



SKRIPSI

**KEDUDUKAN *BUY BACK GUARANTEE*
DALAM PERJANJIAN KREDIT KONSTRUKSI**

OLEH:

MUHAMMAD ARYA AZZURBA

B111 16 519

**PEMINATAN HUKUM PERDATA
DEPARTEMEN HUKUM KEPERDATAAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2020**

HALAMAN JUDUL

**KEDUDUKAN *BUY BACK GUARANTEE* DALAM
PERJANJIAN KREDIT KONSTRUKSI**

OLEH

MUHAMMAD ARYA AZZURBA

B111 16 519

SKRIPSI

**Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana pada
Departemen Hukum Perdata Program Studi Ilmu Hukum**

**PEMINATAN HUKUM PERDATA
DEPARTEMEN HUKUM KEPERDATAAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2020**

PENGESAHAN SKRIPSI

**KEDUDUKAN *BUY BACK* GUARANTEE DALAM
PERJANJIAN KREDIT KONSTRUKSI**

Disusun dan diajukan oleh:

MUHAMMAD ARYA AZZURBA

B111 16 519

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Keperdataan Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada hari Jumat, 20 November 2020 Dan Dinyatakan Diterima

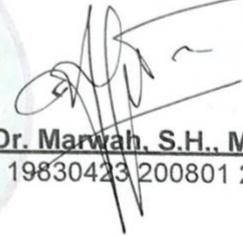
Panitia Ujian

Ketua

Sekretaris



Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si.
NIP. 19600621 198601 2 001



Dr. Marwah, S.H., M.H.
NIP. 19830423 200801 2 006

**Ketua Program Studi
Sarjana Ilmu Hukum**



Dr. Maskun, S.H., LL.M.
NIP. 19761129 199903 1 005

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa proposal dari:

Nama : Muhammad Arya Azzurba
NIM : B11116519
Departemen : Hukum Perdata
Judul : "Kedudukan *Buy Back Guarantee* dalam Perjanjian Kredit Konstruksi"

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi.

Makassar, 12 November 2020

Pembimbing Utama



Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si.
NIP. 19600621 198601 2 001

Pembimbing Pendamping



Dr. Marwah, S.H., M.H.
NIP. 19830428 200801 2 006



KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM
KAMPUS UNHAS TAMALANREA, JALAN PERINTIS KEMERDEKAAN KM.10
Telp. (0411) 587219,546686, FAX. (0411) 587219,590846 Makassar 90245
E-mail: hukumunhas@unhas.ac.id

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : MUHAMMAD ARYA AZZURBA
N I M : B11116519
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Keperdataan
Judul Skripsi : Kedudukan Buy Back Guarantee Dalam Perjanjian Kredit
Konstruksi

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, November 2020

a.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset
dan Inovasi



Prof. Dr. Hamzah Halim SH.,MH
NIP: 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Muhammad Arya Azzurba

NIM : B111 16 519

Departemen : Hukum Keperdataan

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi : Kedudukan *Buy Back Guarantee*
dalam Perjanjian Kredit Konstruksi

Bahwa benar adanya karya ilmiah saya dan bebas dari plagiarisme (duplikasi). Demikianlah Surat Pernyataan ini saya buat, jika dikemudian hari ditemukan bukti ketidakasilan atas karya ilmiah ini maka saya bersedia mempertanggungjawabkan sesuai ketentuan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 12 November 2020

Yang Bersangkutan

Muhammad Arya Azzurba



ABSTRAK

Muhammad Arya Azzurba (B111 16 519) Kedudukan *Buy Back Guarantee* dalam Perjanjian Kredit Konstruksi dengan Pembimbing Nurfaidah Said dan Marwah.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tanggung jawab *developer* dan perlindungan hukum nasabah dalam *buy back guarantee* pada perjanjian kredit konstruksi

Penelitian ini menggunakan metode penelitian empiris, lokasi penelitian di Kota Makassar. Jenis dan sumber data terdiri atas data primer dan data sekunder. Keseluruhan bahan hukum tersebut dianalisis secara kualitatif dengan dukungan data kuantitatif yang disajikan secara deskriptif.

Adapun hasil penelitian menunjukkan bahwa bentuk tanggung jawab pihak *developer* dalam perjanjian kredit konstruksi adalah melaksanakan pembelian kembali atas rumah/apartemen yang sebelumnya sudah dibuat dan ditandatangani sebagai jaminan dengan cara membayar sisa utang pokok dan bunga dari nasabah kepada pihak bank. Selanjutnya perlindungan hukum *user/nasabah* dalam *buy back guarantee* belum diatur dalam perundang-undangan. Oleh karena itu, pembayaran uang muka kepada *developer* dan angsuran kredit kepada bank, tidak dapat dikembalikan dan menjadi risiko *user/debitor*.

Kata Kunci: *Buy Back Guarantee*, Perjanjian Kredit Konstruksi

ABSTRACT

Muhammad Arya Azzurba (B111 16 519) *Buy Back Guarante On Construction Credit Agreement with Nurfaidah Said and Marwah as Supervisors.*

This research aims to find out the responsibility of developers and the legal protection of customers in buyback guarantees on construction credit agreements.

This research uses an empirical research method, a research site in Makassar City. The data type and source consist of primary data and secondary data. The entire legal material is qualitatively analyzed with the support of quantitative data presented descriptively.

The results of the research show that the developer's form of responsibility in the construction credit agreement is to carry out the buyback of the house/apartment that has previously been made and signed as collateral by paying the remaining principal debt and interest from the customer to the bank. Furthermore, the legal protection of user/customer in the buyback guarantee has not been regulated in legislation. Therefore, advance payments to developers and credit installments to banks, are non-refundable and are already a user/debtor risk.

Keywords: Buy Back Guarantee, Construction Credit Agreement.

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Puji syukur dan terima kasih penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala limpahan rahmat dan berkah-Nya sehingga penulis dapat Menyusun dan menyelesaikan skripsi ini dengan judul: “**Kedudukan *Buy Back Guarantee* dalam Perjanjian Kredit Konstruksi**”, yang merupakan tugas akhir dalam rangka menyelesaikan studi untuk menempuh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Pada kesempatan ini, dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada orang-orang terkasih yang senantiasa memberikan doa dan dukungan serta membantu secara langsung dan tidak langsung selama penyusunan skripsi ini. Terutama kepada orang tua penulis dan kakak penulis, H. Andi Asrul Arsong, S.E., M.M. dan Hj. Farida Said, S.H., M.Kn., serta kakak penulis, drg. Aisyah Bella Azzanjani yang senantiasa sabar mendidik dan memberikan arahan dengan penuh cinta dan kasih sayang kepada penulis sehingga mampu melewati segala rintangan hidup selama ini. Begitu juga segala doa yang tulus dan dukungan secara moril dan materil kepada penulis. Tiada hal yang dapat penulis balaskan selain mengucapkan terima kasih atas segala ketulusan cinta dan kasih sayang kepada penulis. Semoga Allah SWT senantiasa memberi Kesehatan, Rezeki yang berlimpah dan perlindungan-Nya.

Ucapan terima kasih penulis ucapkan pula kepada para pihak yang telah membantu penulis dalam penyelesaian skripsi ini. Penulis mengucapkan terima kasih dan penghormatan yang setinggi-tingginya kepada Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si. selaku Pembimbing Utama dan Dr. Marwah, S.H., M.H. selaku Pembimbing Pendamping atas segala kebaikannya selama ini yang telah memberikan waktu luang dan bimbingan kepada penulis selama penyusunan skripsi ini. Selanjutnya, terima kasih kepada Dr. Oky Deviany Burhamzah, S.H., M.H. selaku Penguji I dan Amaliyah, S.H., M.H. selaku Penguji II atas saran dan ilmu yang telah diberikan selama proses penyusunan skripsi ini. Kemudian tak lupa pula penulis ucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. Wakil Rektor Bidang Akademik Universitas Hasanuddin Prof. Dr. Ir. Muhammad Restu, MP., Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Keuangan dan Infrastrukstur Universitas Hasanuddin Prof. Dr. Ir. Sumbangan Baja, M.Sc., Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Alumni Universitas Hasanuddin Prof. Dr. drg. A. Arsunan, M.Kes., Wakil Rektor Bidang Riset, Inovasi dan Kemitraan Universitas Hasanuddin Prof. dr. Muhammad Nasrum Massi, Ph.D.;
2. Prof. Dr. Farida Patitingi, S.H., M.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset, dan Inovasi Fakultas

Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. sebagai Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan, dan Sumber Daya Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Muhammad Hasrul, S.H., M.H. sebagai Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni, dan Kemitraan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;

3. Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M., selaku Ketua Departemen Hukum Keperdataan dan Dr. Aulia Rifai, S.H., M.H. selaku Sekretaris Departemen Hukum Keperdataan beserta jajarannya;
4. Segenap Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah menularkan ilmu, pengalaman, dan nasihat-nasihat yang begitu luar biasa dan telah penulis anggap sebagai orang tua selama menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
5. Seluruh Pegawai dan Staff Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas segala bantuannya dalam pengurusan administrasi selama penyusunan skripsi ini;
6. Amaliyah, S.H., M.H., selaku Pembina *Asian Law Students' Association Local Chapter* Universitas Hasanuddin (ALSA LC Unhas) yang telah penulis anggap sebagai guru, orang tua sekaligus kakak yang senantiasa mengarahkan dan memberikan nasihat selama penulis berproses di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan pada saat penulis mengemban amanah sebagai

Manager of External Affairs Department di ALSA LC Unhas;

7. Ananda Putri Fadilah selaku orang yang senantiasa menemani penulis dalam melakukan penelitian lapangan, memberikan dukungan, doa, serta semangat kepada penulis. Semoga segala kebaikan dan keberkahan menyertai kita. Terima kasih untuk segala ketulusan dan kesabarannya;
8. Seluruh keluarga besar tercinta *Asian Law Students' Association Local Chapter* Universitas Hasanuddin (ALSA LC UNHAS) yang bukan sekedar menjadi “rumah kedua” bagi penulis untuk mengisi kekosongan ketika penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, melainkan sebagai wadah dalam mengembangkan keilmuan hukum dan mengembangkan kualitas diri penulis menjadi seorang organisatoris yang bertanggung jawab dan berintegritas. Hangatnya kekeluargaan dan kebersamaan akan selalu penulis kenang selamanya hingga akhir hayat. **Dari ALSA, Untuk ALSA, Karena ALSA, Always Be One !**
9. Kepada *Board of Director* dan Badan Pengurus Harian (BOD-BPH) ALSA LC UNHAS Periode 2017-2018 (Demisioner Sans), Aqiva Karenina, S.H., Andi Ilham Taufik Ramli, S.H., Stevanie Alfa Dian Bagau, S.H., Ade Enaz Mappajanci, S.H., Annisa Mulya Rahma, S.H., Lavenia Budi Pratiwi Buce, S.H., Andi Muhammad Dwihar Setia Putra, S.H., Ayu Ekananda, S.H., Andi Indra Kurniawan, S.H., Sri Dewi Sandra, S.H., Andi Megadara Santri, S.H., Mahful

Hidayatullah, S.H., Muhammad Askin Ali, S.H., Sarah Azizah Wardanhi, S.H., Andi Muh. Fiqih Muhfid Taufiq., S.H., Sitti Aisyah, S.H., Nasya Fajri Muthia, S.H., Gladys Sulawestia Riswandi, S.H., Galuh Triasny Islam Fakhshir, S.H., Andi Erlangga Hamzah, S.H., Satrio Aji Putra Wirabuana, S.H., Nurul Fadli Gaffar, S.H., Nurul Pratiwi, S.H., Muhammad Reformasi Bangun Anas, S.H., Ernien Paramitha Yunadi, S.H., Sitti Ratih Wardoyo, S.H., Achmad Fauzi, S.H., Hukama Bashar Hariz, S.H., Muhammad Alif Zhafran, S.H., Andi Abrar, S.H., Andi Nur Muhammad Prima, S.H., Fadya Indira Al-fatih, S.H., Eti Kumala Putri, S.H., Larasati Dwi Utami, S.H., Yapto Jabir, S.H., Nurul Hulwanita, S.H., Muhammad Yusril Natsir, S.H., Syauqi Ahmad Ghazi Azuz, S.H., dan lain-lain yang tak dapat penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih keluarga besar ALSA LC UNHAS khususnya Demisioner Sans atas semua dedikasi, cerita, suka duka yang pernah dialami bersama dalam memajukan lembaga kita tercinta ini. Terima kasih atas pengalaman dan kebersamaannya. Semoga kita dapat sukses dimasa yang akan datang dan kita dapat berkumpul kembali bersama di rumah kita yang dimana kita bertemu diawal untuk menjadi sebuah keluarga, yaitu ALSA LC UNHAS. ***Together Will Be, Connected as One, ALSA, Always Be One ! Sampai akhir hayat;***

10. Senior-senior terbaik dan tercinta penulis, Kakanda Akram Syarief Hayyi, S.H., M.H., Kakanda Zul Kurniawan Akbar, S.H., Kakanda

Asaat Rizkallah Achmadsyah S.H., Kakanda Rafi Iriansyah, S.H., Kakanda Addinul Haq, S.H., M.H., Kakanda Ibrahim Arifin, S.H., Kakanda Anugrah Edys Dharmawan, S.H., Kakanda Zuhul Dwi Saputra, S.H., Kakanda Kakanda Andi Dettia Ati Cawa, S.H., Kakanda Andi Indira Khaerunnisa, S.H., Kakanda Fatoni Ageng Suroso, S.H., Kakanda Fachriawan, S.H., Kakanda Resky Azhari, S.H., Kakanda Zulfikar Ervan, S.H., Kakanda DR. Muhammad Fauzan Aries, S.H., M.H., serta senior-senior lainnya yang sangat berjasa bagi penulis yang tak dapat penulis sebutkan satu per satu;

11. Adik-adik Peaky Blinders Study Club, seperkumpulan, dan seorganisasi penulis Muhammad Ramadany Mustamin, Muhammad Yusuf Abustam, Andi Achmad Ichsan Hady, Zahid Bushran, Anugrah Ismail, Reza Mahendra, Z Demmaluru, Muhammad Arfan Arif, Muhammad Kurniawan Hasyim, Muhammad Razin Arkan, Muhammad Ikhsan Ramadhani, Imam Ibnu Yazid, Muhammad Aidil Salama. Terima kasih telah membantu penulis untuk beberapa urusan-urusan. Semoga Allah SWT membalas kebaikan kalian dan tetap semangat dalam menjalani dunia perkuliahan;

12. Kepada teman-teman KKN Internasional Jepang gelombang 102 khususnya Grup C (Grup Hedon). Muhammad Adhim Riangdi, Asriyandi Catur Putra, Naufal Alviansyah, Arief Iskandar, Arfandy Amran, Iftahul Muflihin, M. Nur Mufaddal Sahlan, Fathur Rachman, Adrianus Dipo, Dirvan Wahyudi, Zulfikar Suhardi, Malfin Malik,

Rachmat Setiawan, Angga Atrie, Khusnul Hanid, Muhammad Anugerah, Melsyana Gosal, Arlita Reggiana, Narumi Ramadhani, Karina Elisabeth, Namirah Aisyah, Cheeryll, Andi Alisa, dan Aqilla Nadya. Terima kasih atas pengalaman, cerita suka dukanya, serta atas semua kebersamaan dan kekeluargaannya selama proses pelaksanaan KKN di Fukuoka Jepang. Semoga Allah SWT dapat memberikan kita semua kesehatan dan rezeki yang berlimpah. Besar harapan penulis untuk tetap menjaga tali silaturahmi antara kita semua;

13. Teman-teman pengurus Himpunan Pengusaha Muda Indonesia Perguruan Tinggi Universitas Hasanuddin (HIPMI PT UNHAS) yang telah bekerja keras secara kolektif mendirikan dan mempertahankan eksistensi organisasi. Semoga tetap terbangun solidaritas dalam keluarga maupun pengurus HIPMI PT UNHAS;

14. Teman-teman pengurus *Internasional Law Students' Association Chapter* Universitas Hasanuddin (ILSA UNHAS) yang telah bekerja keras untuk memberikan ilmu dan pengalaman terhadap mahasiswa di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Semoga tetap terbangun solidaritas bagi kita semua;

15. Teman-teman pengurus Unit Kegiatan Mahasiswa Bola Basket Universitas Hasanuddin (UKM Basket UNHAS) yang telah bekerja keras untuk memberikan ilmu dan pengalaman terhadap mahasiswa di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Semoga tetap

terbangun solidaritas bagi kita semua;

16. Keluarga Besar Diktum 2016, terima kasih atas segala pengalamannya dan kekeluargaannya selama penulis menimba ilmu di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Besar harapan penulis semoga kekeluargaan Angkatan 2016 tetap solid dan dapat berkontribusi bagi Nusa dan Bangsa;

17. Terakhir, kepada seluruh teman-teman yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Semoga Allah SWT membalas kebaikan kalian.

Penulis menyadari skripsi ini masih banyak kekurangan dan jauh dari kata sempurna. Oleh karena itu kritik dan saran sangat penulis harapkan. Besar harapan penulis agar skripsi ini dapat memberikan manfaat kepada pembaca. Demikianlah yang dapat penulis sampaikan, semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin secara khusus dan negara secara umum. Akhir kata, penulis ucapkan *Alhamdulillah Robbil Alamin. Wassalamu alaikum wr.wb.*

Makassar, 12 November 2020

Muhammad Arya Azzurba

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PENGESAHAN SKRIPSI.....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI.....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN PENULISAN.....	v
ABSTRAK.....	vi
KATA PENGANTAR.....	viii
DAFTAR ISI.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Keaslian Penelitian.....	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian	14
1. Pengertian Perjanjian dan Syarat Sahnya Perjanjian.....	14
2. Jenis-Jenis Perjanjian.....	18
3. Wanprestasi dan Akibatnya.....	20
B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kredit Konstruksi	23
1. Pengertian Perjanjian Kredit Konstruksi.....	23
2. Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Konstruksi	27
3. Hubungan Hukum Antara Bank dan Nasabah	34
C. Tinjauan Umum Tentang Jaminan.....	36
1. Pengertian Jaminan	36
2. Syarat-Syarat Jaminan.....	37

3. Jenis-Jenis Jaminan	38
D. <i>Buy Back Guarantee</i>	49
Pengertian dan Latar Belakang Lahirnya <i>Buy Back</i> <i>Guarantee</i>	49
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Tipe Penelitian.....	53
B. Lokasi Penelitian	53
C. Populasi dan Sampel	54
D. Jenis dan Sumber Data	56
E. Teknik Pengumpulan Data	58
F. Teknik Analisis Data.....	58
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS	
A. Tanggung jawab <i>developer</i> pada <i>Buy Back Guarantee</i> dalam Perjanjian Kredit Konstruksi	60
B. Perlindungan Hukum <i>User</i> (nasabah) dalam <i>Buy Back</i> <i>Guarantee</i> atas Uang Muka yang telah Dibayar kepada <i>Developer</i> dan Angsuran Kredit yang telah Dibayarkan kepada Bank.....	84
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	96
B. Saran.....	97
DAFTAR PUSTAKA.....	98
LAMPIRAN.....	102

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum kontrak dalam BW menganut sistem terbuka (*Open System*) yang dalam hukum kontrak dapat kita temukan pengaturannya pada Pasal 1338 ayat (1) BW yang memuat aturan bahwa semua perjanjian yang sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Merujuk pada pasal tersebut dapat kita simpulkan bahwa para pihak diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan akan mengikat bagi para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang atau lebih sering dikenal dengan kebebasan berkontrak (*freedom of contract*).¹ Kebebasan berkontrak yang dikenal dalam BW juga memiliki pembatasan di mana perjanjian tersebut tidak boleh melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.

Buy back guarantee merupakan salah satu perjanjian yang lahir dari kebebasan berkontrak dalam pembuatan perjanjian terutama dalam perjanjian jual beli. *Buy back guarantee* adalah istilah dalam bahasa Inggris yang secara harfiah berarti jaminan membeli kembali. Secara normatif istilah ini tidak diatur dalam perundang-undangan melainkan hanya tumbuh dan dikenal dalam kontrak bisnis. Kontrak ini bisa tertulis dalam kuintansi atau nota pembelian ataupun kesepakatan secara lisan antara penjual dan pembeli.

¹ Munir Fuady, 2015, *Hukum Kontrak Cet. 4*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 24.

Prinsip kebebasan berkontrak ini kemudian mendasari lembaga perbankan dalam menerapkan prinsip *prudential banking* (prinsip kehati-hatian) pada pengikatan kredit dan jaminan, sehingga perbankan melakukan suatu alternatif lembaga penjaminan yang dianggap lebih cepat dan efisien untuk menyelesaikan kredit bermasalah atau macet dalam hal terjadi wanprestasi, selain dari penggunaan pranata-pranata hukum jaminan yang telah ada dan bersifat eksekutorial.² Dalam pelaksanaan praktik perkreditan jaminan, pihak bank selaku kreditor merasa kurang aman dan terjamin terkait pelunasan kredit yang telah diberikan oleh kreditor. Oleh karena itulah dalam perkembangannya muncul suatu bentuk penjaminan *buy back guarantee*.

Secara sederhana yang dimaksud dengan *buy back guarantee* adalah jaminan yang diberikan oleh penjual kepada pembeli bahwa ia akan membeli kembali barang yang sudah dijual apabila barang tersebut rusak atau tidak dapat dipergunakan sebagaimana mestinya dalam masa garansi. *Buy back guarantee* memberikan beberapa manfaat bagi pelaku usaha dan masyarakat. *Buy back guarantee* biasanya diberikan oleh pelaku usaha kepada pembeli dengan tujuan meningkatkan minat masyarakat untuk membeli suatu produk.³ Misalnya *developer* selaku pembangun perumahan dapat menjalin kerja sama dengan pihak bank dalam rangka membantu

² Ariadin Nadjamuddin, "Aspek Hukum Akta Buy Back Guarantee dan Implikasinya Bagi Lembaga Perbankan", Jurnal Penelitian Hukum, Volume 1 Nomor 3, Mei 2012, Makassar, hlm.12.

³ M. Bahsan. 2008. *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 33.

untuk lebih mencapai sasaran penjualan unit-unit rumah tersebut kepada para konsumen.

Bentuk jaminan ini biasanya diterapkan pada sektor *property* yang banyak digunakan pada pembelian unit rumah dan unit tanah dan bangunan rumah yang pembangunannya dibiayai oleh bank dengan fasilitas pinjaman kredit konstruksi. Cara pembayaran atas pembelian unit tersebut dengan menggunakan fasilitas kredit dari lembaga perbankan, baik dalam bentuk fasilitas kredit pemilikan mobil (KPM), kredit pemilikan apartemen (KPA), maupun kredit pemilikan rumah (KPR).⁴

Perjanjian *buy back guarantee* merupakan perjanjian penanggungan yang berbeda dengan hak membeli kembali sebagaimana diatur dalam Pasal 1519 BW yang memuat aturan bahwa "Kekuasaan untuk membeli kembali barang yang telah dijual, timbul karena suatu perjanjian, yang tetap memberi hak kepada penjual untuk mengambil kembali barang yang dijualnya dengan mengembalikan uang harga pembelian asal dan memberikan penggantian yang disebut dalam Pasal 1532".

Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 1532 BW bahwa "Penjual yang menggunakan perjanjian membeli tidak saja wajib mengembalikan seluruh uang harga pembelian semula melainkan juga mengganti semua biaya menurut hukum, yang telah dikeluarkan waktu menyelenggarakan pembelian serta penyerahannya, begitu pula biaya yang perlu untuk pembetulan-pembetulan dan biaya yang menyebabkan barang yang dijual

⁴ Ariadin Nadjamuddin, *Op.Cit.*, hlm. 16.

bertambah harganya, yaitu sejumlah tambahannya itu. Ia tidak dapat memperoleh penguasaan atau barang yang dibelinya kembali, selain setelah memenuhi segala kewajiban ini. Bila penjual memperoleh harganya kembali akibat perjanjian membeli kembali maka barang itu harus diserahkan kepadanya bebas dari semua beban dan hipotek yang diletakkan atasnya oleh pembeli namun ia wajib menepati persetujuan-persetujuan sewa yang dengan iktikad baik telah dibuat oleh pembeli”.

Dalam BW, jual beli yang dilandasi dengan perjanjian sebelumnya diperbolehkan bagi penjual untuk membeli kembali barang yang dijual olehnya kepada pembeli, dengan wajib mengembalikan seluruh uang harga pembelian semula dengan biaya-biaya menurut hukum yang telah dikeluarkan oleh pembeli. Sehingga, penjual mempunyai hak untuk membeli kembali barang yang dijualnya.

Konsep membeli kembali yang diatur dalam BW dengan konsep *buy back guarantee* merupakan dua konsep yang berbeda. Perikatan yang timbul dalam *buy back guarantee* adalah kewajiban bagi *developer* sebagai penjual untuk membeli kembali barang yang sudah dibeli dari debitor sebagai pembeli untuk melunasi utang debitor kepada kreditor. Sedangkan dalam Pasal 1519 BW tujuan perikatannya hanya untuk melindungi hak penjual untuk membeli kembali barang yang sudah dijualnya.

Hal ini berarti bahwa dalam *buy back guarantee* adanya unsur kewajiban hukum yang tidak hanya melindungi kepentingan penjual dan pembeli tetapi juga kreditor, sedangkan dalam Pasal 1519 BW hanya unsur

hak penjual untuk membeli kembali barang yang sudah dijualnya. Selain itu, hak membeli kembali perikatannya hanya menimbulkan akibat hukum bagi penjual dan pembeli saja. Hal ini berbeda dengan perjanjian *buy back guarantee*, dimana perikatan yang timbulkan tidak hanya menimbulkan akibat hukum antara pihak ketiga dengan kreditor akan tetapi juga bagi debitor.

Penjaminan *buy back guarantee* saat ini banyak digunakan pada pemberian fasilitas Kredit Pemilikan Rumah (KPR). Penjaminan ini terjadi oleh karena proyek (bangunan rumah atau rumah) yang dibiayai oleh bank masih dalam proses pembangunan oleh *developer*, sertifikat belum selesai didaftarkan haknya atas nama *developer* (masih dalam proses pengurusan pada kantor pertanahan), sehingga belum dapat dilakukan penandatanganan akta jual beli atas nama pembeli, sedangkan bangunan rumah atau rumah akan dijaminkan ke bank. Dalam kondisi seperti ini bank akan menerima jaminan tersebut, meskipun pengikatan jaminan belum dapat dilakukan dengan sempurna, yaitu membebaskan objek jaminan dengan hak tanggungan. Oleh karena itu, diperlukan suatu bentuk ikatan antara bank dengan *developer* berupa *buy back guarantee*, sebagai upaya untuk melindungi kepentingan kreditor/ Bank.⁵

Pemberian *buy back guarantee* oleh *developer* kepada bank didasari oleh adanya penyaluran kredit KPR kepada konsumen yang dananya di terima langsung oleh *developer* sebagai pelunasan unit rumah, sementara

⁵ *Ibid.*

pada pihak bank belum dapat mengikat jaminan Hak Tanggungan atas unit rumah yang dibiayainya. Oleh karena itu, bank memerlukan *buy back guarantee* dari *developer* hingga sertipikat atas unit rumah selesai.

Implementasi *buy back guarantee* sering menimbulkan permasalahan antara pengembang dengan bank dan antara pengembang atau bank dengan konsumen/debitor karena kurang jelasnya pengaturan *buy back guarantee* dalam perjanjian, sehingga masing-masing pihak menafsirkan sendiri-sendiri berdasarkan kepentingannya masing-masing. *Developer* sering kali memposisikan konsumen sebagai pihak yang seharusnya memperoleh perlindungan dan mendapat pelayanan sebaik-baiknya. Namun di sisi lain, pemasaran yang dilakukan *developer* sering dilakukan secara subjektif sehingga sering kali informasi yang diperoleh konsumen ternyata menyesatkan (*misleading information*), padahal konsumen telah menandatangani Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) atau bahkan telah melakukan akad kredit dengan Bank pemberi KPR.

Pelaksanaan kredit dalam kenyataannya tidak semua dapat berjalan lancar, sebagian ada yang kurang lancar dan sebagian lagi masuk kategori macet. Pada kondisi kredit macet inilah penafsiran yang berbeda terjadi antara bank dengan pengembang dalam menentukan mekanisme pembayaran *buy back guarantee*. Pengembang mensyaratkan kepada bank untuk mengosongkan rumah terlebih dahulu dari pemiliknya sebelum di *buy back*, sebaliknya menurut bank pengosongan atau melakukan eksekusi rumah adalah urusan pengembang sebagai pihak yang menerima

subrogasi dari bank. Dalam praktiknya pelaksanaan eksekusi rumah yang kreditnya macet inilah yang seringkali menjadi permasalahan dengan konsumen sebagai pemilik rumah.

Selain itu seringkali juga ditemukan dalam praktiknya para pihak yang memperjanjikan untuk membeli kembali rumah adalah antara pengembang dengan bank (kreditor), bukan antara pengembang dengan konsumen. Bahkan perjanjian *buy back guarantee* dibuat tanpa sepengetahuan konsumen. Pola pembayaran inilah yang merupakan kendala utama dalam penyelesaian *buy back guarantee*.

Selain itu, dalam praktiknya pihak pengembang dan bank dalam melaksanakan *buy back* atas rumah tersebut tidak mengembalikan uang pengembalian rumah yang sudah dibayarkan oleh konsumen/*user*, baik uang yang sudah dikeluarkan sebagai uang muka kepada pengembang maupun angsuran kredit pemilikan rumah kepada bank. Padahal harga *buy back* yang dilakukan pengembang dari bank adalah sesuai sisa utang (*outstanding*) kredit pemilikan rumah yang terakhir di bank. Berarti *buy back* yang dilakukan oleh pengembang adalah harga rumah saat pembelian dikurangi biaya uang muka rumah yang sudah diterima oleh pengembang serta angsuran kredit pemilikan rumah yang sudah diterima bank.

Hal ini akan menjadi masalah, jika harga jual rumah mengalami kenaikan akibat renovasi atau apresiasi *value* (meningkatnya nilai rumah karena adanya pembayaran cicilan utang yang mengurangi kewajiban dan faktor inflasi yang membuat harga barang dan jasa mengalami kenaikan

termasuk rumah) dibanding pada saat rumah yang dibeli oleh konsumen dari pengembang. Ini berarti selisih nilai harga jual saat pembelian awal dengan harga *buy back* tidak dinikmati atau diterima oleh konsumen/debitor. Melainkan menjadi keuntungan pengembang yang selanjutnya dapat menjual lagi rumah tersebut kepada orang lain dengan harga baru yang lebih tinggi.

Sebagai contoh, kasus *buy back guarantee* yang terjadi pada tanggal 8 Oktober 2019 dialami oleh salah satu nasabah/*user* dari PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk. Kantor Wilayah Panakkukang. Debitor sebelumnya telah menerima pinjaman dari Bank melalui Kredit Pemilikan Apartemen sebesar Rp.436.000.000,-. Kemudian untuk menjamin pembayaran lunas, debitor telah memberikan jaminan berupa satu unit apartemen *vida view* kepada Bank, akan tetapi belum dibebankan hak tanggungan dikarenakan belum dapat dilakukan pemecahan sertifikat Hak Guna Bangunan dan belum dibalik atas nama debitor. Bahwa debitor tersebut mengalami tunggakan selama empat bulan berturut-turut sehingga dinyatakan lalai tidak dapat melanjutkan angsuran yang diperoleh melalui Kreditor/Bank sebesar Rp. 436.000.000,- sehingga menimbulkan tunggakan-tunggakan serta bunga yang tidak bisa diselesaikan. Sehubungan dengan itu, pihak bank selaku kreditor mengajukan kepada pihak *developer* selaku penjamin/penanggung untuk melakukan *buy back guarantee*. *Developer* selaku penjamin/penanggung mengajukan permohonan keringanan kepada pihak Bank untuk melakukan *buy back*

sebesar Rp. 375.000.000,-. Hal ini berarti telah terjadi selisih harga jual pada saat pembelian dengan pada saat dilakukan *buy back*.⁶

Keberadaan akta *buy back guarantee* dalam hal ini semestinya tetap dapat mengakomodasi dan berperan untuk memberikan perlindungan hukum bagi para pihak seperti halnya keberadaan lembaga penjaminan yang telah ada dan dikenal di dalam sistem hukum jaminan. Berdasarkan uraian tersebut, maka penulis akan meneliti dan mengkaji lebih lanjut “Kedudukan *Buy Back Guarantee* dalam Perjanjian Kredit Konstruksi”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang telah penulis kemukakan dalam latar belakang masalah tersebut diatas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah tanggung jawab *developer* pada *Buy Back Guarantee* dalam Perjanjian Kredit Konstruksi?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum *user* (nasabah) dalam *Buy Back Guarantee* atas uang muka yang telah dibayar kepada *developer* dan angsuran kredit yang telah dibayar kepada bank?

C. Tujuan Penelitian

Dari uraian latar belakang dan perumusan masalah di atas, maka pada dasarnya penelitian ini bertujuan:

⁶ Berdasarkan hasil Pra Penelitian pada Kantor Notaris Hajjah Faridah Said, SH., M.Kn, 22 Juni 2020.

1. Untuk mengetahui tanggung jawab *developer* pada *Buy Back Guarantee* dalam Perjanjian Kredit Konstruksi.
2. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap *user* (nasabah) dalam *Buy Back Guarantee* atas uang muka yang telah di bayar kepada *developer* dan atas angsuran yang telah dibayarkan kepada bank.

D. Manfaat Penelitian

Adapun hasil penelitian diharapkan dapat memberi manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat secara teoritis
 - a. Penelitian ini dapat menjadi rekomendasi bagi penelitian selanjutnya mengenai *buy back guarantee* dalam perjanjian kredit konstruksi.
 - b. Menambah literatur yang dapat dijadikan data sekunder dan menambah pengetahuan dan pengembangan ilmu hukum khususnya di bidang hukum perdata.
2. Manfaat secara praktis
 - a. Memberikan petunjuk dan pedoman bagi calon *user* (nasabah), *developer*, setiap notaris, serta pihak Lembaga Perbankan atau kreditor.
 - b. Memberikan masukan kepada masyarakat, *developer*, calon *user* (nasabah), setiap notaris, serta Lembaga Perbankan selaku

pemberi kredit dalam melakukan pengikatan jaminan dengan menggunakan akta *Buy Back Guarantee*.

E. Keaslian Penelitian

Setelah melakukan penelusuran di berbagai *repository*–perguruan tinggi di Indonesia, penulis menemukan 2 (dua) penelitian yang terkait dengan pembahasan yang akan dibahas. Adapun penelitian tersebut yaitu sebagai berikut:

1. Ariadin, *Aspek Hukum Akta Buy Back Guarantee dan Implikasinya bagi Lembaga Perbankan*, Tesis Magister Hukum Universitas Hasanuddin yang disusun pada Tahun 2012. Penelitian tersebut membahas mengenai kedudukan akta *buy back guarantee* dalam sistem hukum jaminan dan hubungan hukum penjamin, kreditor dan debitor, serta implikasi hukum akta *buy back guarantee*. Dari hasil penelitian tersebut dapat diketahui bahwa akta *buy back guarantee* tidak berbeda dengan akta-akta notariil lainnya yang digunakan pada lembaga penjaminan, kemudian akta *buy back guarantee* timbul karena adanya hubungan hukum segitiga antara penjamin/*developer*, *user*/debitor dan bank/kreditor. Selanjutnya, hubungan hukum antara kreditor dan debitor terjadi berdasarkan perjanjian utang-piutang atau pinjam meminjam yang tertuang didalam perjanjian kerja sama pemberian fasilitas KPR (Kredit Kepemilikan Rumah).

Perbedaan fokus penelitian antara penulis dengan penelitian tersebut yaitu penulis mengkaji mengenai tanggung jawab *developer* pada *Buy Back Guarantee* dalam perjanjian Kredit Konstruksi dan perlindungan hukum *user* (nasabah) dalam *Buy Back Guarantee* atas uang muka yang telah dibayar kepada *developer* dan atas angsuran yang telah dibayar kepada bank.

2. Kristina Novi Nugroho Proborini, *Tinjauan Yuridis terhadap Perjanjian Buy Back Guarantee terhadap Kredit Kepemilikan Rumah pada PT Bank Tabungan Negara (Persero) Cabang Banjarmasin*, Tesis Magister Kenotariatan Universitas Gadjah Mada Tahun 2012. Penelitian tersebut membahas mengenai bentuk dan jenis perjanjian *Buy Back Guarantee* terhadap perjanjian KPR (Kredit Kepemilikan Rumah) pada PT Bank Tabungan Negara cabang Banjarmasin serta mengetahui kedudukan para pihak yang mengikatkan diri di dalam perjanjian *buy back guarantee*. Perbedaan fokus penelitian antara penulis dengan penelitian tersebut yaitu penulis mengkaji mengenai tanggung jawab *developer* pada *Buy Back Guarantee* dalam perjanjian Kredit Konstruksi dan perlindungan hukum *user* (nasabah) dalam *Buy Back Guarantee* atas uang muka yang telah dibayar kepada *developer* dan atas angsuran yang telah dibayar kepada bank.
3. Mochammad Erwin Radityo, *Penggunaan penjaminan Buy Back Guarantee oleh developer terhadap kredit pemilikan rumah (studi*

kasus di bank bukopin cabang medan), Tesis Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan tahun 2014. Penelitian tersebut membahas hubungan hukum penjaminan *buy back guarantee* dalam transaksi jual beli unit perumahan dengan fasilitas KPR dan realisasinya. Dari hasil penelitian tersebut dapat disimpulkan bahwa Bentuk hubungan hukum para pihak dalam pemenuhan kewajiban penjaminan *buy back guarantee* adalah hubungan antara Bank dengan debitor diatur dalam perjanjian kredit, sedangkan antara bank dengan *developer* diatur dalam perjanjian *buy back guarantee*, kemudian antara *developer* dengan debitor hubungan hukum yang timbul adalah melalui Lembaga subrogasi. Perbedaan fokus penelitian antara penulis dengan penelitian tersebut yaitu penulis mengkaji mengenai tanggung jawab *developer* pada *Buy Back Guarantee* dalam perjanjian Kredit Konstruksi dan perlindungan hukum *user* (nasabah) dalam *Buy Back Guarantee* atas uang muka yang telah dibayar kepada *developer* dan atas angsuran yang telah dibayar kepada bank.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian dan Syarat Sahnya Perjanjian

Perjanjian atau persetujuan merupakan terjemahan dari *overeenkomst*, Pasal 1313 BW yang memuat aturan bahwa suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Perjanjian atau persetujuan (*overeenkomst*) yang dimaksud dalam Pasal 1313 BW hanya terjadi atas izin atau kehendak (*toestemming*) dari semua mereka yang terkait dengan persetujuan itu, yaitu mereka yang mengadakan persetujuan atau perjanjian yang bersangkutan.⁷

Namun pengertian tentang perjanjian dari para sarjana hukum memiliki pendapat yang berbeda antara lain:

- a) Wirjono Prodjodikoro yang mengemukakan bahwa perjanjian diartikan sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut janji itu.⁸
- b) M. Yahya Harahap mengemukakan bahwa perjanjian mengandung pengertian suatu hubungan hukum

⁷ Komar Andasasmita, 1990, *Notaris II Contoh Akta Otentik Dan Penjelasannya*, Cetakan 2, (Bandung: Ikatan Notaris Indonesia Daerah Jawa Barat), hlm. 430.

⁸ Wirjono Prodjodikoro, 2004, *Asas-asas Hukum Perjanjian Cet. 7*, Sumur Bandung, Bandung, hlm. 9.

kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasinya. Dari pengertian tersebut dijumpai di dalamnya beberapa unsur yang memberi wujud pengertian perjanjian, antara lain hubungan hukum (*rechtbetrekking*) yang menyangkut hukum kekayaan antara dua orang (*persoon*) atau lebih, yang memberi hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi.⁹

Dari beberapa pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa suatu perjanjian akan menimbulkan suatu hubungan hukum dari kedua belah pihak yang melakukan perjanjian dan masing-masing pihak terikat antara mereka yang melakukan perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban diantaranya.

Dalam membuat suatu perjanjian tidak hanya sampai pada kesempatan antara kedua belah pihak, namun ada beberapa syarat yang harus terpenuhi sebagai syarat sahnya perjanjian sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 1320 BW, yang memuat aturan bahwa :

- a) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b) Kecakapan bagi mereka untuk membuat suatu perikatan;
- c) Suatu hal tertentu;
- d) Suatu sebab yang halal.

⁹ M. Yahya Harahap, 1986, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm. 6.

Syarat-syarat di atas terbagi dalam dua kelompok yaitu syarat objektif dan syarat subjektif, dimana keduanya memiliki akibat hukum masing-masing. Adapun penjelasan syarat sah perjanjian tersebut yaitu sebagai berikut:

1) Sepakat mereka yang mengingatkan dirinya

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang melakukan perjanjian telah sepakat atau sampai kepada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing pihak. Menurut Subekti, perjanjian harus dianggap dilahirkan penawaran (*offerte*) menerima yang termaksud dalam surat tersebut, sebab detik itulah dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan. Bahwasannya mungkin ia tidak membaca surat itu, hal itu menjadi tanggung jawab sendiri. Ia dianggap sepantasnya membaca surat-surat yang diterimanya dalam waktu sesingkat-singkatnya.¹⁰

2) Kecakapan bagi mereka untuk membuat suatu perikatan

Kecakapan dalam maksud hukum yaitu mampu atau dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus dewasa, sehat pikiran, tidak dalam kondisi mabuk, dan tidak dilarang

¹⁰ Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, Intermesa, Jakarta, hlm. 28.

oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu.¹¹

3) Suatu hal tertentu

Dalam suatu perjanjian, objek perjanjian itu harus jelas dan ditentukan oleh para pihak, objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa, namun dapat juga berupa tidak berbuat sesuatu. Hal tertentu ini dalam perjanjian disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu.¹²

Untuk menentukan suatu barang yang menjadi suatu objek perjanjian, dapat digunakan berbagai macam cara seperti: menimbang, menghitung, mengukur, dan atau menakar. Sementara untuk menentukan suatu jasa, maka dapat ditentukan apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak yang membuat suatu perjanjian. Untuk menentukan sesuatu hal tertentu yang berwujud tidak berbuat sesuatu juga harus dijelaskan didalam perjanjian seperti “berjanji untuk tidak saling membuat dinding pembatas antara dua rumah yang bertetangga”.

4) Suatu sebab yang halal

¹¹ *Ibid.*

¹² Ahmadi Miru, 2011, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 30.

Suatu sebab yang halal merupakan syarat yang keempat untuk sahnya perjanjian. Mengenai syarat ini Pasal 1335 BW memuat aturan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang terlarang, tidak mempunyai kekuatan.¹³

Syarat 1 dan 2 dinamakan syarat-syarat subjektif karena mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat 3 dan 4 dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai objek perjanjian. Apabila syarat-syarat objektif tidak dipenuhi maka perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian ini dibatasi dalam waktu 5 tahun (Pasal 1454 BW). Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan apabila syarat-syarat objektif yang tidak dipenuhi, perjanjiannya batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Sehingga tiada dasar untuk saling menuntut di muka hakim (pengadilan).¹⁴

2. Jenis-Jenis Perjanjian

Beberapa jenis perjanjian akan diuraikan berdasarkan kriteria masing-masing, yaitu:¹⁵

a) Perjanjian Timbal Balik dan Sepihak

¹³ Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit*, hlm 35.

¹⁴ *Ibid.*, hlm 151.

¹⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 86.

Perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu berprestasi secara timbal balik, seperti halnya dalam perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, dan tukar-menukar. Perjanjian sepihak merupakan perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu berprestasi dan memberi hak kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi.

b) Perjanjian Bernama dan Tidak Bernama

Perjanjian bernama merupakan perjanjian yang sudah memiliki nama tersendiri, yang dikelompokkan sebagai perjanjian khusus dan jumlahnya terbatas, misalnya perjanjian jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, pengangkutan, dan pertanggungan. Sedangkan perjanjian tidak bernama merupakan perjanjian yang tidak mempunyai nama dan tidak diatur dalam BW. Seiring dengan perkembangan zaman perjanjian ini tumbuh berkembang didalam masyarakat dan jumlahnya tidak terbatas, misalnya Perjanjian *Joint Venture*, *Leasing*, dan *Franchise*.

c) Perjanjian Obligatoir dan Kebendaan

Perjanjian Obligatoir merupakan perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak dan belum memindahkan hak milik. Sedangkan perjanjian kebendaan merupakan perjanjian untuk memindahkan hak

milik dalam hal perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, dan tukar-menukar.

d) Perjanjian Konsensual dan Riil

Perjanjian Konsensual merupakan perjanjian yang timbul dalam taraf hak dan kewajiban saja antar kedua belah pihak dimana tujuan perjanjian tersebut baru tercapai apabila ada tindakan realisasi hak dan kewajiban tersebut. Seperti pada perjanjian jual-beli dan sewa menyewa. Perjanjian Riil merupakan perjanjian yang tidak hanya mensyaratkan kesepakatan, namun mensyaratkan penyerahan objek perjanjian atau bendanya. Seperti perjanjian penitipan barang dan pinjam pakai.

3. Wanprestasi dan akibatnya

a. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditor dengan debitor.¹⁶ Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.¹⁷

Pengertian wanprestasi juga terdapat dalam Pasal 1243 BW, yang memuat aturan bahwa :

¹⁶ Salim H.S. ,2007, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta hlm.180.

¹⁷ Ahmadi Miru, *Op.Cit.* hlm. 74.

“penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”.

Menurut Subekti, seorang debitor dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.¹⁸ Pengertian wanprestasi menurut Ahmadi Miru, dapat berupa perbuatan:¹⁹

- a) Sama sekali tidak memenuhi prestasi.
- b) Prestasi yang dilakukan tidak sempurna
- c) Terlambat memenuhi prestasi
- d) Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.

Dengan kata lain, wanprestasi bisa diartikan suatu perjanjian yang diingkar oleh salah satu pihak yang tidak mengikuti isi perjanjian atau terlambat dalam melaksanakan suatu perjanjian atau melakukan sesuatu yang tidak boleh dilakukannya.

b. Akibat Hukum Wanprestasi

Dalam hukum kontrak prestasi dimaksudkan sebagai suatu pelaksanaan hal-hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengingatkan diri untuk itu, pelaksanaan mana sesuai

¹⁸ Subekti, 2007, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Arga Printing, Jakarta, hlm. 146.

¹⁹ Ahmadi Miru, *Op.Cit*, hlm. 74.

dengan “*term*” dan “*condition*” sebagaimana disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.

Sementara itu, dengan wanprestasi (*default* atau *non fulfillment*, ataupun yang disebutkan juga dengan istilah *breach of contract*), yang dimaksudkan adalah tidak dilaksanakan prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang dimaksudkan dalam kontrak yang bersangkutan.²⁰

Ada 4 (empat) akibat wanprestasi terhadap perjanjian kredit yang akan diadakan, yaitu sebagai berikut:²¹

- a) Perikatan tetap ada, jika kreditor masih dapat memenuhi kepada debitor pelaksanaan prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi. Di samping itu, kreditor berhak menuntut ganti kerugian akibat keterlambatan melaksanakan prestasinya. Hal ini disebabkan kreditor akan mendapat keuntungan apabila debitor melaksanakan prestasi tepat pada waktunya.
- b) Debitor harus membayar ganti kerugian kepada kreditor (Pasal 1243 BW).

²⁰ Indrareni Gandadinata, 2007, *Wanprestasi Dan Penyelesaiannya Dalam Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah Pada PT Bank Internasional Indonesia Kantor Cabang Purwokerto*, Semarang, hlm. 20.

²¹ Salim H.S., 2003, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 99.

Beban risiko beralih untuk kerugian debitor, jika halangan itu timbul setelah debitor wanprestasi, kecuali bila ada kesengajaan atau kesalahan besar dari pihak kreditor. Oleh karena itu, debitor tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa.

- c) Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditor dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontra prestasi dengan menggunakan Pasal 1266 BW.

B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kredit Konstruksi

1. Pengertian Perjanjian Kredit Konstruksi

Di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan maupun dalam berbagai jenis perjanjian yang diatur dalam Bab V sampai Bab XVIII buku III BW tidak terdapat ketentuan atau definisi mengenai perjanjian kredit.

Istilah perjanjian kredit pertama kali digunakan dalam Instruksi Presiden yang memuat aturan bahwa dalam memberikan kredit dalam bentuk apapun bank wajib menggunakan “akad perjanjian kredit” sebagaimana yang diatur dalam Pedoman Kebijakan di bidang Perkreditan (Instruksi Presidium Kabinet No.15/EK/10) tanggal 13 Oktober 1996 jo Surat Edaran Bank Negara Indonesia Unit 1 No.2/539/UPK/Pem tanggal 8 Oktober 1996 dan Surat Edaran bank

Indonesia No.2/643/UPK/Pemb. Tanggal 20 Oktober 1966).²² Melalui kedua ketentuan tersebut maka untuk selanjutnya penyaluran kredit kepada debitor wajib untuk menggunakan akad perjanjian kredit.

Sedangkan pengertian kredit menurut Pasal 1 ayat 11 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan atas undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan, bahwa:

“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak meminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.

Berdasarkan uraian tersebut dapat peneliti simpulkan yang dimaksud dengan kredit adalah pinjaman yang diberikan oleh bank kepada seseorang untuk digunakan habis dan dikembalikan bersama bunga dalam jangka waktu yang telah ditetapkan sebelumnya.

Maka berdasarkan uraian sebelumnya bahwa yang dimaksud dengan perjanjian kredit adalah perjanjian bank dengan pihak lain sebagai pinjaman atau berutang, dimana pihak peminjam atau berutang memberikan jaminan atau agunan kepada pihak bank atau kreditor dan selain itu bank harus memerhatikan terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitor dan nasabah debitor harus mengembalikan sejumlah uang yang telah

²² Mariam Darus Badruzaman, 2010, *Perjanjian Kredit Bank Cet. 3*, Alumni, Bandung, hlm.19.

diterimanya dari pihak bank atau berpiutang beserta bunga yang telah ditetapkan bersama.

Kredit Konstruksi adalah fasilitas kredit yang diberikan untuk tambahan modal kerja untuk mengerjakan suatu proyek. Pada saat permohonan kredit diajukan jaminan pokok debitor berupa tagihan terhadap proyek yang akan dikerjakan, namun hal tersebut menurut bank sangat berisiko sehingga disyaratkan jaminan tambahan agar kepentingan bank terjamin. Sebagai agen pembangunan bank harus dapat menciptakan pemberian kredit konstruksi sesuai kebutuhan debitor sehingga proyek dapat diselesaikan tepat waktu dan risiko yang timbul karena terbatasnya jaminan yang diserahkan debitor dapat diminimalisir.²³

Kredit likuiditas untuk konstruksi yang diberikan oleh pihak Bank Indonesia kepada Bank Umum Pemerintah dan Bank Pembangunan Indonesia, pertama kali tertuju untuk pembangunan rumah sederhana (*Law Cost Housing*) dengan kredit pemilikan rumah dari BTN (SE Bank Indonesia no. 10/19/UPK/tahun 1978) dan kredit untuk pembangunan rumah menengah dengan kredit pemilikan rumah dari PT Papan Sejahtera (SE Bank Indonesia no 13/6/UPK/tahun 1980).²⁴

Selanjutnya, untuk mendorong kemampuan pemborong melakukan pemborongan dalam rangka pelaksanaan Kepres No. 14

²³ Andhyta Larasati, 2016, "Analisis Yuridis Terhadap Pemberian Kredit Modal Kerja Konstruksi pada PT Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk. Sentra Kredit Kecil Surakarta", *Diponegoro Law Jurnal, Fakultas Hukum Undip*, Vol. 5, Nomor 3, Semarang, hlm. 2-3.

²⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*, hlm. 21.

A tahun 1980, bagi para pemborong dapat memperoleh kredit konstruksi dari Bank Umum Pemerintah, Bank Pembangunan Indonesia, Bank Pembangunan Daerah dan Bank Swasta Nasional untuk membiayai proyek (SK Direksi Bank Indonesia No. 13/4/UPK/tahun 1980).

Demi keamanan pengembalian kredit ditentukan bahwa pembayaran oleh pemerintah selaku *bouwheer* kepada pemborong wajib dibayarkan lewat Bank pemberi kredit, dan terutama akan digunakan untuk membayarkan bunga dan pelunasan kredit. (SK Direksi Bank Indonesia No. 13/4/Kep/Dir/UPK/tahun 1980).

Bagi kredit konstruksi untuk pembangunan dan pemugaran pusat pertokoan/perbelanjaan/perdagangan dan/atau pertokoan jika kredit telah disetujui maka untuk pelaksanaan kredit harus ada pengesahan dari Departemen Dalam Negeri. Khususnya bagi kredit konstruksi untuk pembangunan rumah sederhana dan menengah ditentukan bahwa kredit baru dapat diberikan jika telah memperoleh surat pernyataan (CL) dari BTN/Surat Pernyataan dari PT Papan Sejahtera, bahwa rumah yang akan dibangun tersebut akan dibeli oleh calon pembeli yang dapat mendapat kredit dari BTN/PT Papan Sejahtera.

Sebagai jaminan untuk pemberian kredit likuiditas untuk konstruksi yang diberikan oleh Bank Indonesia kepada Bank pelaksana ditentukan bahwa bagi Bank Pembangunan Daerah (BPD) dan Bank Swasta Nasional yang diberikan sebagai jaminan adalah:

- a) Surat askep;
- b) Pendebetan surat rekening giro;
- c) Jaminan benda bergerak;
- d) Jaminan benda tak bergerak;
- e) Surat berharga;

2. Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Konstruksi

a. Debitor

Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan. Debitor adalah orang atau badan usaha yang memiliki utang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang. Debitor pailit adalah debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan.²⁵

Pengertian mengenai debitor telah dipaparkan di atas, yaitu seseorang yang memiliki utang. Dalam hal mengenai hak dan kewajiban seorang debitor merupakan kebalikan dari hak dan kewajiban kreditor, karena seorang debitor adalah orang yang memiliki utang, maka kewajibannya adalah membayar lunas utangnya kepada kreditor. Selain itu, debitor juga mempunyai kewajiban berupa memberikan jaminan kepada kreditor sebagai

²⁵ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*.

jaminan utangnya, seketika debitor membayar lunas maka debitor berhak menerima kembali barang yang dijaminan sebagai agunan peminjaman kepada pihak kreditor.

b. *Developer*

Istilah *developer* berasal dari bahasa asing yang menurut kamus bahasa Inggris artinya adalah pembangun perumahan. Dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen selanjutnya disingkat UUPK, *developer* masuk dalam kategori sebagai Pelaku Usaha. Pengertian Pelaku Usaha dalam Pasal 1 angka 3 UUPK, memuat aturan bahwa:

“Pelaku Usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.”

Dapat ditarik kesimpulan berdasarkan undang-undang di atas bahwa, produsen sering diartikan sebagai pelaku usaha yang menghasilkan barang dan jasa. Produsen atau pelaku usaha yang dimaksud yaitu setiap orang/badan yang ikut serta dalam penyediaan barang dan jasa hingga sampai ke tangan konsumen dalam hal ini *user* (nasabah). Sifat profesional merupakan syarat yang mutlak dalam hal menuntut pertanggungjawaban dari produsen atau *developer* (pelaku usaha).

Hak, Kewajiban dan Tanggung Jawab *Developer* (Pelaku Usaha) untuk menciptakan kenyamanan dalam berusaha dan

untuk menciptakan pola hubungan yang seimbang antara *developer* (pelaku usaha) dan konsumen maka perlu adanya hak dan kewajiban masing-masing pihak. Hal tersebut lebih lanjut diatur dalam UUPK.

Berdasarkan Pasal 6 UUPK, memuat aturan bahwa:

- a) Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- b) Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beriktikad tidak baik;
- c) Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- d) Hak untuk merehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang/jasa diperdagangkan.

Berdasarkan ketentuan di atas, menurut Janus Sidabalok bahwa pokok-pokok hak dari pelaku usaha adalah:

- a) Hak Menerima Pembayaran, berarti pelaku usaha berhak menerima sejumlah uang sebagai pembayaran atas produk yang dihasilkan dan diserahkan kepada pembeli;
- b) Hak Mendapat Perlindungan Hukum, berarti pelaku usaha berhak mendapatkan perlindungan hukum jika ada tindakan pihak lain, yaitu konsumen, yang dengan iktikad tidak baik menimbulkan kerugian baginya;
- c) Hak Membela Diri, berarti pelaku usaha berhak membela diri dan membela hak-haknya dalam proses

hukum apabila ada pihak lain yang mempersalahkan atau merugikan haknya;

- d) Hak Rehabilitasi, berarti pelaku usaha berhak memperoleh rehabilitasi atas nama baiknya (dipulihkan nama baiknya) sebagai pelaku usaha jika karena suatu tuntutan akhirnya terbukti bahwa pelaku usaha ternyata bertindak benar menurut hukum.²⁶

Sedangkan di dalam Pasal 7 UUPK mengatur mengenai Kewajiban *Developer* (Pelaku Usaha) yang memuat aturan bahwa:

- a) Beriktikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b) Memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang/jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan;
- c) Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- d) Menjamin mutu barang/jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
- e) Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji dan/atau mencoba barang/jasa tertentu serta member jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
- f) Memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g) Memberi kompensasi dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

²⁶ Janus Sidabalok, 2014, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia Cet. 3*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, hlm. 72.

Berdasarkan ketentuan di atas, menurut Janus Sidabalok bahwa pokok-pokok kewajiban dari pelaku usaha adalah:

- a) Kewajiban Beriktikad Baik, berarti pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya wajib melakukan dengan iktikad baik, yaitu secara berhati-hati, mematuhi dengan aturan-aturan, serta penuh tanggung jawab;
- b) Kewajiban Memberi Informasi, berarti pelaku usaha wajib memberi informasi kepada masyarakat konsumen. Informasi itu adalah informasi yang benar, jujur, dan jelas;
- c) Kewajiban Melayani, berarti pelaku usaha wajib memberi pelayanan kepada konsumen secara benar dan jujur serta tidak membeda-bedakan cara ataupun kualitas pelayanan secara diskriminatif;
- d) Kewajiban Memberi Kesempatan, berarti pelaku usaha wajib memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji atau mencoba produk tertentu sebelum konsumen memutuskan membeli atau tidak membeli, dengan maksud agar konsumen memperoleh keyakinan akan kesesuaian produk dengan kebutuhannya;
- e) Kewajiban Memberi Kompensasi, berarti pelaku usaha wajib memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian kerugian akibat tidak atau kurang bergunanya produk untuk memenuhi kebutuhan sesuai dengan fungsinya dan karena tidak sesuainya produk yang diterima dengan yang diperjanjikan.²⁷

Tanggung jawab pelaku usaha atas kerugian konsumen dalam UUPK , diatur khusus dalam BAB VI, mulai dari Pasal 19 sampai dengan Pasal 28, Memerhatikan substansi Pasal 19 ayat (1) Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dapat diketahui bahwa tanggung jawab pelaku usaha, meliputi:

- a) Tanggung jawab ganti kerugian atas kerusakan;
- b) Tanggung jawab ganti kerugian atas pencemaran;

²⁷ *Ibid*, hlm. 73-74.

c) Tanggung jawab ganti kerugian atas kerugian konsumen.²⁸

Berdasarkan hal ini, maka adanya produk barang dan/atau jasa yang cacat bukan merupakan satu-satunya dasar pertanggungjawaban pelaku usaha. Hal ini berarti, bahwa tanggung jawab pelaku usaha meliputi segala kerugian yang dialami konsumen.²⁹

c. Bank

Bank berasal dari kata Italia *banco* yang artinya bangku.³⁰ Bangku inilah yang dipergunakan oleh bangkir untuk melayani kegiatan operasionalnya kepada para nasabah.³¹ Istilah bangku secara resmi dan populer menjadi bank. Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha swasta, badan-badan usaha milik negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana-dana yang dimilikinya.³² Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, bank adalah usaha dibidang keuangan yang menarik dan mengeluarkan uang di masyarakat, terutama memberikan kredit dan jasa di lalu lintas pembayaran dan peredaran uang.³³

²⁸ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2007, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 129.

²⁹ *Ibid.* hlm. 130.

³⁰ Fransisca Claudya Mewoh, 2016, "Analisis Kredit Macet", *Jurnal Administrasi Bisnis*, Fakultas Hukum Unsrat, Vol. 4, Nomor 1, Manado, hlm. 2.

³¹ *Ibid.*

³² Hermansyah, 2013, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.7.

³³ *Ibid.*, hlm. 7-8.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, memuat aturan bahwa:

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Kemudian agar masyarakat mau menyimpan uangnya di bank maka pihak perbankan memberikan rangsangan berupa balas jasa yang akan diberikan kepada si penyimpan.³⁴ Balas jasa tersebut dapat berupa bunga, bagi hasil, hadiah, pelayanan atau balas jasa lainnya.³⁵ Setelah memperoleh dana dalam bentuk simpanan dari masyarakat, maka oleh perbankan, dana tersebut diputar kembali atau dijual kembali ke masyarakat dalam bentuk pinjaman atau lebih dikenal dengan istilah kredit, dan juga dikenakan jasa pinjaman kepada penerima kredit dalam bentuk bunga dan biaya administrasi yang besarnya dipengaruhi besarnya bunga simpanan.³⁶

Sedangkan menurut Prof. G.M. Verryn Stuart, bank adalah suatu badan yang bertujuan untuk memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat-alat pembayarannya sendiri atau dengan uang yang diperolehnya dari orang lain, maupun dengan jalan

³⁴ Kasmir, 2015, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 25.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

mengedarkan alat-alat penukar baru berupa uang giral.³⁷ Kasmir mengartikan bank secara sederhana sebagai lembaga keuangan yang kegiatan utamanya adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat serta memberikan jasa bank lainnya.³⁸ Kemudian menurut A Abdurrachman, bank adalah suatu jenis lembaga keuangan yang melaksanakan berbagai macam jasa, seperti memberikan pinjaman, mengedarkan mata uang, pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai tempat penyimpanan benda-benda berharga, membiayai usaha perusahaan-perusahaan, dan lain-lain.³⁹

3. Hubungan hukum antara bank dan nasabah

Apabila dicermati dengan saksama Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disingkat UU Perbankan) tidak ada ketentuan secara eksplisit yang mengatur hubungan hukum antara Bank dan Nasabah (*user*). Oleh karena itu, untuk mengetahui apa dasar hukum hubungan antara bank dengan nasabah, ada baiknya ditelusuri dalam literatur hukum perbankan (*banking law*), antara lain, S. Twum mengemukakan: *The relationship between a banker and his customer is also one*

³⁷ Hermansyah, *Op Cit*, hlm. 8.

³⁸ Kasmir, 2008, *Analisis Laporan Keuangan*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 11.

³⁹ A. Abdurrachman, 1993, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan.*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 80.

of contract. It consists of general contract and special contracts (such as giving advice on investment to customer) and other duties. Berangkat dari pemikiran tersebut, terlihat bahwa hubungan antara bank dengan nasabah berdasarkan perjanjian adalah kontrak, baik bersifat umum maupun khusus.⁴⁰

Hal tersebut senada dengan apa yang dikemukakan oleh Try Widiyono, hubungan antara bank dan *user* (nasabah) berdasarkan dengan prinsip kepercayaan (*fiduciary relationship*). Hubungan antara bank dan nasabah terdapat pada formulir-formulir yang telah diisi oleh nasabah dan disetujui oleh bank. Formulir-formulir tersebut berisi tentang perintah atau permohonan atau kuasa kepada bank. Hubungan hukum formal antara bank dengan nasabah seringkali menunjuk kepada berlakunya ketentuan yang berlaku dan merupakan bagian serta menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan perbankan di Indonesia dalam aplikasinya menggunakan klausul baku. Sebagaimana hal yang perlu diperhatikan dalam hubungan antara bank dengan nasabah adalah tentang kewenangan dari nasabah.⁴¹

Berdasarkan kedua pendapat di atas dapat diketahui, hubungan hukum antara bank dengan nasabah didasarkan pada

⁴⁰ Sentosa Sembiring, 2012, *Hukum Perbankan Edisi Revisi*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 168.

⁴¹ Try Widiyono, 2006, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia Simpan, Jasa, & Kredit*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 13.

suatu kepercayaan (*fiduciary relationship*) yang diikat di dalam suatu perjanjian atau kontrak. Adapun bentuk dari perjanjian antara bank dengan nasabah pada umumnya sudah diwujudkan dalam bentuk *standardized contract* (kontrak standar). Dapat diartikan bahwa, sesuai dengan hakikat kontrak, paruh pihak dalam hal ini bank dan nasabah mempunyai hak dan kewajiban dalam mengadakan hubungan hukum yang dimaksud. Jadi, dalam hukum perbankan Indonesia pun, hubungan antara pihak bank dengan nasabah merupakan suatu kontrak.

Berdasarkan pembahasan di atas, hubungan antara bank dengan nasabah mengacu kepada hukum perjanjian. Hal ini berarti, kedua belah pihak dalam hal ini bank sebagai badan usaha dan nasabah baik secara perorangan maupun badan usaha memiliki hak dan kewajiban.

C. Tinjauan Umum Tentang Jaminan

1. Pengertian Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda, yaitu *zekerheld* atau *cautie*, *Zekerheld* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditor menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggung jawab umum debitor terhadap barang-barangnya.⁴²

⁴² Mariam Darus Badruzaman, 2000, *Permasalahan Hukum Hak Jaminan Hukum Bisnis Vol.II*, Alumni, Bandung, hlm. 12.

Petunjuk yang dapat dipakai untuk menentukan rumusan jaminan adalah Pasal 1131 dan 1332 BW yang mensyaratkan bahwa tanpa diperjanjikan seluruh harta kekayaan debitor merupakan bagian pelunasan utangnya. Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitor dan atau pihak ketiga kepada kreditor untuk jaminan kewajibanya dalam suatu perikatan.⁴³ Ketentuan hukum jaminan dapat dijumpai dalam buku II BW yang mengatur mengenai kebendaan. Dilihat dari sitematika BW, pada prinsipnya hukum jaminan merupakan bagian dari hukum kebendaan.

2. Syarat-Syarat Jaminan

Pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijaminakan pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank, namun benda yang dijaminakan adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Menurut Rachmadi Usman mengemukakan bahwa syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah:⁴⁴

- a) Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya
- b) Tidak melemahkan potensi (kekuatan) debitor untuk melakukan atau meneruskan usahanya

⁴³ *Ibid.* hlm.13.

⁴⁴ Rachmadi Usman, 2011, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 66.

- c) Memberikan kepastian kepada kreditor, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya debitor.

Jaminan pemberian kredit berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU Perbankan adalah bahwa keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitor. Dengan demikian, hal ini menegaskan bahwa jaminan hendaklah mempertimbangkan 2 (dua) faktor, yaitu:⁴⁵

- a) *Secured*, artinya jaminan kredit mengikat secara yuridis formal sehingga apabila suatu hari nanti nasabah debitor melakukan wanprestasi (cedera janji), maka bank memiliki kekuatan yuridis untuk melakukan tindakan eksekusi.
- b) *Marketable*, artinya bila jaminan tersebut hendak dieksekusi, dapat segera dijual atau diuangkan untuk melunasi seluruh kewajiban debitor.

3. Jenis-Jenis Jaminan

a. Jaminan Berdasarkan Bentuknya

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 67-68.

Jaminan berdasarkan bentuknya dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:⁴⁶

1) Jaminan Materiil (kebendaan)

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului (*droit de preference*) di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan (*droit de suite*).

Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan benda bergerak dan tidak bergerak. Untuk benda bergerak dapat dijaminan dengan gadai dan fidusia, sedangkan untuk benda tidak bergerak khususnya tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dibebankan dengan hak tanggungan (Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda, benda yang Berkaitan Dengan Tanah) dan untuk benda tidak bergerak bukan tanah seperti kapal laut dengan bobot 20 m3 atau lebih dan pesawat terbang serta helikopter dibebankan dengan hak hipotik.⁴⁷

Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 68.

⁴⁷Frieda Husni Hasbullah, 2002, *Hukum Kebendaan Perdata 'Hak-hak yang Memberi Jaminan'*, Ind.Hil-Co, Jakarta hlm. 16-17.

dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan imateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, terhadap harta kekayaan debitor umumnya.⁴⁸

Adapun Unsur-unsur yang tercantum pada jaminan materiil, yaitu:⁴⁹

- a) Hak mutlak atas suatu benda;
- b) Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu;
- c) Dapat dipertahankan terhadap siapapun;
- d) Selalu mengikuti bendanya;
- e) Dapat dialihkan kepada pihak lainnya.

Sedangkan jaminan kebendaan digolongkan menjadi 4 jenis, yaitu:⁵⁰

- a) Gadai (*pand*) yang diatur di dalam Bab 20 Buku II BW;
- b) Hipotek, yang diatur di dalam Bab 21 Buku II BW;
- c) Hak tanggungan, yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 1999;
- d) Jaminan fidusia, sebagaimana yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999.

⁴⁸ Salim H.S., 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 24.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 24-25.

⁵⁰ *Ibid.*

2) Jaminan Imateriil (perorangan)

Jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.⁵¹

Di dalam Jaminan Perorangan dapat dibagi menjadi 4 (empat) macam, yaitu :⁵²

- a) Penanggung (*borg*) adalah orang lain yang dapat ditagih;
- b) Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng;
- c) Akibat hak dari tanggung renteng pasif, hubungan hak bersifat ekstern adalah hubungan hak antara para debitor dengan pihak lain (kreditor) serta hubungan hak bersifat intern adalah hubungan hak antara sesama debitor dengan debitor lainnya.
- d) Perjanjian garansi (Pasal 1316 BW), yaitu bertanggung jawab guna kepentingan pihak ketiga.

Sedangkan unsur-unsur dari jaminan perorangan, yaitu:

- a) Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;
- b) Hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu;

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 26.

⁵² Salim H.S., *Op. Cit*, hlm.218.

c) Terhadap harta kekayaan debitor umumnya.

b. Jaminan menurut cara terjadinya

Secara umum menurut cara terjadinya dapat dibedakan menjadi empat yaitu :⁵³

1) Jaminan Lahir Karena Undang-Undang dan Lahir Karena Perjanjian

a) Jaminan Lahir Karena Undang-Undang

Menurut Sutarno, Jaminan yang lahir karena undang-undang adalah jaminan yang adanya karena ditentukan oleh undang-undang tidak perlu ada perjanjian antara kreditor dan debitor.⁵⁴

Perwujudan dari jaminan yang lahir dari undang-undang ini adalah Pasal 1131 BW yang menentukan bahwa semua harta kekayaan debitor baik benda bergerak ataupun benda tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang yang akan ada menjadi jaminan atas keseluruhan utangnya. Hal ini dapat diartikan bahwa debitor berutang kepada kreditor maka seluruh kekayaan dari debitor tersebut secara otomatis menjadi jaminan atas utangnya, meskipun kreditor tidak

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Sutarno, 2005, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabeta, Bandung, hlm. 144.

meminta kepada debitor untuk menyediakan jaminan harta debitor.

Dapat disimpulkan bahwa perjanjian yang lahir karena undang-undang ini akan menimbulkan jaminan umum. Artinya semua harta benda dari debitor menjadi jaminan bagi seluruh utang debitor dan berlaku untuk semua kreditor. Para kreditor memiliki kedudukan konkuren yang secara bersama-sama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh undang-undang. Hal ini berdasarkan Pasal 1131 dan 1132 BW.

b) Jaminan Lahir Karena Perjanjian

Menurut Sutarno, jaminan yang lahir karena perjanjian adalah jaminan yang ada karena diperjanjikan terlebih dahulu antara pihak kreditor dan pihak debitor. Contohnya, Bank BTN memberikan kredit kepada debitor dengan jaminan berupa tanah berikud rumahnya dilokasi tertentu. Tanah berikud rumah yang ditunjuk khusus menjadi jaminan tersebut ada karena diperjanjikan terlebih dahulu antara kreditor dan debitor. Jaminan dalam bentuk Hak Tanggungan/Hipotek, Fidusia, Gadai itu tergolong ke dalam jaminan yang ada

karena diperjanjikan terlebih dahulu antara pihak kreditor dan pihak debitor.⁵⁵

2) Jaminan Umum dan Jaminan Khusus

Jaminan dapat dibedakan menjadi jaminan umum dan jaminan khusus. Di dalam Pasal 1131 BW menggambarkan suatu jaminan umum. Sedangkan dalam Pasal 1132 BW disamping sebagai kelanjutan dan penyempurnaan Pasal 1131 BW yang menegaskan persamaan kedudukan para kreditor, juga memungkinkan diadakannya suatu jaminan khusus apabila di antara para kreditor ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan dan hal ini dapat terjadi karena ketentuan Undang-Undang maupun karena diperjanjikan.

a) Jaminan Umum

Didalam Pasal 1131 BW, yang memuat aturan sebagai berikut:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”.

Sedangkan didalam Pasal 1132 BW memuat aturan sebagai berikut:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 145.

besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan kreditor lainnya jika debitor melakukan wanprestasi⁵⁶.

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan bahwa jaminan umum adalah jaminan dari pihak kreditor yang terjadi atau timbul dari Undang-Undang yaitu bahwa setiap barang bergerak maupun tidak bergerak milik debitor menjadi tanggungan utangnya kepada kreditor. Maka apabila debitor wanprestasi maka kreditor dapat meminta pengadilan untuk menyita dan melelang seluruh harta debitor.⁵⁶

b) Jaminan Khusus

Pasal 1132 BW mempunyai sifat yang mengatur / mengisi / melengkapi (*aanvullendrecht*) karena para pihak diberi kesempatan untuk membuat perjanjian yang menyimpang. Dengan kata lain ada kreditor yang diberikan kedudukan yang lebih didahulukan dalam pelunasan utangnya dibandingkan kreditor-kreditor lainnya. Kemudian Pasal 1133 BW memberikan pernyataan yang lebih tegas, yaitu hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dan gadai dan dari hipotek.

⁵⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op. Cit*, hlm. 45.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang misalnya, yang diatur dalam Pasal 1134 BW tentang utang-piutang yang didahulukan (*bevoorrechte schulden*) yaitu *Privilege*. Sedangkan yang terjadi karena perjanjian dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

- 1) Kreditor dapat meminta benda-benda tertentu milik debitor untuk dijadikan sebagai jaminan utang; atau
- 2) Kreditor meminta bantuan pihak ketiga untuk menggantikan kedudukan debitor membayar utang-utang debitor kepada kreditor apabila debitor lalai membayar utangnya atau wanprestasi. Oleh karena itu alasan untuk didahulukan dapat terjadi karena ketentuan undang-undang, dapat juga terjadi karena diperjanjikan antara debitor dan kreditor.

Sehingga dapat diartikan bahwa jaminan khusus adalah jaminan utang yang bersifat kontraktual, yaitu yang terbit dari perjanjian tertentu, baik yang khusus ditunjukkan pada barang-barang tertentu seperti gadai, hipotek, *cessie* tagihan, hak retensi, maupun yang ditunjukkan terhadap barang tertentu seperti perseroan garansi, atau pengakuan utang murni.

3) Jaminan Dengan Benda Bergerak Dan Benda Tidak Bergerak

Di dalam BW benda bergerak dan benda tidak bergerak diatur di dalam Pasal 504, 506, sampai dengan Pasal 518 BW. Jaminan terbagi menjadi dua golongan berdasarkan objek atau bendanya adalah sebagai berikut:

a) Jaminan dengan Benda Bergerak

Dikatakan benda bergerak karena sifatnya yang bergerak dan dapat dipindahkan atau didalam undang-undang dinyatakan sebagai benda bergerak, misalnya pada pengikatan hak terhadap benda bergerak. Jaminan dalam bentuk benda bergerak dibedakan atas benda bergerak berwujud, pengikatannya dengan gadai, dan fidusia. Dan benda bergerak tidak berwujud yang pengikatannya dengan gadai, *cessie*, dan *account receivable*.

b) Jaminan dengan Benda Tidak Bergerak

Merupakan jaminan yang berdasarkan sifatnya tidak bergerak dan tidak dapat dipindah-pindahkan, sebagaimana diatur didalam Pasal 506, 507 dan Pasal 508 BW. Pengikatan terhadap jaminan dalam bentuk benda bergerak berupa hak tanggungan. Menurut Rachmadi Usman bahwa pembendaan

benda bergerak dan benda tidak bergerak ini penting untuk penguasaan (*bezit*), penyerahan (*levering*), pembebanan (*bezwaring*), dan kadaluwarsa (*verjaring*).⁵⁷

Pada prinsipnya pengaturan hukum jaminan yang terdapat di dalam Buku II BW menganut sistem tertutup. Dalam artian bahwa hak-hak jaminan kebendaan diatur secara limitatif dan bersifat memaksa, artinya harus dipatuhi dan tidak boleh disimpangi dengan mengadakan ketentuan yang baru mengenai hak-hak kebendaan, dimana seseorang tidak dapat secara bebas menciptakan hak jaminan kebendaan yang dimaksudkan untuk menjaga adanya kepastian hukum.

Namun, berbeda halnya dengan pengaturan hukum perikatan yang termuat dalam buku III BW yang menganut sistem terbuka, dalam artian siapa saja dapat membuat suatu perjanjian, baik sudah dikenal di dalam buku III BW maupun perjanjian baru diluar dari buku III BW.

Sehubungan dengan itu dalam kaitannya dengan sistem terbuka yang dianut di dalam buku III BW, maka dianutlah asas setiap orang (masyarakat luas) diberikan kebebasan untuk membuat atau mengadakan perjanjian dengan siapa

⁵⁷ Rachmadi Usman, *Op. Cit*, hlm. 48.

saja, bagaimana bentuk dan isinya, serta apa saja yang diperjanjikan, sepanjang perjanjian yang dimaksud dibuat tidak melawan hukum dan berlawanan dengan undang-undang, kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum.

D. Buy Back Guarantee

Buy Back Guarantee berasal dari bahasa Inggris atau lebih dikenal dengan nama *Buy Back Guarantee* yang terdiri dari 2 (dua) suku kata yang jika digabungkan, secara harafiah berarti jaminan membeli kembali. Menurut *Webster Dictionary buy back* memiliki 3 (tiga) pengertian sebagai berikut:⁵⁸

“An agreement to buy something in return, as by a supplier to buy its customer’s product; A sale whereby something sold is repurchased from the buyer by the seller or original owner; Finance the buying by a corporation of its own stock in the open market in order to reduce the number of outstanding shares.”

Di dalam BW jaminan membeli kembali sama sekali tidak di atur. Jaminan ini muncul dikarenakan sifat terbukanya dari hukum perikatan yang telah diatur dalam Buku III BW. Jaminan membeli kembali di dalam praktik hukum penjaminan di lembaga perbankan merupakan konsekuensi dari prinsip kebebasan berkontrak dan prinsip *prudential banking*.

Di dalam perbankan, penerapan prinsip *prudential banking* (prinsip kehati-hatian) dalalam seluruh kegiatan perbankan merupakan salah satu cara untuk menciptakan Bank yang sehat dengan menerapkan asas Hukum

⁵⁸ Victoria Neufeldt dan David B. Guralnik, Ed., 1995, *Webster’s New World College Dictionary (Revised and Update)*, Cet. 3, USA: Mac.Millan, hlm.191 dan hlm. 598.

jaminan. Menurut Suharnoko seluruh harta benda debitor demi hukum (*by operation of law*) menjadi jaminan bagi pelunasan utang debitor kepada kreditor, apabila harta benda debitor tidak mencukupi maka hasil penjualan harta benda debitor dibagikan secara proporsional menurut besar kecilnya piutang.⁵⁹

Meskipun *buy back guarantee* tidak diatur secara tegas di dalam ketentuan perundang-undangan khususnya dalam perundang-undangan hukum jaminan, penggunaan perjanjian *buy back guarantee* ini mengalami perkembangan dan telah banyak digunakan dalam praktik hukum kontrak, sehingga mendorong pihak perbankan untuk menggunakan pula lembaga ini dalam beberapa perjanjian kredit dan pengikatan jaminan, utamanya dalam fasilitas pemberian Kredit Konstruksi, KPR (Kredit Kepemilikan Rumah), dan KPA (Kredit Kepemilikan Apartemen). Meskipun secara hukum telah ada beberapa bentuk penjaminan yang telah dibuat di hadapan Notaris / PPAT yang memiliki kepastian dan kekuatan hukum eksekutorial jika debitor melakukan wanprestasi.

Oleh sebab itu, penjaminan ini tergolong baru di dalam praktik hukum jaminan, sehingga hampir tidak ada referensi literatur secara khusus yang pernah menulis mengenai jaminan membeli kembali (*buy back guarantee*) dan menimbulkan kesulitan untuk mendefinisikannya secara mendalam. Namun begitu, pada pembagian pembahasan nantinya akan diuraikan

⁵⁹ Suharnoko, 2004, *Hukum Perjanjian. Teori dan Analisa Kasus Cet. 2*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 23.

mengenai bentuk hubungan hukum antara *user* (nasabah), *developer* dan pihak perbankan. Serta, klausula dalam akta dan implikasi hukum dalam hal terjadi wanprestasi. Sehingga dapat diketahui apa dan bagaimana sebenarnya jaminan membeli kembali (*buy back guarantee*) dalam praktik hukum jaminan di lembaga perbankan.

Di dalam buku III BW, istilah jaminan membeli kembali ini tidak dapat ditemukan. Oleh karena itu, yang ada hanyalah perjanjian hak untuk membeli kembali sebagaimana telah diatur di dalam Pasal 1519 BW, yang memuat aturan bahwa:

“Kekuasaan untuk membeli kembali barang yang telah dijual, timbul karena suatu akta, yang tetap memberi hak kepada penjual untuk mengambil kembali barang yang telah dijual dengan mengembalikan uang harga pembeli yang disebut dalam Pasal 1532.”

Hak membeli kembali ini adalah suatu hak yang telah diberikan oleh undang-undang berdasarkan perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Sebagai konsekuensi dari adanya hak membeli kembali tersebut di dalam Pasal 1524 BW diatur bahwa:

“Barangsiapa membeli dengan akta membeli kembali, memperoleh segala hak sebagai penggantinya, ia dapat menggunakan hak kedaluwarsan baik terhadap pemilik sejati maupun siapa saja yang mengira punya hak hipotek atau hak lain atas barang yang dijual itu.”

Selanjutnya, penjual yang menggunakan perjanjian membeli kembali tidak hanya wajib mengembalikan seluruh uang harga pembelian, tetapi juga mengganti semua biaya menurut hukum, yang telah dikeluarkan waktu menyelenggarakan pembelian serta penyerahannya, begitu pula biaya yang perlu untuk pembedulan-pembedulan, dan biaya yang menyebabkan

barang yang dijual bertambah harganya, yaitu sejumlah tambahannya itu. Ia tidak dapat memperoleh penguasaan atas barang yang telah dibelinya kembali, selain setelah memenuhi segala kewajiban ini sebagaimana yang telah diatur di dalam Pasal 1532 BW.