

**PERJANJIAN BELI KEMBALI (*BUY BACK GUARANTEE*)
YANG DIBUAT ANTARA PENGEMBANG DAN BANK DALAM
PENYELESAIAN MASALAH KREDIT MACET**

**Oleh
Retno Wahyurini Dominika¹**

Endang Sri Kawuryan²

Abstract

The type of research used in this study is normative legal research, which according to Peter Mahmud Marzuki, "Legal research is a study that analyzes the factual situation and applies the legal doctrines that have been formed. Relying on the theory of justice and the protection of the law, the principle of the law of guarantee does not abandon the principle of principle in the Agreement theory and the implementation of the prudential principle in the banking world which underlies the emergence of buy back guarantee. This study further considers developer interest and practice in the field the notary to analyze the form of legal relationship and accountability between Debtor, Bank, and Developer which is subject to the buyback guarantee to be able to provide legal protection for the developer in case of retrieving object Guarantee. Finally in this study the authors conclude that the relationship between the Bank with the debtor/buyer who made the purchase of housing units with credit facilities Home Ownership of the Bank is regulated in a credit agreement with a guarantee with accountability Banks provide mortgage facilities and borrowers are obliged to pay installments, while the legal relationship between banks With the developer arranged in a buy back guarantee agreement, whereby the bank and the developer have entered into and signed a cooperation agreement stipulating that the developer is fully responsible and binding itself as a guarantor for the payment of the entire amount owed by the debtor/ buyer to the bank if the debtor/ buyer has Neglect obligations to the bank, then between the developer and the debtor / buyer the legal relationship arising is through the subrogation institution, where the payment of the debtor / purchaser's debt by the developer to the bank raises the subrogation or the change of the debtor's rights (A bank) by a third (developer) who pays the debtor (the bank) therefore as a form of legal protection for the developer to retrieve the collateral object if the developer executes the contents of the buy back guarantee, is the Subrogation Deed

Keywords: Buy Back guarantee, Developer, Subrogation

Abstrak

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yang menurut Peter Mahmud Marzuki, “Penelitian hukum adalah suatu penelitian yang menganalisis situasi faktual dan menerapkan doktrin-doktrin hukum yang telah terbentuk. Bersandar pada teori keadilan dan perlindungan hukum, azas-azas dalam hukum jaminan dengan tidak meninggalkan azas-azas dalam teori Perjanjian dan pelaksanaan prinsip kehati-hatian dalam dunia perbankan yang melandasi timbulnya Perjanjian beli kembali (buy back guarantee). Penelitian ini lebih mempertimbangkan kepentingan pengembang dan praktik di bidang kenotariatan untuk menganalisis bentuk hubungan hukum dan tanggung gugat antara Debitur, Bank dan Pengembang yang merupakan subyek dalam akta perjanjian beli kembali (buy back guarantee) agar mampu memberikan perlindungan hukum bagi pengembang dalam hal memiliki kembali obyek jaminan. Akhirnya dalam penelitian ini penulis menyimpulkan bahwa hubungan antara Bank dengan debitur/pembeli yang melakukan pembelian unit rumah dengan fasilitas Kredit Pemilikan Rumah dari Bank diatur dalam perjanjian kredit dengan jaminan dengan tanggung gugat Bank memberikan fasilitas KPR dan debitur wajib membayar angsuran, sedangkan hubungan hukum antara bank dengan pengembang diatur dalam perjanjian *buy back guarantee*, di mana antara bank dan pengembang telah membuat dan menandatangani perjanjian kerjasama yang mengatur bahwa pengembang bertanggungjawab sepenuhnya dan mengikat diri sebagai penjamin atas pembayaran seluruh jumlah uang yang terutang oleh debitur/pembeli kepada bank bila debitur/pembeli telah melalaikan kewajiban kepada bank, kemudian antara pengembang dengan debitur/pembeli hubungan hukum yang timbul adalah melalui lembaga *subrogasi*, di mana pembayaran seluruh hutang debitur/pembeli oleh pengembang kepada bank menimbulkan *subrogasi* atau pergantian hak-hak si berpiutang (bank) oleh seorang ketiga (pengembang) yang membayar kepada si berpiutang (bank) tersebut oleh karena itu sebagai Bentuk perlindungan hukum bagi pengembang untuk memiliki kembali obyek jaminan jika pengembang melaksanakan isi dari perjanjian beli kembali (*buy back guarantee*), adalah Akta Subrogasi

Kata Kunci : Jaminan membeli kembali (Buy Back guarantee), Pengembang, Subrogasi

**Retno Wahyurini Dominika, Endang Sri Kawuryan mahasiswa Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Narotama Surabaya*

1. Latar Belakang Masalah

Perjanjian merupakan sesuatu peristiwa saat orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Berbagai batasan tentang perjanjian

dikemukakan di bawah ini. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Pasal 1313 memberikan batasan dengan kalimat: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan

dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Sudikno Mertokusumo juga memberi batasan bahwa perjanjian itu suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.¹ Batasan terhadap “perjanjian” yang diberikan oleh Sudikno Mertokusumo lebih sesuai dengan kebutuhan praktik hukum, karena di dalamnya telah lebih dijelaskan unsur “hubungan hukum” dan “akibat hukum”.

Istilah perjanjian (*overeenkomst*) ada kaitannya dengan pengertian perikatan (*verbintenis*), kedua-duanya merupakan unsur yang saling mengisi untuk terjadinya suatu perjanjian. Perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan kegiatan tertentu. Vollmar mengartikan

verbintenis sebagai perutusan (jika *verbintenis* itu menyangkut lapangan hukum harta kekayaan), sehingga untuk batasan perikatan dalam arti “perutusan” diberi batasan sebagai: “Sebuah hubungan hukum berdasarkan hubungan hukum dimana seseorang dapat mengharapkan suatu prestasi dari seseorang lain, jika perlu dengan perantaraan hakim”.²

Meskipun terjemahan *verbintennis* dapat diartikan sebagai perutusan seperti dilakukan Vollmar, penggunaan istilah itu sangat terbatas sehingga untuk selanjutnya lebih cocok menggunakan istilah perikatan. Istilah perikatan adalah juga mencakup perutusan. Terhadap hubungan pengertian antara perjanjian dan perikatan Subekti menjelaskan bahwa perikatan adalah suatu pengertian abstrak sedangkan perjanjian adalah

¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 97.

² H.F.A. Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jilid II, Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 63.

suatu peristiwa konkret.³ Peristiwa yang konkret itu dapat dilihat dalam suatu kontrak.

Dalam sistem hukum perikatan, perjanjian dan undang-undang adalah sumber perikatan, artinya: semua perikatan dilahirkan baik karena perjanjian maupun karena undang-undang. Istilah perjanjian sebagai terjemahan “*overeenkomst*” telah diterima secara luas dalam kepustakaan di Indonesia, dan untuk terjemahan “*verbintenissen*” digunakan istilah perikatan, terjemahan yang memudahkan pemahaman tentang pengertian kedua istilah hukum tersebut.

Menyangkut pengertian perikatan Schut menjelaskan bahwa istilah itu digunakan dalam dua pengertian yang erat hubungannya satu sama lain yaitu:

- a. Sebagai hubungan hukum bahwa salah seorang berhak untuk sesuatu dan yang seorang lagi berkewajiban mengenai sesuatu.
- b. Sebagai suatu kewajiban hukum yaitu suatu kewajiban hukum yang dihadapkan dengan sesuatu wewenang untuk mengadakan tuntutan.⁴

Bertitik tolak pada pengertian itu, Schut memberikan pengertian terhadap perikatan itu sebagai hubungan-hubungan hak-hak kebendaan (*vermogensrechtelijke betrekkingen*) antara dua orang dalam hal yang seorang (kreditur) dapat menuntut dari yang seorang lagi (debitur) pelaksanaan suatu prestasi atau kewajiban memberikan jaminan.⁴

Terkait dengan jaminan, lembaga yang biasanya menerima penjaminan salah satunya adalah bank. Bank adalah lembaga keuangan yang berwenang melakukan pelayanan dalam masyarakat di bidang keuangan, penyimpanan maupun pembiayaan

³ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 1987, hlm. 3.

(yang biasa disebut kredit). Dalam menunjang dunia usaha terutama di bidang property, kredit adalah penunjang utama sebab sebagian pembayaran yang dilakukan oleh Pembeli adalah menggunakan fasilitas kredit dari bank yang selama ini diberi nama Kredit Pemilikan Rumah (KPR). Didasari prinsip kehati-hatian bank dalam memberikan fasilitas Kredit Pemilikan Rumah (KPR), maka dibuatlah perjanjian kerjasama antara Pengembang dan Bank yang isinya adalah bahwa pengembang bersedia membeli kembali unit rumah yang telah dijual kepada konsumen yang di sisi lain adalah debitur dari bank pemberi KPR, jika konsumen/debitur tersebut cidera janji dan tidak mampu membayar angsuran pada bank secara berturut turut dalam kurun waktu tertentu sesuai dengan perjanjian.

Jual beli dengan hak membeli kembali adalah merupakan bentuk perjanjian yang ada dan dapat dijumpai dalam kehidupan masyarakat, yakni penjual (pemilik semula) mempunyai atau diberikan hak dengan suatu perjanjian untuk membeli kembali barangnya yang telah dijual tersebut (Pasal 1519 KUHPerdara). Berbagai hal yang mendorong seseorang untuk melakukan suatu perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali dan objek yang dijadikan alasan timbulnya suatu perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali ini mempunyai nilai tertentu pada seseorang atau pihak penjual.

Dalam praktek sehari-hari perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali sering terjadi pada benda tidak bergerak berupa tanah atau rumah. Menurut kenyataannya, jual beli dengan hak membeli kembali ini

merupakan jual beli semu karena yang terjadi adalah hutang piutang, di mana seseorang yang membutuhkan uang pergi mencari kreditur, kemudian antara dia dan kreditur tersebut dibuat suatu perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali, akan tetapi tanah dan atau rumah yang dijual tersebut tetap dikuasai penjual (debitur). Sehingga inkonkreto bagi hukum, yang terjadi bukan jual beli, melainkan persetujuan hutang dengan agunan yang bersifat seolah-olah hubungan gadai. Tujuannya adalah untuk memperkuat kedudukan kreditur terhadap debitur, sekaligus juga memperkuat posisi kreditur terhadap pihak ketiga. Sebab dengan adanya akta jual beli sekalipun dengan syarat membeli kembali, kreditur sudah terjamin kepentingannya atas pemenuhan hutang, yang berarti apabila nanti barang agunan dipindahkan lagi atau dibebani dengan hak-hak pihak ketiga oleh debitur, maka kreditur dapat melakukan perlawanan atau *verzet* atas dasar hak milik yang dilandasi dengan jual beli. Akan tetapi karena syarat pembuktiannya adalah berat dan perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali mengenai tanah dan atau rumah selalu terjadi dengan suatu akta otentik sehingga bagi debitur yang dalam keadaan terdesak akan sulit membuktikan bahwa akta tersebut adalah tidak sah dan sering kali penjual atau debitur tidak berhasil untuk membuktikan bahwa yang sebenarnya terjadi adalah hutang piutang. Jadi, dapat dikatakan bahwa dalam perjanjian hutang piutang tersebut biasanya selalu terdapat keadaan yang tidak seimbang, sehingga salah satu pihak tidak bebas dalam menentukan kehendaknya dan dapat juga ditafsirkan

terdapat penyalahgunaan sebagai pihak yang membiayai pihak keadaan/kesempatan atau pun Pembeli untuk membeli rumah dengan penyalahgunaan kekuasaan ekonomis. cara Kredit Pemilikan Rumah(KPR)

Di dalam Hukum Adat tidak Adapun pihak bank menyarankan mengenal adanya perjanjian jual beli pembuatan perjanjian hak beli kembali dengan hak membeli kembali dan kepada pengembang karena bank hanya dianggap sebagai perjanjian merasa yakin bahwa pihak gadai belaka. Mengingat transaksi pengembang pasti lebih mengenal peralihan hak atas tanah sesuai Pasal 5 karakter dan kemampuan konsumennya UUPA dikuasai oleh Hukum Adat, yang diketahui pada saat pemesanan sedangkan Hukum Adat tidak rumah. Sehingga pada saat Konsumen mengenal jual beli dengan hak menggunakan Fasilitas KPR dari bank membeli kembali, untuk itu dipakai yang bersangkutan Bank lembaga gadai. Oleh karena itu mengharapkan pihak pengembang berdasarkan UUPA itu sendiri maka merupakan filter pertama bagi jual beli dengan hak membeli kembali penyaringan calon debitur, dan bagi mengenai tanah dan atau rumah adalah pengembang sendiri sebetulnya bentuk batal demi hukum.⁴ kerjasama yang dituang dalam perjanjian beli kembali ini tidaklah

Dalam perkembangannya di dunia pemasaran Property, merugikan karena disamping Pengembang membutuhkan mitra kerja mempermudah proses pembelian Lembaga Pembiayaan atau Bank rumah melalui KPR dari bank yang

⁴ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria.

telah bekerjasama tadi juga mampu

meningkatkan reputasi perusahaan untuk melakukan perbuatan hukum lain pengembang dan kalaupun harus selain membebankan Hak tanggungan membeli kembali unit rumah yang serta tidak memuat kuasa substitusi bermasalah tersebut jika dijual kembali maka dalam hal ini untuk pelaksanaan di jangka waktu ke depan harganya pembelian kembali unit rumah yang sudah mengalami peningkatan yang dalam masalah kredit macet oleh signifikan. Namun, demikian pengembang tetap harus menghadirkan Perjanjian Beli Kembali ini tidak diatur debitur yang bersangkutan, padahal dalam KUHPerdara namun hanya untuk masalah masalah kredit macet tersebut sebagian besar terjadi karena sebagai kebiasaan yang sering debitur sudah tidak pernah muncul dan dilakukan antara pihak bank dan tidak diketahui keberadaannya. pengembang dan selalu dilakukan dalam perjanjian di bawah tangan dan memiliki kelemahan untuk pelaksanaannya.

Bahwa meskipun telah dilengkapi dengan penandatanganan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT), Pengakuan Hutang dan Kuasa Menjual oleh Debitur, pada saat AKAD KREDIT, Karena Dalam pasal 15 ayat 1 UUHT telah dituliskan Bahwa SKMHT tidak memuat kuasa Notaris selalu menegaskan untuk menghadirkan debitur karena debitur telah menandatangani akta jual beli dan sertifikat telah balik nama menjadi nama debitur, sehingga pada akhirnya pengembang yang melaksanakan isi perjanjian Beli Kembali tidak mampu memiliki kembali dalam hal ini tidak mampu mebalik nama sertipikat kembali menjadi nama Pengembang dan apabila Pengembang tidak bersedia

melaksanakan isi perjanjian beli kembali tersebut maka bank tetap mengalami kredit macet. Adanya beberapa ketentuan dalam Perjanjian Beli Kembali tersebut yang melanggar asas keseimbangan antara pihak bank dan pihak pengembang.

Dengan demikian dalam hal ada sengketa tentang perjanjian jual beli tanah dan atau rumah dengan hak membeli kembali dan perjanjian asal adalah perjanjian hutang piutang, maka debitur dengan mudah dapat meminta agar perjanjian jual beli tanah dan atau rumah dengan hak membeli kembali tersebut dinyatakan batal atau dibatalkan sebagaimana Putusan Mahkamah Agung RI No. Register 1082 K/PDT/2013 tanggal 13 Maret 2014, namun perjanjian beli kembali tetap digunakan dalam praktik oleh Notaris.

2. Rumusan Masalah

Beranjak dari latar belakang sebagaimana telah diuraikan di atas, maka dapat ditentukan 2 (dua) rumusan masalahnya sebagai berikut:

2.1. Hubungan hukum dan tanggung gugat pihak pengembang, bank, dan debitur/pembeli dalam perjanjian beli kembali (*buy back guarantee*)?

2.2. Bentuk Perlindungan hukum bagi pengembang untuk Memiliki kembali obyek Jaminan jika pengembang melaksanakan isi dari Perjanjian Beli Kembali (*buy Back Guarantee*).

3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

3.1. Menganalisis hubungan hukum dan tanggung gugat pihak

pengembang, bank, dan debitur dalam perjanjian beli kembali (*buy back guarantee*).

3.2. Menganalisis bentuk Perlindungan hukum bagi pengembang untuk Memiliki kembali obyek Jaminan jika pengembang melaksanakan isi dari Perjanjian Beli Kembali (*buy Back Guarantee*)

4. Manfaat Penelitian

Adapun penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

4.1. Secara teoritis untuk Kepentingan Akademis adalah menambah wawasan dalam khasanah keilmuan yaitu memberikan suatu analisis mengenai hubungan hukum dan tanggung gugat pihak pengembang, bank, dan debitur dalam perjanjian beli kembali (*buy back guarantee*).

4.2. Secara praktis bagi kepentingan praktek hukum di bidang kenotariatan, bagi lembaga perbankan maupun bagi pengembang yaitu memberikan suatu analisis dan saran praktis mengenai bentuk perlindungan hukum bagi pengembang untuk Memiliki kembali obyek Jaminan jika pengembang melaksanakan isi dari Perjanjian Beli Kembali (*buy Back Guarantee*)

5. Metode Penelitian

5.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, menurut Peter Mahmud Marzuki, “Penelitian hukum adalah suatu penelitian yang menganalisis situasi faktual dan menerapkan doktrin-doktrin hukum yang telah terbentuk atau dengan merujuk kepada putusan-putusan hakim terdahulu dalam perkara serupa,

doktrin-doktrin hukum tersebut bukan tidak mungkin saling berbenturan, oleh karena itulah dengan penelitian hukum ini dilakukan kegiatan menimbang doktrin mana yang mempunyai relevansi dengan masalah yang dihadapi, dan keahlian semacam ini hanya didapatkan dari Fakultas Hukum”.⁵ Dengan demikian dalam penelitian ini akan menitikberatkan penilaian pada perilaku hukum Debitur yang dijamin serta menganalisa perjanjian *buy back guarantee* yang dilakukan oleh Developer sebagai penjamin dan Bank sebagai Kreditur dalam akta perjanjian yang seharusnya memiliki kekuatan hukum untuk menyelesaikan masalah kredit macet. Sehingga akhirnya bisa ditemukan solusi yang seimbang antara pengembang dan Bank dalam menyikapi Debitur yang *wanprestasi*.

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 57.

Pada Bank Pemberi Kredit pada posisi yang lebih spesifik bahwa Debitur *wanprestasi* dan tidak diketahui keberadaannya sehingga dapat diketahui pula tentang kajian hukum jaminan dalam pelaksanaannya.

5.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah Pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*), Pendekatan Konseptual (*Conseptual Approach*), dan Pendekatan kasus (*Case Approach*).

5.2.1 Pendekatan Perundang-undangan (*statue approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.⁶ Dengan demikian dalam pendekatan ini peneliti akan memahami hierarki, dan asas-asas dalam peraturan perundang-

⁶ *Ibid.*, hlm. 137.

undangan yang berkaitan dengan Perjanjian *Buy back guarantee* yaitu meliputi hukum perjanjian dan perikatan, hukum jual beli, serta hukum jaminan, karena ketiga unsur hukum itu yang melekat dalam perjanjian *buy back guarantee*.

5.2.2 Pendekatan konseptual (*conseptual approach*) adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁷ Pendekatan ini dilakukan manakala penelitian tidak beranjak dari aturan hukum yang ada, karena memang aturan hukumnya belum ada untuk masalah yang dihadapi, di mana perjanjian beli kembali (*buy back guarantee*) ini masih belum diatur secara khusus dalam undang-

undang, namun ditemukan dalam praktik penyaluran kredit yang disertai dengan perjanjian beli kembali oleh pihak penjual dan bank, di mana pihak penjual di sini ditetapkan sebagai penjamin ataupun *subrogate* seperti yang diatur dalam KUHPerdara melainkan sebagai penjamin untuk membeli kembali barang (rumah) yang telah dijualnya kepada pembeli memalui fasilitas kredit bank, sebab perjanjian *buy back guarantee* ini lahir berdasarkan itikad baik dalam asa kebebasan berkontrak.

5.2.3 Pendekatan Kasus (*case approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai

⁷ *Ibid.*, hlm. 135.

kekuatan hukum yang tetap.⁸ Primer yang akan di gunakan dalam
 Dalam hal ini akan diteliti suatu penelitian ini adalah:

kasus terkait *buy back guarantee* di mana pada kasus tersebut telah ditemukan alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusan (*ratio decidendi*) seperti yang tertulis dalam Keputusan Mahkamah Agung Register 1082 K/PDT/2013 tanggal 13 Maret 2014.

6 Sumber Bahan Hukum

Terdiri dari Sumber Bahan Hukum Primer dan sumber bahan hukum sekunder:

6.1.1 Sumber bahan hukum Primer meliputi bahan hukum yang bersifat autoritatif yaitu bahan hukum yang mempunyai otoritas dan mengikat baik berupa peraturan dasar negara, konstitusi maupun perundang undangan lainnya. Bahan hukum

- a. Kitab Undang-undang Hukum Perdata;
- b. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan;
- c. Undang-undang Undang-undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
- d. Undang-undang Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan; dan perubahannya
- e. Undang-undang Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
- f. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. Register 1082 K/PDT/2013 tanggal 13 Maret 2014.

6.1.2 Sumber bahan hukum sekunder meliputi bahan bahan sekunder yang mendukung bahan hukum primer seperti hasil penelitian hukum, buku buku teks bidang hukum, artikel dan atau opini hukum, kamus hukum sumber lainnya yang mendukung bahan hukum primer termasuk di

⁸ *Ibid.*, hlm. 134.

dalamnya buku tentang Ekonomi dan Perbankan yang ada kaitannya dengan *Buy back guarantee*.

7 Teknik Pengumpulan dan Analisis Bahan Hukum

Bahan Hukum Primer berupa Perundang-undangan dikumpulkan dengan metode inventarisasi dan kategorisasi. Bahan hukum sekunder dikumpulkan dengan sistem kartu catatan (*card sistem*) baik dengan kartu ikhtisar (memuat ringkasan tulisan sesuai aslinya, secara garis besar dan pokok gagasan yang memuat pendapat asli penulis), kartu kutipan (digunakan untuk memuat catatan pokok permasalahan) untuk memuat catatan pokok permasalahan), serta kartu ulasan (berisi analisis dan catatan khusus penulis).

Bahan hukum Primer dan bahan hukum sekunder yang

telah dikumpulkan (inventarisasi) kemudian dikelompokkan dan dikaji dengan pendekatan perundangan guna memperoleh gambaran sinkronisasi dari semua bahan hukum. Selanjutnya dilakukan sistimatisasi dan klasifikasi kemudian dikaji serta dibandingkan dengan teori dan prinsip hukum yang dikemukakan oleh para ahli untuk akhirnya dianalisa secara normatif.⁹

8 PEMBAHASAN DAN HASIL PENELITIAN

8.1 Hubungan hukum dan tanggung gugat pihak pengembang, bank, dan debitur dalam perjanjian beli kembali (*buy back guarantee*).

⁹ Rusdianto, *op.cit.*, hlm. 40.

8.1.1 Pengertian dan teori perjanjian

Menurut Subekti, suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu.¹⁰ Pengaturan tentang perjanjian dapat ditemui dalam Buku III Bab II Pasal 1313 KUHPerdara yang berbunyi “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Menurut Abdulkadir Muhammad, pengertian Perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara tersebut kurang tepat, karena ada beberapa kelemahan yang perlu dikoreksi adalah sebagai berikut:

- 1) Hanya menyangkut sepihak saja: Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja “mengikatkan diri”,

sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah “saling mengikatkan diri” jadi ada konsensus antara dua pihak.

- 2) Kata perbuatan mencakup juga tanpa consensus: Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwaarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus. Seharusnya dipakai istilah “pesetujuan”.
- 3) Pengertian perjanjian terlalu luas: Pengertian perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalam bidang hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan. Perjanjian yang diatur dalam buku III KUHPerdara sebenarnya hanya bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian (*personal*).
- 4) Tanpa menyebut tujuan: Dalam rumusan pasal itu tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.¹¹

¹⁰R. Subekti, *op.cit.*, hlm. 1.

¹¹Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 78.

Demikian juga menurut Mariam Darus Badruzaman, menyatakan bahwa: Para Sarjana Hukum Perdata pada umumnya berpendapat bahwa defenisi perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan di atas adalah tidak lengkap dan pula terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Defenisi itu dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga, seperti janji kawin yang merupakan perjanjian juga tetapi sifatnya berbeda dengan perjanjian yang diatur dalam KUHPerdata Buku III. Perjanjian yang diatur dalam KUHPerdata Buku III kriterianya dapat dinilai secara materiil, dengan kata lain dinilai dengan uang.¹²

8.1.2 Konsep Perjanjian Beli Kembali (*Buy Back Guarantee*)

¹²Mariam Darus Badruzaman, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 65.

Menurut Suharnoko Suatu Prinsip yang berlaku dalam hukum jaminan adalah Kreditur tidak dapat meminta suatu janji agar memiliki benda yang dijaminan bagi pelunasan utang debitur kepada kreditur. Ratio dari ketentuan ini adalah untuk mencegah terjadinya ketidakadilan yang akan terjadi jika kreditur memiliki benda jaminan yang nilainya lebih besar dari jumlah utang debitur kepada kreditur,¹³ karena itu benda jaminan tersebut harus dijual dan kreditur berhak mengambil uang hasil penjualan tersebut sebagai pelunasan piutangnya. Apabila masih ada kelebihan maka sisa hasil penjualan tersebut harus dikembalikan kepada debitur.

¹³Suharnoko, *Hukum Perjanjian. Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan kedua, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 23.

Dalam prakteknya kreditur berupaya menghindari larangan ini dengan membuat perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali untuk menyelubungi perjanjian utang piutang berikut tanah sebagai jaminannya. Sikap Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam hal ini sudah jelas, yaitu membatalkan atau menyatakan batal demi hukum perjanjian seperti itu. Namun demikian mengingat berbagai kendala yang dihadapi oleh kreditur dalam melakukan eksekusi atas benda yang dijamin maka perlu dipikirkan suatu mekanisme hukum yang memungkinkan kreditur memperoleh pelunasan piutangnya secara efisien dengan tetap memberikan perlindungan hukum kepada debitur.

Buy Back guarantee menurut Dona Budi Kharisma¹⁴, adalah perjanjian penjaminan, berbeda dengan hak membeli kembali sebagaimana diatur dalam pasal 1519 KUHP, sebenarnya dalam perjanjian buy back guarantee menimbulkan akibat hukum bagi pihak Debitur, Kreditur dan penjamin yang obyeknya adalah pemenuhan prestasi yang menurut pasal 1234 KUHP Prestasi dapat berbentuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu maka penjamin mempunyai tanggung gugat yang sama dengan debitur yaitu membayar angsuran atau membeli kembali obyek jaminan bila debitur wan prestasi.

8.1.3 Asas Jaminan dalam Prinsip Kehatihan Bank (*Prudential Banking Principles*)

Penerapan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principles*) dalam seluruh kegiatan perbankan merupakan salah satu cara untuk menciptakan Bank yang sehat dengan menerapkan asas Hukum jaminan menurut Suharnoko

¹⁴ Dona Budi Kharisma, jurnal privat Law vol iii 2015

Seluruh harta benda Debitur demi hukum (*by operation of law*) menjadi jaminan bagi pelunasan utang Debitur kepada Kreditur, apabila harta benda debitur tidak mencukupi maka hasil penjualan harta benda debitur dibagikan secara proporsional menurut besar kecilnya piutang.¹⁵

Menganalisa kecukupan nilai jaminan adalah sebagian dari penerapan Prinsip kehati hatian bank, karena ada dasarnya dalam Undang undang Perbankan telah diatur dasar hukum penerapan Prinsip kehati hatian Bank adalah UU Perbankan / pasal 2 UU no 7 tahun 1992 “Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati hatian”

Pasal UU no 10 tahun 1998 masih tentang perbankan dan Pasal 35 UU no 21 tahun 2008 yang keduanya menyatakan tentang keharusan pelaksanaan prinsip kehati hatian dalam operasional usaha perbankan di Indonesia yang semuanya harus dilaporkan kepada Bank Central Yaitu Bank Indonesia agar Bank Indonesia bisa menjalankan Fungsi pengawasannya

9. Bentuk Perlindungan hukum bagi pengembang untuk memiliki kembali obyek Jaminan jika pengembang melaksanakan isi dari Perjanjian Beli Kembali (*buy Back Guarantee*)

9.1 Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan Hukum merupakan unsur yang harus ada dalam suatu negara, dalam setiap pembentukan negara pasti di dalamnya ada hukum unuk mengatur warga negaranya. Dalam suatu Negara, terdapat suatu hubungan antara negara dengan warga negaranya. Hubungan inilah yang melahirkan hak dan kewajiban. Perlindungan Hukum akan menjadi hak bagi warga negara, namun di sisi lain Perlindungan Hukum menjadi kewajiban bagi negara.

- a. Menurut Satijipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 24.

(HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁶

b. Menurut Maria Alfons, Ada dua macam perlindungan hukum, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah berikap hati-hati dalam pengambilan keputusan bwedasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan

untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.¹⁷

Perlindungan hukum preventif dilakukan melalui upaya peran serta (*inspraak*) ataupun dengar pendapat. Dalam hubungan ini asas keterbukaan dalam pelaksanaan pemerintahan sangat penting artinya. Arti penting perlindungan hukum preventif ialah mencegah sengketa adalah lebih baik daripada menyelesaikan sengketa.¹⁸ Pengaturan tentang sarana perlindungan hukum preventif dalam hukum administrasi positif kita belum memadai. Sehubungan dengan itu usaha kodifikasi hukum administrasi umum berupa undang-undang tentang

¹⁶Satjipto Rahardjo, "Ilmu Hukum" Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 54.

¹⁷Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi Doktor, Universitas Brawijaya, Malang, 2010, hlm. 18.

¹⁸Philipus M. Hadjon, *et.al.*, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 8-9.

ketentuan umum hukum administrasi akan sangat menunjang hal tersebut di atas.

Sarana perlindungan hukum represif di Indonesia dewasa ini adalah melalui lembaga Pengadilan, dalam kaitan ini Rusli Muhammad menyatakan, sebagai sarana mengupayakan hukum, lembaga pengadilan pun merupakan tempat perlindungan hukum dan bagi warga negara maupun aparatur negara yang tersangkut dalam suatu sengketa hukum. Oleh sebab itu dapatlah dimaklumi keperluan akan adanya lembaga pengadilan yang baik, teratur serta memenuhi rasa keadilan masyarakat guna mewujudkan terselenggaranya negara hukum yang berdasarkan Pancasila.¹⁹ Perlindungan hukum merupakan suatu gambaran dari

fungsi hukum yaitu bahwa hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan, dan kedamaian.

9.2 Teori Keadilan

Teori tentang Keadilan telah dibicarakan oleh para filsuf sejak zaman Purbakala dengan tokoh pemikirnya antara lain Sokrates, Plato, Aristotelse dan filsuf-filsuf lainnya. Socrates dalam dialognya dengan Thrasymachus berpendapat bahwa dengan mengukur apa yang baik dan apa yang buruk, indah dan jelek, berhak dan tidak berhak jangan diserahkan semata-mata kepada orang perseorangan atau kepada mereka yang memiliki kekuatan atau penguasa yang zalim. Hendaknya dicari ukuran-ukuran yang objektif untuk menilainya. Soal keadilan bukanlah hanya berguna bagi mereka yang kuat melainkan keadilan itu

¹⁹Rusli Muhammad, *Lembagvd16dd8a Pengadilan Indonesia Beserta Putusan Kontroversial*, UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 3.

hendaknya berlaku juga bagi seluruh masyarakat.²⁰

Plato mengartikan aturan Negara yang adil dapat dipelajari dari aturan yang baik dari jiwa yang terdiri dari tiga bagian yaitu Pikiran (*logistikon*), perasaan atau nafsu, (*epithumetikhon*) dan bagian rasa baik atau jahat (*thumoeides*). Dalam Harmonisasi ketiga bagian tersebut dapat ditemukan keadilan. Demikian juga dengan Negara yang harus diatur dengan seimbang sesuai dengan bagian-bagiannya supaya adil.²¹ Bagi Aristoteles keadilan merupakan keutamaan moral yaitu keutamaan tertinggi manusia yang didapat dari ketaatan kepada hukum *polis* baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dengan menjalankan

keadilan ini, manusia mewujudkan keutamaan yang lain oleh karena segala yang lain dituntut oleh hukum Negara. Maka bagi Aristoteles keadilan menurut hukum sama dengan keadilan umum.²²

Aristoteles membedakan keadilan kedalam dua jenis yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif berfokus pada distribusi honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan oleh masyarakat. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu perjanjian dilanggar atau kesalahan dilakukan maka keadilan korektif berupaya memberikan

²⁰Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 14.

²¹Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Jakarta, 1982, hlm. 23.

²²*Ibid.*, hlm. 28-29.

kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan, jika suatu kejahatan dilakukan maka hukuman yang sepatasnya perlu diberikan kepada si pelaku.²³

9.2.3 Pengertian SUBROGASI

Kedudukan pengembang sebagai penjamin bisa menggantikan posisi kreditur jika pelaksanaan buy back guarantee di nyatakan melalui lembaga subrogasi. Sesuai dengan undang undang Hak tanggungan pasal 16 (1) jika piutang yang dijamin dengan hak tanggungan beralih karena cesie, subrogasi, pewarisan atau sebab sebab lain, Hak Tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditur yang baru.

Dalam buku III KUHPerdara pasal 1400 “Subrogasi atau

perpindahan hak kreditur kepada seorang pihak ketigayang membayar kepada jreditur, dapat terjadi karena persetujuan atau karena undang undang”

Unsur unsur dalam Subrogasi

1. Harus ada lebih dari 1 (satu) Kreditur dengan hanya 1 (satu) debitur yang sama sebagai subyek hukum.
 2. Adanya Pembayaran oleh Kreditur baru kepada kreditur lama
- Sifat Subrogasi menurut Obbie Afri Gultom adalah merupakan perjanjian accecoir , perjanjian tersebut ikut beralih kepada kreditur baru mengikuti perjanjian pokoknya dimana utang oitung yang lama dihapus untuk kemudian dihidupkan lagi bagi kepentingan kreditur baru, jika timbul karena perjanjian harus menggunakan akta, dan harus

²³ Carl Jachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuasa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 24-25.

dinyatakan dengan tegas agar kreditur baru mendapatkan hak penuh atas debitur. membayar angsuran atau melunasi hutang sedangkan hubungan hukum antara bank dengan pengembang diatur dalam perjanjian *buy back guarantee*,

10. KESIMPULAN

10.1. Hubungan hukum dan tanggung gugat pihak pengembang, bank, dan debitur dalam perjanjian beli kembali (*buy back guarantee*).

Hubungan hukum dan tanggung gugat pihak pengembang, bank, dan debitur/pembeli dalam perjanjian beli kembali (*buy back guarantee*), diuraikan sebagai berikut: Bahwa hubungan hukum antara Bank dengan debitur/pembeli yang melakukan pembelian unit rumah dengan fasilitas Kredit Pemilikan Rumah dari Bank diatur dalam perjanjian kredit dan/atau perjanjian pengakuan hutang dengan jaminan dan tanggung gugat Kreditur/Bank adalah memberikan fasilitas KPR kepada debitur dan tanggung gugat debitur adalagh

di mana antara bank dan pengembang telah membuat dan menandatangani perjanjian kerjasama yang mengatur bahwa pengembang bertanggungjawab sepenuhnya dan mengikat diri sebagai penjamin atas pembayaran angsuran dan atau seluruh jumlah uang yang terutang oleh debitur/pembeli kepada bank bila debitur/pembeli telah melalaikan kewajiban kepada bank, kemudian antara pengembang dengan debitur/pembeli hubungan hukum yang timbul tidak mengikat Debitur untuk membayar kepada pengembang karena kedudukan pihak ketiga dalam *buy back guarantee* tidak menggantikan posisi kreditur.

10.2 Bentuk Perlindungan hukum bagi pengembang untuk

memiliki kembali obyek
**Jaminan jika pengembang
 melaksanakan isi dari
 Perjanjian Beli Kembali (*buy
 Back Guarantee*)**

Bentuk perlindungan hukum
 bagi pengembang untuk
 memiliki kembali obyek
 jaminan jika pengembang
 melaksanakan isi dari
 perjanjian beli kembali (*buy
 back guarantee*), yang sesuai
 dengan asa Perlindungan
 hukum dan asa keadilan
 bahwa pengembang berhak
 atas rasa keamanan, hak untuk
 mendapat perlindungan
 hukum dari tindakan pembeli
 yang beritikad tidak baik; hak
 untuk melakukan pembelaan
 diri sepatutnya di dalam
 penyelesaian hukum sengketa
 konsumen. Agar tidak

menciderai hubungan
 kerjasama yang telah terjalin
 baik antara Bank dan
 pengembang dan kedudukan
 pengembang sebagai penjamin
 mampu menggantikan posisi
 Kreditur adalah melalui
 lembaga SUBROGASI

11. SARAN

11.1 Dalam penyaluran kredit
 diharapkan pihak bank selalu
 memperhatikan dan menerapkan
 prinsip kehati-hatian dan melakukan
 analisis kredit secara cermat, teliti
 dan mendalam dari berbagai aspek
 berdasarkan prinsip-prinsip yang
 berlaku secara universal dalam dunia
 perbankan. Hal ini dipandang perlu
 untuk menghindari atau
 mengantisipasi munculnya kredit
 bermasalah dikemudian hari.

11.2 Bagi pengembang agar
 lebih seksama menentukan
 calon pembeli unit-unit

perumahan yang dipasarkannya, tidak hanya sekedar mengejar target pemasaran/terjualnya unit-unit perumahan yang dibangunnya. Karena jika developer hanya mengejar target pemasaran unit-unit perumahan saja akan berakibat permasalahan apabila ternyata kredit kepemilikan rumah yang diberikan bank kepada debitornya mengalami kemacetan.

11.3 Bagi Praktek Kenotariatan dihimbau agar mampu memberikan konsultasi hukum yang transparan kepada para pihak dalam akta beli kembali (*buy back guarantee*) dan melengkapinya dengan akta *Subrogasi*

DAFTAR BACAAN

- Badruzaman, Mariam Darus, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1982.
- Nadjamuddin, Ariadin, *Aspek Hukum Akta Buy Back Guarantee dan Implikasinya bagi Lembaga Perbankan*, Tesis Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan PPs Universitas Hasanudin Makasar, 2012.
- Pangabean, H.P., *Praktik Standard Contract (Perjanjian Baku) Dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, Alumni, Bandung, 2012.
- Proborini, Kristina Novi Nugroho, *Tinjauan Yuridis terhadap Perjanjian Buy Back Guarante terhadap Kredit Kepemilikan Rumah pada PT, Bank Tabungan*

Negara (Persero Tbk.) Cabang Banjarmasin, Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada Jogjakarta, Tahun 2012.

Sesung, Rusdianto, *Prinsip Kesatuan Hukum Nasional dalam pembentukan Produk Hukum Pemerintah daerah Otonomi Khusus atau Istimewa,* Proposal Disertasi Program Pasca Sarjana Unibersitas Airlangga Surabaya, 2016.

Sitopu, Panary, *Perjanjian Kerjasama antara Developer dengan Bank dalam Pemberian Fasilitas Kredit Kepemilikan Rumah, (Suatu Penelitian di PT, CIMB Niaga Tbk Cabang Medan Bukit Barisan),* Tesis, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2010.

Subekti, R., *Hukum Perjanjian,* Intermassa, Jakarta, 1987.

Suharnoko, *Hukum Perjanjian. Teori dan Analisa Kasus,* Cetakan kedua, Prenada Media, Jakarta, 2004.

Vollmar, H.F.A., *Pengantar Studi Hukum Perdata,* Jilid II, Rajawali, Jakarta, 1984.

Dona Budi Karisma, Jurnal Buy Back Guarantee Dan Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia , 2015