



DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i2>

Received: 20 November 2023, Revised: 5 Desember 2023, Publish: 7 Desember 2023

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

Eksistensi Perjanjian *Buy Back Guarantee* dalam Pembelian Rumah Melalui Kredit Pemilikan Rumah (KPR)

Nadiyah Syafiqah¹, Antarin Prasanthi Sigit²

¹ Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia

Email: nadiyahsyafiqah@gmail.com

² Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia

Email: antarin.prasanthi@gmail.com

Corresponding Author: nadiyahsyafiqah@gmail.com

Abstract: *This research aims to analyze the position of buy-back guarantees in the legal system in Indonesia and the validity of buy-back guarantees in resolving mortgage arrears issues. This doctrinal research uses literature studies and secondary data in the form of legal materials, which are analyzed qualitatively. From the analysis, it can be explained that a buy-back accessory buy-back to buy-back collect guarantee can be equated with a personal guarantee agreement (borscht) because a buy-back guarantee agreement is an additional agreement (accessory buy-back) made based on the main agreement (i.e., credit agreement). In a mortgage, a buyback guarantee is required by the bank as a guarantee from the developer for the repayment of the land or house purchased by the consumer, but in the condition that the certificate does not yet exist or has not been split (so that it cannot be made a Deed of Sale and Purchase (AJB) and Deed of Granting Mortgage Rights (APHT) along with the Mortgage Rights Certificate (SHT)).*

Keyword: *Buy-Back Guarantee, Civil Code, Home Ownership Credit.*

Abstrak: Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kedudukan *buy back guarantee* dalam sistem hukum di Indonesia dan keabsahan *buy back guarantee* dalam penyelesaian persoalan tunggakan KPR. Penelitian doktrinal ini menggunakan studi kepustakaan dalam pengumpulan data sekunder berupa bahan-bahan hukum yang dianalisis secara kualitatif. Dari hasil analisis dapat dijelaskan bahwa *buy back guarantee* dapat disamakan dengan perjanjian jaminan perorangan (*borgtocht*) karena perjanjian *buy back guarantee* merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*) yang dibuat berdasarkan perjanjian pokok (yaitu perjanjian kredit). Dalam KPR, *buy back guarantee* diperlukan oleh bank sebagai jaminan dari developer untuk pelunasan pembayaran tanah atau rumah yang dibeli konsumen namun dalam kondisi sertipikat belum ada atau belum dipecah (sehingga belum bisa dilakukan pembuatan Akta Jual Beli (AJB) dan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) beserta Sertipikat Hak Tanggungan (SHT)).

Kata Kunci: *Buy Back Guarantee, KUHPerduta, Kredit Pemilikan Rumah.*

PENDAHULUAN

Kebutuhan akan rumah yang semakin tinggi memberikan peluang usaha bagi perusahaan (developer) untuk melakukan kegiatan usaha di bidang pembangunan perumahan guna memenuhi kebutuhan masyarakat.¹ Namun tidak sedikit masyarakat yang dapat membeli rumah dengan pemenuhan asas tunai dan terang sesuai dengan hukum adat yang berlandaskan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (yang selanjutnya disebut UUPA), yang menyatakan bahwa hukum tanah nasional berpedoman pada hukum adat, sehingga pelaksanaan jual beli tanah juga harus dilaksanakan sesuai dengan hukum adat yakni dengan asas terang dan tunai tersebut.

Bagi masyarakat yang tidak bisa membeli rumah secara tunai, bank memfasilitasi pembelian rumah dengan cara kredit salah satunya dengan pemberian fasilitas Kredit Pemilikan Rumah (KPR). Sesuai dengan fungsi bank yang ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan Perubahan) dinyatakan bahwa bank sebagai badan usaha melaksanakan kegiatan usahanya dalam hal menghimpun dana dari masyarakat yang diberikan dalam bentuk simpanan, serta menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk-bentuk lainnya demi meningkatkan taraf hidup masyarakat banyak.

KPR sebagai fasilitas yang disediakan oleh bank dalam pembiayaan untuk memiliki rumah dijelaskan dalam Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman (UU Perumahan) bahwa pemilikan rumah yang dilakukan di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai di atas tanah negara dapat difasilitasi dengan kredit atau pembiayaan pemilikan rumah. Dalam pemberian KPR, biasanya pihak yang terlibat adalah konsumen sebagai pembeli atau debitur pada bank pemberi fasilitas KPR, developer sebagai penjual, dan bank sebagai kreditur.

KPR diberikan dengan cara konsumen membeli rumah dari developer dengan menyerahkan kepada developer pembayaran uang muka (*down payment*) terlebih dahulu sebesar 10% (sepuluh persen) hingga 30% (tiga puluh persen) dari harga rumah sebelum mengajukan KPR ke bank.² Kemudian setelah mendapatkan persetujuan untuk diberikan KPR oleh bank maka konsumen dengan pengembang menandatangani Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) dengan kuasa atas hak perjanjian pengikatan jual beli dimaksud dalam kondisi belum dapat dilakukan Akta Jual Beli (AJB) sehingga nantinya jika sudah dapat dilakukan AJB maka PPJB ditingkatkan dengan AJB yang dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Penandatanganan dapat dilakukan juga dengan langsung melaksanakan AJB dalam hal sebelum pemberian kredit telah terpenuhi syarat-syarat untuk AJB.³ Sisa 70% (tujuh puluh persen) dari harga rumah dicairkan oleh bank kepada developer dan konsumen nantinya akan membayarkan secara cicilan kepada bank untuk melunasi pencairan yang telah dilakukan oleh bank.⁴

Dalam memberikan KPR, bank tentunya harus memiliki jaminan sebagai perwujudan dari perlindungan hukum bagi pemberi kredit. Jika telah dilakukan AJB maka diikuti juga dengan penandatanganan surat kuasa membebani hak tanggungan (SKMHT) dan/atau akta

¹ Yandri Radhi Anadi, "Kekuatan Hukum Akta *Buy Back Guarantee* dengan Kuasa Menjual Bagi Pihak Developer", *Jurnal Hukum dan Kenotariatan*, Vol. 3 No. 1 (2019), hal. 117.

² Dian Harir, "Mengapa KPR Ditolak DP Hangus? Ini Faktanya", *IDX Channel*, 08 Desember 2022, Tersedia pada <https://www.idxchannel.com/banking/mengapa-kpr-ditolak-dp-hangus-ini-faktanya>, diakses pada tanggal 10 November 2023.

³ Gramiko Kaharap, Tanggung Jawab Pengembang dalam Akta *Payment Guarantee* terkait Pemberian Fasilitas Kredit Pemilikan Rumah, *Notary Law Journal*, Vol. 2 Issue 3 (2023), hal. 245-246.

⁴ Anadi, "Kekuatan Hukum Akta...", hal. 116.

pemberian hak tanggungan (APHT) atas objek jaminan (rumah) antara debitur dengan bank, sehingga rumah yang dibeli oleh konsumen tersebut dijamin dengan melaksanakan pengikatan hak tanggungan.

Namun pada praktiknya tidak semua dapat dibuat AJB dengan pengikatan sertipikat Hak Tanggungan karena beberapa persyaratan untuk AJB belum terpenuhi, seperti sertipikat pecahan dari sertipikat induk belum selesai, pembayaran pajak-pajak belum selesai dan sebagainya. Sehingga tidak ada jaminan tambahan kepada bank untuk memberikan kredit.

Oleh karena itu dalam praktik yang terjadi, developer dan bank cenderung membuat perjanjian *buy back guarantee*. Secara normatif, istilah *buy back guarantee* tidak diatur dalam perundang-undangan melainkan hanya tumbuh dan berkembang dalam praktik bisnis. Istilah *buy back guarantee* berasal dari Bahasa Inggris yang secara harfiah diartikan sebagai membeli kembali.⁵ Dengan demikian dapat dinyatakan disini bahwa *buy back guarantee* adalah jaminan membeli kembali barang yang sudah dijual oleh penjual kepada pembeli apabila barang tersebut rusak atau tidak dapat dipergunakan sebagaimana mestinya dalam masa garansi. Jika ditelusuri lebih lanjut tidak ada literatur atau referensi yang menulis mengenai kapan istilah *buy back guarantee* digunakan untuk pertama kali sebagai jaminan developer atas kredit yang diperoleh konsumen atau debitur dari bank untuk membeli kembali rumah yang dibeli konsumen tersebut secara kredit dalam perjanjian kerjasama pemberian fasilitas KPR di Indonesia.⁶

Buy back guarantee dalam perbankan dapat digunakan dalam pembelian rumah dengan fasilitas Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) yang disediakan oleh bank.⁷ KPR diberikan oleh bank kepada masyarakat selaku pembeli rumah untuk membiayai pembelian rumah dengan agunan berupa rumah yang dibeli tersebut, dilakukan dengan pengajuan permohonan kredit. Pembelian rumah dilakukan oleh konsumen selaku debitur dari developer selaku penjual unit-unit perumahan dengan kredit yang diberikan oleh bank selaku kreditur.

Buy back guarantee diperjanjikan oleh developer dan bank yang isinya memuat janji developer untuk bersedia membeli kembali unit yang telah dijual kepada konsumen yang juga merupakan debitur dari bank pemberi KPR.⁸ Hal ini dilakukan karena apabila konsumen (debitur) cidera janji sehingga tidak mampu untuk membayar angsuran pada bank secara berturut-turut dalam kurun waktu sesuai dengan perjanjian maka developer menjamin akan membeli kembali rumah tersebut kepada bank. Tujuannya yaitu memperkuat posisi bank (kreditur) baik terhadap pembeli (debitur) maupun pihak ketiga. Namun perjanjian *buy back guarantee* belum diatur secara jelas dan tegas oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Adanya jaminan *buy back guarantee* dalam KPR bertujuan untuk melindungi developer selaku penjual, tetapi pada kenyataannya dengan *buy back guarantee* tersebut justru menimbulkan permasalahan antara konsumen dengan developer. Salah satunya adalah kasus yang terjadi antara pembeli rumah (AH) dengan salah satu developer di Tangerang Selatan (PT BCD), dan melibatkan salah satu bank nasional (Bank P). Berawal dari AH di tahun 2017 membeli tanah seluas 163 m² di Serpong, Tangerang Selatan melalui KPR di Bank P dengan total pembayaran telah mencapai Rp1 miliar, namun tersendat akibat terkena dampak covid di tahun 2020. Dikarenakan pembayaran kredit yang tidak lancar tersebut, developer

⁵ Hendrik Fasco Siregar, Siti Nurwulan dan Frieda Fania, "Kepastian Hukum Payment Guarantee Memitigasi Risiko Kontrak Bank dan Developer", *Jurnal Pamarator*, Vol. 14 No. 1 (2021), hal. 15.

⁶ Anadi, "Kekuatan Hukum Akta...", hal 117.

⁷ Ayu Mega Rakhmawati, "Keabsahan *Buy Back Guarantee* Dalam Pembelian Rumah Melalui Fasilitas Kredit Pemilikan Rumah", *Jurnal Kertha Semaya*, Vol. 11 No. 8 (2023), hal. 1781.

⁸ Luh Made Asri Dwi Lestari dan Putu Tuni Cakabawa Landra, "Pengaturan Buy Back Guarantee Sebagai Jaminan Terkait Prinsip Kehati-Hatian Bank Dalam Kredit Pemilikan Rumah Bagi Developer", *Kertha Semaya Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 7, No. 03 (2019), hal. 12-13.

melakukan *buy back guarantee* terhadap sisa kreditnya pada Bank P, namun pelaksanaan *buy back guarantee* tersebut dilakukan tanpa melibatkan AH, sehingga AH mengajukan gugatan.⁹

Selain itu juga ditemukan kasus mengenai *buy back guarantee* yang terjadi di Depok terkait pembeli rumah (NS) seluas 237 m² di tahun 2002 melalui KPR pada Bank A dengan PT X selaku developer, namun hingga akhir 2003 pembangunan rumah oleh PT X belum juga selesai sehingga NS terpaksa menghentikan pembayaran, hingga di tahun 2010 diajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Depok dan telah inkrah dengan putusan Mahkamah Agung di tahun 2015, dan PT X dinyatakan wanprestasi. Pada tahun 2015 tersebut PT X ternyata tidak menghormati putusan pengadilan dan melakukan *buy back guarantee* diluar pengetahuan NS selaku konsumen.¹⁰ Sehubungan dengan beberapa kasus yang berkaitan dengan *buy back guarantee* tersebut maka menarik untuk dilakukan penelitian lebih lanjut mengenai “Eksistensi Perjanjian *Buy Back Guarantee* dalam Pembelian Rumah Melalui Kredit Pemilikan Rakyat (KPR).”

METODE

Penelitian ini menggunakan metode doktrinal, yang menurut Peter Mahmud Marzuki merupakan penelitian hukum yang dilakukan untuk menemukan jawaban-jawaban yang benar terhadap isu yang dihadapi dengan cara menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum, melalui data sekunder.¹¹ Tipologi penelitian dalam penelitian ini bersifat eksplanatoris. Menurut Abdul Kadir Muhammad, tipologi penelitian eksplanatoris adalah penelitian yang dilakukan guna menguji suatu teori atau hipotesis agar memperkuat atau juga menolak suatu teori atau hipotesis hasil penelitian yang sudah ada.¹² Data yang didapatkan untuk menganalisis dan mendapat solusi dari permasalahan yang ada diantaranya yang sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer yang meliputi peraturan perundang-undangan, dan bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini.

Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan. Selanjutnya data dianalisis secara kualitatif. Menurut Zainudin Ali analisis data kualitatif dilakukan dengan mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan serta doktrin ahli hukum dan norma-norma yang hidup dan berkembang di masyarakat.¹³

HASIL DAN PEMBAHASAN

Perjanjian *Buy Back Guarantee* Ditinjau dari Sistem Hukum di Indonesia

Berdasarkan pendapat yang dikemukakan oleh Suharnoko, salah satu prinsip yang berlaku dalam hukum jaminan adalah ketika terjadi perjanjian jaminan, kreditur tidak boleh meminta perjanjian yang isinya *memiliki* benda jaminan bagi pelunasan utang debitur kepada kreditur karena tidak sesuai dengan prinsip keadilan yang dapat terjadi jika jaminan yang diberikan debitur kepada kreditur nilainya lebih besar dari jumlah hutang debitur kepada kreditur.¹⁴ Sehingga timbul kewajiban kreditur untuk menjual jaminan tersebut (eksekusi)

⁹ Fadzar Ilham, “Kasus BBG di Tangsel, PN Tangerang Gelar Pemeriksaan Tempat Lokasi”, *Antara Banten*, 23 April 2021, <https://banten.antarane.ws.com/berita/160790/kasus-bbg-di-tangsel-pn-tangerang-gelar-pemeriksaan-tempat-lokasi>, diakses pada tanggal 1 November 2023.

¹⁰ Pengadilan Negeri Depok, Putusan Nomor 152/Pdt.G/2018/PN.Dpk., *NS melawan PT X, Bank A, PT D, dan PT S* (2018), hal. 1-6.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2007), hal. 35.

¹² Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004) hal. 49

¹³ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 114.

¹⁴ Suharkono, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus, Cetakan Kedua*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), hal. 23

dan mengambil uang hasil penjualan sebagai pelunasan hutang. Jika uang hasil dari penjualan tersebut masih memiliki sisa maka sisa tersebut harus dikembalikan kepada debitur. Namun dalam pelaksanaan eksekusi atas benda jaminan oleh kreditur terkadang memiliki kendala, sehingga perlu ditemukan terobosan mekanisme hukum agar kreditur memperoleh pelunasan piutangnya secara efisien dengan tetap memberikan perlindungan hukum kepada debitur. Dalam hal ini bank dan developer menyepakati perjanjian *buy back guarantee*.

Ketentuan mengenai *buy back guarantee* secara khusus belum diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Berbeda dengan jaminan seperti hak tanggungan, fidusia, gadai, yang diatur dalam undang-undang sehingga dalam pelaksanaannya dilakukan dengan akta autentik, baik di hadapan Notaris maupun Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), seperti dalam pemberian hak tanggungan yang harus dilakukan didasari dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat oleh PPAT, ataupun akta fidusia yang harus dibuatkan oleh notaris, sehingga akta-akta jaminan tersebut memiliki dasar dan kekuatan hukum eksekutorial yang tegas serta memberikan akibat hukum bagi lembaga perbankan jika terjadi wanprestasi karena ada aturan perundang-undangan yang jelas.

Sementara *buy back guarantee* yang dilakukan antara bank dengan developer dalam kondisi tanah/rumah belum bersertipikat dan belum dilakukan Akta Jual Beli (AJB) serta Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dan sertipikat Hak Tanggungan, sehingga *buy back guarantee* dibuat atas dasar perjanjian. Hukum Perjanjian merupakan salah satu instrumen hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata) yang digunakan dalam menjalankan kegiatan bisnis. Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa perjanjian (*overeenkomst*) adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih dengan dasar kesepakatan dari para pihak sehingga menimbulkan akibat hukum.¹⁵

Jika *buy back guarantee* dikaitkan dengan Pasal 1519 KUHPperdata yang mengatakan bahwa penjual memiliki kekuasaan untuk membeli kembali barang yang dijualnya dengan cara melakukan pengembalian uang yang telah dibayarkan pembeli. Selanjutnya juga disebutkan dalam Pasal 1532 bahwasannya penjual tidak hanya wajib mengembalikan seluruh uang harga pembelian semula, melainkan juga mengganti semua biaya menurut hukum yang telah dikeluarkan pada saat pembelian serta penyerahannya, serta biaya lainnya yang menyebabkan barang yang dijual tersebut bertambah harganya. Beranjak dari pasal-pasal tersebut maka kurang tepat *buy back guarantee* dipersamakan dengan perjanjian membeli kembali dalam KUHPperdata. Hal ini dikarenakan adanya perbedaan mengenai aspek tujuan perikatan dan hubungan hukumnya.

Dalam *buy back guarantee* tidak hanya diatur mengenai perlindungan terhadap penjual untuk membeli kembali barang yang sudah dijualnya seperti pada Pasal 1519 KUHPperdata karena dalam *buy back guarantee* terdapat unsur kewajiban hukum yang tidak hanya melindungi kepentingan penjual (developer) dan pembeli (debitur) tetapi juga kreditur (bank). Selanjutnya, dalam hak membeli kembali perikatan hanya menimbulkan akibat hukum bagi penjual dan pembeli saja, sementara *buy back guarantee*, perikatan yang timbul tidak hanya menimbulkan akibat hukum antara pihak ketiga dengan kreditur tetapi juga bagi debitur.

Perjanjian penjaminan membeli kembali dalam *buy back guarantee* tidak diatur dalam KUHPperdata, namun hanya sebagai kebiasaan yang sering dilakukan antara pihak bank dan developer. Dalam Hukum Perjanjian yang dibahas pada KUHPperdata setiap pelaku bisnis dapat membuat perjanjian secara *bebas* dan berdasarkan kebutuhan mereka selama tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan. *Kebebasan* dalam membuat perjanjian tersebut tercantum pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPperdata yang menyebutkan “semua perjanjian yang sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Berdasarkan ketentuan pasal di atas dapat dimaknai bahwa para pihak dapat membuat sebuah

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hal. 97.

perjanjian secara bebas dan berlaku serta mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak tersebut.¹⁶

Lebih lanjut mengenai ketentuan yang disebutkan di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara tersebut, frasa “semua” pada pasal tersebut terkandung asas *partij autonomie; freedom of contract; beginsel van de contractvrijhed* atau kebebasan berkontrak.¹⁷ Asas kebebasan berkontrak ini membebaskan para pihak untuk menentukan isi dan bentuk dari perjanjian yang akan mereka buat, dan salah satunya ditemukan dalam perjanjian *buy back guarantee*. Dikarenakan *buy back guarantee* berdasarkan perjanjian oleh para pihak, maka harus dilaksanakan dengan memperhatikan ketentuan keabsahan perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara. Selain itu, dalam penentuan klausula-klausula dalam *buy back guarantee* serta pelaksanaan dari *buy back guarantee* itu sendiri harus dilakukan dengan iktikad baik oleh para pihak, selaras dengan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menjelaskan bahwasannya perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.

Selanjutnya, dapat dijelaskan bahwa *Buy back guarantee* dibuat apabila:¹⁸

1. Debitur (pembeli) tidak dapat meneruskan lagi pembayaran angsuran KPR hingga terjadi kredit macet berdasarkan perjanjian kredit ataupun pengakuan hutang yang sudah ditandatangani oleh debitur dengan bank (kreditur), dikaitkan dengan belum diterimanya sertipikat rumah atas nama konsumen oleh bank dari pengembang dan sertipikat tersebut belum/tidak dipasang hak tanggungan.
2. Developer terlambat atau tidak dapat menyerahkan rumah sehingga telah melakukan wanprestasi kepada konsumen untuk melakukan sesuatu yang tidak sesuai dengan perjanjian pada Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB).

Dengan demikian dapat dijelaskan bahwa dalam pelaksanaan *buy back guarantee* dapat ditemukan 2 (dua) kondisi wanprestasi, yaitu wanprestasi yang dilakukan debitur jika tidak membayar hutangnya dan juga wanprestasi penjamin apabila tidak memberikan rumah kepada konsumen sesuai dengan waktu yang telah diperjanjikan.

Dalam transaksi jual beli tanah yang berlaku di masyarakat, *buy back guarantee* menurut fungsinya berlaku sebagai bentuk jaminan atas produk yang dijual oleh pelaku usaha yang diberikan kepada konsumen yang menyatakan kesediaan pelaku usaha untuk membeli kembali produk tersebut bila ternyata ditemukan cacat dan/atau kerusakan atas produk selama masa waktu garansi dengan harga serupa dengan harga pembelian. Serta jaminan developer kepada bank apabila debitur tidak dapat melunasi rumah yang dibeli secara kredit, maka developer bersedia untuk membeli kembali rumah tersebut. Berangkat dari pengertian *buy back guarantee* tersebut maka dapat diketahui bahwa *buy back guarantee* adalah salah satu bentuk jaminan.¹⁹

Berkaitan dengan jaminan, KUHPerdara membahas mengenai hukum jaminan pada Buku Kedua. Jaminan dikelompokkan menjadi dua golongan, yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Bila dilihat dari pelaksanaannya maka *buy back guarantee* dapat digolongkan menjadi jaminan penanggungan (*borgtocht*). Hal ini ditandai dengan pengertian penanggungan yang disebutkan di dalam Pasal 1820 KUHPerdara, yaitu “Suatu persetujuan di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya.”

Adapun yang menjadi unsur dalam ketentuan pasal ini adalah adanya perjanjian, adanya pihak ketiga (*borg*) yang mengikatkan diri, kesediaan pihak ketiga (*borg*) untuk

¹⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak Cetakan ke-4*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015), hal. 24.

¹⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 21, (Jakarta: PT. Intermedia, 2005), hal. 13.

¹⁸ Anadi, “Kekuatan Hukum Akta...”, hal. 116.

¹⁹ Dominicus Josephus Swanto.T, “Penyelesaian Perkara Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah Terhadap debitur Pada Lembaga Perbankan”, *Management Studies and Entrepreneurship Journal*, Vol.3 No. 1, (2022), hal. 139.

menanggung beban perikatan debitur bila terjadi wanprestasi, dan perjanjian bersyarat.²⁰ Penjelasan mengenai masing-masing unsur tersebut adalah:

1. Penanggungan sebagai perjanjian

Buy back guarantee adalah suatu perjanjian, sesuai dengan pengertian perjanjian yang dimuat pada Pasal 1313 KUHPdata menegaskan bahwa perjanjian adalah “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Dalam prakteknya *buy back guarantee* diawali dengan kesepakatan antara bank sebagai kreditur dengan pembeli rumah sebagai debitur. Setelah kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk perjanjian kredit dan ditandatangani kedua belah pihak maka dibuat perjanjian antara developer dengan bank untuk membeli kembali barang milik pembeli rumah (debitur) yang dibeli dari developer apabila debitur wanprestasi kepada kreditur yang disebut perjanjian *buy back guarantee* sebagai jaminan debitur dapat melunasi utangnya kepada kreditur. Dengan demikian, *buy back guarantee* sebagai perjanjian tambahan (*accessoir*) antara pihak perbankan sebagai kreditur dengan pihak ketiga (developer) sebagai penjamin atas hutang debitur.²¹ Lebih lanjut sifat *accessoir* dari penanggungan dapat disimpulkan berdasarkan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan dikaitkan dengan perjanjian penanggungan, yaitu:

- a. Tidak ada penanggungan tanpa adanya perutusan pokok yang sah;
- b. Besarnya penanggungan tidak akan melebihi besarnya perutusan pokok.

Sehingga dapat disimpulkan sifat *accessoir* dari perjanjian *buy back guarantee* adalah tidak ada *buy back guarantee* tanpa adanya perjanjian kredit antara debitur (pembeli) dengan kreditur (bank). Tak hanya itu, penanggungan yang ditanggung oleh developer dalam *buy back guarantee* nilainya juga minimal sebesar nominal kredit dari debitur kepada kreditur.

Selanjutnya dengan adanya kesepakatan antara debitur dan pihak ketiga dengan kreditur terkait suatu hal telah juga memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana diatur pada Pasal 1320 KUHPdata yaitu:

a. Kesepakatan para pihak

Sepakat artinya persyaratan kehendak yang disetujui (*Overeenstemende Wilsverklaring*) antar para pihak-pihak. Kesepakatan para pihak dalam Perjanjian *buy back guarantee* bergantung pada penggunaan *buy back guarantee* itu sendiri.

b. Kecakapan para pihak

Disamping kesepakatan para pihak, perlu adanya kecakapan para pihak. Kepastian kecakapan bertindak yang dimaksud dalam hal ini, tak hanya terkait syarat cakap yang ditentukan oleh KUHPdata, namun juga dalam hal apakah seseorang tersebut memiliki kewenangan bertindak untuk membuat perjanjian, seperti dalam hal kewenangan mewakili badan usaha atau badan hukum.

c. Suatu hal yang diperjanjikan (prestasi)

Adapun yang menjadi prestasi yang diperjanjikan dalam *buy back guarantee* juga disesuaikan dengan penggunaan *buy back guarantee* sendiri.

d. Sebab yang halal

Sebab yang halal berhubungan dengan isi perjanjian itu sendiri, di mana perjanjian tersebut dibuat berdasarkan tujuan yang tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku.

2. Adanya pihak ketiga yang mengikatkan diri

²⁰ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Pribadi: Tentang Perjanjian Penanggungan dan Perikatan Tanggung Menanggung*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 12.

²¹ Retno Wahyurini Dominika, “Perjanjian Beli Kembali (*Buy Back Guarantee*) Antara Pengembang Dan Bank Dalam Penyelesaian Masalah Kredit Macet”, *Jurnal Transparansi Hukum*, Vol. 1, No. 1 (2018), hal. 57.

Dalam perjanjian *buy back guarantee* pihak ketiga mengikatkan diri sebagai penjamin yang akan memenuhi pembayaran hutang debitur kepada kreditur bilamana debitur lalai atau dinyatakan wanprestasi. Adapun terkait pihak ketiga yang bertindak sebagai penjamin atas hutang debitur kepada kreditur tidak dapat dilaksanakan eksekusi terhadap benda dan/atau harta bendanya oleh kreditur bilamana debitur dinyatakan wanprestasi. Hal ini dikarenakan posisi kreditur terhadap pihak ketiga sebagai penjamin *buy back guarantee* adalah sebagai kreditur konkuren (kreditur yang tidak memegang jaminan kebendaan namun berhak atas penagihan hutang debitur berdasarkan perjanjian). Oleh sebab itu kreditur hanya dapat meminta pihak ketiga sebagai penjamin untuk membeli kembali barang yang dibeli debitur kepada pihak ketiga agar debitur bisa melunasi hutangnya.

3. Pihak ketiga sebagai penjamin menanggung beban perikatan debitur bila debitur dinyatakan wanprestasi (*Borg*)

Buy back guarantee sebagai perjanjian penjaminan pihak ketiga atas perikatan yang timbul antara debitur dan kreditur hanya terlaksana apabila debitur wanprestasi atau tidak bisa memenuhi kewajibannya dalam perjanjian kredit. Oleh karena itu, *buy back guarantee* tidak bisa diadakan apabila tidak ada perjanjian pokok dan kondisi debitur yang tidak wanprestasi. Adapun tujuan dari perjanjian *buy back guarantee* ini adalah sebagai jaminan pemenuhan hak kreditur atas pelunasan hutang debitur.

4. Adanya perikatan bersyarat

Perikatan bersyarat adalah perikatan yang dilaksanakan bila telah terjadi sesuatu dikemudian hari selama kurun waktu berlakunya perikatan tersebut.²² Lebih jelas mengenai perikatan bersyarat, pemahaman yang universal yang digunakan untuk mengartikan perikatan bersyarat adalah sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 1253 KUHPerdata: “Suatu perikatan adalah bersyarat manakala ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan yang masih belum tentu akan terjadi, baik secara menanggihkan perikatan hingga terjadinya peristiwa semacam itu, maupun secara membatalkan perikatan menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut”.

Dalam *buy back guarantee* perikatan bersyarat hanya dapat berlaku bila debitur dinyatakan wanprestasi (yang menyebabkan pihak ketiga sebagai penjamin harus memenuhi kewajiban dalam perjanjian *buy back guarantee*) atau dengan kata lain perikatan dalam perjanjian *buy back guarantee* persyaratannya adalah debitur dinyatakan wanprestasi.

Keabsahan *buy back guarantee* ketika terjadi Penunggakan Pembayaran Kredit Pemilikan Rumah (KPR)

Bank merupakan lembaga keuangan dengan fungsi utamanya sebagai penghimpun dan penyalur dana bagi masyarakat sesuai dengan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan Perubahan) yang menegaskan bahwa fungsi utama dari bank sebagai badan usaha adalah menghimpun dana dari masyarakat yang dilakukan dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat yang dilakukan dalam bentuk pemberian kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya guna meningkatkan taraf hidup masyarakat. Mengenai pemberian kredit, adanya risiko yang cukup besar dalam pemberian kredit oleh bank kepada nasabah termasuk dalam Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) bagi developer, dijadikan dasar oleh bank sebagai penyelenggara kredit untuk berhati-hati dan mempersiapkan segala kemungkinan yang dapat terjadi dalam penyelenggaraan kredit, meliputi namun tidak terbatas pada jaminan. Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun

²² Herlien Budiono, “Perikatan Bersyarat dan Beberapa Permasalahannya”, *Jurnal Hukum Veritas et Justitia*, Vol. 2 No. 1, (2016), hal. 88.

1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, setiap pemberian kredit dan penggunaan jaminan terhadap kredit tersebut, termasuk *buy back guarantee*, mewajibkan bank untuk menerapkan prinsip kehati-hatian sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (1) UU Perbankan Perubahan, menyatakan bahwa bank umum dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, wajib memiliki keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau iktikad nasabah selaku debitur serta kemampuan dan kesanggupannya untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Terkait prinsip kehati-hatian yang dilaksanakan oleh bank diwujudkan melalui ketentuan yang direpresentasikan dalam pedoman “4P dan 5C”. Adapun yang dimaksud dengan pedoman tersebut adalah sebagai berikut:

Pedoman 4P, meliputi:²³ *Personality*, yakni pihak bank wajib mengetahui atau mencari secara lengkap data yang bersifat pribadi dari developer; *Purpose*, artinya bank mempunyai kewajiban untuk mengetahui tujuan dari KPR bagi *developer* memang benar untuk membiayai perumahan bagi konsumen developer (nasabah debitur); *Prospect*, bank wajib memperhatikan harapan di masa depan (prospect) dari usaha developer tersebut jika diberikan pinjaman; *Payment*, dalam hal ini bank wajib mengetahui kemampuan dari developer untuk melunasi pinjamannya dalam jumlah.

Selanjutnya pedoman 5C adalah tentang:

1. *Character*, berarti bank wajib mampu menilai bahwa developer memiliki karakter atau riwayat usaha yang baik.
2. *Capacity*, berarti kemampuan developer dalam mengelola kegiatan usahanya guna memberikan keyakinan kepada bank terkait dengan pelunasan kredit.
3. *Capital*, ialah berkaitan dengan modal yang dimiliki developer, untuk memastikan pendistribusian modal dalam usaha tersebut sudah berjalan dengan efektif, sehingga layak untuk diberikan pinjaman.
4. *Collateral*, berarti jaminan tambahan yang berfungsi sebagai sarana pengaman atas risiko yang terjadi di kemudian hari pasca penyaluran KPR.
5. *Condition of Economy*, merupakan kondisi ekonomi dari suatu daerah atau suatu negara yang berkaitan dengan perkembangan dan kelancaran usaha developer.

Selain pengaturan formulir 4P dan 5C tersebut, guna meminimalisir risiko dalam pelaksanaan kredit, bank juga menerapkan konsep jaminan atas kredit yang di dalamnya mengisyaratkan pengaturan penggunaan *buy back guarantee* dalam KPR dengan landasan hukum yang terdapat dalam Penjelasan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan) yaitu bank dalam memberikan kredit kepada nasabah mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya sehingga berpengaruh kepada kesehatan bank, sehingga untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahan bank maka bank diwajibkan menyebar risiko dengan mengatur penyaluran kredit, pemberian jaminan maupun fasilitas lain. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya *buy back guarantee* dapat digolongkan sebagai jaminan perorangan (*borgtocht*) yang diberikan oleh developer kepada Bank atas kesediaan pelunasan hutang debitur bila terjadi wanprestasi selama pelaksanaan KPR.

Pada saat ini, pelaksanaan jual beli di mengenal 2 (dua) cara pembelian, yaitu *post project selling* dan *pre project selling* atau yang dikenal sebagai pembiayaan pembuatan produk. Pelaksanaan *pre project selling* yang notabene barang telah dijual sebelum proses produksi rampung²⁴ tentu membutuhkan jaminan dalam bentuk *buy back guarantee* dikarenakan pembeli dan/atau konsumen belum mengetahui bentuk akhir (*final*) dari barang

²³ Johannes Ibrahim Kosasih, *Akses Perkreditasi dan Ragam Fasilitas Kredit dalam Perjanjian Kredit Bank*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), hal. 16-17.

²⁴ Farid Husin Andini, “Perjanjian Kerjasama Antara Pelaku Pembangunan Rumah Susun Dengan Bank Terhadap Penjualan Rumah Susun Melalui Sistem *Pre Project Selling*”, *Jurnal Spirit Pro Patria* Vol. IV No. 1, (2017), hal. 31.

yang ia beli. Jaminan ini juga dibutuhkan bagi lembaga keuangan yang memberikan kredit kepada konsumen, bilamana konsumen menggunakan kredit bank untuk melakukan pembelian, guna memastikan pembayaran hutang dapat terealisasi jika sewaktu-waktu konsumen sebagai debitur dinyatakan wanprestasi.

Adanya *buy back guarantee* merupakan perwujudan dari perlindungan hukum bagi developer dalam pelaksanaan KPR oleh bank dengan pembeli rumah yang dilakukan dengan memberikan hak tanggungan. Dalam hal ini, developer memiliki hak kembali objek jaminan sesuai dengan ketentuan yang ada dalam *buy back guarantee* agar developer merasa aman dan terlindung dari pembeli yang tidak beriktikad baik, sesuai dengan asas perlindungan hukum dan asas keadilan. Perjanjian *buy back guarantee* ini juga sebagai pembelaan diri bagi developer dalam sengketa konsumen ketika pembeli tidak beriktikad baik. Hal ini juga bertujuan agar tidak mencelakai hubungan kerjasama yang telah dibangun baik antara bank dengan developer serta developer sebagai penjamin mampu menggantikan posisi kreditur.²⁵

Bank tidak akan mencairkan fasilitas KPR yang diajukan oleh konsumen kepada *developer* tanpa adanya *buy back guarantee*, sehingga hal tersebut harus dipenuhi serta menjadi syarat untuk persetujuan kredit. Tanpa adanya penjaminan *buy back guarantee* maka dapat menjadi salah satu pelanggaran dalam pengikatan jaminan perbankan. Hal ini dikarenakan apabila tidak dilakukan pengikatan jaminan dengan *buy back guarantee* maka dapat menimbulkan kekhawatiran kedepannya jika terjadi masalah, seperti kredit macet.²⁶

Lukman Dendawijaya menjelaskan kredit macet yakni kondisi kredit yang terjadi ketika pengembalian pokok pinjaman beserta pembayaran terhadap bunganya telah mengalami penundaan lebih dari satu tahun jatuh tempo menurut jadwal yang telah diperjanjikan.²⁷ Jika debitur dalam kondisi kredit macet maka debitur dapat dikenakan wanprestasi.

Dalam hal ini *buy back guarantee* yang dibahas berkaitan dengan kredit yang macet. Agar pelaksanaan *buy back guarantee* oleh developer dapat berjalan dengan lancar meskipun di dalam perjanjian kredit telah dicantumkan klausula tentang penyelesaian utang debitur melalui perjanjian *buy back guarantee* namun tetap dibuatkan pernyataan bahwa jika debitur macet maka ia setuju diambil alih oleh developer dan dilakukan perhitungan-perhitungan.

Pelaksanaan *buy back guarantee* dilakukan oleh bank jika debitur telah lalai melaksanakan kewajibannya kepada bank untuk membayar angsuran fasilitas KPR sehingga kreditnya menunggak dan telah berlangsung selama minimal tiga kali atau kolektibilitas debitur turun menjadi golongan 3 (kurang lancar). Dalam hal ini, jika surat peringatan ke-1 sampai ke-3 dari bank telah disampaikan kepada debitur dan hingga 7 (tujuh) hari sejak surat peringatan terakhir debitur tidak mampu juga membayar tunggaknya kepada bank maka bank wajib memberitahukan secara tertulis kepada developer bahwasannya debitur tidak dapat membayar lagi tunggakan/angsurannya dan developer wajib melunasi seluruh kewajiban KPR debitur dengan *buy back guarantee* tersebut, selama bangunan rumah atau tanah belum dilakukan AJB, APHT, dan sertifikat hak tanggungan belum diserahkan kepada bank (apabila telah ada dokumen-dokumen tersebut dan telah diterima oleh bank atau notaris maka *buy back guarantee* akan berakhir).²⁸

Oleh karena itu, klausula *buy back guarantee* yang disepakati antara developer dan bank diberitahukan kepada debitur yang ditandai dengan adanya surat pernyataan bersedia rumahnya diambil alih oleh developer jika debitur wanprestasi atau mengalami kredit macet dan debitur ikut serta menandatangani akta *buy back guarantee* yang dibuat oleh developer

²⁵ Dominika, "Perjanjian Beli Kembali (*Buy Back Guarantee*)...", hal. 73.

²⁶ Anadi, "Kekuatan Hukum Akta...", hal. 119.

²⁷ Lukman Dendawijaya, *Manajemen Perbankan Cetakan Kedua*, (Jakarta Ghalia Indonesia, 2009), hal. 82.

²⁸ Tengku Oevan Randy, "Tinjauan Yuridis *Buy Back Guarantee* Sebagai Alternatif Terhadap Penyelesaian Debitur Bermasalah Atas Kredit Pemilikan Rumah Bersubsidi Pada Bank," *Jurnal Ilmu Hukum Prima*, Vol. 5 No. 1 (2022), hal. 95-97. (89-107)

kepada bank. Hal ini sebagai bukti debitur telah mengetahui adanya perjanjian tersebut sehingga pada saat eksekusi dari klausula *buy back guarantee* dilaksanakan jika debitur wanprestasi atau kredit macet debitur tidak dapat menolak karena sebab debitur telah terikat dengan bank melalui perjanjian kredit dan pemberian jaminan atas rumah yang dibelinya secara KPR tersebut.

Eksekusi rumah dalam *buy back guarantee* pada kenyataan tidak selamanya berjalan dengan lancar. Terdapat kendala-kendala yang dialami dalam pelaksanaan *buy back guarantee*. Bagi developer kendala yang sering dialami untuk melakukan eksekusi dan pengosongan agunan rumah terjadi karena kesalahan debitur. Terkadang debitur tidak setuju mengosongkan agunan rumah atau debitur kabur sehingga tidak diketahui keberadaannya sedangkan rumah jaminan tersebut masih berisi barang-barang atau perabotan yang dimiliki oleh debitur. Dalam hal ini debitur tidak beriktikad baik dan tidak kooperatif.²⁹

Developer perlu untuk melakukan pendekatan persuasif kepada debitur agar debitur mau mengosongkan rumah serta developer akan mengembalikan uang muka serta membayar pembiayaan pokok yang telah debitur bayar ke bank. Apabila debitur tidak mau mengosongkan rumah maka developer harus menyerahkan surat peringatan atau somasi kepada debitur. Cara tersebut penting dilakukan developer untuk mengukuhkan bahwa rumah tersebut sudah menjadi hak developer kembali serta cara tersebut dilakukan sebelum melakukan upaya hukum lebih lanjut. Apabila cara tersebut juga tidak dipatuhi oleh debitur dan tidak ada jalan keluar lain antara debitur dan developer maka dilanjutkan dengan litigasi dan non litigasi.

Disisi lain developer juga dapat melaksanakan perjanjian dengan tidak beriktikad baik, karena adanya penyalahgunaan fasilitas KPR oleh developer sehingga berdampak pada kualitas rumah yang dibuatnya tidak sesuai dengan spesifikasi tercantum dalam brosur atau terdapat cacat bangunan tersembunyi sehingga debitur tidak mau bayar. Debitur menolak untuk membayar sehingga debitur dinyatakan wanprestasi. Hal tersebut menyebabkan developer tidak mampu membeli lagi rumah yang telah dibeli debitur karena banyaknya debitur yang menolak membayar. Akibatnya developer dapat dinyatakan wanprestasi.

Sementara kendala-kendala dari sisi debitur dan bank, dapat terjadi ketika pada praktiknya tidak diberitahukan kepada debitur dan dalam pembiayaan KPR tidak dibuat secara khusus akta perjanjian *buy back guarantee* baik secara autentik maupun dibawah tangan, padahal seharusnya debitur harus turut menyetujui atas pemberian dan penandatanganan akta perjanjian *buy back guarantee* serta turut ikut menandatangani akta walaupun tidak sebagai pihak dalam akta. Tak hanya itu, terkadang dalam pelaksanaannya debitur tidak dimintakan untuk membuat pernyataan secara khusus apabila debitur dalam keadaan kredit macet maka ia setuju dan tidak keberatan untuk diambil alih kembali rumahnya oleh developer dengan dilakukan perhitungan-perhitungan dan menyerahkan secara sukarela.

Berdasarkan kondisi yang sedemikian rupa telah dijelaskan dan untuk memberikan kepastian hukum bagi setiap pihak yang terlibat dalam mekanisme jual beli ini maka diperlukan sebuah perjanjian tertulis yang dituangkan dalam bentuk akta yang memiliki kekuatan hukum pembuktian, karena pada umumnya bank hanya membuat kesepakatan dengan developer terkait perjanjian *buy back guarantee* secara di bawah tangan. Adapun dalam hukum positif Indonesia akta yang memiliki kekuatan hukum tertinggi adalah akta autentik sebagaimana dimuat dalam Pasal 1886 KUHPerdara bahwa akta yang dibentuk sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dibuat oleh atau di hadapan pegawai dan atau pejabat umum yang berkuasa dengan memperhatikan tempat kedudukannya. Notaris dalam hal ini berperan sebagai pejabat umum yang dimaksud dalam Pasal 1868 KUHPerdara tersebut karena memiliki kewenangan untuk melayani masyarakat dalam pembuatan akta

²⁹ Randy, "Tinjauan Yuridis *Buy Back Guarantee*...", hal. 97.

otentik. Hal ini sesuai dengan pengertian akta notaris yang dimuat Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (Perubahan UUNJ) “akta notaris adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini”. Mengenai Akta Notaris yang dikategorikan sebagai akta autentik juga tercantum dalam Pasal 15 Perubahan UUNJ, yaitu: “Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Pada saat pengalihan yang tertuang dalam perjanjian *buy back guarantee* tersebut notaris membantu memberikan penjelasan dan memberikan saran untuk menyelesaikan perhitungan-perhitungan tersebut sebelum barang/benda jaminan itu beralih kepada pihak ketiga.³⁰ Hal ini sesuai dengan Pasal 15 ayat (2) huruf e Perubahan UUNJ mengenai kewenangan notaris memberikan penyuluhan hukum kepada klien dalam pembuatan akta. Selain pernyataan terdapat juga kuasa untuk menjual kepada bank dalam hal penjualan objek jaminan tersebut baik dengan *buy back guarantee* ataupun dengan instrumen lainnya.

Kedudukan notaris sebagai salah satu pejabat umum yang dapat membuat akta (dokumen tertulis) untuk dijadikan pembuktian atas hak keperdataan dan bisa digunakan sebagai alat bukti perdata yang utama sebagaimana dimuat pada Pasal 1866 KUHPerdata “alat-alat bukti yang terdiri dari: bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, dan sumpah” menjadikan notaris memiliki peranan yang krusial dan signifikan dalam pelaksanaan *buy back guarantee*. Oleh karena pada dasarnya *buy back guarantee* merupakan alternatif penyelesaian kredit bermasalah yang dipergunakan sebelum terbitnya Sertipikat Hak Tanggungan (SHT).

Salah satu kasus yang relevan dengan persoalan *buy back guarantee* sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya terjadi di Tangerang. Pembeli rumah (AH) mengajukan gugatan terhadap PT BCD sebagai Tergugat I serta Bank P sebagai Tergugat II. Berawal dari AH membeli rumah seluas 163 m² (seratus enam puluh tiga meter persegi) yang terletak di Kluster Kireina, Serpong, Tangerang Selatan Park pada tahun 2017 dari PT BCD dengan KPR di Bank P. Total pembayaran yang harus diberikan AH kepada bank senilai lebih dari Rp1 (satu) miliar rupiah, namun pembayaran tersebut sempat tersendat akibat pandemi covid-19 ditahun 2020. Padahal selama ini AH selalu membayar cicilan KPR dan sudah membayar hampir Rp1 (satu) miliar rupiah, hanya sisa beberapa ratus juta lagi. AH juga meminta permohonan kepada Bank P untuk mendapatkan keringanan terkait waktu pembayaran dan nominal cicilan namun ditolak. AH juga sudah menyiapkan dana untuk keterlambatan pasca permintaan keringanan pembayaran. AH dengan iktikad baiknya menyiapkan uang tersebut. Namun AH tidak menyangka 5 (lima) hari setelah kejadian tersebut, PT BCD melakukan *buy back guarantee* kepada Bank P pada 11 Agustus 2020 tanpa sepengetahuan AH. PT BCD tidak melakukan diskusi terlebih dahulu dengan AH sebelum melaksanakan BBG, sehingga PT BCD baru dapat berkomunikasi dengan AH setelah dilakukan *buy back guarantee*. Setelah itu terjadi proses mediasi antara AH dengan PT BCD namun tidak menemui jalan tengah. PT BCD juga memberikan somasi kepada AH. Sehingga dalam hal ini AH mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Tangerang karena merasa pelaksanaan *buy back guarantee* dilakukan secara tidak adil.

Dari penjelasan atas kasus tersebut dapat dinyatakan bahwa Bank P dalam hal ini tidak menerapkan prinsip keadilan kepada AH karena dalam kondisi pandemi covid-19 seharusnya bank memberikan keringanan seperti penundaan pembayaran sebagaimana ditentukan dalam.

³⁰ Anadi, “Kekuatan Hukum Akta...”, hal. 123.

Dalam kondisi pandemi seharusnya bank mampu mengambil kebijakan berdasarkan prinsip keadilan. Selaku debitur, AH seharusnya mendapatkan keadilan karena dalam hal ini ia adalah pihak yang paling dirugikan. Sementara AH adalah debitur yang beriktikad karena telah mengeluarkan uangnya untuk pembayaran kredit dan telah beriktikad baik untuk mencari jalan keluar ketika terjadi kredit yang menunggak karena covid-19. Dalam konteks ini semestinya bank mendiskusikan persoalan pembayaran dengan debitur yang sedang bermasalah dengan kreditnya.

Tak hanya itu, semestinya jika memang ada kesepakatan *buy back guarantee* di awal perjanjian maka sudah seharusnya hal itu diberitahukan terlebih dahulu kepada konsumen (debitur). Developer dan bank yang sepakat untuk mengadakan *buy back guarantee* semestinya mengikutsertakan debitur agar pada saat terjadi kredit macet atau wanprestasi, developer memiliki kewenangan untuk melakukan *buy back guarantee*. Apabila *buy back guarantee* dilakukan oleh developer maka tidak hanya membayarkan sisa hutang debitur kepada bank, sudah seharusnya developer juga mengembalikan dana yang telah dibayarkan oleh debitur beserta uang muka yang telah diberikan.

Pelaksanaan *buy back guarantee* harusnya juga diikuti dengan penandatanganan akta subrogasi, yaitu pengalihan kreditur kepada pihak ketiga atau penjamin yang telah membayar utang debitur sehingga pihak ketiga tersebut menggantikan bank selaku kreditur. Oleh karena itu, segala hak dan kewajiban debitur beralih kepada pihak ketiga. Adanya subrogasi yang dilakukan oleh pihak ketiga dibuat untuk menghindari eksekusi terhadap jaminan milik pihak ketiga sebagai akibat dari debitur yang wanprestasi, dengan cara membayar lunas hutang-hutang debitur sehingga jaminan yang melekat pada benda tersebut hapus karena hapusnya hutang piutang. Akibat hukum dari dibuatnya akta subrogasi tersebut, developer mempunyai secara hukum untuk menggantikan posisi bank dengan melaksanakan semua kewenangan bank atas kepemilikan rumah.³¹

Penting juga untuk diperhatikan dalam pembuatan klausula penyelesaian sengketa pada perjanjian *buy back guarantee*. Dalam perjanjian *buy back guarantee* terdapat klausul yang mengatur penyelesaian perselisihan dengan musyawarah mufakat. Jika musyawarah mufakat tidak dapat ditempuh maka penyelesaian perselisihan disepakati para pihak untuk dilakukan melalui pengadilan. Artinya sebelum melaksanakan *buy back guarantee*, pihak bank terlebih dahulu harus memprioritaskan melakukan musyawarah mufakat.

Kasus lain mengenai *buy back guarantee* juga terjadi di Depok, dialami oleh NS selaku penggugat yang membeli rumah pada Grand Depok City seluas 237 m² di tahun 2002 melalui KPR pada Bank A dengan PT X selaku developer, namun hingga akhir 2003 pembangunan rumah oleh PT X belum juga selesai sehingga NS terpaksa menghentikan pembayaran untuk sementara, hingga di tahun 2010 diajukan gugatan ke pengadilan negeri dan diputus bahwa PT X telah melakukan wanprestasi dan menyerahkan kepada NS rumah tersebut. PT X mengajukan banding dan kasasi dengan menguatkan putusan sebelumnya. Sejak NS menempati rumah di tahun 2012, kondisi rumah tidak sesuai dengan spesifikasi yang dijanjikan serta NS mengalami kerugian untuk memperbaiki kerusakan-kerusakan senilai puluhan juta. Bertahun-tahun PT X tidak beriktikad baik dan bahkan berusaha mengusir NS dari rumah, dan ternyata PT X telah melakukan *buy back guarantee* di luar pengetahuan dan persetujuan dari NS sebagai konsumen. PT X melakukan *buy back* dan menjualnya kepada PT Z. Hal ini sangat merugikan NS karena PT X tidak menyelesaikan pembangunan rumah, fasilitas beserta infrastrukturnya serta tidak menyerahkan kepada NS dalam waktu yang diperjanjikan.

Beranjak dari kasus tersebut, sudah seharusnya developer beriktikad baik untuk menyelesaikan pembangunan perumahan tepat waktu dan sesuai dengan apa yang diperjanjikan. Tak hanya itu, jika developer memang tidak lagi menyanggapi untuk

³¹ Randy, "Tinjauan Yuridis *Buy Back Guarantee*...", hal. 103.

menyelesaikan rumah yang menyebabkan konsumen tidak mau bayar, sudah seharusnya developer memberitahu konsumen bahwasannya terhadap rumah tersebut akan dilakukan *buy back guarantee* kepada pihak ketiga sehingga tidak terjadi kesalahpahaman. Pentingnya komunikasi antara developer dengan konsumen (debitur) dimaksudkan untuk meminimalisir terjadinya permasalahan di kemudian hari.

KESIMPULAN

Kedudukan *buy back guarantee* dalam sistem hukum di Indonesia dapat disamakan dengan perjanjian jaminan penanggungan (*borgtocht*) yang merupakan jaminan yang diberikan pihak ketiga untuk menjamin hutang orang yang dibayarkan pada waktu yang telah ditentukan. Hal ini dikarenakan telah terpenuhinya unsur-unsur mengenai perjanjian penanggungan yang tercantum di dalam Pasal 1820 KUHPerduta. Perjanjian ini bersifat perjanjian tambahan (*accessoir*) karena tidak bisa berdiri sendiri. Dalam perjanjian *buy back guarantee* pihak ketiga sebagai penjamin bersedia menanggung hutang debitur terhadap kreditur bilamana debitur dinyatakan wanprestasi. Namun perjanjian *buy back guarantee* tidak memiliki kekuatan eksekutorial sehingga iktikad baik para pihak perlu dilakukan untuk melaksanakan isi atau klausula tersebut dengan tujuan adanya jaminan bagi bank. Keabsahan *buy back guarantee* dalam hal terjadi penunggakan terhadap pembayaran Kredit Pemilikan Rumah (KPR) dilakukan ketika debitur tidak lagi menyanggupi untuk pembayaran kredit. *Buy back guarantee* diberikan dan/atau disanggupi oleh developer kepada Bank dan dituangkan dalam sebuah perjanjian yang terikat langsung dengan perjanjian pokoknya, yaitu KPR, sehingga dalam pembuatan perjanjian *buy back guarantee*, debitur harus mengetahui dan menyetujui serta ikut menandatangani perjanjian tersebut. Notaris memiliki peranan yang krusial dan signifikan terkait pelaksanaan *buy back guarantee* terkait kepastian hukum atas pemenuhan hak-hak para pihak yang terlibat dalam *buy back guarantee*, karna *buy back guarantee* dalam praktiknya dibuat dalam bentuk perjanjian dibawah tangan antara bank dan developer. Sehingga perlunya peran notaris dalam membuat akta autentik yang dapat digunakan sebagai pembuktian atas hak-hak para pihak tersebut sekaligus sebagai alat bukti utama yang sah sesuai dengan Pasal 1866 KUHPerduta.

REFERENSI

- Ali, Zainudin. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Anadi, Yandri Radhi. "Kekuatan Hukum Akta Buy Back Guarantee dengan Kuasa Menjual Bagi Pihak Developer". *Jurnal Hukum dan Kenotariatan*. Vol. 3 No. 1 (2019). Hal. 115-125.
- Budiono, Herlien. "Perikatan Bersyarat dan Permasalahannya", *Jurnal Hukum Veritas et Justitia*, Vol. 2 No. 1, (2016). Hal. 86-111.
- Dominika, Retno Wahyurini. "*Perjanjian Beli Kembali (Buy Back Guarantee) Yang Dibuat Antara Pengembang Dan Bank Dalam Penyelesaian Masalah Kredit Macet*". *Lex Journal: Kajian Hukum & Keadilan*. Vol. 1 No. 2. (2017). Hal. 55-78.
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak Cetakan ke-4*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015.
- Harir, Dian. "Mengapa KPR Ditolak DP Hangus? Ini Faktanya". *IDX Channel*. 08 Desember 2022. Tersedia pada <https://www.idxchannel.com/banking/mengapa-kpr-ditolak-dp-hangus-ini-faktanya>. Diakses pada tanggal 10 November 2023.
- Ilham, Fadzar. "Kasus BBG di Tangsel, PN Tangerang Gelar Pemeriksaan Tempat Lokasi", *Antara Banten*. 23 April 2021. <https://banten.antaranews.com/berita/160790/kasus-bbg-di-tangsel-pn-tangerang-gelar-pemeriksaan-tempat-lokasi>. Diakses pada tanggal 1 November 2023.
- Kaharap, Gramiko. "Tanggung Jawab Pengembang dalam Akta *Payment Guarantee* terkait Pemberian Fasilitas Kredit Pemilikan Rumah". *Notary Law Journal*. Vol. 2 Issue 3 (2023). Hal. 245-246.

- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. Diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien. Bandung: Nusa Media, 2011.
- Lestari, Luh Made Asri Dwi dan Putu Tuni Cakabawa Landra. "Pengaturan Buy Back Guarantee Sebagai Jaminan Terkait Prinsip Kehati-Hatian Bank Dalam Kredit Pemilikan Rumah Bagi Developer", *Kertha Semaya Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 7, No. 03 (2019). Hal. 1-16.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Group, 2007.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Rakhmawati, Ayu Mega. "Keabsahan *Buy Back Guarantee* Dalam Pembelian Rumah Melalui Fasilitas Kredit Pemilikan Rumah", *Jurnal Kertha Semaya*, Vol. 11 No. 8 (2023). Hal. 1780-1792.
- Randy, Tengku Ocvan. "Tinjauan Yuridis *Buy Back Guarantee* Sebagai Alternatif Terhadap Penyelesaian Debitur Bermasalah Atas Kredit Pemilikan Rumah Bersubsidi Pada Bank," *Jurnal Ilmu Hukum Prima*. Vol. 5 No. 1 (2022). Hal. 95-97. Hal. 89-107.
- Satrio, J. *Hukum Jaminan. Hak-Hak Jaminan Pribadi: Tentang Perjanjian Penanggungan dan Perikatan Tanggung Menanggung*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 1996.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: Liberty Offset. 2001.
- Subekti. *Hukum Perjanjian, Cet. 21*. Jakarta: PT. Intermasa. 2005.
- Suharkono. *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus, Cetakan Kedua*. Jakarta: Prenada Media, 2004.
- Siregar, Hendrik Fasco Siti Nurwulan dan Frieda Fania, "Kepastian Hukum Payment Guarantee Memitigasi Risiko Kontrak Bank dan Developer", *Jurnal Pamatator*, Vol. 14 No. 1 (2021). Hal. 15-21.
- Swanto. T, Dominicus Josephus. "*Penyelesaian Perkara Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah Terhadap debitur Pada Lembaga Perbankan*". *Management Studies and Entrepreneurship Journal*, Vol.3 No. 1, (2022). Hal 132-143.
- Undang-Undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. UU Nomor 5 Tahun 1960. LN Tahun 1960 No.104, TLN No. 2043.
- Undang-Undang Tentang Perbankan. UU No. 7 Tahun 1992. LN Tahun 1992 No. 182, TLN No. 3472.
- Undang-Undang Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. UU Nomor 10 Tahun 1998. LN Tahun 1998 No. 182, TLN No. 3790.
- Undang-Undang Tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman. UU Nomor 1 Tahun 2011. LN Tahun 2011, No. 7, TLN No. 5188.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgelijke Wetboek]*. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio