

BUY BACK GUARANTEE DAN PERKEMBANGAN HUKUM JAMINAN KONTEMPORER DI INDONESIA

Dona Budi Kharisma
Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta
Email : donabudikharisma@gmail.com

Abstract

This study aimed to analyze the legality of the buyback guarantee that much in use in banking and financial institutions. The research result is very important to know the position of the buy back guarantee agreement under the credit agreement debtors and creditors so it can know the legal relationship between debtors, creditors and third parties. This type of research is the study of literature, legal materials were analyzed qualitatively with normative juridical approach. The study concluded with the fulfillment of the elements of responsibility under Article 1820 of the Civil Code is a legal basis to justify a buy back guarantee as an underwriting agreement. However, the buyback guarantee gives less legal certainty for creditors due to not having the strength executorial like collateral material. Therefore, based on the results of studies recommended for forming legislation to immediately establish regulations governing the buy-back guarantee as a strong legal foundation for banks and financial institutions in the guarantee underwriting practices..

Keywords: *Agreement, underwriting guarantees, buy back guarantee.*

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa legalitas buy back guarantee yang semakin marak di pergunakan dalam perbankan dan lembaga pembiayaan. Hasil penelitian sangat penting untuk mengetahui kedudukan perjanjian buy back guarantee dalam perjanjian kredit debitur dan kreditur sehingga dapat diketahui hubungan hukum antara debitur, kreditur dan pihak ketiga. Jenis penelitian adalah penelitian kepustakaan, bahan-bahan hukum dianalisis secara kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif. Penelitian menyimpulkan dengan terpenuhinya unsur-unsur penanggungan dalam Pasal 1820 KUHPerduta merupakan dasar hukum untuk menjustifikasi buy back guarantee sebagai perjanjian penanggungan. Namun, buy back guarantee kurang memberikan kepastian hukum bagi kreditur dikarenakan tidak mempunyai kekuatan eksekutorial layaknya jaminan kebendaan. Oleh karena itu berdasarkan hasil penelitian di rekomendasikan bagi pembentuk Undang-undang agar segera membentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai buy back guarantee sebagai landasan hukum yang kuat bagi perbankan dan lembaga pembiayaan dalam praktik jaminan penanggungan.

Kata Kunci: Perjanjian, jaminan penanggungan, buy back guarantee.

A. Pendahuluan

Salah satu faktor pendukung perkembangan iklim bisnis di Indonesia adalah perangkat hukum kegiatan bisnis yang bisa mengakomodir semua kepentingan para pelaku usaha, tidak hanya debitur dan kreditur tetapi juga pihak ketiga. Salah satu perangkat hukum bisnis tersebut antara lain hukum kontrak dalam KUHPerduta yang menganut sistem terbuka. Hal ini berimplikasi terhadap para pelaku bisnis yang di bebaskan membuat berbagai kesepakatan dalam kontrak bisnis mereka, dengan batasan Undang-undang dan ketertiban umum yang berlaku. Dengan kata lain, hukum memberi keleluasaan kepada para

pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya dalam menjalankan kegiatan bisnis. Apa yang diatur dalam Buku III BW hanya sekedar mengatur dan melengkapi (*regelend recht – aanvullendrecht*).

Sistem terbuka dalam hukum kontrak dapat kita temukan pengaturannya dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta : “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 itu akan mengikat bagi para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Menurut Subekti,

pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan “ketertiban umum dan kesusilaan”. Istilah “semua” di dalam Pasal 1338 ayat (1) terkandung- asas partij autonomie; freedom of contract; beginsel van de contract vrijhed (Subekti, 2005 : 13).

Dalam azas kebebasan berkontrak memang sepenuhnya menyerahkan kepada para pihak mengenai isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat termasuk perjanjian dalam bentuk kontrak buy back guarantee. Sebelum berkembang di perbankan maupun lembaga leasing, pada awalnya istilah buy back guarantee secara umum terdapat dalam kontrak jual beli. Kontrak ini bisa tertulis dalam kuintansi/nota pembelian ataupun kesepakatan secara lisan antara penjual dan pembeli. Salah satu strategi marketing biasanya dengan memberikan jaminan bahwa penjual akan membeli kembali barang yang sudah di beli oleh konsumen apabila setelah di gunakan rusak atau tidak dapat dipergunakan sebagai mana mestinya dengan jangka waktu sesuai garansi. Apabila terjadi kondisi demikian, maka pembeli dapat menuntut jaminan dari penjual untuk membeli kembali barang yang telah dijamin dengan buy back guarantee.

Seiring dengan perkembangan bisnis yang semakin kompleks, buy back guarantee juga berkembang menjadi strategi bisnis para pelaku usaha yang membutuhkan suntikan modal usaha dari masyarakat tanpa pinjam di bank. Sebagai ilustrasi misalnya, sebuah PT X perusahaan developer apartemen menjual kepemilikan unit apartemennya selama 5 tahun kepada masyarakat selaku investor dengan imbalan keuntungan yang akan diberikan. Setelah itu, pada tahun ke 6, unit ini akan dibeli kembali oleh pihak Developer PT. X dengan harga yang sama dengan harga awal pembelian. Selain itu investor akan menikmati pembagian keuntungan (profit sharing) sebesar 75% selama 5 tahun (15% per tahun), dan keuntungan ini akan di transfer ke rekening investor setiap bulan. Pada tahun ke 5 (bulan ke-61) uang investor akan dikembalikan 100%, sehingga di tahun ke 6 total pengembalian PT. X kepada investor adalah 175%. Program tersebut dalam dunia bisnis biasa di kenal dengan program buy back guarantee.

Mencermati ilustrasi diatas, dapat kita simpulkan bahwa buy back guarantee memiliki beberapa keuntungan baik kepada pelaku usaha maupun masyarakat sebagai investor. Keuntungan bagi pelaku usaha dari segi praktis adalah memperoleh dana yang akan digunakan untuk menaikkan jumlah kepemilikan unit apartemen.

Dari segi efisiensi modal, apabila dalam perjalanan bisnisnya pelaku usaha membutuhkan tambahan modal maka pelaku usaha tidak perlu mengajukan pinjaman ke Bank namun cukup dengan mengajak masyarakat untuk berinvestasi dengan sistem sharing profit. Selain itu, program buy back guarantee akan menghindarkan pelaku usaha dari sistem bunga kredit di perbankan, mengingat kondisi ekonomi baik nasional maupun global yang tidak menentu sangat kecil kemungkinan bunga di perbankan tidak akan naik sewaktu-waktu. Hal ini tentunya akan menghindarkan para pelaku usaha dari risiko ekonomi.

Bagi masyarakat, program buy back guarantee cukup memberikan angin sejuk bagi iklim investasi. Buy back guarantee merupakan salah satu alternative investasi dari portofolio masyarakat, dengan masa investasi yang cukup pendek (3-5 tahun) dan pertumbuhan Investasi (Capital Gain) yang sangat bagus. Jenis investasi ini sangat cocok bagi investor yang sangat mementingkan nilai keamanan atau kepastian/jaminan investasi di bidang property, dan juga investor yang sudah memiliki tujuan alokasi atas dana nya 6 tahun kemudian. Biasanya perusahaan developer / perusahaan property yang mengadakan program buy back guarantee adalah perusahaan bonafide dan kondisi keuangan yang stabil.

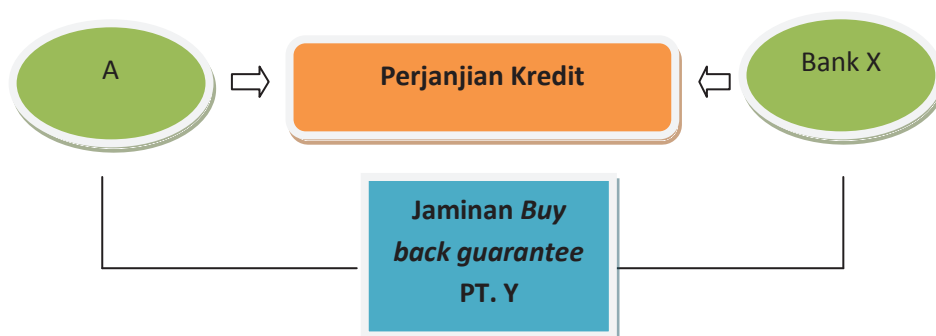
Isu hukum dalam buy back guarantee justru semakin menarik untuk di kaji, ketika buy back guarantee tidak hanya menjadi jaminan penjual atas barang yang diperjual belikan ataupun strategi pelaku bisnis untuk menambah modal, namun berubah fungsinya menjadi jaminan pelunasan hutang debitur kepada kreditur yang semakin marak di gunakan dalam praktik lembaga perbankan maupun lembaga pembiayaan. Hal ini tentunya akan berimplikasi pada legalitas dasar pengaturan, hubungan hukum antara debitur, kreditur dan pihak ketiga serta perlindungan hukum baik semua pihak dalam perjanjian buy back guarantee.

Dalam lembaga pembiayaan, perjanjian buy back guarantee acapkali di gunakan dalam Kredit Kepemilikan Kendaraan Bermotor (KKM). Untuk menguatkan perjanjian kredit konsumen kepada leasing atau bank, Dealer akan membuat surat pernyataan jaminan pembelian kembali (buy back guarantee) sebagai penjamin kredit. Dalam perjanjian itu, dealer akan menyatakan kesanggupan untuk membayar seluruh kewajiban debitur secara sekaligus dan seketika, jika terjadi keterlambatan pembayaran angsuran kredit.

Dalam perbankan, tidak semua jenis kredit bisa menggunakan jaminan buy back

guarantee, biasanya di gunakan untuk jenis Kredit Kepemilikan Rumah (KPR), Kredit Kepemilikan Apartemen (KPA) dan Kredit Konstruksi. Selain itu, terdapat beberapa kondisi khusus ketika bank mensyaratkan buy back guarantee selain pengikatan jaminan kebendaan. Kondisi khusus tersebut yaitu ketika bank setelah perjanjian kredit

akan tetapi belum bisa melakukan proses Akta Jual Beli (AJB) dan proses pengikatan jaminan seperti Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) dan Akta Jaminan Fidusia. Untuk lebih jelasnya, dapat di ilustrasikan melalui gambar sebagai berikut:



Nasabah A akan membeli sebuah rumah kepada PT. Y selaku perusahaan developer melalui pembiayaan Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) ke Bank X. Bank X dalam analisa kreditnya menyatakan bahwa Bank belum bisa melakukan AJB dan proses pengikatan jaminan hak tanggungan dikarenakan sertifikat tanah yang dibeli statusnya masih dalam proses pemecahan dan balik nama dari sertifikat induk PT. Y (*developer*). Bank dalam hal ini akan dihadapkan pada posisi yang sulit, berdasarkan hasil analisa kredit nasabah tersebut adalah nasabah potensial kredit yang layak di biyai, namun kredit belum bisa di cairkan karena terkendala agunan yang masih dalam proses pemecahan sertifikat induk dan membutuhkan waktu 3-6 bulan. Di satu sisi, *developer* juga segera membutuhkan dana dari debitur kredit untuk melanjutkan proses pembangunan rumah yang dibeli oleh debitur kredit. Namun, disini yang lain Bank juga diwajibkan menjalankan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) dalam kegiatan usahanya sehingga risiko hukum dan risiko kredit senantiasa dijadikan pertimbangan utama dalam proses pencairan kredit. Oleh karena itu, untuk mengatasi kekosongan hukum yang bersumber pada masalah agunan kredit bank mengadakan perjanjian *buy back guarantee* kepada pihak ketiga (*developer*) untuk menjamin pelunasan hutang yang tertuang dalam perjanjian kredit Nasabah A kepada Bank X. Pada prinsipnya, perjanjian *buy back guarantee* menyatakan bahwa PT. Y akan membeli kembali unit rumah yang di beli oleh Nasabah A, apabila kredit KPR nasabah A di Bank X bermasalah atau macet sebelum proses AJB

dan pengikatan jaminan kebendaan bisa dilakukan dan ditandatangani debitur.

Permasalahan hukum yang timbul adalah, apakah perjanjian *buy back guarantee* dapat di kategorikan sebagai jaminan penanggungan (*borgtocht*) sebagaimana di atur dalam KUHPerdota. Apabila dapat dikatakan sebagai jaminan penanggungan, bagaimana hubungan hukum PT. Y dalam perjanjian kredit antara Nasabah A dan Bank X. Hubungan hukum PT. Y harus diperjelas secara yuridis, mengingat status hukum PT.Y akan berimplikasi pada sejauh mana tanggung jawab PT. Y dalam menjamin pelunasan hutang Debitur kepada Kreditor, yang tentunya juga berimplikasi pada harta kekayaan Pihak ketiga dalam menjamin pelunasan hutang Debitur kepada Kreditor. Hasil penelitian ini sangat penting dikarenakan untuk mengkaji lebih mendalam mengenai jenis perikatan apa yang timbul sehingga dapat diketahui tanggung jawab masing-masing pihak dalam hubungan hukum baik yang timbul dari perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok dan perjanjian *buy back guarantee*.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif. Pokok kajian dalam penelitian hukum normatif (*normative law research*) menurut Abdulkadir Muhammad adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus

pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematik hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum (Abdulkadir Muhammad, 2004 : 52).

Penelitian ditujukan untuk penemuan hukum dalam perkara *in concreto* mengenai aspek hukum *buy back guarantee* dan menganalisis bahan-bahan hukum yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundangundangan yang mengatur mengenai hukum jaminan di Indonesia. Penggunaan metode tersebut yang bersifat kualitatif dalam penelitian ini disebabkan data yang dianalisis bersifat menyeluruh dan merupakan satu kesatuan (*holistic*). Oleh karena itu, diperlukan analisis yang mendalam terhadap bahan-bahan hukum tersebut.

Penelitian ini dilakukan melalui penelitian kepustakaan atau dokumen peraturan perundang-undangan, buku, jurnal hukum, dan berbagai putusan pengadilan yang berkaitan dengan kekuatan mengikatnya kontrak. Hasil penelitian yang diperoleh melalui studi kepustakaan dianalisis secara kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Perjanjian *buy back guarantee* di tinjau dari hukum jaminan di Indonesia

Di dalam KUHPperdata tercantum beberapa ketentuan yang dapat digolongkan sebagai hukum jaminan. Hukum jaminan dalam ketentuan hukum KUHPperdata adalah sebagaimana yang terdapat pada Buku Kedua yang mengatur tentang prinsip-prinsip hukum jaminan, lembaga-lembaga jaminan (Gadai dan Hipotek) dan pada Buku Ketiga yang mengatur tentang penanggungan utang (M. Bahsan, 2008 :3).

Dalam bukunya yang berjudul Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, Prof. Dr. Ny. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, S.H membagi jaminan menjadi dua jenis, yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan (Sri Soedewi M S, 2001: 81). Menurut Sri Soedewi, jaminan perorangan ini pada praktiknya biasa disebut dengan *borgtocht* atau penanggungan.

Penanggungan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPper). Dalam KUHPper sendiri tidak ada ketentuan yang secara eksplisit memberikan pengertian

mengenai *borgtocht* atau menyebutkan bahwa *borgtocht* adalah penanggungan. Mengenai penanggungan ini diatur dalam Pasal 1820 – Pasal 1850 KUHPper. Pengertian penanggungan terdapat dalam Pasal 1820 KUHPper : Suatu persetujuan di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya.

Unsur-unsur perumusan Pasal 1820 KUHPper yang perlu mendapat perhatian menurut J. Satrio adalah Penanggungan merupakan suatu perjanjian; Borg adalah pihak ketiga; Penanggungan diberikan demi kepentingan kreditur; Borg mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, kalau debitur wanprestasi; Ada perjanjian bersyarat (J.Satrio, 1996 : 12).

Mengkaji perjanjian *buy back guarantee* apakah dapat dikatakan sebagai jaminan penanggungan maka tidak lepas dari unsur-unsur penanggungan sebagaimana di rumuskan dalam Pasal 1820 KUHPperdata. Unsur-unsur diatas secara mendalam akan di uraikan sebagai berikut:

a) Penanggungan merupakan suatu perjanjian;

Buy back guarantee adalah suatu perjanjian. Pengertian perjanjian sebagaimana termuat dalam Pasal 1313 KUHPperdata adalah “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Dalam praktik perbankan, diawali dengan penandatanganan perjanjian kredit antara debitur dan kreditur, setelah itu dilanjutkan perjanjian *buy back guarantee* antara kreditur dengan pihak ketiga. Berdasarkan pengertian perjanjian yang diatur dalam Pasal 1313 KUHPperdata, maka perusahaan developer atau dealer mengikatkan diri kepada Bank untuk membeli kembali barang milik debitur yang dibeli dari developer apabila debitur wanprestasi kepada kreditur, sehingga timbul hubungan hukum antara pihak ketiga dengan perikatan yang dibuat antara debitur dan kreditur. Tujuan akhir dari *buy back guarantee* adalah debitur dapat melunasi hutangnya kepada kreditur.

Mengenai perjanjian penanggungan (*borgtocht*), mengatakan bahwa tujuan dan isi dari penanggungan ialah

memberikan jaminan untuk dipenuhinya perulangan dalam perjanjian pokok. Adanya penanggungan itu dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian penanggungan itu bersifat *accessoir* (Sri Soedewi M S, 2001 : 81).

b) Borg adalah pihak ketiga;

Penjamin dalam perjanjian *buy back guarantee* adalah pihak ketiga, pihak ketiga dalam hal ini adalah subyek hukum, bisa manusia ataupun badan hukum. Adanya pihak ketiga yang menjamin memenuhi perulangan manakala debitur wanprestasi. Pada jaminan yang bersifat penanggungan, pemenuhan prestasi hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu, yaitu si debitur atau penanggungnya. Perlu ditekankan di sini, bahwa kedudukan kreditur terhadap pihak ketiga hanyalah sebagai kreditur konkuren (saat debitur telah wanprestasi) karena tidak ada benda milik pihak ketiga yang dijamin sebagai jaminan utang tersebut. Hal ini berimplikasi hukum bahwa kreditur tidak bisa mengeksekusi benda milik pihak ketiga sebagai pelunasan utang. Yang dapat dilakukan oleh kreditur dalam perjanjian *buy back guarantee* hanyalah meminta kepada pihak ketiga untuk membeli kembali barang yang telah di beli debitur dari pihak ketiga sehingga debitur bisa melunasi hutang kepada kreditur.

c) Penanggungan diberikan demi kepentingan kreditur;

Konsekuensi apabila debitur tidak dapat melunasi hutang kepada kreditur (dalam hal ini bisa bank atau lembaga pembiayaan) dapat berdampak pada tingkat kesehatan suatu bank atau lembaga pembiayaan itu sendiri. Misalkan dampak pada bank secara langsung dari kredit bermasalah adalah pada tingkat kesehatan bank dan besarnya kebutuhan Penyisihan Penghapusan Aktiva (PPA) yang pada gilirannya akan mengurangi keuntungan/laba bank melalui (Pasal 10 Peraturan Bank Indonesia Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum, PBI No. 7/2/PBI/2005, LN No. 12 DPNP Tahun 2005, TLN No. 4471).

Selain tingkat kesehatan bank, timbulnya kredit bermasalah juga akan berdampak pada profitabilitas dan bonafiditas suatu bank. (Mahmoedin, 2004 : 28), Selain memberikan pengaruh langsung kepada bank, kredit bermasalah juga akan berdampak kepada karyawan bank, pemegang saham, dan nasabah. Kredit bermasalah yang timbul dapat mempengaruhi mental, karir, pendapatan, moral dan waktu serta tenaga karyawan bank. Sedangkan terhadap pemegang saham, kredit bermasalah akan berdampak pada deviden, nilai saham, dan moral mereka.

Dengan demikian, perjanjian *buy back guarantee* dapat memberikan manfaat bagi kreditur ketika debitur tidak bisa memenuhi apa yang sudah diperjanjikan dalam perjanjian kredit kepada kreditur. Penanggung dalam *buy back guarantee* akan membeli kembali barang yang dibeli debitur dari penanggung, dimana dana yang digunakan untuk membeli berasal dari dana pinjaman bank sehingga kredit yang ada di bank tidak jadi bermasalah atau macet. Dengan kata lain, perjanjian *buy back guarantee* di adakan guna melindungi kepentingan kreditur.

d) Borg mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, kalau debitur wanprestasi;

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.

e) Ada perikatan bersyarat.

Perikatan bersyarat adalah perikatan yang digantungkan pada suatu kejadian di kemudian hari, yang masih belum tentu akan atau tidak terjadi. Pertama mungkin untuk memperjanjikan, bahwa perikatan itu barulah akan lahir, apabila kejadian yang belum tentu itu akan timbul (Subekti, 2002 :42). Suatu perjanjian yang demikian akan menggantungkan suatu perikatan pada suatu syarat yang menunda atau menanggulkan

(*opschortende voorwaarde*). Perikatan yang timbul pada perjanjian *buy back guarantee* hanya akan di penuhi oleh pihak ketiga apabila debitur wanprestasi, dengan kata lain kewajiban bagi pihak ketiga untuk memenuhi perikatan dalam perjanjian *buy back guarantee* ada persyaratannya yaitu ketika debitur wanprestasi. Ketika debitur dinyatakan wanprestasi oleh kreditur, maka seketika itu pihak ketiga diwajibkan untuk memenuhi perikatan dalam *buy back guarantee*.

2. Karakteristik *buy back guarantee* sebagai Jaminan Penanggungan

Dalam praktik perbankan, khususnya dalam proses Kredit Kepemilikan Rumah (KPR), perjanjian *buy back guarantee* adalah strategi hukum yang ditempuh oleh bank agar bank terhindar dari risiko kredit dan risiko hukum. Terdapat beberapa kondisi khusus ketika bank menggunakan perjanjian *buy back guarantee* kepada pihak ketiga (dalam hal ini adalah developer), antara lain ketika perjanjian kredit antara debitur dan kreditur dengan jaminan kebendaan yang belum bisa di lakukan proses pengikatan jaminan.

Kondisi khusus tersebut misalkan, ketika kredit KPR dengan jaminan sertifikat tanah, akan tetapi status tanah nya masih dalam bentuk Sertipikat Induk, Sertipikat Induk masih dalam proses sehingga sertipikat pecahan belum terbit ataupun ketika Sertipikat Induk sudah jadi namun pihak Badan Pertanahan Nasional (BPN) belum dapat melaksanakan proses balik nama. Apabila terjadi kondisi tersebut maka transaksi jual beli masih menggunakan Perjanjian Perikatan Jual Beli (PPJB) karena transaksi Akta Jual Beli (AJB) belum bisa dilakukan dan kondisi tersebut berdampak pada proses pengikatan jaminan, dengan kata lain Bank belum bisa melakukan proses pengikatan jaminan dikarenakan sertifikat masih dalam proses balik nama. Setelah itu, kebijakan yang diambil bank agar terhindar dari risiko hukum dan risiko kredit, bank mensyaratkan *developer* untuk memberikan *buy back guarantee* minimal sebesar total kewajiban debitur hingga AJB dan Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) dan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) ditandatangani oleh debitur.

Dalam praktik perbankan, perjanjian *buy back guarantee* biasanya dijalankan untuk

debitur yang gagal bayar angsuran berturut-turut 3 (tiga) sampai dengan 6 (enam) bulan sebelum AJB dan APHT/SKMHT ditandatangani oleh debitur. Kemudian, developer akan menyelesaikan total *outstanding* kredit debitur, dan seketika itu konsekuensi hukumnya adalah pemindahan semua hak bank seperti yang tertara pada akta Perjanjian Kredit dan pemindahan jaminan kepada *developer*.

Berdasarkan hasil penelitian, dapat kita uraikan beberapa karakteristik perjanjian *buy back guarantee*, yaitu :

- a. Perjanjian *buy back guarantee* adalah perjanjian penanggungan berbeda dengan Hak membeli kembali sebagaimana diatur dalam Buku ketiga tentang perikatan Bab V Jual Beli bagian 4.

Pasal 1519 KUHPerdota :
"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".

Lebih lanjut di jelaskan dalam bunyi Pasal 1532 KUHPerdota : "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 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 itikad baik telah dibuat oleh pembeli".

Dalam KUHPerdota, memang di atur secara eksplisit bahwa dalam praktik jual beli, apabila dilandasi dengan perjanjian sebelumnya di perbolehkan bagi penjual untuk membeli kembali

barang yang di jual olehnya kepada pembeli dengan wajib mengembalikan seluruh uang harga pembelian semula dengan biaya-biaya menurut hukum yang telah dikeluarkan oleh pembeli. Dalam bab tersebut memang tidak dijelaskan untuk tujuan apa penjual membeli kembali barang yang dijualnya, akan tetapi dalam pengaturan tersebut dapat dikita simpulkan bahwa penjual mempunyai hak untuk membeli kembali barang yang dijualnya.

Perbedaan yang dapat kita simpulkan antara *buy back guarantee* dengan hak membeli kembali sebagaimana diatur dalam KUHPerduta adalah mengenai aspek tujuan perikatan dan hubungan hukumnya. Perikatan yang timbul dalam *buy back guarantee* adalah kewajiban bagi developer sebagai penjual untuk membeli kembali barang yang sudah dibeli dari debitur sebagai pembeli untuk melunasi hutang debitur kepada kreditur. Sedangkan dalam Pasal 1519 KUHPerduta tujuan perikatannya hanya untuk melindungi hak penjual untuk membeli kembali barang yang sudah dijualnya. Artinya bahwa dalam *buy back guarantee* adanya unsur kewajiban hukum yang tidak hanya melindungi kepentingan penjual dan pembeli tapi juga kreditur, sedangkan dalam Pasal 1519 KUHPerduta hanya unsur hak penjual untuk membeli kembali barang yang sudah di jualnya.

Kemudian, dalam hak membeli kembali perikatan itu 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 kreditur akan tetapi juga bagi debitur.

- b. Perjanjian *Buy back guarantee* adalah perjanjian *accessoir*

Buy back guarantee adalah perjanjian *accessoir*, hal ini dikarenakan perjanjian *buy back guarantee* timbul karena adanya perjanjian pokok hutang piutang dan tidak dapat berdiri sendiri, tetapi mengikuti/ membuntuti perjanjian lainnya yang merupakan perjanjian pokok.

Konsekuensi dari perjanjian *buy back guarantee* sebagai perjanjian *accessoir* adalah bahwa jika perjanjian

pokok tidak sah, atau karena sebab apa pun hilang berlakunya atau dinyatakan tidak berlaku, maka secara hukum perjanjian *buy back guarantee* juga ikut menjadi batal.

Lebih lanjut, mengenai sifat *accessoir* dari penanggungan, dari beberapa ketentuan undang-undang dapat disimpulkan bahwa penanggungan adalah bersifat *accessoir*, dalam arti senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokok (Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 2001: 82), antara lain:

- 1) Tidak ada penanggungan tanpa adanya perutusan pokok yang sah;
- 2) Besarnya penanggungan tidak akan melebihi besarnya perutusan pokok;

Dapat kita simpulkan sifat *accessoir* dari perjanjian *buy back guarantee* adalah tidak ada *buy back guarantee* tanpa adanya perjanjian kredit antara debitur dan kreditur. Selain itu besarnya penanggungan yang di tanggung oleh developer dalam *buy back guarantee* juga minimal sebesar nominal kredit dari debitur kepada kreditur.

- c. Obyek perjanjian dalam *buy back guarantee* berbeda dengan perjanjian penanggungan pada umumnya.

Obyek perjanjian pada hakikatnya adalah pemenuhan prestasi. Menurut Pasal 1234 KUHPerduta, prestasi dapat berbentuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Dalam obyek perjanjian kredit yang menjadi obyek perjanjian adalah hutang, dimana debitur berkewajiban membayar hutang dan kreditur berhak atas pengembalian hutang dari debitur. Kemudian, apabila didalam perjanjian kredit, kreditur juga mensyaratkan jaminan penanggungan selain jaminan kebendaan, misalkan jaminan *personal guarantee* atau *corporate guarantee* maka obyek perjanjian dalam perjanjian penanggungan juga sama dengan obyek perjanjian dalam perjanjian pokok, yaitu hutang nasabah. Dengan kata lain, prestasi yang timbul adalah penanggung (perseorangan atau badan hukum) mempunyai kewajiban untuk ikut melunasi hutang debitur apabila debitur wanprestasi dan kreditur mempunyai hak atas pengembalian hutang dari penanggung.

Namun, perlu ditekankan di sini, bahwa kedudukan kreditur terhadap si penjamin hanyalah sebagai kreditur *konkuren* (saat debitur telah wanprestasi) karena tidak ada benda milik si penjamin yang dijamin sebagai jaminan utang tersebut. Ini berarti kreditur tidak bisa mengeksekusi benda milik si penjamin sebagai pelunasan utang. Yang dapat dilakukan oleh kreditur hanyalah meminta pelunasan utang dari penjamin jika debitur wanprestasi.

Obyek perjanjian dalam *buy back guarantee* berbeda dengan obyek perjanjian penanggungan pada umumnya baik yang berbentuk *personal guarantee* dan *corporate guarantee*. Dalam perjanjian *buy back guarantee*, yang menjadi obyek perjanjian adalah benda yang dijamin dalam perjanjian pokok antara debitur dan kreditur. Pihak developer sebagai salah satu pihak dalam perjanjian *buy back guarantee* terikat untuk membeli kembali benda yang sumber dana pembeliannya berasal dari perjanjian kredit dan sekaligus juga menjadi benda jaminan dalam perjanjian kredit.

Hal ini tentunya berbeda dengan perjanjian penanggungan yang ada di dalam *personal guarantee* dan *corporate guarantee* dimana obyek perjanjian nya adalah prestasi berupa penanggungan hutang debitur oleh pihak ketiga sedangkan dalam *buy back guarantee* prestasi nya adalah kewajiban bagi pihak ketiga untuk membeli kembali barang yang menjadi jaminan dalam perjanjian pokok kredit debitur.

- d. Kedudukan pihak ketiga dalam *buy back guarantee* tidak menggantikan posisi kreditur.

Karakteristik perjanjian *buy back guarantee* adalah pada kedudukan pihak ketiga dalam perikatan debitur dan kreditur. Kedudukan penanggung tidak menggantikan posisi kreditur dalam perjanjian kredit antara nasabah dan bank sebagai kreditur. Namun, kedudukan penanggung apabila memenuhi prestasi kepada kreditur dalam perjanjian *buy back guarantee* justru mengakibatkan perikatan antara debitur dan kreditur berakhir dan penanggung tidak menggantikan posisi kreditur

bank. Selain itu, pemenuhan prestasi penanggung dalam *buy back guarantee* tidak menimbulkan perikatan baru antara debitur dan pihak penanggung.

Hal ini berbeda dengan pengaturan yang ada di dalam Pasal 1840 KUHPerdata yang berbunyi : “penanggung yang telah membayar lunas utangnya, demi hukum menggantikan kreditor dengan segala haknya terhadap debitur semula”. Oleh karena itu, untuk melindungi kepentingan debitur, pihak ketiga sebagai penanggung dalam perjanjian *buy back guarantee* wajib membeli kembali barang dengan harga layak yang disepakati oleh kedua belah pihak dan mengganti semua biaya yang dikeluarkan debitur dalam proses perjanjian kredit.

D. Simpulan

1. Dengan terpenuhinya unsur-unsur perjanjian penanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 1820 KUHPerdata maka Perjanjian *buy back guarantee* dapat dikategorikan sebagai perjanjian penanggungan. Pihak ketiga menanggung perikatan antara debitur dan kreditur apabila debitur wanprestasi maka pihak ketiga akan membeli kembali barang milik debitur, sehingga dana hasil penjualan dapat digunakan debitur untuk melunasi hutangnya kepada kreditur.
2. Perjanjian *buy back guarantee* memiliki beberapa karakteristik yang sedikit berbeda dengan perjanjian penanggungan (*borgtocht*) pada umumnya baik itu yang berbentuk *personal guarantee* maupun *corporate guarantee*. Karakteristik tersebut antara lain : Perjanjian *buy back guarantee* adalah perjanjian penanggungan berbeda dengan Hak membeli kembali sebagaimana diatur dalam Buku ketiga tentang perikatan Bab V Jual Beli bagian 4, *buy back guarantee* adalah perjanjian *accessoir*, Obyek perjanjian dalam *buy back guarantee* berbeda dengan perjanjian penanggungan pada umumnya dan Kedudukan pihak ketiga dalam *buy back guarantee* tidak menggantikan posisi kreditur dalam perjanjian pokok.

E. Saran

1. Pembentuk Undang-undang agar segera membentuk peraturan perundang-undangan yang mengakomodir *buy back guarantee* dalam praktik perbankan maupun lembaga

pembiayaan. Dengan harapan, agar perjanjian *buy back guarantee* lebih memiliki kepastian hukum, kekuatan eksekutorial dan melindungi kepentingan debitur, kreditur dan pihak ketiga.

2. Bagi bank agar meminimalisir penggunaan perjanjian *buy back guarantee* karena justru akan membawa bank dalam risiko hukum dan risiko kredit yang lebih besar apabila pihak ketiga tidak memenuhi prestasinya. Hal ini dikarenakan, *buy back guarantee* berbeda dengan jaminan kebendaan yang mempunyai kekuatan eksekutorial, dalam *buy back guarantee* apabila pihak ketiga wanprestasi

maka kreditur harus mengajukan gugatan perdata.

F. Persantunan

Kami mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada Bapak Chasanuddin selaku manager Administrasi Kredit Bank BPD DIY sebagai sumber data interview dalam kajian penelitian ini. Harapan dalam penelitian ini semoga bermanfaat bagi dunia perbankan dan masyarakat luas pada umumnya.

Daftar Pustaka

- Abdulkadir Muhammad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum, Cet.1*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- J. Satrio. 1996. *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Pribadi: Tentang Perjanjian Penanggungan dan Perikatan Tanggung Menanggung*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Mahmoedin. 2004. *Kredit Bermasalah*. Jakarta : Pustaka Sinar Harapan.
- M. Bahsan. 2008. *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Purwahid Patrik. 1994. *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*. Bandung : CV Mandar Maju.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. 2001. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta : Liberty Offset.
- Subekti. 2005. *Hukum Perjanjian, Cet. 21*. Jakarta : PT. Intermasa.