

DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i1>

Received: 30 September 2023, Revised: 31 Oktober2023, Publish: 3 November 2023

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Relevansi Governing Law Terkait Praktek Unfair Calling pada Kontrak Jaminan Perbankan Internasional Demand Guarantee dalam Transaksi Bisnis Internasional

Denny Tendra¹

¹Magister Hukum, Universitas Trisakti, Jakarta, Indonesia

Email: dnyten@gmail.com

Corresponding Author: dnyten@gmail.com

Abstract: *There are two types of Bank Guarantees related to international buying and selling that are widely applicable internationally and recognized by international civil law, namely: Standby Letter of Credit (SBLC) & Demand Guarantee (DG). SBLC is a guarantee/guarantee issued by a bank, which results in the bank's obligation to pay the party receiving the confirmation (beneficiary) in the event of a default/default, or an obligation to pay from the guaranteed party (applicant). DG refers to international civil law URDG 758. The Demand Guarantee adheres to the principle of independence and the principle of document attachment, so there are two elements of risk in agreeing to the Demand Guarantee, First, namely: Disbursement of the Demand Guarantee is based only on a written claim letter from the Beneficiary to Issuing Bank. Second, namely: A clear expiration date must be stated in the Demand Guarantee. The act of claiming unilaterally by the beneficiary (the party receiving the guarantee) that the Applicant is in default even though the underlying contract conditions have been fulfilled, this is also called the practice of Unfair Calling. The URDG does not contain provisions regarding this matter. Therefore, it relies on jurisprudence and national legal laws applicable in a country (Governing Law) to determine in which case a request for disbursement of the Demand Guarantee is considered a default and unfair.*

Keyword: *Demand Guarantee, Unfair Calling Practices, Governing Law.*

Abstrak: Terdapat dua jenis Bank Garansi terkait jual beli internasional yang berlaku luas di dunia internasional dan diakui oleh hukum perdata internasional, yaitu: Standby Letter of Credit (SBLC) & Demand Guarantee (DG). SBLC adalah suatu garansi/jaminan yang diterbitkan oleh bank, yang mengakibatkan kewajiban bank untuk membayar kepada pihak yang menerima jaminan (beneficiary) atas terjadinya wanprestasi/cidera janji, atau adanya kewajiban membayar dari pihak yang dijamin (applicant). DG merujuk kepada hukum perdata internasional URDG 758. Demand Guarantee yang menganut prinsip independensi dan prinsip keterikatan dokumen, maka terdapat dua unsur risiko dalam menyetujui Demand Guarantee, **Pertama yaitu:** Pencairan Demand Guarantee didasarkan atas hanya atas surat klaim tertulis dari Penerima Jaminan (Beneficiary) kepada Bank Penerbit. **Kedua yaitu:** Tanggal kedaluwarsa yang jelas harus dinyatakan dalam Demand Guarantee. Tindakan klaim secara

sepihak oleh beneficiary (**pihak penerima jaminan**) bahwa Applicant wanprestasi meskipun kondisi kontrak yang mendasarinya telah dipenuhi, hal ini di sebut juga praktek Unfair Calling. URDG tidak memuat ketentuan mengenai hal ini, Oleh karena itu, bergantung pada yurisprudensi dan undang-undang hukum nasional yang berlaku di suatu negara (Governing Law) untuk menentukan dalam hal mana permintaan pencairan Demand Guarantee dianggap wanprestasi dan tidak adil.

Kata Kunci: Demand Guarantee, Praktek Unfair Calling, Governing Law.

PENDAHULUAN

Pemerintah Indonesia di tahun 2023 ini masih mencanangkan program pemulihan ekonomi nasional dengan memfokuskan pada pelayanan dan pembinaan UMKM (Usaha Kecil Mikro, Kecil, dan Menengah) Saat ini UMKM di Indonesia merupakan salah satu pilar utama dalam pemulihan ekonomi nasional, dimana pada tahun 2022-2023 ini UMKM menyumbang 60,5% dari total PDB (produk domestik bruto) Indonesia dan menyerap sekitar 97 % lapangan kerja yang tersedia di Indonesia¹. Saat ini banyak pelaku usaha level UMKM yang sudah melakukan kegiatan ekspor dan impor barang dan jasa dalam aktivitas kegiatan berusahnya, seperti mengeksport produk hasil usahanya ke negara lain, dan atau mengimpor bahan baku, barang jadi dari negara lain yang kemudian untuk di jual kembali di Indonesia atau untuk di gunakan dalam proses produksi barang yang akan di jualnya di pangsa pasar Indonesia atau pangsa pasar negara lain. Kegiatan jual – beli barang dan jasa yang dilakukan pelaku usaha Indonesia dengan pelaku usaha dari negara lain dalam berbagai literatur hukum disebut juga transaksi bisnis internasional.

Para Pelaku usaha level umkm dan besar yang melakukan transaksi bisnis internasional secara otomatis akan terikat oleh hukum nasional dari dua negara atau lebih dan atau hukum perdata internasional. Dalam prakteknya transaksi bisnis internasional yang di sepakati antara pelaku usaha Indonesia dengan pelaku usaha negara lain ada yang memerlukan suatu jaminan perbankan internasional agar proses transaksi bisnis internasional yang disepakati oleh para pihak bisa berjalan dengan aman, lancar, tepat waktu, berkepastian dalam pembayaran uang, dan berkepastian hukum ketika terjadi wanprestasi dari salah satu pihak. Jaminan perbankan di sebut juga dengan Bank Garansi, Bank Garansi memegang peran sebagai “janji” dari sebuah bank bahwa mereka akan memikul tanggung jawab debitur jika kontraknya tak terpenuhi. Bank bertindak sebagai penjamin nasabahnya dalam sebuah kontrak bisnis yang di sekuatinya, dengan imbalan berupa *fee* yang setara dengan persentase tertentu dari nilai keseluruhan kontrak bisnis tersebut. Bank Garansi tak hanya dapat dipergunakan oleh nasabah corporate, melainkan juga individual.

Bank Garansi seringkali dibutuhkan dalam menjamin terlaksananya suatu kontrak bisnis yang di sepakati antar pelaku usaha, biasanya Perusahaan yang lebih besar menginginkan perlindungan dari risiko, sehingga meminta perusahaan yang lebih kecil untuk memberikan Bank Garansi sebelum mengerjakan dan melaksanakan sebuah kontrak bisnis. Selain itu, ada beraneka ragam alasan mengapa Bank Garansi diperlukan, antara lain:

1. Memastikan penjual bahwa harga pembelian atas barang yang dikirim di muka akan dibayar sesuai Jangka waktu tempo yang dijanjikan.
2. Menjamin pengembalian uang muka pembeli, apabila penjual gagal menyediakan barang dalam kualitas dan kuantitas sesuai kontrak.

¹ Perkembangan UMKM Sebagai Critical Engine Perekonomian Nasional Terus Mendapatkan Dukungan Pemerintah - Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia". *Ekon.Go.Id*, 2023, <https://www.ekon.go.id/publikasi/detail/4593/perkembangan-umkm-sebagai-critical-engine-perekonomian-nasional-terus-mendapatkan-dukungan-pemerintah>. Accessed 23 May 2023.

3. Menjadi jaminan untuk pengembalian pinjaman dalam perjanjian kredit.
4. Menjadi jaminan pembayaran dengan menginstruksikan bank untuk membayar sejumlah dana atas nama nasabahnya sesuai jangka waktu tempo yang di sepakati.
5. Menjadi Jaminan Pembayaran terhadap pihak yang menerima garansi (beneficiary) apabila pihak yang menjamin cidera janji (wanprestasi).

Manfaat Bank Garansi adalah : Pelaku usaha (Nasabah) sebagai pihak yang dijamin (Applicant) dapat memberikan jaminan kepada pihak terjamin (Beneficiary) yang sesuai dengan kebutuhan transaksi yang akan dijalankan baik untuk melaksanakan suatu pekerjaan / suatu order, atau untuk pembayaran, Meningkatkan kredibilitas Pelaku Usaha (Nasabah) dalam melaksanakan transaksi dengan pihak terjamin (Beneficiary) karena didukung oleh Bank yang memiliki kredibilitas di negara yang terkait dan diakui di dunia internasional.

Dalam pelaksanaan suatu transaksi bisnis yang bersifat internasional, diperlukan suatu produk Bank Garansi yang berlaku luas di dunia internasional dan diakui dalam hukum perdata internasional, sehingga dapat menimbulkan kepercayaan (Trustworthy) dan berkepastian hukum (Legal Certainty) antar pelaku usaha antar negara yang bersepakat. Terdapat dua jenis Bank Garansi terkait jual beli internasional yang berlaku luas di dunia internasional dan diakui oleh hukum perdata internasional, yaitu : Standby Letter of Credit (SBLC) & Demand Guarantee (DG).

Standby Letter of Credit (SBLC) adalah suatu garansi/jaminan yang diterbitkan oleh bank, yang mengakibatkan kewajiban bank untuk membayar kepada pihak yang menerima jaminan (beneficiary) atas terjadinya wanprestasi/cidera janji, atau adanya kewajiban membayar dari pihak yang dijamin (account party/applicant). Jenis-jenis SBLC adalah : Bid Bond Standby, Performance Standby, Advance Payment Standby, Counter Standby, Financial Standby, Direct Pay Standby, Commercial Standby. SBLC merujuk kepada hukum perdata internasional International Standby Practice (ISP) 98 atau Uniform Custom and Practice for Documentary Credit (UCP) 600.

Demand Guarantee (DG) merupakan jaminan yang diterbitkan oleh Bank yang dapat mengakibatkan kewajiban bank untuk membayar kepada pihak penerima jaminan (beneficiary) atas terjadinya wanprestasi/cidera janji, atau adanya kewajiban membayar dari pihak yang dijamin (account party/applicant). Demand Guarantee merujuk kepada hukum perdata internasional Uniform Rules for Demand Guarantee (URDG) 758. Terkait penggunaannya Demand Guarantee dapat di bagi menjadi sebagai berikut :

1. Bid Guarantee, Jaminan untuk melindungi pihak yang mengundang tender terhadap pengunduran diri dari tender setelah tanggal penutupan tender atau penolakan untuk menandatangani kontrak oleh pemegang tender atau penolakan untuk menyediakan performance guarantee oleh pemegang tender yang telah menandatangani kontrak.
2. Maintenance Guarantee, Jaminan untuk melindungi Beneficiary terhadap tidak dilaksanakannya kewajiban pemeliharaan oleh Applicant.
3. Performance Guarantee, Jaminan untuk melindungi Applicant terhadap tidak adanya kontrak dari Beneficiary.
4. Retention Money Guarantee, Jaminan untuk melindungi beneficiary Terhadap pencairan lebih awal dari uang yang ditahan sebagai security dan applicant gagal Melaksanakan sisa kewajibannya yg tercakup Dalam jaminan.
5. Advance Payment Guarantee, Jaminan untuk melindungi Applicant terhadap uang muka Yang telah dibayar kepada Beneficiary yang gagal kontrak.

Dengan demikian terdapat tiga pihak terkait terkait SBLC dan DG adalah : Penjamin (Guarantor / Bank penerbit SBLC / DG & Bank Penerima SBLC / DG) sebagai pihak yang mengambil alih kewajiban pihak yang dijamin, berupa kewajiban pembayaran atau pelaksanaan kontrak dasar (underlying contract), Pihak yang dijamin /pemohon jaminan (Applicant), Pihak penerima jaminan/pihak terjamin (Beneficiary). Pelaksanaan penerbitan SBLC dan DG ini harus di lakukan dengan membuat Kontrak Penerbitan SBLC / DG, Kontrak

Penerbitan SBLC / DG ini dibuat terpisah dari Kontak Dasar bisnis internasional yang di sepakati, dan berdiri sendiri. Jadi dalam transaksi bisnis internasional yang menggunakan penjaminan perbankan internasional memiliki dua kontrak utama yaitu : Kontrak Dasar Transaksi Bisnis Internasional dan Kontrak Penerbitan SBLC / DG diantara pihak bank (penerbit dan penerus), pihak yang di jamin, dan penerima jaminan.

Dalam SBLC dan DG terdapat persamaan utama, yaitu : Kontrak SBLC dan DG hanya di lakukan sebagai alat penjaminan pembayaran untuk terlaksananya suatu kontrak bisnis internasional, kemudia dalam Kontrak DG dan SBLC berlaku Prinsip Independensi dan Prinsip Keterikatan Dokumen. Prinsip Independensi Kontrak DG berada dalam URDG Pasal 2 (b) : *Guarantee by their nature are separate transactions from the contract(s) or tender conditions on which they may be based and Guarantors are in no way concerned with or bound by such contract(s) or tender conditions, despite the inclusion of a reference to them in the Guarantee.*² Kemudian Prinsip Independensi Kontrak SBLC berada dalam Pasal 1.06 ISP 98 : *Because a standby is independent, the enforceability of an issuer's obligation under standby does not depend on:*

1. *The issuer's right or ability to obtain reimbursement from the applicant. Applicant adalah pihak pemohon bank garansi yang biasanya juga adalah debitor dari perikatan dasar, tetapi juga bisa pihak lain yang terafiliasi dengan debitor.*
2. *The beneficiary's right to obtain payment from the applicant. Beneficiary adalah pihak penerima bank garansi.*
3. *A reference in the standby to any reimbursement agreement or underlying transaction.*
4. *The issuer's knowledge of performance or breach of any reimbursement agreement or underlying transaction.*

Prinsip Keterikatan Dokumen, Proses Pencairan Demand Guarantee didasarkan hanya atas surat klaim tertulis dari Penerima Jaminan (Beneficiary). Dalam memeriksa apakah dokumen surat tersebut sesuai dengan persyaratan yang diminta, maka bank hanya memeriksa secara formal (*appear on their face*) saja (hal ini berada dalam Pasal 2 (b) URDG) Bank tidak dituntut untuk memastikan apakah dokumen tersebut benar-benar asli dan apakah dokumen tersebut memang isinya sesuai dengan kebenaran di lapangan. Apabila terdapat ketidaksesuaian permintaan pencairan maka menjadi kewajiban bagi bank untuk segera memberitahukannya tersebut kepada *beneficiary* (Pasal 10 (b) URDG)³. Oleh karena itu dalam penerbitan Kontrak DG perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

1. Penggunaan Hukum URDG 758 didasarkan pada kesepakatan para pihak, dan harus dinyatakan secara eksplisit tunduk pada URDG 758 dalam Kontrak DG.
2. Dilaksanakan dengan prinsip independensi & keterkaitan dokumen (konformitet).
3. Wajib menentukan ada pilihan hukum dan choice of forum untuk menyelesaikan sengketa hukum. Dapat memilih peradilan umum di negara tertentu atau arbitrase (ad-hoc atau institutional), maka biasanya akan menggunakan yurisdiksi hukum negara letak Bank Penerbit DG (ketentuan pilihan hukum negara letak bank penerbit berada di article 34-35 URDG).
4. Jika para pihak sepakat menentukan arbitrase, maka harus dituangkan dalam perjanjian arbitrase, baik klausul arbitrase dalam Kontrak Awal DG (Pactum de compromittendo, sebelum terjadi sengketa) maupun dalam perjanjian arbitrase tersendiri. (Keberadaan perjanjian arbitrase adalah penting untuk membentuk forum arbitrase, akta kompromis

²Setiawan, Rachmad. "Karakter Hukum Bank Garansi". *Hukumonline.Com*, 2023, <https://www.hukumonline.com/berita/a/karakter-hukum-bank-garansi-lt5f2cfc1641395/>. Accessed 30 May 2023.

³Setiawan, Rachmad. "Karakter Hukum Bank Garansi". *Hukumonline.Com*, 2023, <https://www.hukumonline.com/berita/a/karakter-hukum-bank-garansi-lt5f2cfc1641395/?page=2>. Accessed 30 May 2023.

arbitrase dapat dibuat oleh para pihak ketika sudah terjadi sengketa dan di tanda tangani kedua pihak)

Sebagaimana uraian diatas bahwa karakter hukum Demand Guarantee yang menganut prinsip independensi dan prinsip keterikatan dokumen, maka terdapat dua unsur risiko dalam menyetujui Demand Guarantee, **Pertama yaitu** : Pencairan Demand Guarantee didasarkan atas hanya atas surat klaim tertulis dari Penerima Jaminan (Beneficiary) kepada Bank Penerbit. Tindakan klaim secara sepihak oleh beneficiary (*pihak penerima jaminan*) bahwa Applicant wanprestasi meskipun kondisi kontrak yang mendasarinya telah dipenuhi, hal ini di sebut juga praktek Unfair Calling. URDG tidak memuat ketentuan mengenai hal ini, Oleh karena itu, bergantung pada yurisprudensi dan undang-undang hukum nasional yang berlaku di suatu negara (Governing Law) untuk menentukan dalam hal mana permintaan pencairan Demand Guarantee dianggap wanprestasi dan tidak adil. **Kedua yaitu** : Tanggal kedaluwarsa yang jelas harus dinyatakan dalam Demand Guarantee. URDG berisi seperangkat ketentuan kedaluwarsa. Klausula standarnya adalah: “Garansi ini akan kedaluwarsa, bahkan jika dokumen ini tidak dikembalikan, pada ... paling lambat.” Namun, beberapa negara, terutama di Timur Tengah, mungkin tidak menerima Demand Guarantee yang memiliki tanggal kedaluwarsa karena hal ini mungkin tidak dapat ditegakkan berdasarkan undang-undang setempat, sementara di Indoneisa dalam demand Guaratee bisa terdapat tanggal kadaluwarsa, sebagaimana diketahui terdapat kasus kasus dimana eksportir/kontraktor didorong untuk memperpanjang tanggal kedaluwarsa, dengan mengancam akan mencairkan Demand Guarantee dengan Unfair Calling.

METODE

Metode penelitian yang di lakukan merupakan penelitian hukum normatif bersifat preskriptif. Jenis bahan hukum adalah sumber bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Teknik pengumpulan bahan hukum adalah studi studi kepustakaan. Sumber bahan hukum yang digunakan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Teknik Analisis bahan hukum di dalam penulisan ini adalah menggunakan metode analisis logika deduktif yang dilengkapi dengan metode analisis normatif-kualitatif, yaitu menarik kesimpulan dari hal bersifat umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi (cara berpikir yang dilakukan dengan teori dan diakhiri dengan fenomena atau hal yang bersifat khusus).

HASIL DAN PEMBAHASAN

Sehubungan dengan praktek unfair calling atau tindakan klaim secara sepihak oleh beneficiary (*pihak penerima jaminan*) bahwa Applicant wanprestasi meskipun kondisi kontrak yang mendasarinya telah dipenuhi, URDG 758 tidak memuat ketentuan mengenai hal ini, oleh karena itu bergantung pada yurisprudensi dan undang-undang hukum nasional yang berlaku di suatu negara (Governing Law) untuk menentukan dalam hal mana permintaan pencairan Demand Guarantee dianggap wanprestasi dan tidak adil. Di dunia internasional terdapat upaya hukum Injunction atau dengan kata lain disebut juga upaya hukum Penetapan Sementara yang di lakukan di Pengadilan Negeri di suatu Negara. dalam proses Injunction ini pihak Applicant mengajukan proses pemberhentian pencairan oleh bank penerbit kepada beneficiary, namun putusan injuction tersebut hanya akan dikeluarkan jika pihak beneficiary jelas-jelas menyalahgunakan jabatannya atau poisisinya. Karena Demand Guarantee ini menganut prinsip independensi (berdiri sendiri sebagai Perjanjian / Kontrak Tertulis) dan terpisah dari kontrak dasar bisnis internasionalnya, maka yang menjadi landasan payung hukum utama dalam proses hukum injuction ini adalah isi dari Kontrak Tertulis Demand Guarantee terutama pada klausula tentang jenis detail perbuatan apa yang termasuk dalam wanprestasi, dan klausula tentang jenis detail apa yang termasuk dalam keadaan force majeure. Apabila dalam Kontrak Demand Guarantee tidak diatur secara spesifik atau rinci tentang perbuatan apa yang di sebut sebagai wanprestasi, dan tidak diatur secara spesifik atau rinci

tentang jenis keadaan apa yang masuk sebagai kategori force majeure, maka hukum nasional (Governing Law) suatu negara dimana letak bank penerbit itu akan digunakan, dan atau produk hukum internasional / governing law negara apa yang akan di gunakan apabila dalam kontrak Demand Guarantee di sebutkan pilihan hukum yang digunakan.

Ketentuan hukum terkait wanprestasi, force majeure, perbankan dan transaksi valuta asing menjadi payung hukum utama dalam transaksi bisnis internasional yang menggunakan Penjaminan Bank jenis Demand Guarantee, oleh karena itu dalam para pihak dalam membuat kontrak Demand Guarantee harus mengetahui, mempelajari, dan menepakati pilihan hukum Governing Law/International Law yang akan digunakan dalam Kontak DG dan Pilihan Forum dan Cara Penyelesaian Sengketanya. Kemudian terkait isi materi dalam Kontrak DG para pihak harus juga dengan jelas menentukan dengan detail perbuatan apa yang termasuk dalam wanprestasinya, detail keadaan apa yang termasuk dalam kategori force majeure, dan detail tentang Pengakhiran Demand Guarantee.

Didalam hukum perdata internasional terdapat Klausula Force Majeure (Keadaan Memaksa terjadi di luar kehendak para pihak sehingga kewajiban yang ditentukan tidak dapat dipenuhi) dan Klausula Hardship (kesulitan/kesukaran terjadi di luar kehendak para pihak oleh sehingga kewajiban yang ditentukan perlu di renegotiasi agar keseimbangan kontrak dapat tercapai kembali) dimana kedua hal ini implementasinya berbeda di setiap sistem hukum yang berlaku di suatu negara. Untuk negara-negara yang menganut sistem hukum common law mereka menganut doktrin rebus sic stantibus atau hardship. Sedangkan untuk negara-negara yang menganut sistem hukum civil law (kepastian hukum tertulis), seperti Indonesia, maka menerapkan prinsip pacta sunt servanda secara mutlak dan hanya dikecualikan pelaksanaan prestasinya menjadi tidak mungkin. Sehingga Hardship tidak dikenal dalam KUH Perdata di Indonesia, akan tetapi lain hal dengan di Inggris hardship lebih dikenal dengan Frustration of Purpose, Jerman menggunakan istilah Wegfall der Geschäftsgrundlage, dan Prancis menggunakan istilah Imprevision⁴.

Di Indonesia terkait bank garansi relevansinya ada dalam pasal PASAL 1820 KUH Perdata : “Penanggungan= Borgtocht adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan di berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan di berutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya” dan Pasal 1821 KUH Perdata : “Tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah (perjanjian assesor)” terkait Demand Guarantee ketentuan pasal 1820-1821 tidak berlaku karena Demand Guarantee adalah Bank Garansi untuk transaksi bisnis internasional dan berlaku prinsip independensi sesuai pasal 2 (b) URDG 758, sementara bank garansi yang dimaksud dalam Pasal 1820 s/d 1850 KUH Perdata adalah bank garansi untuk transaksi bisnis nasional.

Selanjutnya terkait ketentuan wanprestasi di KUH Perdata berada dalam pasal pasal sebagai berikut : Pasal 1243 "Penggantian biaya, kerugian, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.", Pasal 1238 : "Debitur dinyatakan lalai dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.", Pasal 1239 : "Tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, diselesaikan dengan memberikan penggantian biaya, kerugian, dan bunga, bila debitur tidak memenuhinya.", Pasal 1267 : "Pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, maka dapat memilih: memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian, dan bunga."

⁴Repository.Untag-Sby.Ac.Id, 2023, <http://repository.untag>

Kemudian terkait ketentuan Force Majure dalam KUH Perdata diatur dalam pasal-pasal sebagai berikut : Pasal 1244 : “Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya.”, kemudian Pasal 1245 : “Tidak ada penggantian biaya, kerugian dan bunga, bila karena keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya.

Ketentuan tentang Hardship belum diatur dalam hukum Indonesia sampai saat tulisan ini dibuat, akan tetapi ketentuan hardship diatur dalam Pasal 6.2.2 The UNIDROIT Principles. Adapun yang menjadi unsur-unsurnya adalah:

1. Pertama, adanya peristiwa yang secara fundamental mengubah keseimbangan. Hal ini dapat berupa naiknya biaya pelaksanaan kontrak atau menurunnya nilai pelaksanaan kontrak yang diterima oleh salah satu pihak,
2. Kedua, peristiwanya terjadi atau baru diketahui oleh pihak yang dirugikan setelah perjanjian disepakati.
3. Ketiga, peristiwanya secara rasional tidak diprediksi pada saat perjanjian disepakati.
4. Keempat, peristiwanya diluar kontrol pihak yang dirugikan.
5. Kelima, resiko dari peristiwa yang terjadi tidak diduga oleh pihak yang dirugikan.

Indonesia sejak tahun 2009 sudah menjadi anggota UNIDROIT, dan sudah meratifikasi UNIDROIT Principles, maka perjanjian transaksi bisnis internasional yang dilakukan bisa otomatis menggunakan Prinsip UNIDROIT sebagai acuan hukum yang dipilih para pihak dalam melaksanakan suatu kontrak bisnis internasional. Akan tetapi Sehubungan dengan Demand Guarantee diadakan untuk penjaminan suatu kontrak bisnis internasional dan sifatnya berdiri sendiri sebagai suatu perjanjian / kontrak maka pilihan hukum Governing Law / International Law yang akan digunakan dalam mengadakan Kontrak Demand Guarantee menjadi kunci utama sebagai payung hukum penyelesaian sengketa wanprestasi yang timbul.

Apabila Kontrak DG yang dilakukan tidak mengatur secara detail perihal wanprestasi, perihal force majeure, perihal hardship, & Perihal pengakhiran kontrak kemudian memilih hukum Indonesia sebagai payung hukum utama dalam Kontrak DG, maka para pihak wajib membahas dengan detail dan rinci perihal wanprestasi, perihal force majeure dan perihal hardshipnya, dan perihal pengakhirannya. Terkait hardship dapat menggunakan analogi yang ada di Prinsip UNIDROIT. Apabila secara detail isi kontrak telah disepakati terkait wanprestasi, force majeure, hardship maka otomatis beneficiary tidak bisa melakukan unfair calling dalam suatu Kontrak Demand Guarantee.

KESIMPULAN

Demand Guarantee dilakukan hanya untuk transaksi bisnis internasional yang memerlukan penjaminan untuk terwujudnya dan terlaksananya suatu kontrak bisnis internasional, Demand Guarantee mekanisme dan prosedurnya diatur oleh hukum perdata internasional URDG 758, akan tetapi terkait sifat kontraknya yang independen berdiri sendiri dan tidak terikat dengan kontrak dasar bisnis internasionalnya, serta sifat pencairannya yang didasarkan bahwa wanprestasi oleh applicant hanya dinyatakan secara sepihak oleh beneficiary maka hal ini mengandung resiko Unfair Calling. Maka diperlukan pilihan Governing Law yang jelas sebagai pilihan hukum dalam kontrak Demand Guarantee terkait ketentuan wanprestasi, ketentuan force majeure, ketentuan hardship dan pilihan forum penyelesaian sengketa hukumnya.

