

BAB II

PEMBAHASAN

A. Penyelenggaraan Ibadah Umroh

Ibadah umroh merupakan suatu kegiatan ibadah yang dilakukan oleh umat Islam di seluruh dunia. Ulama Hanafiyah dan Malikiyah berpendapat bahwa hukum melaksanakan umroh adalah sunnah mu'akkadat, dan umroh cukup dilaksanakan sekali seumur hidup. Dasar alasan pendapat kedua Ulama diatas adalah dalam hadist tentang dasar – dasar Islam (rukun islam), yaitu :

“Islam dibangun atas lima dasar : syahadatayn (kesaksian), bahwa tiada Tuhan selain Allah dan Muhammad adalah utusan-Nya, menegakkan shalat, menunaikan zakat, melaksanakan ibadah haji, dan puasa di bulan Ramadhan”¹⁰

Dikarenakan ibadah umroh tidak dicantumkan dalam salah satu rukun islam, maka kedua ulama tersebut berpendapat bahwa umroh merupakan sunnah yang sifatnya tidak wajib dan hanya sebagai pengganti ibadah haji. Namun dalam kenyataannya ibadah umroh disaat ini lebih diminati oleh masyarakat, karena jemaah umroh tidak perlu mengantri terlalu lama dan sifat ibadah umroh ini dapat dipersamakan dengan ibadah haji. Penyelenggaraan ibadah umroh di Indonesia saat ini diatur dengan Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018. Peraturan tersebut

¹⁰ Imam al-Tirmidzi, 1997, Sunan Al-Tirmidzi, Dahlam, Sunan Al-Tirmidzi, Bandung, hlm. 205

dijelaskan secara rinci mengenai teknis pelaksanaan penyelenggaraan ibadah umroh mulai dari pihak-pihak hingga tanggung jawab masing-masing pihak tersebut.

Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umroh adalah rangkaian kegiatan perjalanan ibadah umroh di luar musim haji yang meliputi pembinaan, pelayanan, dan perlindungan Jemaah, yang dilaksanakan oleh pemerintah dan/atau penyelenggara perjalanan ibadah umroh. Peraturan ini menyebutkan terdapat 3 pihak yang terlibat dalam penyelenggaraan ibadah umroh, yaitu :

1. Penyelenggara Perjalanan Ibadah Umroh yang selanjutnya disingkat PPIU adalah biro perjalanan wisata yang telah mendapat izin dari Menteri untuk menyelenggarakan perjalanan Ibadah Umroh.
2. Jemaah Umroh yang selanjutnya disebut Jemaah adalah setiap orang yang beragama Islam dan telah mendaftarkan diri untuk menunaikan ibadah umroh sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan.
3. Pemerintah, dalam peraturan ini pemerintah meliputi Kementerian Agama, direktorat jenderal penyelenggara ibadah Umroh, dan Kantor Wilayah Kementerian Agama Provinsi.

B. Tinjauan Umum Tentang Peraturan

Peraturan pada dasarnya adalah suatu tataan (petunjuk, kaidah, ketentuan) yang dibuat untuk mengatur.¹¹ Instrumen yang dipergunakan untuk mengatur suatu hal tersebut adalah hukum. Hukum sendiri merupakan keseluruhan kumpulan peraturan atau kaidah dalam suatu kehidupan bersama: keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.¹² Kemudian perlu diketahui pula bahwa berdasarkan isinya hukum dapat dibagi menjadi 2, yaitu hukum publik dan hukum privat. Hukum publik adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara negara dengan orang dan/atau badan yang mengutamakan kepentingan umum. Sedangkan hukum privat adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara perseorangan dan/atau badan pribadi yang mengutamakan kepentingan pribadi.¹³ Berdasarkan penjelasan di atas maka dapat dipahami bahwa peraturan merupakan bagian dari hukum, kemudian hukum tersebut jika dilihat dari isinya dapat berupa hukum publik yang mengikat secara umum dan juga hukum privat yang mengikatnya secara perorangan. Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh yang dianalisis oleh

¹¹ <https://www.kbbi.web.id/index.php?w=peraturan> diakses pada tanggal 19 September 2018, pukul 11.10

¹² Sudikno Mertokusumo, 1986, Mengenal Hukum (Suatu Pengantar), Liberty, Yogyakarta, hlm. 38

¹³ Umar Said Sugiarto, S.H., M.S., 2013, Pengantar Hukum Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.34

penulis dalam penulisan hukum ini merupakan salah satu hukum publik karena dibuat oleh pejabat yang berwenang yaitu Kementerian Agama dan peraturan ini mengikat seluruh warga negara secara umum yang menyelenggarakan perjalanan ibadah umroh. Namun lain halnya dengan Penyelenggaraan Ibadah Haji, penyelenggaraan ibadah umroh memungkinkan pihak swasta untuk menyediakan jasa perjalanan tersebut. Perbedaan ini ternyata menyebabkan beberapa hal yang tidak diinginkan oleh jemaah umroh yang salah satunya adalah wanprestasi dalam penyelenggaraan ibadah umroh yang dilakukan oleh PPIU. Untuk melindungi kepentingan jemaah yang menjadi korban wanprestasi maka dibentuklah mekanisme hukum jaminan berupa bank garansi dalam persyaratan PPIU.

C. Bank Garansi Dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata

Bank garansi merupakan salah satu dari jenis jaminan yang dikenal di Indonesia, terkhusus bank garansi dapat ditemukan dalam mekanisme jaminan dalam dunia perbankan. Sebelum membahas mengenai bank garansi, perlu diketahui pula tinjauan umum mengenai jaminan. Jaminan adalah suatu perjanjian yang bersifat aksesoir yaitu perjanjian yang senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokok, yang dimana perjanjian tersebut bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum dan memberikan kepercayaan bagi para pihak. Jaminan apabila ditinjau dari

sifat jaminan dalam praktek perbankan ada dua macam, yaitu jaminan yang bersifat kebendaan dan ada yang bersifat perorangan.

Hak kebendaan memberikan kekuasaan yang langsung terhadap bendanya. Tujuan dari jaminan yang bersifat hak kebendaan bermaksud memberikan hak *verhaal* (hak untuk meminta pemenuhan piutangnya) kepada si kreditur. Ciri khas dari jaminan yang bersifat hak kebendaan adalah dapat dipertahankan (dimintakan pemenuhan) terhadap siapapun juga, yaitu terhadap mereka yang memperoleh hak baik berdasarkan atas hak umum maupun yang khusus, juga terhadap kreditur dan pihak lawannya. Jaminan yang tergolong dalam jaminan yang bersifat kebendaan yaitu, hipotik, credietverband, gadai, dan fiducia. Sedangkan, hak perorangan menimbulkan hubungan langsung antara perorangan yang satu dengan yang lain. Jaminan yang bersifat hak perorangan memberikan hak *verhaal* kepada kreditur, terhadap benda keseluruhan dari debitur untuk memperoleh pemenuhan dari piutangnya. Jaminan yang tergolong sebagai jaminan perorangan yaitu, borgtocht (perjanjian penanggungan), perutangan tanggung menanggung, dan perjanjian garansi.¹⁴

Istilah bank garansi dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata memang tidak dapat ditemukan secara langsung. Djoni S. Ghazali berpendapat dalam bukunya yang berjudul Hukum Perbankan menyatakan pengaturan bank garansi dikategorikan sebagai perjanjian penanggungan

¹⁴ Prof. Dr. Ny. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, S.H.,1980, Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, Liberty, Yogyakarta, hlm. 38

dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.¹⁵ Perjanjian penanggungan sendiri diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

1. Pengertian Penanggungan

Pasal 1820 yang berbunyi :

“Penanggungan ialah suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya.”¹⁶

Isi Pasal 1820 tersebut mempertegas mengenai apa sebenarnya fungsi dari jaminan yang dijaminan oleh pihak debitur kepada pihak ketiga. Dengan kata lain Kitab Undang – Undang Hukum Perdata tepatnya pada Pasal 1820, secara jelas menyatakan bahwa sejumlah uang yang diperjanjikan oleh debitur kepada bank ketika ingin memperoleh perizinan usahanya, merupakan jaminan yang bersifat perorangan dengan tujuan pemberangkatan kreditur dapat terlaksana.

2. Perikatan Pokok Dalam Penanggungan

Perikatan pokok dalam penanggungan diatur dalam Pasal 1821

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Pasal tersebut berbunyi :

¹⁵ Djoni S. Gazali, S.H., M. Hum. dan Rachmadi Usman, S.H., M.H., 2012, Hukum Perbankan, Sinar Grafika, Jakarta hlm. 405

¹⁶ Kitab Undang – Undang Hukum Perdata

“Tiada penanggungan bila tiada perikatan pokok yang sah menurut Undang-Undang”

Berdasarkan Pasal tersebut maka dapat diketahui penanggungan merupakan suatu perjanjian yang sifatnya aksesoir atau melengkapi perikatan pokok sebelumnya. Contohnya dalam penyelenggaraan ibadah umroh, maka perikatan pokoknya adalah jual beli jasa antara PPIU dengan jemaah umroh. Perjanjian penanggungan dalam hal ini pihak bank hadir untuk menjamin adanya pemberangkatan apabila PPIU melakukan wanprestasi, yaitu tidak memberangkatkan jemaah sebagaimana yang sudah diperjanjikan. Namun dalam mekanisme penyelenggaraan ibadah umroh yang saat ini terjadi, pihak penerima jaminan dalam perjanjian bank garansi PPIU adalah Kementerian Agama. Hal ini membuktikan bahwa sebetulnya secara filosofis mekanisme bank garansi dalam perizinan PPIU tidak memiliki perikatan pokok yang jelas, sehingga pengaturan bank garansi dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh sudah menyimpangi maksud dari ketentuan bank garansi mengenai perikatan pokok dalam Pasal 1821 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

3. Jumlah Kewajiban Penanggung

Pasal 1822 yang berbunyi:

“Seorang Penanggung tidak dapat mengikatkan diri dalam perjanjian atau dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perikatan yang dibuat oleh debitur.”¹⁷

Artinya adalah disini pihak Bank sebagai penanggung, hanya dapat mengganti kerugian pihak jemaah umroh sebesar dengan nominal yang diperjanjikan oleh PPIU dengan pihak bank dalam bentuk bank garansi. Contohnya dalam kasus ABU Tours, pihak bank tidak dapat mengganti kerugian jemaah secara keseluruhan karena bank garansi yang dimiliki oleh ABU Tours hanya sebesar Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah)¹⁸ sedangkan kerugian yang dialami total mencapai 1,8 Triliun Rupiah, maka jelas nominal Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah) tersebut tidak memadai untuk memberangkatkan jemaah. Maka berdasarkan Pasal 1822 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur mengenai jumlah kewajiban yang ditanggung oleh bank hanya sebatas nominal yang diperjanjikan, yaitu Rp 200.000.000 (dua ratus juta Rupiah) saja, kemudian kerugian yang melebihi jumlah tersebut bukan merupakan tanggung jawab bank untuk membayar kepada jemaah.

¹⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

¹⁸ Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umrah

Besaran bank garansi sejumlah Rp 200.000.000 (dua ratus juta Rupiah) merupakan nominal yang sudah ditentukan oleh Direktur Jenderal Kementerian Agama melalui Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji dan Umroh Nomor D/169/2016 pada bagian KESATU, yang dimana sejatinya jumlah ini sangat tidak cukup untuk mengatasi permasalahan apabila pihak PPIU melakukan wanprestasi.

4. Dasar Penanggungan

Suatu penanggungan harus dinyatakan secara tegas mengenai nominal yang ditanggung dan jangka waktu penanggungan. Hal ini penting dikarenakan penanggungan tidak boleh diduga – duga dan diperluas maknanya. Dasar penanggungan tersebut sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 1824 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, yang berbunyi :

“Penanggung tidak hanya dapat diduga-duga, melainkan harus dinyatakan secara tegas, penanggungan tentu tidak dapat diperluas hingga melebihi ketentuan yang menjadi syarat-syarat sewaktu mengadakannya”.

Berdasarkan penjelasan Pasal diatas maka dapat disimpulkan bahwa dalam suatu perjanjian penerbitan bank garansi oleh PPIU kepada bank harus dengan jelas mencantumkan syarat-syarat formil sebagaimana diatur dalam Pasal 2 angka (2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR, agar tidak menimbulkan permasalahan ketika

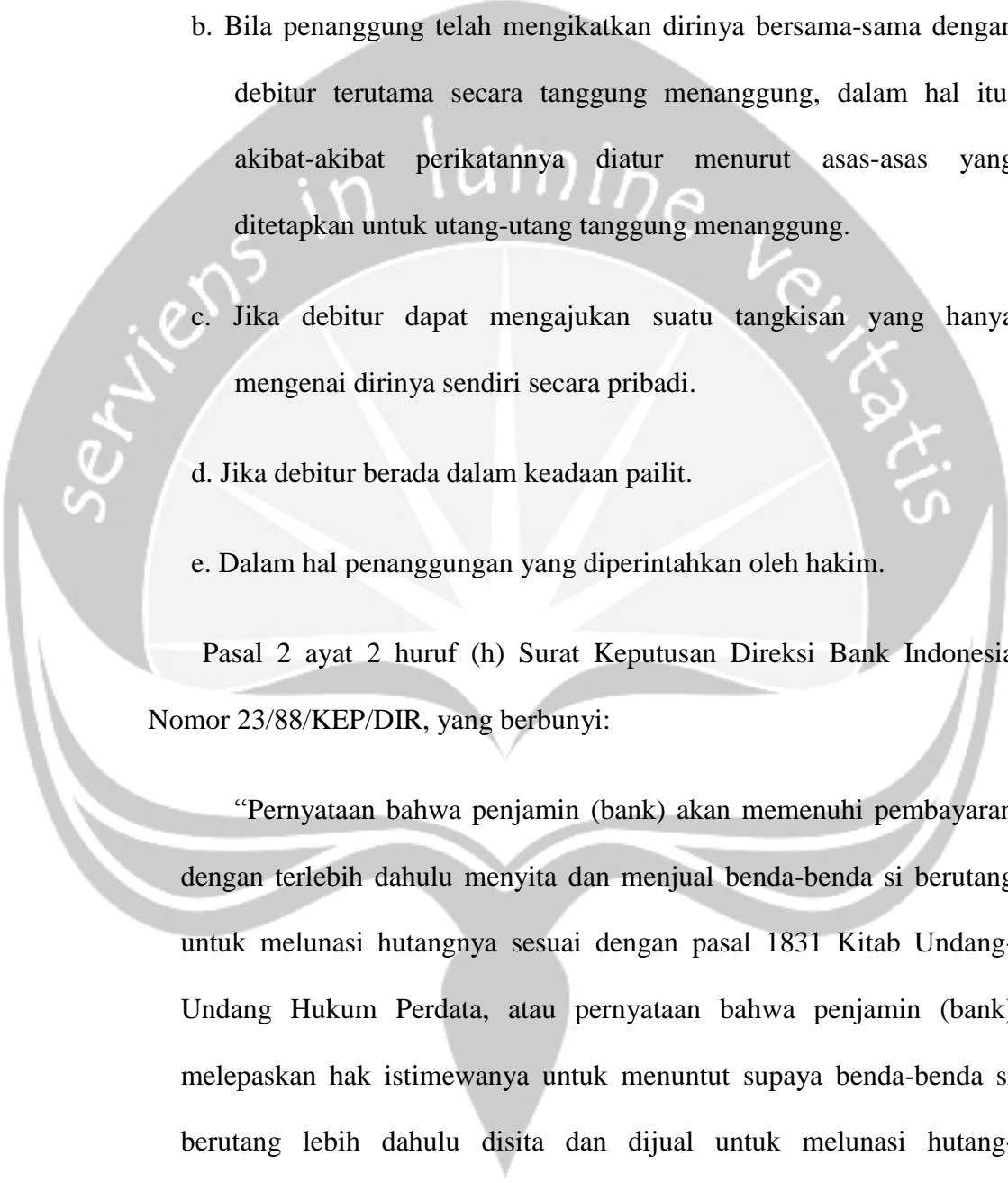
PPIU melakukan wanprestasi terhadap jemaah yang tidak menerima pemberangkatan ibadah umroh sebagaimana yang sudah diperjanjikan.

5. Akibat Penanggungan Antara kreditur Dengan Penanggung

Penanggung tidak memiliki kewajiban untuk membayar kepada kreditur selama pihak debitur tidak lalai dalam menjalankan kewajibannya, kemudian pihak bank juga dapat melakukan penyitaan dan menjual barang milik debitur untuk kepentingan pelunasan utangnya. Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan mengenai akibat dari penanggungan antara penanggung dengan kreditur, Pasal tersebut berbunyi :

“Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya”.

Berdasarkan penjelasan diatas maka pihak bank tidak memiliki kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada Jemaah, kecuali pihak PPIU telah melakukan wanprestasi. Bank juga memiliki kewenangan untuk melakukan penyitaan dan menjual barang milik PPIU untuk kepentingan pemberangkatan jemaah umroh. Selain itu, dalam Pasal 1832 juga disebutkan macam keadaan dimana pihak bank tidak dapat menuntut supaya barang debitur disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya karena;

- 
- a. Bila penanggung telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut barang-barang debitur lebih dahulu disita dan dijual.
 - b. Bila penanggung telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur terutama secara tanggung menanggung, dalam hal itu, akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung menanggung.
 - c. Jika debitur dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi.
 - d. Jika debitur berada dalam keadaan pailit.
 - e. Dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh hakim.

Pasal 2 ayat 2 huruf (h) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR, yang berbunyi:

“Pernyataan bahwa penjamin (bank) akan memenuhi pembayaran dengan terlebih dahulu menyita dan menjual benda-benda si berutang untuk melunasi hutangnya sesuai dengan pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, atau pernyataan bahwa penjamin (bank) melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutang-hutangnya sesuai dengan pasal 1832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.”

Pasal tersebut memberikan penegasan bahwa dalam syarat formil bank garansi itu sendiri juga diharuskan untuk mencantumkan upaya yang dapat dilakukan oleh bank, untuk kepentingan pelunasan utang kepada kreditur.

6. Akibat Penanggungan Antara Debitur Dengan Penanggung

Penanggung dalam keadaan sudah membayarkan sejumlah uang kepada kreditur dikarenakan adanya kelalaian dari debitur untuk membayar, maka penanggung memiliki hak untuk menagih sejumlah utang yang telah ditanggungnya. Pasal 1839 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan penegasan mengenai akibat dari penanggungan antara debitur dengan penanggung. Pasal tersebut berbunyi:

“Penanggung yang telah membayar dapat menuntut apa yang telah dibayarnya itu dari debitur utama, tanpa memperhatikan apakah penanggungan itu diadakan dengan atau tanpa setahu debitur utama itu. Penuntutan kembali ini dapat dilakukan baik mengenai uang pokok maupun mengenai bunga serta biaya-biaya”

Berdasarkan penjelasan diatas maka apabila bank sudah memberikan sejumlah uang kepada Jemaah yang dirugikan oleh PPIU karena wanprestasi, maka dalam keadaan ini pihak bank memiliki hak untuk menagih kepada PPIU atas sejumlah uang bank garansi yang sudah dipergunakan untuk memberangkatkan jemaah. Pasal tersebut juga

menyinggung mengenai bunga serta biaya-biaya lainnya, dalam hal ini pihak bank berhak atas biaya provisi yang sudah disepakati diawal ketika penerbitan bank garansi.

7. Hapusnya Penanggungan

Pasal 1845 mengatakan perikatan yang timbul karena penanggungan, hapus karena sebab-sebab yang sama dengan yang menyebabkan berakhirnya perikatan-perikatan lainnya. Dalam pasal 1845 tersebut dapat diartikan bahwa berakhirnya suatu penanggungan sama dengan hapusnya perikatan-perikatan lainnya, sebagaimana diatur dalam pasal 1381 mengenai hapusnya perikatan. Salah satu hal yang mengakibatkan hapusnya suatu perikatan adalah pembayaran, berarti apabila pihak Bank sudah membayar sejumlah uang kepada Jemaah umroh untuk memberangkatkan para Jemaah dengan bank garansi yang dimiliki oleh PPIU maka perikatan antara pihak bank dengan PPIU sebagai debitur maupun dengan Jemaah Umroh dalam hal ini sebagai kreditur dianggap sudah berakhir dan seharusnya bank garansi yang dimiliki oleh pihak debitur dapat menjadi solusi dalam pemenuhan prestasi debitur itu sendiri.

D. Bank Garansi Dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23/7/UKU

Bank garansi apabila ditinjau berdasarkan fungsi dan tujuan baik dalam Bank Umum maupun Bank Syariah memiliki tujuan yang sama. Bank garansi sendiri merupakan produk dari lembaga perbankan yang fungsinya untuk memberikan jaminan pemenuhan prestasi dari pihak bank apabila terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh debitur. Produk bank garansi apabila ditinjau dari prespektif lembaga bank syariah merupakan suatu pegumpulan dana nasabah yang dikategorikan dalam musyarakah. Musyarakah adalah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk melakukan suatu usaha tertentu. Kemudian bank garansi (kafalah) itu sendiri dalam hukum perbankan syariah merupakan sejumlah uang yang disimpan oleh bank sebagai jaminan bagi seseorang atau nasabah yang akan menjadi persyaratan untuk melakukan suatu pekerjaan tertentu. Berdasarkan penyimpanan uang yang dimaksud kemudian pihak bank mendapatkan jasa sebagai pertanggungan terhadap nasabah yang melakukan pekerjaan.¹⁹ Maka sebetulnya baik dari lembaga bank umum maupun bank syariah, keduanya memiliki fungsi dan tujuan yang sama yaitu pemenuhan prestasi bagi kreditur, apabila pihak debitur melakukan wanprestasi.

¹⁹ Prof. Dr. H. Zainuddin Ali, M.A. 2008, Hukum Perbankan Syariah, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.30

Selain perjanjian penanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 1820-1850 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, bank garansi juga diatur dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23/7/UKU yang membahas mengenai pemberian jaminan oleh bank dan pemberian jaminan oleh lembaga bukan bank. Dalam bukunya yang berjudul Hukum Perbankan Nasional Indonesia, Hermansyah, S.H., M.Hum., berpendapat bahwa bank garansi adalah jaminan yang diberikan oleh bank, dalam arti bank menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya menyetujui mengikatkan diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu tertentu dan syarat – syarat tertentu apabila di kemudian hari ternyata si terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan.²⁰ Pembahasan mengenai isi dari Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR tersebut, antara lain:

1. Pengertian Bank Garansi

Pengertian mengenai bank garansi dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka (3) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR, yaitu :

- a. Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang

²⁰ Hermansyah, S.H., M.Hum. 2005, Hukum Perbankan Nasional Indonesia, Kencana Prenada Group, Jakarta, hlm. 87

menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).

- b. Garansi dalam bentuk penandatanganan kedua dan seterusnya atas surat-surat berharga, seperti awal dan endorsement dengan hak regres yang dapat menimbulkan kewajiban membayar bagi bank apabila pihak yang dijamin cidera janji.
- c. Garansi lainnya yang terjadi karena perjanjian bersyarat sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank.²¹

Berdasarkan ketiga pengertian bank garansi diatas maka yang sesuai dengan pembahasan di penelitian ini adalah jenis bank garansi yang pertama. Karena dalam hal ini bank garansi menjadi sebuah jaminan akan terlaksananya prestasi dari pihak debitur, yang dibayarkan oleh pihak ketiga apabila pihak debitur itu sendiri melakukan wanprestasi atau cidera janji.

2. Pihak – Pihak Dalam Bank Garansi

Pihak – pihak yang ikut serta dalam bank garansi, yaitu :

- a. Pihak penjamin, yaitu pihak yang memberikan jaminan (dalam hal ini bank)
- b. Pihak terjamin, yaitu pihak yang dijamin (dalam hal ini PPIU)

²¹ Try Widhiono, *Op. Cit.*, hal. 309

- c. Pihak penerima jaminan, yaitu pihak yang menerima jaminan (dalam hal ini calon jemaah umroh yang diwakili oleh Direktur Jenderal Kementerian Agama.)²²

3. Tujuan Pembuatan Bank Garansi

Pemberian bank garansi dibuat oleh pihak bank kepada penerima jaminan dengan tujuan sebagai berikut :

- a. Memberikan bantuan fasilitas dan kemudahan dalam memperlancar transaksi nasabah.
- b. Bagi pemegang jaminan bank garansi untuk memberikan keyakinan bahwa pemegang jaminan tidak akan menderita kerugian bila pihak yang dijaminakan melalaikan kewajibannya, karena pemegang akan mendapat ganti rugi dari pihak perbankan.
- c. Menumbuhkan rasa saling percaya antara pemberi jaminan, yang dijaminakan dan yang menerima jaminan.
- d. Memberikan rasa aman dan ketenteraman dalam berusaha, baik bagi bank maupun pihak lainnya.

²² Djoni S. Gazali, *Op Cit.*, hlm. 406.

- e. Bagi bank disamping keuntungan yang diatas, juga akan memperoleh keuntungan dari biaya – biaya yang harus dibayar nasabah serta jaminan lawan yang diberikan.²³

4. Syarat Formil Pembuatan Bank Garansi

Bentuk dan syarat formil bank garansi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 angka (2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR, setidaknya meliputi :

- a. Judul "Garansi Bank" atau "Bank Garansi"
- b. Nama dan alamat bank pemberi garansi.
- c. Tanggal penerbitan Garansi Bank.
- d. Transaksi antara pihak yang dijamin dengan penerima garansi.
- e. Jumlah uang yang dijamin oleh bank.
- f. Tanggal mulai berlaku dan berakhirnya Garansi Bank.
- g. Penegasan batas waktu pengajuan claim.
- h. Pernyataan bahwa penjamin (bank) akan memenuhi pembayaran dengan terlebih dahulu menyita dan menjual benda-benda si berutang untuk melunasi hutangnya sesuai

²³ *Ibid*, hlm. 406.

dengan pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, atau pernyataan bahwa penjamin (bank) melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutang-hutangnya sesuai dengan pasal 1832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

5. Batas Waktu Pengajuan Klaim

Syarat Formil yang tercantum sebagaimana dalam huruf (g) mengenai penegasan batas waktu pengajuan klaim, kemudian diatur kembali dalam Pasal 4 huruf (g) Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23/7/UKU yang berbunyi :

“Dalam hubungan ini untuk memperoleh keseragaman hendaknya dengan jelas dicantumkan dalam Garansi Bank bahwa claim dapat diajukan segera setelah timbul wanprestasi dengan batas waktu pengajuan terakhir sekurang-kurangnya 14 hari dan selambat-lambatnya 30 hari setelah berakhirnya Garansi Bank tersebut.”

6. Akibat Penanggungan Apabila Debitur Wanprestasi

Syarat formil sebagaimana diatur dalam huruf (h) mengenai penggunaan Pasal 1831 yaitu, mengenai pihak bank dapat menyita dan

menjual barang kepunyaan debitur guna pelunasan utang debitur. Pasal 1832 juga menjadi hal yang perlu diperhatikan mengingat dalam Pasal ini memuat beberapa keadaan dimana pihak Bank tidak dapat menyita dan menjual barang milik debitur. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23/7/UKU dalam Pasal 4.1 huruf (h) memberikan kemungkinan bagi pihak Bank untuk memilih akan menggunakan Pasal 1831 atau Pasal 1832. Bunyi dari Pasal 4.1 huruf (h) Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23/7/UKU berbunyi :

“Menurut pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, apabila timbul cidera janji (wanprestasi) maka sebelum melakukan pembayaran si penjamin (bank) dapat meminta agar benda-benda si berhutang disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya. Dalam pada itu menurut pasal 1832 Kitab Undang-Undang Perdata, dapat diperjanjikan (bank) melepaskan hak istimewa sebagaimana dimaksud dalam pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu untuk meminta terlebih dahulu agar benda-benda si berhutang disita dan dijual untuk melunasi hutangnya, sehingga berarti dalam hal dipilih ketentuan pasal 1832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka bank wajib membayar Garansi Bank yang bersangkutan segera setelah timbul cidera janji (wanprestasi) dan menerima tuntutan pemenuhan kewajiban (claim). Agar supaya pihak yang dijamin maupun pihak yang menerima garansi dapat mengetahui dengan jelas ketentuan pasal 1831 atau pasal 1832 Kitab Undang-undang Hukum

Perdata yang akan dipergunakan, maka bank diwajibkan memperjanjikan dan mencantumkan ketentuan yang dipilihnya dalam Garansi Bank yang bersangkutan.”

7. Arti Penting Bonafiditas dan Reputasi Debitur

Pasal 6 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR memperjelas mengenai arti penting dari bonafiditas dan reputasi dari debitur yang akan menerbitkan bank garansi. Pasal tersebut berbunyi :

“Bank dalam memberikan garansi harus mengadakan penilaian alas bonafiditas dan reputasi pihak yang dijamin.”

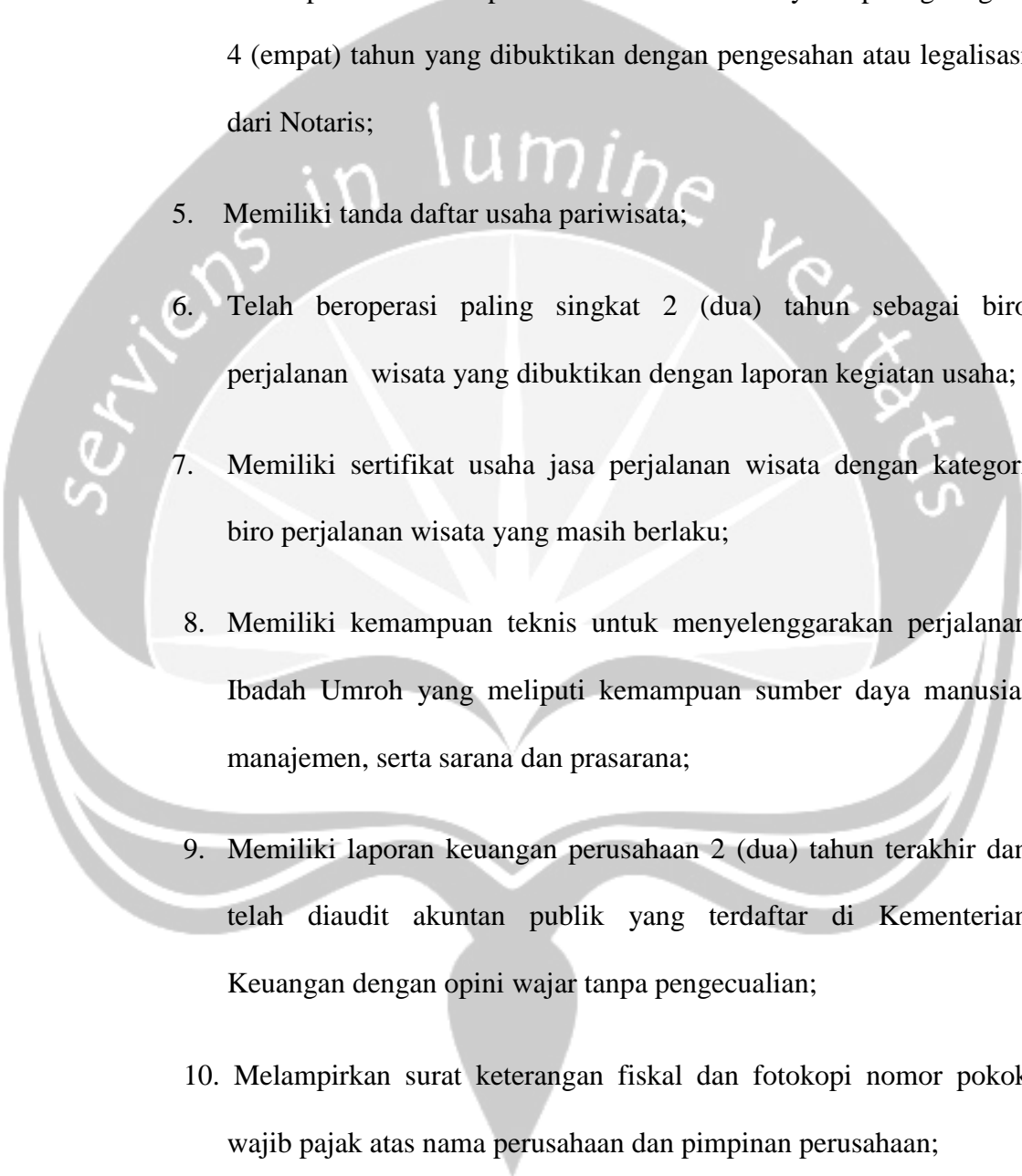
Bonafiditas dan reputasi dari calon PPIU yang ingin menerbitkan bank garansi dapat dilihat dari rekomendasi pihak Kementerian Agama. Surat rekomendasi tersebut kemudian dijadikan dasar dalam penerbitan bank garansi oleh calon PPIU. Dasar kewenangan yang dimiliki oleh pihak Kementerian Agama bersumber dari Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji dan Umroh Nomor D/169/2016 pada bagian KEEMPAT. Keperluan penerbitan bank garansi dalam salah satu persyaratan perizinan PPIU dinilai menjadi salah satu tolak ukur untuk menentukan bonafiditas dari calon PPIU tersebut. Mekanisme bank garansi ini dapat dikatakan keliru karena tujuan pembuatan bank garansi adalah untuk menjamin pemenuhan hak kreditur yang

ditanggung oleh pihak ketiga melalui suatu perjanjian bank garansi, bukan melainkan untuk mengukur bonafiditas dari calon PPIU tersebut.

E. Bank Garansi Dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh

Bank garansi dapat ditemukan dalam Pasal 5 ayat 2 butir (1) Peraturan Menteri Nomor 8 tahun 2018 dalam bagian persyaratan diberikannya izin operasi PPIU. Dalam bagian Pasal tersebut dinyatakan bahwa PPIU yang akan menjalankan usaha pemberangkatan jemaah umroh harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu :

1. Memiliki akta notaris pendirian perseroan terbatas dan/atau perubahannya sebagai biro perjalanan wisata yang memiliki salah satu kegiatan usahanya di bidang keagamaan/perjalanan ibadah yang telah mendapat pengesahan dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia;
2. Pemilik saham, komisaris, dan direksi yang tercantum dalam akta notaris perseroan terbatas merupakan warga negara Indonesia yang beragama Islam;
3. Pemilik saham, komisaris, dan direksi tidak pernah atau sedang dikenai sanksi atas pelanggaran Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umroh;

- 
4. Memiliki kantor pelayanan yang dibuktikan dengan surat keterangan domisili perusahaan dari pemerintah daerah dan melampirkan bukti kepemilikan atau sewa menyewa paling singkat 4 (empat) tahun yang dibuktikan dengan pengesahan atau legalisasi dari Notaris;
 5. Memiliki tanda daftar usaha pariwisata;
 6. Telah beroperasi paling singkat 2 (dua) tahun sebagai biro perjalanan wisata yang dibuktikan dengan laporan kegiatan usaha;
 7. Memiliki sertifikat usaha jasa perjalanan wisata dengan kategori biro perjalanan wisata yang masih berlaku;
 8. Memiliki kemampuan teknis untuk menyelenggarakan perjalanan Ibadah Umroh yang meliputi kemampuan sumber daya manusia, manajemen, serta sarana dan prasarana;
 9. Memiliki laporan keuangan perusahaan 2 (dua) tahun terakhir dan telah diaudit akuntan publik yang terdaftar di Kementerian Keuangan dengan opini wajar tanpa pengecualian;
 10. Melampirkan surat keterangan fiskal dan fotokopi nomor pokok wajib pajak atas nama perusahaan dan pimpinan perusahaan;
 11. Memiliki surat rekomendasi asli dari Kantor Wilayah dengan masa berlaku 3 (tiga) bulan; dan

12. Menyerahkan jaminan dalam bentuk deposito/ bank garansi atas nama biro perjalanan wisata yang diterbitkan oleh bank syariah dan/atau bank umum nasional yang memiliki layanan syariah dengan masa berlaku 4 (empat) tahun.²⁴

Pada pasal 5 ayat 2 huruf (l) Peraturan Menteri Nomor 8 tahun 2018, tertulis bahwa PPIU wajib menyerahkan bukti jaminan dalam bentuk deposito / bank garansi atas nama perusahaan yang diterbitkan oleh bank syariah maupun bank umum, yang memiliki layanan syariah dengan masa berlaku 4 tahun. Berdasarkan isi dari Pasal tersebut tercermin semangat untuk melindungi kepentingan kreditur dalam hal ini adalah jemaah umroh. Karena apabila ada jemaah umroh yang tidak diberangkatkan sebagaimana mestinya oleh PPIU, maka uang jaminan yang diperjanjikan dengan pihak bank dapat dipergunakan untuk memberangkatkan jemaah. Pengaturan mengenai bank garansi dalam penyelenggaraan ibadah umroh sebetulnya sudah tercantum dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 18 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh. Pengaturan mengenai bank garansi dalam dilihat dalam Pasal 5 ayat 3 huruf (j) dalam peraturan tersebut. Pasal tersebut berbunyi:

”menyerahkan jaminan dalam bentuk bank garansi atas nama Biro Perjalanan Wisata, yang diterbitkan oleh bank syariah dan/atau bank umum nasional disertai surat kuasa pencairan yang ditujukan dan ditetapkan oleh Direktur Jenderal”

²⁴ Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh

Bagian akhir dari pasal tersebut memberikan delegasi kewenangan kepada Direktur Jenderal Kementerian Agama untuk mengeluarkan peraturan mengenai bank garansi. Maka dari itu Direktur Jenderal Kementerian Agama menerbitkan Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji dan Umroh Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Perjalanan Ibadah Umroh.

Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh pada Pasal 5 ayat 2 huruf (I) yang berbunyi :

“menyerahkan jaminan dalam bentuk deposito/ bank garansi atas nama biro perjalanan wisata yang diterbitkan oleh bank syariah dan/atau bank umum nasional yang memiliki layanan syariah dengan masa berlaku 4 (empat) tahun.”

Pasal tersebut juga menyebutkan adanya persyaratan menyerahkan jaminan dalam bentuk bank garansi dan dalam peraturan yang baru ini dapat juga dimungkinkan penerbitan jaminan dalam bentuk deposito. Penyebutan bank garansi dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh, tidak diikuti dengan pembuatan suatu peraturan yang mengatur secara khusus mengenai bank garansi yang seharusnya diterbitkan oleh Direktur Jenderal. Maka dari itu Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan

Ibadah Umroh tetap berpedoman pada Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji dan Umroh Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Perjalanan Ibadah Umroh.

Berdasarkan Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umroh Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umroh yang berlaku sampai saat ini menetapkan bahwa jumlah minimal bank garansi yang dimiliki oleh PPIU adalah sejumlah Rp 200.000.000 (dua ratus juta Rupiah). Jumlah ini terhitung sedikit dikarenakan biaya perjalanan ibadah umrah per 1 kali pemberangkatan bisa mencapai Rp 25.000.000. (Dua Puluh Lima Juta Rupiah). Apabila terdapat 10 saja jemaah umroh yang mengalami wanprestasi, maka bank garansi tersebut sudah tidak mencukupi untuk memberangkatkan jemaah umroh.

Regulasi yang ada saat ini, menurut penulis memiliki semangat yang sangat baik dalam menjaga hak dari jemaah umroh untuk diberangkatkan tepat waktu, namun perlu sangat dicermati bahwa dalam pembuatan suatu peraturan perundang – undangan aspek kemanfaatan sangat penting agar efektifitas dari peraturan tersebut dapat tercapai sebagaimana mestinya. Jeremy Bentham berpendapat :

“Hukum barulah diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak banyaknya orang.”²⁵

Berdasarkan pendapat tersebut, maka seharusnya yang menjadi titik tolak baik atau tidaknya suatu peraturan adalah kemanfaatan yang dapat dirasakan oleh semua pihak yang terlibat. Dalam hal ini kemanfaatan yang dimaksud adalah manfaat dari adanya sejumlah uang bank garansi milik PPIU yang seharusnya dapat memberangkatkan jemaah umroh ketika PPIU wanprestasi. Kenyataannya ada pendapat berbeda dari Kepala Biro Humas, Data dan Informasi Kementerian Agama RI, Matsuki, mengatakan bank garansi tersebut diserahkan sebagai jaminan jika travel tersebut memiliki modal untuk operasional sebagai penyelenggara perjalanan ibadah umrah (PPIU). Beliau mengatakan, jumlah garansi bank tersebut Rp 200 juta sebagai bukti dan jaminan travel. "Jadi garansi bank itu memang untuk jaminan saat pengurusan izin bukan sebagai pengganti uang jemaah," ujar Matsuki. Perbedaan pemahaman seperti ini yang membuat masyarakat kebingungan mengenai peruntukan dari bank garansi itu sendiri.

Untuk membuktikan perbedaan-perbedaan tersebut maka penulis akan menyampaikan beberapa hal terkait dengan bank garansi yang

²⁵ Achmad Ali, Menguak Teori Hukum Legal theory Dan Teori Peradilan Judicialprudance, Kencana, Makasar, 2007, hlm. 48.

tercantum dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh, yaitu :

1. Pengertian Bank Garansi

Pengertian mengenai bank garansi dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh tidak dijelaskan dalam Pasal 5 ayat 2 huruf (l) yang berbunyi :

“menyerahkan jaminan dalam bentuk deposito/ bank garansi atas nama biro perjalanan wisata yang diterbitkan oleh bank syariah dan/atau bank umum nasional yang memiliki layanan syariah dengan masa berlaku 4 (empat) tahun.”

Bagian penjelasan juga tidak ditemukan mengenai pengertian bank garansi dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh. Pada Pasal 5 ayat 4 Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh disebutkan :

“Ketentuan lebih lanjut mengenai jaminan dalam bentuk deposito/bank garansi ditetapkan dengan Keputusan Direktur Jenderal”

Keputusan Direktur Jenderal yang dimaksud adalah Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umrah. Keputusan

tersebut didalamnya juga tidak dapat ditemukan mengenai pengertian khusus untuk bank garansi sebagai mana yang dimaksud dalam Pasal 5 ayat 2 huruf (1) Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh. Penulis melakukan wawancara dengan pihak Kantor Wilayah Kementerian Agama DIY yang pada saat itu diwakili oleh Bapak Tulus Dumadi M.H. selaku Bagian Hukum Bidang Penyelenggaraan Haji dan Umroh. Beliau menyampaikan pendapat mengenai bank garansi yaitu :

“apabila dalam suatu keadaan PPIU melakukan wanprestasi, maka Dirjen Kementerian Agama berhak untuk menggunakan uang jaminan tersebut untuk memberangkatkan jemaah”.²⁶

Pernyataan dari beliau memberikan gambaran bahwa pengertian bank garansi dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh, memiliki pengertian yang sama dengan Pengertian mengenai bank garansi dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka (3) nomor 1 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR yang berbunyi :

“Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).”

²⁶ Hasil wawancara Tulus Dumadi, M.H., Kepala Bidang Hukum Bidang Penyelenggaraan Haji dan Umroh Kantor Wilayah Kementerian Agama DIY pada tanggal 5 November 2018

Pengertian bank garansi diatas juga sejalan dengan perjanjian penanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi :

“suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya”.

2. Pihak-Pihak Bank Garansi

Sebagaimana diketahui bahwa Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh pada Pasal 5 ayat 4 memerintahkan pengaturan bank garansi untuk diatur kembali dalam Keputusan Direktorat Jenderal. Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umrah, menjelaskan mengenai para pihak yang terlibat dalam penerbitan bank garansi. Para pihak tersebut, yaitu :

- a. Penjamin adalah bank syariah dan/atau Bank Umum Nasional,
- b. Pihak terjamin adalah PPIU, dan
- c. Penerima jaminan adalah Direktorat Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia.

Penjabaran para pihak dalam Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umroh Nomor D/169/2016, perlu dipertanyakan mengenai hadirnya Direktorat Jenderal Penyelenggaraan Haji dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia sebagai penerima jaminan dalam bank garansi ini. Bank garansi merupakan suatu perjanjian yang sifatnya aksesoir dari perikatan pokok yang sudah ada sebelumnya. Apabila melihat dari konsep penyelenggaraan ibadah umroh, maka sebetulnya perikatan pokok dalam penyelenggaraan ibadah umroh adalah perikatan jual beli jasa yang dimana para pihaknya adalah PPIU sebagai debitur dan jemaah sebagai kreditur. Oleh karena itu yang seharusnya menjadi penerima jaminan dalam konsep bank garansi ini adalah jemaah apabila melihat dari perikatan pokok antara PPIU dengan jemaah.

Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai proses penerbitan dan eksekusi dari bank garansi itu sendiri, penulis melakukan wawancara dengan PT. Bank Mandiri Persero, Tbk yang pada saat itu diwakili oleh Dzara Ivoni, S.E. selaku Relationship Manager International Banking and Financial Institution Group. Beliau menjelaskan mengenai perbedaan tata cara pendaftaran nasabah umum yang ingin menerbitkan bank garansi dan PPIU yang akan menerbitkan bank garansi. Tata cara yang disampaikan oleh beliau adalah sebagai berikut :

- a. Pengisian formulir aplikasi penerbitan bank garansi yang sudah ditandatangani.
- b. Menyertakan dokumen *Underlying* (perikatan pokok), contohnya: kontrak, undangan, BAST, PO, SPK dan lain-lain.
- c. Menyediakan cover jaminan, contohnya: rekening giro, rekening tabungan, deposito, ataupun NCI.
- d. Menyediakan rekening giro untuk pendebitan provisi.²⁷

Perbedaan penerbitan bank garansi untuk nasabah umum dan PPIU terletak pada dokumen *underlying* (perikatan pokok) yang dalam penerbitan bank garansi umum dokumen *underlying* tersebut dapat berupa kontrak, undangan, BAST, PO, dan SPK, namun dalam penerbitan bank garansi untuk PPIU cukup menyertakan surat rekomendasi resmi dari Penyelenggaraan Haji Dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia.

3. Besaran Jaminan Bank Garansi

Sebagaimana diketahui bahwa Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh pada Pasal 5 ayat 4 memerintahkan pengaturan bank garansi untuk diatur kembali dalam

²⁷ Hasil wawancara dengan Dzara Ivoni S.E., Relationship Manager International Banking and Financial Institution Group, PT Bank Mandiri Persero, Tbk pada tanggal 9 November 2018

Keputusan Direktorat Jenderal. Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umrah. Keputusan Direktur Jenderal tersebut menegaskan besaran jaminan yang akan ditanggung oleh Bank. Besaran tersebut sejumlah Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah). Jumlah tersebut terbilang sedikit mengingat apabila Jemaah yang akan melaksanakan ibadah umroh, berdasarkan referensi harga minimal Kementerian Agama saat ini biaya yang harus dikeluarkan adalah Rp 20.000.000 (dua puluh juta rupiah)²⁸, artinya apabila terdapat 10 saja Jemaah yang tidak diberangkatkan oleh PPIU maka jumlah bank garansi tersebut akan habis.

Penulis melakukan wawancara dengan Lembaga Ombudsman DIY yang pada saat itu diwakili oleh Bapak Fuad yang merupakan Wakil Ketua Bidang Pengembangan dan Pembinaan Usaha Swasta Lembaga Ombudsman DIY. Beliau bercerita mengenai ketika penanganan kasus Abu Tours yang dimana pada saat itu jumlah kerugian yang dialami korban mencapai 1,8 Triliun Rupiah.²⁹ Perbandingan antara nominal bank garansi yang ditanggung oleh bank masih sangat sedikit jika dibandingkan dengan kerugian yang dialami oleh Jemaah.

²⁸ Hasil wawancara dengan Tulus Dumadi, M.H., Kepala Bidang Hukum Bidang Penyelenggaraan Haji dan Umroh Kantor Wilayah Kementerian Agama DIY pada tanggal 5 November 2018

²⁹ Hasil wawancara dengan Fuad S.H. M.H. M.Kn., Wakil Ketua Bidang Pengembangan dan Pembinaan Usaha Swasta Lembaga Ombudsman DIY pada tanggal 5 Oktober 2018

4. Tata Cara Eksekusi

Tata cara eksekusi dari bank garansi menurut Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umrah, adalah mensyaratkan adanya wanprestasi yang dilakukan oleh PPIU, yang kemudian pihak Direktorat Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia sebagai penerima jaminan berhak untuk mencairkan bank garansi tersebut. Hubungan hukum antara pihak PPIU dengan Pihak Travel merupakan hubungan hukum yang bersumber dari Undang-Undang. Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umroh dibuat berdasarkan delegasi kewenangan resmi dari Pasal 5 ayat 3 huruf (j) Peraturan Menteri Agama Nomor 18 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh. Kemudian bank garansi kembali dicantumkan dalam Pasal 5 ayat 2 huruf (l) Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh, namun dalam peraturan tersebut tidak diterbitkan Keputusan Dirjen Kementerian Agama mengenai bank garansi. Dalam Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umrah bagian KEEMPAT

memberikan penjelasan bahwa bank garansi dapat dicairkan oleh Direktur Jenderal apabila PPIU melakukan wanprestasi, tanpa diberikan penjelasan mengenai apakah perlu dilakukan penyitaan dan penjualan barang milik PPIU terlebih dahulu oleh pihak bank untuk melunasi utang PPIU. Maka dengan kata lain pihak bank dalam hal pencairan dana bank garansi untuk penyelenggaraan ibadah umroh melepaskan hak istimewanya sebagaimana diatur dalam Pasal 1832 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hal ini tentu berbeda dengan bank garansi pada umumnya, yang dimana pihak bank diberikan pilihan untuk menggunakan hak istimewanya untuk melakukan penyitaan dan penjualan terlebih dahulu atau tidak.

Pasal 5 ayat 2 huruf (1) yang berbunyi :

“menyerahkan jaminan dalam bentuk deposito/ bank garansi atas nama biro perjalanan wisata yang diterbitkan oleh bank syariah dan/atau bank umum nasional yang memiliki layanan syariah dengan masa berlaku 4 (empat) tahun.”

Berdasarkan Pasal tersebut disebutkan pula mengenai alternatif penggunaan deposito sebagai pengganti bank garansi. Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umrah, juga memberikan penjelasan mengenai eksekusi dari deposito tersebut. Eksekusi terhadap

deposito dilakukan dengan cara pembuatan surat kuasa untuk pencairan dana dari pimpinan PPIU kepada Direktur Jenderal.

F. Analisis Kedudukan Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR Tahun 1991 Berdasarkan Asas Lex Specialis De Rogaat Legi Generalis

Asas adalah sebuah dasar pemikiran dari pembuatan suatu peraturan perundang-undangan. Asas memang tidak memiliki aturan secara konkrit namun dengan menggunakan asas, masyarakat dapat memiliki dasar pemikiran dalam membuat atau menerapkan aturan hukum yang berlaku, maka asas bukan merupakan aturan hukum konkrit, melainkan dasar pemikiran untuk membuat aturan hukum konkrit. Perbedaan fungsi bank garansi dalam Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan Pasal 5 ayat 2 butir (1) Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh, menyebabkan penulis tertarik untuk menganalisa dengan menggunakan asas lex specialis de rogaat legi generalis. Asas lex specialis de rogaat legi generalis ini memiliki arti :

“peraturan yang khusus didahulukan berlakunya daripada peraturan yang umum.”

Apabila menggunakan pengertian asas *lex specialis de rogaat legi generalis* diatas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa pengertian bank garansi yang kita pergunakan adalah ketentuan dalam pasal 5 ayat 2 butir (1) Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh, karena peraturan tersebut secara khusus mengatur mengenai segala sesuatu hal yang berkaitan dengan penyelenggaraan perjalanan ibadah umroh. Namun perlu diketahui lebih lanjut mengenai kriteria apa yang dapat dipergunakan dalam mengimplementasikan asas tersebut. Kriteria – kriteria tersebut adalah sebagai berikut :

1. Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut;
2. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang);
3. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*.³⁰

Berdasarkan kriteria yang disampaikan oleh Bagir Manan dalam buku Hukum Positif Indonesia, pada kriteria yang pertama dinyatakan bahwa ada kemungkinan ketentuan hukum yang umum tetap berlaku selama dalam aturan khusus tersebut mengatur lain. Dalam pasal 5 ayat 2

³⁰ Bagir Manan, Hukum Positif Indonesia 2004 (hal. 56), Fakultas Hukum UII, Yogyakarta

butir (1) Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh, memang disebutkan bahwa PPIU yang akan menyelenggarakan perjalanan ibadah umroh wajib menyertakan sertifikat bank garansi yang berlaku selama minimal 4 tahun, namun yang menjadi permasalahan adalah mengenai kejelasan dari fungsi bank garansi itu sendiri. Bank garansi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 ayat 2 butir (1) Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh, tidak diberikan penjelasan dalam peruntukan bank garansi itu sendiri baik dalam bagian isi pasal maupun bagian penjelasan dari Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018. Maka dari itu sesuai dengan pendapat yang disampaikan oleh Bagir Manan yakni:

“Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut”

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka ketentuan yang dipergunakan adalah ketentuan perjanjian penanggungan di dalam Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi :

“penanggungan ialah suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya”.

Pasal tersebut mempertegas bahwa sejumlah uang bank garansi yang dijaminan oleh pihak PPIU ketika hendak mengurus izin penyelenggaraan perjalanan ibadah umroh tersebut memang bukan hanya sekedar keperluan administrasi belaka, melainkan merupakan suatu jaminan bahwa apabila terjadi wanprestasi dari pihak PPIU terhadap jemaah umroh, maka sejumlah uang tersebut dapat dipergunakan untuk memberangkatkan jemaah umroh. Perlu diketahui pula penerbitan dari Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR Tahun 1991 adalah tindak lanjut dari konkritisasi perjanjian penanggungan dalam bentuk bank garansi, sehingga surat keputusan tersebut menjadi landasan hukum dari dibentuknya berbagai macam bank garansi yang ada saat ini.

G. Analisis Persamaan dan Perbedaan Bank Garansi Umum dengan Bank Garansi Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Ibadah Umroh

Indikator Pembeda	Bank Garansi Umum KUHPERDATA dan SK Direksi Bank Indonesia No 23/88/kep/dir Tahun 1991	Bank Garansi PPIU dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018
--------------------------	---	---

Konsep Dasar	Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).	Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).
Para Pihak	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pihak penjamin, yaitu pihak yang memberikan jaminan (dalam hal ini bank) 2. Pihak terjamin, yaitu pihak yang dijamin (dalam hal ini debitur sebagai nasabah bank) 3. Pihak penerima jaminan, yaitu pihak yang menerima jaminan (dalam hal ini pihak yang mengadakan suatu perjanjian dengan nasabah bank yang bersangkutan.) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pihak penjamin, yaitu pihak yang memberikan jaminan (dalam hal ini bank) 2. Pihak terjamin, yaitu pihak yang dijamin (dalam hal ini calon PPIU) 3. Pihak penerima jaminan, yaitu pihak yang menerima jaminan (dalam hal ini Direktorat Jenderal Kementerian Agama Republik Indonesia)
Perikatan Pokok	Kontrak, undangan, BAST, PO, dan SPK, yang pada intinya	Tidak dijelaskan namun dalam praktek dasar penerbitan bank garansi

	menunjukkan hubungan hukum antara debitur dengan kreditur.	adalah Surat Rekomendasi dari Direktorat Jenderal Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia, yang dimana isi surat rekomendasi ini tidak mencerminkan perikatan pokok antara para pihak.
Besaran Penanggungan	Nominal bank garansi disepakati oleh pihak debitur dan bank, selama jumlahnya tidak melebihi perikatan pokoknya.	Berdasarkan Keputusan Dirjen Nomor D/169/2016, nominal yang dicantumkan adalah Rp 200.000.000 (dua ratus juta Rupiah)
Tata Cara Penerbitan	<p>1. Pengisian formulir aplikasi penerbitan bank garansi yang sudah ditandatangani.</p> <p>2. Menyertakan dokumen <i>Underlying</i> (perikatan pokok), contohnya: kontrak, undangan, BAST, PO, SPK dan lain-lain.</p>	<p>1. Pengisian formulir aplikasi penerbitan bank garansi yang sudah ditandatangani.</p> <p>2. Menyertakan dokumen <i>Underlying</i> (perikatan pokok) berupa surat rekomendasi untuk mengajukan bank garansi kepada bank, surat</p>

	<p>3. Menyediakan cover jaminan, contohnya: rekening giro, rekening tabungan, deposito, ataupun NCI.</p> <p>4. Menyediakan rekening giro untuk penarikan provisi.</p>	<p>pernyataan tersebut diperoleh dari Direktorat Jenderal Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia.</p> <p>3. Menyediakan cover jaminan, contohnya: rekening giro, rekening tabungan, deposito, ataupun NCI.</p> <p>4. Menyediakan rekening giro untuk penarikan provisi.</p>
Syarat Penanggungan oleh Bank	Berdasarkan Pasal 1831 KUH Perdata, maka penanggungan akan dilakukan ketika debitur wanprestasi dan kemudian pihak bank sudah menyita dan menjual barang milik debitur untuk pelunasan hutangnya, hak istimewa dari bank ini dapat dikecualikan dengan Pasal 1832 KUH Perdata.	Berdasarkan Pasal 1832, maka pihak dari bank disini berkewajiban untuk mengecualikan hak istimewa miliknya untuk melakukan penyitaan dan penjualan barang milik debitur, apabila debitur wanprestasi.
Eksekusi	1. Pihak penerima	1. Pihak Direktorat

	<p>jaminan akan melakukan klaim bank garansinya sebagaimana klausula persyaratan dalam perikatan dasarnya.</p> <p>2. Apabila nominal bank garansi yang diklaim oleh pihak penerima jaminan sudah mencukupi piutang yang dimiliki penerima jaminan, maka tidak perlu dibawa sampai ke pengadilan.</p>	<p>Jenderal Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia akan melakukan klaim bank garansinya sebagaimana klausula persyaratan dalam perikatan dasarnya.</p> <p>2. Pencairan dana yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia, dapat langsung dicairkan apabila terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh PPIU, sehingga pihak bank tidak perlu untuk melakukan penyitaan dan menjual barang milik PPIU untuk melunasi utangnya.</p>
Batas Waktu Eksekusi	14 hari sejak adanya wanprestasi pihak debitur.	14 hari sejak adanya wanprestasi pihak debitur.

Berdasarkan tabel di atas, mengenai bagian konsep dasar bank garansi baik dalam bank garansi umum maupun bank garansi dalam hal keperluan PPIU memiliki tujuan yang sama yaitu memberikan jaminan kepada pihak penerima jaminan apabila pihak terjamin melakukan wanprestasi. Perbedaan dapat terlihat pada bagian pihak-pihak yang dimana dalam hal ini pihak penerima jaminan dalam bank garansi umum adalah mitra dari penerima jaminan, sedangkan dalam bank garansi untuk PPIU pihak penerima jaminannya adalah Direktorat Jenderal Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia. Perbedaan juga terdapat pada bagian tata cara penerbitan, apabila dalam bank garansi umum persyaratan yang harus dipenuhi adalah menyertakan dokumen *underlying* (perikatan pokok) berupa kontrak, undangan, BAST, PO, SPK dan lain-lain, sedangkan dalam bank garansi dengan peruntukan izin PPIU maka dokumen *underlying* (perikatan pokok) yang diperlukan surat rekomendasi untuk mengajukan bank garansi PPIU kepada Direktorat Jenderal Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh Kementerian Agama. Direktorat Jenderal Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh Kementerian Agama Republik Indonesia yang berkedudukan sebagai pihak penerima jaminan merupakan suatu hal yang menyimpangi dari konsep dasar bank garansi itu sendiri. Hal tersebut dikarenakan perjanjian bank garansi yang sebagaimana termasuk dalam kategori jaminan perorangan merupakan perjanjian yang bersifat aksesoir, maka secara filosofis seharusnya harus ada perikatan pokok terlebih

dahulu antara pihak Kementerian Agama dengan pihak PPIU. Peran dari Kementerian Agama dalam penyelenggaraan Ibadah Umroh adalah untuk melakukan pengawasan, pengendalian, dan akreditasi terhadap kinerja dari PPIU, sedangkan PPIU tidak memiliki hubungan hukum dalam hal pemberangkatan Jemaah dengan pihak Kementerian Agama.

Perbedaan juga dapat dilihat pada bagian besaran nominal yang dicantumkan. Apabila dalam bank garansi umum nominal yang dicantumkan sesuai kesepakatan antara para pihak, sedangkan melalui Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umrah bagian KESATU menyatakan besaran bank garansi adalah Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah). Perbedaan yang terakhir terdapat pada apabila dalam bank garansi umum, pihak bank diberikan alternative untuk menggunakan hak istimewanya untuk melakukan sita dan penjualan barang milik debitur sebagaimana diatur dalam Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun dalam Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Haji Dan Umrah Nomor D/169/2016 tentang Penetapan Besaran Jaminan Bank Sebagai Persyaratan Perizinan Penyelenggara Ibadah Umrah bagian KEEMPAT menjelaskan bahwa pihak Direktur Jenderal berhak untuk mencairkan bank garansi ketika PPIU melakukan wanprestasi tanpa harus menunggu adanya penyitaan dan penjualan barang milik PPIU.