

DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HAK DEBITOR DALAM
PERJANJIAN KREDIT JAMINAN HIPOTEK KAPAL BERASASKAN NILAI
KEADILAN**



Oleh :

Nurnaningsih

NIM 10302000250

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
(UNISSULA) SEMARANG**

2022

LEMBAR PENGESAHAN

UJIAN TERBUKA

REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HAK DEBITOR DALAM PERJANJIAN KREDIT JAMINAN HIPOTEK KAPAL BERASASKAN NILAI KEADILAN

Oleh :

Nurnaningsih
NIM 10302000250

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum
Laporan Ini Telah Disetujui Oleh Promotor dan Co-Promotor
Pada Tanggal Seperti Tertera Dibawah Ini
Semarang, 2022

Promotor

Co-Promotor

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.F., Akt., M.Hum
NIDN: 06-0503-6205

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H
NIDN: 06-2105-7002

Mengetahui
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH. M.Hum
NIDN: 06-2105-7002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda yangan di bawah ini :

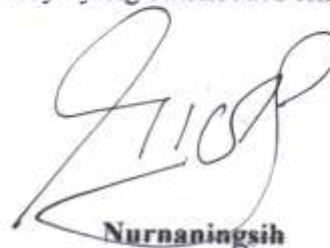
Nama : **Nurnaningsih**
NIM : 10302000250
Program Studi : Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas : Hukum

Saya menyatakan, bahwa :

1. Karya Tulis Saya, Disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan Gelar Akademi (Sarjana, Magister, dan/atau Doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di Perguruan Tinggi lain.
2. Karya Tulis ini murni gagasan, rumusan, dan penelitian Saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan dari Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukkan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam Karya Tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini Saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka Saya bersedia menerima sanksi akademik serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di Perguruan Tinggi ini.

Semarang, Juni 2022

Saya yang Membuat Pernyataan,



Nurnaningsih

ABSTRAK

Jaminan hipotek diatur di Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUHPerdara yang isinya mengenai ketentuan-ketentuan umum hingga khusus. Pasal 314 sampai dengan Pasal 316 KUHD mengatur tentang objek jaminan hipotek. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dan PP No. 51 Tahun 2002 tentang Perkapalan. Para pihak yang melakukan perjanjian ini disebut dengan debitor dan kreditor. Para pihak masing-masing memiliki hak dan kewajiban yang wajib ditaati bertujuan untuk menyempurnakan perjanjian yang dilakukan. Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dengan metode pendekatan *yuridis sosiologis* untuk memecahkan masalah penelitian dengan meneliti data sekunder dan data primer dengan menemukan kenyataan hukum yang dialami di lapangan serta metode deskriptif kualitatif, yakni dimana data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis sehingga akan diperoleh gambaran yang komperhensif, dimana nantinya data akan dipaparkan secara deskriptif. Penelitian ini membahas terkait Mengaparegulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan? Apa kelemahan-kelemahan regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapalsaat ini? Bagaimana rekontruksi regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan? Adapun tujuan dari penelitian disertasi ini ialah untuk menganalisis regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan. Untuk menganalisis kelemahan regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal saat ini. Untuk merekontruksi regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan. Berdasarkan temuan penelitaian disertasi ini, ditemukan beberpa fakta dan masukan yaitu Untuk merekontruksi regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan. kelemahan terdapat pada substansi Hukum, Struktur Hukum dan Budaya Hukum, sehingga perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam (a). Pasal 1162 KUH Perdata dan Pasal 1 angka 12 UU No.17 Tahun 2008. (b). Pasal 314 ayat (1) dan ayat (3) KUHD. (c). Pasal 60 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU Pelayaran No.17 Tahun 2008. (d). Pasal 224 HIR (e). Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata

Kata Kunci: Perlindungan Hak Debitor, Perjanjian Kredit, Hipotek Kapal Laut

ABSTRAC

Mortgage guarantees are regulated in Article 1162 to Article 1232 of the Civil Code which contains general to special provisions. Articles 314 to 316 of the KUHD regulate the object of mortgage guarantees. Law No. 17 of 2008 concerning Shipping, and Government Regulation No. 51 of 2002 concerning Shipping. The parties to this agreement are called debtors and creditors. The parties each have rights and obligations that must be adhered to with the aim of perfecting the agreement made. This study uses a constructivism paradigm with a sociological juridical approach to solve research problems by examining secondary data and primary data by finding the legal reality experienced in the field as well as qualitative descriptive methods, namely where the data obtained are then arranged systematically so that a comprehensive picture will be obtained, where later the data will be presented descriptively. This study discusses why the regulation of debtor rights protection in ship mortgage guarantee credit agreements is based on fairness value? What are the weaknesses in the regulation of debtor rights protection in the current ship mortgage guarantee credit agreement? How is the reconstruction of the regulation on the protection of debtors' rights in the ship mortgage guarantee credit agreement based on the value of justice? The purpose of this dissertation research is to analyze the regulation of the protection of debtor rights in the ship mortgage guarantee credit agreement based on the value of justice. To analyze the weakness of the regulation on the protection of debtors' rights in the current ship mortgage guarantee credit agreement. To reconstruct the regulation on the protection of debtors' rights in the equity value-based ship mortgage guarantee credit agreement. Based on the findings of this dissertation research, several facts and inputs were found, namely to reconstruct the regulations for the protection of debtors' rights in the equity value-based ship mortgage guarantee credit agreement. weaknesses are in the substance of the law, legal structure and legal culture, so it is necessary to reconstruct the law in (a). Article 1162 of the Civil Code and Article 1 number 12 of Law No. 17 of 2008. (b). Article 314 paragraph (1) and paragraph (3) of the KUHD. (c). Article 60 paragraph (2), paragraph (3) and paragraph (4) of the Shipping Law No.17 of 2008. (d). Article 224 HIR (e). Article 1178 paragraph (2) of the Civil Code

Keywords: Debtor Rights Protection, Credit Agreement, Ship Mortgage

RINGKASAN

A. Latar Belakang

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran (selanjutnya disebutkan Undang-Undang Pelayaran) dengan jelas asas *cabotage* dipertahankan dan dipertegas, dibandingkan dengan Undang-Undang Pelayaran tahun 1992. Yang dimaksud dengan asas *cabotage* adalah hak untuk melakukan pengangkutan penumpang, barang dan pos secara komersial dari satu pelabuhan ke pelabuhan yang lain di dalam wilayah kedaulatan Republik Indonesia. Asas *cabotage* merupakan hak prerogratif Republik Indonesia sebagai Negara berdaulat. Hak tersebut diberikan kepada perusahaan angkutan laut nasional, dan tidak akan diberikan kepada perusahaan angkutan asing manapun, kecuali atas pertimbangan untuk kepentingan nasional negara yang bersangkutan.¹

Menurut Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya akan disebut KUH Perdata), semua milik debitur, bergerak atau tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi tanggungan hutang yang dibuatnya. Ketentuan ini sudah merupakan suatu jaminan terhadap pembayaran hutang-hutang debitur, tanpa diperjanjikan dan tanpa menunjuk benda khusus dari si debitur. Disamping jaminan umum berdasarkan Pasal 1131 KUH Perdata dalam ilmu hukum jaminan dikenal pula jaminan yang bersifat khusus, yaitu jaminan kebendaan yang khusus menentukan/menunjuk atas benda tertentu milik debitur atau milik pihak ketiga. Benda yang dimaksud sebagai jaminan hutang kepada kreditur apabila debitur wanprestasi atas pembayaran hutangnya. Hasil dari penjualan objek jaminan tersebut harus terlebih dahulu (*preferens*) dibayar kepada kreditur yang bersangkutan untuk melunasi pembayaran hutangnya, sedangkan jika ada sisanya baru dibagi-bagikan kepada kreditur yang lain (kreditur kongkuren).

Jaminan yang bertujuan untuk pengaman kredit, sehingga realisasi

¹ H.K. Martono dan Eka Budi Tjahjono, *Transportasi di Perairan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hal. 14-16.

perjanjian kredit terlaksana sesuai dengan kesepakatan. Pemberian jaminan ini akan memberikan kepastian hukum kepada pihak kreditur. Jaminan yang diberikan kepada pihak kreditur dalam hal ini adalah kapal laut. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (selanjutnya akan disebut KUH Dagang), maka kapal Indonesia adalah setiap kapal laut yang telah memenuhi syarat menjadi kapal Indonesia, sehingga menjadi kapal berkebangsaan Indonesia. Syarat-syarat untuk menjadi kapal Indonesia adalah yang berkenaan dengan surat laut dan pas kapal. Kapal yang berukuran minimal 20 m³ (dua puluh meter kubik) isi kotor dapat dibukukan dalam suatu register kapal dan atas kapal yang demikian dapat diikatkan dengan hipotik.²

UU Pelayaran 2008 menyatakan bahwa Setiap akta hipotek diterbitkan satu Grosse Akta Hipotek yang diberikan kepada penerima hipotek. Grosse Akta Hipotek tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Dengan memberikan kekuatan eksekutorial tersebut seharusnya tidak terlalu sulit bagi lembaga keuangan untuk melaksanakan eksekusi. Pemegang hipotik cukup meminta bantuan kepada pengadilan negeri untuk melaksanakan eksekusi atas objek hipotik. Yang masih perlu diatur adalah mengenai hak untuk menjual atas kuasa sendiri bagi pemegang hipotik apabila debitur ingkar janji, apakah kedua belah pihak dapat mengatur sendiri hal ini atau tidak. Hukum perlu memberikan ruang bagi para pihak untuk memperjanjikan hal ini di dalam perjanjian hipotik. Namun yang perlu diperhatikan adalah penegasan bahwa pemegang hipotik tidak dapat berkedudukan sebagai pemilik kapal dengan hak-hak kepemilikan yang melekat padanya. Penguasaan pemegang hipotik harus dalam batas-batas melindungi piutang yang telah diberikan kepada pemilik kapal.

Debitur yang tidak melaksanakan perjanjian kredit atau wanprestasi

² Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Global*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hal. 261.

terhadap perjanjian kredit dapat dimintakan eksekusi terhadap kapal laut yang dijadikan jaminan. Berdasarkan peraturan yang berlaku saat ini, eksekusi atas kapal yang menjadi objek hipotik dapat dimintakan bantuan pengadilan karena kekuatan hukum grosse akta adalah sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Permasalahan yang dapat timbul dalam hal kapal yang menjadi objek hipotek yang akan dieksekusi tersebut tidak berada didalam wilayah Indonesia. Dalam hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia tidak ada pengaturan mengenai penyitaan benda yang berada di luar wilayah Indonesia, sehingga terhadap pengeksekusian benda yang berada di luar Indonesia belum ada dasar hukumnya.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, maka peneliti tertarik untuk melakukan Rekontruksi hukum dengan mengambil judul “Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hak Debitor Dalam Perjanjian Kredit Jaminan Hipotek Kapal Berasaskan Nilai Keadilan”.

A. Rumusan Masalah

1. Mengapa regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal saat ini?
3. Bagaimana rekontruksi regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan?

B. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis kelemahan regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal saat ini.
3. Untuk merekontruksi regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan.

C. Kegunaan Penelitian

1. Manfaat teoritis

Penelitian ini dapat memberikan sumbangsih terhadap pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu hukum pada spesifikasi cabang ilmu hukum

perdata dalam hal sistem, sehingga dapat terwujud rekonstruksi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan. Selanjutnya, hasil dari penelitian ini sekaligus dapat dijadikan sebagai literatur tambahan data sekunder yang berkaitan dengan rekonstruksi formulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi pemerintah, diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran kepada Lembaga-lembaga terkait baik eksekutif maupun legislatif dalam mewujudkan penyelesaian perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal.
- b. Bagi masyarakat, diharapkan menjadi bahan referensi bagi pembaca baik mahasiswa, dosen, maupun masyarakat umum agar mengetahui tentang penyelesaian penyelesaian perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal sehingga nantinya dapat tercipta penyelesaian hukum yang adil.
- c. Bagi peneliti, sebagai sarana dalam proses pembelajaran sehingga bermanfaat untuk menambah dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum, khususnya hukum perdata yang tentunya diharapkan dapat menunjang pekerjaan yang penulis geluti nantinya.

b. Pembahasan

1. Regulasi Perlindungan Hak Debitor Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hipotik Kapal Yang Belum Berkeadilan

- a. Perlindungan Hukum Dan Tanggungjawab Dalam Pembiayaan Dengan Jaminan Hipotik Kapal Laut

Masalah jaminan merupakan suatu masalah yang sangat erat hubungannya dengan bank dalam pelaksanaan teknis pemberian kredit. Kredit yang di berikan oleh bank perlu diamankan. Tanpa adanya pengamanan, bank

sulit menghindari risiko yang mungkin timbul di kemudian hari, sebagai akibat debitor tidak memenuhi prestasinya. Untuk mendapatkan kepastian dan keamanan dari kreditnya, Bank melakukan tindakan-tindakan pengamanan dan meminta kepada calon Debitor untuk memberikan sesuatu barang tertentu sebagai jaminan di dalam pemberian kredit dan diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Dalam Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang diberikan oleh Bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya Bank harus memperhatikan asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang sehat.

Untuk mengurangi kerugian yang mungkin timbul di kemudian hari tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang telah diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian terhadap watak, kemampuan, agunan, modal dan prospek usaha debitor.

Dengan adanya agunan yang bersifat kebendaan yang memberikan hak utama/prioritas kepada kreditor, maka apabila debitor wanprestasi atau gagal melakukan pembayaran kembali atas pinjamannya kreditor dapat mengeksekusi agunan kebendaan yang telah diberikan debitor tersebut guna pelunasan hutangnya. Oleh karenanya kreditor dapat merasa lebih aman dalam memberikan kredit terhadap debitor.

Dalam kasus ini terjadi pembiayaan macet antara PT. Kartika Nusantara Riezkytama selaku debitor dan PT. Bank Muamalat Indonesia selaku kreditor. Debitor tidak lagi membayar pembiayaan tersebut dari tahap

collect 1 sampai dengan *collect* 5. Kreditor melakukan kebijakan dalam penyelamatan pembiayaan macet, secara umum berdasarkan wawancara dengan Hari Kurniawan bagian legal pada PT. Bank Muamalat Indonesia mekanisme penyelesaian secara umum Kelemahan-Kelemahan Regulasi Perlindungan Hak Debitor Dalam Perjanjian Kredit Jaminan Hipotek Kapal Saat Ini

2. Kelemahan-Kelemahan Pada Substansi Hukum

Persoalan hipotek kapal adalah sulitnya melakukan eksekusi jaminan hipotek kapal. HIR tidak mengatur secara khusus prosedur eksekusi hipotek kapal, namun secara mutatis mutandis ketentuan mengenai eksekusi hipotek tanah dapat diterapkan pada hipotek kapal. Ketidakjelasan hak pemegang hak hipotek atas kapal untuk secara cepat dapat mendapatkan haknya atas kapal menyebabkan perbankan semakin enggan menerima hipotek atas kapal sebagai jaminan.

Atas preposisi tersebut, maka akan lahir permasalahan-permasalahan berkenaan dengan pemberlakuan UU Pelayaran 2008 dan keikutsertaan Indonesia dalam International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993, yaitu: pertama, apakah kedua aturan ini dapat mengisi kekosongan hukum mengenai hipotek kapal akibat derogasi yang dilakukan oleh UU Pelayaran 1992?; kedua apakah aturan-aturan mengenai hipotek dalam UU Pelayaran 2008 telah kompatibel dengan International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993?; dan ketiga, bagaimana tatanan hukum mengenai hipotek kapal yang mampu meningkatkan kepercayaan lembaga keuangan dan perbankan untuk mendanai pengadaan kapal nasional?

a. Lembaga Perbankan

Hambatan yang timbul biasanya berkaitan dengan waktu dan biaya pengurusan pendaftaran pembebanan hipotek atas kapal di Kantor pendaftaran dan Otoritas Pelabuhan. Mengenai waktu pengurusan, sebenarnya pada Pasal

29 ayat (4) Peraturan Menteri Perhubungan No. 13 Tahun 2012 sudah diatur bahwa penelitian kelengkapan persyaratan yang dilakukan oleh Kantor Pendaftaran paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan diterima lengkap. Namun dalam pelaksanaannya, jangka waktu 5 (lima) hari tersebut sering tidak ditepati oleh Kantor Pendaftaran dan Otoritas Pelabuhan. Bagi pihak notaris, ketepatan waktu pengurusan merupakan hal yang cukup penting dalam rangka meningkatkan kepercayaan terhadap notaris. Hal ini disebabkan karena biasanya bank akan meminta notaris untuk segera menyelesaikan proses pengurusan pembebanan hipotek atas kapal agar bank segera memiliki kepastian hukum sebagai pemegang hipotek.

Selain itu, ada hambatan yang berkaitan dengan status klasifikasi kapal. Dalam pelaksanaan pembebanan hipotek, masih banyak kapal kargo yang belum mengurus status klasifikasi kapalnya pada Biro Klasifikasi Indonesia sehingga kapal kargo tersebut tidak memiliki status klasifikasi berupa sertifikat dan laporan survey. Namun dengan tidak adanya status klasifikasi kapal, maka pihak PT. Bank Muamalat akan menutup nilai asuransinya sebesar nilai taksasi/taksiran jaminan. Hal ini akan merugikan pihak debitur karena seharusnya kapal tersebut bisa memiliki nilai yang lebih tinggi dari nilai taksasinya apabila sudah memiliki status klasifikasi kapal.

b. Lembaga Lelang

Sebelum melakukan pelelangan atau dengan kata lain eksekusi, biasanya pihak kreditor akan melakukan penarikan terhadap kapal tersebut terlebih dahulu. Penarikan kapal ini dilakukan untuk memastikan bahwa fisik kapal yang akan dilelang tersebut sudah dikuasai oleh pihak kreditor yaitu bank atau leasing. Pada pelaksanaan eksekusi atau lelang pun banyak kendala-kendala yang menyebabkan terhambatnya proses pelelangan dilakukan. Kendala dalam proses pelelangan adalah; kreditor sulit untuk mengambil alih kapal dikarenakan kapal yang berpindah-pindah, biaya untuk melakukan

eksekusi terlalu tinggi dan gugatan dari pihak debitor karena tidak terima untuk pelaksanaan eksekusi yang akan dilakukan oleh kreditor.

c. Lembaga Eksekusi dalam Sita Jaminan

Kelemahan- Kelemahan Sita Eksekusi Dalam Hipotik Laut terdapat dua asas yang dapat menghambat pelaksanaan sita eksekusi, yaitu :

- a) Asas Rijdende Beslag, dalam asas ini sita eksekusi yang diletakkan atas kapal tidak boleh menghalangi atau menghambat kegiatan operasional kapal untuk berlayar didalam wilayah Indonesia maupun ke luar negeri. Jadi meskipun telah disita, kapal tetap bebas berlayar kemana saja sesuai kehendak debitor.
- b) Asas Kebebasan Menguasai dan Mengusahai Kapal, dalam asas ini pada intinya sita tidak boleh mengurangi hak penguasaan, pengusahaan dan menggunakan barang yang disita.

3. Rekonstruksi Kedudukan Hukum Debitor Dalam Perjanjian Kredit Jaminan Hipotek Kapal Berdasarkan Nilai Keadilan

Belum adanya pengaturan hukum hipotek kapal dalam satu perundang-undangan tersendiri menimbulkan kesulitan dalam meneliti dan membahas norma hukum jaminan hipotek kapal. Oleh karena itu peneliti hanya mengemukakan beberapa norma hukum yang menurut peneliti bersifat substansial terkait dengan jaminan hipotek kapal sebagai berikut :

- a. Pasal 1162 KUH Perdata dan Pasal 1 angka 12 UU No.17 Tahun 2008
- b. Pasal 314 ayat (1) dan ayat (3) KUHD
- c. Pasal 60 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU Pelayaran No.17 Tahun 2008
- d. Pasal 224 HIR
- e. Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata

c. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan pembahasan tersebut diatas maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Penyelesaian kredit macet dengan jaminan hipotik kapal antara PT. Bank Muamalat Indonesia Cabang Batam dengan PT. Kartika Nusantara Riezkytama tidak dapat peneliti ketahui dikarenakan saat penelitian pihak PT. Bank Muamalat Indonesia Cabang Batam menyatakan data-data mengenai masalah ini sudah di tutup dan tidak dapat dibuka kembali. Perlindungan hukum terhadap PT. Bank Muamalat Indonesia dalam hal kapal yang dijadikan jaminan hipotik hilang, tengelam atau musnah Karena kreditor dijamin dengan pasal 1131 dan pasal 1132 Kitab undang-undang Hukum perdata. Karena sebagai kreditor preferen, bukan sebagai kreditor konkuren, dan juga sepanjang hutang atau kredit yang dijamin dengan hipotik masih berjalan.
2. Terdapat kelemahan-kelemahan terkait Jaminan Hipotik Kapal yaitu diantaranya (a). Kelemahan pada Substansi Hukum yaitu pada UU Pelayaran apakah tatanan hukum mengenai hipotek kapal mampu meningkatkan kepercayaan lembaga keuangan dan perbankan untuk mendanai pengadaan kapal nasional. (b). Kelemahan pada struktur hukum yang meliputi kelemahan di lembaga Perbankan, lembaga Lelang dan Lembaga Eksekusi Jaminan Hipotik Kapal. (c). Kelemahan pada budaya hukum.
3. Perlu adanya rekonstruksi hukum yaitu diantaranya: (a). Pasal 1162 KUH Perdata dan Pasal 1 angka 12 UU No.17 Tahun 2008. (b). Pasal 314 ayat (1) dan ayat (3) KUHD. (c). Pasal 60 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU Pelayaran No.17 Tahun 2008. (d). Pasal 224 HIR (e). Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata

d. Saran

1. Masalah jaminan merupakan suatu masalah yang sangat erat hubungannya dengan bank dalam pelaksanaan teknis pemberian kredit. Kredit yang di berikan oleh bank perlu diamankan. Tanpa adanya pengamanan, bank sulit menghindari risiko yang mungkin timbul di kemudian hari, sebagai akibat debitor tidak memenuhi prestasinya. Untuk mendapatkan kepastian dan keamanan dari kreditnya, Bank melakukan tindakan-tindakan pengamanan dan meminta kepada calon Debitor untuk memberikan sesuatu barang tertentu sebagai jaminan di dalam pemberian kredit dan diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
2. Pengaturan mengenai hipotik kapal sebaiknya diatur secara terkodifikasi dalam suatu Undang-Undang sehingga memberikan kepastian hukum kepada bank atau lembaga keuangan non bank dalam memberi kredit kepada pemilik kapal. Menyusun Undang-Undang hipotik kapal harus didasarkan pada asas proporsionalitas yang melindungi hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak di dalamnya. Diperlukan penentuan azas yang digunakan sebagai dasar penyusunan aturan-aturan hipotik kapal sehingga terdapat kesatuan nafas dari ketentuan tersebut untuk menghindari kekacauan landasan yuridis antara satu aturan dengan aturan yang lain.
3. Karena kualitas keilmuan dari notaris yang juga masih sangat dibutuhkan, dan dengan bukti Surat Kuasa Memasang Hipotik yang mana hanya dapat dibuat oleh notaris, maka diharapkan agar menjadikan notaris itu berwenang dalam membuat akta hipotik yang saat ini hanya dapat dibuat oleh Pejabat Pendaftaran dan Pencatatan Balik Nama Kapal, dengan ini harus ditentukan secara khusus mengenai kewenangan notaris sebagai pejabat umum yang dapat membuat akta hipotik.

SUMMARY

A. Background

Law Number 17 of 2008 concerning Shipping (hereinafter referred to as the Shipping Law) clearly states that the principle of *cabotage is* maintained and emphasized, compared to the 1992 Shipping Law. What is meant by the principle of *cabotage* is the right to transport passengers, goods and post safely from one port to another within the territory of the sovereignty of the Republic of Indonesia. The *cabotage* principle is the prerogative of the Republic of Indonesia as a sovereign state. This right is granted to a national sea transportation company, and will not be granted to any foreign transportation company, except for considerations for the national interest of the country concerned concerned.¹

According to Article 1131 of the Civil Code (hereinafter referred to as the Civil Code), all property of the debtor, movable or immovable, whether existing or future, is borne by the debt he has made. This provision is already a guarantee for the payment of the debtor's debts, without being agreed upon and without appointing a special object from the debtor. In addition to general guarantees based on Article 1131 of the Civil Code, in the science of collateral law, there are also guarantees of a special nature, namely material guarantees that specifically determine / designate certain objects belonging to the debtor or belonging to third parties. Objects that are intended as debt guarantees to creditors if the debtor defaults on the payment of his debts. The proceeds from the sale of the collateral object must first be *paid* to the creditor concerned to pay off the debt, while if there is any remaining, it will be distributed to other creditors (concurrent creditors).

Guarantees aimed at securing credit, so that the realization of

¹ HK Martono and Eka Budi Tjahjono, *Transportation in Water Based on Law Number 17 of 2008*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, p. 14-16.

the credit agreement is carried out in accordance with the agreement. This guarantee will provide legal certainty to creditors. The guarantee given to the creditor in this case is a ship. According to the Commercial Code (hereinafter referred to as the Commercial Code), an Indonesian ship is every ship that has fulfilled the requirements to become an Indonesian ship, so that it becomes an Indonesian ship. The conditions for becoming an Indonesian ship are those relating to sea certificates and ship passes. Vessels with a minimum size of 20 m³ (twenty cubic meters) gross can be recorded in a ship register and on such a ship can be tied up with mortgage.²

The Shipping Law 2008 states that each mortgage deed is issued one Grosse Mortgage Deed which is given to the mortgagee. The Grosse Mortgage Deed has the same executorial power as a court decision that has obtained permanent legal force. By granting such executive powers it should not be too difficult for financial institutions to carry out executions. Mortgage holders simply request assistance from the district court to carry out the execution of the mortgage object. What still needs to be regulated is the right to sell on its own power for the mortgage holder if the debtor breaks his promise, whether both parties can manage this on their own or not. The law needs to provide space for the parties to agree on this in the mortgage agreement. However, what needs to be considered is the affirmation that the mortgage holder cannot be the owner of the ship with ownership rights attached to it. The ownership of the mortgage holder must be within the limits of protecting the receivables that have been given to the owner boat.

Debtors who do not carry out credit agreements or default

² Munir Fuady, *Introduction to Business Law Managing Modern Business in the Global Era*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, p. 261.

against the credit agreement, the execution of the ship that is used as collateral can be requested. Based on the current regulations, the execution of a ship that is the object of a mortgage can be requested for court assistance because the legal force of the grosse deed is the same as a court decision which has permanent legal force. Problems that can arise in the event that the ship that is the object of the mortgage to be executed is not within the territory of Indonesia. In the civil procedural law applicable in Indonesia, there is no regulation regarding the confiscation of objects outside the territory of Indonesia, so that there is no basis for the execution of objects outside Indonesia. the law.

In connection with the above, the researchers are interested in carrying out legal reconstruction by taking the title "Reconstruction of Regulations for the Protection of Debtor Rights in Ship Mortgage Credit Agreements Based on Justice Values".

D. Formulas Problem

1. Why is the regulation on the protection of debtor rights in the value-based ship mortgage guarantee credit agreement? justice?
2. What are the weaknesses of the regulation on the protection of debtor rights in the current ship mortgage guarantee credit agreement? this?
3. How to reconstruct the regulation on the protection of debtor rights in a value-based ship mortgage guarantee credit agreement? justice?

E. Destination Study

1. To analyze the regulation on the protection of debtors' rights in the value-based ship mortgage guarantee credit agreement justice.
2. To analyze the weakness of the regulation on the protection of debtors' rights in the current ship mortgage guarantee credit agreement this.
3. To reconstruct the regulation on the protection of debtors' rights in the value-based ship mortgage guarantee credit agreement justice .

F. Utility Study

1. Benefit theoretical

This research can contribute to the development of science, especially law in the specification of the branch of law

civil law in terms of the system, so that the reconstruction of the protection of debtors' rights can be realized in the ship mortgage guarantee credit agreement based on the value of justice. Furthermore, the results of this study can also be used as additional secondary data literature relating to the reconstruction of the formulation of debtor rights protection in value-based ship mortgage guarantee credit agreements. justice.

2. Benefit Practical

- a. For the government, it is hoped that it can contribute ideas to related institutions, both executive and legislative, in realizing the settlement of the protection of debtors' rights in mortgage guarantee credit agreements. boat.
- b. For the community, it is expected to be a reference material for readers, both students, lecturers, and the general public in order to know about the settlement of the settlement of the protection of debtor rights in the ship mortgage guarantee credit agreement so that later a legal settlement can be created. fair.
- c. For researchers, as a means in the learning process so that it is useful to increase and develop the knowledge of researchers in the field of law, especially civil law which is of course expected to support the work the authors are engaged in. later.

b. Discussion

4. Regulations for the Protection of Debtors' Rights in Credit Agreements with Mortgage Guarantees for Unregistered Ships fair

- a. Legal Protection and Liability in Financing With Ship Mortgage Guarantees sea

The problem of guarantee is a problem that is closely related to the bank in the technical implementation of lending. Credit provided by the bank needs to be secured. Without security, the bank

difficult to avoid the risks that may arise in the future, as a result of the debtor not meeting its performance. To obtain certainty and security from its credit, the Bank takes security measures and asks prospective Debtors to provide certain goods as collateral in granting credit and is regulated in Articles 1131 and 1132 of the Indonesian Law. Civil.

In the Elucidation of Article 8 of Law Number 10 of 1998 concerning Banking, credit or financing based on Sharia Principles provided by Banks contains risks, so that in its implementation, Banks must pay attention to the principles of credit or financing based on Sharia Principles . healthy.

In order to reduce losses that may arise in the future, guarantees for granting credit or financing based on confidence in the ability and ability of the debtor to pay off their obligations in accordance with the agreement are important factors that must be considered by banks. To obtain this assurance, before granting credit, banks must conduct an assessment of their character, capabilities, collateral, capital and business prospects debtor.

With the existence of collateral that is material in nature that gives primary rights/priority to the creditor, if the debtor defaults or fails to repay the loan, the creditor can execute the material collateral that has been given by the debtor in order to pay off his debt. Therefore, creditors can feel more secure in providing credit to debtors.

In this case, there was a non-performing financing between PT. Kartika Nusantara Riezkytama as the debtor and PT. Bank Muamalat Indonesia as the creditor. The debtor no longer pays the financing from Step

collect 1 to collect 5. Creditors carry out policies in rescuing non-performing financing, generally based on interviews with Hari Kurniawan, the legal department at PT. Bank Muamalat Indonesia general settlement mechanism Weaknesses of Debtor Rights Protection Regulations in the Current Ship Mortgage Credit Agreement

5. Weaknesses in Substance Law

The problem with ship mortgages is the difficulty of executing ship mortgage guarantees. HIR does not specifically regulate the procedure for execution of ship mortgages, but *mutatis mutandis* the provisions regarding execution of land mortgages can be applied to ship mortgages. The lack of clarity on the rights of holders of mortgage rights on ships to quickly obtain their rights to ships has caused banks to be increasingly reluctant to accept mortgages on ships as collateral.

this proposition, problems will arise regarding the implementation of the 2008 Shipping Law and Indonesia's participation in the 1993 International Convention on Maritime Liens and Mortgages, namely: first, whether these two regulations can fill the legal vacuum regarding ship mortgages due to derogation carried out by the Law. 1992 cruise?; second, are the mortgage regulations in the 2008 Shipping Law compatible with the 1993 International Convention on Maritime Liens and Mortgages?; and third, how is the legal order regarding ship mortgages that can increase the trust of financial institutions and banks to finance ship procurement national?

a. Institution Banking

The obstacles that arise are usually related to the time and cost of managing the registration of mortgage charges on ships at the registration office and the port authority. Regarding the management time, actually in Article

29 paragraph (4) Regulation of the Minister of Transportation No. 13 of 2012 it is regulated that the completeness of the requirements research is carried out by the Registration Office no later than 5 (five) working days after the complete application is received. However, in practice, the period of 5 (five) days is often not kept by the Registration Office and the Port Authority. For notaries, timeliness of management is quite important in order to increase trust in notaries. This is because usually the bank will ask a notary to immediately complete the process of managing the mortgage on the ship so that the bank immediately has legal certainty as a holder mortgage.

In addition, there are obstacles related to the classification status of ships. In the implementation of mortgage loading, there are still many cargo ships that have not taken care of their ship classification status at the Indonesian Classification Bureau so that these cargo ships do not have classification status in the form of certificates and survey reports. However, in the absence of ship classification status, PT . Bank Muamalat will cover the insurance value at the estimated value of the guarantee. This will be detrimental to the debtor because the ship should have a higher value than its estimated value if it already has a classification status. boat.

b. Institution Auction

Before conducting an auction or in other words execution, usually the creditor will make a withdrawal of the ship first. The towing of the vessel is carried out to ensure that the physical vessel to be auctioned has been controlled by the creditor , namely the bank or leasing. During the execution or auction , there are many obstacles that hinder the auction process. Constraints in the auction process are; creditors find it difficult to take over the ship because the ship is moving, the cost of To do

execution is too high and a lawsuit from the debtor because he does not accept the execution to be carried out by creditor.

c. Execution Institution in Confiscation Guarantee

Weaknesses of Execution Seizures In Marine Mortgages, there are two principles that can hinder the implementation of execution seizures, namely:

- a) Rijdende Beslag principle, in this principle the confiscation of execution placed on the ship must not hinder or hinder the operational activities of the ship to sail within the territory of Indonesia or abroad . So even though it has been confiscated, the ship is still free to sail wherever it wants debtor.
- b) The principle of freedom to control and operate a ship, in essence, in this principle, confiscation must not reduce the right to control, exploit and use goods confiscated.

6. Reconstruction of the Debtor's Legal Position in the Ship Mortgage Credit Agreement Based on Value Justice

The absence of legal regulations for ship mortgages in a separate legislation creates difficulties in researching and discussing legal norms for ship mortgage guarantees. Therefore, the researcher only puts forward some legal norms which according to the researcher are substantial in relation to ship mortgage guarantees as follows: :

- a. Chapter 1162 KUH Civil and Chapter 1 number 12 law No.17 Year 2008
- b. Article 314 paragraph (1) and paragraph (3) KUHD
- c. Article 60 paragraph (2), paragraph (3) and paragraph (4) of the Shipping Law No.17 of 2008
- d. Article 224 HIR
- e. Article 1178 paragraph (2) of the Criminal Code Civil

e. Conclusion

Based on the description and discussion above, it can be concluded as follows:

1. Settlement of bad loans with ship mortgage guarantees between PT. Bank Muamalat Indonesia Batam Branch with PT. Kartika Nusantara Riezkytama could not be known by researchers because during the research the PT. Bank Muamalat Indonesia Batam Branch stated that the data regarding this matter had been closed and could not be reopened. Legal protection for PT. Bank Muamalat Indonesia in the event that the ship used as collateral for the mortgage is lost, sunk or destroyed because the creditor is guaranteed by article 1131 and article 1132 of the Civil Code. Because as a preferred creditor, not as a concurrent creditor, and also as long as debt or credit guaranteed by a mortgage is still available walk.
2. There are weaknesses related to Ship Mortgage Collateral, namely (a). Weaknesses in Legal Substance, namely in the Shipping Law whether the legal order regarding ship mortgages is able to increase the confidence of financial institutions and banks to finance the procurement of national ships. (b). Weaknesses in the legal structure which include weaknesses in Banking institutions, Auction institutions and Ship Mortgage Execution Institutions. (c). Weaknesses in culture law.
3. There is a need for legal reconstruction, including: (a). Article 1162 of the Civil Code and Chapter 1 number 12 law No.17 Year 2008. (b). Chapter 314 paragraph (1) and paragraph (3) KUHD. (c). Article 60 paragraph (2), paragraph (3) and paragraph (4) of the Shipping Law No.17 of 2008. (d). Article 224 HIR (e). Article 1178 paragraph (2) of the Criminal Code Civil

f. Suggestion

1. The problem of guarantee is a problem that is closely related to the bank in the technical implementation of lending. Credit provided by the bank needs to be secured. Without security, it is difficult for banks to avoid risks that may arise in the future, as a result of debtors not meeting their performance. To obtain certainty and security from its credit, the Bank takes security measures and asks prospective Debtors to provide certain goods as collateral in granting credit and is regulated in Articles 1131 and 1132 of the Indonesian Law. Civil.
2. Arrangements regarding ship mortgages should be regulated in a codified manner in a law so as to provide legal certainty to banks or non-bank financial institutions in providing credit to ship owners. Drafting the law on ship mortgages must be based on the principle of proportionality which protects the rights and obligations of the parties in it. It is necessary to determine the principle used as the basis for drafting ship mortgage rules so that there is a unity of breath from these provisions to avoid confusion on the juridical basis between one rule and another. other.

Due to the scientific quality of a notary who is also still very much needed, and with evidence of a Power of Attorney to Install a Mortgage which can only be made by a notary, it is hoped that the notary has the authority to make a mortgage deed which currently can only be made by the Paja bat for Registration and Reverse Registration. The name of the ship, hereby must be specifically determined regarding the authority of a notary as a public official who can make a deed mortgage.

DAFTAR ISI

| | |
|--|------------|
| UJIAN KELAYAKAN | i |
| LEMBAR PENGESAHAN | ii |
| RINGKASAN | v |
| SUMMARY | xv |
| DAFTAR ISI..... | xxv |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Permasalahan | 1 |
| B. Perumusan Masalah..... | 9 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 9 |
| D. Kegunaan Penelitian | 9 |
| E. Kerangka Konseptual | 10 |
| 1. Rekontruksi | 10 |
| 2. Debitur | 13 |
| 3. Perjanjian Kredit..... | 14 |
| 4. Hipotik | 18 |
| F. Kerangka Teoritik..... | 19 |
| 1. <i>Grand Theory</i> : Teori Keadilan..... | 19 |
| 2. <i>Middle Theory</i> : Teori Sistem Hukum | 23 |
| 3. <i>Aplied Theory</i> : Teori Hukum Progresif..... | 25 |
| G. Kerangka Pemikiran Disertasi | 27 |
| <i>Grand Theory</i> : Teori Keadilan Pancasila..... | 27 |
| <i>Middle Theory</i> : Teori Sistem Hukum..... | 27 |
| <i>Applied Theory</i> : Teori Hukum Progresif..... | 27 |
| H. Metode Penelitian | 27 |
| 1. Paradigma Penelitian | 28 |
| 2. Metode Pendekatan | 28 |
| 3. Spesifikasi Penelitian | 29 |
| 4. Sumber Data..... | 29 |
| 5. Teknik Pengumpulan Data..... | 30 |
| 6. Teknik Analisis Data..... | 31 |
| I. Sistematika Penulisan | 31 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA..... | 33 |
| A. Kerangka Teori..... | 33 |
| 1. Pengertian dan Fungsi jaminan..... | 33 |
| 2. Jenis-jenis Jaminan | 37 |

| | |
|--|-----|
| 3. Eksistensi Hukum Jaminan di Indonesia | 52 |
| 4. Aspek Hukum Perjanjian Kredit Bank | 81 |
| 5. Hipotik Kapal Laut..... | 98 |
| 6. Hakikat Hukum Jaminan Hipotek Kapal..... | 117 |
| 7. Eksekusi Jaminan Hipotik Kapal | 126 |

BAB III REGULASI PERLINDUNGAN HAK DEBITUR DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HIPOTIK KAPAL YANG BELUM BERKEADILAN.....130

| | |
|--|-----|
| A. Perlindungan Hak Debitur dalam Perjanjian kredit dengan Jaminan Hipotik Kapal | 130 |
| 1. Subjek dan Objek Hipotek atas Kapal..... | 130 |
| 2. Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Hipotek Kapal..... | 130 |
| B. Perlindungan Hukum Dan Tanggungjawab Dalam Pembiayaan Dengan Jaminan Hipotik Kapal Laut | 131 |
| C. Praktek Perjanjian Kredit Debitur dengan Jaminan Hipotik Kapal | 143 |
| 1. Prosedur dan Syarat-syarat Pembebanan Hipotek atas Kapal..... | 143 |
| 2. Sifat Perjanjian Hipotek atas Kapal | 144 |
| 3. Jangka Waktu Berlakunya Hipotek atas Kapal..... | 145 |
| 4. Roya/Hapusnya Hipotek atas Kapal..... | 145 |
| 5. Tahapan pelaksanaan pembebanan hipotek atas kapal | 146 |
| 6. Tahap Persetujuan Pemberian Fasilitas Kredit..... | 148 |
| 7. Tahap Penandatanganan Perjanjian Kredit dan Perjanjian Pengikatan Jaminan | 149 |
| D. Eksekusi Jaminan Hipotik Kapal Akibat Debitur Wanprestasi | 149 |
| E. Regulasi Perlindungan Hak Debitur yang Belum Berkeadilan..... | 154 |

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PERLINDUNGAN HAK DEBITOR DALAM PERJANJIAN KREDIT JAMINAN HIPOTEK KAPAL SAAT INI.....161

| | |
|---|-----|
| A. Kelemahan-Kelemahan Pada Substansi Hukum | 161 |
| B. Kelemahan-Kelemahan Pada Struktur Hukum..... | 165 |
| 1. Lembaga Perbankan | 165 |
| 2. Lembaga Lelang..... | 166 |
| 3. Lembaga Eksekusi dalam Sita Jaminan | 166 |
| C. Kelemahan-Kelemahan pada Budaya Hukum | 168 |
| 1. Kelemahan dalam Pelunasan Dengan Jaminan Hipotik Kapal..... | 168 |
| D. Kebiasaan-Kebiasaan Yang Dilakukan Perbankan Bilamana Terjadi Wanprestasi..... | 170 |

| | | |
|---------------|---|------------|
| BAB V | REKONSTRUKSI KEDUDUKAN HUKUM DEBITOR DALAM PERJANJIAN KREDIT JAMINAN HIPOTEK KAPAL BERDASARKAN NILAI KEADILAN..... | 203 |
| A. | Studi Perbandingan diberbagai Negara..... | 203 |
| 1. | Republik Rakyat China (RRC)..... | 203 |
| 2. | Selandia Baru | 214 |
| B. | Rekonstruksi Nilai dan Norma Hukum Perjanjian Kredit dengan Jaminan Hipotik Kapal..... | 228 |
| BAB VI | PENUTUP..... | 236 |
| A. | Simpulan..... | 236 |
| B. | Saran | 237 |
| | DAFTAR PUSTAKA | 239 |



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Indonesia merupakan negara kepulauan terbesar di dunia yang terletak antara benua Asia dan benua Australia serta antara samudera Pasifik dan samudera Hindia. Indonesia memiliki jumlah pulau lebih dari 17.800 pulau, panjang garis pantai lebih dari 81.000 kilometer yang 2/3 (dua per tiga) dari seluruh wilayahnya merupakan perairan. Berdasarkan kondisi geografis tersebut, peranan transportasi laut bagi Indonesia sangat strategis sebagai pemicu perkembangan ekonomi. Transportasi laut menjadi sangat strategis karena berperan dalam menghubungkan satu pulau dengan pulau yang lain sehingga aktivitas perekonomian dapat berjalan lancar.

Presiden Republik Indonesia I, Soekarno pada tahun 1963 di acara peringatan hari maritim, mengatakan, “Bangsa Indonesia akan maju dan dapat bersaing dengan negara-negara lain, jika bangsa ini dapat menguasai lautan”. Kata-kata Bung Karno tersebut tentunya bukanlah sebuah slogan belaka, sebagai negara kepulauan tentunya bangsa ini harus mampu menguasai lautan, karena tidak mungkin bangsa ini dapat bersatu jika penghubung antara pulau tidak dilakukan dengan menguasai lautannya. Keterpurukan pelayaran ini terjadi ketika ada kebijakan dari pemerintah pada tahun 1984 yang mengharuskan semua kapal yang telah berusia 20 tahun harus dimusnahkan dan diganti dengan yang baru. Kebijakan ini pada awalnya memang membawa angin segar bagi pelayaran nasional dimana pemerintah menjanjikan akan membantu pengadaan kapal-kapal baru sebagai pengganti kapal yang telah dimusnahkan. Namun kenyataannya pemerintah tidak dapat menepati janjinya. Melihat kondisi yang semakin terpuruk, pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran Nasional, yang salah satu butirnya mengatakan pelayaran dikuasai oleh Negara dan pembinaannya dilakukan oleh pemerintah. Dengan pernyataan tersebut maka pelayaran Indonesia menggunakan asas *cabotage* atau pemberdayaan pelayaran nasional, dimana untuk pelayaran

dalam wilayah pabean Indonesia haruslah menggunakan kapal milik nasional. Namun demikian lagi-lagi undang-undang ini tidak menghasilkan perubahan yang signifikan kepada industri pelayaran nasional. Pada tahun 1994 Menteri Perindustrian dan Perdagangan, yang kala itu dijabat oleh Rini S Suwandi, mengatakan pelayaran nasional tidak mengalami perkembangan yang signifikan karena pelayaran asing menguasai sekitar 95 persen arus pergerakan barang dari Indonesia ke luar negeri.³

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran (selanjutnya disebutkan Undang-Undang Pelayaran) dengan jelas asas *cabotage* dipertahankan dan dipertegas, dibandingkan dengan Undang-Undang Pelayaran tahun 1992. Yang dimaksud dengan asas *cabotage* adalah hak untuk melakukan pengangkutan penumpang, barang dan pos secara komersial dari satu pelabuhan ke pelabuhan yang lain di dalam wilayah kedaulatan Republik Indonesia. Asas *cabotage* merupakan hak prerogatif Republik Indonesia sebagai Negara berdaulat. Hak tersebut diberikan kepada perusahaan angkutan laut nasional, dan tidak akan diberikan kepada perusahaan angkutan asing manapun, kecuali atas pertimbangan untuk kepentingan nasional negara yang bersangkutan.⁴

Dalam melaksanakan asas *cabotage* tersebut sudah tentu membutuhkan modal yang besar. Pemberian modal dilakukan oleh lembaga keuangan, dan sudah tentu disertai dengan jaminan. Rachmadi Usman dalam bukunya menyimpulkan pengertian hukum jaminan menurut J. Satrio dan Salim HS setelah dihubungkan dengan kesimpulan Seminar Hukum Jaminan tahun 1978, inti dari hukum jaminan adalah ketentuan hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi jaminan (debitur) dan penerima jaminan (kreditur) sebagai akibat pembebanan suatu utang tertentu (kredit) dengan suatu jaminan (benda atau orang tertentu). Dalam hukum jaminan tidak hanya mengatur perlindungan hukum terhadap kreditur sebagai pihak

³ *Warta Bea Cukai*, Tahun XXXVIII, Edisi 377, Direktorat Jenderal Bea dan Cukai, Jakarta, 2006, hal. 5-6.

⁴ H.K. Martono dan Eka Budi Tjahjono, *Transportasi di Perairan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hal. 14-16.

pemberi utang saja, melainkan juga mengatur perlindungan hukum terhadap debitur sebagai pihak penerima utang. Dengan kata lain, hukum jaminan tidak hanya mengatur hak-hak kreditur berkaitan dengan pelunasan utang, juga mengatur hak-hak debitur berkaitan dengan jaminan pelunasan utang tersebut.⁵

Menurut Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya akan disebut KUH Perdata), semua milik debitur, bergerak atau tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi tanggungan hutang yang dibuatnya. Ketentuan ini sudah merupakan suatu jaminan terhadap pembayaran hutang-hutang debitur, tanpa diperjanjikan dan tanpa menunjuk benda khusus dari si debitur. Disamping jaminan umum berdasarkan Pasal 1131 KUH Perdata dalam ilmu hukum jaminan dikenal pula jaminan yang bersifat khusus, yaitu jaminan kebendaan yang khusus menentukan/menunjuk atas benda tertentu milik debitur atau milik pihak ketiga. Benda yang dimaksud sebagai jaminan hutang kepada kreditur apabila debitur wanprestasi atas pembayaran hutangnya. Hasil dari penjualan objek jaminan tersebut harus terlebih dahulu (*preferens*) dibayar kepada kreditur yang bersangkutan untuk melunasi pembayaran hutangnya, sedangkan jika ada sisanya baru dibagi-bagikan kepada kreditur yang lain (kreditur kongkuren).

Jaminan yang bertujuan untuk pengaman kredit, sehingga realisasi perjanjian kredit terlaksana sesuai dengan kesepakatan. Pemberian jaminan ini akan memberikan kepastian hukum kepada pihak kreditur. Jaminan yang diberikan kepada pihak kreditur dalam hal ini adalah kapal laut. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (selanjutnya akan disebut KUH Dagang), maka kapal Indonesia adalah setiap kapal laut yang telah memenuhi syarat menjadi kapal Indonesia, sehingga menjadi kapal berkebangsaan Indonesia. Syarat-syarat untuk menjadi kapal Indonesia adalah yang berkenaan dengan surat laut dan pas kapal. Kapal yang berukuran minimal 20 m³ (dua puluh meter kubik) isi kotor dapat dibukukan dalam

⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal. 1-2.

suatu register kapal dan atas kapal yang demikian dapat diikatkan dengan hipotik.⁶ KUH Dagang membedakan kapal laut dalam dua golongan, yaitu kapal laut sebagai kebendaan yang bergerak dan kapal laut sebagai benda yang tidak bergerak. Kapal laut sebagai kebendaan yang bergerak yaitu kapal-kapal yang tidak terdaftar (Pasal 314 KUH Dagang). Kapal laut sebagai kebendaan yang tidak bergerak yaitu kapal laut yang memiliki ukuran sekurang-kurangnya dua puluh meter kubik isi kotor dan didaftarkan di Syahbandar Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Departemen Perhubungan, dan dengan pendaftaran tersebut memiliki kebangsaan sebagai Kapal Indonesia. Kapal laut sebagai kebendaan yang tidak bergerak ini penjaminan yang dapat diletakan di atasnya dalam hanya bentuk hipotek.⁸ Hipotik diatur dalam Buku II KUH Perdata Bab XXI Pasal 1162 sampai dengan 1232.⁷

Jaminan hipotik ini harus dibebani dan didaftarkan. Undang-Undang Pelayaran pada Pasal 60 ayat (2) dinyatakan sebagai berikut: “Pembebanan hipotek atas kapal dilakukan dengan pembuatan akta hipotek oleh Pejabat Pendaftaran dan Pencatat Balik Nama Kapal ditempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam Daftar Induk Pendaftaran Kapal.” Dan hipotik ini didaftarkan pada Kantor Syahbandar.

Diratifikasinya *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993⁸ oleh Pemerintah Indonesia melalui Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2005⁹ serta tingginya dorongan masyarakat pelayaran untuk memperbaiki ketertinggalan hukum nasional mengenai masalah hipotek kapal, menyebabkan dilakukannya beberapa perubahan mengenai masalah ini dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.¹⁰ Melalui ratifikasi konvensi dan perubahan aturan tersebut, diharapkan lembaga keuangan asing dan perbankan bersedia membantu pelayaran nasional dalam mengembangkan armada kapal berbendera Indonesia.

⁶ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Global*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hal. 261.

⁷ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, PT Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hal. 95

⁸ <file:///C:/Users/USER/Downloads/artikel.pdf> diakses pada tanggal; 26 desember 2021

⁹ *Ibid.*,

¹⁰ ditandatangani di Jenewa, Swiss, pada tanggal 6 Mei 1993 sebagai hasil konferensi Diplomatik Internasional yang diselenggarakan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa/Konvensi ini dimaksudkan agar terpenuhinya kebutuhan untuk meningkatkan kondisi pembiayaan bagi kapal-kapal dan perkembangan armada pelayaran nasional

Pertumbuhan bisnis pelayaran, sedikit banyak, dipengaruhi oleh pengaturan hipotek atas kapal, berkenaan dengan faktor pembiayaan dalam sektor ini. Keterpengaruhannya menyebabkan pengembangan hukum hipotik kapal sebagaimana halnya dengan hukum maritim perdata nasional lainnya, harus ditempatkan dalam kerangka pembangunan ekonomi nasional secara makro dan dalam rangka menuju modernisasi hukum bisnis. Mengikuti upaya penyeragaman dalam hukum maritim privat internasional mengenai “maritime lien” terutama berkaitan dengan pemilihan jenis hak utama yang didahulukan lebih dari hipotek, menjadi keharusan berkaitan dengan upaya untuk meningkatkan pendanaan bagi dunia pelayaran yang berasal dari investor asing. Upaya ini harus diikuti dengan penyelarasan hukum nasional dengan prinsip-prinsip hipotek atas kapal modern yang berlaku umum di dunia pelayaran internasional yang diarahkan untuk memberikan perlindungan hukum secara berkeadilan dan berkepastian bagi pemegang hipotek, dengan didukung sistem pendaftaran hipotek yang efisien.

Hipotek kapal merupakan salah satu cara pemilik kapal menambah kemampuan finansialnya, di mana pemilik kapal sebagai *mortgagor* meminjam sejumlah uang kepada seseorang atau lembaga keuangan sebagai *mortgagee* dengan jaminan kapalnya. Kapal tersebut tetap dalam penguasaan si pemilik kapal untuk diusahakan untuk mendapatkan keuntungan. Mengingat bahwa benda jaminan tetap dalam penguasaan *mortgagor*, maka lahir kewajiban baginya untuk tidak menyebabkan kerugian bagi *mortgagee* atas haknya terhadap jaminan tersebut. Sifat kapal sebagai benda yang bisa dipindahpindahkan, bahkan sampai melintasi batas wilayah Negara, menyebabkan adanya mekanisme khusus bagi perlindungan bagi *mortgagee* dalam sistem pendaftaran hipotek kapal.¹¹

Sesuai dengan asas proporsionalitas yang dikenal dalam perjanjian-perjanjian perdata, maka seharusnya bagi *mortgagor* dan *mortgagee* diberikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang seimbang. Secara umum hak-hak *mortgagor* berkaitan

¹¹ Hill, Christopher, *Maritime Law*, 6th ed., LLP, London, 2003, hal. 25.

dengan haknya sebagai pemilik kapal sampai pada saat mortgagee mengambil alih haknya atas kapal karena kegagalan *mortgagor* untuk membayar. Sebagaimana yang dinyatakan Lord Mansfield: “*In general, till the mortgagee takes possession, the mortgagor is owner to all the world; he bears the expenses and he is to reap the profit*”.¹² Atas kepemilikan tersebut, mortgagor juga berhak untuk menjual kapal yang dihipotekkan. Di sisi lain, mortgagee berhak atas pembayaran pinjaman dari *mortgagor* termasuk atas bunga yang dijanjikan. Jika termuat dalam perjanjian hipotek, maka mortgagee dapat menguasai hipotek atas kapal sampai saat tertentu sejak *mortgagor* gagal melakukan pembayaran hutangnya. Mortgagee juga berhak untuk melakukan intervensi bahkan melakukan penguasaan atas objek hipotek jika *mortgagor* melakukan tindakan yang menyebabkan kerusakan atau menurunnya nilai objek hipotek.¹³

Perlindungan hukum bagi pihak-pihak dalam perjanjian hipotek tentunya tidak cukup hanya menyangkut aspek-aspek administratif dan hak-hak didahulukan saja, sebagaimana yang termuat di dalam UU Pelayaran 2008. Hak-hak mortgagor untuk menjual kapal atau hak untuk menebus objek hipotek ketika masa penebusan berakhir, misalnya, juga perlu diatur secara tegas dalam peraturan perundangan demi tercapainya kepastian hukum para pihak dan menghindari terjadinya konflik. Oleh karenanya dapat dikatakan bahwa masih diperlukan penataan aturan-aturan mengenai hipotek atas kapal yang lebih baik yang mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak-pihak terkait.

Penyelarasan juga harus dilakukan sebagai konsekuensi Indonesia menjadi peserta Konvensi atas kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan berkenaan dengan perubahan hak atau kepemilikan warganya atas suatu kapal dan/atau perubahan bendera kapal. Konvensi melarang pemilik kapal untuk mendaftarkan kembali kapalnya jika belum semua hipotek atas kapal tersebut dihapus dari daftar

¹² Mengingat bahwa sebagian besar aktivitas pelayaran dilakukan secara lintas batas Negara, maka untuk melindungi kepentingan mortgagee yang berada dalam yurisdiksi yang berbeda dengan mortgagor dibentuklah International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993.

¹³ O'Connor, John G., *International Maritime Convention, Course Book*, Faculty of Law, McGill University, Canada, 2010, hal. 45

(hipotek) kapal kecuali jika ada kesepakatan dariseluruh pemegang hipotek atas kapal. Namun jika didasarkan pada hukum nasional negara pendaftar bahwa pendaftaran kembali itu merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pemilik kapal, maka pendaftaran tersebut harus ditunda lebih dahulu sembari memberikan informasi mengenai hal ini kepada pemegang hipotek atas kapal sehingga mereka dapat mengambil langkah-langkah seperlunya untuk melindungi hak-hak dan kepentingan-kepentingan mereka. Jika telah diberikan informasi secara memadai pemegang hipotek tidak memberikan kesepakatannya, maka pendaftaran kapal ditunda pemberlakuannya sampai jangka waktu secukupnya namun tidak boleh lebih dari tiga bulan setelah pemberitahuan itu.¹⁴ Jika pemilik kapal tidak dapat membayar hutangnya dan ada perintah oleh pihak berwenang di suatu negara peserta *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993 untuk menjual paksa kapal tersebut, maka hal ini wajib diinformasikan kepada pejabat pendaftar di negara pendaftaran kapal, pemegang hipotek atas kapal yang telah didaftarkan, dan pemilik kapal.¹⁵

UU Pelayaran 2008 menyatakan bahwa Setiap akta hipotek diterbitkan satu Grosse Akta Hipotek yang diberikan kepada penerima hipotek. Grosse Akta Hipotek tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Dengan memberikan kekuatan eksekutorial tersebut seharusnya tidak terlalu sulit bagi lembaga keuangan untuk melaksanakan eksekusi. Pemegang hipotik cukup meminta bantuan kepada pengadilan negeri untuk melaksanakan eksekusi atas objek hipotik. Yang masih perlu diatur adalah mengenai hak untuk menjual atas kuasa sendiri bagi pemegang hipotik apabila debitur ingkar janji, apakah kedua belah pihak dapat mengatur sendiri hal ini atau tidak. Hukum perlu memberikan ruang bagi para pihak untuk memperjanjikan hal ini di dalam perjanjian hipotik. Namun yang perlu diperhatikan adalah penegasan bahwa pemegang hipotik tidak dapat berkedudukan sebagai pemilik kapal dengan

¹⁴ *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993, Pasal 3 Ayat 1.

¹⁵ *Ibid*, Pasal 11

hak-hak kepemilikan yang melekat padanya. Penguasaan pemegang hipotik harus dalam batas-batas melindungi piutang yang telah diberikan kepada pemilik kapal.

Dinamika bisnis dengan pasang surutnya mempunyai akibat terhadap keberlangsungan hubungan suatu kontrak, seperti dalam hal ini penulis menyoroti kontrak atau perjanjian perbankan, apa yang diproyeksikan lancar, untung, memuaskan, namun apa daya prospek bisnis yang diharapkan cerah kadang kala dapat berubah merugi dan memutus hubungan para pihak dalam suatu kontrak. Para pihak yang berkontrak senantiasa berharap kontraknya berakhir dengan '*happy ending*' namun ternyata kemungkinan kontrak menemui hambatan bahkan berujung kepada kegagalan kontrak yang menimbulkan sengketa dan konflik pada para pihaknya.

Debitur yang tidak melaksanakan perjanjian kredit atau wanprestasi terhadap perjanjian kredit dapat dimintakan eksekusi terhadap kapal laut yang dijadikan jaminan. Berdasarkan peraturan yang berlaku saat ini, eksekusi atas kapal yang menjadi objek hipotik dapat dimintakan bantuan pengadilan karena kekuatan hukum grosse akta adalah sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Permasalahan yang dapat timbul dalam hal kapal yang menjadi objek hipotek yang akan dieksekusi tersebut tidak berada didalam wilayah Indonesia. Dalam hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia tidak ada pengaturan mengenai penyitaan benda yang berada di luar wilayah Indonesia, sehingga terhadap pengekseskuan benda yang berada di luar Indonesia belum ada dasar hukumnya.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, maka peneliti tertarik untuk melakukan Rekontruksi hukum dengan mengambil judul **REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HAK DEBITOR DALAM PERJANJIAN KREDIT JAMINAN HIPOTEK KAPAL BERASASKAN NILAI KEADILAN.**

B. Perumusan Masalah

Perumusan masalah dalam penelitian disertasi ini yang akan diteliti oleh peneliti dengan bertolak dari latar belakang masalah di atas sebagai berikut :

- d. Mengapa regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan?
- e. Apa kelemahan-kelemahan regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal saat ini?
- f. Bagaimana rekontruksi regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah yang telah disebutkan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis kelemahan regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal saat ini.
3. Untuk merekontruksi regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna dan bermanfaat secara teoritis dan praktis adalah sebagai berikut:

3. Manfaat teoritis

Penelitian ini dapat memberikan sumbangsih terhadap pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu hukum pada spesifikasi cabang ilmu hukum perdata dalam hal sistem, sehingga dapat terwujud rekonstruksi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan. Selanjutnya, hasil dari penelitian ini sekaligus dapat dijadikan sebagai literatur tambahan data sekunder yang berkaitan dengan rekonstruksi formulasi

perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan.

4. Manfaat Praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat kepada pihak-pihak yang berkepentingan diantaranya:

- d. Bagi pemerintah, diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran kepada Lembaga-lembaga terkait baik eksekutif maupun legislatif dalam mewujudkan penyelesaian perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal.
- e. Bagi masyarakat, diharapkan menjadi bahan referensi bagi pembaca baik mahasiswa, dosen, maupun masyarakat umum agar mengetahui tentang penyelesaian penyelesaian perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal sehingga nantinya dapat tercipta penyelesaian hukum yang adil.
- f. Bagi peneliti, sebagai sarana dalam proses pembelajaran sehingga bermanfaat untuk menambah dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum, khususnya hukum perdata yang tentunya diharapkan dapat menunjang pekerjaan yang penulis geluti nantinya.

E. Kerangka Konseptual

Disertasi ini memilih judul rekonstruksi regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berasaskan nilai keadilan, sejalan dengan judul penelitian dimaksud, setiap istilah dalam judul penelitian ini akan didefinisikan untuk menjelaskan maksud dan maknanya, sekaligus akan diberi batasan agar pembaca tidak keliru dalam memahaminya kelak. Dalam hal ini ada beberapa istilah yang perlu dijelaskan yaitu:

1. Rekontruksi

Rekonstruksi dari kata re kembali dan konstruksi susunan, model atau

tata letak suatu bangunan.¹⁶ Rekonstruksi (*reconstruction*) adalah menyusun kembali, membangun kembali, atau menata ulang atau memperbaiki suatu gagasan. *Black Law Dictionary* memberikan pengertian *contruction* sebagai berikut:

“*To construct again, to rebuilt, either in factor idea or to remodel, to form again or a new as in the imagination or to restore again as an entity the thing which was lost or destroyed*”¹⁷ (Rekonstruksi menurut pengertian diatas adalah merupakan tindakan untuk membangun kembali, baik yang bersifat fakta atau ide atau menyusun model, untuk membentuk lagi suatu imajinasi baru untuk memperbaiki sesuatu yang hilang atau yang rusak).

Jadi rekonstruksi merupakan tindakan penataan ulang atau pembangunan kembali suatu sistem baik yang bersifat faktual atau berupa gagasan (idea) agar menjadi baik sesuai yang diharapkan. Dalam praktik tidak jarang dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan atau meskipun sudah diatur tetapi tidak lengkap dan tidak jelas. Oleh karena itu peraturan hukum yang tidak jelas harus dijelaskan, yang kurang lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya agar aturan hukumnya dapat diterapkan terhadap peristiwanya sehingga dapat diwujudkan hukum yang diidam-idamkan yaitu yang mengandung aspek keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan,¹⁸

Jika hukum tidak lengkap dan tidak jelas maka akan dilakukan penemuan hukum. Penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau metode- metode tertentu yang dapat dibenarkan dalam ilmu hukum, seperti interpretasi, penalaran (*redenering*), eksposisi (*konstruksi hukum*),¹⁹

Menurut Scholten usaha penemuan hukum banyak menekankan pada

¹⁶ KKBI, Kamus Besar Bahasa Indonesia. 1989.

¹⁷ Henry Campbell, *Black Law Dictionary*, St. Paul, Minnisotha ; West Publishing Co, 1990, hlm. 818

¹⁸ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, UII Pres, Jogjkarta, 2007, hlm. 28

¹⁹ *Ibid*, hlm.30

segi pembuatan konstruksi sebagai suatu cara untuk mengembangkan bahan hukum atau hukum positif melalui penalaran logis sehingga dapat dicapai hasil yang dikehendaki. Dilihat dari sudut bahan hukum, konstruksi hukum merupakan penarikan atau pengembangan lebih lanjut dari bahan tersebut dengan menggunakan penalaran logis sedang dari sudut konstruksi itu sendiri, ia tidak boleh melepaskan diri dan mengabaikan bahan hukum yang ada tersebut.²⁰

Philipus Hadjon menjelaskan bahwa model *rechtsvinding* (penemuan hukum) yang dianut dewasa ini seperti yang dikemukakan antara lain oleh J.J. H. Bruggink dalam bukunya *op zoek naar het recht* meliputi metode interpretasi (*interpretatiemethoden*) dan model penalaran (*redeneerwijzen*) atau konstruksi hukum.²¹

Metode interpretasi adalah metode untuk menafsirkan terhadap teks perundangan yang tidak jelas, agar perundangan-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa kongkret tertentu. Ajaran interpretasi dalam penemuan hukum ini sudah lama dikenal yang disebut dengan *hermeneutika juridica*.²² Hermeneutika hukum adalah ajaran filsafat mengenai hal mengerti/memahami sesuatu atau sebuah metode interpretasi (penafsiran) terhadap teks. Kata teks yang dimaksudkan bisa berupa teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumentasi resmi negara, doktrin.²³

Menurut Rudolph Von Jhering sebagaimana dikutip Achmad Ali, ada tiga syarat utama untuk melakukan konstruksi hukum yaitu:²⁴

- a. Konstruksi hukum harus mampu meliputi semua bidang hukum positif.
- b. Dalam pembuatan konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis didalamnya.

²⁰ Satjipto Raharjo, *Imu Hukum*, Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.103.

²¹ Philipus M. Hadjon, Tatik Sri Djamiati, *Argumentasi Hukum*, UMI Press, Jogjakarta, 2000, hlm.

²² Bambang Sutiyoso, *Op.Cit.*, hlm.82

²³ Jazim Hamidi, *Op.Cit.*, hlm. 45

²⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, dalam Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, UII Press, Jogjakarta, 2005, hlm. 59.

- c. Konstruksi itu bukan merupakan sesuatu yang dibuat-buat dan konstruksi harus mampu memberi gambaran yang jelas tentang sesuatu hal.

Adapun rekonstruksi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah membangun sistem hukum yang mencakup aspek substansi, struktur dan kultur hukum dari keadaan yang ada (*existing*) atau berupa gagasan (*idea*) agar menuju keadaan yang ideal.

Tujuan dari rekonstruksi dalam penelitian ini agar dapat mewujudkan penyelesaian sengketa berbasis pada kepastian hukum yang berkeadilan substantif. Melalui rekonstruksi maka dapat diwujudkan sistem hukum perlindungan konsumen sektor perbankan lebih berkepastian hukum sehingga lebih memberi keadilan substantif dalam memberikan edukasi yang terkait dengan hak-hak perlindungan konsumen dan penyelesaian masalah yang merugikan konsumen perbankan. Konstruksi hukum yang dibangun harus sesuai dengan hukum positif dan sistem hukum yang logis. Konstruksi harus memperhatikan kejelasan dalam arti dapat memberikan konklusi yang mudah dipahami dan diterapkan baik oleh pelaku usaha jasa keuangan perbankan maupun konsumen.

2. Debitur

Peraturan Bank Indonesia Nomor : 9/14/PBI/2007 tentang Sistem Informasi Debitur, Pasal 1 angka 7 dinyatakan bahwa: “Debitur adalah perseorangan, perusahaan atau badan yang memperoleh satu atau lebih fasilitas penyedia dana”. Dalam kamus Bisnis dan Bank pengertian debitur yaitu pihak yang menerima kredit atau pinjaman. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, *ensiklopedia*, pengertian debitur adalah pihak yang berhutang ke pihak lain, biasanya dengan menerima sesuatu dari kreditor yang dijanjikan debitur untuk dibayar kembali pada masa yang akan datang. Pemberian pinjaman kadang memerlukan juga jaminan atau agunan dari pihak debitur. “Jika seorang debitur gagal membayar pada tenggat waktu

yang dijanjikan, suatu proses koleksi formal dapat dilakukan yang kadang mengizinkan penyitaan harta milik debitor untuk memaksa pembayaran”. Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.²⁵

3. Perjanjian Kredit

Pada dasarnya perjanjian berawal dari suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal dan untuk tidak melakukan sesuatu hal. Perumusan hubungan perjanjian tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi diantara para pihak.

Melalui negoisasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar. Hukum perjanjian sering diartikan sama dengan hukum perikatan. Hal ini berdasarkan konsep dan batasan definisi pada kata perjanjian dan perikatan. Pada dasarnya hukumperjanjian dilakukan apabila dalam sebuah peristiwa seseorang mengikrarkan janji kepada pihak lain atau terdapat dua pihak yang saling berjanji satu sama lain untuk melakukan suatu hal.

Pada umumnya perjanjian berawal dari perbedaan kepentingan yang dicoba dipertemukan melalui kesepakatan. Melalui perjanjian perbedaan tersebut diakomodir dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Dalam perjanjian, pertanyaan mengenai sisi kepastian dan keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan yang ada di antara para pihak terakomodir melalui mekanisme hubungan perikatan yang bekerja secara seimbang.

Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah

²⁵ Riduan Tobink dan Bill Nikholaus. “*Kamus Istilah Perbankan*”, Atalya Rileni Sudeco, Jakarta. 2003, Hal .118

perjanjian (*agreement*). Atas dasar itu, Subekti mendefinisikan bahwa: “Kontrak sebagai peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu”.²⁶

“Janji sendiri merupakan pernyataan yang dibuat oleh seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau *affair exists*, atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu”.²⁷

Menurut J. Satrio menyatakan bahwa: “Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi”.²⁸

Pasal 1313 KUHPerdota mendefinisikan perjanjian sebagai suatu perbuatan yang terjadi antara satu atau dua orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain. Definisi tersebut dianggap tidak lengkap dan terlalu luas dengan berbagai alasan tersebut di bawah ini. Dikatakan tidak lengkap, karena definisi tersebut hanya mengacu kepada perjanjian sepihak saja. Hal ini terlihat dari rumusan kalimat “yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih.” Mengingat kelemahan tersebut, J. Satrio menyatakan: “Mengusulkan agar rumusan dirubah menjadi: atau di mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri”.²⁹

Di dalam sistem *common law* ada pembedaan antara *contract* dan *agreement*. “Semua kontrak adalah *agreement*, tetapi tidak semua *agreements* adalah kontrak”.²¹ *American Restatement of Contract (second)* mendefinisikan kontrak sebagai ‘*a promise or set of promises for the breach of which the law give a remedy or the performance of which the law in some way recognized a duty*’.³⁰

Salah satu kelemahan dari pengertian kontrak yang disebutkan

²⁶ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1984, h. 36

²⁷ A.G. Guest, (ed), *Anson's Law of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979, h. 2

²⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian*, Buku II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 146.

²⁹ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h.27.

³⁰ Walter Woon, *Basic Business Law in Singapore*, Prentice Hall, New York, 1995, h. 27

dalam *American Restatement* adalah: tidak adanya elemen persetujuan (*bargain*) dalam kontrak. Tidak adanya indikasi yang dibuat dalam definisi tersebut diatas adalah merupakan suatu ciri khas perjanjian dua belah pihak (*two-sided affair*), sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam satu sisi merupakan pengganti untuk sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam sisi yang lain. Kemudian, berdasarkan pengertian di atas, bahwa kontrak secara sederhana dapat menjadi 'suatu janji'. Hal ini berarti untuk melihat fakta yang secara umum merupakan beberapa tindakan atau janji yang diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lain sebelum janji itu menjadi sebuah kontrak. Di samping itu, kontrak juga dapat merupakan 'serangkaian janji'. Hal ini tidak memberikan indikasi bahwa beberapa janji biasanya diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lainnya. Akan tetapi hal tersebut bisa saja salah untuk mengasumsikan bahwa semua kontrak adalah persetujuan asli di mana di satu sisi suatu hal yang ditawarkan untuk suatu hal lain yang memiliki nilai sama dengan yang lainnya.

Faktanya, seperti yang kita lihat, ada beberapa kasus di mana sebuah janji diperlakukan sebagai pemikiran kontraktual yang tidak ada persetujuan (*bargain*) yang nyata. Terdapat beberapa jenis perjanjian antara lain: Perjanjian Timbal Balik, Perjanjian Cuma-Cuma, Perjanjian Atas Beban, Perjanjian Bernama, Perjanjian Tidak Bernama, Perjanjian Obligatoir, Perjanjian Kebendaan, Perjanjian Konsensual, Perjanjian Real, Perjanjian Liberatoir, Perjanjian Pembuktian, Perjanjian Untung-untungan, Perjanjian Publik.

Definisi perjanjian telah diatur dalam KUHPerdara Pasal 1313, yaitu bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Kata persetujuan tersebut merupakan terjemahan dari perkataan *overeekomst* dalam bahasa Belanda. Kata *overeekomst* tersebut lazim diterjemahkan juga dengan kata perjanjian. Jadi persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sama artinya dengan perjanjian.³¹

Perjanjian adalah perbuatan hukum yang dilakukan satu orang atau lebih yang mengikatkan diri dengan satu orang atau lebih. Pengertian perjanjian secara hukum diatur dalam title II Buku Ketiga KUHP perdata, Sedangkan perjanjian secara khusus diatur dalam title XVIII Buku Ketiga. Menurut Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan bahwa: “Perjanjian adalah suatu perbuatan, dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Mengenai isi Pasal 1313 KUH perdata tersebut R. Subekti menyebutkan: “Suatu perjanjian adalah peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.³²

Suatu perjanjian adalah semata-mata untuk suatu persetujuan yang diakui oleh hukum. Persetujuan ini merupakan kepentingan yang pokok di dalam dunia usaha dan menjadi dasar bagi kebanyakan transaksi dagang seperti jual beli barang, tanah, pemberian kredit, asuransi, pengangkutan barang, pembentukan organisasi usaha dan termasuk juga menyangkut tenaga kerja.

Dari pengertian tersebut di atas dapat dipahami bahwa perjanjian yang dilakukan itu menimbulkan hubungan hukum yang mengikat antara para pihak yang membuatnya. Pada prinsipnya setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus memenuhi kewajibannya secara timbal balik yaitu pihak yang pertama berkewajiban memberikan hak terhadap prestasi tersebut. Terhadap hal ini Ahmad Ichsan memberika ulasannya sebagai

³¹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1987, h. 1

³² *Ibid.*,

berikut: “Perjanjian adalah suatu hubungan atas dasar hukum kekayaan (*vermogenis rechtelijke betrokking*) antara dua pihak atau lebih atau lebih dalam mana pihak yang satu berkewajiban memberikan suatu prestasi atas mana pihak yang lainnya mempunyai hak terhadap prestasi tersebut”.³³

4. Hipotik

Berdasarkan pasal 1162 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, definisi dari hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda yang tidak bergerak, untuk diambil daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan. Seperti hak jaminan yang lainnya, hipotek bersifat assesoir. Dalam pasal 1164 Kitab Undang-Undang Hukum perdata, objek hipotek adalah benda tidak bergerak, merupakan sebuah larangan untuk menjadikan benda bergerak sebagai objek hipotek, hal ini diatur dalam pasal 1167 Kitab Undang-Undang akan tetapi setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, maka hak atas tanah yaitu hak milik (pasal 25 UUPA), hak guna usaha (pasal 33 UUPA), hak guna bangunan (pasal 39 UUPA), dan hak pakai atas tanah negara tidak dapat lagi dibebani dengan hak hipotek melainkan telah diganti dengan hak tanggungan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Hingga sekarang benda-benda yang dapat menjadi objek hipotek adalah kapal laut berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang pelayaran.

Menurut Frieda Husni Hasbullah, hipotek mempunyai sifat yang hak kebendaan umumnya, antara lain:

- a. Absolut, yaitu hak yang dapat dipertahankan terhadap tuntutan siapapun.
- b. *Droit de suite* atau *zaaksgesvolg*, artinya hak tersebut selalu

³³ Ahmad Ichsan, *Hukum Perdata IB*, IP. Pembimbing Masa, Bandung, 1982, h. 6

mengikuti bendanya di tangan siapapun benda tersebut berada (pasal 1163 ayat 2 dan pasal 1198 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

- c. *Droit de preference*, yaitu seseorang mempunyai hak untuk didahulukan pemenuhan piutangnya di antara orang-orang yang berpiutang lainnya, Pasal 1132, 1134 (ayat 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

F. Kerangka Teoritik

Penyelesaian perkara pidana sering dibenturkan oleh beberapa hal yang bertentangan keadilan. Oleh karena itu dalam kerangka pemikiran disertasi ini terbagi dalam *grand theory* (teori utama), *middle theory* (teori tengah), dan *applied theory* (teori pelaksana).

Grand theory (teori utama) adalah teori yang mencakup dasar analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *grand theory* (teori utama) adalah teori keadilan.

Middle theory (teori tengah) adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari *grand theory* (teori utama). Dan yang akan digunakan sebagai *middle theory* (teori tengah) dalam penelitian ini adalah teori kepastian hukum

Applied theory (teori aplikasi) adalah teori yang cakupannya khusus dalam pembahasan pada tataran praktis, yang akan digunakan sebagai *applied theory* (teori aplikasi) dalam penelitian ini adalah teori kemanfaatan hukum.

1. *Grand Theory: Teori Keadilan*

Hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak di dalam perjanjian tidak dapat dilepaskan dengan masalah keadilan. Perjanjian sebagai sarana yang dapat mempertemukan para pihak dalam memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, menuntut adanya keadilan diantara kedua pihak.³⁴ Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak dan sulit untuk dapat ditafsirkan, karena “Setiap orang mempunyai ukuran masing-masing untuk mengukurnya. Keadilan merupakan sebuah

³⁴ Burhanuddin Salam, *Etika Sosial*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, h. 117

pertanyaan yang seringkali kita dengan, namun pemahaman yang tepat justru rumit bahkan abstrak, terlebih apabila dikalitkan dengan pelbagai kepentingan yang demikian kompleks”.³⁵

Menurut Aristoteles, dinyatakan bahwa: keadilan merupakan *justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*, dapat diartikan bahwa keadilan itu bernajak dari asumsi segala sesuatu yang sama akan diperlakukan sama, dan sesuatu yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama pula secara proporsional.

Upanius menyatakan bahwa: keadilan sebagai *justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, artinya keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya atau *tribuere cuique suum to give everybody his own*, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya.³⁶ Keadilan menurut Justinianus disebutkan dalam *corpus iuris civilis: juris praecepta sunt haec honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, bahwa: “Peraturan peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tidak merugikan orang lain dan memberi pada orang lain apa yang menjadi bagiannya”.³⁷

Cicero menyatakan bahwa: orang yang dinilai baik dilihat dari perilaku keadilannya. Menurut Cicero ada 3 (tiga) kebajikan moral, yaitu: (1) Keadilan; (2) Pengendalian diri; dan (3) Sopan santun.³⁸ Sedangkan Thomas Aquinas menyatakan bahwa: dalam hubungannya dengan keadilan mengajukan 3 (tiga) struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu: (a) Hubungan antar individu (*ordo partium ad partes*); (b) Hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*); (c) Hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo*

³⁵ Raymond Wacks, *Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1995, h.

³⁶ Raymond Wacks, *Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1995

³⁷ *Ibid*, h. 9.

³⁸ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, h. 124

partium ad totum).³⁹

Penghormatan terhadap person/seseorang dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan kepada seseorang tersebut sebanding dengan yang seharusnya ia terima. Dengan dasar pemikiran tersebut maka pengakuan terhadap seseorang harus diarahkan pada pengakuan terhadap kepatutan (*equity*), kemudian pelayanan dan penghargaan didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia.

Paul Tillich, menyatakan bahwa: “Keadilan yang terkandung dalam keadilan atributif, keadilan distributif dan keadilan retributif bersifat proporsional (baik positif maupun negatif), selanjutnya keadilan proporsional ini disebut keadilan tributif”.⁴⁰

Berdasarkan perbedaan keadilan sebagaimana dimaksud dalam pernyataan di atas, maka keadilan distributif dipandang sebagai awal mula munculnya semua jenis teori keadilan. Dinamika keadilan yang berkembang di masyarakat dalam telaah para ahli pada umumnya berlandaskan pada teori keadilan distributif, meskipun dengan berbagai versi dan sisi pandangannya masing-masing.

Dalam teori etika modern terdapat 2 (dua) prinsip untuk keadilan distributif, yaitu prinsip formil dan prinsip materiil. Kedua prinsip tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut:

Prinsip formal, sebagaimana yang dikemukakan Aristoteles, bahwa *equals ought to be treated equally and unequals may be treated unequally*. Prinsip ini beranjak dari asumsi untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama. Prinsip ini menolak adanya perbedaan perlakuan (diskriminasi). (b) Prinsip materiil, menyatakan bahwa prinsip ini mempunyai karakter melengkapi prinsip formil. Prinsip ini bersanding secara korelatif dengan prinsip formil yang menekan pada aspek formalitas prosedural, dengan tetap

³⁹ *Ibid.*, h. 125-126

⁴⁰ Paul Tillich, *Cinta, Kekuasaan dan Keadilan*, Pusaka Eureka, Surabaya, 2004, h. 74-75

memperhatikan aspek substantif terhadap penghargaan perlakuan kepada masing-masing pihak.⁴¹

Ukuran dalam menentukan keadilan didasari oleh kebutuhan masyarakat modern dipandang dari sisi etika. Keadilan formal dilandasi oleh pemberlakuan syarat formal dalam melakukan transaksi dan syarat substansi yang dilandasi oleh kepentingan masing-masing pihak.

Menurut L.J. van Apeldoorn, J.van Kan dan J.H. Beekhuis dinyatakan bahwa: keadilan itu memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaksamaanannya. Asas keadilan tidak menjadikan persamaan hakiki dalam pembagian kebutuhan-kebutuhan hidup. Hasrat akan persamaan dalam bentuk perlakuan harus membuka mata bagi ketidaksamaan dari kenyataan-kenyataan. Terkait dengan pandangan tersebut perlu diperhatikan makna keadilan dari suatu asas yang menentukan bentuk menjadi asas yang memberikan isi dari suatu standar atau ukuran.⁴²

Unsur persamaan dalam bertindak merupakan ukuran keadilan, kalau dinyatakan dikaitkan dengan pemenuhan kebutuhan hidup barulah keadilan itu dipertaruhkan oleh masing-masing pihak. Masing-masing pihak memiliki ukuran tersendiri dalam mengukur keadilan, hakim akan menentukan jika diminta pertimbangan.

Teori keadilan juga dikemukakan oleh Beauchamp dan Bowie yang menyatakan bahwa: ada 6 (enam prinsip agar keadilan distributif dapat terwujud, yaitu apabila suatu keadilan dapat diberikan kepada: (a) Setiap orang bagian yang sama; (b) Setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya; (c) Setiap orang sesuai dengan haknya; (d) Setiap orang sesuai dengan usaha individualnya; (e) Setiap orang sesuai dengan

⁴¹ K. Bartens, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, h. 105.

⁴² L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, h. 11-13

kontribusinya; (f) Setiap orang sesuai dengan jasanya.⁴³

2. *Middle Teory: Teori Sistem Hukum*

Kepastian dalam pemahaman memiliki arti suatu ketentuan, atau ketetapan, sedangkan jika kata kepastian itu digabung dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang memiliki arti sebagai suatu ketentuan atau ketetapan hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Secara normatif suatu kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis tidak menimbulkan benturan dan kekaburan norma dalam sistem norma satu dengan yang lainnya. Kekaburan norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan hukum, dapat terjadi multi tafsir terhadap sesuatu dalam suatu aturan.

Pengertian kepastian hukum tersebut sejalan dengan pendapat dari E. Fernando M. Manulang mengemukakan pengertian kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.⁴⁴

Suatu kepastian hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan pengaturan secara jelas diatur dengan undang-undang pemerintahan daerah. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dalam Bab VII tentang Penyelenggaraan Pemerintah Daerah, Bagian Kedua tentang Asas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, pada Pasal 58, menyebutkan: Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57, dalam menyelenggaraan Pemerintahan Negara yang terdiri atas:

⁴³ J. Van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, h. 95.

⁴⁴ E. Fernando M. Manulang, *Legisme, Legalitas Dan Kepastian Hukum*, PrenadaMedia Group, Jakarta, 2016, h.2.

- a. Kepastian Hukum;
- b. Tertib Penyelenggaraan Negara;
- c. Kepentingan Umum;
- d. Keterbukaan;
- e. Proporsionalitas;
- f. Profesionalitas;
- g. Akuntabel;
- h. Efisiensi;
- i. Efektivitas; dan
- j. Keadilan.

Yang dimaksud dengan kepastian hukum adalah: Asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.

Asas dalam negara hukum dalam perundangan tersebut yaitu kepastian hukum dapat dipahami dari dua pengertian, yaitu *pertama*, kepastian hukum dari penyelenggaraan negara, berdasarkan asas legalitas, kepatutan dan keadilan. *kedua*, kepastian hukum dalam suatu aturan (kepastian norma) agar tidak menimbulkan kabur (tidak jelas) atau konflik norma.

Kepastian hukum merupakan wujud asas legalitas (*legaliteit*) dimaknai oleh Sudargo Gautama dari dua sisi, yakni :

1. Dari sisi warga negara, sebagai kelanjutan dari prinsip pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan adalah pelanggaran terhadap hak-hak individual itu hanya dapat dilakukan apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan- peraturan hukum.
2. Dari sisi negara, yaitu tiap tindakan negara harus berdasarkan hukum.

Peraturan perundang-undangan yang diadakan terlebih dahulumerupakan batas kekuasaan bertindak negara.⁸⁴

Hukum di negara berkembang ada dua pengertian tentang kepastian hukum, menurut Gustav Radburch yaitu: “(1) Kepastian oleh karena hukum, dan (2) Kepastian dalam atau dari hukum”.⁸⁵

3 *Aplied Teory: Teori Hukum Progresif*

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*⁴⁵ (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Adapun pengertian hukum progresif itu sendiri adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁴⁶

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta

⁴⁵ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 2001), hlm. 628.

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 154

menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.⁴⁷

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroiti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata, telinga, tangan, kaki atau otak saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh.⁴⁸

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya.

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah

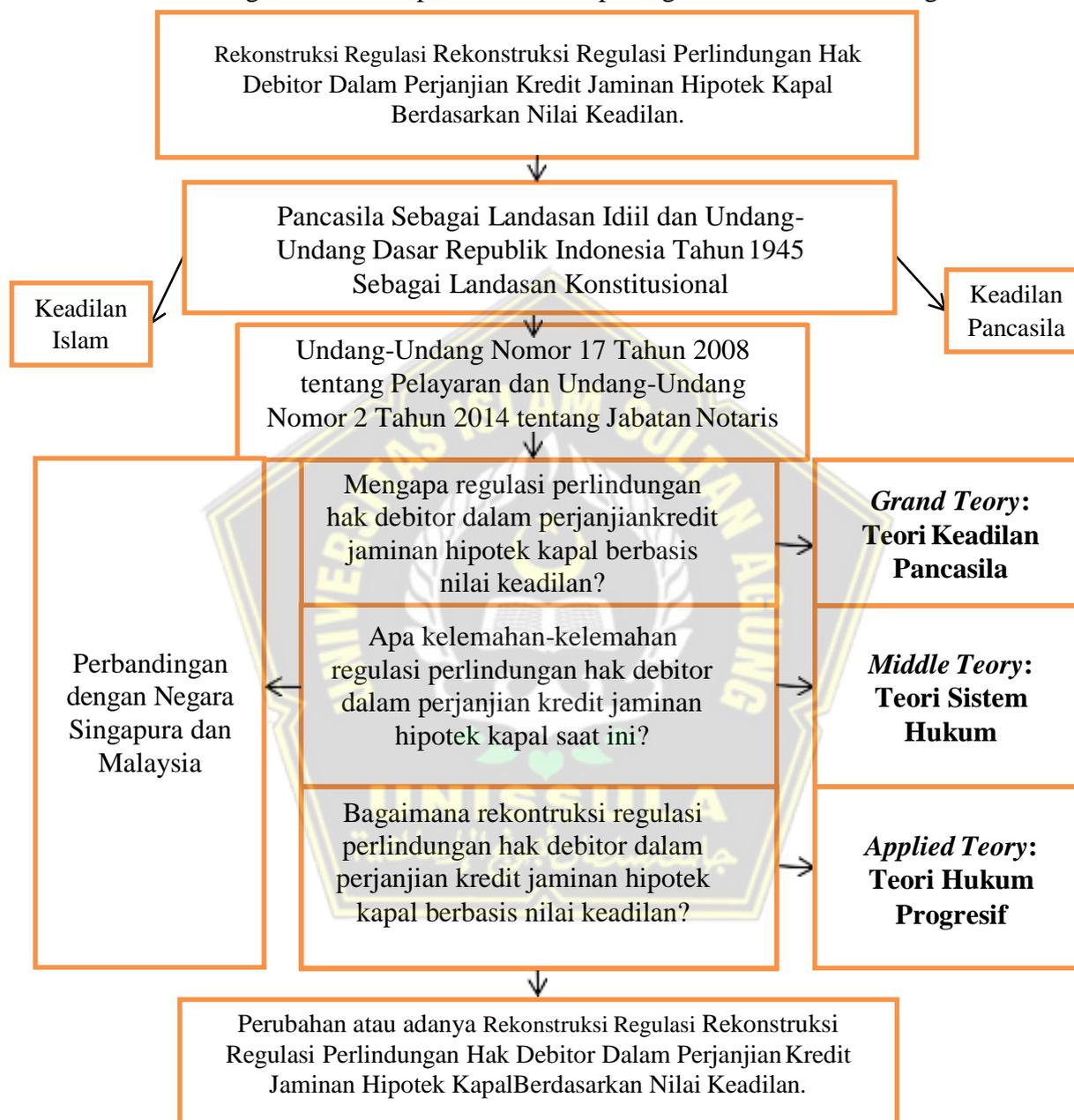
⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 17.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 18.

pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.⁴⁹

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Kerangka Pemikiran penelitian ini dapat digambarkan skema sebagai berikut:



H. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara atau prosedur yang dipergunakan untuk melakukan penelitian agar lebih terarah dan dapat menjawab rumusan masalah dan tujuan penelitian serta bisa dipertanggungjawabkan secara ilmiah.⁵⁰

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm. 20.

⁵⁰ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Pres, 1981), hlm 43

1. Paradigma Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan peraturan perundangundangan semata. Hukum sebagai sesuatu yang harus diterapkan, dan lebih cenderung untuk tidak mempersoalkan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

Metodelogi hermeneutis dan dialektis. Sifat variable dan personal (intramental) dari konstruksi social menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini di interpretasikan menggunakan teknik-teknik hermenetik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi consensus yang lebih matang dan canggih daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti).

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini merupakan penelitian jenis yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis (*socio-legal approach*) dimaksudkan untuk mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik yang dikaitkan secara riil dengan variable-variable sosial yang lain,⁵¹ dan penelitian yuridis empiris, yaitu suatu pendekatan yang meneliti data sekunder terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data primer di lapangan. Secara yuridis yaitu mempelajari aturan-aturan yang ada dengan masalah yang di teliti. Sedangkan secara empiris yaitu memberikan kerangka pembuktian atau kerangka pengujian untuk membuktikan atau kerangka pengujian untuk memastikan suatu kebenaran.

⁵¹ Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitas*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2002), hlm. 3.

3. Spesifikasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum ini, spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh gambaran yang jelas dan sistematis mengenai keadaan atau fakta yang ada terhadap permasalahan yang diteliti dan dipejari sebagai sesuatu yang utuh.⁵²

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

4. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer merupakan yang diperoleh dengan melakukan penelitian lapangan, seperti observasi dan wawancara.

b. Data Sekunder

Sumber data yang diperoleh melalui studi kepustakaan yaitu teknik pengumpulan data dengan cara mencari dan membaca literature dan dokumen yang berhubungan dengan masalah yang akan diteliti dari perpustakaan.⁵³

Untuk mencari data sekunder dengan menggunakan bahan-bahan hukum yang meliputi:

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan

⁵² Mukti Fajar ND., dkk, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 192.

⁵³ Amirudin dan Zainal Asikin, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 32

perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara dan penjelasan, risalah, putusan hakim dan yurisprudensi yang berkaitan erat dengan bahan-bahan hukum dengan permasalahan yang diteliti,⁵⁴ Dalam penelitian ini terdiri dari:

- a) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - b) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran
 - c) Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris
- 2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti buku-buku, jurnal, hasil karya ilmiah serta pendapat para pakar hukum yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini.⁵⁵

- 3) Bahan Hukum Tertier

yaitu data data atau bahan-bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.⁵⁶

Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi kamus atau ensiklopedi yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang dibutuhkan yaitu data primer dan data sekunder, maka metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

- e. Wawancara

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh

⁵⁴ Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 113

⁵⁵ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2003), Hlm. 13.

⁵⁶ *Ibid.*,

keterangan secara lisan guna mencapai tujuan.⁵⁷ Dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur yang untuk mengetahui informasi di mana peneliti memiliki panduan wawancara dan wawancara tak terstruktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka.⁵⁸

f. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.

6. Teknik Analisis Data

Analisis data yang dilakukan adalah analisis data secara kualitatif, yakni dimana data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis sehingga akan diperoleh gambaran yang komperhensif, dimana nantinya data akan dipaparkan secara deskriptif, dengan harapan dapat diperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai permasalahan yang diteliti.⁵⁹

I. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan sistematika penulisan disertasi maka disertasi dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hak Debitor Dalam Perjanjian Kredit Jaminan Hipotek Kapal Berdasarkan Nilai Keadilan” disusun sistematis dalam enam bab, yaitu sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan, dalam bab ini di uraikan tentang tentang: Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teori;

⁵⁷ Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004), hlm. 95.

⁵⁸ Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Alfabeta, 2008), hlm. 233

⁵⁹ Eko Sugiarto, *Menyusun Proposal Penelitian Kualitatif, Skripsi dan Tesis*, (Yogyakarta: Suaka Media, 2015), hlm 9

Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; Originalitas Disertasi; serta Sistematika Penulisan.

- BAB II** Tinjauan Pustaka, dalam bab ini menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis.
- BAB III** Bab ini merupakan analisis dan pembahasan dari rumusan masalah yang pertama terkait dengan regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang pertama
- BAB IV** Bahasan pada bab ini menguraikan pokok bahasan dari rumusan masalah kedua yakni kelemahan-kelemahan regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal saat ini, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang kedua.
- BAB V** Bahasan pada bab ini menguraikan pokok bahasan dari rumusan masalah ketiga yakni rekonstruksi regulasi perlindungan hak debitor dalam perjanjian kredit jaminan hipotek kapal berbasis nilai keadilan, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang ketiga.
- BAB VI** Sebagai bab terakhir berupa penutup, dalam bab ini disusun tentang kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan dalam rumusan masalah, saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Pengertian dan Fungsi jaminan

Menurut Mariam Darus Badruzaman, jaminan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda. Konstruksi jaminan dalam definisi ini ada kesamaan dengan yang dikemukakan Hartono Hadisoeparto. Beliau berpendapat bahwa jaminan adalah sesuatu yang di berikan kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁶⁰

Kedua definisi jaminan yang dipaparkan diatas dapat disimpulkan bahwa :

1. Difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditor (bank);
2. Wujudnya jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil);
3. Timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditor dengan debitor.

Menurut tokoh lain yaitu M. Bahsan, jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditor dan diserahkan debitor untuk menjamin suatu utang dalam masyarakat. Alasan digunakan istilah jaminan ini, karena :⁶¹

1. telah lazim digunakan dalam bidang Ilmu Hukum dalam hal berkaitan dengan penyebutan-penyebutan, seperti hukum jaminan, lembaga jaminan, jaminan kebendaan, dan sebagainya;
2. telah digunakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang

⁶⁰ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 22.

⁶¹ *Ibid*, hlm. 23

lembaga jaminan, seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia.

Hukum jaminan di Indonesia ditinjau dari sudut perkembangan perekonomian baik nasional maupun internasional mempunyai peran yang besar terkait dengan kegiatan pinjam meminjam uang. Berbagai lembaga keuangan sangat berperan dalam membantu pemenuhan kebutuhan dana bagi kegiatan perekonomian dengan memberi pinjaman uang baik dalam bentuk kredit yang dimanfaatkan oleh masyarakat yang memerlukan dana.

Dalam kegiatan pinjam-meminjam uang pada umumnya dipersyaratkan adanya penyerahan jaminan oleh pihak peminjam kepada pihak pemberi jaminan. Jaminan ini dapat berupa barang (benda), dapat berupa jaminan perorangan. Dalam jaminan kebendaan memberikan hak kebendaan kepada pemegang jaminan, sedangkan jaminan perorangan berupa janji penanggungan utang.⁶²

Sebagaimana fungsi jaminan dalam pemberian kredit pada umumnya adalah berkaitan dengan kesungguhan pihak peminjam untuk memenuhi kewajibannya melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Jaminan memiliki fungsi yaitu :

1. Untuk pembayaran utang seandainya terjadi wanprestasi atas pihak ketiga yaitu dengan jalan menguangkan atau menjual jaminan tersebut.
2. Sebagai akibat dari fungsi pertama, atau sebagai indikator penentuan jumlah pembiayaan yang akan diberikan kepada pihak debitor. Pemberian jumlah pembiayaan tidak boleh melebihi nilai harta yang dijamin.

Sehubungan dengan fungsi jaminan baik jaminan kredit ataupun jaminan utang, pemahaman tentang hukum jaminan sebagaimana terdapat

⁶² M Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, RajaGrafindo, Jakarta, 2007, hlm. 2

dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang memuat ketentuan hukum jaminan yang dikodifikasikan adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, sedangkan yang berupa Undang-Undang adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia,⁶³ dan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2006 Tentang sistem resi gudang.

Dengan demikian dalam hukum positif di Indonesia terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan utang dari pemberi jaminan kepada penerima jaminan, dimana peraturan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan utang, sedangkan Undang-undang No. 4 Tahun 1996 dan Undang-undang No. 42 Tahun 1999, masing-masing mengatur khusus mengenai lembaga jaminan dalam rangka penjaminan utang.⁶⁴

Sumber hukum jaminan tertulis umumnya terdapat dalam kaidah-kaidah hukum jaminan yang berasal dari sumber tertulis seperti :⁶⁵

1. Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW), jaminan yang masih berlaku dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah gadai (pand) dan Hipotik kapal laut. Gadai diatur dari Pasal 1150 - Pasal 1160 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sedangkan Hipotik diatur dalam Pasal 1162-1232 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
2. Kitab Undang-undang Hukum Dagang, diatur dalam Stb. 1847 Nomor 23, Kitab Undang-undang Hukum Dagang terdiri dari 2 buku, yaitu Buku I

⁶³ *Ibid*, hlm. 5.

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 8.

⁶⁵ Salim H.S. , *Op. Cit*, hlm 15

tentang dagang pada umumnya dan Buku II tentang hak-hak dan kewajiban yang timbul dalam pelayanan, yang terdiri dari 754 pasal. Pasal-pasal yang erat kaitannya dengan jaminan adalah pasal-pasal yang berkaitan dengan Hipotik kapal laut, yang diatur dalam pasal 314- 316 Kitab Undang-undang Hukum Dagang.

3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Undang-undang ini mencabut berlakunya Hipotik sebagaimana diatur dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sepanjang mengenai tanah dan credietverband.
4. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia, adapun dasar pertimbangan lahirnya Undang-Undang ini adalah :
 - a. Kebutuhan yang sangat besar bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap mengatur mengenai lembaga jaminan.
 - b. Jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi, dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif.
 - c. Untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum, serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan.
5. Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yang pada Pasal 60 ayat (1) Kapal yang telah didaftarkan dalam Daftar Kapal Indonesia dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan hipotik atas kapal.

6. Undang-undang Nomor 9 Tahun 2006 Tentang sistem resi gudang.

Dari sumber-sumber hukum jaminan tersebut pada dasarnya ada 6 (enam) sumber hukum jaminan yang berlaku sebagai sumber hukum positif di Indonesia, yaitu : Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Dagang, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia, dan Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, Undang-undang Nomor 9 Tahun 2006 Tentang sistem resi gudang.

2. Jenis-jenis Jaminan

Pemberian jaminan tidak dapat berdiri sendiri, melainkan selalu mengikuti perjanjian pokoknya sehingga perjanjian jaminan bersifat *accessoir*. Pada umumnya jenis-jenis lembaga jaminan sebagaimana dikenal dalam tata hukum Indonesia, dapat digolong-golongkan menurut cara terjadinya, menurut sifatnya, menurut obyeknya, menurut kewenangan menguasainya, yaitu :⁶⁶

- a. Jaminan yang lahir karena ditentukan oleh Undang-Undang dan jaminan yang lahir karena perjanjian.
- b. Jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus.
- c. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan.
- d. Jaminan yang mempunyai obyek benda bergerak dan jaminan atas benda tak bergerak.
- e. Jaminan yang menguasai bendanya dan jaminan tanpa menguasai bendanya.

⁶⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty Ofset, Yogyakarta, 2003, hlm. 43

Klasifikasi lembaga jaminan perbankan, penggolongan jaminan pada umumnya :⁶⁷

- a. Jaminan pokok dan jaminan tambahan, jaminan pokok yaitu jaminan yang berupa sesuatu atau benda yang berkaitan langsung dengan kredit. Jaminan ini dapat berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Jaminan tambahan adalah jaminan yang tidak terkait langsung dengan kredit yang dimohon. Jaminan ini dapat berupa jaminan, kebendaan maupun perorangan.
- b. Jaminan umum dan jaminan khusus, jaminan umum yaitu jaminan yang diberikan oleh debitor kepada setiap kreditor, dimana di dalamnya terdapat hak-hak tagihan yang memberikan kedudukan yang sama pada setiap kreditor (konkuren). Jaminan umum ini lahir karena Undang-Undang sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, jaminan khusus yaitu jaminan yang diberikan oleh debitor kepada kreditor mempunyai hak dan kedudukan yang didahulukan dalam pelunasan utang debitor. Jaminan ini menunjuk secara khusus benda-benda tertentu sebagai jaminan atas piutangnya, serta memberikan kedudukan yang istimewa (*privilege*) dan hak untuk didahulukan pada kreditornya (*preference*).
- c. Jaminan kebendaan dan jaminan perorangan, jaminan kebendaan yaitu jaminan yang mempunyai hubungan langsung dengan benda tertentu, dimana dengan jaminan-jaminan, kreditor mempunyai hak kebendaan (*zakelijkrecht*), dengan ciri selalu mengikuti dimana benda itu berada (*droit de suit, zaakgevolg*), dapat beralih, atau dialihkan, diprioritaskan (*azas prioriteit*), separatis (dalam hal terjadi kepailitan), serta dapat dipertahankan terhadap siapapun (*absolut*). Kreditor dengan jaminan kebendaan akan mempunyai kedudukan sebagai kreditor *preference*, dengan memperoleh kedudukan istimewa (*privilege*) dan

⁶⁷ A. Yudha Hernoko, *Kumpulan Artikel Hukum Kontrak dan Hukum Jaminan*, 2002, hlm. 45

hak yang didahulukan (*droit de preference*). Jaminan perorangan, yaitu jaminan yang hanya mempunyai hubungan langsung dengan pihak pemberi jaminan. Hal ini sejalan dengan azas *pacta sunt servanda*, sebagaimana terdapat di dalam pasal 1340 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

- d. Jaminan atas benda bergerak dan benda tak bergerak, dalam sistem Hukum Perdata di Indonesia penggolongan atas benda bergerak dan tidak bergerak merupakan penggolongan atas yang terpenting. Hal ini berhubungan dengan pembendaan dalam penyerahan (*levering*), daluwarsa (*verjaring*), kedudukan berkuasa (*bezit*), pembebanan / jaminan (*bezwaaring*).
- e. Jaminan dengan menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya. Jaminan dengan menguasai bendanya, kreditor menguasai benda jaminan secara nyata. Yang termasuk dalam kategori ini adalah gadai, hak rentensi. Jaminan dengan tanpa menguasai bendanya, kreditor tidak menguasai benda jaminan secara nyata tetapi hanya menguasai dokumen atau kepemilikan yuridisnya saja.

Mengenai jaminan umum, jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditor dan menyangkut semua harta kekayaan debitor dan sebagainya disebut jaminan umum. Artinya benda jaminan itu tidak ditunjuk secara khusus dan tidak diperuntukkan untuk kreditor, sedangkan hasil penjualan barang tersebut dibagi secara seimbang oleh para kreditor dengan piutangnya masing-masing.⁶⁸ Jaminan yang demikian dalam praktek tidak memuaskan bagi kreditor, kurang menimbulkan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang diberikan.

Kredit memerlukan jaminan secara khusus adanya benda-benda

⁶⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit*, hlm 45

tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan. Dengan kata lain diperlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan. Jaminan khusus ini mempunyai kedudukan yang baik, bisa ada karena diberi undang-undang (pasal 1134 Kitab Undang-undang Hukum Perdata) dan diperjanjikan (pasal 1151, 1162, 1820 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).⁶⁹ Di samping itu dalam peraktek perbankan juga berlaku prinsip *commanditerings verbod*, yaitu adanya larangan bagi bank bahwa dengan adanya pemberian kredit tersebut bank ikut menanggung resiko dari usaha debitor.⁷⁰ Prinsip ini merupakan implementasi dari prinsip kehati-hatian dalam dunia perbankan.

Menurut hukum perdata Jaminan kredit dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu :

1. Jaminan Perorangan.

Jaminan perorangan adalah jaminan antara kreditor dengan pihak ketiga, dimana penjaminan ini diadakan untuk kepentingan kreditor. Jaminan perorangan adalah selalu suatu perjanjian antara seorang berpiutang dengan seorang ketiga, yang menjaminan dipenuhinya kewajiban si berutang. Ia bahkan dapat diadakan diluar pengetahuan si berutang tersebut.⁷¹ 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.

Unsur jaminan perorangan yaitu:⁷²

- a. mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;
- b. hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu; dan

⁶⁹ Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia Edisi II*, Andi Offset, Yogyakarta, 2011, hlm 59

⁷⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit*, hlm 46

⁷¹ R. Subekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Pt. Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 1992, hlm.182

⁷² Salim H.S., *Op.cit*, hlm. 24

c. terhadap harta kekayaan debitor umumnya.

Pembebanan atas jaminan perorangan tersebut yang dikenal dalam jaminan di Indonesia yaitu:

a. Penanggungan (*borg*)

Penanggungan adalah perjanjian yang berbentuk bebas dan biasanya bersifat sepihak, tetapi lebih ditekankan kepada kewajiban penanggung. Pada umumnya penanggungan adalah perjanjian sepihak, namun mungkin juga bahwa kreditor menjanjikan suatu prestasi sehingga prestasi datang dari dua pihak.⁷³

Penanggungan diatur dalam pasal 1820 sampai dengan pasal 1850 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Penanggungan dalam pasal 1820 Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah Penanggungan ialah suatu persetujuan di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditor, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitor, bila debitor itu tidak memenuhi perikatannya.

Penanggungan bersifat *accessoir*, dalam arti senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokok:⁷⁴

- 1) Tak ada penanggungan tanpa adanya perutangan pokok yang sah;
- 2) Besar penanggungan tidak akan melebihi besarnya perutangan pokok;
- 3) Penanggung berhak mengajukan tangkisan-tangkisan yang bersangkutan dengan perutangan pokok;
- 4) Beban pembuktian yang tertuju pada si berhutang dalam batas-batas tertentu mengikat juga si penanggung;

⁷³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit*, hlm.83

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 82

- 5) Penanggungan pada umumnya akan hapus dengan hapusnya perutusan pokok.

Hapusnya penanggungan diatur dalam pasal 1845 sampai dengan 1850 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Dalam pasal 1845 Kitab Undang-undang Hukum Perdata disebutkan Perikatan yang timbul karena penanggungan, hapus karena sebab-sebab yang sama dengan yang menyebabkan berakhirnya perikatan-perikatan lainnya.

Hapusnya perikatan dalam pasal 1381 Kitab Undang-undang Hukum Perdata di tentukan berakhirnya perikatan, yaitu :

- 1) Perikatan hapus:
- 2) karena pembayaran;
- 3) karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- 4) karena pembaruan utang;
- 5) karena perjumpaan utang atau kompensasi;
- 6) karena percampuran utang;
- 7) karena pembebasan utang;
- 8) karena musnahnya barang yang terutang;
- 9) karena kebatalan atau pembatalan;
- 10) karena berlakunya suatu syarat pembatalan; dan
- 11) karena lewat waktu.

b. Garansi Bank

Istilah garansi bank berasal dari terjemahan dari bahasa belanda, yaitu *bank garantie*. Huyasro dan Achmad Anwari

mengartikan garansi bank adalah garansi atau jaminan yang diberikan oleh bank. Maksudnya bank menjamin untuk memenuhi suatu kewajiban apabila yang dijamin dikemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajiban kepada pihak lain sebagai mana yang dijanjikan.⁷⁵

Pengaturan garansi bank terdapat dalam ketentuan berikut ini :⁷⁶

- 1) Pasal 1820 sampai dengan pasal 1850 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- 2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan
- 3) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 11/110/Kep./Dir/UUPB tentang pemberian jaminan oleh bank dan pemberian jaminan oleh non bank.
- 4) Surat Edaran Bank Indonesia Nomor SE 11/11.

Jaminan yang diberikan oleh bank dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu :⁷⁷

- 1) Jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank atau lembaga keuangan bukan bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang dijaminan cidera janji.
- 2) Jaminan dalam bentuk tanda tangan kedua dan seterusnya atas surat-surat berharga seperti aval dan endosmen yang dapat menimbulkan kewajiban membayar bagi bank atau lembaga keuangan bukan bank apabila pihak yang dijamin melakukan cidera janji.

⁷⁵ Salim H.S., *Op.cit*, hlm. 222

⁷⁶ *Ibid*, hlm. 223

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 225

- 3) Jaminan lainnya yang terjadi karena perjanjian bersyarat sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank atau lembaga keuangan bukan bank.

Berakhirnya garansi bank diatur dalam surat edaran bank Indonesia nomor SE11/11 yaitu :⁷⁸

- 1) Berakhirnya perjanjian pokok
- 2) Berakhirnya garansi bank sebagaimana diatur dalam garansi bank yang bersangkutan.

2. Jaminan Kebendaan

Jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda tertentu dari debitor, dimana hak kebendaan tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun dan selalu mengikuti dimanapun benda itu berada.⁷⁹ Jaminan kebendaan memiliki ciri-ciri kebendaan dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan.

Unsur-unsur yang tercantum pada jaminan kebendaan, yaitu :⁸⁰

- a. hak mutlak atas suatu benda;
- b. cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu;
- c. dapat dipertahankan terhadap siapa pun;
- d. selalu mengikuti bendanya; dan
- e. dapat dialihkan kepada pihak lainnya.

Sebagaimana klasifikasi lembaga jaminan perbankan pembebanan jaminan yang terpenting adalah jaminan atas benda

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 236

⁷⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit*, hlm.47

⁸⁰ Salim H.S., *Op.cit*, hlm. 24

bergerak dan benda tidak bergerak, karena sangat terkait dengan pembebanan atas jaminan tersebut. Dimana untuk benda bergerak pembebanannya bisa dengan jaminan gadai, bisa dengan fidusia. Untuk benda tidak bergerak dapat dibebankan dengan hak tanggungan atas tanah dan Hipotik untuk kapal laut yang mempunyai berat 20 m³ dan pesawat udara.

Pembebanan atas jaminan kebendaan tersebut yang dikenal dalam jaminan di Indonesia yaitu :

a. Gadai

Gadai merupakan lembaga jaminan kebendaan bagi benda bergerak yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pengertian gadai dalam pasal 1150 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, berbunyi :

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang kreditor atas suatu benda bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh debitor atau oleh orang lain atas namanya dan memberikan kekuasaan kepada kreditor untuk mengambil pelunasan dari benda tersebut secara didahulukan dari pada kreditor lainnya, dengan kekecualian untuk mendahulukan biaya lelang, biaya penyelamatan benda setelah digadaikan.”

Subjek gadai terdiri dari dua pihak, yaitu pemberi gadai (pandgever) atau pihak ketiga dan penerima gadai (pandnemer). Pemberi gadai yaitu orang atau badan hukum yang memberikan jaminan dalam bentuk benda bergerak selaku gadai kepada penerima gadai untuk pinjaman uang yang diberikan kepadanya. Sedangkan penerima gadai adalah orang atau badan hukum yang menerima gadai sebagai jaminan untuk pinjaman uang yang diberikannya kepada pemberi gadai.⁸¹

⁸¹ Salim H.S., *Op.cit*, hlm. 36

Objek gadai ini adalah benda bergerak. Benda bergerak ini dibagi menjadi dua, yaitu benda bergerak berwujud dan benda bergerak tidak berwujud.

b. Fidusia

Fidusia merupakan lembaga jaminan yang kehadirannya didasarkan atas kebutuhan untuk mengatasi persoalan dimana debitur tetap ingin menguasai benda yang ia jaminkan, sementara kreditor tetap memperoleh hak kebendaan atas objek jaminan meskipun benda tersebut ada dalam penguasaan debitur. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia dalam pasal 1 angka (1):

“Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.”

Subjek dari jaminan fidusia adalah pemberi dan penerima fidusia. Pemberi fidusia adalah orang perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek fidusia. Sedangkan penerima fidusia adalah orang perorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.

Objek fidusia sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia, maka yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan, benda dagangan, piutang, peralatan mesin, dan kendaraan bermotor. Tetapi dengan berlakunya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia, maka objek jaminan fidusia dibagi menjadi dua, yaitu :

- 1) Benda bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud;
- 2) Benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani

hak tanggungan. Yang dimaksud dengan bangunan tidak dibebani hak tanggungan disini dalam kaitannya dengan bangunan rumah susun, sebagaimana diatur dalam undang-undang Nomor 20 Tahun 2011.

Undang-undang jaminan fidusia mengatur terkait dengan pembebanan jaminan fidusia yakni terdapat di dalam pasal 4 sampai dengan pasal 10 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia.

Adapun pembebanan benda jaminan yang diatur didalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia diantaranya sebagai berikut :

- 1) Jaminan fidusia dilarang untuk dilakukan fidusia ulang;
- 2) Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia;
- 3) Pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris;
- 4) Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia untuk diterbitkan setifikat jaminan fidusia.

Jaminan Fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut :

- 1) hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia;
- 2) pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh Penerima Fidusia;
- 3) musnahnya Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.

c. Hak Tanggungan

Menurut pasal 1 angka (1) Undang-undang Hak Tanggungan

definisi hak tanggungan adalah :

“Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan suatu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditorlain.”

Subjek hak tanggungan diatur dalam pasal 8 sampai pasal 9 Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan, yang menjadi subjek adalah pemberi hak tanggungan dan pemegang hak tanggungan. Pemberi hak tanggungan dapat orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan. Sedangkan pemegang hak tanggungan adalah perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak berpiutang.

Objek hak tanggungan pada dasarnya tidak setiap hak atas tanah dapat dijadikan jaminan utang, tetapi hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan harus memenuhi syarat :⁸²

- 1) Dapat dinilai dengan uang, karena uang yang dijaminan berupa uang;
- 2) Termasuk hak yang terdaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;
- 3) Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debitor cedera janji benda yang dijadikan jaminan utang akan dijual dimuka umum; dan
- 4) Memerlukan penunjukan dengan undang-undang.

Undang-undang hak tanggungan mengatur terkait dengan pembebanan hak tanggungan diatur dalam pasal 10 Undang-undang

⁸² Salim H.S. , Op. Cit, hlm 104.

Nomor 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan.

Adapun Pembebanan benda jaminan menggunakan hak tanggungan sebagai berikut :

- 1) Pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.
- 2) Pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan akta pemberian hak tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 3) Pemberian hak tanggungan sebagai perjanjian tertulis janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki obyek hak tanggungan apabila debitur cidera janji, batal demi hukum.
- 4) Pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan

Hak Tanggungan hapus karena hal-hal sebagai berikut :

- 1) hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan;
- 2) dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan;
- 3) pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri;
- 4) hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan.

d. Resi Gudang

Menurut pasal 1 angka (1) Undang-undang Nomor 9 Tahun

2006 Tentang sistem resi gudang, sistem resi gudang adalah kegiatan yang berkaitan dengan penerbitan, pengalihan, penjaminan, dan penyelesaian transaksi resi gudang. Sedangkan resi gudang sendiri adalah dokumen bukti kepemilikan atas barang yang disimpan di gudang yang diterbitkan oleh pengelola gudang.

Hak jaminan atas resi gudang, adalah hak jaminan yang dibebankan pada resi gudang untuk pelunasan utang, yang memberikan kedudukan untuk diutamakan bagi penerima hak jaminan terhadap kreditor yang lain.⁸³

Dasar hukum penggunaan resi gudang sebagai jaminan kredit perbankan, di samping telah diatur dalam Undang-undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang sistem resi gudang, juga diatur dalam peraturan Bank Indonesia Nomor 9/6/PBI/2007 tentang perubahan kedua atas PBI Nomor 7/2/2005, dan Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2007 tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang sistem resi gudang.

Objek dalam sistem resi gudang meliputi barang bergerak yang dapat disimpan dalam waktu tertentu dan dapat diperdagangkan secara umum. Barang bergerak yang dijadikan objek jaminan resi gudang pada umumnya adalah barang-barang hasil panen pertanian/perkebunan/perikanan. Barang yang dapat disimpan di gudang dalam rangka penerbitan dokumen resi gudang harus memenuhi persyaratan :⁸⁴

- 1) Memiliki daya simpan paling sedikit tiga bulan;
- 2) Memenuhi standar mutu tertentu;

⁸³ Iswi Hariyani & R. Serfianto, *Resi Gudang Sebagai Jaminan Kredit & Alat Perdagangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 9

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 15

3) Jumlah minimum barang yang disimpan.

Pemegang resi gudang adalah pemilik barang atau pihak yang menerima pengalihan dari pemilik barang atau pihak lain yang menerima pengalihan lebih lanjut. Resi gudang yang dijadikan jaminan wajib diserahkan atau berada dalam penguasaan kreditor selaku penerima jaminan. Oleh karena itu, apabila berada di tangan kreditor penerima jaminan, resi gudang tersebut tidak mungkin lagi dijaminan ulang.⁸⁵

Adapun pembebanan benda jaminan dengan jaminan resi gudang sebagai berikut :

- 1) Pembebanan hak jaminan terhadap resi gudang dibuat dengan akta perjanjian hak jaminan.
- 2) Perjanjian hak jaminan sekurang-kurangnya memuat:
 - a) Identitas pihak pemberi dan penerima hak jaminan;
 - b) Data perjanjian pokok yang dijamin dengan hak jaminan;
 - c) Spesifikasi resi gudang yang diagunkan;
 - d) Nilai jaminan utang; dan
 - e) Nilai barang berdasarkan harga pasar pada saat barang dimasukkan ke dalam gudang.

Jaminan resi gudang hapus karena hal-hal sebagai berikut :

- 1) Hapusnya utang pokok yang dijamin dengan hak jaminan;
- 2) Pelepasan hak jaminan oleh penerima hak jaminan.

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 123

3. Eksistensi Hukum Jaminan di Indonesia

a. Konsep Hukum Jaminan

Istilah hukum jaminan merupakan terjemahan dari istilah *security of law*, *zekerheidsstelling*, atau *zekerheidsrechten*. Keputusan Seminar Hukum Jaminan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada tanggal 9 sampai dengan 11 Oktober 1978 di Yogyakarta disimpulkan, bahwa istilah "hukum jaminan" itu meliputi pengertian baik jaminan kebendaan maupun perorangan. Berdasarkan kesimpulan tersebut, pengertian hukum jaminan yang diberikan didasarkan kepada pembagian jenis lembaga hak jaminan, artinya tidak memberikan perumusan pengertian hukum jaminan, melainkan memberikan bentang lingkup dari istilah hukum jaminan itu, yaitu meliputi jaminan kebendaan dan jaminan perseorangan. Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan hukum jaminan adalah:

“Mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan. Peraturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian, kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah, besar, dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relatif rendah”.

Sebenarnya, apa yang dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjchoen Sofwan ini merupakan sebuah konsep yuridis yang berkaitan dengan penyusunan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan pada masa yang akan datang. Sedangkan saat ini telah dibuat berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan jaminan. Selanjutnya Satrio mengartikan hukum jaminan adalah “Peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditor terhadap debitor”.

Definisi yang terakhir ini difokuskan pada pengaturan pada hak-hak kreditor semata-mata, tetapi tidak memperhatikan hak-hak debitor. Padahal subjek kajian hukum jaminan tidak hanya menyangkut kreditor semata-mata, tetapi juga erat kaitannya dengan debitor. Sedangkan yang menjadi objek kajiannya adalah benda jaminan. Dari beberapa definisi tersebut, maka menurut Salim (2004:6) hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.

Dari definisi ini terkandung beberapa unsur di dalamnya yakni :

1) Adanya kaidah hukum

Kaidah hukum dalam bidang jaminan, dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis dan kaidah hukum jaminan tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum jaminan tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum jaminan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini terlihat pada gadai tanah dalam masyarakat yang dilakukan secara lisan;

2) Adanya pemberi dan penerima jaminan

Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan. Yang bertindak sebagai pemberi jaminan ini adalah orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas kredit. Orang ini lazim disebut dengan debitor. Penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima barang jaminan dari pemberi jaminan. Badan hukum adalah lembaga yang memberikan fasilitas kredit, dapat berupa lembaga perbankan dan atau lembaga keuangan nonbank;

3) Adanya jaminan

Pada dasarnya, jaminan yang diserahkan kepada kreditor adalah jaminan materiil dan imateriil. Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan imateriil merupakan jaminan nonkebendaan.

4) Adanya fasilitas kredit

Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan nonbank. Pemberian kredit merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan nonbank percaya bahwa debitor sanggup untuk mengembalikan pokok pinjaman dan bunganya. Begitu juga debitor percaya bahwa bank atau lembaga keuangan nonbank dapat memberikan kredit kepadanya.

Berdasarkan definisi di atas maka dapat ditelaah tentang objek dan ruang lingkup kajian hukum jaminan. Menurut Salim (2004:8), objek kajian sebagai sasaran dalam pengkajian hukum jaminan dibagi menjadi dua macam, yaitu objek materiil dan objek formal. Objek materiil yaitu bahan (materiil) yang dijadikan sasaran dalam penyelidikannya yaitu manusia. Objek formal merupakan sudut pandang tertentu terhadap objek materiilnya. Objek formal hukum jaminan adalah bagaimana subjek hukum dapat mengadakan perjanjian jaminan dengan lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank. Pembebanan jaminan merupakan proses, yaitu menyangkut prosedur dan syarat-syarat di dalam pembebanan jaminan.

Ruang lingkup kajian hukum jaminan meliputi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus dibagi menjadi 2 macam, yaitu jaminan kebendaan dan perorangan. Jaminan kebendaan dibagi menjadi jaminan

benda bergerak dan tidak bergerak. Adapun yang termasuk dalam jaminan benda bergerak meliputi: gadai dan fidusia, sedangkan jaminan benda tidak bergerak meliputi hak tanggungan, fidusia, khususnya rumah susun, hipotek kapal laut, dan pesawat udara. Sedangkan jaminan perorangan meliputi: *borg*, tanggung-menanggung (tanggung renteng), dan garansi bank.

b. Sistem dan Sumber Pengaturan Hukum Jaminan

Dalam kajian berbagai literatur menunjukkan bahwa sistem pengaturan hukum dapat dibedakan dalam dua macam yaitu sistem tertutup (*closed system*) dan sistem terbuka (*open system*). Pengaturan hukum jaminan yang termuat dalam Buku II KUH Perdata menganut sistem tertutup (*closed system*), dalam arti hak-hak jaminan kebendaan diatur secara limitatif dan tidak enunsiatif, di mana seseorang tidak dapat secara bebas menciptakan hak jaminan kebendaan. Penciptaan hak jaminan kebendaan hanya dapat dilakukan dengan atau melalui penunjukan undang-undang atau yurisprudensi

Dianutnya sistem tertutup oleh Buku II KUH Perdata, maka tertutup kemungkinan untuk dapat memperjanjikan hak jaminan kebendaan di luar dari Buku II KUH Perdata. Dalam pengertian lain, ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal Buku II KUH Perdata bersifat memaksa, harus dipatuhi, dan tidak boleh disimpangi dengan mengadakan ketentuan baru mengenai hak-hak kebendaan. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga adanya kepastian hukum. Sifat absolut dari hak kebendaan ini merupakan salah satu ciri hak kebendaan, yang mengharuskan setiap orang untuk menghormati hak tersebut.

Adapun pengaturan hukum perikatan yang termuat dalam Buku III KUH Perdata menganut sistem terbuka (*open system*), dalam arti, siapa saja dapat membuat perjanjian, baik sudah dikenal di dalam Buku III KUH

Perdata maupun perjanjian baru di luar Buku III KUH Perdata. Perjanjian yang dikenal dalam KUH Perdata seperti jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, pinjam meminjam uang, perjanjian kerja, kongsi dan pemberian kuasa termasuk jenis perjanjian *nominaat*. Di samping itu terdapat perjanjian *innominaat* yang lahir dari kebutuhan masyarakat misalnya *leasing*, beli sewa, *franchise*, kontrak rahim yang tidak diatur dalam KUH Perdata.

Oleh karena hukum perjanjian menganut sistem terbuka maka pasal-pasal dalam Buku III KUH Perdata mempunyai kedudukan sebagai "hukum pelengkap", artinya pasal-pasal hukum perjanjian itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh para pihak yang membuat suatu perjanjian. Para pihak diperbolehkan membuat ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian (R. Subekti, 1979: 13).

Berbicara tentang sumber hukum Jaminan, maka yang dimaksudkan di sini adalah sumber hukum sebagai tempat ditemukannya hukum positif yang mengatur tentang jaminan dan segala sesuatu yang berkaitan dengan jaminan. Menurut Joeniarto sebagaimana dikutip oleh Usman (2009 : 3), sumber hukum dipergunakan dalam tiga pengertian yang berbeda satu dengan lainnya, meskipun sebenarnya antara pengertian yang satu dengan yang lain mempunyai hubungan yang erat, bahkan menyangkut substansi yang sukar dipisahkan, yakni :

- 1) sumber hukum dalam penggunaan pengertian sebagai asalnya hukum positif, wujudnya dalam bentuk yang konkret, yakni berupa keputusan dari yang berwenang untuk mengambil keputusan mengenai soal yang bersangkutan;
- 2) sumber hukum dalam pengertiannya sebagai tempat ditemukan aturan dan ketentuan hukum positif merupakan pula yang penting bagi setiap orang yang ingin mengetahui atau menyelidiki hukum positif dari suatu

tempat pada waktu tertentu. Dengan kata lain sumber hukum di sini diartikan bentuk-bentuk hukum positif di mana merupakan tempat dapat diketemukan . aturan dan ketentuan hukum positif dan wujudnya berupa peraturan atau ketetapan, baik tertulis atau tidak tertulis;

- 3) sumber hukum dalam artian ketiga, yakni hal-hal yang seharusnya dijadikan pertimbangan oleh penguasa yang berwenang di dalam nanti akan menentukan isi hukum positifnya. Juga harus memperhatikan faktor-faktor politis, agama, hubungan internasional danlain-lainnya.

Ketentuan yang secara khusus atau yang berkaitan dengan jaminan hipotek, dapat ditemukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232. Ketentuan hukum jaminan secara umum dapat dijumpai dalam Buku II KUH Perdata yang mengatur mengenai hukum kebendaan. Ditilik dari sistematika KUH Perdata, pada prinsipnya hukum jaminan merupakan bagian dari hukum kebendaan. Dalam Buku II KUH Perdata diatur mengenai pengertian, cara membedakan benda dan hak-hak kebendaan, baik yang memberikan kenikmatan dan jaminan.

Selain mengatur jaminan hak kebendaan, dalam KUH Perdata diatur pula mengenai jaminan hak perseorangan, yaitu penanggungan utang (*borgtocht*) dan perikatan tanggung-menanggung. Jaminan hak perseorangan ini tidak diatur dalam Buku II KUH Perdata, melainkan diatur dalam Buku III KUH Perdata, yaitu pada Titel Ketujuh Belas dengan judul "Penanggungan Utang", yang dimulai dari Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850. Pasal-pasal tersebut mengatur mengenai pengertian dan sifat penanggungan utang, akibat-akibat penanggungan utang antara debitor (yang berutang) dan penjamin (penanggung) utang serta antara para penjamin utang dan hapusnya penanggungan utang.

Dengan demikian ketentuan-ketentuan hukum jaminan dalam KUH

Perdata tidak hanya bersumber kepada Buku II, melainkan juga bersumber kepada Buku III, yaitu mengatur hak jaminan kebendaan dan hak jaminan perseorangan.

Ketentuan lainnya yang berkaitan dengan jaminan hipotek kapal terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUH Dagang). Dalam hal pembebanan hipotek atas kapal laut perlu juga merujuk ketentuan dalam KUH Dagang terutama tentang batasan kapal laut yang dapat dijadikan objek hipotek kapal. Pengaturan yang berkaitan dengan pembebanan hipotek atas kapal laut terdapat dalam Pasal 314, 315, 315a, 315b, 315c, 315d, 315e, 316, 316a, 316b, 316c, 316d, 316e, 317, 317a, 317b, 318, 318a, 318b, 319, 362, dan 365.

Pengaturan hukum jaminan hipotek kapal ditemui pula dalam UU No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran terutama dalam ketentuan Pasal 60 sampai dengan Pasal 64. Dalam Pasal 60 ayat (1) menentukan : Kapal yang telah didaftarkan dalam Daftar Kapal Indonesia dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan hipotek atas kapal. Selanjutnya dalam ayat (2) menentukan : Pembebanan Hipotek atas kapal dilakukan dengan pembuatan akta hipotek oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam Daftar Induk Pendaftaran Kapal.

Dalam ayat (3) menegaskan : Setiap akta hipotek diterbitkan 1 (satu) *Grosse* Akta Hipotek yang diberikan kepada penerima hipotek. Kedudukan *Grosse* Akta Hipotek sangat penting artinya bagi penerima hipotek atau bagi pihak pemberi kredit dalam melindungi kepentingannya. Hal tersebut ditegaskan dalam ayat (4) sebagai berikut : *Grosse* Akta Hipotek sebagaimana dimaksud pada ayat (3) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Pengertian hipotek kapal dalam

undang-undang ini dirumuskan dalam Pasal 1 butir 12 sebagai berikut :
Kapal adalah hak agunan kebendaan atas kapal yang terdaftar untuk menjamin pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukannya diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor lain.

c. Urgensi Lembaga Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditor menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggungjawaban umum debitor terhadap barang-barangnya. Jaminan yang dimaksud di sini merupakan kemampuan debitor untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditor, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima debitor terhadap kreditornya (Usman, 2009 : 66).

Secara umum orang menyamakan istilah jaminan dengan istilah agunan. Namun dalam perspektif hukum perbankan, istilah "jaminan" ini dibedakan dengan istilah "agunan". Sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan, tidak dikenal istilah "agunan", yang ada istilah "jaminan". Sementara dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, memberikan pengertian yang tidak sama dengan istilah "jaminan" menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 (Usman, 2009:66).

Arti jaminan menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 diberi istilah "agunan" atau "tanggungan", sedangkan "jaminan" menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, diberi arti lain, yaitu "keyakinan atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan

dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan".

Sehubungan dengan itu, Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998, menjelaskan sebagai berikut :

Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah Debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitor.

Adapun istilah agunan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Perbankan, diartikan sebagai berikut :

Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitor kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syariah.

Dengan demikian berarti, istilah agunan sebagai terjemahan dari istilah *collateral* merupakan bagian dari istilah jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Artinya pengertian "jaminan" lebih luas daripada pengertian "agunan", karena agunan berkaitan dengan "barang", sementara "jaminan" tidak hanya berkaitan dengan "barang", tetapi berkaitan pula dengan *character, capacity, capital* dan *condition of economy* dari nasabah debitor yang bersangkutan (Usman, 2009 : 67).

Di dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta, dari tanggal 20 s.d. 30 Juli 1977 disimpulkan pengertian jaminan. Jaminan adalah "Menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda" (Salim, 2011:22).

Pandangan para ahli hukum mendukung konstruksi definisi jaminan

tersebut sebagaimana definisi yang dikemukakan oleh Hartono Hadisoeparto dalam Salim (2011:22), bahwa jaminan adalah “Sesuatu yang diberikan kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan”. Menurut Bahsan (2002 : 148), jaminan adalah “Segala sesuatu yang diterima kreditor dan diserahkan debitor untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat”.

Menurut Balkenhol dan Schutte (2001:7) jaminan merupakan aset yang dijanjikan oleh peminjam kepada pemberi pinjaman sampai pinjaman dibayar kembali. Jika peminjam tidak melakukan kewajibannya maka kreditor memiliki hak untuk menyita agunan dan menjualnya untuk melunasi pinjaman. Dari sudut pandang pemberi pinjaman, fungsi jaminan pada dasarnya untuk melayani kepentingan pemberi pinjaman, perlindungan terhadap resiko dan sebagai perangkat *screening* (penyaringan). Selain fungsi-fungsi utama tersebut, jaminan juga berfungsi untuk menempatkan pemberi pinjaman dalam posisi istimewa *vis-à-vis* terhadap kreditor lain dimana peminjam harus menjadi pailit untuk mendapatkannya (Balkenhol dan Schutte, 2001:13).

Untuk menanggung atau menjamin pembayaran atau pelunasan utang tertentu, debitor umumnya menyediakan jaminan berupa agunan (kebendaan tertentu) yang dapat dinilai dengan uang, berkualitas tinggi, dan mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah utang yang diberikan kepadanya. Untuk itu sudah seharusnya bila pihak perbankan dan lembaga keuangan lainnya atau bahkan perseorangan meminta kebendaan jaminan dengan maksud jika debitor tidak dapat melunasi utangnya atau dinyatakan pailit, maka kebendaan jaminan tersebut dapat dicairkan atau diuangkan guna menutupi pelunasan atau pengembalian utang yang tersisa. Ini berarti, bahwa tidak semua kebendaan atau hak- hak (piutang-piutang)

dapat dijadikan sebagai jaminan utang, terkecuali kebendaan jaminan yang bersangkutan telah memenuhi persyaratan untuk dijadikan sebagai jaminan utang (Usman, 2009 : 70). Sebaliknya pula tidak semua utang memerlukan jaminan misalnya pada utang kartu kredit (<http://debtor-creditor.lawyers.com/creditors-rights/creditors-legal-rights.html>).

Suatu hal yang penting dari keberadaan jaminan yaitu, bahwa yang dijamin selalu pemenuhan suatu kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Realisasi penjaminan ini juga selalu berupa menagih benda-benda jaminan dan mengambil dari hasil penagihan benda jaminan itu bagian yang menjadi hak pihak yang mengutang (kreditor). Oleh karena itu, barang yang dapat dijadikan jaminan haruslah suatu benda atau suatu hak yang dapat dinilai ke dalam uang. Untuk menagih benda jaminan perlu bahwa benda itu dialihkan kepada pihak lain. Oleh karena itu, juga barang yang dapat dijadikan, jaminan haruslah benda atau hak yang boleh dialihkan kepada orang lain (Subekti, 1981:24).

Menurut Subekti (1986 : 29), syarat-syarat benda jaminan yang baik (ideal) adalah :

1. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
3. Memberikan kepastian kepada si kreditor, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (penerima) kredit.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi, karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditor dan debitur. Manfaat bagi kreditor

menurut Isnaini (1996:14) adalah :

- a. Terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup;
- b. Memberikan kepastian hukum bagi kreditor.

Bagi debitor dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank dan tidak khawatir dalam mengembangkan usahanya. Bagi kreditor jaminan memberikan keamanan terhadap modal yang diserahkan kepada debitor sehingga kreditor tidak merasa takut atau khawatir tidak dikembalikannya modal tersebut. Memberikan kepastian hukum adalah memberikan kepastian bagi pihak kreditor dan debitor. Kepastian bagi kreditor adalah kepastian untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitor, sedangkan bagi debitor adalah kepastian untuk mengembalikan pokok kredit dan bunga yang ditentukan. Di samping itu, bagi debitor adalah adanya kepastian dalam berusaha, karena dengan modal yang dimilikinya dapat mengembangkan bisnisnya lebih lanjut. Apabila debitor tidak mampu dalam mengembalikan pokok kredit dan bunga, bank atau pemilik modal dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan (Salim, 2011: 28).

Adapun kegunaan kebendaan jaminan menurut Usman (2009:71), adalah untuk :

- 1) memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditor untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitor melakukan cidera janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian;
- 2) menjamin agar debitor berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil;

- 3) memberikan dorongan kepada debitor untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat- syarat yang telah disetujui agar debitor dan/atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminkan.

Bagi pihak perbankan, pemberian kredit tidak hanya didasarkan kepada penilaian agunan (*collateral*) yang disediakan, juga didasarkan kepada watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), dan prospek usaha (*condition of economy*) dari nasabah debitornya, yang lazim dinamakan dengan *the five C of credit analysis* atau Prinsip 5 C's. Prinsip ini sejalan dengan ketentuan yang berlaku bagi perbankan di seluruh dunia, seperti ditetapkan oleh *Bank for international Settlements (BIS)* (Goesniadhie, 2006:7). Prinsip 5 C's inilah yang dinamakan dengan jaminan dalam pemberian kredit perbankan atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Pada dasarnya prinsip 5 C's ini akan dapat memberikan informasi mengenai iktikad baik (*willingness to pay*) dan kemampuan membayar (*ability to pay*) nasabah debitor untuk melunasi kembali pinjaman beserta bunganya (Siamat, 1995 : 99).

Prinsip 5 C's dapat ditemui dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1)

Undang-Undang Perbankan yang menjelaskan demikian :

Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitor.

d. Sifat dan Bentuk Perjanjian Jaminan

Perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya perjanjian pendahuluan atau pokok yang mendahuluinya. Oleh karena itu perjanjian jaminan merupakan perjanjian aksesoir (*accessoir*), tambahan, atau ikutan. Sebagai perjanjian aksesoir, eksistensi perjanjian jaminan

ditentukan oleh ada dan hapusnya perjanjian pendahuluan atau perjanjian pokoknya. Pada umumnya biasanya perjanjian pendahuluan ini berupa perjanjian utang piutang, perjanjian pinjam meminjam uang, perjanjian kredit, atau perjanjian lainnya yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang.

Adanya perjanjian utang piutang tersebut menjadi dasar timbulnya perjanjian jaminan, atau sebaliknya dengan berakhirnya perjanjian pendahuluan, berakhir pula perjanjian jaminan. Dalam perjanjian utang piutang, diperjanjikan pula antara debitor dan kreditor bahwa pinjamannya tersebut dibebani pula dengan suatu jaminan, yang selanjutnya diikuti dengan pengikatan jaminan, yang dapat berupa pengikatan jaminan kebendaan atau jaminan perseorangan (Usman, 2009 : 86).

Akibat hukum berkaitan dengan sifat aksesoir dari perjanjian jaminan maka tanpa ada hak tagih, tidak ada hak jaminan. Demikian pula terkait dengan peralihan hak jaminan, apabila perjanjian pokoknya beralih, maka tidak perlu dipenuhi syarat peralihan pada umumnya seperti yang ditentukan dalam undang-undang (Neirop, 1937:27). Senada dengan Neirop, Pitlo (1949:463) mengatakan bahwa hak jaminan tidak dapat dipindah tangankan tersendiri terlepas dari perjanjian pokoknya.

Sifat aksesoir dari hak jaminan tersebut dapat menimbulkan akibat hukum tertentu, sebagai berikut :

- 1) ada dan hapusnya perjanjian jaminan itu tergantung dan ditentukan oleh perjanjian pendahuluannya;
- 2) bila perjanjian pendahuluannya batal, maka dengan sendirinya perjanjian jaminan sebagai perjanjian tambahan juga menjadi batal;
- 3) bila perjanjian pendahuluannya beralih atau dialihkan, maka dengan sendirinya perjanjian jaminan ikut beralih;

- 4) bila perjanjian pendahuluannya beralih karena *cessie, subrogatie*, maka perjanjian jaminan ikut beralih tanpa penyerahan khusus;
- 5) bila perjanjian jaminannya berakhir atau hapus, maka perjanjian pendahuluan tidak dengan sendirinya berakhir atau hapus pula (Usman, 2009 : 86).

Sebagai perjanjian ikutan, eksistensi perjanjian jaminan amat tergantung kepada perjanjian pendahuluannya yang menjadi dasar timbulnya pengikatan jaminan. Artinya perjanjian jaminan dimaksudkan untuk mengubah kedudukan kreditor-kreditornya menjadi kreditor yang *preferent*, sehingga kreditor (pemberi pinjaman) akan merasa aman dan memperoleh kepastian hukum atas pelunasan pinjaman yang diberikan olehnya kepada debitor, karena diikuti dengan diperjanjikan pemberian jaminan oleh debitor kepada kreditornya. Untuk itulah dikatakan bahwa perjanjian jaminan merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian pendahuluannya, yaitu perjanjian yang akan lebih memperkuat perjanjian pendahuluannya.

Thain (1998 :153) memberikan rumusan terhadap pengertian perjanjian jaminan sebagai berikut :

A secured transaction is a matter in which there is a loan in which the Creditor/Secured Party is given rights in collateral that secures the loan and there rights can be enforced in the event the loan is not repaid according to its term. If the loan is repaid according to its term, then the Secured Party's ability to claim an interest in the collateral is extinguished.

(Perjanjian jaminan adalah suatu kondisi yang mana terdapat suatu pinjaman dimana Kreditor/Pihak Terjamin memperoleh hak-hak atas barang jaminan yang akan menjamin hutang tersebut dan hak-hak ini dapat dipaksakan berlakunya apabila hutang tersebut tidak dibayar kembali sesuai dengan yang diperjanjikan, jika hutang sudah dibayar kembali sesuai perjanjian, maka kemampuan kreditor untuk mengajukan tuntutan atas kepentingannya terhadap jaminan menjadi hapus)

Jika terjadi perjanjian jaminan, maka hak atas barang jaminan tetap dimiliki oleh debitor, sedang kreditor hanya memiliki hak jaminan

atas harta kekayaan debitor berdasarkan perjanjian jaminan yang dibuat bersama. Kreditor berhak menjual barang-barang jaminan tersebut jika debitor mengalami kegagalan (*default*) dalam pembayaran hutang-hutang dan bunganya kepada kreditor (Thain, 1998:154).

Selanjutnya berkaitan dengan barang jaminan, Thain (1998:153) memberikan pengertian sebagai berikut :

Collateral is something of value that the Debtor has included in the transaction in order to secure debt. Without the involvement of collateral, there would simply be a contract for loan or debt and an obligation to repay it

(Barang jaminan adalah sesuatu yang mempunyai nilai dari debitor yang disertakan dalam perjanjian, dalam rangka untuk menjamin hutangnya. Tanpa disertai barang jaminan, maka yang akan terjadi semat-mata hanyalah suatu kontrak atas hutang atau atas piutang dan suatu kewajiban untuk memenuhinya)

Apabila dicermati, maka kegunaan dari barang-barang jaminan itu adalah (Chalik, 1982:67) :

1. untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dengan barang-barang jaminan tersebut bilamana nasabah cidera janji.
2. memberikan dorongan kepada debitor agar :
 - a) Betul-betul menjalankan usaha/proyeknya yang dibiayai dengan kredit bank, karena kalau hal tersebut diabaikannya resikonya adalah hak miliknya yang dijaminkannya akan hilang;
 - b) Betul-betul memenuhi ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kredit.

Perjanjian pembebanan jaminan dapat dilakukan dalam bentuk lisan dan tertulis. Perjanjian pembebanan dalam bentuk lisan, biasanya dilakukan dalam kehidupan masyarakat pedesaan, masyarakat yang satu membutuhkan pinjaman uang kepada masyarakat yang ekonominya lebih tinggi. Biasanya pinjaman itu cukup dilakukan secara lisan. Seseorang

yang ingin mendapatkan pinjaman cukup menyerahkan surat tanahnya. Setelah surat tanah diserahkan, maka uang pinjaman diserahkan oleh pemberi pinjaman kepada yang meminjam. Sejak terjadinya konsensus kedua belah pihak, sejak saat itulah terjadinya perjanjian pembebanan jaminan.

Adapun perjanjian pembebanan jaminan dalam bentuk tertulis, biasanya dilakukan dalam dunia perbankan, lembaga keuangan nonbank maupun lembaga pegadaian (Salim, 2011:31). Apabila perjanjian pembebanan jaminan dilakukan dalam bentuk tertulis, maka bisa dilakukan dengan menggunakan akta di bawah tangan dan akta autentik. Akta di bawah tangan adalah suatu akta yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak saja dengan tanpa bantuan seorang pejabat umum atau akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang tidak berwenang. Sementara itu, akta autentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum yang berwenang untuk itu, seperti notaris, di mana bentuk aktanya juga telah ditentukan oleh undang-undang.

Secara yuridis perumusan pengertian akta autentik tersebut terdapat dalam ketentuan Pasal 165 HIR/RBG sebagai berikut :

Akta autentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara pihak dari para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak daripadanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan itu berhubungan langsung dengan perihal pada akta itu.

Selanjutnya ketentuan dalam Pasal 1868 KUH Perdata menegaskan :

Akta autentik adalah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.

Berdasarkan kepada ketentuan di atas, suatu akta dikatakan sebagai akta autentik apabila :

1. akta tersebut dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum yang berwenang untuk itu; dan
2. bentuk aktanya dan tata cara pembuatannya telah ditentukan oleh atau dalam undang-undang.

Biasanya perjanjian pembebanan jaminan dengan menggunakan akta di bawah tangan dilakukan pada lembaga pegadaian. Bentuk, isi, dan syarat-syaratnya telah ditentukan oleh Perum Pegadaian secara sepihak, sedangkan nasabah tinggal menyetujui isi dari perjanjian tersebut. Hal-hal yang kosong dalam Surat Bukti Kredit (SBK) meliputi nama, alamat, barang jaminan, jumlah taksiran, jumlah pinjaman, tanggal kredit dan tanggal jatuh tempo (Salim, 2011:31).

Bagi perjanjian pembebanan jaminan lainnya disyaratkan atau diharuskan dengan menggunakan akta autentik, bila tidak menggunakan akta autentik, diancam dengan kebatalan demi hukum. Dengan sendirinya pemberian pembebanan jaminannya harus dilakukan di muka dan di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu. Pada umumnya Notaris yang menjadi pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik sejauh pembuatan akta autentik tertentu tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya, seperti di antaranya Pejabat Pembuat Akta Tanah; Pejabat Pendaftar dan Balik nama Kapal; pegawai pencatatan sipil; polisi sebagai penyidik; hakim, panitera, dan juru sita pada pengadilan.

Adapun pembebanan perjanjian lembaga hak jaminan lainnya yang diwajibkan atau diharuskan dilakukan dengan akta autentik, yaitu :

1. Akta Hipotek Kapal untuk pembebanan perjanjian jaminan hipotek atas kapal, yang dibuat oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik nama Kapal;
2. Surat Kuasa Membebaskan Hipotek (SKMH), yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris;

3. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah;
4. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT), yang dibuat oleh Notaris atau Pejabat Pembuat Akta Tanah;
5. Akta Jaminan Fidusia (AJF), yang dibuat oleh Notaris.

Kedudukan Notaris sebagai pejabat umum yang mempunyai kewenangan dalam membuat akta otentik secara jelas diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang jabatan Notaris yang diberlakukan sebelumnya, juga mengatur tentang kewenangan notaris dalam membuat akta otentik. Peraturan perundang-undangan tersebut

1. *Het Reglement op Het Notarisambt in Indonesie*, yang lazim disebut Peraturan Jabatan Notaris Staatsblad 1860 Nomor 3 sebagaimana telah diubah terakhir dalam Lembaran Negara Tahun 1954 Nomor 101;
2. *Ordonantie* 16 September 1931 tentang Honorarium Notaris;
3. Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954 tentang Wakil Notaris dan Wakil Notaris Sementara;
4. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004;
5. Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 1949 tentang Sumpah/Janji Jabatan Notaris.

Mengenai kedudukan dan fungsi Notaris, ketentuan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 menentukan :

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta

otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Kemudian ketentuan dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 mengatur mengenai fungsi dan kewenangan Notaris yaitu sebagai berikut :

- 1) Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- 2) Notaris berwenang pula :
 - a) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b) membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c) membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d) melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e) memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f) membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g) membuat akta risalah lelang.
- 3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2),

Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 1 serta dihubungkan dengan ketentuan dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004, dapat diketahui mengenai kedudukan, fungsi, dan kewenangan seorang Notaris, yaitu :

- 1) Notaris berkedudukan sebagai pejabat umum;
- 2) Notaris merupakan satu-satunya pejabat yang berwenang dalam membuat akta otentik dan kewenangan lainnya, sepanjang pembuatan otentik itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang;
- 3) Akta-akta otentik dimaksudkan berkaitan dengan perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/ atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan (para pihak) untuk dinyatakan dalam akta otentik;
- 4) adanya kewenangan dari Notaris untuk :
 - a) menjamin kepastian tanggal pembuatan akta;
 - b) menyimpan akta;
 - c) memberikan *grosse*;
 - d) memberikan salinan dan kutipan akta.
- 5) terhadap pembuatan akta-akta otentik tersebut oleh undang-undang tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain;
- 6) berwenang melakukan:
 - a) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian surat di bawah tangan;
 - b) membukukan surat-surat di bawah tangan;

- c) membuat kopi dari asli surat-surat di bawahtangan;
 - d) melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surataslinya;
 - e) memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f) membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g) membuat akta risalah lelang.
- 7) melakukan kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, misalnya membuat akta pendirian perseroan terbatas, akta pendirian yayasan, atau akta pendirian koperasi.

e. Perbedaan Lembaga Jaminan

Adapun yang dimaksud dengan perbedaan lembaga jaminan di sini adalah berdasarkan sifat dari jaminan dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Ketentuan dalam Pasal 1131 KUH Perdata menegaskan :

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Kemudian dalam Pasal 1132 KUH Perdata menentukan :

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata, perbedaan (lembaga hak) jaminan berdasarkan sifatnya, yaitu :

1. hak jaminan yang bersifat umum;
2. hak jaminan yang bersifat khusus.

Jaminan yang bersifat umum ditujukan kepada seluruh kreditor dan mengenai segala kebendaan debitor. Setiap kreditor mempunyai hak yang

sama untuk mendapatkan pelunasan utang dari hasil pendapatan penjualan segala kebendaan yang dipunyai debitor. Dalam hak jaminan yang bersifat umum ini, semua kreditornya mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditor lain (kreditor *konkuren*), tidak ada kreditor yang diutamakan, diistimewakan dari kreditor lain. Para kreditor tersebut tidak mendapatkan hak preferensi, karenanya pelunasan utang mereka dibagi secara "seimbang" berdasarkan besar kecilnya jumlah tagihan dari masing-masing kreditor dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang debitor.

Hak jaminan yang bersifat umum ini dilahirkan atau timbul karena undang-undang, sehingga hak jaminan yang bersifat umum tidak perlu diperjanjikan sebelumnya. Ini berarti, kreditor konkuren secara bersamaan memperoleh hak jaminan yang bersifat umum disebabkan oleh undang-undang. Ditinjau dari sudut sifat haknya, para kreditor konkuren ini mempunyai hak yang bersifat perseorangan, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu saja (Usman, 2009 : 74).

Apabila terdapat lebih dari satu kreditor dan hasil penjualan harta benda debitor cukup untuk menutupi utang-utangnya kepada kreditor, maka mana yang harus didahulukan dalam pembayarannya di antara para kreditor tidaklah penting karena walaupun semua kreditor sama atau seimbang kedudukannya, masing-masing akan mendapatkan bagiannya sesuai dengan piutang-piutangnya. Adanya beberapa kreditor, baru menimbulkan masalah jika hasil penjualan harta kekayaan debitor tidak cukup untuk melunasi utang-utangnya; dalam hal ini akan tampak betapa pentingnya menjadi kreditor yang *preferent*, yaitu kreditor yang harus didahulukan dalam pembayarannya di antara kreditor lainnya jika debitor melakukan wanprestasi (Hasbullah, 2002: 8).

Oleh karena jaminan umum menyangkut seluruh harta benda debitor, ketentuan dalam Pasal 1131 KUH Perdata tersebut dapat

menimbulkan dua kemungkinan. Kemungkinan pertama, bahwa kebendaan tersebut sudah cukup memberikan jaminan kepada kreditor jika kekayaan debitor paling sedikit (minimal) sama ataupun melebihi jumlah utang-utangnya artinya hasil bersih penjualan harta kekayaan debitor dapat menutupi atau memenuhi seluruh utang-utangnya, sehingga semua kreditor akan menerima pelunasan piutang masing-masing karena pada prinsipnya semua kekayaan debitor dapat dijadikan pelunasan utang. Kemudian kemungkinan kedua, bahwa harta benda debitor tidak cukup memberikan jaminan kepada kreditor dalam hal nilai kekayaan debitor itu kurang dari jumlah utangnya atau bila pasivanya melebihi aktivasinya.

Hal ini dapat terjadi mungkin karena harta kekayaannya menjadi berkurang nilainya atau apabila harta kekayaan debitor dijual kepada pihak ketiga sementara utangnya belum dibayar lunas. Atau dapat juga terjadi ada lebih dari seorang kreditor melaksanakan eksekusi, sementara nilai kekayaan debitor hanya cukup untuk menutupi satu piutang kreditor. Jika hanya ada satu kreditor saja, ia dapat melaksanakan eksekusi atas kekayaan debitor secara bertahap sampai piutangnya terlunasi semuanya atau sampai harta benda debitor habis terjual (Hasbullah, 2002: 8-9).

Dalam praktik perkreditan, jaminan umum ini tidak memuaskan bagi kreditor, karena kurang menimbulkan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang diberikan (Sofwan, 1980: 45). Dengan jaminan umum tersebut, kreditor tidak mengetahui secara persis berapa jumlah harta kekayaan debitor yang ada sekarang dan yang akan ada di kemudian hari, serta kepada siapa saja debitor itu berutang, sehingga khawatir hasil penjualan harta kekayaan debitor nantinya tidak cukup untuk melunasi utang-utangnya (Gatot Supramono, 1995: 59). Untuk itu, kreditor memerlukan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk bagi kredit atau pinjaman tersebut. Dengan lain perkataan memerlukan adanya jaminan yang

dikhususkan baginya, baik yang bersifat kebendaan maupun perseorangan (Sofwan, 1980: 45-46).

Agar seorang kreditor mempunyai kedudukan yang lebih baik dibandingkan kreditor konkuren, utang kreditor dapat diikat dengan hak jaminan yang bersifat khusus, sehingga kreditornya memiliki hak preferensi dalam pelunasan piutangnya. Apabila diperhatikan klausul terakhir dari ketentuan dalam Pasal 1132 KUH Perdata, yaitu kata-kata "kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan", maka memberikan kemungkinan sebagai pengecualian adanya kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor. Adapun kreditor yang diutamakan tersebut, yaitu kreditor yang mempunyai hak jaminan yang bersifat khusus, dinamakan pula kreditor *preferent* (Usman, 2009:75).

Siapa saja yang menjadi kreditor *preferent* tersebut dinyatakan dalam Pasal 1133 KUH Perdata yaitu :

Hak untuk didahulukan di antara orang-orang yang berpiutang terbitdari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotek.

Dari ketentuan dalam Pasal 1133 KUH Perdata, diketahui bahwa hak jaminan yang bersifat khusus itu terjadi karena :

- a) diberikan atau ditentukan oleh undang-undang sebagai piutang yang diistimewakan (Pasal 1134 KUH Perdata);
- b) diperjanjikan antara debitor dan kreditor, sehingga menimbulkan hak preferensi bagi kreditor atas benda tertentu yang diserahkan debitor (Pasal 1150 dan Pasal 1162 KUH Perdata, Pasal 1 angka 1 *juncto* Pasal 20 sub 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 dan Pasal 1 sub 2 *juncto* Pasal 27 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dan Pasal 1820 KUH Perdata).

Kedudukan kreditor terhadap pelunasan piutangnya tergantung dan

ditentukan oleh hak jaminan yang dipegangnya. Kreditor yang memegang hak jaminan yang bersifat khusus akan jauh lebih baik kedudukannya dibandingkan dengan kreditor yang memegang hak jaminan yang bersifat umum. Kreditor yang mempunyai hak jaminan yang bersifat khusus adalah kreditor yang piutangnya ditentukan oleh undang-undang sebagai piutang yang diistimewakan dan piutang yang diikat dengan kebendaan tertentu atau dijamin oleh seseorang. Hak jaminan yang bersifat khusus ini timbul karena diperjanjikan secara khusus antara debitor dan kreditor.

Hak jaminan yang bersifat khusus dapat berupa atau dibedakan atas :

- 1) hak jaminan yang bersifat kebendaan (*zakelijke zekerheidsrechten*), yaitu adanya suatu kebendaan tertentu yang dibebani dengan utang;
- 2) hak jaminan yang bersifat perseorangan (*persoonlijke zekerheidsrechten*), yaitu adanya seseorang tertentu atau badan hukum yang bersedia menjamin pelunasan utang tertentu bila debitornya wanprestasi.

Pada Seminar Hukum Jaminan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dari tanggal 9 sampai dengan 11 Oktober 1978 di Yogyakarta disepakati pula, bahwa sistem hukum jaminan (mendatang) meliputi jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri "kebendaan" dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda-benda yang bersangkutan. Adapun jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanyalah dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan (Usman, 2009 : 76).

memberikan pengertian jaminan materiil (kebendaan) adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan imateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor umumnya.

Hak jaminan kebendaan adalah hak yang memberikan kepada seorang kreditor kedudukan yang lebih baik, karena :

- 1) kreditor didahulukan dan dimudahkan dalam mengambil pelunasan atas tagihannya atas hasil penjualan benda tertentu atau sekelompok benda tertentu milik debitor dan/atau
- 2) ada benda tertentu milik debitor yang dipegang oleh kreditor atau terikat kepada hak kreditor, yang berharga bagi debitor dan dapat memberikan suatu tekanan psikologis terhadap debitor untuk memenuhi kewajibannya dengan baik terhadap kreditor. Di sini adanya semacam tekanan psikologis kepada debitor untuk melunasi utang-utangnya karena benda yang dipakai sebagai jaminan umumnya merupakan barang yang berharga baginya. Sifat manusia untuk berusaha mempertahankan apa yang berharga dan telah dianggap atau diakui telah menjadi miliknya, menjadi dasar hukum jaminan (Satrio, 1991: 13).

Disamping itu, hak jaminan kebendaan, sesuai dengan sifat-sifat hak kebendaan, ia memberikan warna tertentu yang khas, yaitu:

- 1) mempunyai hubungan langsung dengan/atas benda tertentu milik debitor;
- 2) dapat dipertahankan maupun ditujukan kepada siapa saja (semua

orang);

- 3) mempunyai sifat *droit de suite*, artinya hak tersebut mengikuti bendanya di tangan siapa pun berada;
- 4) yang lebih tua mempunyai kedudukan yang lebih tinggi;
- 5) dapat dipindahtangankan/dialihkan kepada orang lain (Satrio,1991:14).

Adapun hak jaminan perorangan adalah hak yang memberikan kepada kreditor suatu kedudukan yang lebih baik, karena adanya lebih dari seorang debitor yang dapat ditagih. Kata "lebih baik" di sini adalah lebih baik daripada kreditor yang tidak mempunyai hak jaminan (khusus) atau lebih baik dari jaminan umum. Adanya lebih dari seorang debitor, bisa karena ada debitor serta tanggung menanggung atau karena adanya orang pihak ketiga yang mengikatkan dirinya sebagai *borg* (Satrio, 1991: 14).

Jaminan kebendaan itu dapat berupa jaminan kebendaan bergerak dan jaminan kebendaan tidak bergerak. Untuk kebendaan bergerak, dapat dibebankan dengan lembaga hak jaminan gadai dan fidusia sebagai jaminan utang, sementara untuk kebendaan tidak bergerak, dapat dibebankan dengan hipotek dan hak tanggungan sebagai jaminan utang. Kebendaan tidak bergerak lainnya dapat dibebankan dengan fidusia.

Adapun jaminan perseorangan ini dapat berupa penjaminan utang atau *borgtocht (personal guarantee)*, jaminan perusahaan (*corporate guarantee*), perjanjianan tanggung menanggung, dan garansi bank (*bank guarantee*). Dalam *borgtocht*, pemberi jaminannya pihak ketiga secara perseorangan, sebaliknya pada *corporate guarantee*, pemberi jaminannya badan usaha yang berbadan hukum. Garansi bank diberikan oleh bank guna menjamin pembayaran suatu jumlah tertentu apabila pihak yang dijamin wanprestasi.

Jaminan yang merupakan cara menurut hukum untuk pengamanan

pembayaran utang dapat juga dibedakan atas jaminan dengan menguasai bendanya dan jaminan dengan tanpa menguasai bendanya. Jaminan yang diberikan dengan menguasai bendanya seperti gadai. Adapun jaminan yang diberikan dengan tanpa menguasai bendanya dijumpai pada hipotek, fidusia dan hak tanggungan. Penjaminan dengan menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya demikian dikenal di seluruh perundang-undangan modern sekarang ini, hanya bentuknya yang agak berbeda (Sofwan, 1980: 57).

Jaminan dengan menguasai bendanya bagi kreditor lebih aman terutama jika tertuju pada benda bergerak, yang gampang dipindahkan dan berubah nilainya. Di sini kreditor menguasai bendanya dan memberikan perlindungan terhadap pihak ketiga atas gambaran yang salah mengenai tidak berwenangnya debitor atas bendanya. Kewenangan kreditor menjualnya atas kekuasaan sendiri jika terjadi wanprestasi karena benda jaminan berada dalam tangan kreditor (Sofwan, 1980: 57).

Jaminan dengan menguasai bendanya terutama pada gadai tertuju terhadap benda bergerak memberikan hak preferensi (*droit de preference*) dan hak yang senantiasa mengikuti bendanya (*droit de suite*). Juga pemegang gadai mendapat perlindungan terhadap pihak ketiga seperti seolah-olah pemiliknya sendiri dari benda tersebut. Ia mendapat perlindungan jika menerima benda tersebut dengan iktikad baik (*te goeder trouw; in good faith*), yaitu mengira bahwa debitor tersebut pemilik yang sesungguhnya dari benda itu (Sofwan, 1980: 57).

Jaminan dengan tanpa menguasai bendanya dalam praktik banyak terjadi. Hal ini menguntungkan debitor pemilik benda jaminan, yang justru memerlukan untuk memakai benda jaminan itu. Tetapi tidak gampang menjaminkan sesuatu benda dengan tetap menguasai benda itu oleh debitor, tanpa menimbulkan risiko bahaya bagi kreditor jika tidak disertai dengan

tindakan pengamanan lainnya (Sofwan, 1980: 58).

4. Aspek Hukum Perjanjian Kredit Bank

a. Tinjauan Umum tentang Perjanjian

Pembahasan tentang perjanjian kredit bank pada prinsipnya tidak dapat dipisahkan dengan ketentuan umum atau ajaran umum hukum perikatan yang terdapat dalam KUHPerdato sebagai dasar atau asas umum yang konkrit dalam membuat semua perjanjian apapun. Sebagaimana dalam Pasal 1319 KUHPerdato menegaskan :

“Semua perjanjian baik yang mempunyai suatu nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam Bab I dan Bab II KUHPerdato”

Pada praktiknya terdapat beberapa bentuk perjanjian baik yang telah diatur secara khusus dalam KUH Perdata yang disebut perjanjian khusus atau perjanjian bernama maupun perjanjian bernama lainnya di luar KUH Perdata. Perjanjian khusus atau perjanjian bernama merupakan perjanjian yang oleh pembentuk undang-undang sudah diberikan namanya misalnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, perjanjian pinjam meminjam, perjanjian hibah dan lain-lain sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Bab V sampai dengan Bab XVIII Buku III KUH Perdata.

Adapun perjanjian bernama lainnya di luar KUH Perdata muncul akibat kebutuhan masyarakat dalam bidang ekonomi dan perdagangan yang menghendaki adanya perjanjian bernama di luar KUH Perdata misalnya perjanjian sewa beli atau *leasing*, perjanjian keagenan dan distributor, perjanjian pembiayaan, perjanjian bagi hasil, perjanjian kredit dan lain sebagainya.

Landasan hukum perjanjian baik itu perjanjian bernama yang dalam KUH Perdata maupun perjanjian bernama di luar KUH mengacu pada ketentuan umum hukum perikatan yang terdapat dalam Buku III

KUH Perdata tentang Perikatan (*Van Verbintenissen*). Adapun sistematika

Buku III KUH Perdata sebagai berikut :

Bab I : Terdiri dari Pasal 1233 s/d 1312 mengatur tentang perikatan-perikatan pada umumnya.

Bab II : Terdiri dari Pasal 1313 s/d 1351 mengatur tentang perikatan-perikatan yang timbul dari perjanjian.

Bab III : Terdiri dari Pasal 1352 s/d 1380 mengatur tentang perikatan-perikatan yang timbul karena undang-undang.

Bab IV : Terdiri dari Pasal 1381 s/d 1456 mengatur tentang hapusnya perikatan.

Bab V s/d Bab XVIII terdiri dari Pasal 1457 s/d 1864 mengatur tentang perjanjian-perjanjian khusus.

Bab I s/d Bab IV Buku III KUH Perdata mengatur tentang ketentuan umum perikatan yang berlaku bagi semua perikatan baik perikatan bernama maupun perikatan tidak bernama. Namun berlakunya ketentuan umum terhadap perikatan khusus dibatasi sepanjang perikatan khusus tidak mengatur sendiri. Apabila secara khusus sudah mengatur maka ketentuan umum tidak berlaku. Hal ini berlaku asas *lex specialis derogat legi generali* (Sutarno, 2003:70).

Pengaturan tentang perikatan dalam Buku III KUH Perdata tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan perikatan. Pengertian atau definisi perikatan dapat dijumpai dalam Ilmu pengetahuan hukum yang memberikan rumusan perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak di dalam lapangan harta kekayaan di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lain berkewajiban memenuhi prestasi itu. Dari rumusan tersebut dapat disimpulkan unsur-unsur perikatan yaitu :

- 1) Adanya hubungan hukum, yaitu hubungan yang menimbulkan akibat hukum antara dua pihak misalnya jual beli, sewa menyewa adalah

hubungan yang menimbulkan akibat hukum.

- 2) Adanya dua pihak, yaitu setidaknya ada dua pihak di mana yang satu berhak untuk menuntut kepada pihak yang lain dan pihak lainnya berkewajiban untuk memenuhi prestasi. Tidak menutup kemungkinan bahwa dalam perikatan terdapat lebih dari dua pihak artinya lebih dari seorang kreditor atau debitor.
- 3) Adanya harta kekayaan, artinya hubungan hukum dua pihak tersebut harus terletak dalam lapangan harta kekayaan.
- 4) Adanya prestasi yang harus dipenuhi atau dilaksanakan oleh masing-masing pihak dalam perikatan itu (Sutarno, 2003:70-71).

Menurut Hofman (1986:3) perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subyek-subyek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang dari padanya (debitor atau para debitor) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu.

Berdasarkan Pasal 1234 KUH Perdata wujud dari prestasi itu dapat berupa :

- 1) Memberikan atau menyerahkan sesuatu misalnya jual beli, tukar menukar, sewa menyewa dan lain-lain.
- 2) Berbuat sesuatu misalnya perjanjian perburuhan, perjanjian pemborongan, dan lain-lain.
- 3) Tidak berbuat sesuatu misalnya perjanjian tidak mendirikan tembok, perjanjian tidak mendirikan perusahaan sejenis, dan lain-lain.

Perjanjian merupakan salah satu sumber hukum perikatan oleh karena di samping perjanjian terdapat sumber lain yaitu sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1233 KUH Perdata yang menentukan : “Tiap-tiap

perikatan dilahirkan karena persetujuan atau karena undang-undang”. Dengan demikian secara jelas mengacu pada pasal tersebut, maka sumber hukum perikatan meliputi :

- 1) Perjanjian atau persetujuan adalah sumber penting yang melahirkan perikatan karena perjanjian ini yang paling banyak dilakukan di dalam kehidupan masyarakat.
- 2) Undang-undang sebagai sumber perikatan terbagi dua (Pasal 1352 KUH Perdata) yaitu :
 - a) Bersumber pada undang-undang saja misalnya orang tua yang berkewajiban untuk memberi nafkah.
 - b) Bersumber pada undang-undang karena perbuatan manusia dibedakan menjadi dua :
 - 1) Perbuatan manusia menurut hukum, misalnya mewakili orang lain (*zaakwaarneming*) Pasal 1354 KUH Perdata.
 - 2) Perbuatan manusia karena perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) Pasal 1365 KUH Perdata.

Ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata merumuskan pengertian perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Muhammad (2000 :224-225) pengertian perjanjian yang diberikan Pasal 1313 KUH Perdata masih mengandung beberapa kelemahan yaitu :

1. Hanya menyangkut sepihak saja

Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja “mengikatkan diri” yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah “saling mengikatkan diri”, sehingga ada konsensus antara kedua belah pihak;

2. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus.

Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan

penyelenggaraan kepentingan (*zaakwarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus, sehingga seharusnya dipakai istilah “persetujuan”;

3. Pengertian perjanjian terlalu luas.

Pengertian perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalam bidang hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitor dan kreditor mengenai harta kekayaan. Perjanjian yang diatur dalam Buku III KUHPerdara sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian;

4. Tanpa menyebut tujuan atau memiliki tujuan yang tidak jelas.

Dalam rumusan pasal 1313 KUH Perdata tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Berdasarkan beberapa kelemahan tersebut maka Muhammad (2000:224-225) mendefinisikan perjanjian yang menurut penulis cukup memberikan batasan yang lebih jelas sebagai berikut : “Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan”.

Definisi perjanjian lainnya yang menurut penulis lebih terperinci dikemukakan oleh Raharjo (2009:42) sebagai berikut :

“Perjanjian merupakan suatu hubungan hukum di bidang harta kekayaan yang didasari kata sepakat antara subjek hukum yang satu dengan yang lain, dan di antara mereka (para pihak/subjek hukum) saling mengikatkan dirinya sehingga subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak tersebut serta menimbulkan akibat hukum”

Berbeda dengan sistem pengaturan hukum benda dalam Buku II KUH Perdata yang menganut sistem tertutup, maka pengaturan hukum

perjanjian dalam Buku III KUH Perdata menganut sistem terbuka. Hukum perjanjian memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk membuat perjanjian yang berisi apa saja yang diinginkan para pihak asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

Sistem terbuka dalam hukum perjanjian yang mengandung asas kebebasan bagi masyarakat untuk membuat perjanjian, dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Dengan menekankan pada kata “Semua” memberitahukan kepada masyarakat boleh membuat perjanjian yang syarat dan ketentuan dalam perjanjian ditentukan atau diatur sendiri oleh para pihak dan perjanjian yang dibuat tersebut mengikat para pihak seperti undang-undang (Sutarno, 2003:75).

Selain menganut sistem terbuka maka sifat pengaturan hukum perjanjian dalam Buku III KUH Perdata merupakan hukum pelengkap atau dalam bahasa Inggris disebut *Option Law* atau dalam bahasa Belanda *Aanvullend Recht*. Dengan demikian pasal-pasal dalam buku III KUH Perdata tidak ada keharusan untuk digunakan sepanjang para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian menghendaki untuk menyampingkan pasal-pasal tersebut. Dalam pengertian lain bahwa pasal-pasal dalam hukum perjanjian bersifat melengkapi perjanjian yang dibuat secara tidak lengkap oleh para pihak.

Buku III KUH Perdata sebagai hukum pelengkap menurut Sutarno (2003:76-77) mempunyai arti sebagai berikut :

1. Kemungkinan Buku III KUH Perdata berlaku seluruhnya karena para pihak dalam membuat perjanjian tidak mengatur sama sekali.
2. Kemungkinan Buku III KUH Perdata hanya bersifat melengkapisaja, karena para pihak dalam membuat perjanjian mengaturnya tidak

lengkap.

3. Kemungkinan Buku III KUH Perdata tidak berlaku karena para pihak membuat ketentuan sendiri secara lengkap.

Walaupun setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian sesuai dengan prinsip yang terkandung dalam Pasal 1338 KUH Perdata, tetapi terdapat beberapa persyaratan untuk sahnya suatu perjanjian yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam membuat perjanjian. Ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata mensyaratkan empat hal yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Cakap untuk membuat suatu perikatan.
3. Mengenai hal atau objek tertentu.
4. Suatu sebab yang halal.

Syarat pertama dan kedua merupakan syarat subjektif karena menyangkut orang-orang atau para pihak yang membuat perjanjian atau sebagai subyek dari suatu perjanjian. Sedangkan syarat ke tiga dan ke empat disebut sebagai syarat objektif karena menyangkut apa yang menjadi objek yang diperjanjikan oleh orang-orang atau subjek yang membuat perjanjian. Tidak terpenuhinya persyaratan subjektif maupun objektif akan membawa konsekuensi hukum bagi perjanjian yang dibuat.

Apabila syarat subjektif tidak dipenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan oleh salah satu pihak yang tidak cakap. Dapat dibatalkan oleh salah satu pihak artinya salah satu pihak dapat melakukan pembatalan atau tidak melakukan pembatalan. Apabila salah satu pihak tidak membatalkan perjanjian itu maka perjanjian yang dibuat tetap sah. Yang dimaksud salah satu pihak yang membatalkan di sini adalah pihak yang tidak cakap menurut hukum, yaitu orang tuanya atau walinya atau orang yang tidak cakap itu apabila suatu saat menjadi cakap atau orang yang membuat

perjanjian itu bila pada saat membuat perjanjian tidak bebas atau dalam tekanan atau pemaksaan (Sutarno,2003:78).

Dalam hal syarat ketiga dan keempat tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Batal demi hukum artinya perjanjian yang dibuat para pihak sejak awal dianggap tidak pernah ada. Jadi para pihak tidak terikat dengan perjanjian itu sehingga masing-masing pihak tidak dapat menuntut pemenuhan perjanjian karena perjanjian sebagai dasar hukum tidak ada sejak semula.

Syarat pertama untuk sahnya suatu perjanjian adalah sepakat atau adanya persetujuan kehendak mengenai hal-hal yang pokok maupun hal-hal lain yang mendukung perjanjian yang dibuat. Kesepakatan diperoleh melalui suatu perundingan (*negotiation*) mengenai objek yang diperjanjikan dan syarat-syaratnya. Penting juga bagi para pihak dalam perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikat diri yang dinyatakan secara tegas atau diam. Kemauan yang bebas artinya tidak ada tekanan dan paksaan dari pihak manapun tetapi berdasarkan kemauan sukarela para pihak. Kesepakatan itu dianggap tidak ada apabila terjadi karena adanya kekhilafan dan penipuan.

Saat terjadinya perjanjian antara para pihak terdapat beberapa ajaran yaitu (Badrulzaman, 2011:98-99) :

1. Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menulis surat.
2. Teori pengiriman (*verzendtheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
3. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya

diterima.

4. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Syarat kedua untuk sahnya suatu perjanjian mensyaratkan kecakapan orang yang membuat perjanjian. Pada umumnya orang dianggap cakap melakukan perbuatan hukum apabila ia sudah dewasa artinya sudah berumur 21 tahun atau sudah kawin walaupun belum berumur 21 tahun dan sehat jasmani dan rohani. Menurut Pasal 1330 KUH Perdata orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum ialah orang yang belum dewasa, orang yang ditaruh di bawah pengampuan, dan perempuan bersuami. Namun untuk golongan ke tiga ini telah di hapus melalui SEMA No.3 Tahun 1963 yang sebenarnya bertentangan dari aspek tata urutan peraturan perundang-undangan.

Syarat ketiga untuk sahnya suatu perjanjian mensyaratkan adanya suatu hal atau objek tertentu yang nantinya akan melahirkan prestasi yang wajib dipenuhi oleh para pihak dalam perjanjian. Hal atau objek tertentu yang diperjanjikan harus secara jelas diatur sehingga para pihak dapat mengetahui dan melaksanakan hak dan kewajibannya.

Syarat keempat untuk sahnya suatu perjanjian adalah adanya sebab atau causa yang halal artinya suatu perjanjian harus berdasarkan sebab yang halal atau yang diperbolehkan undang-undang. Suatu sebab yang halal yang dimaksud di sini bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti “isi perjanjian itu sendiri” yang menggambarkan tujuan yang hendak dicapai oleh para pihak. Ketentuan Pasal 1337 KUH Perdata menjelaskan bahwa undang-undang tidak mempedulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian, karena yang diperhatikan atau diawasi oleh

undang-undang itu ialah “isi perjanjian itu”, yang menggambarkan tujuan yang hendak dicapai serta isinya tidak dilarang oleh undang-undang, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (Muhammad, 2000:232).

Dikaitkan dengan terjadinya, isi dan akibat dari perjanjian terdapat beberapa asas hukum perjanjian yang penting yaitu :

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Kebebasan berkontrak adalah kebebasan untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, selama tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Pasal ini memberi kesempatan seluas-luasnya bagi siapa saja untuk membuat perjanjian mengenai hal apapun, diatur secara apa saja, dan perjanjian tersebut akan mengikat sebagaimana hal terikat pada Undang-Undang.

2. Asas Konsensualisme

Menurut asas ini lahirnya perjanjian atau terbentuknya perjanjian ketika para pihak mencapai kata sepakat mengenai pokok-pokok perjanjian. Walaupun kadang Undang-Undang menetapkan bahwa sahnya suatu perjanjian harus dilakukan secara tertulis (seperti perjanjian perdamaian) atau harus dibuat dengan akta oleh pejabat berwenang (seperti akta jual beli tanah), semua ini merupakan perkecualian.

Bentuk konsensualisme dari suatu perjanjian yang dibuat secara tertulis, salah satunya dengan adanya pembubuhan tanda tangan dari para pihak yang melakukan perjanjian tersebut. Tanda tangan berfungsi sebagai bentuk kesepakatan dan bentuk persetujuan atas

tempat, waktu, dan isi perjanjian yang dibuat. Tanda tangan juga berkaitan dengan kesengajaan para pihak untuk membuat suatu perjanjian sebagai bukti atas suatu peristiwa.

3. Asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas ini berkaitan dengan kekuatan mengikatnya perjanjian. Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menentukan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian yang dibuat secara sah artinya telah memenuhi syarat sahnya perjanjian, sehingga mempunyai kekuatan mengikat dan berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya. Mengikat sebagai Undang-Undang mempunyai makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian wajib mentaati perjanjian sebagaimana mereka mentaati Undang-Undang. Pihak ketiga termasuk hakim, wajib menghormati perjanjian tersebut, juga tidak mencampuri isi perjanjian yang telah ditetapkan oleh para pihak. Tidak mencampuri isi hukum perjanjian artinya pihak ketiga tidak boleh menambah atau mengurangi isi perjanjian dan tidak menghilangkan kewajiban-kewajiban kontraktual yang timbul dari perjanjian tersebut.

Oleh karena para pihak wajib menaati isi perjanjian yang mereka buat, akibatnya perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali secara sepihak, Jika akan ditarik kembali, harus dengan kesepakatan para pihak atau dengan alasan Undang-Undang yang menyatakan cukup untuk itu. Asas kepastian hukum akan dapat dipertahankan sepenuhnya, jika para pihak dalam perjanjian, kedudukannya seimbang dan para pihak sama-sama cakap untuk melakukan perbuatan hukum.

4. Asas Kepribadian

Asas kepribadian adalah asas yang menentukan ketika seseorang membuat perjanjian dengan orang lain, maka yang terikat dalam

perjanjian tersebut hanyalah para pihak yang membuatnya saja. Pihak ketiga tidak akan terikat dalam perjanjian tersebut. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pasal 1315 KUH Perdata menentukan pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Hal ini dipertegas dengan Pasal 1340 ayat (1) KUH Perdata yang menegaskan bahwa suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.

Asas ini mempunyai pengecualian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1317 KUH Perdata yang menentukan : Dapat juga perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri atau suatu pemberian kepada orang lain mengandung suatu syarat semacam itu. Dalam Pasal 1317 ini terdapat janji terhadap pihak ketiga atau janji untuk kepentingan pihak ketiga. Contohnya, dalam perjanjian asuransi jiwa, ada dua orang berjanji, akan tetapi perjanjian itu disepakati untuk menimbulkan keuntungan bagi pihak ketiga.

5. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik merupakan salah satu sendi penting dalam hukum perjanjian. Artinya, dalam pembuatan dan pelaksanaan perjanjian harus tidak merugikan satu sama lain dan harus mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Apabila di kemudian hari ditemukan pelaksanaan perjanjian yang merugikan salah satu pihak, misalnya salah satu pihak wanprestasi, maka pihak yang melakukan tersebut telah melanggar asas itikad baik (<http://www.dheanbj.com/2012/09/asas-asas-hukum-perjanjian.html>).

Berakhirnya atau hapusnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1381 KUH Perdata dapat terjadi karena (Sutarno, 2003:85- 91)

1. Pembayaran

Pembayaran atau pemenuhan prestasi merupakan kewajiban debitor secara sukarela untuk memenuhi perjanjian yang telah diadakan. Dengan adanya pembayaran oleh seorang debitor atau pihak yang berhutang berarti debitor telah melakukan prestasi sesuai perjanjian. Yang dapat melakukan pembayaran bukan hanya debitor saja tetapi orang lain yang ada kaitannya dengan pelaksanaan perjanjian. Berdasarkan Pasal 1382 KUH Perdata yang dapat melakukan pembayaran atau pemenuhan prestasi selain debitor yaitu :

- a) orang-orang yang berkepentingan, misalnya orang yang turut terutang atau seorang penjamin hutang (*borg*).
- b) Orang yang tidak berkepentingan yang bertindak untuk dan atas nama debitor.

2. Penawaran Pembayaran

Penawaran pembayaran yang dimaksudkan di sini adalah prestasi debitor dengan melakukan pembayaran tunai yang diikuti dengan penitipan (*consignatie*) di Pengadilan Negeri. Pembayaran oleh debitor dilakukan sebelum jangka waktu berakhir dan sekiranya kreditor menerima atau tidak keberatan tentu tidak jadi masalah. Namun seandainya kreditor menolak tawaran debitor tersebut maka debitor dapat melakukan pembayaran tunai yang diikuti dengan penitipan di Pengadilan Negeri (Pasal 1404 KUH Perdata).

3. Pembaruan Hutang atau Novasi

Novasi atau pembaruan hutang adalah perjanjian baru yang menghapuskan perjanjian lama atau adanya perjanjian baru yang

menggantikan perjanjian lama. Pasal 1413 KUH Perdata menetapkan tiga macam cara terjadinya novasi yaitu :

- a) Novasi subjektif aktif adalah suatu perjanjian yang bertujuan mengganti kreditor lama dengan seorang kreditor baru. Misalnya Bank A memberikan kredit atau pinjaman uang kepada seorang yang bernama Ali. Bank A sebagai kreditor menjual piutangnya kepada Bank B, maka di sini terjadi penggantian kreditor Bank A diganti kreditor baru Bank B. Pergantian kreditor dapat secara sepihak dilakukan tanpa sepengetahuan debitor.
- b) Novasi subjektif pasif suatu perjanjian yang bertujuan mengganti debitor lama dengan debitor baru dan membebaskan debitor lama dari kewajibannya atau dapat disebut terjadi alih debitor. Peralihan debitor di sini dapat terjadi baik karena inisiatif kreditor yang melakukan perjanjian dengan debitor yang baru, maupun inisiatif debitor yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain untuk menggantikan kedudukannya sebagai debitor.
- c) Novasi objektif yaitu suatu perjanjian antara kreditor dengan debitor untuk memperbarui atau mengubah objek atau isi perjanjian. Pembaruan ini terjadi jika kewajiban prestasi tertentu dari debitor diganti dengan prestasi lain. Misalkan kewajiban menyerahkan suatu barang diganti dengan menyerahkan uang. Contoh lain A berutang kepada B karena A membeli barang pada B belum membayar, kemudian isi perjanjian diubah A utang kepada B dengan bunga tertentu.

4. Perjumpaan Utang atau Kompensasi

Perjumpaan utang atau kompensasi adalah suatu cara untuk mengakhiri perjanjian dengan cara memperjumpakan atau memperhitungkan utang piutang antara kreditor dan debitor. Misalnya

A mempunyai piutang kepada B Rp 100, dan B mempunyai piutang kepada A Rp 50, maka di sini terjadi perjumpaan utang sehingga utang B kepada A tinggal Rp 50. Terjadinya perjumpaan utang seperti contoh tersebut menurut Pasal 1424 KUH Perdata terjadi “demi hukum” artinya terjadi secara otomatis tanpa sepengetahuan kreditor dan debitor tersebut. Namun dalam penerapan di lapangan kompensasi yang terjadi demi hukum jarang terjadi, melainkan harus didahului pembicaraan dan kesepakatan kreditor dan debitor untuk terjadinya kompensasi itu.

Untuk dapat melakukan perjumpaan hutang atau kompensasi, Pasal 1427 KUH Perdata memberikan syarat-syarat yang harus dipenuhi yaitu :

- a) Kedua hutang harus sama-sama mengenai uang atau barang yang dapat dihabiskan dari jenis dan kualitas yang sama.
- b) Kedua hutang seketika dapat ditetapkan besarnya atau jumlahnya dan seketika dapat ditagih.

5. Percampuran Utang

Percampuran utang terjadi apabila kedudukan kreditor dan debitor bersatu pada satu orang, maka demi hukum atau otomatis suatu percampuran utang terjadi dan perjanjian menjadi hapus atau berakhir. Contoh terjadinya pernikahan antara kreditor dan debitor dan ada persatuan harta perkawinan maka terjadi percampuran utang. Contoh lain seorang kreditor meninggal dunia dan debitor menjadi satu-satunya ahli waris.

6. Musnahnya Objek

Musnahnya objek atau barang tertentu dapat terjadi karena objek atau barang tersebut hilang dan tidak diketahui lagi keberadaannya. Dalam hal yang demikian maka perjanjian menjadi hapus atau berakhir

tetapi kehilangan bukan akibat dari kesalahan debitor. Dalam hal debitor dibebaskan untuk memenuhi perjanjian yang disebabkan peristiwa musnahnya atau hilangnya barang, namun jika debitor mempunyai hak- hak berkaitan dengan barang yang musnah atau hilang, misalnya hak asuransi atas barang tersebut maka debitor diwajibkan menyerahkan kepada kreditor.

7. Pembebasan Utang

Pembebasan utang adalah perbuatan hukum yang dilakukan kreditor dengan menyatakan secara tegas tidak menuntut lagi pembayaran utang dari debitor. Ini berarti kreditor melepaskan haknya dan tidak menghendaki lagi pemenuhan perjanjian yang diadakan, debitor dibebaskan dari prestasi yang sebenarnya harus dilakukan. Secara tegas artinya kreditor memberitahukan secara lisan atau tertulis kepada debitor bahwa kreditor membebaskan debitor untuk tidak membayar lagi utangnya.

Berkaitan dengan pembebasan utang ini Pasal 1442 KUH Perdata menentukan bahwa :

- a) Pembebasan utang yang diberikan kepada debitor utama akan membebaskan pula para penanggungnya.
- b) Pembebasan yang diberikan kepada penanggung utang tidak membebaskan debitor utama.
- c) Pembebasan yang diberikan kepada salah seorang penanggung utang, tidak membebaskan penanggung utang lainnya.

8. Pembatalan Perjanjian

Pembatalan perjanjian terkait dengan pemenuhan syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Jika syarat subjektif (sepakat dan cakap) tidak terpenuhi maka perjanjian itu

dapat dibatalkan. Bila salah satu pihak akan membatalkan perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif dapat dilakukan melalui dua cara :

- a) Secara aktif mengajukan gugatan pembatalan melalui Pengadilan Negeri.
- b) Secara pasif artinya menunggu pihak lawan dalam perjanjian mengajukan gugatan di Pengadilan Negeri dan di muka Pengadilan Negeri mengajukan jawaban atau gugatan balik (gugatan reconvensi) yang mengajukan kelemahan dan kekurangan dalam perjanjian agar perjanjian dibatalkan.

Bila syarat objektif (objek tertentu dan sebab yang halal) tidak dipenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum, artinya perjanjian itu sejak semula dianggap tidak pernah ada jadi tidak ada perikatan hukum yang dilahirkan. Oleh karena itu dalam kasus ini dapat dikatakan tidak ada perjanjian yang dihapus.

9. Berlakunya Syarat Batal

Berakhirnya suatu perjanjian dengan berlakunya syarat batal terkait dengan adanya perikatan bersyarat yaitu suatu perikatan yang lahirnya atau berakhirnya digantungkan pada suatu peristiwa yang akan datang. Sebagai contoh A menyewakan rumah kepada B dengan syarat bahwa perjanjian sewa menyewa tersebut berakhir jika A telah mengawinkan anaknya karena rumah yang disewakan tersebut akan ditempati anaknya.

Terhadap penggunaan istilah syarat batal, penulis sependapat dengan pemikiran Miru (2011:20), bahwa penggunaan istilah syarat berakhir lebih tepat daripada istilah syarat batal. Istilah syarat batal pada umumnya mengesankan adanya sesuatu secara melanggar hukum yang mengakibatkan batalnya perikatan tersebut. Perjanjian tersebut

sebenarnya tidak batal tapi berakhir, dan berakhirnya perikatan tersebut atas kesepakatan para pihak sedangkan kalau batal adalah kalau perjanjian tersebut dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak atau batal demi hukum.

10. Daluarsa atau Lewatnya Waktu

Daluarsa atau lewatnya waktu sebagai keadaan yang mengakibatkan berakhirnya suatu perjanjian misalnya seorang berutang sejumlah uang kepada Bank namun selama lebih dari tiga puluh tahun Bank tidak pernah menagih utangnya, maka orang yang berutang tersebut dibebaskan dari kewajibannya untuk membayar utang. Dengan lewatnya waktu tiga puluh tahun debitor tidak dapat dituntut di muka hakim untuk memenuhi kewajibannya tetapi bila debitor sukarela akan melunasi utangnya maka hal itu diperbolehkan.

5. Hipotik Kapal Laut

a. Pengertian Hipotik Kapal Laut

Dalam Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan 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 peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan. “Hipotik sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1162 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian bagi pelunasan suatu perikatan”.⁸⁶ Pasal 1168 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Hipotek tidak dapat diadakan selain oleh

⁸⁶. Sembiring, Sentosa, 2008, *Hukum Perbankan*, CV. Mandar Maju, Bandung, h.74.

orang yang mempunyai wewenang untuk memindahtangankan barang yang dibebani itu. Hipotik bersifat *accessoir* yang artinya bahwa perjanjian hipotik merupakan tambahan dari perjanjian pokok. Tindak Penghipotikan kapal tidak akan lepas dari perjanjian kredit serta janji hipotik yang dicantumkan dalam perjanjian itu merupakan *accessoir* terhadap perjanjian kredit.⁸⁷ Kapal dapat dibagi menjadi dua, yakni kapal yang beratnya diatas 20m³ dan kapal yang beratnya dibawah 20m³. Maka dengan adanya perbedaan inilah yang membedakan jenis pembebanan jaminan atas kapal yang beratnya diatas 20m³ dan beratnya dibawah 20m³.

Dalam KUHPerdara ini memberikan pengertian yang umum mengenai Hipotik, namun selain mengenai Hipotik perlu diketahui pula mengenai Kapal Laut yang dimaksud, sehingga Kapal Laut tersebut dapat memenuhi kriteria atau syarat untuk menjadi jaminan pelunasan kredit dalam bentuk Hipotik. Kapal didalam Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah perahu besar yang yang dijalankan dengan mesin yang digerakkan oleh asap dan dapat digunakan sebagai pengangkut.⁸⁸ Kapal biasanya cukup besar untuk membawa perahu kecil seperti sekoci. Selain itu dalam Pasal 1 angka (2) dan Pasal 49 Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, menyatakan bahwa Kapal adalah Kendaraan air dengan bentuk dan jenis apapun, yang digerakkan dengan tenaga mekanik, tenaga angin atau ditunda, termasuk kendaraan yang berdaya dukung dinamis, kendaraan dibawah permukaan laut, serta alat apung dan bangunan yang tidak berpindah-pindah.

Kapal laut yang memenuhi syarat untuk dapat dibebankan hipotik, yakni berat kapal laut diatas 20m³, selain itu adanya hak kebendaan (sesuai dengan maksud dalam Pasal 1175 KUHPerdara), kapal laut sudah dibukukan di Indonesia, diberikan dengan akta autentik (akta yang dibuat

⁸⁷. Hasan, Djuhaendah, 1998, *Hukum Jaminan Indonesia*, ELIPS, tanpa kota terbit, h.254

⁸⁸. Poerwadarminta, 2007, *Kamus Umum Bahasa Indonesia (Edisi Ketiga)*, Balai Pustaka, Jakarta, h.519

oleh pejabat berwenang atau Notaris) dan menjamin tagihan hutang (Pasal 1176 KUHPerdara). Setelah terpenuhinya syarat-syarat tersebut, kapal laut dapat dibebankan dengan hipotik dan dapat dilanjutkan dengan tahap pendaftaran hipotik pada kapal laut, yakni pembuatan akta hipotik oleh para pihak baik debitur dan kreditur di pejabat pendaftar kapal yang kemudian akta hipotik tersebut dibawa ke Inspeksi Pajak untuk memperoleh SKUM (Surat Kuasa Untuk Membayar) bea materai. Sehingga kapal laut tersebut dapat dijadikan sebagai penjamin pelunasan kredit.

b. Dasar Hukum

Menurut Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agrarian, peraturan hipotik dalam bab XXI, buku kedua Kitab Undang-undang Hukum Perdata masih berlaku, juga mengenai kapal. Kecuali itu dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang ada beberapa pasal khusus bagi hipotik atas kapal. Karena Kitab Undang-undang Hukum Dagang itu merupakan *lex specialis* terhadap Kitab Undang-undang Hukum Perdata.⁸⁹

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hipotik kapal laut dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan berikut ini.

- Pasal 1162 sampai dengan pasal 1232 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Di dalam berbagai ketentuan itu diatur tentang:⁹⁰
 - Ketentuan umum (pasal 1162 sampai dengan pasal 1178 Kitab Undang-undang Hukum Perdata);
 - Pendaftaran hipotik dan bentuk pendaftaran (pasal 1179 sampai

⁸⁹ H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia 5 Hukum Pelayaran Laut Dan Perairan Darat*, Djambatan, Jakarta, 1983, hlm. 63

⁹⁰ Salim H.S. , Op. Cit, hlm 198.

dengan pasal 1194 Kitab Undang-undang Hukum Perdata);

- Pencoretan pendaftaran (pasal 1195 sampai dengan 1197 Kitab Undang-undang Hukum Perdata);
- Akibat hipotik terhadap pihak ketiga yang menguasai barang yang dibebani (pasal 1198 sampai dengan pasal 1208 Kitab Undang-undang Hukum Perdata);
- Hapusnya Hipotik (pasal 1209 sampai dengan pasal 1220 Kitab Undang-undang Hukum Perdata)
- Pegawai-pegawai yang ditugaskan menyimpan hipotik, tanggung jawab mereka dan hal diketahuinya daftar-daftar oleh masyarakat (pasal 1221 sampai dengan pasal 1232 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).
 - Pasal 314 sampai dengan pasal 316 Kitab Undang-undang Hukumdagang;
 - Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

Peraturan penghipotikan kapal yang tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang ialah pasal-pasal : 314 ayat (3) dan (4), 315, 315a, 315b, dan 315c.⁹¹

- a. Bila ada lebih dari satu hipotik atas kapal, harus diindahkan urutan kedudukan menurut tanggal pendaftaran. Apabila hipotik itu sama-sama didaftarkan pada hari yang sama , maka kedudukan hipotik-

⁹¹ H.M.N. Purwosutjipto, *Op.cit*, hlm. 64

hipotik itu menjadi sama pula;

- b. Pasal 315c ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Dagang, berbunyi: terhadap hipotik-hipotik atas kapal, “sekedar” diizinkan oleh sifatnya benda jaminan, berlakulah juga ketentuan pada pasal: 1168, 1169, 1171 ayat (3) dan (4), 1175,1176 ayat (2), 1177, 1178, 1180, 1186, 1187, 1189, 1190, 1193, 1197, 1199, 1205, 1207-1219, 1224-1227 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Istilah “sekedar” dalam pasal 315c ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Dagang tersebut adalah ketentuan prinsipil dalam penghipotikan kapal, karena benda jaminan di sini adalah kapal laut dan bukan benda tetap lainnya (tanah). Pasal 1178 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata melarang pemegang hipotik mengadakan klausul yang memberi wewenang kepadanya untuk memiliki benda jaminan, sedangkan ayat (2) dari pasal tersebut memberi wewenang kepada pemegang hipotik pertama untuk mengadakan klausul, bahwa apabila jumlah pokok pinjaman serta bunga-bunganya tidak dibayar pada waktunya, dia diwenangkan menjual lelang benda jaminan dimuka umum, agar dia dapat memperoleh kembali jumlah pinjaman pokok, bunga dan biaya, yang diambil dari hasil pelelangan umum benda jaminan tersebut. Klausul tersebut untuk sahnya harus didaftarkan Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal. Jika klausula tersebut tidak didaftarkan, maka klausula ini tidak mempunyai kekuatan hukum.

Peraturan penghipotikan kapal yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 :

- a. Pasal 60 ayat (1) kapal yang telah didaftarkan dalam daftar kapal indonesia dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan hipotik atas kapal, pasal (2) pembebanan hipotik atas kapal dilakukan dengan pembuatan akta hipotik oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik

Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam daftar induk pendaftaran kapal, pasal (3) setiap akta hipotik diterbitkan 1 (satu) grosse akta hipotik yang diberikan kepada penerima hipotik, pasal (4) grosse akta hipotik sebagaimana dimaksud pada ayat (3) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, pasal (5) dalam hal grosse akta hipotik hilang dapat diterbitkan grosse akta pengganti berdasarkan penetapan pengadilan.

- b. Pasal 61 ayat (1) Kapal dapat dibebani lebih dari 1 (satu) hipotik, ayat (2) Peringkat masing-masing hipotik ditentukan sesuai dengan tanggal dan nomor urut akta hipotik.
- c. Pasal 62 Pengalihan hipotik dari penerima hipotik kepada penerima hipotik yang lain dilakukan dengan membuat akta pengalihan hipotik oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam Daftar Induk Pendaftaran Kapal.
- d. Pasal 63 ayat (1) Pencoretan hipotik (roya) dilakukan oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal atas permintaan tertulis dari penerima hipotik, ayat (2) Dalam hal permintaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh pemberi hipotik, permintaan tersebut dilampiri dengan surat persetujuan pencoretan dari penerima hipotik.
- e. Pasal 64 Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembebanan hipotik diatur dengan Peraturan Menteri.

Hipotik berasal dari kata hypotheek dari Hukum Romawi yaitu hypotheca yaitu suatu jaminan utang dimana barang tanggungan tidak dipindahkan kedalam tangan orang yang mengutangkan tetapi barang itu selalu dapat diminta/ dituntut meskipun barang itu sudah berada di tangan

orang lain apabila orang yang berutang tidak memenuhi kewajibannya dalam bahasa Belanda terjemahannya adalah *onderzetting* dalam bahasa Indonesia adalah pembebanan, istilah yang tidak lagi lazim digunakan dalam masyarakat. Tetapi *hypotheca* seperti yang dimaksud di atas tidak sama persis dengan hipotik yang dikenal sekarang karena hipotik hanya untuk barang yang tidak bergerak saja sedangkan *hypotheca* meliputi jaminan benda bergerak maupun benda-benda tidak bergerak.⁹²

Hipotik menurut pasal 1162 Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah suatu hak kebendaan atas barang tak bergerak yang dijadikan jaminan dalam pelunasan suatu perikatan.

Hipotik mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :⁹³

- a. Hipotik merupakan suatu hak kebendaan atas benda-benda yang tidak bergerak (benda tetap), jadi benda jaminan hipotik yang menjadi objek hipotik itu kebendaan yang tidak bergerak, kebendaan selain benda bergerak tidak dapat dibebani dengan hipotik.
- b. Hipotik merupakan lembaga hak jaminan untuk pelunasan utang (sejumlah uang) tertentu yang sebelumnya diperjanjikan dalam suatu akta, karenanya pemegang hipotik tidak berhak menguasai dan memiliki kebendaan jaminan itu, semata-mata benda-benda tidak bergerak tersebut sebagai jaminan pelunasan sejumlah uang tertentu.
- c. Walaupun pemegang hipotik tidak diperkenankan untuk menguasai dan memiliki kebendaan jaminan yang dihipotik tersebut, namun diperkenankan untuk diperjanjikan menjual atas kekuasaan sendiri berdasarkan parate eksekusi kebendaan jaminannya jika debitor wanprestasi.

⁹² R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2003, hal 78

⁹³ Rachmadi Usman, *Hukum Jamina Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 248

- d. Memberikan kedudukan yang diutamakan dan mendahulukan kepada pemegang hipotik, bahwa jika debitor cidera janji, kreditor berhak menjual kebendaan jaminan, dengan hak medahulu daripada kreditor-kreditor yang lain.
- e. Mudah pelaksanaan eksekusinya.

Hipotik mempunyai Sifat-sifat sebagai berikut:

- a. Sifat *accessoir* dari perjanjian hipotik dalam pasal 1162 Kitab Undang-undang Hukum perdata menunjukkan bahwa hipotik sama seperti semua perjanjian penjaminan yang lain tidak dapat berdiri sendiri, selalu dikaitkan, dengan sengaja, pada perikatan lain, yang merupakan pokoknya (perikatan pokok) dan wujudnya selalu tagihan.
- b. Perjanjian hipotik ini mengabdikan kepada perikatan pokoknya, dengan konsekuensinya sebagai berikut:⁹⁴
- 1) Ia turut beralih dengan dioperkannya/ beralihnya perikatan pokok;
 - 2) Ia menjadi hapus kalau perikatan pokoknya berakhir atau batal;
 - 3) Ia tidak dapat dialihkan secara terpisah dari perikatanpokoknya
- c. Hipotik tidak dapat dibagi-bagi

Dengan ada sifat hipotik tidak dapat dibagi-bagi, maka hak hipotik membebani atau menindih secara utuh atau keseluruhan kebendaan jaminan san setiap bagian daripadanya. Telah dilunasinya sebagian daripada utang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian kebendaan jaminan dari beban hak hipotik melainkan hak hipotik itu tetap membebani atau menindih secara keseluruhan atas

⁹⁴ *Ibid*, hlm 249

benda jaminan untuk sisa utang yang belum dilunasi.⁹⁵

d. Hipotik besifat mengikat kebendaan

Dalam pasal 1163 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata benda-bena itu tetap dibebani dengan hak tersebut, di dalam tangannya siapa pun ia berpindah. Konsekuensi dari hak kebendaan, maka hak hipotik itu tetap mengikuti kebendaannya yang dijaminakan di dalam tangan siap pun kebendaan jaminan itu berada atau berpindah.⁹⁶

e. Ikatan hipotik harus didaftarkan sebagai pemenuhan asas publisitas

Berhubung kebendaan jaminan hipotik tidak harus diserahkan dalam penguasaan kreditor, dalam rangka untuk melindungi kepentingan kreditor serta kepentingan umum, maka segala ikatan hipotik harus didaftarkan dalam register umum, agar setiap orang dapat mengetahuinya.

f. Hipotik atas benda tertentu

Artinya hipotik hanya dapat dibebani terhadap kebendaan yang ditunjuk secara khusus untuk itu, jadi didalam akta hipotik harus disebutkan secara jelas dan terang, baik mengenai subjek hipotik, apalagi objek hipotik maupun utang yang dijaminakan.

g. Hipotik mengandung pertingkatan

Mengenai pertingkatan diatur dalam pasal 1181 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dapat diketahui bahwa suatu kebendaan jaminan hipotik dapat di bebani kepada lebih dari satu kreditor, sehingga akan terdapat beberapa pemegang hipotik atas benda yang sama.

⁹⁵ *Ibid*, hlm 249

⁹⁶ *Ibid*, hlm 249

h. Hak hipotik didahulukan

Sifat didahulukan merupakan sifat yang sangat penting, karena disanalah letak salah satu ciri pokok hak jaminan kebendaan dan karenanya juga merupakan ciri pokok hipotik.

i. Hipotik atas jumlah utang tertentu

Ketentuan dalam pasal 1176 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, suatu hipotik hanyalah sah, sekedar jumlah uang untuk mana ia telah diberikan, adalah tentu dan ditetapkan dalam akta. Bahwa dalam akta hipotik harus disebutkan secara pasti jumlah uang yang merupakan utang yang dibebani dengan hipotik.

Subjek hipotik dapat dilihat dalam pasal 1168 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, hipotik tidak dapat diletakkan selainnya oleh siapa yang berkuasa memindahtangankan benda yang dibebani.

Siapa saja dapat menjadi pihak pemberi hipotik, bisa pihak yang berkedudukan sebagai pihak yang berutang sendiri, yakni bisa orang perseorangan atau badan hukum, atau bisa juga pihak lain sebagai penjamin, yaitu penjamin pihak ketiga yang terpenting pemberi hipotiknya mereka yang mempunyai wewenang terhadap benda jaminan yang akan dihipotikan. Sedangkan sebagai pemegang hipotik pula dapat siapa saja, yakni pihak yang berkedudukan sebagai berpiutang, yang dalam hal ini bisa orang perseorangan maupun badan hukum.

Hipotik atas kapal yang ada hubungannya dengan unsur asing :⁹⁷

a. Mengenai kapal asing.

1) Hipotik atas kapal asing, yang pembebanannya itu tidak berdasarkan hukum Indonesia, bila kapal itu dieksekusi di Indonesia tidak perlu mendapat perhatian;

⁹⁷ H.M.N. Purwosutjipto, *Op.cit*, hlm. 78

2) Ketentuan-ketentuan hipotik Indonesia hanya diterapkan pada kapal yang terdaftar di Indonesia. Dengan begitu, maka hipotik pada kapal asing berdasarkan hukum Indonesia adalah tidak mungkin

b. Mengenai kapal Indonesia yang kehilangan kebangsaan⁹⁸

1) Kehilangan kebangsaan ini disebabkan karena eksekusi, maka lenyapnya hipotik atas kapal yang bersangkutan tidak menimbulkan keberatan, sebab pada waktu eksekusi piutang yang dijamin dengan hipotik kapal sudah mendapat kesempatan untuk pelunasan.

2) Kehilangan kebangsaan ini disebabkan karena bukan karena eksekusi, pada saat hilangnya kebangsaan itu semua piutang hipotik menjadi dapat ditagih. Piutang-piutang hipotik ini, sampai saat dilunasinya, tetap dapat dituntutkan pelunasannya atas kapal tersebut dengan cara mendahulukan dari pada piutang-piutang yang terbit kemudian, walaupun piutang-piutang yang terbit kemudian itu telah didaftarkan di luar Indonesia.

c. Mengenai kapal Indonesia yang dieksekusi di luar negeri

Apabila kapal Indonesia dieksekusi di luar negeri, maka kapal itu tidak dibebaskan dari beban-beban hipotik, kecuali apabila kreditor hipotik itu dipanggil secara pribadi dan resmi untuk melakukan hak mereka atas hasil penjualan kapal tersebut. Sedangkan hipotik atas suatu porsi dari sebuah kapal tetap hidup, meskipun telah dijual atau dibagi.

c. Status Hukum Kebendaan Kapal Laut

⁹⁸ *Ibid*, hlm. 78

Pada dasarnya objek hipotik itu benda tidak bergerak (benda tetap), baik kebendaan tetap karena sifatnya, peruntukannya dan undang-undang. Ketentuan dalam pasal 1164 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan benda-benda yang dapat di bebani dengan hipotik.

Selain itu, diluar Kitab Undang-undang Hukum Perdata terdapat benda bergerak, berhubungan dapat berpindah-pindah atau dipindahkan, namun ketika benda itu hendak dibebankan sebagai jaminan utang, maka pembebanannya dilakukan dengan hipotik, yaitu terhadap kapal-kapal yang ukuran volume kotornya paling sedikit 20m³ sebagaimana dalam ketentuan pasal 314 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum dagang.

- Status hukum kapal laut dalam hukum publik⁹⁹

Sifat karakteristik dari suatu kapal menurut hukum publik di beri tanda kebangsaan satu Negara tertentu. Dengan memenuhi persyaratan hukum nasional status kapal dalam hukum publik akan memberi suatu tanda bukti nasionalitas atau kebangsaan. Kapal laut yang telah yang telah mendapat nasionalitasnya atau kebangsaan, berhak untuk menikmati hak khusus menurut hukum internasional :

- Kapal tersebut berada dibawah yurisdiksi Negara bendera kapaldalam hal pengaturan administratif;
- Negara bendera kapal berkewajiban untuk melaksanakankewajiban internasional atas kapal yang membawa benderanya.
- Kapal yang bersangkutan memperoleh keuntungan perlindungan dari Negara bendera kapal yang diberikan pada warga negaranya

⁹⁹ Anis idham, *Pranata Jaminan Kebendaan Hipotik Kapal Laut*, Alumni, Bandung, 1995, hlm. 95

- Registrasi atau pendaftaran dianggap sebagai bukti kepemilikan.

- Status hukum kapal laut dalam hukum perdata

di Indonesia dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata pasal 510 kapal laut merupakan benda bergerak tetapi dalam Kitab Undang-undang Hukum dagang pasal 314 mengatur kapal laut 20 m³ dapat didaftarkan dan akan ditentukan dalam suatu ordonansi tersendiri. Mengingat kapal laut perlu didaftar maka kapal laut sebagai benda bergerak terdaftar.¹⁰⁰

Dalam hal pendaftaran perdata menurut sistem hukum:¹⁰¹

- Menetapkan status hukum keperdataan kapal laut yang selanjutnya akan berpengaruh pada penetapan aturan hukum keperdataan yang menguasai kapal laut tersebut. Dengan kata lain, kapal laut yang menurut sifatnya merupakan benda bergerak, dengan pendaftaran dalam register akan memperoleh kedudukan sebagai benda tidak bergerak.
- Pendaftaran perdata menyangkut pendaftaran dari seluruh hak-hak keperdataan, baik pemilik maupun jaminan yang melekat pada kapal laut yang bersangkutan.

Pasal 314 ayat (2) menentukan tentang apa saja yang diatur dalam pendaftaran kapal, yaitu: ¹⁰²

- 1) Cara peralihan hak milik dan penyerahan kapal-kapal atau kapal dalam pibanugnan yang sudah didaftar dalam register kapal;
- 2) Cara peralihan hak milik dan penyerahan bagian/porsi pada kapal-

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm. 97

¹⁰¹ *Ibid*, hlm. 98

¹⁰² H.M.N. Purwosutjipto, *Op.cit*, hlm. 34

kapal atau kapal dalam pembangunan yang sudah didaftar.

Tujuan dari dilakukan pendaftaran kapal adalah :¹⁰³

- 1) Menentukan status hukum dari kapal yang didaftarkan;
- 2) Menentukan persyaratan guna mendapatkan surat kebangsaan kapal Indonesia;
- 3) Kapal yang telah didaftarkan mempunyai status benda tidak tetap terdaftar dan diperlukan sebagai hak kebendaan di dalam hal jual-beli dan pengalihan hak;
- 4) Kapal yang didaftarkan dapat dibebani hak hipotik. Dengan kata lain, kapal tersebut dijadikan sebagai jaminan kredit dan atau agunan dari kredit tersebut.

Dalam pasal 314 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Dagang berbunyi atas kapal-kapal yang didaftar dalam register kapal, kapal dalam pembangunan dan porsi-porsi dalam kapal-kapal, pula porsi-porsi pada kapal dalam pembangunan seperti itu dapat dibebani hipotik. Dalam pasal (4) atas kapal seperti itu tidak dapat dibebani dengan gadai, atas kapal-kapal yang terdaftar tidak berlaku pasal 1977 kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Apabila kapal tersebut belum didaftarkan maka masih dianggap berada dalam sifat aslinya sebagai benda bergerak, yang oleh pasal 1167 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menegaskan bahwa benda bergerak tidak dapat dibebani hipotik.¹⁰⁴

d. Kapal Yang Dapat Dibebani Hipotik Kapal Laut

Dalam pasal 309 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang diberikan

¹⁰³ Anis idham, *OP.cit*, hlm. 175

¹⁰⁴ Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia Edisi II*, Andi Offset, Yogyakarta, 2011, hlm. 76

perumusan tentang Kapal adalah semua alat berlayar, bagaimanapun namanya dan apa pun sifatnya. Kecuali bila ditentukan lain, atau diadakan perjanjian lain, dianggap bahwa kapal itu meliputi perlengkapan kapalnya. Dari pasal di atas perumusan yang diberikan masih sangat luas.

Dalam pasal 1 ayat (36) Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, Kapal adalah kendaraan air dengan bentuk dan jenis tertentu, yang digerakkan dengan tenaga angin, tenaga mekanik, energi lainnya, ditarik atau ditunda, termasuk kendaraan yang berdaya dukung dinamis, kendaraan di bawah permukaan air, serta alat apung dan bangunan terapung yang tidak berpindah-pindah.

Kemudian dipertegas dalam pasal 314 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang ditetapkan bahwa :

- (1) Kapal-kapal Indonesia yang isi kotornya berukuran paling sedikit 20 m³ dapat dibukukan dalam register kapal menurut peraturan, yang akan diberikan dengan ordonansi tersendiri.
- (2) Dalam ordonansi ini diatur juga cara peralihan milik dan penyerahan kapal yang dibukukan dalam register kapal itu atau kapal dalam pembuatan dan saham pada kapal demikian atau kapal-kapal dalam pembuatan.
- (3) Atas kapal dalam pembuatan dan saham-saham pada kapal demikian dan kapal dalam pembuatan yang dibukukan dalam register kapal dapat diadakan hipotik.
- (4) Atas kapal yang tersebut dalam alinea pertama tidak dapat diadakan hak gadai. Atas kapal yang dibukukan, Kitab Undang-undang Perdata pasal 1977 tidak berlaku.

Menurut Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran,

tentang Pelayaran, yang pada Pasal 60 ayat (1) dan (2), dinyatakan bahwa:

(1) Kapal yang telah didaftarkan dalam Daftar Kapal Indonesia dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan hipotik atas kapal.

(2) Pembebanan hipotik atas kapal dilakukan dengan pembuatan akta hipotik oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam Daftar Induk Pendaftaran Kapal.

e. Pembebanan Hipotik Kapal Laut

Pembebanan hipotik kapal oleh orang yang akan membebani kapalnya untuk jaminan suatu utang, maka debitor dan kreditor Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal. Dalam prakteknya pembebanan hipotik kapal laut dapat dilakukan melalui cara sebagai mana dibawah ini:¹⁰⁵

- Bank atau lembaga keuangan pemberi pinjaman mengajukan permohonan pemasangan hipotik atas kapal kepada administrator pelabuhan di tempat kapal tersebut terdaftar dengan melampirkan surat-surat:
 - Asli grosse akta pendaftaran/balik nama kapal;
 - Surat kuasa memasang hipotik kapal (sesuai pasal 1171 Kitab Undang-undang Hukum Perdata);
 - Perjanjian kredit.;
 - Surat kuasa penghadap (bila diperlukan).

Undang-undang Nomer 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dalam pasal 60 ayat (2) menyebutkan bahwa pembebanan hipotik atas kapal

¹⁰⁵ Rachmadi Usman, *Op.cit*, hlm. 305

dilakukan dengan pembuatan akta hipotik oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam daftar induk pendaftaran kapal.

- Kreditor dan debitor masing-masing mengajukan permohonan pemasangan hipotik kapal kepada administrator pelabuhan di tempat kapal terdaftar dengan melampirkan surat-surat :
 - Asli grosse akta pendaftaran/balik nama kapal;
 - Perjanjian kredit
 - Surat kuasa penghadap (bila diperlukan).
 - Surat persetujuan komisaris perusahaan pemilik kapal yang dibebani hipotik.

Akta surat kuasa memasang hipotik merupakan surat kuasa yang dibuat dimuka dan atau dihadapan Notaris. Surat kuasa ini dibuat antara pemilik kapal dengan orang yang ditunjuk untuk itu. Kenyataannya tidak semua pihak kreditor langsung memasang hipotiknya atas kapal.¹⁰⁶ Pada umumnya mereka hanya berbekal Surat kuasa memasang hipotik kapal yang di buat di hadapan notaris, yang akan di pergunakan pada waktu pihak debitor cidera janji.

Pertimbangan-pertimbangan kreditor tidak langsung segera memasangkan hipotik kapal :¹⁰⁷

- a) Prosenya yang memakan waktu.
- b) Biaya yang relatif lebih mahal
- c) Bank merasa sudah cukup aman

¹⁰⁶ H. Salim, *Op.cit*, hlm. 204

¹⁰⁷ Rachmadi Usman, *Op.cit*, hlm. 267

Dengan memiliki dan membuat Surat kuasa memasang hipotik kapal, maka kreditor mempunyai beberapa keuntungan yaitu :¹⁰⁸

- a) Surat kuasa memasang hipotik kapal dapat dibuat dalam waktu yang relatif singkat
- b) Biaya untuk membuat Surat kuasa memasang hipotik kapal yang minimal 1/4% dari jumlah rupiah pembebanan hipotik.

Pemberian jaminan dengan cara memasang Surat kuasa memasang hipotik kapal juga memiliki kelemahan, selama kreditor belum ada pemasangan hipotik kapal hanya berkedudukan sebagai kreditor konkuren saja.

Grosse akta pendaftaran/ balik nama pada dasarnya tidak semua kapal dapat dijamin dengan hipotik kapal laut. Dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dalam pasal 60 ayat (3), (4), dan (5) menyebutkan bahwa setiap akta hipotik diterbitkan 1 (satu) grosse akta hipotik yang diberikan kepada penerima hipotik, grosse akta hipotik mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, dan dalam hal grosse akta hipotik hilang dapat diterbitkan grosse akta pengganti berdasarkan penetapan pengadilan. Syarat kapal dapat dijamin hipotik kapal lautharus didaftarkan pada pejabat yang berwenang. tujuan kapal didaftarkan adalah ;¹⁰⁹

- a. Untuk memperoleh surat tanda kebangsaan kapal. Dengan adanya surat tanda kebangsaan kapal maka kapal dapat berlayar dapat mengibarkan bendera kebangsaannya, dengan demikian kedaulatan Negara bendera berlaku secara penuh diatas kapal tersebut dan orang

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm. 268

¹⁰⁹ Salim H.S., *Op.cit* ,hlm. 204

yang berada di atas kapal harus tunduk kepada peraturan-peraturan dari Negara bendera;

- b. Status hukum pemilikan kapal menjadi jelas;
- c. Dapat dipasang/dibebani hipotik;

Dokumen-dokumen yang harus dilengkapi untuk pendaftaran kapal laut adalah :

- a. Mengajukan surat permohonan kepada pejabat pendaftar;
- b. Bukti kepemilikan kapal
- c. Identitas pemilik;
- d. Surat ukur (sementara/tetap);
- e. Bukti pelunasan bea balik nama (BBN)
- f. Deletion Certificate, khusus untuk kapal yang pernah didaftarkan di luar negeri.

Apabila dokumen-dokumen sudah lengkap oleh pemohon maka pejabat pendaftar akan membuatkan minuta akta dan grosse akta pendaftaran kapal.

Dalam pembebanan hipotik kapal laut yang diatur dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dalam pasal 64 menyebutkan bahwa mengenai pembebanan hipotik diatur dengan Peraturan Menteri. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 13 Tahun 2012 menyebutkan pembebanan hipotik kapal laut sebagai berikut :

- 1) Kapal yang telah didaftarkan dalam daftar kapal Indonesia dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan hipotik atas kapal.
- 2) Pembebanan hipotik atas kapal dilakukan dengan pembuatan akta hipotik kapal oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam daftar induk kapal yang bersangkutan.

- 3) Pemilik kapal dan penerima hipotik atau penerima hipotik secara sendiri atas kuasa pemilik kapal mengajukan permohonan kepada Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal di tempat kapal didaftar.
- 4) Permohonan wajib dilegkapi dengan perjanjian kredit dan asli grosse akta pendaftaran kapal atau grosse akta baliknama kapal.
- 5) Apabila kelengkapan persyaratan pembebanan hipotik atas kapal telah terpenuhi, Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal membuat akta hipotik kapal.

6. Hakikat Hukum Jaminan Hipotek Kapal

1. Asas Hukum Jaminan Hipotek Kapal

Mengkaji tentang hakikat hukum dalam penelitian ini pada dasarnya untuk menelusuri apa hakikat tentang yang ada di balik hukum. Hal ini berdasarkan pengertian dari hakikat itu sendiri yang oleh peneliti diartikan sebagai sebab terdalam dari segala sesuatu, yaitu adanya sesuatu itu, bukan sifat dan bukan bentuk. Oleh karena itu meneliti hakikat hukum hipotek kapal berarti menyelidiki keberadaan hukum hipotek kapal menurut dasarnya yang paling dalam (*ex ultimis causis*), bukan hukum hipotek kapal sebagaimana adanya (*ens in quantum ens*). Dalam batasan yang dimaksudkan tersebut menurut penulis terdapat kesesuaian dengan konsep penyelidikan filsafat hukum yaitu dengan menelaah secara radikal sampai kepada intinya dari suatu hukum.

Mempertanyakan tentang bagaimana hakikat hukum hipotek kapal berarti telah masuk dalam ranah atau kajian filsafat hukum. Mengacu pada pendapat Erwin (2012:25) bahwa dalam filsafat hukum kita hendak berpikir reflektif tentang hukum sebagai gejala yang dipranatakan oleh manusia. Filsafat hukum hendak mencari hakikat hukum, ingin mengetahui apa sebenarnya yang ada di balik norma-norma hukum, mencari yang tersembunyi di dalam hukum,

menyelidiki norma hukum sebagai pertimbangan nilai dan postulat hukum, sampai pada penyelidikan tentang dasar yang terakhir.

Apa yang ada dibalik lahirnya norma-norma hukum hipotek kapal, yang terjelma dalam bentuk peraturan perundang-undangan tidak lain berdasarkan pada apa yang dikenal dengan asas hukum yang terkait dengan hukum jaminan. Dengan kata lain, asas hukum ini menjadi fondasi bagi adanya norma-norma hukum yang berupa peraturan-peraturan hukum. Dalam kaitan ini menurut Rahardjo (2000:45), asas hukum memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum dari nilai-nilai etis yang dijunjung tinggi. Dengan kata lain asas hukum merupakan jembatan antara peraturan hukum dan pandangan etis masyarakatnya. Kalau nilai-nilai etis tersebut merupakan hasil pertimbangan, dalam arti cerminan kehendak masyarakat yang menjunjungnya, maka asas merupakan konsepsi abstrak bagaimana seharusnya.

Menurut Bruggink (2011:119) asas hukum merupakan kaidah penilaian fundamental dalam suatu sistem hukum. Oleh Huijbers (1990:79-80) memandang asas hukum merupakan prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum dan merupakan pengertian-pengertian yang menjadi titik tolak berpikir tentang hukum, termasuk titik tolak bagi pembentukan undang-undang dan interpretasi terhadap undang-undang itu sendiri. Asas hukum dapat diklasifikasikan menjadi tigamacam, yakni :

- a. Asas hukum objektif yang bersifat moral;
- b. Asas hukum objektif yang bersifat rasional;
- c. Asas subjektif hukum yang bersifat moral dan rasional.

Asas hukum objektif yang bersifat moral atau asas moral hukum lebih dipandang sebagai sesuatu yang idiil, yang belum tentu dapat diwujudkan dalam tata hukum yang direncanakan. Dalam lingkup asas moral hukum ditekankan bahwa pada dasarnya hukum harus memiliki hubungan yang hakiki dengan prinsip-prinsip moral. H.L.A. Hart, seorang penganut positivisme hukum

sebagaimana dikutip Huijbers (1990:87) berpandangan bahwa undang-undang harus dibuat dengan berpedoman pada prinsip moral. Akan tetapi prinsip ini hanya sebagai regulatif saja, artinya walaupun pada kenyataannya undang-undang itu melawan prinsip-prinsip moral, undang-undang itu tetap hukum. Peneliti tidak sependapat dengan Hart sebab pada intinya prinsip-prinsip moral sebagai nilai-nilai yang terpelihara dan dijunjung tinggi dalam kehidupan manusia, seharusnya menjadi dasar dalam pembentukan hukum. Ketika suatu peraturan tidak berlandaskan prinsip moral tetapi masih diberlakukan dan dianggap sebagai hukum, di sinilah awal kegagalan penegakan hukum. Pendapat Hart yang mewakili penganut positivisme hukum lainnya di era hukum saat ini sangat bertentangan dalam mencapai cita hukum yang diharapkan.

Asas hukum objektif yang bersifat rasional atau yang sering dikenal dengan sebutan asas rasional hukum merupakan prinsip-prinsip yang termasuk pengertian hukum dan aturan hidup bersama yang rasional. Asas rasional hukum ini bertalian dengan aturan hidup bersama yang masuk akal dan karenanya diterima sebagai titik tolak bagi pembentukan suatu tata hukum yang baik. Di antara asas-asas hukum rasional contohnya antara lain (Huijbers, 1990:85) :

- hak manusia sebagai pribadi;
- kepentingan masyarakat;
- kesamaan hak di depan pengadilan;
- perlindungan terhadap yang kurang mampu;
- tidak ada ganti rugi tanpa kesalahan.

Asas subjektif hukum yang bersifat moral dan rasional pada hakikatnya merupakan hak-hak yang ada pada manusia dan menjadi titik tolak bagi pembentukan hukum. Asas ini lebih kelihatan dalam perkembangan hukum.

Asas hukum jaminan hipotek kapal tidak dapat dipisahkan dengan asas hukum jaminan yang terdapat dalam KUH Perdata. Asas hukum jaminan yang

berhubungan dengan hak-hak kreditor terhadap debitor terdapat dua asas yaitu jaminan umum yang dapat dilihat pengaturannya dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata. Pasal 1131 KUH Perdata menentukan bahwa segala harta kekayaan debitor, baik yang berupa benda bergerak maupun benda tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan bagi semua perikatan yang dibuat oleh debitor dengan para kreditornya. Ketentuan ini memberi hak kepada setiap kreditor untuk mendapatkan jaminan pelunasan utang dari seluruh harta debitor tanpa kecuali dan karenanya disebut jaminan umum.

Selanjutnya dalam Pasal 1132 KUH Perdata menentukan bahwa kekayaan debitor menjadi jaminan secara bersama-sama bagi semua kreditor sehingga apabila debitor wanprestasi, maka hasil penjualan atas harta kekayaan debitor dibagikan secara proporsional menurut besarnya piutang masing-masing kreditor, kecuali apabila di antara para kreditor tersebut terdapat alasan yang sah untuk didahulukan dari kreditor-kreditor lain. Dari isi ketentuan ini terdapat beberapa hal yang menarik yakni kata “bersama-sama” di sini menunjukkan adanya persamaan hak atau persamaan kedudukan para kreditor terhadap seorang debitor. Dalam hal ini tidak ada kreditor yang diistimewakan walaupun di antara mereka mempunyai piutang yang lebih dulu ada.

Selanjutnya kata “proporsional” menunjukkan pula sebagai pelaksanaan dari pada asas hukum bahwa semua kreditor mempunyai kedudukan yang sama. Kedudukan yang sama dari para kreditor terkait dengan bagian yang diperoleh para kreditor harus seimbang dengan besar kecilnya tagihan mereka terhadap keseluruhan tagihan kreditor. Namun demikian sebagaimana bunyi kalimat terakhir dari Pasal 1132 KUH Perdata, maka asas hukum jaminan yang memberikan kesamaan kedudukan bagi para kreditor dapat dikesampingkan sehingga akan terdapat kreditor yang mempunyai hak didahulukan.

Hak didahulukan pada kreditor inilah yang merupakan asas jaminan

khusus. Melalui asas jaminan khusus menimbulkan hak jaminan khusus (*zekerheidsrechten*) yang memberikan pada kreditor kedudukan yang lebih baik dibandingkan dengan kreditor lainnya dalam pemenuhan utang debitor. Hak untuk didahulukan diatur dalam Pasal 1133 KUH Perdata yang menentukan bahwa hak kreditor untuk didahulukan apabila hak tersebut timbul dari hak istimewa, dari gadai dan hipotek.

Mengacu pada ketentuan Pasal 1133 KUH Perdata maka dengan tegas undang-undang memberikan kedudukan yang istimewa terhadap jaminan hipotek. Dengan kata lain jaminan hipotek akan memberi rasa aman bagi kreditor dalam pemenuhan terhadap tagihan atau piutangnya oleh debitor. Hal ini tentu akan sangat berbeda dibandingkan dengan bentuk jaminan umum sebagaimana terdapat dalam Pasal 1131 KUH Perdata, yang pada prinsipnya tidak mengenal adanya kreditor yang diutamakan dalam pemenuhan haknya jika debitor pailit.

Berdasarkan pengertian hipotek baik yang diberikan oleh KUH Perdata (Pasal 1162) maupun pengertian hipotek kapal yang diberikan oleh Undang-Undang Pelayaran No.17 Tahun 2008 (Pasal 1 angka 12), menggolongkan hipotek sebagai jaminan yang termasuk dalam kelompok hukum jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheidsrecht*) yang merupakan sub sistem dari hukum benda. Dengan demikian hukum jaminan hipotek kapal yang objeknya adalah benda merupakan sub sistem dari sistem hukum benda yang mengandung asas-asas hukum kebendaan. Oleh karena itu dalam meneliti dan membahas asas-asas hukum jaminan hipotek kapal tidak lain berkaitan dengan asas-asas hukum kebendaan yang dapat penulis kemukakan sebagai berikut :

a. Asas Sistem Tertutup (*gesloten system*)

Asas sistem tertutup memberi pengertian bahwa tidak diperkenankan mengadakan hak jaminan kebendaan lain atas dasar kesepakatan, selain yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur

tentang hak jaminan kebendaan. Pengaturan hak jaminan kebendaan di antaranya terdapat dalam KUH Perdata (Buku II), peraturan perundang-undangan tentang Hipotek Kapal, UU Hak Tanggungan No.4 Tahun 1996, UU Fidusia No.42 Tahun 1999. Dengan demikian hak jaminan kebendaan ini bersifat absolut dan karenanya bersifat limitatif. Para pihak dalam hal ini kreditor dan debitor tidak boleh membentuk perjanjian jaminan kapal laut guna mengamankan suatu perjanjian kredit selain yang sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan hipotek kapal.

Sehubungan dengan penerapan asas sistem tertutup dalam pengaturan hak jaminan kebendaan, maka pengaturan hak jaminan kebendaan harus benar-benar dapat menjamin terwujudnya kepastian hukum. Mengacu pada pendapat Radbruch, kepastian hukum menjadi salah satu pilar dasar hukum disamping keadilan dan kemanfaatan guna memfungsikan hukum mencapai tujuannya. Selanjutnya menurut Maxeiner (2008:46) kepastian hukum sering berfungsi sebagai prinsip utama untuk pengembangan metode hukum yang diterapkan dalam pembuatan, penafsiran dan penerapan hukum. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan yang diberlakukan harus dapat menjadi peraturan hukum yang jelas tanpa menimbulkan berbagai persepsi atau penafsiran. Demikian pula harus terhindar dari terjadinya konflik norma baik secara horizontal maupun secara vertikal.

Dalam penelitian ini ditemui bahwa ketentuan dalam peraturan hukum jaminan kebendaan (KUH Perdata, Hipotek Kapal, Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia) dihubungkan dengan ketentuan hukum Kepailitan (UU No.37 Tahun 2004), tidak menunjukkan keharmonisan atau sinkronisasi dalam pengaturannya. Hal ini diakibatkan oleh ketentuan dalam Pasal 56 ayat (1) UU KPKPU yang mengatur tentang adanya penangguhan hak kreditor separatis untuk mengeksekusi harta debitor pailit selama jangka

waktu 90 hari sejak penetapan pailit. Ketentuan ini telah mereduksi ketentuan sebelumnya dalam Pasal 55 ayat (1) UU KPKPU yang memberi hak pada kreditor untuk mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

b. Asas Hak Didahulukan (*preference*)

Berdasarkan asas ini, jika terdapat beberapa kreditor maka akan ada kreditor yang mempunyai hak untuk didahulukan atau diutamakan (*droit de preference*) dalam pelunasan piutangnya oleh debitor. Asas ini secara tegas disebutkan dalam Pasal 1 angka 12 UU No.17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran yang menyebutkan bahwa hipotek kapal adalah hak agunan kebendaan atas kapal yang terdaftar untuk menjamin pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan terhadap kreditor tertentu terhadap kreditor lain. Ketentuan yang sama terkait dengan adanya kreditor yang diutamakan terdapat dalam Pasal 1 angka 1 UU Hak Tanggungan dan Pasal 1 angka 2 UU Jaminan Fidusia.

Kreditor yang diutamakan diistilahkan sebagai kreditor preferent yaitu kreditor yang berkedudukan sebagai pemegang hipotek pertama. Dalam kasus debitor dinyatakan pailit, kreditor preferent yang dimaksud dinamakan kreditor separatis. Kedudukan kreditor separatis telah kehilangan makna akibat inkonsistensi pengaturannya dalam UU KPKPU sebagaimana telah diuraikan dalam bagian a di atas. Keadaan ini tentu tidak diinginkan oleh kreditor sehingga dapat memberi dampak negatif bagi sistem kredit perbankan. Mengacu pada pendapat M. Isnaeni dalam Suci dan Herowati Poesoko (2011:3) mengatakan adanya hak jaminan dan pengakuan hak separatis dalam proses kepailitan, merupakan sendi- sendi yang sangat penting dalam sistem perkreditan di suatu negara khususnya sistem kredit perbankan. Oleh karena mengingat pentingnya perlindungan hukum bagi kreditor dengan hak jaminan kebendaan maka permasalahan ini seharusnya

tidak perlu terjadi.

Dalam rangka memberi perlindungan dan kepastian hukum bagi kedudukan kreditor separatis, maka pelaku hukum dalam hal ini lembaga peradilan lewat para hakim dapat mengesampingkan persoalan inkonsistensi pengaturan kreditor separatis dengan mengacu pada pendapat teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo yang menekankan pada terciptanya keadilan substansif. Para pelaku hukum progresif dapat mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat melalui pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan hukum jaminan kebendaan tanpa harus menunggu perubahan peraturan.

Dalam pandangan hukum progresif, adanya inkonsistensi ataupun konflik norma hukum tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena pelaku hukum dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan. Namun demikian menurut peneliti pandangan hukum progresif tidak berarti membiarkan adanya peraturan hukum di bidang jaminan kebendaan dan kepailitan yang dianggap bermasalah, melainkan tetap diperlukan adanya upaya bagi pembentukan peraturan hukum jaminan kebendaan dan kepailitan yang benar-benar dapat menjamin adanya kepastian hukum.

c. Asas Hak Kebendaan (*droit de suite*)

Hipotek Kapal sebagai lembaga jaminan yang termasuk dalam kelompok jaminan kebendaan melekat sifat hak kebendaan dimana hak hipotek kapal tetap mengikuti objeknya (benda jaminan) dalam tangan siapapun objek tersebut berada (*droit de suite*). Dalam kedudukan yang demikian kreditor tetap mempunyai hak terhadap benda jaminan walaupun kepemilikannya telah beralih kepada pihak ketiga, sehingga jika debitor wanprestasi kreditor berhak untuk mengeksekusi benda jaminan untuk

pelunasan utang debitor terhadap kreditor.

d. Asas Spesialitas

Melalui asas spesialitas akan memberi penjelasan secara detail hal-hal yang berhubungan dengan keberadaan dari suatu objek jaminan. Asas spesialitas dalam kaitan dengan hipotek kapal menghendaki adanya informasi atau keterangan tentang spesifikasi dari sebuah kapal yang dijadikan jaminan dalam hipotek kapal. Keterangan-keterangan tersebut akan dimuat secara jelas dalam akta hipotek kapal berdasarkan akta pendaftaran kapal yang harus dilampirkan dalam pembuatan akta hipotek kapal. Ketentuan hipotek kapal dalam UU Pelayaran secara tegas menentukan hanya kapal yang terdaftar yang dapat dijadikan jaminan hipotek kapal. Pemenuhan asas spesialitas ini akan sangat berguna ketika kreditor akan mengeksekusi benda jaminan agar tidak terjadi kesalahan terhadap benda jaminan yang akan dieksekusi.

e. Asas Publisitas

Pemenuhan asas publisitas dalam jaminan hipotek kapal mensyaratkan adanya sistem registrasi dalam pembebanan hipotek kapal. Ketentuan hipotek kapal dalam UU Pelayaran secara tegas mengatur bahwa kapal yang telah dibebani dengan jaminan hipotek harus dilakukan pencatatan dalam daftar induk dari kapal tersebut. Pencatatan ini dimaksudkan agar dapat dengan mudah mengetahui kapal mana saja yang telah melekat hak jaminan hipotek di atasnya termasuk siapa kreditor yang berhak atas hipotek.

Menurut Sudargo Gautama (Prasaran Seminar tentang Hipotek dan Lembaga-Lembaga Jaminan lainnya di Yogyakarta Juli 1977), pentingnya sistem registrasi mengingat tidak adanya penguasaan fisik atas kapal yang dijaminakan oleh pihak kreditor sehingga dapat melindungi kepentingan dari kreditor atas jaminan terhadap tuntutan-tuntutan dari pihak ketiga atas

jaminan yang sama. Asas Publisitas mengandung arti pemberitahuan kepada publik sehingga terbuka kesempatan bagi masyarakat luas untuk dapat mengakses data tentang sebuah kapal apakah telah dibebani hipotek atau tidak. Hal ini tentunya sangat berguna bagi pihak terkait terlebih bagi kreditor sehingga dapat menjadi pertimbangan dalam memberikan kredit kepada debitor dengan jaminan hipotek kapal.

f. Asas Mudah dan Pasti dalam Pelaksanaan Eksekusi

Adapun tujuan utama pembebanan jaminan hipotek kapal dalam perjanjian kredit antara kreditor dan debitor adalah agar kreditor mendapat jaminan akan pemenuhan haknya oleh debitor jika suatu saat terjadi wanprestasi. Wanprestasi terjadi karena adanya *default* atau kegagalan untuk membayar sejumlah uang yang disepakati pada saat atau dengan cara yang disepakati antara para pihak (Veigule, 2011:53). Jika debitor wanprestasi maka kreditor dapat mengeksekusi benda jaminan untuk melunasi hutang debitor. Oleh karena itu dalam pelaksanaan eksekusi benda jaminan harus dapat terlaksana dengan mudah dan pasti. Asas kemudahan dan kepastian dalam pelaksanaan eksekusi telah diatur dalam Pasal 60 ayat (4) dari UU No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang menyatakan bahwa *grosse* akta hipotek mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan keputusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Oleh karena itu diberi kemudahan kepada kreditor untuk mengeksekusi benda jaminan tanpa harus mengajukan gugatan ke Pengadilan.

7. Eksekusi Jaminan Hipotik Kapal

Hipotik yang merupakan perjanjian *accessoir* dalam hal ini dapat menjadi hapus. Terdapat tiga cara yang menyebabkan berakhirnya atau

hapusnya hipotik, yaitu :¹¹⁰

- Hapus perikatan pokoknya

Hapusnya utang yang dijamin dengan hipotik yang bersangkutan. Hal ini sesuai dengan sifat *accessoir* dari perjanjian jaminan hipotik, adanya hak hipotik bergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya dengan jaminan hipotik. Apabila piutangnya hapus karena pelunasan, maka dengan sendirinya hak hipotiknya menjadi hapus juga

- Pelepasan hak hipotiknya oleh kreditor atau pemegang hipotik

Setiap orang bebas untuk menggunakan atau tidak menggunakan hak yang dipunyainya, termasuk untuk melepaskan hak tersebut. Biasanya pelepasan dilakukan dengan cara memberitahukan kepada debitor.

- Penetapan peringkat oleh hakim.

Berbicara tentang eksekusi sudah pasti terdapat perbuatan hukum yang terpaksa dilakukan karena suatu hal tertentu seperti halnya karena terjadi wanprestasi ataupun perbuatan melwan hukum, dan lain sebagainya. Menurut M. Yahya Harahap, eksekusi adalah sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara merupakan aturan dan tata cara lanjutan dari pemeriksaan perkara.¹¹¹ Menurut Prof Subekti eksekusi adalah pelaksanaan suatu putusan yang sudah tidak dapat dirubah lagi, ditaati dengan suka rela oleh

¹¹⁰ Rachmadi Usman, *Op.cit*, hlm. 312

¹¹¹ M.Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, PT. Gramedia, Jakarta, 1989, hlm. 1

pihak yang bersengketa.¹¹²

Pada dasarnya ada dua bentuk eksekusi ditinjau dari segi sasaran yang hendak dicapai oleh hubungan hukum yang tercantum dalam putusan pengadilan, yakni :¹¹³

a. Eksekusi rill, yaitu eksekusi yang hanya mungkin dilakukan berdasarkan putusan pengadilan untuk melakukan suatu tindakan nyata atau tindakan rill yang :

- 1) Telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*res judicata*);
- 2) Bersifat dijalankan lebih dahulu (*Uitvoerbaar bij voorraad, provisionally enforceable*)
- 3) Berbentuk profisi (*interlocutory unjunction*)
- 4) Berbentuk akta perdamaian di sidang pengadilan.

b. Eksekusi pembayaran sejumlah uang tidak hanya didasarkan atas putusan pengadilan, tetapi juga didasarkan atas bentuk akta tertentu yang oleh undang-undang disamakan nilainya dengan putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap untuk membayarkan sejumlah uang, antara lain berupa :

- 1) Grosse akta pengakuan utang
- 2) Grosse akta hipotik
- 3) Credit verband
- 4) Hak tanggungan
- 5) Fidusia

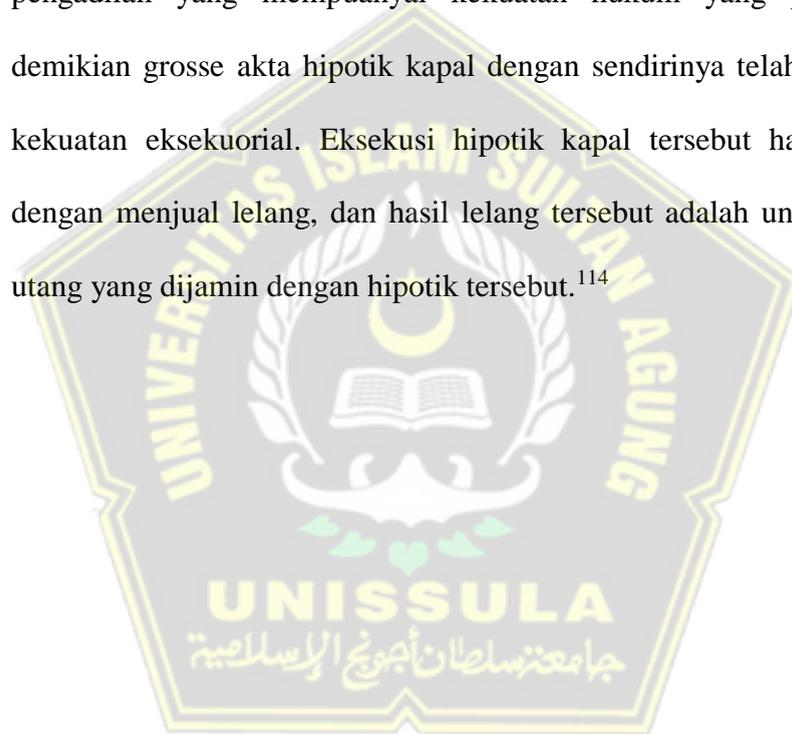
Dasar untuk mengeksekusi hipotik kapal laut diatur dalam pasal 195 sampai dengan pasal 200 HIR dan pasal 224 HIR yang digolongkan

¹¹² R. Subekti, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1989, hlm.128

¹¹³ M.Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 24

sebagai eksekusi grosse akta hipotik dan merupakan parate eksekusi. Sedangkan RV pasal 559 sampai pasal 579 mengatur tentang sita eksekusi atas kapal dan penjualan kapal. HIR dan RV merupakan hukum acara perdata yang mengatur bagaimana caranya menjamin di atasnya hukum perdata materiil dengan perantarakan hakim.

Selain eksekusi hipotik kapal tunduk pada ketentuan pasal 195 sampai dengan pasal 200 HIR dan pasal 224 HIR, karena grosse akta hipotik pasal 224 HIR dipersamakan nilai kekuatannya dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang pasti. Dengan demikian grosse akta hipotik kapal dengan sendirinya telah melekat nilai kekuatan eksekutorial. Eksekusi hipotik kapal tersebut harus dilakukan dengan menjual lelang, dan hasil lelang tersebut adalah untuk membayar utang yang dijamin dengan hipotik tersebut.¹¹⁴



¹¹⁴ Anis Idham, *Op.cit*, hlm. 227

BAB III

REGULASI PERLINDUNGAN HAK DEBITUR DALAM

PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HIPOTIK KAPAL

YANG BELUM BERKEADILAN

A. Perlindungan Hak Debitur dalam Perjanjian kredit dengan Jaminan Hipotik Kapal

1. Subjek dan Objek Hipotek atas Kapal

Dalam perjanjian hipotek kapal, yang menjadi subjek (para pihak) adalah:

1. Pemberi hipotek (*hypotheekgever*) yaitu mereka yang sebagai jaminan memberikan suatu hak kebendaan (hi- potek), atas bendanya yang tidak ber- gerak, biasanya mereka mengadakan suatu utang yang terikat pada hipotek, tetapi hipotek atas beban pihak ketiga.
2. Penerima hipotek (*theekbank, hypo- theekhouder* atau *hypotheek-nemer*) yaitu pihak yang menerima hipotek, pihak yang meminjamkan uang di ba- wah ikatan hipotek. Biasanya yang me- nerima hipotek ini adalah lembaga per- bankan dan atau lembaga keuangan nonbank.¹¹⁵

Dalam perjanjian hipotek kapal, yang menjadi objek yaitu kapal yang telah dibuku- kan dan dijadikan jaminan hutang.

2. Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Hipotek Kapal

Sejak terjadinya pembebanan hipotek atas kapal, maka sejak saat itulah timbul akibat hukum bagi kedua belah pihak. Akibat hukum itu adalah timbulnya hak dan kewajiban yang saling bertimbal balik.¹⁵

1. Hak dan Kewajiban Pemberi Hipotek Hak pemberi hipotek, diantaranya:

¹¹⁵ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012, hal. 200.

- a. Tetap menguasai bendanya.
- b. Mempergunakan bendanya.
- c. Melakukan tindakan penguasaan asal tidak merugikan penerima hipotek.
- d. Berhak menerima uang pinjaman kredit.

Kewajiban pemberi hipotek, diantaranya:

- a. Membayar pokok beserta bunga pinjaman uang kredit dari jaminan
- b. Membayar denda atas keterlambatan melakukan pembayaran pokok pinjaman kredit dan bunga.

2. Hak dan Kewajiban Penerima Hipotek Hak penerima hipotek, diantaranya:

- a) Memperoleh penggantian daripadanya untuk pelunasan piutangnya (*ver-shaals-recht*) jika debitur wanprestasi; dan
- b) Memindahkan piutangnya, karena hipotek bersifat *accessoir*, maka dengan berpindahnya hutang pokok, hipotek ikut berpindah.

B. Perlindungan Hukum Dan Tanggungjawab Dalam Pembiayaan Dengan Jaminan Hipotik Kapal Laut

Perkembangan ekonomi di Indonesia akan diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit dan pemberian fasilitas kredit dari lembaga perbankan dan atau lembaga keuangan lainnya. Pemberian fasilitas kredit ini memerlukan jaminan untuk keamanan pembayaran kembali atas pemberian kredit tersebut. Jaminan harus tetap ideal karena jaminan mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit yaitu dengan memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari barang-barang yang

dijaminakan tersebut apabila debitor wanprestasi.¹¹⁶

Masalah jaminan merupakan suatu masalah yang sangat erat hubungannya dengan bank dalam pelaksanaan teknis pemberian kredit. Kredit yang di berikan oleh bank perlu diamankan. Tanpa adanya pengamanan, bank sulit menghindari risiko yang mungkin timbul di kemudian hari, sebagai akibat debitor tidak memenuhi prestasinya. Untuk mendapatkan kepastian dan keamanan dari kreditnya, Bank melakukan tindakan-tindakan pengamanan dan meminta kepada calon Debitor untuk memberikan sesuatu barang tertentu sebagai jaminan di dalam pemberian kredit dan diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Dalam Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang diberikan oleh Bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya Bank harus memperhatikan asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang sehat.

Untuk mengurangi kerugian yang mungkin timbul di kemudian hari tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang telah diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian terhadap watak, kemampuan, agunan, modal dan prospek usaha debitor.

Dengan adanya agunan yang bersifat kebendaan yang memberikan hak utama/prioritas kepada kreditor, maka apabila debitor wanprestasi atau gagal melakukan pembayaran kembali atas pinjamannya kreditor dapat

¹¹⁶ Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 397.

mengeksekusi agunan kebendaan yang telah diberikan debitor tersebut guna pelunasan hutangnya. Oleh karenanya kreditor dapat merasa lebih aman dalam memberikan kredit terhadap debitor.

Pemberian pembiayaan Al-murabahah (jual-beli) dengan jaminan kapal laut pada PT. Bank Muamalat Indonesia bertujuan untuk modal kerja debitor, dengan dana dari kreditor tersebut diharapkan debitor dapat mengembangkan usahanya. Mekanisme pemberian kredit dengan jaminan kapal laut ini dilakukan dengan memegang prinsip kehati-hatian, pemberian kredit dengan jaminan kapal laut ini lebih kepada faktor kepercayaan, bonafiditas dan prospek dari kegiatan usaha debitor.

Dalam pelaksanaan pemberian kredit dengan jaminan kapal laut pada PT. Bank Muamalat Indonesia, permohonan pembiayaan diajukan oleh PT. Kartika Nusantara Riezkytama. PT. Bank Muamalat Indonesia telah memberikan fasilitas pembiayaan syariah terhadap PT. Kartika Nusantara Riezkytama atas 1 (satu) unit Kapal bernama kapal motor karunia 1903 sebesar Rp.10.000.000.000,00- (sepuluh milyar rupiah) sebagaimana tertuang dalam akad pembiayaan al-murabahah No. 253.

Kapal motor karunia 1903 yang telah diletakkan Hak Hipotik dengan ukuran yang sesuai dengan surat ukur adalah sebagai berikut:

1. Panjang : 58,90 (lima puluh delapan koma sembilan puluh) meter
2. Lebar : 14,45 (empat belas koma empat puluh lima) meter
3. Dalam : 4,30 (empat koma tiga puluh) meter

Kriteria Kapal Motor 1903 dengan surat ukur tersebut telah memenuhi syarat minimal 20 m³ (dua puluh meter persegi) untuk menjadi jaminan hipotik kapal laut.

PT. Bank Muamalat Indonesia telah menerima kuasa Hipotik dari PT. Kartika Nusantara Riezkytama yaitu bertindak untuk memasang hipotik atas satu (1) unit Kapal Motor karunia 1903 sebagaimana telah tertuang dalam surat kuasa membebankan hipotik No. 254 yang dibuat di hadapan Yondri Darto, Sarjana Hukum Notaris di Batam. Bank Muamalat dalam hal ini menambah fasilitas pembiayaan yang meliputi pembiayaan kapal motor karunia 1903 yang telah diletakkan Hak Hipotik. Berdasarkan hubungan hukum tersebut, maka lahirlah suatu peristiwa hukum yang menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban, termasuk di dalamnya adanya kuasa Hipotik.

Dalam pelaksanaan pemberian pembiayaan al-mubarabah No.253. dan dalam surat kuasa membebankan hipotik No. 254 tertanggal 15 Februari 2005, Yondri Darto, Sarjana Hukum Notaris di Batam, membenarkan telah membuat kedua akta tersebut. Selanjutnya Yondri Darto, Sarjana Hukum Notaris di Batam menjelaskan bahwa PT. Kartika Nusantara Riezkytama merupakan perusahaan yang bonafid, sehingga mampu memenuhi kewajibannya selaku debitor.¹¹⁷

Proses pembebanan hipotik tentu saja dengan menggunakan akta hipotik, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1171 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu akta hipotik atas kapal laut termasuk jenis akta yang harus dibuat dengan akta otentik. Selanjutnya dinyatakan oleh Pasal 1 angka 1 jo. Pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomer 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, mengenai akta otentik disebutkan bahwa notaris lah yang berwenang membuatnya. Notaris adalah pejabat yang berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan juga ketetapan yang diharuskan

¹¹⁷ Wawancara dengan Yondri Darto, Notaris di Batam, pada senin, 24 April 2017

oleh peraturan Perundang-Undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang.

Disebutkan juga dalam Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya. Hal ini sebenarnya tidak sejalan dengan pengaturan dalam Pasal 60 ayat 2 Undang-Undang Nomer 17 tahun 2008 tentang pelayaran, bahwasanya pembebanan hipotik atas kapal laut dilakukan dengan pembuatan akta hipotik oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal. Peran Notaris dalam pembebanan hipotik kapal laut peranan dalam pembebanan hipotik atas kapal laut ini, Notaris tetap dapat membuat akta pendukung akta hipotik tersebut yaitu Surat Kuasa Memasang Hipotik Kapal yang memiliki yang isinya hampir menyerupai akta hipotik.¹¹⁸

Dalam pemasangan Hipotik Kapal atas kapal motor karunia 1903 telah di daftarkan grosse akta hipotik yang didaftarkan ke Pajabat Pendaftaran dan Pencatatan Baliknama Kapal di Pontianak. Dengan ciri-ciri kapal yang telah sesuai surat ukur. Mengenai pendaftaran grosse akta hipotik di Pontianak bukan di Batam dikarenakan kapal motor Karunia 1903 dibuat di Pontianak sehingga pendafran grosse akta hipotik kapal harus di daftarkan ke Pajabat

¹¹⁸ *Ibid.*

Pendaftaran dan Pencatatan Baliknama Kapal di Pontianak.¹¹⁹

Untuk menjamin adanya resiko atas kapal, maka PT. Bank Muamalat Indonesia mengikatkan pihak ketiga sebagai penanggung risiko kapal atau disebut asuransi. Program Takaful yang mengganti kerugian atas risiko kehilangan atau kerusakan rangka kapal dan atau mesinnya, freight (uang tambahan), disbursement selama dalam pengoperasian kapal tersebut. Kapal motor karunia 1903 diasuransikan oleh PT. Bank Muamalat Indonesia kepada PT. Asuransi Takaful Umum selaku perusahaan asuransi di Indonesia dengan jenis Asuransi TLO (Total Loss Only) kemudian disebutkan bahwa pihak Tertanggungnya adalah PT. Bank Muamalat Indonesia cabang Batam atas PT. Kartika Nusantara Riezkytama.

Dalam hipotik kapal tidak secara tegas mengatur kewajiban debitor untuk mengasuransikan kapal. Instruksi Presiden No. 5 tahun 2005 telah menginstruksikan kepada menteri yang berwenang untuk melakukan dan merumuskan kebijakan-kebijakan sebagai berikut :

1. Setiap kapal yang dimiliki dan/atau dioperasikan oleh perusahaan pelayaran nasional, dan/atau kapal bekas/kapal baru yang akan dibeli atau dibangun di dalam atau di luar negeri untuk jenis, ukuran dan batas usia tertentu wajib diasuransikan, sekurang-kurangnya "Hull & Machinerics"
2. Muatan/barang dan penumpang yang diangkut oleh perusahaan pelayaran nasional yang beroperasi baik di dalam negeri maupun di luar negeri, wajib diasuransikan;
3. Menetapkan kebijakan yang mendorong perusahaan asuransi nasional yang bergerak di bidang asuransi perkapalan untuk menyesuaikan dengan

¹¹⁹ *Ibid.*

standar kemampuan retensi asuransi perkapalan internasional.

Asuransi hipotik ini, diatur juga dalam pasal 297 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang,¹²⁰ dan klausula pengasuransian ini kerap kali dicantumkan dalam bentuk janji-janji dalam Surat Kuasa Memasang Hipotik, yang mana nantinya akan diwujudkan dalam perjanjian jaminan hipotik.

Dengan adanya pengaturan mengenai kewajiban asuransi bagi perkapalan sebagaimana dimaksud di atas, diharapkan hal ini dapat memberikan jaminan kepastian pelunasan utang terhadap kreditor dalam hal terjadi sesuatu terhadap kapal yang dijaminan.

Dalam peristiwa hilangnya kapal ini tidak ada yang sama dengan yang disebutkan dalam pasal tentang resiko (Perils) dalam TLO (Total Loss Only). Untuk dapat dikabulkannya klaim asuransi dalam polis asuransi ini sangat bergantung pada adanya kejadian-kejadian atau peristiwa sebagaimana disebutkan dalam pasal resiko. Dalam peristiwa ini kreditor yaitu PT. Bank Muamalat Indonesia dan Debitor yaitu PT. PT. Kartika Nusantara Riezkytama tidak dapat membuktikan peristiwa yang terjadi terhadap kapal motor karunia 1903 yang menjadi objek jaminan hipotik kapal sekaligus menjadi objek asuransi.

Mengenai eksekusi jaminan hipotik kapal Undang-Undang Nomor 17 tahun 2008 tentang pelayaran menyatakan bahwa Setiap akta hipotik diterbitkan satu grosse akta hipotik yang diberikan kepada penerima hipotik. grosse akta hipotik tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang

¹²⁰ Bila pada suatu hipotik antara debitor dan penagihnya dipersyaratkan, bahwa dalam hal ada kerugian menimpa persil yang dihipotikkan yang dipertanggungkan atau yang akan dipertanggungkan, uang asuransinya sampai jumlah utang dan bunga yang terutang, akan menggantikan hipotik itu, maka penanggung yang diberitahukan persyaratan itu wajib memperhitungkan ganti rugi yang terutang dengan penagih utang hipotik.

tetap. Dengan memberikan kekuatan eksekutorial tersebut seharusnya tidak terlalu sulit bagi lembaga keuangan untuk melaksanakan eksekusi. Pemegang hipotik cukup meminta bantuan kepada pengadilan negeri untuk melaksanakan eksekusi atas objek hipotik.

Dalam kasus ini kapal motor karunia 1903 telah hilang dan tidak diketahui keberadaannya. Berbagai upaya telah dilakukan sehubungan dengan kejadian ini, termasuk dengan bantuan PT. Asoka Bahari Nusantara untuk melakukan investigasi atau pencarian terhadap kapal motor Karunia 1903. Pada bulan desember 2007 PT. Asoka Bahari Nusantara mengidentifikasi bawah kapal motor karunia 1903 telah memasuki pelabuhan ternate dan pelabuhan kupang dan faktanya kapal motor Karunia1903 tidak dapat temukan di dua pelabuhan tersebut. Dilakukan koordinasi dengan beberapa ADPEL (administasi pelabuhan) atau yang sekarang disebut Kesyahbandaran Dan Otoritas Pelabuhan. Koordinasi itu dilakukan di Gersik, Pontianak, Tanjung Priok dan Batam, dan tidak menemukan titik terang. Ada kemungkinan kapal motor karunia 1903 berada diluar yurisdiksi nasional.

Dalam hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia tidak ada pengaturan mengenai penyitaan benda yang berada di luar wilayah Indonesia, sehingga terhadap pengeksekusian benda yang berada di luar Indonesia belum ada dasar hukumnya. Upaya yang dapat dilakukan oleh kreditor adalah dengan mengajukan gugatan atau permohonan eksekusi kepada pengadilan tempat kapal tersebut berada atau meminta pengadilan Indonesia memerintahkan debitor untuk mengembalikan kapal tersebut ke Indonesia.

HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglemen*) hanya mengatur penyitaan benda yang berada di dalam yurisdiksi nasional, sementara kapal adalah benda yang mampu bergerak melintasi yurisdiksi beberapa Negara. Dalam HIR dan

RBG (*Reglement Tot Regeling Van Het Rechtswezen In De Gewesten Buiten Java En Madura*) sama sekali tidak satupun pasal yang mengatur hal tersebut. Sehingga harus mengacu pada ketentuan RV (*Reglement Op De Rechtsvordering*). Dalam ketentuan Pasal 431 RV. Menurut asas peradilan Indonesia, putusan pengadilan yang dijatuhkan pengadilan Indonesia sebagaimana yang digariskan Pasal 431 RV:¹²¹

1. Hanya berlaku dan berdaya eksekusi di wilayah Indonesia
2. Oleh Karena itu, tidak mempunyai daya eksekusi di luar negeri
3. Begitu juga sebaliknya, putusan hakim pengadilan asing tidak mengikat dan tidak diakui di Indonesia.

Untuk melindungi kepentingan pemegang hipotik yang telah mengeluarkan dana, perlu diperjelas prosedur yang harus ditempuh jika objek hipotik berada di luar wilayah Negara. Pemegang hipotik sebenarnya dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan tempat kapal tersebut berada, namun hal ini akan memakan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Oleh karenanya harus diberikan kesempatan bagi pemegang hipotik untuk meminta pengadilan agar memerintahkan debitor mengembalikan kapal ke Indonesia untuk dilakukan eksekusi atasnya. Ketentuan Pasal 315e Kitab Undang-Undang Hukum Dagang¹²² bahwa kapal yang telah dihipotikkan di Indonesia yang akan dieksekusi di luar wilayah Indonesia tidak dibebaskan hipotik yang telah dibebankan.

Tentang musnahnya kapal motor karunia 1903 yang menjadi objek

¹²¹ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Ctk. Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 356

¹²² Dalam hal sita-lelang di luar Indonesia terhadap kapal yang didaftarkan dalam register kapal, maka kapal itu tidak dibebaskan dari hipotik yang membebaninya berdasarkan pasal sebelum ini, kecuali bila para kreditor telah dipanggil sendiri untuk melakukan hak mereka terhadap hasil lelang itu dan juga dengan nyata memberi kesempatan untuk itu.

hipotik. Pasal 1209 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur bahwa hapusnya hipotik disebabkan karena :

1. Hapusnya perikatan pokok
2. Pelepasan hak hipotiknya oleh kreditor atau pemegang hipotik
3. Penetapan peringkat oleh hakim.

Hal ini berarti bahwa musnahnya kapal yang menjadi objek hipotik tidak termasuk dalam hal yang menyebabkan hapusnya hipotik. Oleh karena tidak ada pengaturan yang jelas mengenai akibat hukum dari musnahnya kapal laut yang menjadi objek hipotik, hal tersebut tentunya dikembalikan pada kesepakatan antara debitor dengan kreditor pada perjanjian hipotik (sebagai perjanjian aksesoir) atau perjanjian kredit (sebagai perjanjian pokok). Apabila dalam perjanjian tersebut diatur mengenai akibat hukum dari musnahnya kapal, maka dapat pula diatur mengenai asuransi atas musnahnya kapal sebagai jaminan terhadap pembayaran utang debitor.

Dengan musnahnya objek jaminan kapal laut ini PT. Bank Muamalat Indonesia sebagai kreditor tidak serta merta tidak mendapat perlindungan dikarenakan kapal motor karunia 1903 musnah dan asuransi tidak dapat diklaim. Karena kreditor dijamin dengan pasal 1131 dan pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum perdata. Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memang telah mengatur bahwa segala kekayaan si berhutang menjadi tanggungan untuk segala perikatan yang dibuatnya tapi tidak menjamin kekayaan harus ada pada saat si berhutang wanprestasi. Apabila selama hubungan utang piutangnya berlangsung sebagian harta kekayaan debitor dijual kepada pihak lain, hingga sisanya tidak lagi cukup untuk pelunasan piutangnya secara penuh, karena bukan lagi merupakan harta kekayaan debitor, dengan demikian bagian yang dijual itu bukan lagi merupakan

jaminan yang dimaksudkan dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memang telah mengatur bahwa segala kekayaan si berhutang menjadi tanggungan untuk segala perikatan yang dibuatnya tapi tidak menjamin kekayaan harus ada pada saat si berhutang wanprestasi. Apabila selama hubungan utang piutangnya berlangsung sebagian harta kekayaan debitor dijual kepada pihak lain, hingga sisanya tidak lagi cukup untuk pelunasan piutangnya secara penuh, karena bukan lagi merupakan harta kekayaan debitor, dengan demikian bagian yang dijual itu bukan lagi merupakan jaminan yang dimaksudkan dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Hipotik sebagai suatu jaminan kebendaan adalah jaminan yang objeknya benda yang mana benda ini milik debitor yang akan diikat secara khusus dan memerlukan pendaftaran, dan akan menimbulkan hak kebendaan yang sifatnya mutlak dan juga memberikan kedudukan preferen terhadap kreditor. Kedudukan preferen tersebut Hak ini lahir dari ketentuan Pasal 1132, 1133, dan 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ditegaskan bahwa, Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan kepadanya; pendapatan penjualan itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para kreditor itu ada alasan-alasan alasan yang sah untuk didahulukan. dalam Pasal 1133 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Hak untuk didahulukan diantara para kreditor terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik. Tentang gadai dan hipotik di atur dalam Bab XX dan Bab XXI. Dan juga Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menegaskan, Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh Undang-Undang diberikan kepada seorang

kreditor sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada kreditor lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal tertentu dimana oleh Undang-Undang ditentukan untuk berlaku sebaliknya.

Keistimewaan tersebutlah kreditor hipotik itu kemudian terlahir sebagai kreditor preferen, bukan sebagai kreditor konkuren, dan juga sepanjang hutang atau kredit yang dijamin dengan hipotik masih berjalan, benda jaminan pada dasarnya masih dapat dibebani lagi oleh debitor.¹²³ Dengan musnahnya objek jaminan kapal laut ini PT. Bank Muamalat Indonesia sebagai kreditor preferen tidak berarti kemudian menjadi hilang haknya karena adanya janji-janji dalam Surat Kuasa Memasang Hipotik.

Prinsip hukum jaminan bahwa hak preferen dari kreditor preferen terhadap harta kekayaan yang telah sah diikat oleh suatu hak jaminan kebendaan adalah diutamakan konsekuensi dari berlakunya prinsip hukum ini adalah jika dilakukan eksekusi penjualan atau eksekusi lelang atas harta kekayaan tersebut, maka kreditor preferenlah yang mana berhak untuk pertamakalinya mengambil uang hasil eksekusinya hingga terlunasi tagihan piutangnya, dan jika terdapat sisa uangnya barulah itu menjadi bagian pihak kreditor konkuren. Inilah preferensi kreditor pemegang hipotik sebagai kreditor preferen dalam hal pelunasan hutang yang dilindungi oleh pasal-pasal yang telah dijelaskan di atas dan sesuai asas prioritas dan prinsip *Droit de Preference*. *Droit de preference* adalah hak mendahului yang dimiliki kreditor atas benda-benda tertentu yang dijamin pada kreditor tersebut. Atas hasil penjualan benda-benda tersebut, kreditor berhak mendapatkan pelunasan

¹²³ Yondri Darto, *Op.cit*

utang debitor terlebih dahulu.¹²⁴

C. Praktek Perjanjian Kredit Debitur dengan Jaminan Hipotik Kapal

1. Prosedur dan Syarat-syarat Pembebanan Hipotek atas Kapal

Prosedur dan syarat-syarat dalam pembebanan hipotek atas kapal diatur dalam KUHPerdara, KUHD, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, Peraturan Pemerintah No. 51 Tahun 2002 tentang Perkapalan, dan Peraturan Menteri Perhubungan No. 13 Tahun 2012 tentang Pendaftaran dan Kebangsaan Kapal. Prosedur yang ditempuh untuk melaksanakan pembebanan hipotek atas kapal adalah:

- a) Kapal yang telah didaftarkan dalam daftar kapal Indonesia.

Pembebanan hipotek atas kapal dilakukan dengan pembuatan akta hipotek kapal oleh Pejabat dan Pencatat Baliknama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam daftar induk kapal yang bersangkutan.¹²⁵

- b) Pemilik kapal dan penerima hipotek atau penerima hipotek secara sendiri atas kuasa pemilik kapal (dibuat di hadapan Notaris) mengajukan permohonan kepada Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal di tempat kapal didaftar.

Permohonan tersebut harus dilengkapi dengan: (a) perjanjian kredit, (b) asli grosse akta pendaftaran kapal atau grosse akta baliknama kapal, (c) dan kuasa pemilik kapal. Selanjutnya, Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal melakukan penelitian kelengkapan persyaratan dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan diterima secara lengkap.

Apabila permohonan belum terpenuhi, Pejabat Pendaftar dan

¹²⁴ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt547a9355c4b95/perbedaan-droit-de-preference-dan-hak-privilege>, akses pada 7 Februari 2022.

¹²⁵ Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 13 Tahun 2012 tentang Pendaftaran dan Kebangsaan Kapal, Pasal 28.

Pencatat Balik nama Kapal mengembalikan permohonan kepada pemohon untuk melengkapi persyaratan. Permohonan yang dikembalikan dapat diajukan kembali kepada Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal setelah kekurangan kelengkapan persyaratan dilengkapi. Setelah kelengkapan persyaratan pembebanan hipotek atas kapal telah terpenuhi, maka Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal membuat akta hipotik kapal.¹²⁶

a) Akta hipotek atas kapal memuat: (a) nomor dan tanggal akta, (b) nama dan tempat kedudukan Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal, (c) nama dan domisili pemberi dan penerima hipotek, (d) nomor dan tanggal akta pendaftaran atau akta baliknama, (e) data kapal, (f) dasar pembebanan hipotek, (g) nilai hipotek; dan hal-hal lain yang diperjanjikan. Kemudian akta hipotek atas kapal ditandatangani oleh pemilik kapal, penerima hipotek, Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal, dan Pegawai Pembantu Pendaftaran dan Baliknama Kapal.¹²⁷

b) Sebagai bukti kapal telah dibebani hipotek maka penerima hipotek diberikangrosse akta hipotek kapal.¹²⁸

2. Sifat Perjanjian Hipotek atas Kapal

Pada prinsipnya, sifat perjanjian dapat dibagi menjadi 2 macam yaitu perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir*. Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau disebut perjanjian kredit. Sedangkan perjanjian *accessoir* merupakan perjanjian tambahan. Perjanjian pembebanan hipotek kapal merupakan perjanjian *acce-*

¹²⁶ *Ibid.*, Pasal 29.

¹²⁷ *Ibid.*, Pasal 30.

¹²⁸ *Ibid.*, Pasal 31.

soir atau tambahan. Keberadaan perjanjian hipotek atas kapal ini adalah tergantung pada perjanjian pokoknya.¹²⁹ Jadi apabila perjanjian pokoknya (perjanjian kredit) berakhir, maka perjanjian tambahannya (perjanjian hipotek atas kapal) juga ikut berakhir.

3. Jangka Waktu Berlakunya Hipotek atas Kapal

Jangka waktu berlakunya hipotek kapal tergantung pada substansi perjanjian pokok atau perjanjian kredit yang dibuat antara debitur (pemilik kapal/kuasanya) dengan kreditur (bank). Menurut jangka waktunya, perjanjian kredit dapat digolongkan menjadi 3 macam, yaitu kredit jangka pendek, kredit jangka menengah, dan kredit jangka panjang.¹³⁰

4. Roya/Hapusnya Hipotek atas Kapal

Hapusnya hipotek adalah tidak berlaku lagi hipotek yang dibebankan atas kapal. Di dalam Pasal 1209 KUHPerdata diatur tentang hapusnya hipotek. Hapusnya hipotek karena 3 hal yaitu: hapusnya perikatan pokok, pelepasan hipotek oleh kreditur, dan pengaturan urutan tingkat oleh pengadilan. Kapal yang tidak lagi dijadikan jaminan utang dengan pembebanan hipotek atas kapal, dilakukan pencoretan hipotek (*roya*).

Pencoretan hipotek (*roya*) dilakukan oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik-nama Kapal. Pencoretan hipotek (*roya*) dilakukan berdasarkan: permohonan penerima hipotek atas kapal atau penerima pengalihan hipotek atas kapal; permohonan pemberi hipotek atas kapal; atau penetapan Pengadilan Negeri/- putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. *Roya* dilakukan dengan cara membuat catatan tentang berakhirnya pembebanan dan mencoret mencoret catatan tentang pembebanan. Kemudian catatan disalin dalam *grosse akta* hipotek kapal dan dikembalikan kepada pemilik kapal.

¹²⁹ Salim HS, *Op.Cit.*, hal. 211.

¹³⁰ *Ibid.*, hal. 212.

5. Tahapan pelaksanaan pembebanan hipotek atas kapal.

a) Tahap Permohonan Pemberian Fasilitas Kredit

Sebelum mendapatkan fasilitas kredit, calon debitur harus mengajukan surat permohonan pemberian fasilitas kredit dalam bentuk tertulis kepada bank. Dalam surat permohonan tersebut, dimuat beberapa keterangan seperti: riwayat perusahaan, tujuan penggunaan kredit, jumlah dan jangka waktu kredit, cara pengembalian kredit, dan jaminan kredit.

b) Tahap Penelitian Dokumen

Tahap selanjutnya, bank melakukan penelitian dari aspek legalitas terhadap surat permohonan dan dokumen-dokumen yang dipersyaratkan oleh bank. Dokumen-dokumen tersebut, diantaranya: (a) surat-surat kapal; (b) keselamatan kerja yang termasuk dalam kelengkapan kapal; dan (c) grosse akta kapal. Apabila kepemilikan kapal atas nama perusahaan, maka bank akan meminta dokumen-dokumen yang berkaitan dengan legalitas perusahaannya. Namun apabila kapal atas nama pihak lain (perorangan), maka bank akan menanyakan keperluannya dalam permohonan fasilitas kredit yang diajukan terhadap bank, apakah fasilitas kredit tersebut digunakan untuk prefinancing atau pembelian kapal baru di perusahaan atau perorangan. Selanjutnya, bank melakukan penelitian dari aspek legalitas terhadap dokumen-dokumen lainnya yaitu fotokopi akta pendirian PT, fotokopi anggaran dasar PT dan perubahannya, KTP para pengurus (direksi), KK; NPWP dari PT dan para pengurus (direksi), SIUUG, SIUPAL, TDP, laporan keuangan perusahaan, dan fotokopi grosse akta kapal.

Bank juga melakukan penelitian, apakah perusahaan tersebut sudah pernah menerima pinjaman/kredit dari lembaga keuangan lainnya. Apabila perusahaan tersebut sudah pernah menerima pinjaman/kredit dari lembaga keuangan lainnya, maka bank akan mempertimbangkan apakah kredit yang

diberikan oleh bank masih bisa ditutup (dicover) dengan jaminan kapal tersebut. Selain itu, bank juga meminta pemilik perusahaan untuk bertanggung jawab sebagai penjamin dalam pemberian kredit. Dalam hal ini, biasanya yang diminta sebagai penjamin adalah pemilik yang memiliki saham terbesar dalam perusahaan tersebut. Penjaminan yang dilakukan oleh para pemegang saham perusahaan dikenal dengan istilah *personal guarantee*.

Selanjutnya, bank memberitahukan kepada calon debitur untuk melakukan penaksiran (*appraisal*) terhadap barang jaminan yang diserahkan, misalnya tanah dan bangunan. Untuk pemberian fasilitas kredit dengan plafond minimal 1 Miliar, barang jaminan harus ditaksir (*appraisal*) oleh pihak penaksir yang menjadi rekanan bank. Setelah proses penaksiran (*appraisal*) dilakukan, kemudian dilihat apakah nilai barang jaminan dapat menutupi kreditnya. Biasanya ditentukan bahwa nilai barang jaminan 125% dari jumlah kredit. Dalam hal ini, pihak bank harus melakukan diskusi dengan Pimpinan SKC (Sentra Kredit Kecil). Pihak bank juga harus melihat informasi dari Bank Indonesia mengenai barang jaminan dan prospek usaha dari calon debitur. Apabila sudah disetujui, maka dibuatlah surat permohonan tertulis dan pihak *marketing* akan melengkapi beberapa data yang dibutuhkan, seperti:

- a. Daftar pemasok dan daftar pelanggan;
- b. Surat Perintah Kerja (seperti kontrak/ perjanjian);
- c. Bukti transaksi yang dilakukan oleh nasabah debitur (seperti rekening giro, rekening koran, dan rekening simpanan perusahaan); dan
- d. Izin-izin lain yang terkait dengan usaha kelengkapan kapal (seperti sertifikat kapal yang dikeluarkan oleh Biro Klasifikasi Indonesia).

Apabila semua persyaratan sudah dipenuhi, maka pihak *marketing* akan memeriksa *grosse* akta asli untuk dicek bersih/tidak atau meneliti

kepemilikan kapal di notaris untuk melihat apakah kepemilikan kapal atas nama perusahaan. Hal ini dilakukan untuk menghindari adanya *grosse* akta palsu. Proses analisis kredit berjalan dan penelitian di notaris juga berjalan biasanya sekitar 2 hari. Kemudian *Relationship Manager* dan *Credit Analyst* mengajukan semua berkas yang ada ke *Supervisor Credit Analyst*. Setelah itu *Supervisor Credit Analyst* melakukan penelitian terhadap kelengkapan berkas dan menganalisa kredit, apakah sudah benar atau belum. Apabila sudah sesuai dengan prosedur pemberian kredit, maka dilanjutkan ke Komite Kredit.¹³¹

6. Tahap Persetujuan Pemberian Fasilitas Kredit

Komite Kredit merupakan suatu komite yang mempunyai kewenangan untuk memutuskan apakah kredit layak diberikan atau tidak. Namun apabila Komite Kredit tidak menyetujui, maka dibuatkan surat penolakan dengan disertai alasan penolakannya.

Selanjutnya, Nota Keputusan Kredit diajukan ke Administrasi Kredit (ADK). Dalam Nota Keputusan Kredit diuraikan beberapa hal, seperti jenis kredit, jumlah kredit, barang jaminan, suku bunga kredit, jangka waktu kredit, provisi, *facility fee*, biaya administrasi dan asuransi. Setelah itu Administrasi Kredit (ADK) mengeluarkan Surat Keputusan Kredit (SKK) yang telah disetujui sesuai dengan surat permohonan fasilitas kredit dan dilampiri Nota Keputusan Kredit (beserta peraturan-peraturannya). Selanjutnya Surat Keputusan Kredit (SKK) diparaf oleh debitur. Surat Keputusan Kredit (SKK) memuat beberapa hal, seperti jenis kredit, jumlah kredit, tujuan penggunaan kredit, jangka waktu kredit, suku bunga kredit, biaya-biaya, pengikatan jaminan, asuransi, persyaratan penandatangan perjanjian kredit, pernyataan jaminan, beberapa hal yang harus dilaksanakan oleh debitur, dan beberapa

¹³¹ Hasil wawancara penulis dengan Ibu Winni Zuhelti Panggabean, *Relationship Manager* Bank Muamalat SKC Cabang Pontianak, pada tanggal 8 Februari 2022.

hal yang tidak boleh dilakukan oleh debitur. Berdasarkan Surat Keputusan Kredit (SKK), dibuatlah Perjanjian Kredit dan Perjanjian Pengikatan Jaminan.

7. Tahap Penandatanganan Perjanjian Kredit dan Perjanjian Pengikatan Jaminan

Setelah dibuat Perjanjian Kredit dan Perjanjian Pengikatan Jaminan, pihak *marketing* membuat nota intern pencairan yang menyatakan bahwa debitur sudah menandatangani Perjanjian Kredit dan sudah melakukan pengikatan jaminan di notaris, bank sudah menerima *cover note* (surat keterangan/catatan penutup), dan debitur sudah membayar premi asuransi dan biaya-biaya lainnya yang terkait dengan proses pencairan kredit. Setelah itu, barulah kredit dicairkan dan pihak *marketing* bertugas melakukan pengawasan terhadap penggunaan dan pengembalian kredit hingga lunas.¹³²

D. Eksekusi Jaminan Hipotik Kapal Akibat Debitur Wanprestasi

Hukum di Negara Indonesia memberikan beberapa cara pemenuhan pembayaran utang yang ditempuh kreditor apabila debitur melakukan cedera janji atau *wanprestasi*. Upaya pemenuhan ini berlaku juga pada perjanjian yang menimbulkan hak *preferen* yang berupa Hak Tanggungan, Gadai, Jaminan Fidusia dan Hipotek. Upaya pemenuhan pembayaran utang yang diberikan hukum Negara Indonesia yakni melalui proses litigasi dengan mengajukan gugatan perdata kepada Pengadilan Negeri yang kemudiannya akan dilalui banyak tahap persidangan sampai pada suatu keputusan dan dengan ditambahkan upaya hukum seperti banding, kasasi dan bahkan peninjauan kembali yang dapat memakan waktu yang sangat lama. Dengan memperhatikan panjangnya proses penyelesaian perkara yang timbul dari

¹³² Hasil wawancara penulis dengan Ibu Winni Zuhelti Panggabean, *Relationship Manager* Bank Muamalat SKC Cabang Pontianak, pada tanggal 8 Februari 2022.

proses litigasi, akan menjadi suatu pilihan yang kurang tepat jika kreditur sebagai pemegang Hipotek kapal laut untuk menempuh cara penyelesaian ini.

Oleh karena upaya penyelesaian melalui proses *litigasi* tidaklah efektif dan efisien serta memakan waktu yang panjang dan memerlukan biaya yang mahal, maka upaya penyelesaian yang paling tepat untuk ditempuh oleh kreditur yang merupakan pemegang Hipotek kapal laut adalah mengajukan permohonan sita eksekusi berdasarkan Pasal 224 *juncto* Pasal 195 HIR dan Pasal 440 Rv.

Seperti yang telah diatur dalam beberapa pasal tersebut, Hipotek kapal laut dalam bentuk *grosse akta*, dengan dicantumkan titel eksekutorial berupa irah-irah “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” maka pada hipotek itu melekat kekuatan eksekutorial (*executoriale kracht*) atau *entitles the holder to enforce*, dikarenakan oleh Undang-Undang sendiri mempersamakannya dengan putusan hakim pengadilan yang berkekuatan hukum yang tetap.¹³³

Prosedur hukum atas penyitaan kapal laut yang merupakan jaminan atas pinjaman kredit bermasalah didasarkan pada Pasal 224 jo Pasal 195 HIR dan Pasal 440 Rv, dengan tahap-tahap sebagai berikut :¹³⁴

1. Apabila debitur (pemberi hipotek) melakukan cedera janji, kreditur (penerima hipotek) dapat langsung meminta eksekusi baik secara lisan maupun secara tertulis kepada Ketua Pengadilan berdasarkan Pasal 224 *juncto* Pasal 195 dan Pasal 196 HIR.
2. Dengan setelah meminta fiat eksekusi baik secara lisan maupun secara tertulis, Kepala Pengadilan Negeri akan mengambil tindakan hukum sebagai berikut :
 - a. Memberikan peringatan (*aanmaning*) kepada debitur supaya debitur memenuhi pembayaran utang secara sukarela;
 - b. Pemberian peringatan (*aanmaning*) kepada debitur menurut Pasal

¹³³ Harahap M. Yahya. Op Cit., Hlm. 234.

¹³⁴ *Ibid.* Hlm. 234.

196 HIR berlaku paling lama 8 hari.

Apabila batas waktu peringatan sudah lewat, namun debitur tidak mengindahkan dan melaksanakan pemenuhan pembayaran secara sukarela, maka Ketua Pengadilan Negeri selanjutnya yang berpedoman pada Pasal 197 HIR, akan melakukan tindakan sebagai berikut :

- a) Ketua Pengadilan Negeri mengeluarkan Penetapan Sita Eksekusi (*executorial beslag*) atas kapal laut yang dijadikan objek jaminan / objek Hipotek (Pasal 197 ayat {1} HIR);
 - b) Penyitaan yang akan dilakukan oleh panitera atau juru sita sesuai dengan ketentuan Pasal 559-579 Rv.
3. Penyitaan yang dilakukan oleh panitera maupun oleh jurusita yang didasari Pasal 559-579 Rv, akan diuraikan sebagai berikut :¹³⁵
- a) Penyitaan dilakukan diatas kapal laut tersebut. Ditegaskan pada Pasal 560 Rv yang menyebutkan “Sita atas kapal harus dilakukan di atas kapal itu sendiri”. Ketentuan ini pada dasarnya tidak berbeda dengan Pasal 197 ayat (9) HIR, yakni pelaksanaan penyitaan dilakukan di tempat barang sitaan berada;
 - b) Pelaksanaan penyitaan kapal laut dilakukan oleh juru sita dengan didampingi oleh dua orang saksi. Pada pasal 560 ayat (2) yang berbunyi “Juru sita dalam pada itu didampingi dua saksi, yang nama-nama mereka, pekerjaan dan tempat tinggal dia sebutkan dalam berita acara. Mereka semua menandatangani surat yang asli dan salinan-salinannya.”. Pada pasal ini menegaskan bahwa kedua orang saksi tersebut dihadirkan pada saat pelaksanaan penyitaan diatas kapal laut dan juga ikut menandatangani berita acara sita. Dalam prakteknya, untuk mempermudah pemilihan orang saksi, jurusita memilih pegawai dari pengadilan tempat penyitaan dilakukan. Ketentuan pasal ini berlaku

¹³⁵ Harahap M. Yahya. *Op Cit.*, Hlm. 240.

sama dengan Pasal 197 ayat (6) HIR;

c. Pemberitahuan penyitaan kapal laut dilaksanakan sesuai urutan alternatif tersebut :

- 1) Kepada pemilik kapal, ditempat tinggalnya, atau;
- 2) Kepada agennya, atau;
- 3) Kepada pemegang buku kepemilikan kapalnya, atau;
- 4) Dengan cara lain yang digariskan pada Pasal 3 dan 6 Rv yang mengenai pemberitahuan gugatan dan pemberitahuan lainnya.

Apabila sita dilakukan berdasarkan utang dengan hak preferen atau untuk pembayaran utang yang menurut Pasal 314 KUHD (Hipotek kapal laut) atau utang dengan hak *privilege* berdasarkan Pasal 316 KUHD atau tagihan mengenai kapal yang diatur dalam Pasal 318 KUHD.

Pemberitahuan penyitaan kapal dapat disampaikan kepada nahkoda kapal ataupun juragankapal (Pasal 560 ayat (4) Rv);

d. Juru sita sebelum melakukan penyitaan atas kapal laut membuat berita acara penyitaan. Pasal 561 memerintahkan kepada juru sita untuk membuat berita sita. Dalam berita acara penyitaan, juru sita harus menyatakan :

- 1) Nama depan, nama, pekerjaan dan tempat tinggal kreditur;
- 2) Alas hak sebagai dasar dia mengeksekusi;
- 3) Jumlah-jumlah yang dia tuntutan pembayarannya;
- 4) Pemilihan tempat tinggal oleh kreditur di ibu kota administrasi tempat kapal itu berlabuh, dan pada seorang pengacara pada daerah hukumnya dituntut penjualannya;
- 5) Nama dari pemilik, dari agennya atau pemegang bukunya, bila mereka diketahui, dan dari juragan kapal;

- 6) Nama, macam dan sedapat mungkin dalam ruang kapal;
 - 7) Uraian secara umum tentang sekoci-sekoci, perahu-perahu, tali-temali, alat-alat perlengkapan, senjata-senjata, alat-alat perang dan kebutuhan hidup.
- e. Setelah membuat berita acara penyitaan dan pelaksanaannya, pada kalimat selanjutnya pada Pasal 560 Rv memerintahkan juru sita untuk mengangkat seorang penjaga atau penyimpan di atas kapal. Akan tetapi, terlepas dari kebolehan melakukan sita eksekusi di atas kapal laut, penyitaan tidak boleh menghalangi dan mengurangi hak penguasaan debitur (pemilik) atas kapal laut dan juga tidak boleh mengurangi dan membatasi hak perusahaan debitur atas kapal;
- f. Juru sita mengumumkan penyitaan dengan jalan mendaftarkannya pada kantor pejabat yang berwenang. Dalam hal Hipotek kapal laut, dimana bukti kepemilikan kapal laut tersebut didaftarkan di Kantor Syahbandar / Kantor Administrasi Pelabuhan dimana kapal tersebut diregisterkan, maka sita eksekusi juga didaftarkan di Kantor Syahbandar yang bersangkutan (Pasal 562-563 Rv) dan apabila pemilik kapal, agennya ataupun pemegang buku bertempat tinggal ditempat dilakukan sita, maka orang yang ditunjuk oleh juru sita sebagai penyimpan atau penjaga kapal tersebut dalam waktu 8 hari harus memberitahukan salinan berita acara penyitaan kepadanya (pasal 563 HIR). Apabila pemilik kapal tidak bertempat tinggal dalam tempat penyitaan dilakukan, maka pemberitahuan dengan cara lainnya ataupun pada yang bersangkutan berlaku Pasal 10 Rv;
- g. Pemberitahuan pertama sebelum penjualan dilakukan dengan waktu paling sedikit 20 hari dan selambat-lambatnya 60 hari setelah pengumuman berita penyitaan dilakukan dalam suatu surat kabar tempat penjualan akan dilakukan (Pasal 516 Rv);

- h. Pemberitahuan kedua dilakukan oleh orang yang menuntut penyitaan dengan memberikan salinan-salinan bilyet kepada para kreditur, dalam waktu empat belas hari setelah pengumuman pertama dengan dibukukan pada register pokok dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2002 tentang Perkapalan (Pasal 566 Rv dan Pasal 198 HIR).
- i. Selanjutnya Ketua Pengadilan Negeri menerbitkan Penetapan Penjualan Lelang (*executoriale verkoop*) berdasarkan Pasal 200 ayat (1) HIR :
- 1) Bersamaan dengan ini Ketua Pengadilan Negeri meminta bantuan Kantor Lelang;
 - 2) Dengan demikian, penjualan lelang dilakukan dengan perantara Kantor Lelang.

Dengan membandingkan tata cara dan upaya penyelesaian pemenuhan pembayaran utang melalui sita eksekusi atas kapal laut yang dijadikan jaminan atas kredit bermasalah dengan berdasarkan Pasal 224 HIR dengan proses litigasi melalui pengajuan gugatan perdata biasa, upaya ini jauh lebih efektif dan efisien. Tidak membutuhkan proses persidangan yang lama dan berbelit, langsung dilaksanakan eksekusinya dan apabila Ketua Pengadilan Negeri melaksanakan fungsinya dengan baik sesuai dengan ketentuan Pasal 195, 196, 197 dan 200 HIR, peminatnya ada, maka sampai dengan proses penjualan lelangpun dapat dilakukan dengan waktu yang singkat.

E. Regulasi Perlindungan Hak Debitur yang Belum Berkeadilan

Dalam pelaksanaan pembiayaan dengan jaminan kapal laut pada PT. Bank Muamalat Indonesia, permohonan pembiayaan diajukan kepada PT. Bank Muamalat Indonesia melalui marketing dengan melakukan wawancara kelayakan calon debitur dan dalam wawancara itulah data-data calon debitur dilengkapi dan melakukan *BI Checking*, apakah calon debitur ini pernah macet di bank-bank lain. Proses pengajuan pembiayaan tersebut akan ditindaklanjuti

oleh bagian administrasi pembiayaan untuk dilakukan penilaian, termasuk penilaian Jaminan, yang dilakukan oleh appraisal administrasi pembiayaan. Selanjutnya melakukan pengikatan akad melalui notaris sebagai pihak pengikatnya dan pihak bank diwakili oleh marketing atau pihak legalnya dan debitor diwakili oleh direksi mewajibkan direksi yang bersangkutan memperoleh persetujuan secara tertulis terlebih dahulu dari Dewan Komisaris/RUPS.¹³⁶

Dalam kasus ini terjadi pembiayaan macet antara PT. Kartika Nusantara Riezkytama selaku debitor dan PT. Bank Muamalat Indonesia selaku kreditor. Debitor tidak lagi membayar pembiayaan tersebut dari tahap *collect 1* sampai dengan *collect 5*. Kreditor melakukan kebijakan dalam penyelamatan pembiayaan macet, secara umum berdasarkan wawancara dengan Hari Kurniawan bagian legal pada PT. Bank Muamalat Indonesia mekanisme penyelesaian secara umum adalah dengan :¹³⁷

- a. Melakukan *rescheduling* (penjadwalan kembali), dengan melakukan penjadwalan kembali pelunasan, kreditor memberi kelonggaran kepada debitor untuk membayar dengan menyusun jadwal baru pelunasan. melakukan penjadwalan kembali (*rescheduling*) tagihan bagi nasabah yang tidak bias menyelesaikan/melunasi pembiayaannya sesuai jumlah dan waktu yang telah disepakati, dengan ketentuan:¹³⁸
 - a. Tidak menambah jumlah tagihan yang tersisa
 - b. Pembebanan biaya dalam proses penjadwalan kembali adalah biaya riil

¹³⁶ Wawancara dengan Hari Kurniawan , pada rabu, 7 juni 2017

¹³⁷ *ibid*

¹³⁸ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 48/DSN-MUI/II/2005

- c. Perpanjangan masa pembayaran harus berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.
- b. Melakukan *reconditioning* (persyaratan kembali), perubahan sebagian atau seluruh syarat-syarat pembiayaan yang tidak terbatas pada perubahan jadwal pembayaran, jangka waktu, dan atau persyaratan lainnya sepanjang tidak menyangkut perubahan maksimum saldo pembiayaan dan konversi seluruh atau sebagian dari pinjaman menjadi penyertaan bank.
- c. Melakukan *restructuring* (penataan kembali), tujuan penataan kembali persyaratan adalah untuk memperkuat posisi tawar menawar kreditor dan debitor.
- d. Liquidation atau likuidasi adalah penjualan barang-barang yang dijadikan agunan dalam rangka pelunasan utang. Pelaksanaan likuidasi dilakukan terhadap kategori kredit yang menurut bank benar-benar sudah tidak dapat dibantu untuk disehatkan kembali, atau usaha nasabah sudah tidak memiliki prospek untuk dikembangkan.¹³⁹ Proses likuidasi dapat dilakukan dengan:
 - d. Menyerahkan penjualan agunan kepada debitor bersangkutan, harga minimumnya ditetapkan bank, dan pembayarannya tetap dikuasai bank.
 - e. Penjualan agunan dilakukan melalui lelang dan hasil penjualan diterima oleh bank untuk membayar pinjamannya
 - f. Agunan disita pengadilan negeri lalu dilelang untuk membayar utang debitor.
 - g. Agunan dibeli bank untuk dijadikan asset tetap.

¹³⁹ Melayu hasibuan, *Dasar-dasar Perbankan*, PT. Bumi Aksara. Jakarta, 2001, hlm. 115

Di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 pengganti Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 dalam pasal 7 ayat c yang berbunyi:

“Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.”

Berdasarkan ketentuan tersebut maka bank akan memasukan modal atau memasukkan untuk sementara kredit yang macet tersebut sebagai tanda penyertaan modal suatu perusahaan. Jika nantinya perusahaan tersebut telah sehat kembali bank harus segera menarik kembali kredit tersebut. Akan tetapi sampai saat ini praktek seperti di atas belum pernah terjadi pada bank-bank di Indonesia.¹⁴⁰

Apabila penyelamatan pembiayaan yang dilakukan oleh bank ternyata tidak berhasil, maka bank dapat melakukan tindakan lanjutan berupa penyelesaian kredit macet melalui program penghapusan kredit macet. Penghapusan kredit macet terbagi dalam dua tahap yaitu hapus buku atau penghapusan secara bersyarat, dan hapus tagih atau penghapusan secara mutlak. Bila kebijakan diatas tersebut tidak dapat menyelesaikan pembiayaan yang macet tersebut maka pihak kreditor akan melakukan eksekusi terhadap barang jaminan atas pembiayaan tersebut melalui jalur litigasi/ jalur peradilan.¹⁴¹

Adapun praktek penyelesaian kredit macet biasanya dilakukan melalui:¹⁴²

¹⁴⁰ Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia Edisi II*, Andi Offset, Yogyakarta, 2011, hlm 142

¹⁴¹ Wawancara dengan Hari Kurniawan, pada rabu, 9 februari 2022.

¹⁴² Budi Unting, *Op.cit*, hlm 142

1. Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara, cara ini adalah untuk kredit macet di bank milik negara. Biasanya kredit yang telah macet penyelesaian melalui Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara untuk selanjutnya akan dilakukan pelelangan/penjualan benda jaminan.
2. Proses litigasi di pengadilan, apabila suatu kredit macet dari bank swasta maka penyelesaiannya dapat dilakukan melalui pengadilan. Proses litigasi merupakan langkah terpaksa yang dilakukan bank apabila debitor menunjukkan itikad tidak baik yang sengaja menyembunyikan harta bendanya yang masih cukup banyak untuk melunasi kreditnya.

Pada kasus ini kreditor PT. Bank Muamalat Indonesia selaku kreditor dan merupakan bank swasta sehingga proses penyelesaian kredit macet menggunakan proses litigasi di pengadilan namun tidak mendapatkan penyelesaian terhadap pembiayaan yang macet tersebut. Hingga penulis melakukan penelitian ini data-data yang berkaitan dengan penyelesaian akhir terhadap kasus ini tidak dapat dibuka kembali sehingga peneliti tidak dapat mengetahui bagaimana akhir dari penyelesaian pembiayaan macet antara antara PT. Kartika Nusantara Riezkytama selaku debitor dan PT. Bank Muamalat Indonesia selaku kreditor.

Selain praktek penyelesaian pembiayaan yang telah disebutkan diatas, ada acara yang tidak di tempuh oleh para pihak dalam pembiayaan yang macet ini melalui arbitrase atau perwasitan. Lembaga ini di atur Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa. Dalam pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang

dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

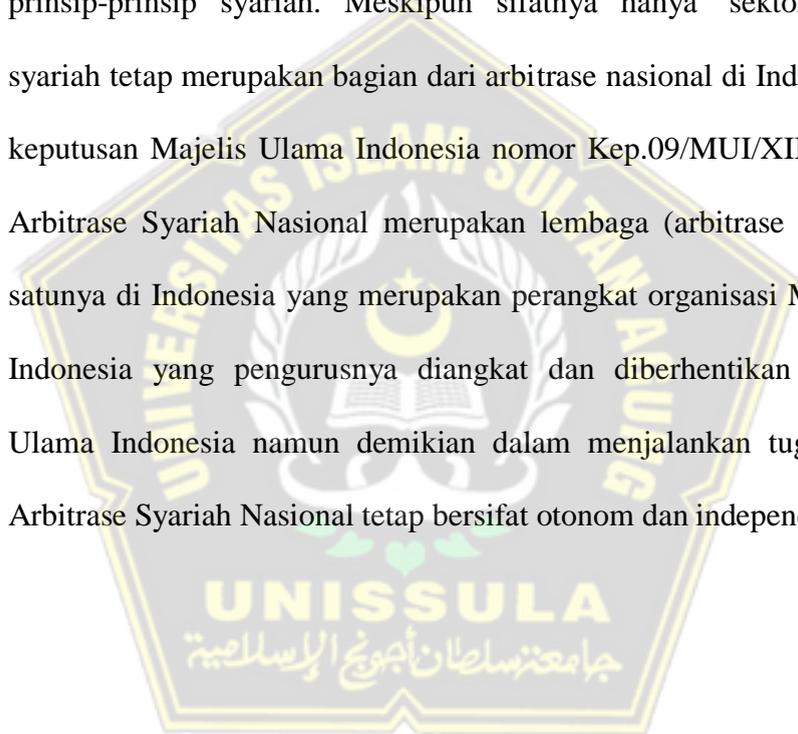
Adapun keuntungan dari penggunaan lembaga arbitrase dalam penyelesaian kredit macet sebagai berikut:¹⁴³

1. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase jauh lebih cepat bila dibandingkan penyelesaian melalui pengadilan
2. Suatu putusan arbitrase tidak bias diperjanjikan dalam klasula arbitrase sebagai putusan dalam tingkat pertama dan terakhir sehingga menambah cepatnya penyelesaian melalui arbitrase
3. Keputusan arbitrase tidak dapat dimintakan kasasi maupun peninjauan kembali. Bahkan upaya hukum itu tidak mungkin ditempuh sekalipun para pihak telah memperjanjikan demikian (pasal 642 RV)
4. Bila sengketa perkreditan diperjanjikan untuk diselesaikan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia, maka dimungkinkan bagi para pihak untuk menunjuk salah seorang arbiter itu dari pihaknya sehingga akan dapat membela kepentingan dalam majelis arbiter tersebut
5. Dengan adanya peluang untuk menunjuk arbiter dari pihak sendiri (misalnya ahli perbankan), maka diharapkan keputusan yang diambil akan benar-benar adil karena diputuskan dengan memperhatikan seluk-beluk teknis perbankan yang pada umumnya tidak dikuasai oleh hakim pengadilan
6. Semua pemeriksaan dalam sidang arbitrase dan putusannya dilaksanakan dengan tertutup. Hal ini menguntungkan bagi para pihak yang ingin menghindari publikasi

¹⁴³ Budi untung, *Op.cit*, hlm. 145

7. Putusan arbitrase dieksekusi seperti putusan hakim biasa menurut cara-cara yang biasa bagi suatu pelaksanaan putusan.

Arbitrase juga dikenal dalam bidang syariah dengan adanya arbitrase syariah. Keberadaan arbitrase syariah memang hanya dikhususkan untuk penyelesaian sengketa di bidang muamalah yang dilakukan secara syariah, sehingga arbitrase syariah hanya menangani dan menyelesaikan sengketa yang muncul atas akad yang dibuat berdasarkan prinsip-prinsip syariah. Meskipun sifatnya hanya sektoral, arbitrase syariah tetap merupakan bagian dari arbitrase nasional di Indonesia. Sesuai keputusan Majelis Ulama Indonesia nomor Kep.09/MUI/XII/2003, Badan Arbitrase Syariah Nasional merupakan lembaga (arbitrase syariah) satu-satunya di Indonesia yang merupakan perangkat organisasi Majelis Ulama Indonesia yang pengurusnya diangkat dan diberhentikan oleh Majelis Ulama Indonesia namun demikian dalam menjalankan tugasnya Badan Arbitrase Syariah Nasional tetap bersifat otonom dan independen.



BAB IV
KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PERLINDUNGAN
HAK DEBITOR DALAM PERJANJIAN KREDIT JAMINAN
HIPOTEK KAPAL SAAT INI

A. Kelemahan-Kelemahan Pada Substansi Hukum

Diratifikasinya International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993 oleh Pemerintah Indonesia melalui Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2005¹⁴⁴ serta tingginya dorongan masyarakat pelayaran untuk memperbaiki ketertinggalan hukum nasional mengenai masalah hipotek kapal, menyebabkan dilakukannya beberapa perubahan mengenai masalah ini dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.¹⁴⁵ Melalui ratifikasi konvensi dan perubahan aturan tersebut, diharapkan lembaga keuangan asing dan perbankan bersedia membantu pelayaran nasional dalam mengembangkan armada kapal berbendera Indonesia.

Kelemahan pendanaan sektor pelayaran nasional merupakan dampak dari masalah struktural dan sistematis di bidang finansial, antara lain:¹⁴⁶ (a) keterbatasan lingkup dan skala sumber dana; (b) bunga pinjaman tinggi untuk jangka waktu pinjaman yang sangat singkat karena hanya dibatasi lima tahun; (c) tidak dimungkinkannya kapal digunakan sebagai kolateral; (d) tidak tersedianya kemudahan kredit bagi pelayaran rakyat; (e) kebijakan Pemerintah seringkali tidak mendukung pengembangan bidang pelayaran; serta (f) rumitnya prosedur peminjaman. Lembaga keuangan dan perbankan selalumenharapkan terjaminnya kepastian dan keamanan pinjaman yang diberikan. Bisnis pelayaran merupakan bisnis yang beresiko tinggi, sehingga sebagian besar lembaga keuangan dan perbankan enggan menanamkan modalnya di sektor ini.

¹⁴⁴ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 58

¹⁴⁵ Dimuat dalam Lembaran Negara Nomor 64 Tahun 2008. Selanjutnya disebut dengan UU Pelayaran Tahun 2008

¹⁴⁶ JICA, *Transportasi Maritim Indonesia*, 2007, hal. 15.

Ketentuan mengenai piutang yang didahulukan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 316 KUHD¹⁴⁷ dan masih diberlakukan sampai berlakunya UU Pelayaran 2008, semakin menambah keengganan lembaga keuangan untuk meminjamkan modal kepada perusahaan pelayaran. Ketentuan ini menunjukkan bahwa, dibandingkan dengan pemegang hipotek atas kapal, kreditur-kreditur lainnya mempunyai jumlah dan jenis privilege lebih banyak dibandingkan pemegang hak atas hipotek kapal. Dengan kondisi demikian sulit mengharapkan perkembangan bisnis maritim di Indonesia dikarenakan adanya keengganan dari pihak perbankan untuk menerima hak hipotek atas kapalsebagai jaminan. Hal ini menyebabkan semakin terpuruknya armada nasional kita.¹⁴⁸

Perubahan terhadap ketentuan mengenai hipotek yang dilakukan oleh UU Pelayaran 2008 tentunya dimaksudkan untuk menyesuaikan dengan tuntutan-tuntutan kebutuhan bisnis pelayaran saat ini, oleh karenanya dengan menggunakan tolak ukur UU Pelayaran 2008, harus dilakukan restrukturisasi secara signifikan terhadap aturan-aturan mengenai hipotek kapal. Kekacauan yuridis aturan hipotik kapal terjadi setelah UU Pelayaran Tahun 1992 menderogasi dan mencabut aturan-aturan hukum pelayaran produk kolonial yang telah diberlakukan sampai dikeluarkannya Undang-undang tersebut.¹⁴⁹ Pencabutan tersebut sebenarnya diikuti dengan kehendak untuk melakukan penggantian dengan cara memuat ketentuan akan adanya peraturan pelaksana pada pasal-pasal yang berkaitan, namun sayangnya hingga UU Pelayaran 1992

¹⁴⁷ Pasal ini menyatakan piutang-piutang yang didahulukan atas kapal adalah: I. Beaya-beaya lelang eksekusi; II. Piutang-piutang yagn lahir dari perjanjian perburuhan dengan nakhoda dan awak kapal selama bekerja di kapal; III. Upah tolong pandu laut, upah pelabuhan dan beaayua-beaya lainnya yang berhubungan dengan pelayaran; IV. Piutang karena tubrukan kapal

¹⁴⁸ JICA, *loc.cit*

¹⁴⁹ diantaranya adalah: 1. Indische Scheepvaartswet, Staatsblad Tahun 1936 Nomor 700; 2. Loodsdienst Ordonnantie, Staatsblad Tahun 1927 Nomor 62; 3. Scheepmeetings Ordonnantie, Staatsblad Tahun 1927 Nomor 210; 4. Binnenscheepen Ordonnantie, Staatsblad Tahun 1927 Nomor 289; 5. Zeebrieven en Scheepspassen Ordonnantie, Staatsblad Tahun 1935 Nomor 492; 6. Scheepen Ordonnantie, Staatsblad Tahun 1935 Nomor 66; dan 7. Bakengeld Ordonnantie, Staatsblad Tahun 1935 Nomor 468.

diganti dengan UU Pelayaran 2008 hanya satu peraturan pelaksana yang berhasil disusun, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2002 tentang Perkapalan. Sesuai dengan asas derogasi, dimuatnya ketentuan mengenai hipotek dalam UU Pelayaran Tahun 1992 dapat dikatakan menderogasi ketentuan-ketentuan tentang hipotek baik dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) maupun dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata).

Derogasi peraturan yang tidak diikuti dengan pembentukan peraturan pengganti itu akhirnya menimbulkan kekosongan hukum, oleh karenanya PP Perkapalan Tahun 2002 memberlakukan kembali aturan-aturan mengenai hipotek dalam KUHD dan KUHPerdata yang dirasa lebih komprehensif dibandingkan dengan aturanaturan dalam UU Pelayaran 1992 maupun PP Perkapalan 2002 sendiri. Menyadari kekurangan tersebut, dalam Pasal 33 Ayat 5 PP Perkapalan 2002 dinyatakan bahwa ketentuan-ketentuan hipotek yang diatur di dalam KUHPerdata dan KUHD tetap berlaku bagi pembebanan hipotek atas kapal. Aturan-aturan tersebut menunjukkan adanya kekacauan logika yuridis di mana aturan yang mempunyai kedudukan lebih rendah (PP tentang Pelayaran Tahun 2002) memberlakukan kembali ketentuan yang kedudukannya lebih tinggi (KUH Perdata dan KUHD) setelah secara dinyatakan akan diganti sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 Ayat 2 UU Pelayaran 1992.¹⁵⁰

Letak kesalahan awal memang pada ketentuan Pasal 49 Ayat 2 tersebut yang seharusnya memuat ketentuan umum bahwa hipotek atas kapal dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Berdasarkan rumusan ini maka ketentuan-ketentuan Pasal 1179 sampai Pasal 1220 KUH Perdata Bagian Kedua yang secara luas mengatur pendaftaran hipotek dan tata

¹⁵⁰ M. Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-masalah Pelayaran di Indonesia*, Buku 2, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001, hal. 176.

cara pendaftarannya, serta ketentuan-ketentuan KUHD dan ordonansiordonansinya yang mengatur pemasangan hipotek dan hak-hak kebendaan lainnya atas kapal laut masih dapat diberlakukan.⁹ Namunmemberlakukan ketentuan-ketentuan tersebut bukan tanpa masalah, mengingat lemahnya posisi pemegang hipotek kapal ketika terjadi penjualan atas objek hipotek, dengan kata lain, pemberlakuan KUHD dan KUHPerdata untuk memenuhi kekosongan hukum tersebut menjadi kontraproduktif karena menyebabkan lembaga keuangan dan perbankan enggan membiayai pengadaan kapal.

Persoalan lain berkaitan dengan hipotek kapal adalah sulitnya melakukan eksekusi jaminan hipotek kapal. HIR tidak mengatur secara khusus prosedur eksekusi hipotek kapal, namun secara mutatis mutandis ketentuan mengenai eksekusi hipotek tanah dapat diterapkan pada hipotek kapal. Ketidakjelasan hak pemegang hak hipotek atas kapal untuk secara cepat dapat mendapatkan haknya atas kapal menyebabkan perbankan semakin enggan menerima hipotek atas kapalsebagai jaminan.

Atas preposisi tersebut, maka akan lahir permasalahan-permasalahan berkenaan dengan pemberlakuan UU Pelayaran 2008 dan keikutsertaan Indonesia dalam International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993, yaitu: pertama, apakah kedua aturan ini dapat mengisi kekosongan hukum mengenai hipotek kapal akibat derogasi yang dilakukan oleh UU Pelayaran 1992?; kedua apakah aturan-aturan mengenai hipotek dalam UU Pelayaran 2008 telah kompatibel dengan International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993?; dan ketiga, bagaimana tatanan hukum mengenai hipotek kapal yang mampu meningkatkan kepercayaan lembaga keuangan dan perbankan untuk mendanai pengadaan kapal nasional? Makalah ini dimaksudkan untuk menjawab permasalahan-permasalahan tersebut

dengan menggunakan pendekatan statutory dan konseptual.

B. Kelemahan-Kelemahan Pada Struktur Hukum

1. Lembaga Perbankan

Pada dasarnya pelaksanaan pembebanan hipotek atas kapal di PT. Bank Muamalat sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan, khususnya Peraturan Menteri Perhubungan No. 13 Tahun 2012 tentang Pendaftaran dan Kebangsaan Kapal. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa pelaksanaan pembebanan hipotek atas kapal di PT. Bank Muamalat tidak memiliki hambatan yang berarti.

Hambatan yang timbul biasanya berkaitan dengan waktu dan biaya pengurusan pendaftaran pembebanan hipotek atas kapal di Kantor pendaftaran dan Otoritas Pelabuhan. Mengenai waktu pengurusan, sebenarnya pada Pasal 29 ayat (4) Peraturan Menteri Perhubungan No. 13 Tahun 2012 sudah diatur bahwa penelitian kelengkapan persyaratan yang dilakukan oleh Kantor Pendaftaran paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan diterima lengkap. Namun dalam pelaksanaannya, jangka waktu 5 (lima) hari tersebut sering tidak ditepati oleh Kantor Pendaftaran dan Otoritas Pelabuhan. Bagi pihak notaris, ketepatan waktu pengurusan merupakan hal yang cukup penting dalam rangka meningkatkan kepercayaan terhadap notaris. Hal ini disebabkan karena biasanya bank akan meminta notaris untuk segera menyelesaikan proses pengurusan pembebanan hipotek atas kapal agar bank segera memiliki kepastian hukum sebagai pemegang hipotek.

Selain itu, ada hambatan yang berkaitan dengan status klasifikasi kapal. Dalam pelaksanaan pembebanan hipotek, masih banyak kapal kargo yang belum mengurus status klasifikasi kapalnya pada Biro Klasifikasi Indonesia sehingga kapal kargo tersebut tidak memiliki status klasifikasi berupa sertifikat dan laporan survey. Namun dengan tidak adanya status

klasifikasi kapal, maka pihak PT. Bank Muamalat akan menutup nilai asuransinya sebesar nilai taksasi/taksiran jaminan. Hal ini akan merugikan pihak debitur karena seharusnya kapal tersebut bisa memiliki nilai yang lebih tinggi dari nilai taksasinya apabila sudah memiliki status klasifikasi kapal.

2. Lembaga Lelang

Sebelum melakukan pelelangan atau dengan kata lain eksekusi, biasanya pihak kreditor akan melakukan penarikan terhadap kapal tersebut terlebih dahulu. Penarikan kapal ini dilakukan untuk memastikan bahwa fisik kapal yang akan dilelang tersebut sudah dikuasai oleh pihak kreditor yaitu bank atau leasing. Pada pelaksanaan eksekusi atau lelang pun banyak kendala-kendala yang menyebabkan terhambatnya proses pelelangan dilakukan. Kendala dalam proses pelelangan adalah; kreditor sulit untuk mengambil alih kapal dikarenakan kapal yang berpindah-pindah, biaya untuk melakukan eksekusi terlalu tinggi dan gugatan dari pihak debitur karena tidak terima untuk pelaksanaan eksekusi yang akan dilakukan oleh kreditor.

3. Lembaga Eksekusi dalam Sita Jaminan

UU Pelayaran 2008 menyatakan bahwa Setiap akta hipotek diterbitkan satu Grosse Akta Hipotek yang diberikan kepada penerima hipotek. Grosse Akta Hipotek tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Dengan memberikan kekuatan eksekutorial tersebut seharusnya tidak terlalu sulit bagi lembaga keuangan untuk melaksanakan eksekusi. Pemegang hipotik cukup meminta bantuan kepada pengadilan negeri untuk melaksanakan eksekusi atas objek hipotik. Yang masih perlu diatur adalah mengenai hak untuk menjual atas kuasa sendiri bagi pemegang hipotik apabila debitur ingkar janji, apakah kedua belah pihak dapat mengatur sendiri hal ini atau tidak. Hukum perlu memberikan ruang bagi para pihak untuk

memperjanjikan hal ini di dalam perjanjian hipotik. Namun yang perlu diperhatikan adalah penegasan bahwa pemegang hipotik tidak dapat berkedudukan sebagai pemilik kapal dengan hak-hak kepemilikan yang melekat padanya. Penguasaan pemegang hipotik harus dalam batas-batas melindungi piutang yang telah diberikan kepada pemilik kapal.

Hukum juga harus memberikan kemudahan bagi pemegang hipotik untuk mengambil alih dan menjual kapal sebagai objek jaminan, mengingat bahwa semakin lama barang jaminan dalam penguasaan pemegang jaminan maka semakin besar biaya pemeliharannya. Oleh karenanya perlu dipertimbangkan pula untuk memberikan kesempatan bagi pemegang hipotik untuk melakukan penjualan kapal di bawah tangan tanpa melalui proses pelelangan umum melalui pejabat pelelangan yang membutuhkan waktu dan biaya yang besar. Disamping itu perlu juga dipertimbangkan lebih dipersingkatnya prosedur permohonan eksekusi objek hipotik. Lamanya waktu permohonan ini akan semakin merendahkan minat lembaga keuangan dan bank untuk mau memberikan dana di sektor pelayaran.

1. Kelemahan Sita Eksekusi Dalam Hipotik Laut

Terdapat dua asas yang dapat menghambat pelaksanaan sita eksekusi, yaitu :

- c) Asas Rijdende Beslag, dalam asas ini sita eksekusi yang diletakkan atas kapal tidak boleh menghalangi atau menghambat kegiatan operasional kapal untuk berlayar didalam wilayah Indonesia maupun ke luar negeri. Jadi meskipun telah disita, kapal tetap bebas berlayar kemana saja sesuai kehendak debitor.
- d) Asas Kebebasan Menguasai dan Mengusahai Kapal, dalam asas ini pada intinya sita tidak boleh mengurangi hak penguasaan, penguasaan

dan menggunakan barang yang disita.

C. Kelemahan-Kelemahan pada Budaya Hukum

1. Kelemahan dalam Pelunasan Dengan Jaminan Hipotik Kapal

Pelunasan kredit dengan menggunakan jaminan hipotik kapal banyak mengalami kendala dalam pemenuhannya. Berikut hambatan kreditor dalam pengembalian pelunasan kembali dari debitor atas eksekusi hipotik atas kapal:¹⁵¹

a) Eksekusi Hipotik Kapal Laut

Dasar untuk mengeksekusi hipotik kapal laut diatur dalam pasal 195 sampai dengan pasal 200 HIR dan pasal 224 HIR yang digolongkan sebagai eksekusi grosse akta hipotik dan merupakan parate eksekusi. Sedangkan RV pasal 559 sampai pasal 579 mengatur tentang sita eksekusi atas kapal dan penjualan kapal. HIR dan RV merupakan hukum acara perdata yang mengatur bagaimana caranya menjamin di atasnya hukum perdata materiil dengan perantarakan hakim.

Selain eksekusi hipotik kapal tunduk pada ketentuan pasal 195 sampai dengan pasal 200 HIR dan 224 HIR, karena grosse akta hipotik pasal 224 HIR dipersamakan nilai kekuatannya dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang pasti. Dengan demikian grosse akta hipotik kapal dengan sendirinya telah melekat nilai kekuatan eksekutorial. Eksekusi hipotik kapal tersebut harus dilakukan dengan menjual lelang, dan hasil lelang tersebut adalah untuk membayar utang yang dijamin dengan hipotik tersebut.

Mengenai grosse akta hipotik dalam pasal 60 ayat (3) Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang pelayaran menyebutkan Setiap akta

¹⁵¹ Anis idham, *Pranata Jaminan Kebendaan Hipotik Kapal Laut*, Alumni, Bandung, 1995, hlm 225

hipotik diterbitkan 1 (satu) Grosse Akta Hipotik yang diberikan kepada penerima hipotik, dan dalam Peraturan Menteri No. 39 Tahun 2017 menggantikan Peraturan Menteri No. 13 tahun 2012 dalam pasal 31 menyebutkan dalam ayat (1) Sebagai bukti kapal telah dibebani hipotik kepada penerima hipotik diberikan grosse akta hipotik kapal, ayat (2) Gross akta hipotik kapal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditandatangani oleh Pejabat Pendaftar dan Pejabat Baliknama Kapal atau Pegawai Pembantu Pendaftar dan Baliknama Kapal, ayat (3) Grosse akta hipotik kapal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

2. Jangkauan Eksekusi Hipotik Kapal Yang Berubah Nasionalitasnya

Hal lain terkait dengan eksekusi hipotik kapal laut adalah eksekusi hipotik kapal yang berubah nasionalitasnya. Dalam hal ini pemegang hipotik tidak akan dirugikan sesuai ketentuan dalam pasal 315d Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, yang menyebutkan antara lain :

- a) Perubahan Nasionalitas kapal dari pembebanan hipotik kapal kepada luar negeri tidak menggugurkan hak kebendaan hipotik si pemegang hipotik.
- b) Hak privilege pemegang hipotik, tetap melekat pada kapal sekalipun kapal yang dihipotikkan berubah nasionalitasnya. hak privilege bukan hak untuk mendapatkan pelunasan utang terlebih dahulu atas penjualan barang-barang tertentu yang dijamin pada pemegang hak privilege. Akan tetapi pemegang hak privilege berhak untuk mendapatkan pelunasan terlebih dahulu dari hasil penjualan benda debitor (apapun itu).¹⁵²

¹⁵² <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt547a9355c4b95/perbedaan-droit-de-preference-dan-hak->

- c) Hak kebendaan dan hak privilege pemegang hipotik, tetap melekat pada kapal, kecuali perubahan nasionalitas kapal terjadi melalui penjualan lelang.

3. Penjualan Kapal Yang Telah Dihipotikkan

Dalam hal ini pemilik baru harus sadar, akibat pembelian atas kapal tersebut telah dibebankan hipotik. Pemilik baru harus bersedia melunasi utang-utangnya dengan jaminan hipotik terhadap kapal tersebut, sedangkan eksekusi hipotik kapal tetap dapat dimintakan oleh kreditor.

4. Penjualan Kapal Melalui Penjualan Lelang

Pada penjualan lelang kapal yang tidak merubah nasionalitas kapal, tetap melekat hak kebendaan dan mengugurkan hak privilege, asal penjualan lelang itu tidak mengubah nasionalitas kapal. hal tersebut telah diatur dalam pasal 315c Kitab Undang-Undang Hukum Dagang jo. Pasal 1210 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

D. Kebiasaan-Kebiasaan Yang Dilakukan Perbankan Bilamana Terjadi Wanprestasi

Eksekusi hipotek ialah proses hak pada kreditor pemegang hipotek bila debitor wanprestasi atau dengan kata lain debitor tidak memenuhi memadati sesuai apa yang sudah disetujui, dengan itu kreditor dapat meminta pelunasan dari skala objek atau jaminan hipotek. Hal tersebut berupa perdagangan secara lelang barang jaminan atau hipotek pada rangkaa memenuhi pelunasan piutang.²⁰

Eksekusi hipotek berlangsung di depan publik tujuannya supaya didapati taksiran yang paling bagus akan barang jaminan. Hal atas cara eksekusi tidak diatur secara spesifik, namun pada Pasal 1178 KUHPerdata

diketahui dengan istilah Parate Eksekusi yang dibilangkan bahwa penjualan barang jaminan di depan banyak orang wajib dengan cara yang terdapat dalam Pasal 1211 KUHPerdara, ialah sesuai kebiasaan setempat dan di hadapan seorang pegawai masyarakat (pejabat yang berwenang). Pada pasal itu pada hal penjualan berlangsung secara sukarela, dengan itu janji untuk tidak dituntaskan yang selalu diperjanjikan oleh pemegang hipotek bisa berlaku. Walau kreditor punya kewenangan dapat melelang sendiri barang jaminan tetapi hak tersebut tidak berdasarkan melalui dari Undang- Undang justru wajib diadakan pada perjanjian yang dibuat para pihak dalam wujud benda agunan bila terjadi wanprestasi. Hal ini menguntungkan pihak kreditor pada rangka memperoleh pelunasan secara mudah dan sederhana.

Dapat terjadi eksekusi dikarenakan kegagalan dalam pelunasan yang telah diperjanjikan yang berupa perjanjian kredit. Kredit yang diberikan oleh bank ini didasarkan atas unsur kepercayaan sehingga pemberian kredit merupakan pemberian kepercayaan terhadap nasabah. Maka karena itu pemberian kredit oleh bank dimaksudkan sebagai salah satu usaha atau cara untuk mendapatkan keuntungan, maka bank hanya boleh meneruskan simpanan masyarakat kepada nasabahnya pada bentuk kredit. Menurut Supramono kredit adalah perjanjian pinjam-meminjam uang antara bank sebagai kreditor dengan nasabah sebagai debitor. Dalam hal perjanjian ini bank sebagai pemberi kredit percaya terhadap nasabahnya dalam jangka waktu yang telah disepakati akan mengembalikan atau membayar lunas utangnya, berdasarkan tenggang waktu yang telah disepakati antara kedua belah pihak. Hal ini menunjukkan diperlukannya memperhatikan faktor kemampuan dan keinginan seorang nasabah untuk melunasi utang tersebut sehingga

disimpulkan kehati-hatian dengan menjaga unsur keamanan dan juga sekaligus unsur keberuntungan dari suatu kredit. Dengan adanya pemberian kredit ini banyak risiko yang dapat terjadi salah satunya ialah kredit bermasalah atau macet.

Kredit macet pada awalnya selalu terjadi karena adanya “wanprestasi” (ingkar janji/cidera janji), yaitu suatu keadaan yang dimana debitor tidak mau atau tidak mampu memenuhi janji-janji yang telah dibuatnya sebagaimana yang telah diperjanjikan. Penyebab seorang debitor wanprestasi dapat bersifat alamiah (diluar kemampuan dan kemauan debitor), maupun karena akibat itidak tidak baik oleh pihak debitor. Wanprestasi juga dapat disebabkan oleh pihak bank karena membuat syarat perjanjian kredit yang memberatkan pihak kreditor.

Grosse akta yang dibuat oleh notaris memiliki irah-irah yang bermakna “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” merupakan salinan pertama sedangkan salinan yang lainnya diberikan kepada debitor tidak memakai irah-irah. Asli dari akta disimpan oleh Notaris dalam arsip. Grosse akta memiliki kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan maka jika ingin melakukan eksekusi kreditor bisa langsung memohon kan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri.

Untuk dapat mengetahui kapan seorang debitor dinyatakan mengalami wanprestasi ialah harus memastikan sesuai dalam perjanjian, jika dalam perjanjian tidak ditentukan kapan debitor harus memenuhi prestasinya maka debitor dapat diberikan teguran untuk memenuhi kewajibannya atau prestasinya. Mengingat dengan adanya larangan milik beding yang terdapat di Pasal 1178 KUHPerdato yaitu:

“Segala janji dengan mana si berpiutang dikuasakan memiliki benda yang diberikan dalam hipotek adalah batal. Namun

diperkenankanlah kepada si berpiutang hipotek pertama untuk pada waktu diberikannya hipotek minta diperjanjikan bahwa, jika uang pokok tidak dilunasi sebagaimana harusnya, atau jika bunga yang terutang tidak dibayar, ia secara mutlak akan dikuasakan menjual persil yang diperikatan di muka umum, untuk mengambil pelunasan uang pokok, maupun bunga serta biaya dari pendapatan penjualan itu”.

Maka dengan ketentuan pasal itu mewajibkan penyelesaian eksekusi hipotek kapal harus dilakukan di depan masyarakat, dengan harapan untuk memperoleh nilai yang paling tinggi terhadap objek jaminan. Sebelum eksekusi kapal kreditor akan melakukan restrukturisasi yaitu merupakan kebijakan yang dilakukan oleh bank atau lembaga keuangan non bank untuk memberikan kemudahan pembayaran kredit pada debitor untuk menghindari terjadinya kredit macet yang dapat merugikan debitor dan kreditor. Jika debitor tidak memberikan respon terhadap hal tersebut maka kapal tersebut harus di tarik dan akan dilakukan eksekusi melalui pelelangan.

Eksekusi dalam barang objek jaminan hipotek terdapat beberapa macam eksekusi , yaitu sebagai berikut:

a. Eksekusi Hipotek dengan Titel Eksekutorial

Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa setiap akta yang memiliki titel eksekutorial dapat dilakukan fiat eksekusi. Dalam Pasal 224 KUHPerdata menyatakan bahwa grosse dari akta hipotek dan surat utang yang telah dibuat dihadapan notaris di Indonesia berbunyi “ Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Mahaesa” dalam hal ini memiliki kekuatan yang sama halnya pada putusan hakim. Jika tidak bisa dieksekusi dengan jalan kekeluargaan, maka surat hutang akan di eksekusi dengan perintah lalu di bawah pimpinan ketua pengadilan negeri (yang daerah hukumnya mencakup

tempat tinggal debitur maupun tempat kedudukan yang disetujuinya).Maka dengan demikian akta tersebut dapat dieksekusi tanpa memerlukan putusan pengadilan lagi. Fiat eksekusi merupakan eksekusi berdasarkan akta seperti mengeksekusi putusan pengadilan yang sudah berkekuatan pasti dengan cara meminta fiat dari ketua pengadilan. Hal itu memiliki arti yaitu memohon penetapan dari ketua pengadilan untuk melakukan eksekusi. Eksekusi tersebut juga dipimpin oleh Ketua Pengadilan sebagaimana yang telah diatur.

b. Eksekusi Hipotek secara Parate Melalui Kantor Lelang

Dalam pengeksekusian hipotek bisa dilaksanakan oleh pemereoleh hipotek dengan atas melalui lembaga pelelangan publik (kantor lelang). Yang selanjutnya akibat penjualan ini akan ditarik untuk memenuhi pembayaran piutangnya. Parate eksekusi dengan pelelangan publik bisa dikerjakan tanpa melibatkan pengadilan apabila diperjanjikan sesuai dengan akta hipotek (Pasal 1178 juncto Pasal 1211 KUHPerdara).

c. Eksekusi Hipotek tanpa Melalui Kantor Lelang

Eksekusi terhadap benda jaminan hipotek ini bisa dilakukan dengan menjual lelang sendiri melalui kreditor tanpa adanya ikut campur dengan kantor lelang maupun dengan pengadilan. Dengan usaha penjualan ini dianggap sebagai salah satu jenis dari eksekusi secara parate (yaitu mengeksekusi tanpa melalui pengadilan) dengan usaha menjual benda jaminan hipotek tersebut langsung oleh kreditor secara di bawah tangan. Meskipun eksekusi ini biasanya dilakukan untuk objek jaminan hak tanggungan atau jaminan fidusia, tidak untuk jaminan hipotek

tetapi KUHPerdato tidak melarangnya. Istilah “dikuasakan menjual” yang terdapat pada Pasal 1778 dan istilah “penjualan secara sukarela” dalam Pasal 1211 KUHPerdato mengacu kepada jual beli melalui kantor lelang ataupun jual beli langsung di bawah tangan tanpa melalui campur tangan kantor lelang.

d. Eksekusi Hipotek secara Mendaku

Yaitu ialah atas melalui eksekusi mendaku ialah eksekusi hipotekk atas mengambil barang hipotekk untuk sebagai milik kreditor secara langsung tanpa melalui transaksi apapun. Tetapi dalam Pasal 1178 KUHPerdato secara jelas telah melarang ekskusi hipotek mendaku.

e. Eksekusi Hipotek melalui Gugatan Biasa

Walaupun tidak tercantum, dalam KUHPerdato, pihak kreditor bisa dengan prosedur eksekusi dengan gugatan melalui pengadilan. Dikarenakan keberadaan model eksekusi khusus pada KUHPerdato dimaksudkan bukan untuk meniadakan hukum acara umum, tetapi agar memperluas ketentuan. Tidak terdapat indikasi di dalam KUHPerdato, terbatasnya tentang cara eksekusi hipotek yang bertujuan meniadakan ketentuan hukum acara umum dan eksekusi umum melalui gugatan biasa ke Pengadilan Negeri yang berwenang. Dengan keadaan model eksekusi berguna memperlancar dan mendukung pihak kreditor untuk menagih utangnya.

Lelang merupakan penjualan terhadap objek jaminan yang dilakukan di depan umum atau terbuka dengan penawaran yang ditulis secara lisan maupun tertulis untuk mencapai harga yang tinggi dan diawali dengan pengumuman lelang. Mengenai

pelaksanaan pelelangan diatur pada Peraturan Menteri Keuangan Nomor 27/PMK.06/2016 pada peraturan tersebut dijelaskan mengenai pelelangan, pihak yang dapat melakukan pelelangan, pejabat yang berwenang serta pelaksanaannya, namun mengenai permohonan serta syarat apa saja yang harus dipenuhi dalam pelelangan tidak diatur pada peraturan tersebut. Lelang biasanya akan dilaksanakan dengan pejabat yang berwenang atau biasa disebut dengan Pejabat Lelang. Pejabat lelang ialah pejabat umum yang melayani penduduk pada pelaksanaan penawaran pada saat penawaran sedang dilakukan. Dari persiapan lelang hingga pelaksanaan lelang merupakan tugas yang harus dikerjakan oleh Pejabat Lelang. Jadi tidak hanya berperan dalam jalannya pelelangan tetapi juga dalam persiapan pelelangan dengan pemeriksaan berkas-berkas.

Kantor lelang baik dalam bentuk lembaga milik pemerintahan yaitu Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) ataupun Balai Lelang yang dalam bentuk perorangan/ badan hukum. Perbedaan antara KPKNL dengan Balai lelang ialah , Balai lelang sebagai pelaksana pra lelang yang artinya balai lelang hanya mempersiapkan persiapan lelang hingga pemasaran asset sedangkan pelaksanaan lelang lebih ditekankan kepada KPKNL hingga pelunasan pembayaran lelang langsung dikirimkan atau tertuju kepada rekening KPKNL.

Pejabat lelang dibagi menjadi 2 klasifikasi yaitu, Pejabat Balai Lelang I yang berwenang dalam pelelangan pemerintahan atau BUMN, dan Pejabat Balai Lelang II yang berwenang dalam penyelenggaraan lelang perusahaanperusahaan swasta.

Proses penyelesaian eksekusi atau pelelangan terhadap kapal ialah sebagai berikut :

- a) Harus memastikan terlebih dahulu apakah hutang debitor sudah jatuh tempo atau belum atau sudah melewati waktu yang ditentukan artinya debitor mengalami wanprestasi.
- b) Jika pihak debitor terbukti mengalami wanprestasi, maka pihak kreditor harus meminta penetapan terlebih dahulu kepada pengadilan.
- c) Pengadilan akan menetapkan bahwa pihak debitor telah mengalami wanprestasi dan pengadilan akan memberikan izin kepada kreditor untuk melakukan proses pelelangan.
- d) Kreditor akan mengajukan surat permohonan lelang kepada Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) atau Balai Lelang secara tertulis.
- e) Kemudian Balai lelang akan mengeluarkan pengumuman koran bahwa akan terdapat pelaksanaan lelang dengan diikuti penjelasan mengenai objek yang akan di lelangkan, limit lelang serta jumlah yang harus diberikan kepada balai lelang terlebih dahulu sebagai keiikut sertaan dalam proses pelelangan.
- f) Saat pelaksanaan lelang dilakukan, akan dipimpin dan dibantu oleh pejabat lelang yang berwenang dengan aturan yang jelas serta adil dan tertib. Saat pelaksanaan lelang akan dipilih dan ditentukan siapa penawar tertinggi dan akan menjadi pemenang dalam pelelangan tersebut.
- g) Setelah penawar melakukan pembayaran, pejabat lelang akan mengeluarkan akta risalah lelang yang di dalam akta tersebut

tertera nama pemenang lelang, kapal yang di lelang, berapa hasil pelelangannya dan setelah dibayarnya pajak lelang, pemenang lelang membawa kapal yang sudah dimenangkannya ke Syahbandar untuk membalik nama sertifikat kapal tersebut sehingga dalam berubah menjadi sertifikat kapal atas nama pihak yang baru.

1. **Titel Eksekutorial pada *Grosse* Akta Hipotek**

Pemahaman tentang apa dan bagaimana eksistensi dari *grosse* akta menjadi isu yang menarik untuk dikaji baik dari aspek teoretik maupun praktik. Berbagai pendapat dari para ahli hukum termasuk juga batasan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan telah memberikan gambaran ataupun konsep pengertian dari *grosse* akta. Sebelum berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN), tidak ada satu undang-undang atau peraturan yang memuat tentang pengertian atau definisi *grosse* akta secara jelas.

Beberapa penulis telah memberikan pengertian atau rumusan dari *grosse* akta dapat disebutkan antara lain (Naja,2005:377-378) :
 G.H.S. Lumban Tobing, mengartikan *grosse* sebagai salinan atau (secara pengecualian) kutipan, dengan memuat di atasnya (di atas judul akta) dengan kata-kata :”Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dan di bawahnya dicantumkan kata-kata : “Diberikan sebagai *Grosse* Pertama”, dengan menyebut nama dari orang, yang atas permintaannya *grosse* itu diberikan dan tanggal pemberiannya.

Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang memberi pengertian *grosse* akta adalah suatu salinan atau turunan dari akta autentik, yang memakai kepala di atasnya kata-kata : “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, dan pada bagian bawahnya harus dicantumkan sebagai *Grosse* Pertama dengan menyebutkan nama orang

yang atas permintaannya *grosse* itu diberikan dan tanggal pemberian *grosse* itu, di mana salinan tersebut mempunyai kekuatan eksekusi yang sama dengan satu putusan pengadilan yang tetap.

Dari beberapa pendapat tersebut peneliti dapat merangkum bahwa pengertian *grosse* akta mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :

- Berbentuk akta autentik;
- Merupakan salinan atau kutipan pertama dari minuta/akta asli;
- Mempunyai kepala/irah-irah Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang berfungsi sebagai titel eksekutorial guna mempermudah eksekusi objek hipotek;
- Bagian bawah akta dicantumkan tulisan sebagai *grosse* pertama dan nama orang yang meminta dibuatnya *grosse* akta dan tanggal pemberian *grosse* akta.

Sebagai akta autentik maka *grosse* akta harus dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang. *Grosse* akta hipotek kapal dibuat oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal dan untuk *grosse* akta pengakuan hutang dibuat oleh Notaris. Oleh karena itu bagi akta yang dibuat di bawah tangan tidak bisa dibuat *grossenya*. Sebagai salinan atau kutipan maka *grosse* akta harus sama persis isinya dengan minuta/akta asli dengan tambahan redaksional pada bagian bawah kalimat yang tertulis “diberikan sebagai *grosse* pertama” dengan menuliskan nama orang yang atas permintaan *grosse* itu diberikan dan tanggal pemberiannya. Dengan adanya irah-irah Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa maka *grosse* akta mengandung kekuatan eksekutorial layaknya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap sehingga dapat langsung meminta pengadilan melakukan eksekusi tanpa memerlukan fiat eksekusi.

Secara tersirat dalam pasal-pasal *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* Stbl 1860:3 (Peraturan Jabatan Notaris) yang berlaku sebelum berlakunya UUJN No.30 Tahun 2004, khususnya dalam Bab III Pasal 20 s/d 49 telah mengartikan *grosse* akta sebagai salinan yang pertama dari minuta akta (naskah asli), yang di atasnya memuat irah-irah Atas Nama Raja (sekarang di tulis Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa) dan di bawahnya dicantumkan kata-kata “Diberikan sebagai *Grosse* Pertama oleh saya..... Notaris/Pejabat di..... kepada dan atas permintaan.... Pada hari ini.... Tanggal....”.

Dalam ketentuan Peraturan Jabatan Notaris tersebut menentukan pula bahwa kepada yang berkepentingan, para ahli waris, atau para penerima hak, mereka itu hanya diberikan *Grosse* Pertama saja, sedangkan pemberian *Grosse* Kedua dan seterusnya, harus berdasarkan ketetapan pengadilan di daerah hukum penyimpanan minuta akta yang bersangkutan berkedudukan. Dibandingkan dengan salinan akta, kutipan akta, maka *grosse* pertama saja yang mempunyai *executorial krachts*.

Dari beberapa pengertian *grosse* akta tersebut dan juga dari hasil wawancara dengan notaris Karel Butar-Butar, S.H., M.H, (wawancara tanggal 5 Juli 2012), menunjukkan bahwa dalam pembuatan *grosse* akta berdasarkan adanya suatu akta autentik yakni suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu. Dengan kata lain akta-akta yang dibuat di bawah tangan tidak dapat dikeluarkan *grossenya*. Demikian pula menyangkut orang atau pejabat yang mengeluarkan *grosse* akta hanyalah Notaris untuk *grosse* akta pengakuan utang sebagai pejabat pembuat akta autentik atau notaris penggantinya yang secara sah memegang minuta akta tersebut.

menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan *grosse* akta adalah salah satu salinan akta untuk pengakuan utang dengan kepala akta “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, yang mempunyai kekuatan eksekutorial (Pasal 1 angka 11). Dari pengertian *grosse* akta ini maka secara jelas memberi kewenangan pada notaris dalam mengeluarkan *grosse* akta dan *grosse* akta yang dimaksud hanya terbatas pada *grosse* akta pengakuan utang.

Selanjutnya dalam Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) menyebutkan bahwa *grosse* akta pengakuan utang yang dibuat di hadapan Notaris adalah salinan akta yang mempunyai kekuatan eksekutorial. *Grosse* akta tersebut pada bagian kepala akta memuat frasa “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, pada bagian akhir atau penutup akta memuat frasa “diberikan sebagai *grosse* pertama”, dengan menyebutkan nama orang yang memintanya dan untuk siapa *grosse* akta dikeluarkan serta tanggal pengeluarannya.

Notaris hanya dapat memberikan, memperlihatkan, atau memberitahukan *grosse* akta kepada orang yang berkepentingan langsung pada akta, ahli waris, atau orang yang memperoleh hak, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan. Notaris yang mengeluarkan *grosse* akta membuat catatan pada minuta akta mengenai penerima *grosse* akta dan tanggal pengeluaran dan ditandatangani oleh Notaris.

Pengeluaran/pemberian suatu *grosse* akta berdasarkan adanya hubungan hukum berupa perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit antara pihak bank selaku pemberi pinjaman (kreditor) dan pihak debitor selaku penerima pinjaman. Kreditor meminta kepada Notaris atau penggantinya untuk membuat akta pengakuan utang yang diikuti dengan pembuatan *grosse* akta pengakuan utang baik pada saat diadakan perjanjian

utang piutang ataupun beberapa waktu setelah diadakannya perjanjian itu.

Terkait dengan batasan atau ruang lingkup akta-akta apa saja yang dapat dibuatkan *grossenya* terdapat perbedaan pendapat. Ada yang berpandangan luas dan ada yang berpandangan sempit yang menurut penulis sah-sah saja jika berdasarkan argument yang dapat diterima. Bagi yang berpandangan luas terutama di kalangan notaris berpendapat bahwa semua akta yang berisi perjanjian apapun yang dibuat di hadapan notaris dapat dikeluarkan atau dibuatkan *grosse* akta. Pendapat ini memang dapat diterima jika mengacu pada Peraturan Jabatan Notaris Stb. No.3 Tahun 1860 Pasal 1, 38, 40, 41 dan 42.

Terhadap pandangan atau pendapat luas tentang ruang lingkup *grosse* akta tersebut dianut pula oleh Pitlo bahwa notaris berwenang atas permintaan dari yang langsung berkepentingan untuk memberikan kepadanya *grosse* dari aktanya. *Grosse* dari akta notaris mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan *grosse* putusan hakim. Dengan demikian, tidak hanya tagihan berupa uang yang dapat dieksekusi berdasarkan *grosse* akta notaris, tetapi juga tuntutan (*vordringen*) lain, misalnya tuntutan untuk menyerahkan barang bergerak (Assegaf dan Tanzah, 2010:31).

Adapun pendapat sempit dianut oleh Mahkamah Agung yang berpendirian bahwa mengenai *grosse* akta hanya dapat dibuat dari akta pengakuan utang dan akta hipotek. Pendapat ini didasarkan pada ketentuan Pasal 224 HIR dan Pasal 440 Rv. Dengan berlakunya UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN), telah mempertegas akta apa saja yang dapat dibuatkan *grossenya* oleh notaris yaitu hanya berlaku pada akta pengakuan utang, sebagaimana juga yang ditentukan dalam Pasal 224 HIR. Sedangkan akta lainnya yang dapat dibuatkan *grossenya* menurut Pasal

224 HIR adalah akta hipotek yang saat ini berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada hanya berlaku untuk hipotek kapal dengan ukuran tertentu dan hipotek pesawat terbang.

Perbedaan pendapat juga terjadi tidak hanya pada ruang lingkup dari *grosse* akta tetapi juga terhadap pengertian *grosse* akta pengakuan utang. Merujuk pada ketentuan Pasal 224 HIR jo Pasal 440 Rv, titik tolak pengertian *grosse* akta berpangkal dari adanya perumusan “semata-mata kewajiban untuk membayar/melunaskan jumlah uang”. Perumusan ini dapat ditafsirkan secara luas bahwa *grosse* akta itu dapat terjadi dalam bentuk akta perjanjian jual beli, sewa-menyewa, pemborongan kerja dan lain-lain yang belum lunas pembayarannya. Sebaliknya Mahkamah Agung menafsirkan secara sempit yakni bertolak dari keadaan debitor telah menerima pinjaman uang secara nyata dan yang masih harus dikembalikan olehnya. Oleh karena itu Mahkamah Agung berpendapat isi dari *grosse* akta hanyalah memuat adanya pengakuan pinjam uang, dan dipersempit lagi yaitu adanya jumlah uang yang harus sudah tertentu atau pasti pula. Bila dalam suatu *grosse* akta penyebutan jumlah uangnya belum pasti, menurut Mahkamah Agung tidak dapat dimintakan eksekusi. *Grosse* akta pengakuan utang mengindikasikan adanya pernyataan utang sepihak, artinya debitor menyatakan mempunyai utang sejumlah tertentu. Akta ini dibuat dalam bentuk akta autentik berupa akta notaris yang murni hanya berisi pengakuan utang tidak berisi tentang persetujuan pemberian kuasa. Demikian pula isi suatu *grosse* akta pengakuan hutang tidak lagi menyinggung tentang pengaturan perjanjian termasuk syarat-syarat perjanjian. Terpenuhinya ketentuan yang terkait dengan isi dari suatu *grosse* akta pengakuan utang, merupakan bagian dari persyaratan keabsahan *grosse* akta pengakuan hutang secara materil.

Mengacu pada ketentuan Pasal 224 HIR, maka di samping *grosse* akta pengakuan utang terdapat pula apa yang disebut dengan *grosse* akta hipotek. Dengan kata lain Pasal 224 HIR secara limitatif menentukan *grosse* akta hanya dapat dibuat dalam bentuk *grosse* akta hipotek dan *grosse* akta pengakuan utang. Baik *grosse* akta pengakuan utang maupun *grosse* akta hipotek keduanya mempunyai kekuatan eksekutorial, seperti putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dengan adanya judul “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Berlakunya UU No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah, telah memperjelas status hipotek yang tidak lagi berlaku atas tanah tetapi berlaku atas hipotek kapal. Dengan demikian *grosse* akta hipotek yang disebutkan dalam pasal 224 HIR harus diartikan sebagai *grosse* akta hipotek kapal dan/atau pesawat udara. Namun demikian berdasarkan pendekatan *historis*, dalam pembahasan nanti masih akan menyinggung hal-hal yang berkaitan dengan hipotek atas tanah mengingat dari segi hukum materil masih tetap mengacu pada Buku II KUH Perdata yang berlaku juga bagi hipotek kapal.

Kedua bentuk *grosse* akta yang terdapat dalam Pasal 224 HIR yakni *grosse* akta hipotek (*grosse akta van hypotheek*) dan *grosse* akta pengakuan utang (*notarieele schuldbrieven*), masing-masing berdiri sendiri tidak boleh di campur aduk atau saling bertindih dalam satu objek utang yang sama, tetapi harus memilih salah satu. Kalau sudah memilih *grosse* akta pengakuan utang, perjanjian kredit yang bersangkutan tidak boleh menggunakan lagi bentuk perjanjian hipotek. Sebaliknya, kalau bentuknya telah mereka pilih hipotek, tidak dibolehkan menimpalnya dengan *grosse* akta pengakuan utang (Muljono,1996:33).

Akibat hukum ketidakmurnian dan penerapan yang bersamaan dari

kedua bentuk *grosse* akta, mengakibatkan *grosse* akta mengandung cacat yuridis yang dengan demikian dianggap tidak sah karena tidak adanya kepastian hukum. Tidak adanya kepastian hukum *grosse* akta mana yang diikat dalam persetujuan kredit bersangkutan, membuat *grosse* akta kehilangan *executorial kracht* sehingga menjadi non eksekutabel sehingga untuk pemenuhan pembayarannya harus melalui gugat biasa ke pengadilan.

Seandainya suatu perjanjian kredit telah diikat dengan bentuk *grosse* akta pengakuan utang, dan bentuk ini oleh pihak kreditor dianggap kurang menjamin kepentingannya, mereka dapat mengalihkan atau mengubahnya dengan bentuk *grosse* akta hipotek. Namun agar perubahan itu tetap dapat menjamin kemurniannya maka harus berupa pembaharuan perjanjian yang mana harus menyebut secara tegas pembaharuan perjanjian dan harus secara tegas pula membatalkan ikatan *grosse* akta pengakuan utang dan mengalihkannya berupa pembaharuan ikatan *grosse* akta hipotek.

Dapat dilihat, bentuk *grosse* akta hipotek dan *grosse* aktapengakuan utang yang diatur dalam Pasal 224 HIR keduanya merupakan dua bentuk jenis *grosse*. Genusnya memang sama-sama *grosse* akta tetapi walaupun genusnya sama namun spesiesnya mempunyai spesifikasi yang berbeda. Perbedaan spesifikasinya terutama terletak pada dokumen yang mengiringi sifat assesornya maupun dari segi prosedur dan hak yang melekat pada benda jaminannya. Perbedaan pokok antara *grosse* akta pengakuan utang dengan *grosse* akta hipotek dapat dilihat dari empat sudut yakni (Harahap, 1989:199) :

a. Perbedaan dari sudut dokumen yang mengiringinya.

Dokumen yang mendukung *grosse* akta pengakuan utang lebih sedikit dari dokumen *grosse* akta hipotek, yaitu hanya dokumen perjanjian

pokok berupa perjanjian utang atau perjanjian kredit sebagai dokumen pertama dan dokumen pengakuan utang yang dituangkan dalam bentuk dokumen akta notaris.

b. Perbedaan dari sudut prosedur.

Pada *grosse* akta pengakuan utang, prosedurnya jauh lebih sederhana jika dibandingkan dengan prosedur *grosse* akta hipotek. *Grosse* akta pengakuan utang tidak membutuhkan prosedur pensertifikatan dan pendaftaran. Sedangkan mengenai *grosse* akta hipotek, supaya *grosse* akta hipotek mempunyai kekuatan mengikat dan mempunyai kekuatan eksekutorial, *grosse* akta hipotek harus didaftarkan dalam register umum seperti yang ditentukan dalam Pasal 1179 KUHPerdara

c. Perbedaan dari sudut biaya.

Boleh dikatakan biaya yang diperlukan untuk mewujudkan bentuk *grosse* akta pengakuan utang jauh lebih ringan dibandingkan dengan *grosse* akta hipotek. Pada *grosse* akta pengakuan utang tidak diperlukan biaya pendaftaran akta oleh karena *grosse* akta pengakuan utang itu sendiri tidak menuntut prosedur pendaftaran tetapi hanya biaya akta notarisnya saja.

d. Perbedaan dari sudut hak yang melekat atas benda jaminan.

Dalam Pasal 1198 KUH Perdata telah ditetapkan suatu asas bahwa hipotek merupakan hak kebendaan yang melekat pada barang yang dihipotekkan di tangan siapapun benda itu berada. Hak hipotek kreditor tidak tanggal sekalipun debitor menjualnya atau memindahkannya kepada pihak ketiga. Lain halnya dengan barang jaminan *grosse* akta pengakuan utang tidak melekat hak kebendaan, karena barang jaminan yang diberikan debitor kepada kreditor tidak mempunyai sifat hak kebendaan.

Dibandingkan dengan praktik hipotek atas tanah, maka dokumen-dokumen pendukung keabsahan *grosse* akta hipotek terdiri dari empat buah dokumen yaitu :

- a. Dokumen perjanjian utang sebagai perjanjian pokok;
- b. Dokumen kuasa memasang hipotek;
- c. Dokumen akta pemasangan hipotek;
- d. Dokumen sertifikat hipotek.

Dokumen perjanjian utang atau kredit merupakan dokumen pokok sebagai dokumen pertama dan utama untuk mengadakan ikatan perjanjian hipotek antara debitor dan kreditor. Tanpa ada perjanjian pokok, tidak bisa diwujudkan ikatan perjanjian hipotek, karena perjanjian hipotek adalah perjanjian yang assesor dengan perjanjian utang yang telah ada lebih dulu.

Mengenai bentuk perjanjian pokok adalah bebas dalam arti boleh berbentuk lisan dan boleh juga berbentuk akta di bawah tangan atau akta autentik. Sepanjang mengenai pembuatan dokumen perjanjian pokok, undang-undang tidak menetapkan suatu bentuk tertentu. Bentuk perikatan perjanjian pokok sebagai landasan untuk melahirkan akta hipotek, pada dasarnya tunduk kepada bentuk dan ketentuan perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam Buku III KUH Perdata.

Dokumen perjanjian kuasa memasang hipotek merupakan lanjutan perjanjian utang atau kredit yang dibuat setelah perjanjian utang atau kredit disetujui atau ditandatangani debitor dan kreditor. Mengenai jarak waktu antara pembuatan perjanjian utang atau kredit (sebagai dokumen pokok) dengan perjanjian kuasa memasang hipotek, perjanjian utang atau kredit harus lebih dulu dari perjanjian kuasa memasang hipotek. Sehingga jelas terbaca dalam rumusan perjanjian kuasa memasang hipotek, bahwa

akta perjanjian kuasa memasang hipotek tersebut merupakan produk yang dilahirkan dari akta perjanjian utang atau kredit.

Dalam hal perjanjian utang atau kredit dibuat dalam bentuk akta autentik (akta notaris), maka akta perjanjian kuasa memasang hipotek dapat disatukan sekaligus dalam akta perjanjian utang atau kredit. Apabila akta perjanjian utang atau kredit bukan merupakan akta notaris, persetujuan kuasa memasang hipotek mutlak harus terpisah dan berdiri sendiri di luar perjanjian utang atau kredit.

Persetujuan kuasa memasang hipotek pada dasarnya merupakan salah satu upaya hukum untuk memudahkan dan mengefektifkan kedudukan kreditor dalam pemasangan hipotek pada saat yang dianggap tepat. Sebab dengan adanya persetujuan kuasa memasang hipotek yang diberikan debitor kepada kreditor, pihak kreditor leluasa mewujudkan pemasangan hipotek pada setiap saat yang diperlukan guna menjamin kepentingannya tanpa bantuan pihak debitor.

Sebenarnya jika berpedoman pada ketentuan Pasal 1171 KUH Perdata, hipotek dapat dipasang walaupun tidak ada persetujuan kuasa memasang hipotek. Namun agak lebih rumit sebab untuk pemasangan hipotek yang tidak didahului dengan persetujuan kuasa memasang hipotek, pemasangan hipoteknya di hadapan notaris harus dihadiri bersama oleh pihak debitor dan kreditor. Kalau debitornya jujur dan beritikad baik, memang tidak ada masalah risiko. Tetapi kalau kreditor menghadapi debitor yang licik dan bandel, debitor tersebut akan berdaya upaya menghindar dan menggagalkan pemasangan hipotek. Agar pihak kreditor terhindar dari kecurangan dan kelicikan pihak debitor dalam pemasangan hipotek, Pasal 1171 ayat (2) KUH Perdata memberi jalan keluar dengan

cara mengadakan persetujuan kuasa memasang hipotek.

Rumusan dokumen persetujuan kuasa memasang hipotek pada dasarnya memuat tentang adanya perjanjian utang atau kredit sebagai landasan pihak debitor memberikan kuasa kepada pihak kreditor untuk memasang hipotek atas barang tidak bergerak milik debitor. Kuasa memasang hipotek boleh hanya menunjuk jumlah utang atau kredit yang disebut dalam perjanjian utang atau kredit (jumlah plafonnya), boleh juga jumlah yang pasti dicantumkan di dalamnya. Penegasan tentang peringkat hipotek (pertama, kedua) yang diberikan pihak debitor kepada pihak kreditor juga dimuat dalam perjanjian kuasa memasang hipotek.

Permintaan pemasangan hipotek baik oleh pihak kreditor atas dasar persetujuan kuasa memasang hipotek maupun oleh pihak kreditor bersama-sama dengan pihak debitor bertujuan untuk menetapkan wujud ikatan hipotek. Cara penetapan hipotek telah diatur dalam Pasal 1171 KUH Perdata, yakni dalam akta pemasangan hipotek disebut dengan jelas nama pihak-pihak yang menghipotekkan dan pemegang hipotek, penjelasan kaitan utang dengan hipotek, keterangan mengenai letak, sifat dan jenis barang yang dihipotekkan serta besarnya utang hipotek.

Beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam kaitan dengan dokumen akta pemasangan hipotek antara lain pencantuman kalimat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Kalimat tersebut ditulis pada bagian atas guna melegalisasi akta pemasangan hipotek sebagai *grosse* akta yang memiliki kekuatan hukum eksekutorial sebagaimana layaknya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Sebagai perbandingan dengan pelaksanaan hipotek atas tanah

terkait dengan pengaturan hipotek atas tanah, masalah pencantuman kalimat tersebut dalam *grosse* akta pemasangan hipotek tidak menjadi masalah karena untuk keseragaman bentuk akta pemasangan hipotek telah dikeluarkan sebuah model formulir oleh Dirjen Agraria (SK Menteri Dalam Negeri No.SK.101/DJA/1977 Tanggal 6 Agustus 1977). Akta pemasangan hipotek dapat menyimpang dari formulir dimaksud hanya saja penyimpangan dari model formulir ini tidak boleh mengabaikan pencantuman kalimat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, dan tidak boleh pula melupakan maksud penetapan hipotek yang diatur dalam Pasal 1171 KUH Perdata (Harahap, 1989:214). Dalam hipotek kapal pencantuman titel eksekutorial pada *grosse* akta hipotek secara tegas disyaratkan dan dalam bentuk yang tidak bisa diganti model *grosse* aktanya.

Menarik juga untuk membandingkan tentang pejabat pembuat akta hipotek dimana menurut Pasal 19 PP No.10 Tahun 1961 pemasangan hipotek harus dilakukan di muka PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah). Ketentuan Pasal 19 tersebut sedikit banyak telah mengurangi makna ketentuan Pasal 1171 ayat (1) KUH Perdata yang menentukan bahwa pemasangan hipotek berbentuk akta autentik yang lazimnya dilakukan di hadapan notaris. Hal ini berarti semua notaris dapat bertindak sebagai pejabat pembuat akta pemasangan hipotek.

Setelah berlaku PP No.10 Tahun 1961 telah ditentukan secara tegas siapa pejabat yang berwenang melayani pemasangan hipotek yakni yang dikenal dengan PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah). Penetapan hipotek baru sah jika dilakukan di hadapan PPAT yang merupakan pejabat khusus yang diangkat oleh Dirjen Agraria. Biasanya yang diangkat sebagai petugas

PPAT oleh Dirjen Agraria adalah para camat dan sebagian terdiri dari notaris. Ketentuan ini masih tetap berlaku khususnya untuk akta-akta terkait dengan tanah. Berbeda halnya pada hipotek kapal dimana peran notaris dan camat tidak berlaku dalam pembuatan akta hipotek kapal tetapi kewenangannya ada pada Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal.

Sehubungan dengan pemasangan hipotek, sering terjadi kesalahpahaman yang menimbulkan permasalahan dalam kaitan dengan eksekusi atas suatu akta hipotek. Pihak debitor sering mengajukan keberatan dengan alasan pihak debitor sama sekali tidak mengetahui kapan dilakukan pemasangan hipotek karena sampai pada saat eksekusi hendak dijalankan, pihak debitor tidak pernah menerima salinan akta hipotek. Keberatan ini tidak dapat dibenarkan oleh karena dalam keadaan suatu perikatan utang atau kredit telah dibuat persetujuan kuasa memasang hipotek, kreditor sudah leluasa melakukan pemasangan hipotek pada saat yang dianggap tepat. Tindakan ini tidak perlu diberitahukan atau tidak perlu diketahui oleh pihak debitor serta tidak ada kewajiban untuk menyerahkan salinan akta pemasangan hipotek kepada debitor.

Walaupun juga terjadi pemasangan hipotek berdasarkan permintaan bersama antara debitor dan kreditor, tetap tidak ada kewajiban hukum untuk memberi salinan (grosse) akta pemasangan hipotek (akta hipotek) kepada debitor. Oleh karena itu keberatan pihak debitor yang menyatakan ketidakabsahan akta hipotek atas alasan pemasangan hipotek tidak diberitahukan atau oleh karena salinan akta hipoteknya tidak diberikan kepadanya, tidak mempunyai dasar hukum dan sama sekali tidak merupakan hal yang dapat mengurangi kekuatan eksekutorial yang terkandung di dalamnya.

Adapun mengenai bentuk akta pemasangan hipotek kapal terdiri dari satu lembar sebagai minuta (akta asli) dan lembar kedua berupa salinan (*grosse*). Lembar minuta atau lembar asli akta hipotek disimpan oleh pejabat pembuat akta di kantornya sedangkan akta *grosse* hipoteknya atau akta salinan hipoteknya hanya dikeluarkan satu lembar dan diserahkan kepada kreditor sebagai bukti penetapan hipotek.

Dokumen keempat yang melengkapi keabsahan perikatan hipotek atas tanah sebagai *grosse* akta yang memiliki kekuatan hukum eksekutorial ialah sertifikat hipotek. Proses penerbitan sertifikat hipotek atas tanah yaitu dengan cara memberikan akta hipotek, sertifikat hak atas tanah, dan dokumen lain yang diperlukan (akta perjanjian utang, kuasa memasang hipotek) kepada Kepala Kantor Pendaftaran Tanah (Kantor Sub Direktorat Agraria Kabupaten/Kotamadya) yang bersangkutan untuk didaftarkan dan pencatatan dalam Buku Tanahnya. Pendaftaran hipotek merupakan proses akhir dalam rangka keabsahan perikatan hipotek. Mengacu pada pengaturan hukum hipotek kapal, proses penerbitan sertifikat hipotek tidak diatur tetapi hanya sampai pada pencatatan akta hipotek pada daftar pencatatan tanpa menerbitkan sertifikat.

Melekatnya kekuatan eksekutorial pada hipotek atas tanah sesuai yang diatur dalam Pasal 224 HIR, baru terwujud setelah dilakukan pendaftaran hipotek diikuti dengan penerbitan sertifikat hipotek. Pendaftaran hipotek ini dipandang dari sudut teori hukum disebut sebagai asas umum hipotek yakni perlunya hipotek didaftarkan dalam Daftar Umum Buku Tanah dengan tujuan menjadikan perikatan hipotek itu terbuka untuk umum. Masyarakat luas yang berkepentingan dapat memeriksa dan mengetahui bahwa tanah yang bersangkutan sedang

dibebani dengan perikatan hipotek.

Pensertifikatan dan pendaftaran *grosse* akta hipotek termasuk juga pejabat yang membuatnya seperti yang diuraikan di atas, berlaku terhadap hipotek atas tanah baik sebelum berlakunya UU Hak Tanggungan maupun setelah berlakunya UU Hak Tanggungan. Dibandingkan dengan hipotek atas kapal dari segi prosedurnya dan pejabat yang terlibat/diberi wewenang dalam penerbitan akta hipotek dan *grosse* akta hipotek tidak mempunyai kesamaan. Hal ini sangat dipengaruhi oleh bentuk atau sifat dari objek yang dijadikan jaminan .

Pengertian daripada *grosse* akta dapat pula dibedakan dalam dua bentuk yaitu :

1. *Grosse* pertama akta dalam arti umum, yaitu merupakan salinan pertama dari akta asli/minuta yang dibuat oleh notaris. Dalam praktik pada umumnya bagian akta yang asli selalu disimpan oleh notaris, sedangkan para pihak hanya mendapatkan salinannya.
2. *Grosse* pertama akta dalam arti khusus, adalah salinan pertama dari akta asli/minuta yang dibuat oleh notaris yang memakai kop surat bertuliskan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” atau dengan pengertian lain ialah *grosse* pertama dari akta notaris yang mempunyai kekuatan eksekutorial.

Di dalam praktik, mengenai *grosse* akta pertama dalam arti khusus yang mempunyai kekuatan eksekusi hanyalah terbatas pada *grosse* pertama dari akta-akta yang disebut dalam Pasal 224 HIR dan peraturan yang mengenai *credietverband* saja. Lain halnya di Negara Belanda dimana *grosse* pertama aktanya dapat dikeluarkan untuk seluruh akta perjanjian sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial seperti pada akta perjanjian

jual beli, akta sewa-menyewa dan lain-lain (Muljono, 1996:38- 39).

Tujuan *grosse* pertama akta dapat diketahui dari pasal 224 HIR yaitu untuk segera mewujudkan hak-hak kreditor tanpa perlu berperkara lagi. Maksudnya adalah untuk menjamin pelaksanaan dari hak-hak kreditor secara lebih cepat tanpa melalui tata cara pengajuan gugatan seperti dalam perkara-perkara pengadilan biasa yang sudah tentu sangat menyita waktu dan tenaga. Titel eksekutorial memberikan kekuatan eksekusi yang dapat langsung dijalankan tanpa adanya gugatan terlebih dahulu.

Agar *grosse* akta pengakuan utang dan *grosse* akta hipotek mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap sehingga apabila tidak ditaati secara sukarela dapat dieksekusi melalui Pasal 195 HIR dan seterusnya, *grosse* akta tersebut harus memenuhi syarat formil maupun materil sebagai berikut (Assegaf dan Tanzah, 2010:3-4) :

Syarat Formil :

- a. *Grosse* akta tersebut harus merupakan salinan kata demi kata dari Akta Pengakuan Utang yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris untuk *grosse* akta pengakuan utang, dan salinan kata demi kata dari akta hipotek kapal untuk *grosse* akta hipotek kapal yang dibuat oleh Pejabat Pendaftar dan Balik Nama Kapal untuk *grosse* akta hipotek kapal;
- b..Memakai kepala/irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.
- c. Pada bagian akhir/penutup memuat kata-kata “diberikan sebagai *grosse* pertama” dengan menyebutkan nama orang yang memintanya dan untuk siapa *grosse* dikeluarkan serta tanggal pengeluarannya

Syarat Materil *grosse* akta pengakuan utang :

- a. Isinya harus berupa pengakuan utang sepihak.
- b. Jumlahnya harus tetap, dalam arti dapat ditentukan bunga tetap, misalnya 1% tiap bulan, yang penting mudah dihitung jumlah yang harus dibayar pada waktu jatuh tempo dan dieksekusi.
- c. Isitidak boleh bertentangan dengan Pasal 14 UU Pelepas Uang.
Pasal 14 Undang-undang Pelepas Uang (*Geldschieters Ordonantie*, S.1938-523), melarang Notaris membuat atas pengakuan hutang dan mengeluarkan *grosse* aktanya untuk perjanjian hutang-piutang dengan seorang pelepas uang.

Syarat meteril *grosse* akta hipotek :

- a. Isinya harus mencantumkan secara jelas nama dan identitas pemberi hipotek (debitor) dan pemegang hipotek (kreditor).
- b. Isinya harus memuat perjanjian pokok berupa perjanjian kredit yang menjadi dasar dari pembebanan hipotek.
- c. Isinya harus memuat secara jelas objek hipotek termasuk ukurannya.
- d. Besarnya jumlah nilai hipotek harus dicantumkan secara jelas.

Dapat tidaknya *grosse* akta dieksekusi tergantung pada pemenuhan dari persyaratan formil maupun materil. Jika syarat formil dan materil telah dipenuhi maka *grosse* akta akan mempunyai nilai kekuatan eksekusi yang sama dengan nilai kekuatan eksekusi yang melekat pada keputusan. Jadi jika pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap terjadi tindakan wanprestasi dari debitor terhadap isi perjanjian kredit yang telah dituangkan dalam bentuk *grosse* akta, maka kreditor mempunyai hak untuk menyingkirkan proses gugat biasa dalam menuntut pemenuhan prestasi yaitu dengan langsung mengajukan permohonan

eksekusi penjualan lelang kepada pengadilan.

Pada dasarnya kedudukan *grosse* akta dalam memberikan kepastian hukum bagi kreditor terkait dengan perlindungan akan pemenuhan pembayaran utang yang dapat ditempuh kreditor apabila debitor melakukan cedera janji atau wanprestasi. Berdasarkan Pasal 224 HIR *grosse* akta hipotek mempunyai kekuatan eksekutorial dengan adanya titel eksekutorial berupa irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, yang dipersamakan dengan putusan hakim/pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Hasil penelitian menunjukkan apabila debitor melakukan cedera janji, kreditor dapat langsung meminta fiat eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri. Atas permintaan itu, Ketua Pengadilan Negeri akan mengambil tindakan hukum memanggil debitor menghadiri sidang insidentil sesuai dengan Pasal 196 HIR dan memperingatkan (*aanmaning*) debitor paling lama 8 (delapan) hari supaya memenuhi pelunasan pembayaran utang secara sukarela.

Apabila batas waktu peringatan sudah dilewati, namun debitor tidak juga melaksanakan pemenuhan secara sukarela, maka dengan berpedoman pada Pasal 197 ayat (1) HIR Ketua Pengadilan Negeri mengeluarkan Penetapan Sita Eksekusi (*executoriale beslag*) atas barang objek hipotek. Penyitaan dilakukan oleh Panitera atau Juru Sita sesuai dengan ketentuan Pasal 197 ayat (2).

Penyitaan diberitahukan kepada debitor dan jika debitor mau dia dapat hadir pada saat pelaksanaan penyitaan dan harus dihadiri dua orang saksi. Selanjutnya Juru Sita dibantu dua orang saksi membuat Berita Acara Penyitaan yang ditandatangani bersama dua orang saksi tersebut dan mengumumkan penyitaan dengan jalan mendaftarkannya pada kantor pejabat yang berwenang sesuai Pasal 198 HIR. Dalam hal hipotek kapal,

sita eksekusinya didaftarkan di kantor Syahbandar yang bersangkutan. Setelah proses penyitaan selesai Ketua Pengadilan Negeri menerbitkan Penetapan Penjualan Lelang berdasarkan Pasal 200 ayat (1) HIR. Bersamaan dengan itu Ketua Pengadilan Negeri meminta bantuan kepada Kantor Lelang sebagai perantara dalam penjualan lelang. Proses eksekusi yang diuraikan di atas dapat dikatakan terlalu berbelit-belit sehingga tidak sesuai dengan asas hukum jaminan kebendaan yang memberikan kemudahan dan kepastian dalam pelaksanaan eksekusi. Menurut peneliti sebenarnya proses eksekusi jaminan hipotek kapal yang berdasar pada titel eksekutorial berbeda dengan pelaksanaan eksekusi yang berdasar pada putusan yang lahir dari adanya gugatan atau berdasarkan suatu proses peradilan sebagaimana yang diatur dalam Hukum Acara Perdata. Sehingga dalam rangka memberi perlindungan dan kepastian hukum bagi kreditor seharusnya pengadilan tidak mengikuti ketentuan eksekusi dalam Hukum Acara Perdata. Seharusnya eksekusi yang dimintakan oleh kreditor kepada pengadilan dapat langsung diikuti dengan penyitaan dan pelimpahan ke kantor lelang. Inilah yang harus dipikirkan untuk mendapatkan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan tentang hipotek kapal.

Sekiranya pelaksanaan eksekusi berdasarkan titel eksekutorial masih tetap menjadi masalah dalam menjamin kemudahan pelaksanaan eksekusi, maka kreditor dapat mengesampingkannya dengan memperjanjikan pelaksanaan eksekusi melalui sarana yang terdapat dalam Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata. Namun demikian pelaksanaan parate eksekusi ternyata pula masih menimbulkan persoalan.

Di samping pelaksanaan eksekusi benda jaminan lewat pengadilan, dalam pemenuhan utang debitor, kreditor dapat juga melalui cara penjualan

lelang berdasarkan kuasa sendiri (*Eigenmachtige verkoop*) sesuai ketentuan Pasal 1178 Ayat (2) KUH Perdata. Menurut Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata, hukum membenarkan menjanjikan dalam akta hipotek memberi kuasa kepada kreditor untuk menjual sendiri barang hipotek tanpa campur tangan Pengadilan apabila debitur melakukan cedera janji. Klausul pemberian kuasa yang demikian disebut *Recht van Eigenmachtige verkoop*. Namun demikian meskipun penjualannya tanpa campur tangan Pengadilan, penjualannya harus di muka umum dengan cara meminta bantuan Kantor Lelang untuk melaksanakan penjualan lelang. Dari hasil penjualan lelang, kreditor berhak mengambil langsung pelunasan meliputi utang pokok, bunga dan biaya-biaya eksekusi yang dikeluarkan.

Agar cara dan upaya pemenuhan melalui kuasa menjual sendiri (*eigenmachtige verkoop*) berdasarkan Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata dapat dilakukan kreditor sebagai pemegang hipotek kapal, kuasa tersebut harus dituangkan sebagai klausul dalam akta hipotek yang berisi pernyataan debitur memberi hak atau kuasa kepada kreditor untuk menjual sendiri objek barang hipotek apabila debitur cedera janji.

Pelaksanaan penjualan berdasarkan parate eksekusi tidak memerlukan campur tangan Ketua Pengadilan Negeri seperti yang ditentukan dalam Pasal 224 HIR. Namun demikian tata cara penjualan yang dilakukan kreditor harus tunduk pada ketentuan Pasal 1211 KUH Perdata yang mengatur bahwa penjualan harus dilakukan di muka umum. Dengan demikian kreditor harus meminta bantuan Kantor Lelang untuk melakukan penjualan lelang (*executoriale verkoop*) sesuai ketentuan Pasal 200 ayat (1) HIR.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa letak perbedaan penjualan lelang berdasarkan Pasal 224 HIR dan Pasal 1178 ayat (2) KUH

Perdata terletak pada subjek atau pihak yang mengajukan permintaan penjualan lelang kepada Kantor Lelang. Menurut Pasal 224 HIR yang meminta penjualan lelang adalah Ketua Pengadilan Negeri, sedangkan menurut Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata yang meminta penjualan lelang adalah kreditor.

Penerapan *eigenmachtige verkoop* berdasarkan Pasal 1178 ayat

(1) jo. Pasal 1211 KUH Perdata ternyata tidak berjalan sebagaimana mestinya karena tidak didukung oleh lembaga peradilan. Mahkamah Agung RI dalam putusannya No. 3210 K/Pdt/1984 tanggal 30 Januari 1986 telah menganulir putusan Pengadilan Negeri Bandung dan Pengadilan Tinggi Bandung yang membenarkan penjualan lelang oleh Kantor Lelang Bandung.

Dalam kasus ini duduk perkaranya sebagai berikut (Harahap, 2005:236-237), Bank memberi kredit kepada pihak PT. Golden City Textile Industry yang diikat dengan perjanjian hipotek yang berisi klausul *Eigenmachtige verkoop* berdasarkan Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata. Persoalan timbul ketika pihak Golden City Textile Industry selaku debitor melakukan wanprestasi. Bank sebagai kreditor langsung meminta perantaraan dan bantuan Kantor Lelang untuk melakukan penjualan umum berdasarkan Pasal 1211 KUH Perdata jo. Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata. Atas permintaan kreditor Kantor Lelang melakukan penjualan lelang objek barang hipotek dengan alasan permintaan tersebut memenuhi ketentuan Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata.

Terhadap tindakan Kantor Lelang Bandung itu, debitor menggugat Kantor Lelang Bandung atas alasan perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata. Pengadilan Negeri Bandung dalam Putusan No. 485/1979 telah membenarkan tindakan Kantor Lelang

Bandung menjual lelang objek barang hipotek atas permintaan bank sebagai pemegang hipotek tanpa campur tangan atau fiat eksekusi Pengadilan Negeri. Putusan Pengadilan Negeri Bandung tersebut dikuatkan oleh putusan Pengadilan Tinggi Bandung No.76/1981 tanggal 12 Maret 1981.

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung dalam Putusan No. 3210 K/Pdt/1984 tanggal 30 Januari 1986 telah membatalkan putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dengan pertimbangan antara lain :

- a. Pelaksanaan eksekusi *grosse* akta hipotek yang berkepal Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa berdasarkan Pasal 224 HIR, mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap;
- b. Namun pelaksanaannya harus melalui campur tangan Pengadilan Negeri, karena yang dimaksud jawatan umum pada Pasal 1211 KUH Perdata adalah Pengadilan bukan Kantor Lelang;
- c. Oleh karena itu, penjualan lelang yang dilakukan Kantor Lelang Bandung tanpa atas perintah Ketua Pengadilan Negeri, tetapi langsung atas permintaan Bank (kreditor) adalah tidak sah.

Putusan Mahkamah Agung ini telah menjadi pedoman oleh badan peradilan yang tentunya sangat disayangkan oleh karena putusan tersebut telah menyatukan pengertian eksekusi berdasarkan *grosse* akta (Pasal 224 HIR) dan eksekusi berdasarkan *eigenmachtige* (Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata) padahal keduanya sangat jelas perbedaannya. Kasus ini sangat jelas menunjukkan bahwa implementasi ketentuan hipotek oleh aparat penegak hukum (hakim) tidak sesuai dengan jiwa dari norma hukum dalam Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata. Ketentuan *parate* eksekusi

terkandung maksud untuk memberikan kemudahan dalam pelaksanaan eksekusi benda jaminan sehingga menjamin kepastian hukum bagi kreditor dalam pemenuhan utang jika debitor wanprestasi.

Menurut peneliti ada dua kemungkinan yang dapat menimbulkan tidak sinkronnya antara norma hukum yang diberlakukan dengan implementasinya oleh pelaku hukum dalam hal ini penegak hukum. Pertama, bisa saja diakibatkan oleh isi ketentuannya yang tidak jelas dan kedua karena faktor subjektifitas dalam melihat suatu kasus. Jika membaca isi ketentuan parate eksekusi dalam Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata secara tegas dan jelas telah mengatur bagaimana bentuk perjanjian parate eksekusi ini sehingga jika implementasinya tidak sesuai dengan ketentuan yang ada berarti kapasitas dan kapabilitas aparat penegak hukum patut dipertanyakan.

Situasi demikian telah menimbulkan kekuatiran di kalangan perbankan terhadap keamanan kredit dengan jaminan hipotek sebagaimana terungkap dalam wawancara dengan Eny Rosmarniaty (Bank BNI Jakarta Kota), Tedi Suharja (Bank Mandiri Gatot Soebroto Jakarta), dan Yohanita Dewi (Bank BRI Sudirman Jakarta) yang pada intinya mengakui bahwa bank akan mempertimbangkan secermat mungkin sebelum menyetujui pengajuan kredit dengan ikatan jaminan hipotek kapal (Hasil wawancara, Juni 2012). Permasalahan ini tentu sangat tidak mendukung bagi upaya pemerintah dalam mendorong perkembangan investasi di bidang perkapalan.

Dalam kaitan ini menurut Ramlan Ginting (2008:32) selaku Deputy Direktur Hukum Bank Indonesia, pembiayaan perkapalan termasuk beresiko tinggi sehingga dalam pertimbangan bank selaku calon kreditor selain memperhatikan aspek kepastian agunan dan pengikatan agunan,

bank akan memperhatikan juga aspek resiko yang antara lain berupa risiko likuiditas, resiko operasional dan resiko pasar. Selain itu bank juga mempertimbangkan aspek *creditworthiness* dari calon debitor dan perusahaan perkapalan yang memiliki *better credit standing*.

Dari beragam pertimbangan yang disebutkan di atas menunjukkan betapa sulitnya untuk mendapatkan pembiayaan perkapalan jika tidak didukung dengan kemampuan yang ada pada calon debitor dan perusahaannya.



BAB V

REKONSTRUKSI KEDUDUKAN HUKUM DEBITOR

DALAM PERJANJIAN KREDIT JAMINAN

HIPOTEK KAPAL BERDASARKAN NILAI

KEADILAN

A. Studi Perbandingan diberbagai Negara

1. Republik Rakyat China (RRC)

a) Pendaftaran Kapal

Pengaturan pendaftaran kapal di negara RRC terdapat dalam suatu peraturan yang dinamakan *Regulations of The People's Republic of China Governing The Registration of Ships* yang diundangkan dengan Keputusan Nomor 155 Dewan Negara Republik Rakyat China pada tanggal 2 Juni 1994 dan efektif berlaku pada tanggal 1 Januari 1995)¹⁵³

Dilihat dari judul peraturan, sistematika, dan mekanisme penerbitannya, jika dibandingkan dengan peraturan pendaftaran kapal di Indonesia, maka secara umum peraturan pendaftaran kapal RRC tidak jauh berbeda dengan yang berlaku di Indonesia. Peraturan Pendaftaran Kapal RRC dalam tingkatan peraturan perundang-undangan di Indonesia termasuk peraturan setingkat Undang-Undang. Berbeda halnya dengan yang berlaku di Indonesia dimana peraturan pendaftaran kapal tidak diatur secara khusus dalam bentuk Undang-Undang tetapi hanya merupakan bagian dari pengaturan dalam UU tentang Pelayaran bersama peraturan pelaksanaannya dalam bentuk Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Menteri Perhubungan.

Ketentuan dalam Pasal 1 Peraturan pendaftaran kapal RRC secara

¹⁵³ (<http://tradeinservices.mofcom.gov.cn/en/b/1994-06-02/27054.shtml>, di akses tanggal 5 Februari 2022

tegas merumuskan apa yang menjadi tujuan diberlakukannya peraturan ini, yaitu untuk memperkuat pengawasan dan kontrol atas kapal oleh negara, dan melindungi hak-hak hukum dan kepentingan pihak yang terlibat dalam pendaftaran kapal. Dari isi pasal ini menunjukkan adanya peran negara dalam hal ini pemerintah yang sangat besar pada salah satu aspek penting di bidang pelayaran dan perkapalan, yaitu tentang pendaftaran kapal beserta akibat-akibat hukumnya bagi pihak terkait. Peraturan pendaftaran kapal Indonesia tidak memberi perumusan tentang apa yang menjadi tujuan dari pendaftaran kapal.

Ketentuan Pasal 2 Peraturan pendaftaran kapal RRC menentukan bahwa kapal yang wajib didaftar adalah :

- 1) Kapal yang dimiliki oleh warga negara RRC yang tinggal atau tempat utama bisnis berada dalam wilayah tersebut.
- 2) Kapal yang dimiliki oleh perusahaan dengan status badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum RRC yang tempat utama bisnis berada dalam wilayah RRC, termasuk keterlibatan investasi asing dengan proporsi modal terdaftar yang disumbangkan oleh investor China tidak kurang dari 50 % (lima puluh persen).
- 3) Kapal layanan Pemerintah RRC dan kapal yang dimiliki oleh lembaga dengan status badan hukum.
- 4) Kapal-kapal lain yang dipandang perlu pendaftaran oleh otoritas pengawas pelabuhan RRC yang berwenang.

Ketentuan kepemilikan kapal yang terdaftar di RRC seperti tersebut di atas menunjukkan bahwa Peraturan Pendaftaran Kapal RRC menganut sistem atau aliran pendaftaran tertutup sebagaimana juga praktik di Indonesia. Namun demikian terhadap kapal milik pemerintah ataupun lembaga berbadan hukum menurut peraturan pendaftaran kapal di

Indonesia tidak termasuk kapal yang wajib didaftarkan sebagaimana praktik di RRC. Dalam hal keterlibatan pihak asing sebagai pemilik kapal akibat adanya usaha patungan, secara redaksional terdapat perbedaan penulisan walaupun sebenarnya mempunyai arti yang sama. Ketentuan Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pendaftaran Kapal RRC menentukan “modal terdaftar yang disumbangkan investor China tidak kurang dari 50 % (lima puluh persen)”. Sedangkan Peraturan Pendaftaran Kapal Indonesia mencantumkan “mayoritas saham harus dimiliki oleh warga negara Indonesia”.

Kapal yang telah terdaftar di RRC diizinkan untuk mengibarkan bendera nasional RRC dan diberikan kewarganegaraan RRC. Tidak ada kapal yang dapat mengibarkan bendera nasional RRC selama pelayaran tanpa terdaftar. Sebuah kapal tidak diperkenankan memiliki kewarganegaraan ganda, sehingga bagi kapal yang terdaftar di luar negeri tidak dapat didaftarkan di RRC untuk mendapatkan kewarganegaraan RRC, kecuali pendaftaran yang dilakukan sebelumnya telah ditangguhkan atau dihapus.

Pejabat yang diberi wewenang dan tanggung jawab atas pendaftaran kapal di RRC adalah Pengawas Administrasi Pelabuhan yang fungsinya sama dengan Administrator Pelabuhan di Indonesia. Dalam ketentuan Peraturan Pendaftaran Kapal RRC Pengawas Administrasi Pelabuhan selanjutnya disebut dengan Administrasi Pelabuhan. Administrasi Pelabuhan terdapat di berbagai pelabuhan yang ada di RRC tapi tidak semua pelabuhan dapat dijadikan tempat pendaftaran kapal. Hal ini mirip dengan ketentuan yang berlaku di Indonesia dimana pemerintah secara limitatif telah menentukan pelabuhan-pelabuhan yang dapat dijadikan tempat pendaftaran kapal.

Pemilik kapal yang hendak mendaftarkan kepemilikan kapal di RRC mengajukan permohonan kepada Administrasi Pendaftaran di pelabuhan pendaftar dengan menyerahkan dokumen asli dan/atau salinan dokumen yang membuktikan kepemilikan atas kapal dan informasi teknis dari kapal. Dokumen-dokumen yang diserahkan oleh pemilik kapal disesuaikan dengan cara perolehan hak milik atas kapal yakni :

- 1) Untuk kepemilikan kapal yang dibeli, dokumen-dokumen yang harus diserahkan adalah :
 - a) Faktur penjualan, kontrak penjualan, dan dokumen pengiriman;
 - b) Dokumen yang dikeluarkan oleh otoritas registrasi kapal di pelabuhan dan sertifikat asli penghapusan pendaftaran kepemilikan; dan
 - c) Dokumen yang membuktikan bahwa kapal tersebut tidak berada di bawah tanggungan atau penerima hak tanggungan menyetujui peralihan kapal.
- 2) Untuk pendaftaran kepemilikan kapal yang baru dibangun, harus melampirkan kontrak konstruksi kapal dan dokumen pengiriman. Untuk pendaftaran kapal di bawah konstruksi, harus menyerahkan kontrak konstruksi. Untuk pendaftaran kepemilikan kapal yang dibangun sendiri untuk digunakan sendiri, harus menyerahkan dokumen yang membuktikan pengadaan kepemilikan.
- 3) Untuk pendaftaran kepemilikan kapal yang diperoleh melalui penyerahan warisan, di bawah proses hukum lelang, atau putusan pengadilan, harus menyerahkan dokumen dengan akibat hukum yang sesuai yang membuktikan kepemilikan kapal.

Administrasi Pendaftaran Kapal dalam waktu 7 (tujuh) hari setelah menerima permohonan pendaftaran kepemilikan kapal dari pemilik,

memeriksa dan memvalidasi aplikasi dan kelengkapan dokumen. Jika memenuhi syarat, diterbitkan Sertifikat Pendaftaran Kepemilikan Kapal dimana nomor registrasi resmi diberikan kepada kapal terdaftar. Disamping itu beberapa keterangan yang harus dicatat dalam Daftar Kapal yaitu :

- 1) Nama Kapal dan tandapanggilannya;
- 2) Pelabuhan pendaftar, nomor registrasi resmi dan tanda identifikasi kapal;
- 3) Nama dan alamat pemilik kapal dan nama perwakilan hukumnya;
- 4) Cara di mana kepemilikan kapal itu dibeli dan tanggalpengadaan;
- 5) Tanggal kepemilikan kapal telah didaftarkan;
- 6) Nama pembangun kapal, waktu dan tempat pembangunan;
- 7) Nilai kapal, bahan lambung kapal dan informasi teknis utama kapal;
- 8) Original name dan port registry dari kapal dan tanggal penghapusanatau penangguhan pendaftaran semula;
- 9) Informasi tentang kepemilikan bersama jika kapal tersebut dimiliki oleh dua atau lebih pemilik;
- 10) Nama dan alamat penyewa kapal yang kosong atau operator kapal, dan nama perwakilan hukumnya, jika pemilik kapal bukan orang yangmengopersikan atau benar-benar mengendalikan kapal;
- 11) Informasi tentang pembentukan hipotek, jika ada (Pasal 14 PeraturanPendaftaran Kapal RRC)

Penetapan jangka waktu penerbitan sertifikat pendaftaran

kepemilikan kapal oleh Administrasi Pendaftaran Kapal selama 7 (tujuh) hari dihitung sejak permohonan diterima, dibandingkan dengan praktik di Indonesia mempunyai perbedaan dari segi lamanya waktu penerbitan. Jangka waktu penerbitan akta pendaftaran hak milik atas kapal oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal di Indonesia lebih cepat yakni paling lama 5 (lima) hari kerja dihitung sejak permohonan diterima. Jadi jika berkasnya lengkap dan telah memenuhi syarat, akta pendaftaran dapat segera diterbitkan. Dari segi lamanya waktu, praktik di Indonesia tentu lebih menguntungkan baik bagi pemilik kapal maupun bagi Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal.

Keterangan-keterangan yang harus dicatat dalam daftar kapal menurut ketentuan Pasal 14 Peraturan Pendaftaran Kapal RRC seperti tersebut di atas, pada pokoknya tidak berbeda dengan apa yang harus dimuat dalam akta pendaftaran kapal seperti diatur dalam Pasal 10 ayat

(1) Peraturan Menteri Perhubungan No. PM 13 Tahun 2012 tentang Pendaftaran dan Kebangsaan Kapal yaitu :

- 1) Nomor dan tanggal akta;
- 2) Data kapal meliputi:
 - a) Nama kapal;
 - b) Panjang;
 - c) Lebar;
 - d) Dalam;
 - e) Tonase kotor;
 - f) Tonase bersih;
 - g) Tanda selar;
 - h) Jumlah geladak;
 - i) Jumlah cerobong asap;

- j) Merk dan daya mesin induk;
 - k) Tempat dan tahun pembangunan;
 - l) Bahan utama; dan
 - m) Jenis kapal
- 3) Kategori pendataran kapal;
- 4) Nama dan tempat kedudukan Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal;
- 5) Nama dan dimisili pemilik; dan
- 6) Uraian singkat kepemilikan kapan

Penghapusan pendaftaran kapal RRC dapat dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 39 yang menyebutkan dalam hal pemindahan kepemilikan kapal, pemilik kapal sebelumnya harus mengajukan permohonan penghapusan pendaftaran kepada Administrasi Pendaftaran Kapal di pelabuhan registri dengan menyerahkan Sertifikat Kepemilikan Kapal, Sertifikat Kebangsaan Kapal dan dokumen lain yang relevan. Setelah aplikasi diperiksa dan diverifikasi dan sesuai dengan persyaratan Peraturan ini, Administrasi Pendaftaran Kapal di pelabuhan registri akan menghapus pencatatan mengenai kepemilikan kapal dan registrasi terkait lainnya dalam Daftar Kapal, menarik sertifikat pendaftaran bersangkutan, dan mengeluarkan sertifikat penghapusan pendaftaran kapal untuk pemilik kapal. Jika kapal tersebut dijual di luar negeri, Administrasi Pendaftaran Kapal menerbitkan sertifikat yang menyatakan bahwa kewarganegaraan kapal telah dihapus, atau kebangsaan kapal akan segera dihapus ketika kapal terdaftar baru.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 40 menyatakan dalam kasus

kapal hilang (dibongkar atau termasuk karam) atau hilang, pemilik kapal harus, dalam waktu 3 bulan setelah kapal hilang (dibongkar atau karam) atau hilang, untuk mengajukan penghapusan pendaftaran kepada Administrasi Pendaftaran Kapal di pelabuhan registri dengan menyerahkan Sertifikat Pendaftaran Kepemilikan Kapal, Sertifikat Kebangsaan Kapal dan pembuktian dokumen bahwa kapal telah hilang (dibongkar atau karam) atau hilang. Setelah aplikasi telah diperiksa dan diverifikasi dan sesuai dengan persyaratan Peraturan ini, Administrasi Pendaftaran Kapal akan menghapus pendaftaran kapal dalam Daftar Kapal, menarik sertifikat pendaftaran bersangkutan, dan mengeluarkan sertifikat penghapusan untuk pemilik kapal

b) Pembebanan Hipotek Kapal

Pengaturan pembebanan hipotek kapal di RRC terdapat dalam *The Registration of Ships 1994 Chapter IV Registration of Ship Mortgage (Article 20 s/d Article 24)*. Peraturan tentang pembebanan hipotek kapal ini merupakan bagian dari Peraturan Pendaftaran Kapal RRC yang mengaturnya dalam bab tersendiri yakni Bab IV tentang Pendaftaran Hipotek Kapal. Dalam Pasal 20 menentukan bahwa kapal yang berukuran tonase kotor 20 (dua puluh) ton atau lebih dapat dijadikan objek hipotek kapal. Dibandingkan dengan di Indonesia terdapat perbedaan dimana objek hipotek kapal hanya berlaku bagi kapal yang berukuran 20 (dua puluh) meter kubik ke atas atau yang mempunyai tonase kotor tujuh (GT 7) ke atas.

Pejabat yang berwenang dalam melakukan pendaftaran hipotek kapal di RRC adalah Administrasi Pendaftaran Kapal yang kedudukan dan fungsinya dapat disamakan dengan Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal yang ada di Indonesia. Pendaftaran hipotek kapal hanya

boleh dilakukan di pelabuhan tempat dimana kapal didaftarkan atas permohonan kreditor bersama debitor selaku pemilik kapal dengan menyerahkan dokumen-dokumen sebagai berikut :

- 1) aplikasi yang ditulis dan ditandatangani oleh kreditor dan debitor;
- 2) sertifikat hak atas kapal atau kontrak konstruksi kapal;
- 3) kontrak hipotek kapal; dan
- 4) sertifikat hipotek kapal jika telah ada hipotek lain atas kapal yang bersangkutan.

Dokumen-dokumen dalam pembebanan hipotek atas kapal sebagaimana tersebut di atas, khususnya berkaitan dengan aplikasi yang ditandatangani oleh kreditor dan debitor, menunjukkan bahwa ketentuan ini tidak memberikan kewenangan kepada kreditor sendiri untuk mengajukan permohonan pembebanan hipotek kapal. Hal ini berbeda dengan ketentuan di Indonesia yang secara jelas memperkenankan permohonan pembebanan hipotek kapal diajukan oleh kreditor sendiri atas kuasa dari pemilik kapal /debitor. Namun demikian berkaitan dengan dokumen kepemilikan kapal, ketentuan di RRC lebih mempermudah dengan memungkinkan memakai kontrak konstruksi kapal sebagai tanda bukti kepemilikan di samping sertifikat hak atas kapal. Demikian pula ketentuan di RRC secara tegas mengatur bahwa kapal yang sebelumnya telah dibebani hipotek, harus memasukkan sertifikat hipotek yang telah lebih dulu ada jika hendak mengajukan pembebanan hipotek yang baru.

Dalam hal kapal yang dijadikan objek hipotek merupakan kapal yang kepemilikannya dimiliki secara bersama, ketentuan pembebanan hipotek kapal di RRC mewajibkan menyerahkan dokumen yang membuktikan adanya perjanjian kepemilikan bersama yang mempunyai

lebih dari dua per tiga atau proporsi diperjanjikan dari saham tersebut. Setelah aplikasi permohonan pembebanan hipotek atas kapal dimasukkan, Administrasi Pendaftaran Kapal dalam waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal diterimanya permohonan melakukan verifikasi terhadap kelengkapan dokumen sesuai dengan peraturan. Selanjutnya dilakukan pencatatan yang berkaitan dengan kreditor, debitor, kapal yang dijadikan jaminan, tanggal pendaftaran hipotek dan sertifikat kepemilikan kapal dalam daftar kapal diikuti dengan penerbitan sertifikat pendaftaran hipotek kapal yang diberikan kepada kreditor.

Adapun hal-hal yang dimuat dalam sertifikat pendaftaran hipotek kapal yaitu :

- 1) Nama dan alamat kreditor dan debitor;
- 2) Nama dan kebangsaan kapal yang dijadikan jaminan, Sertifikat Pendaftaran Kepemilikan Kapal dan Administrasi yang mengeluarkan sertifikat;
- 3) Jumlah utang yang dijamin, suku bunga dan periode hasil.

Administrasi Pendaftaran Kapal harus membuat informasi tentang pendaftaran hipotek kapal dalam daftar kapal yang tersedia atau dapat diakses untuk umum. Ketentuan ini mempunyai kesamaan dengan di Indonesia sebagai implementasi asas publisitas yang terdapat dalam pembebanan hipotek atas kapal.

Seperti halnya praktik di Indonesia, pengalihan hipotek juga diperkenankan dalam praktik di RRC. Dalam hal pengalihan/pemindahan hipotek, kreditor dan penerima pengalihan hipotek mengajukan permohonan kepada Administrasi Pendaftaran Kapal di pelabuhan kapal registri untuk pendaftaran pemindahan hipotek dengan mengajukan kontrak atau perjanjian pengalihan hipotek kapal. Setelah aplikasi telah diperiksa dan

diverifikasi dan telah sesuai dengan persyaratan peraturan ini, Administrasi Pendaftaran Kapal harus mencatat pengalihan sebagai kreditor dalam daftar kapal dan di Sertifikat Pendaftaran Kepemilikan Kapal, dan menerbitkan Sertifikat Pendaftaran Pengalihan Hipotek Kapal, dan menyegel Sertifikat Pendaftaran Hipotek Kapal yang diterbitkan sebelumnya. Sebelum penerbitan Sertifikat Pendaftaran Hipotek Kapal, kreditor wajib memberitahukan kepada debitor dan penerima pengalihan hipotek kapal.

Sebagaimana halnya di Indonesia, ketentuan yang berlaku di RRC juga memperkenankan pembebanan beberapa hipotek atas sebuah kapal. Jika terjadi dua atau lebih hipotek yang dilakukan di atas kapal yang sama, Administrasi Pendaftaran Kapal wajib melakukan registrasi sesuai dengan urutan tanggal di mana aplikasi yang terdaftar, dan menunjukkan tanggal pendaftaran dalam Daftar Kapal. Tanggal dimana aplikasi didaftarkan akan menjadi tanggal pendaftaran. Dalam kasus dua atau lebih aplikasi yang dibuat pada hari yang sama, tanggal pendaftaran harus sama.

Dalam hal terjadi perubahan kontrak hipotek kapal, kreditor dan debitor mengajukan permohonan kepada Administrasi Pendaftaran Kapal untuk pendaftaran perubahan tersebut dengan mengirimkan Sertifikat Pendaftaran Kepemilikan Kapal, Sertifikat Pendaftaran Hipotek Kapal dan dokumen yang membuktikan perubahan tersebut. Setelah aplikasi diperiksa dan diverifikasi serta telah sesuai dengan persyaratan peraturan ini, Administrasi Pendaftaran Kapal di pelabuhan pendaftar harus mencatat perubahan kontrak hipotek di Sertifikat Pendaftaran Kepemilikan Kapal, Sertifikat Pendaftaran Hipotek kapal dan Daftar Kapal.

Dalam hal kontrak hipotek berakhir, kreditor dan debitor mengajukan permohonan kepada Administrasi Pendaftaran Kapal di

pelabuhan pendaftar untuk pendaftaran penghapusan dengan menyerahkan Sertifikat Pendaftaran Kepemilikan Kapal, Sertifikat Pendaftaran Hipotek Kapal dan dokumen yang ditandatangani oleh kreditor yang membuktikan pemutusan kontrak hipotek. Setelah aplikasi telah diperiksa dan diverifikasi dan telah sesuai dengan persyaratan Peraturan ini, Administrasi Pendaftaran Kapal di pelabuhan pendaftar akan menghapus pendaftaran hipotek kapal dalam Sertifikat Hak Kapal dan Daftar Kapal.

2. Selandia Baru

c) Pendaftaran Kapal

Pengaturan pendaftaran kapal Selandia Baru terdapat dalam *Ship Registration Act 1992* (UU Pendaftaran Kapal 1992) yang mulai berlaku pada hari ke 28 (dua puluh delapan) setelah tanggal undang-undang ini mendapat persetujuan Raja (*The Royal*) Kecuali untuk Pasal 93 mulai berlaku 6 (enam) bulan setelah berlakunya undang-undang ini. Adapun sistematika UU Pendaftaran Kapal Selandia Baru (*The Ship Registration Act*) adalah sebagai berikut:¹⁵⁴

- 1) Interpretation
- 2) New Zealand Owned Ships
- 3) Ships on Demise Charter to New Zealand Based Operators
- 4) Application of Act to Crown, etc

Part 1 Ships Required or Entitled to be Registered

Part 2 Registration of Ships

Part 3 Transfers, Transmissions, and Mortgages of Ships

Part 4 Nationality and National Colours

Part 5 Administration

Part 6 Miscellaneous provisions

¹⁵⁴ (<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1992/0089/latest/whole.html>), di akses tanggal 7 Februari 2022

Undang-Undang Pendaftaran Kapal Selandia Baru menentukan bahwa kapal yang perlu atau berhak untuk didaftarkan yaitu kapal Selandia Baru dan kapal kesenangan (*pleasure vessels*). Adapun yang termasuk dalam kepemilikan kapal Selandia Baru yakni :

- a) dimiliki oleh warga negara Selandia Baru; atau
- b) dimiliki oleh 3 (tiga) orang atau lebih sebagai pemilik bersama (selain sebagaimana dimaksud pada huruf c, dan sebagian besar pemiliknya warga negara Selandia yang baru; atau
- c) dimiliki oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagai pemilik yang sama, dan lebih dari setengah dari saham di kapal dimiliki oleh 1 (satu) atau lebih warga negara Selandia Baru.

Adapun yang dimaksud dengan kapal kesenangan adalah sebuah kapal yang digunakan secara eksklusif untuk kesenangan pemilik atau sebagai tempat tinggal pemilik, dan tidak ditawarkan atau digunakan untuk mendapatkan keuntungan. Tidak termasuk di dalamnya yaitu :

- a sebuah kapal yang disediakan untuk transportasi atau olah raga atau rekreasi oleh atau atas nama dari setiap institusi, hotel, motel, tempat hiburan, atau pembentukan lain; atau
- b. sebuah kapal yang digunakan dalam pelayaran apapun untuk kesenangan jika biasanya digunakan atau dimaksudkan untuk digunakan sebagai kapal penangkap ikan atau untuk pengangkutan penumpang atau kargo atau untuk menyewa atau hadiah, atau
- c. sebuah kapal yang dioperasikan atau disediakan oleh setiap klub, masyarakat, kepercayaan, atau bisnis di bawah setiap saat berbagi, piagam, atau pengaturan serupa.

Kapal Selandia Baru yang ukuran panjangnya lebih dari 24 (dua puluh empat) meter wajib didaftar kecuali terhadap kapal berikut ini :

- (a) kapal kesenangan;
- (b) kapal bergerak hanya pada perairan darat Selandia Baru;
- (c) tongkang yang tidak melanjutkan pada pelayaran luar perairan pesisir.

Undang-Undang Pendaftaran Kapal Selandia Baru menentukan bahwa terhadap kapal yang telah terdaftar di bawah hukum negara asing tidak diperkenankan untuk didaftarkan. Pendaftaran dapat dilakukan jika terdapat bukti berupa dokumen yang menunjukkan bahwa kapal tersebut tidak lagi terdaftar di bawah hukum negara tempat kapal didaftarkan sebelumnya. Kekecualian dari ketentuan ini jika telah ada usulan langkah-langkah atau telah ada langkah-langkah yang dilakukan untuk menghapus pendaftaran kapal sebelumnya pada saat atau sebelum pendaftaran.

Sebuah kapal yang diperlukan untuk didaftarkan menurut Bagian 6 (enam) dalam UU Pendaftaran Kapal Selandia Baru namun tidak terdaftar, maka kapal tersebut tidak diakui sebagai kapal Selandia Baru, dan tidak berhak atas tunjangan, hak istimewa, keuntungan, atau perlindungan yang biasanya dinikmati oleh kapal yang terdaftar. Untuk kepentingan hukum Selandia Baru pemilik kapal berkewajiban menyediakan pembayaran atas biaya atau biaya lainnya, termasuk denda-denda dan hukuman atas pelanggaran yang dilakukan di atas kapal oleh pemilik kapal.

Di samping itu terhadap kapal yang diperlukan untuk didaftarkan namun tidak terdaftar, tidak diperkenankan berangkat dari pelabuhan Selandia Baru untuk melakukan perjalanan ke tempat di luar Selandia Baru, kecuali sesuai dengan izin atau pass sementara. Petugas Bea Cukai tidak akan memberikan sertifikat izin terhadap suatu kapal yang hendak berangkat dari pelabuhan Selandia Baru ke tempat di luar Selandia Baru

jika tidak memiliki izin atau pass sementara.

Penguasa atau pemilik kapal setiap melakukan pelanggaran yang menyebabkan atau mengizinkan atau gagal untuk mengambil langkah-langkah untuk mencegah suatu pelanggaran yang berkaitan dengan akibat kapal yang tidak terdaftar, akan dikenakan denda dengan ketentuan tidak melebihi \$ 5000 jika yang melanggar adalah orang pribadi. Jika yang melakukan pelanggaran adalah badan hukum, dikenakan denda tidak melebihi \$ 10.000.

Aplikasi permohonan pendaftaran kapal pada Bagian B dari Register tersebut harus ditandatangani oleh pemilik kapal dengan memuat:

- (a) nama kapal;
- (b) deskripsi kapal;
- (c) panjang keseluruhan kapal; dan
- (d) nama, alamat, dan kebangsaan dari setiap pemilik saham apapun dalam kapal.

Dalam rangka menentukan apakah kapal dapat benar didaftarkan, Panitera masih mungkin memerlukan pemohon untuk memberikan informasi tambahan dan bukti yang terkait dengan kapal dan kepemilikan. Jika ternyata terdapat pernyataan dalam aplikasi pendaftaran yang tidak benar atau palsu dan diketahui pemohon, maka kepadanya dikenakan denda karena melakukan kejahatan sebesar tidak melebihi \$ 2000. Ketentuan ini agak berbeda dibandingkan dengan pendaftaran kapal di Indonesia dan RRC yang telah dibahas sebelumnya. Di Indonesia dan RRC tidak menentukan adanya pembayaran denda jika dokumen kelengkapan permohonan ternyata tidak benar melainkan melakukan pembatalan berlakunya akta pendaftaran kapal.

Sebelum pendaftaran dilakukan oleh pejabat pendaftar (Panitera) dalam daftar Bagian A, pemohon atau pemilik kapal harus melengkapi dokumen yang dipersyaratkan untuk itu berupa :

- 1) sertifikat pembangun dalam bentuk yang ditentukan, yang diberikan oleh pembangun yang terlibat dalam pembangunan kapal dan akan menjelaskan tentang :
 - a) nama kapal (jika ada) atau nama atau deskripsi yang dikenal oleh pembangun;
 - b) tahun di mana pekerjaan pembangunan kapal selesai;
 - c) nama dan alamat pembangun;
 - d) nama dan alamat orang untuk siapa kapal itu dibangun;
 - e) tempat atau tempat-tempat di mana kapal itu dibangun; dan
 - f) jenis kapal, panjang keseluruhan, luas, dan kedalaman, bahan utama yang digunakan dalam pembangunan lambung, dan jenis mesin dipasang.
- 2) dokumen (termasuk *bill of sale*) yang berkaitan dengan perubahan kepemilikan kapal yang telah terjadi sejak terakhir terdaftar di Selandia Baru atau di negara lain, atau (jika belum terdaftar di negara manapun) telah terjadi sejak dibangun;
- 3) salinan dari setiap charterparty yang berhubungan dengankapal.

Dalam hal pemohon untuk alasan apapun tidak dapat memberikan dokumen atau keterangan yang diperlukan, maka pemohon harus membuat pernyataan tentang dokumen yang tidak dapat disediakan atau pernyataan tentang dokumen yang hilang dan memasukkan bersama- sama dengan dokumen-dokumen yang tersedia kepada Panitera.

Setiap orang yang membangun di Selandia Baru sebuah kapal yang

wajib didaftarkan dalam Bagian A dari Daftar atau setiap bagian dari kapal tersebut, maka dalam waktu 21 (dua puluh satu) hari setelah tanggal dimana pembangunan kapal telah selesai, menyampaikan kepada orang untuk siapa kapal telah dibangun atau agen orang itu sertifikat yang berisi keterangan yang berhubungan dengan kapal yang dibangun. Pembangun yang tidak mematuhi ketentuan ini ataupun membuat pernyataan palsu dalam sertifikat dan mengetahui bahwa pernyataan itu adalah palsu, kepadanya dikenakan denda tidak melebihi \$ 2000.

Beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Pendaftaran kapal Selandia Baru yang mempunyai kesamaan dengan yang berlaku di Indonesia yaitu berkaitan dengan pengukuran tonase kapal sebagai syarat sebelum kapal di daftarkan. Pendaftaran kapal di Selandia Baru belum dapat dilakukan sebelum diterbitkannya sertifikat pengukuran. Hal yang berbeda dibandingkan dengan ketentuan di Indonesia adalah Panitia dapat menerima surat ukur yang diterbitkan oleh negara asing jika peraturan tentang tonase di negara asing secara substansial mirip dengan undang-undang Tonase Selandia Baru. Disamping itu alasan lainnya yaitu surat ukur dari negara asing telah ditandatangani oleh surveyor kapal yang dipekerjakan oleh pemerintah negara itu atau organisasi yang diakui untuk tujuan tersebut di bawah hukum negara itu atau organisasi disetujui oleh Direktur.

Sebagaimana yang berlaku di Indonesia yang mensyaratkan adanya kewajiban pemilik kapal untuk memasang tanda selar pada kapal sebelum didaftarkan, demikian pula halnya di Selandia Baru. Pemasangan nama kapal pada setiap sisi haluan dan nama kapal dan nama pelabuhan pendaftar di tandai baik di buritan atau di masing-masing sisi lambung

yang paling dekat pada buritan. Pemasangan harus permanen dan mencolok pada kedua sisi haluan agar mudah terlihat dengan menggunakan warna yang kontras dengan latar belakang.

Setiap orang atau pemilik kapal termasuk yang bertanggung jawab di atas kapal yang melakukan pelanggaran dari ketentuan pemasangan tanda ataupun yang melakukan perbuatan yang mengakibatkan tanda kapal berubah, tidak kelihatan atau terhapus dan yang membiarkan orang melakukan perbuatan tersebut, kepadanya dianggap melakukan kejahatan. Terhadap kejahatan tersebut dikenakan denda sebesar tidak melebihi \$ 2000 jika dilakukan oleh orang pribadi, dan tidak melebihi \$ 5000 jika dilakukan oleh badan hukum.

Sesuai dengan klasifikasi pendaftaran maka setelah kapal didaftarkan, Panitera akan mengeluarkan dua macam sertifikat. Dengan ketentuan, setelah pendaftaran kapal dalam Bagian A dari register, Panitera akan memberikan sertifikat registri yang berhubungan dengan kapal kepada pemilik kapal. Untuk kapal yang didaftarkan dalam Bagian B dari register akan mendapatkan sertifikat pendaftaran.

Panitera dapat memberikan sertifikat pengganti bilamana sertifikat registri atau sertifikat sementara dari registri atau sertifikat pendaftaran atau sertifikat sementara dari pendaftaran tidak dapat ditemukan atau hilang atau hancur. Atas aplikasi yang dibuat secara tertulis oleh pemilik atau master kapal dan disertai dengan dokumen-dokumen dan informasi yang diperlukan, Panitera wajib memberikan sertifikat baru di tempat sertifikat itu. Ketentuan ini mirip dengan pemberian *grosse* akta pendaftaran pengganti di Indonesia jika *grosse* akta pendaftaran hilang.

Panitera atas permohonan dari pemilik kapal dapat memberikan

sertifikat sementara dari registry atau sertifikat sementara pendaftaran apabila sertifikat-sertifikat tersebut tidak dapat ditemukan atau hilang atau rusak dalam hal kapal berada di pelabuhan asing atau kapal berada di laut dan sebelum tiba di pelabuhan Selandia Baru, kapal tiba di pelabuhan asing. Ketentuan penerbitan sertifikat sementara tersebut dibandingkan dengan di Indonesia mempunyai perbedaan. Dimana di Indonesia sertifikat pendaftaran sementara diterbitkan dalam hal kapal sedang dibangun baik di dalam negeri maupun di luar negeri.

Perbedaan lainnya terkait dengan diterbitkannya sertifikat pendaftaran sementara antara praktik di Selandia Baru dan praktik di Indonesia yakni tentang jangka waktu berakhirnya sertifikat pendaftaran sementara. Ketentuan di Selandia Baru membatasi jangka waktu berlakunya sertifikat pendaftaran sementara sampai kapal telah tiba di pelabuhan Selandia Baru atau berakhirnya jangka waktu selama 3 (tiga) bulan sejak sertifikat diterbitkan. Sedangkan di Indonesia, akta pendaftaran kapal sementara dinyatakan tidak berlaku lagi pada saat kapal diserahkan atau pada saat pembangunannya dinyatakan tidak dilanjutkan.

Berakhirnya pendaftaran kapal atau penutupan pendaftaran (*closure registration*) dalam praktik di Selandia Baru terjadi dalam hal kapal yang terdaftar hilang (entah sebenarnya atau secara konstruktif), yang diambil oleh musuh, dibakar atau rusak, juga dalam hal kapal sudah tidak diperlukan dan kapal wajib didaftarkan di bawah UU Pendaftaran Kapal. Jika terjadi hal-hal tersebut di atas pemilik kapal wajib setelah mengetahui hal tersebut memberikan pernyataan secara tertulis kepada Panitera. Bilamana Panitera telah menerima pemberitahuan tersebut, maka

Panitera akan membuat catatan dalam daftar dan menutup atau mengakhiri pendaftaran kapal tersebut.

Pada intinya peraturan pendaftaran kapal yang berlaku di negara RRC dan Selandia Baru mempunyai kesamaan dengan apa yang berlaku di Indonesia. Kalaupun terdapat perbedaan hanya menyangkut hal-hal yang tidak terlalu mendasar yang dipengaruhi oleh sistem pemerintahan dan hukum masing-masing negara. Adanya kesamaan di antara negara-negara di dunia dalam mengatur tentang pendaftaran kapal banyak dipengaruhi oleh ketentuan-ketentuan internasional yang dihasilkan dalam konvensi internasional yang dilaksanakan oleh badan-badan internasional di bidang pelayaran termasuk atas prakarsa badan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

Konvensi-konvensi internasional yang besar pengaruhnya bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang pendaftaran kapal di antaranya adalah *United Nations Convention on the Law of the Sea* 1982 (UNCLOS 1982) yang dilaksanakan di Montego Bay Jamaica dan *United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships* 1986 yang dilaksanakan di Jenewa.

Konvensi PBB tentang Hukum Laut (UNCLOS), juga disebut Konvensi Hukum Laut atau Hukum perjanjian Laut, adalah perjanjian internasional yang dihasilkan dari Konferensi PBB ketiga tentang Hukum Laut (UNCLOS III), yang berlangsung antara tahun 1973 dan 1982. Dalam konvensi ini mengatur hal-hal yang berkaitan dengan hak dan tanggung jawab negara dalam penggunaan lautan di dunia dan pedoman untuk bisnis, lingkungan, dan pengelolaan sumber daya alam kelautan. UNCLOS diberlakukan pada tahun 1994 dan diratifikasi oleh Indonesia dengan

berlakunya UU No.17 Tahun 1985.

Adapun *United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships* 1986 yang dilaksanakan di Jenewa mempunyai tujuan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 adalah :

For the purpose of ensuring or, as the case may be, strengthening the genuine link between a State and ships flying its flag, and in order to exercise effectively its jurisdiction and control over such ships with regard to identification and accountability of shipowners and operators as well as with regard to administrative, technical, economic and social matters, a flag State shall apply the provisions contained in this Convention.

(Untuk tujuan memastikan atau, sebagaimana halnya mungkin, memperkuat hubungan langsung antara Negara dan kapal yang mengibarkan benderanya, dan untuk melaksanakan secara efektif yurisdiksi dan kontrol atas kapal tersebut berkaitan dengan identifikasi dan akuntabilitas pemilik kapal dan sebagai operator serta berkaitan dengan hal-hal administratif, teknis, ekonomi dan sosial, Negara bendera harus menerapkan ketentuan dalam konvensi ini)

d) Pembebanan Hipotek Kapal

Seperti halnya di Indonesia dan RRC, pengaturan hipotek kapal di Selandia Baru juga hanya merupakan bagian dari undang-undang yang mengatur tentang pendaftaran kapal yang terdapat dalam *Ship Registration Act 1992 (Part 3 Transfers, transmissions, and mortgages of ships)*.

Ketentuan Pasal 39 menyatakan bahwa sebuah kapal atau bagian apapun dari kapal dapat dijadikan sebagai jaminan hipotek. Ketentuan ini secara jelas memungkinkan objek hipotek kapal tidak hanya terbatas pada kapal secara keseluruhan tapi juga terhadap bagian dari kapal. Berbeda halnya dengan ketentuan Pembebanan hipotek kapal yang berlaku di Indonesia maupun di RRC yang tidak mengenal pembebanan hipotek kapal untuk bagian yang ada pada sebuah kapal. Demikian pula halnya terkait dengan ukuran kapal yang dapat dibebani hipotek, dalam ketentuan di Selandia Baru tidak mengaturnya sebagaimana di Indonesia dan RRC.

Panitera sebagai pejabat pendaftar pembebanan hipotek kapal setelah menerima pengajuan pembebanan hipotek kapal yang disertai kelengkapan dokumen, wajib melakukan pendaftaran hipotek dalam daftar khusus hipotek dan mengesahkan dokumen yang masuk bersama dengan tanggal dan waktu pembuatan dokumen. Permohonan pendaftaran hipotek menurut ketentuan ini harus didaftarkan sesuai dengan urutan/waktu pengajuan.

Apabila terhadap kapal atau bagian kapal yang sama terdaftar dua atau lebih hipotek, maka untuk menentukan kreditor yang diutamakan berdasarkan pada urutan pendaftaran hipotek. Ketentuan ini tidak berbeda dengan apa yang berlaku di Indonesia maupun di RRC. Demikian pula jika dalam hal debitor pailit maka tidak akan berpengaruh pada hak kreditor untuk mendapatkan pemenuhan atas utang debitor (Pasal 40).

Ketentuan Hipotek Selandia Baru memperkenankan diadakannya perubahan isi perjanjian hipotek dengan membuat suatu nota atau memorandum yang telah ditentukan dengan melakukan semua atau salah satu dari berikut ini :

1. Menambah atau mengurangi jumlah atau nilai yang dijamin dengan hipotek;
2. Meningkatkan atau mengurangi tingkat suku bunga;
3. Mempersingkat, memperpanjang atau memperbaharui istilah atau mata uang hipotek;
4. Menambah persyaratan, kondisi dan kekuasaan yang terkandung dalam hipotek.

Ketentuan tersebut tidak akan diperlukan oleh debitor untuk melaksanakan nota pengurangan, atau bagi kreditor untuk menjalankan nota

peningkatan dari utang hipotek atau tingkat bunga yang harus dibayar di bawah hipotek. Memorandum ini dapat di daftarkan dengan cara sebagaimana hipotek biasa. Sebuah memorandum memvariasikan syarat atau ketentuan dari setiap subjek hipotek kapal berikutnya tidak akan mengikat kreditor kecuali kreditor telah menyetujui secara tertulis pada memorandum. Memorandum yang dibuat harus menyatakan mengikat kreditor sehingga menyetujui dan akan dianggap sebagai pemberitahuan kepada dan akan mengikat pada semua orang yang mungkin berasal dari kepentingan kreditor dalam benda yang dijaminan.

Tanpa mengabaikan ketentuan dalam Pasal 40, para pihak untuk hipotek terdaftar di bawah Undang-undang ini dapat dari waktu ke waktu oleh sebuah memorandum prioritas dalam bentuk yang ditentukan dan terdaftar di bawah Undang-undang ini, beragam prioritas antara mereka atas hipotek. Memorandum prioritas dilaksanakan oleh debitur dan juga oleh kreditor di bawah setiap hipotek yang oleh memorandum tersebut mengalami penundaan tanpa untuk setiap hipotek yang sebelumnya harus prioritas. Setiap hipotek begitu diundur tunduk pada sebuah submortgage, memorandum prioritas tidak akan efektif kecuali submortgagee telah menyetujui penulisan pada memorandum tersebut. Setelah pendaftaran memorandum prioritas, maka Panitera akan mencatatnya pada register dan pada setiap instrumen judul yang relevan (Pasal 42).

Sebuah hipotek kapal atau bagian dalam dari kapal dapat ditransfer oleh instrumen transfer yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan. Begitu hipotek ditransfer, Panitera wajib sesegera mungkin setelah pengajuan instrumen transfer bersama-sama dengan instrumen hipotek yang terkait dengannya, memasukkan dalam Daftar nama penerima transfer sebagai

kreditor dari kapal atau bagian kapal yang merupakan subjek dari hipotek dan mendukung pada instrumen hipotek yang telah dibuat bersama dengan tanggal dan waktu dalam pembuatan pendaftaran (Pasal 43).

Selain memungkinkan adanya transfer hipotek, ketentuan hipotek Selandia Baru mengenal pula apa yang disebut dengan *transmission of mortgage by operation of law* (peralihan hipotek demi hukum). Sesuai ketentuan Pasal 81 dimana kepentingan kreditor dalam hipotek kapal atau bagian dalam dari kapal lewat transmisi kepada seseorang dengan cara apapun yang sah selain dengan transfer berdasarkan Pasal 43, Panitera wajib segera setelah dilaksanakan pengajuan pernyataan transmisi oleh orang tersebut dalam bentuk yang ditentukan dan bukti transmisi sebagai Panitera mungkin memerlukan masukkan dalam daftar nama orang itu sebagai kreditor dari kapal atau bagian dari kapal bersangkutan (Pasal 44).

Apabila hipotek dicoret (diroya), diabaikan (dibebaskan), atau berakhir demi hukum (termasuk penyitaan perdata), Panitera harus membuat catatan (pendaftaran) dalam Register, sebagaimana ditentukan dalam ayat (2), yaitu sesegera mungkin setelah:

- 1) pengajuan instrumen (dokumen) hipotek yang disertai tanda terimauang hipotek dan telah ditandatangani secara sah; atau
- 2) pengajuan instrumen (dokumen) hipotek yang disertai oleh bukti pengabaian hipotek dan telah ditandatangani secara sah; atau
- 3) menerima petikan putusan pengadilan yang menyatakan bahwa kapal telah disita secara perdata atau salinan (copy) putusan pengadilan, atau
- 4) menerima dokumen dan bukti-bukti sebagaimana diminta oleh Panitera untuk kepentingan maksud tersebut.

Pencatatan dalam Register harus menyatakan bahwa hipotek telah dicoret (diroya), diabaikan (dibebaskan), atau telah berakhir demi hukum. Pada pencatatan yang dibuat sesuai maksud bagian ini, semua kepentingan kreditor (penerima hipotek) dalam lingkup hipotek yang berada dalam wewenang seseorang, dengan memperhatikan undang-undang, peraturan dan kondisi yang berlaku, wewenang tersebut harus telah diserahkan jika hipotek akan diakhiri.

Pemilik kapal atau bagian dalam kapal sepatutnya, menurut Undang-undang ini dan hak-hak serta wewenang Registrar, memiliki kuasa (hak) mutlak untuk menyerahkan kapal atau bagian kapal dan memberikan surat kuasa penyerahan hipotek. Ketentuan dalam Pasal 47 menentukan bahwa hipotek tidak mengubah kepemilikan. Sebuah hipotek kapal atau bagian dari kapal seharusnya tidak membuat kreditor (pemegang hipotek), atau debitor (pemberi hipotek) kehilangan hak menjadi pemilik kapal atau bagian kapal, kecuali dalam kondisi yang diperlukan untuk membuat kapal atau bagiannya tersedia sebagai jaminandari suatu hipotek.

Menurut ketentuan ayat (2), penerima hipotek (kreditor) suatu kapal atau bagian dalam kapal memiliki hak (kuasa) mutlak untuk menyerahkan kapal atau bagian kapal dan memberikan surat kuasa penyerahan kapal. Apabila ada dua atau lebih hipotek dari kapal yang sama atau bagian kapal yang sama, kreditor yang terakhir seharusnya tidak, kecuali menurut perintah Pengadilan Tinggi, menyerahkan kapal atau bagian kapal tanpa persetujuan dari kreditor-kreditor sebelumnya (Pasal 48).

Penyampaian suatu kepercayaan (*trust*), baik secara tegas (tertulis), tersirat, atau konstruktif, tidak boleh dimasukkan dalam Register

atau diterima oleh Registrar (Pasal 49 ayat 1). Tidak ada dalam ayat (1) mencegah pendaftaran kapal yang dimiliki oleh suatu badan usaha yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Trust Amal 1957 atau dikenakan hipotek di mana suatu badan usaha menjadi kreditornya (Pasal 49 ayat 2). Sesuai dengan Pasal 46, 48, dan 49, tidak ada dalam Undang-undang ini akan mempengaruhi kewenangan untuk menegakkan kepentingan yang bermanfaat pada kapal, atau bagian dalam kapal, dalam cara yang sama seperti dalam hal harta pribadi lainnya (Pasal 50).

B. Rekonstruksi Nilai dan Norma Hukum Perjanjian Kredit dengan Jaminan Hipotik Kapal

Dalam penelitian dan pembahasan tentang hakikat hukum jaminan hipotek kapal, maka disamping meneliti dan membahas tentang asas- asas hukum jaminan hipotek kapal, maka perlu juga meneliti dan membahas tentang norma hukum jaminan hipotek kapal. Sebagaimana yang telah di bahas sebelumnya bahwa asas hukum menjadi dasar lahirnya suatu norma hukum yang kemudian termanifestasikan dalam bentuk peraturan hukum. Oleh karena itu dalam meneliti norma hukum jaminan hipotek kapal akan mengacu pada perangkat peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hipotek kapal.

Dibandingkan dengan bentuk jaminan kebendaan lainnya yakni Hak Tanggungan dan Fidusia yang telah mempunyai landasan hukum dalam bentuk undang-undang tersendiri (UU No.4 Tahun 1996 dan UU No.42 Tahun 1999), maka pengaturan hukum hipotek kapal secara materil dan formil masih mengacu pada beberapa peraturan perundang-undangan sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya.

Belum adanya pengaturan hukum hipotek kapal dalam satu perundang-undangan tersendiri menimbulkan kesulitan dalam meneliti dan

membahas norma hukum jaminan hipotek kapal. Oleh karena itu peneliti hanya mengemukakan beberapa norma hukum yang menurut peneliti bersifat substansial terkait dengan jaminan hipotek kapal sebagai berikut :

f. Pasal 1162 KUH Perdata dan Pasal 1 angka 12 UU No.17 Tahun 2008

Ketentuan Pasal 1162 KUH Perdata memberi pengertian atau definisi tentang hipotek yaitu sebagai suatu hak kebendaan atas benda- benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan. Pengertian hipotek yang dimuat dalam pasal ini sangat penting guna menepis munculnya berbagai pendapat atau pengertian yang dapat mengakibatkan kesimpangsiuran dalam memahami dan menerapkan lembaga jaminan hipotek. Ketidak jelasan perumusan norma hukum hipotek akan berdampak pada tidak efektifnya suatu peraturan hukum yang tentunya akan mengganggu penegakan hukum hipotek itu sendiri. Persoalan inilah yang menurut Fuller dalam teori sistem hukumnya harus dihindarkan dalam penyusunan suatu peraturan hukum.

Adanya ketentuan pasal ini mengindikasikan diakui atau diterimanya hipotek sebagai lembaga jaminan dalam perikatan- perikatan yang membutuhkan ketersediaan jaminan atau agunan berupa benda tak bergerak. Namun sesuai dengan perkembangan yang terjadi dalam hukum jaminan kebendaan, maka hipotek yang dikenal dan diakui saat ini salah satunya adalah hipotek kapal. Keberadaan lembaga jaminan hipotek kapal sebagai sarana dalam mendapatkan modal bagi pelaku ekonomi ternyata kedudukannya sangat signifikan.

Adapun yang dimaksud dengan hipotek kapal menurut Pasal 1 angka 12 UU Pelayaran No.17 Tahun 2008 adalah hak agunan kebendaan atas kapal yang terdaftar untuk menjamin pelunasan utang

tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor lain. Berdasarkan pengertian hipotek kapal tersebut jelas menunjuk objek hipotek kapal adalah kapal yang terdaftar sehingga bagi kapal yang tidak terdaftar tidak dapat diikat dengan hipotek. Ketentuan ini mempunyai makna yang sangat penting terkait dengan keabsahan pihak yang berhak atas kapal yang dijadikan jaminan. Bagi kapal yang terdaftar akan dapat dengan mudah mengetahui status hukum kapal dan kejelasan dari kapal yang dijadikan objek jaminan, termasuk siapa pemilik sah dari sebuah kapal, sebab pendaftaran yang dimaksud di sini adalah pendaftaran hak milik atas kapal. Manfaat lainnya dari ketentuan ini yang bersifat mendasar yaitu memberikan kepastian hukum bagi para pihak terhadap pengikatan hipotek yang dibuat.

g. Pasal 314 ayat (1) dan ayat (3) KUHD

Pasal ini pada intinya mengatur tentang batasan terhadap kapal yang dapat didaftarkan, yakni kapal yang mempunyai bobot paling sedikit 20 m³ (dua puluh meter kubik) isi kotor. Terhadap ukuran kapal yang dapat didaftarkan tersebut, oleh Pasal 158 ayat (2) UU Pelayaran No.17 Tahun 2008 disetarakan dengan kapal yang berukuran tonase kotor 7 (GT.7). Penentuan bobot atau ukuran kapal yang dapat didaftarkan dalam pasal tersebut, merupakan penjabaran dari asas spesialisitas. Ketentuan ini memang tidak mewajibkan pemilik kapal untuk mendaftarkan kapalnya, akan tetapi mengingat makna yang terkandung dibalik ketentuan ini terkait dengan kepentingan pemilik kapal (status hak milik kapal), maka pendaftaran kapal menjadi suatu kewajiban yang harus dipenuhi oleh pemilik kapal.

Adapun terhadap kapal yang terdaftar, ketentuan dalam Pasal

314 ayat (3) KUHD memberi manfaat yang lebih menguntungkan bagi pemilik kapal, yaitu terhadap kapal yang terdaftar dapat diletakkan hipotek di atasnya. Ketentuan ini diatur pula dalam Pasal 60 ayat (1) UU No.17 Tahun 2008 yang menyatakan terhadap kapal yang terdaftar dalam Daftar Kapal Indonesia dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan hipotek atas kapal. Dari kedua aturan tersebut, nampak bahwa aspek pendaftaran kapal menjadi hal yang prinsip dalam pembebanan hipotek atas kapal.

Mengingat hipotek diperuntukkan bagi benda tak bergerak, maka walaupun kapal menurut sifatnya termasuk benda bergerak, namun terdapat pengecualian bagi kapal yang terdaftar yaitu tidak lagi sebagai benda bergerak tetapi termasuk dalam golongan benda tak bergerak. Ajaran ini sejak lama telah diterima dikalangan para ahli hukum oleh karena sesuai dengan pengertian dan maksud diadakannya lembaga hipotek tidak lain diperuntukkan bagi benda tetap atau benda tak bergerak dalam hal ini tanah dan bangunan, kapal laut, dan pesawat udara yang terdaftar. Dalam perkembangannya untuk tanah dan bangunan telah diatur secara khusus dalam UU Hak Tanggungan.

Dibandingkan dengan sistem *common law* tidak mengenal pembagian benda jaminan dalam bentuk benda tidak bergerak dan benda bergerak. Benda jaminan dibedakan atau diistilahkan dalam dua bentuk yaitu *real property* dan *personal property* yang oleh sistem hukum Eropa Kontinental *real property* disamakan dengan benda tak bergerak (tanah dan benda lain yang ada di atasnya yakni bangunan dan inventaris tetap di kantor) dan *personal property* (benda-benda lainnya di luar *real property*) disamakan dengan benda bergerak.

No.17 Tahun 2008

Pembebanan hipotek atas kapal menurut peraturan ini dilakukan dengan membuat akta hipotek oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam Daftar Induk Pendaftaran Kapal. Pembuatan akta hipotek yang diikuti dengan pencatatan dalam Daftar Induk Pendaftaran Kapal merupakan pemenuhan dari dua asas dalam hukum jaminan hipotek kapal yaitu asas spesialisitas dan asas publisitas.

Selanjutnya pada ayat (3) menentukan setiap akta hipotek diterbitkan satu *grosse* akta hipotek yang diberikan kepada penerima hipotek. Bagi penerima hipotek (kreditor), *grosse* akta hipotek yang dipegangnya memberikan hak baginya untuk mendapatkan jaminan dalam pemenuhan utang oleh pemberi hipotek (debitor). Ketentuan dalam ayat (3) ini merupakan aktualisasi dari asas preference (hak didahulukan) yang ada dalam hukum jaminan hipotek kapal.

Pada ayat (4) dikatakan *grosse* akta hipotek mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Ketentuan ini jelas semakin menguatkan kegunaan hipotek kapal dalam memberikan jaminan bagi penerima hipotek untuk mendapatkan pemenuhan utang dari debitor. Makna kekuatan eksekutorial sangat jelas untuk memudahkan kreditor dalam pelaksanaan eksekusi manakala debitor ingkar janji. Namun demikian apa yang menjadi keinginan di balik makna asas hukum jaminan hipotek yaitu mudah dalam pelaksanaan eksekusi yang terkandung dalam ketentuan ini, dalam implementasinya belum demikian adanya.

i. Pasal 224 HIR

Pasal ini menentukan : *Suatu grosse daripada akta hipotek dan surat utang yang dibuat di hadapan notaris di Indonesia yang kepalanya memakai perkataan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” berkekuatan sama dengan putusan hakim. Jika surat yang demikian itu tidak ditepati dengan jalan damai, maka perihal menjalankannya dilakukan dengan perintah dan pimpinan ketua pengadilan negeri yang dalam pegangannya orang yang berutang itu diam atau tinggal atau memilih kedudukannya, yaitu secara yang dinyatakan pada pasal-pasal di atas ini dalam bagian ini, akan tetapi dengan pengertian, bahwa paksa badan itu hanya boleh dilakukan jika sudah diizinkan dengan putusan hakim. Jika hal melakukan putusan hakim itu harus dijalankan sama sekali atau sebahagiannya di luar daerah hukum pengadilan negeri, yang ketuanya menyuruh melakukan itu maka diturutilah peraturaan pada Pasal 195 ayat kedua dan yang berikutnya.*

Ketentuan yang diatur dalam Pasal 224 HIR ini mengakui dua macam *grosse* akta yaitu *grosse* akta hipotek dan *grosse* akta pengakuan hutang. Kedua macam *grosse* akta ini mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Namun yang menjadi permasalahan di sini dalam beberapa putusan, Mahkamah Agung telah membuat pertimbangan yang keliru dalam menginterpretasi pasal ini sebagai dasar putusan, sehingga yang terjadi Mahkamah Agung telah membuat rancu arti dari titel eksekutorial dengan mensyaratkan perlu adanya persetujuan dari pengadilan dalam melaksanakan eksekusi.

Memang benar dalam Pasal 224 ini ada kalimat yang menyatakan “jika surat yang demikian itu tidak ditepati dengan jalan damai, maka perihal menjalankannya dilakukan dengan perintah dan pimpinan ketua pengadilan negeri”. Akan tetapi sangat jelas di sini bahwa kalimat ini bukan ditujukan untuk *grosse* akta hipotek tetapi untuk *grosse* akta surat utang (pengakuan utang). Mahkamah Agung telah memperluas lingkup perlunya peran pengadilan dan pendapat

inipun telah diikuti oleh pengadilan di bawahnya.

j. Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata

Dalam pembebanan hipotek menurut pasal ini penerima hipotek (kreditor) dapat meminta diperjanjikan bahwa jika pemberi hipotek (debitor) tidak memenuhi kewajibannya maka penerima hipotek dapat secara mutlak dikuasakan untuk menjual benda yang dijaminakan melalui pelelangan di muka umum. Ketentuan ini dikenal dengan istilah *parate* eksekusi yang mengandung arti menjalankan sendiri atau mengambil sendiri apa yang menjadi haknya tanpa campur tangan pengadilan.

Terkait dengan hak menjual atas kekuasaan sendiri dalam ilmu hukum terdapat dua pendapat yaitu ajaran mandaat dan ajaran eksekusi. Ajaran mandaat berpendapat janji ini benar-benar memberikan kuasa (*volmacht*) kepada pemegang hipotek untuk menjualkan benda jaminan sebagai wakil pemberi hipotek. Sedangkan menurut ajaran eksekusi, hak untuk menjual benda jaminan adalah hak yang berdiri sendiri (*zelfstandig*) dari pemegang hipotek dan bukan merupakan kuasa dari pemberi hipotek (Badrulzaman, 1986:66).

Menurut peneliti kedua ajaran tersebut yakni baik ajaran mandaat maupun ajaran eksekusi dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata dapat diterima. Ajaran mandaat yang menitik beratkan pada adanya pemberian kuasa dalam pasal ini nampak pada kalimat “penerima hipotek dapat secara mutlak dikuasakan untuk menjual benda yang dijaminakan”. Akan halnya ajaran eksekusi yang menitik beratkan pada penjualan benda jaminan untuk pembayaran utang debitor, memang menjadi hak kreditor ketika debitor tidak memenuhi kewajibannya. Jadi memang merupakan hak yang berdiri

sendiri tanpa membutuhkan kuasa dari debitor.

Ketentuan ini sangat menguntungkan bagi kreditor karena memang makna yang terkandung di balik ketentuan pasal ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum kepada kreditor agar ada kepastian hukum dalam mendapatkan haknya. Ketentuan ini juga mencerminkan diterapkannya salah satu asas hukum hipotek yaitu mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusi. Namun demikian ternyata dalam penerapannya, pasal ini disalah artikan oleh pengadilan karena yang terjadi pengadilan tidak mengakui dan membatalkan pelaksanaan lelang tanpa adanya perintah pengadilan (Putusan MA RI No.3210/K/Pdt/1984 Tanggal 30 Januari 1986).

Terkait dengan beberapa permasalahan tersebut memang agak sulit untuk mengurangi apalagi menghilangkan keterlibatan pengadilan dalam eksekusi benda jaminan hipotek. Putusan peradilan di tingkat tertinggi (Mahkamah Agung) biasanya menjadi pertimbangan dalam putusan peradilan di bawahnya. Namun demikian menurut peneliti tidak tertutup kemungkinan jika hakim bisa mempunyai pendapat yang bertentangan. Inilah yang harus diusahakan sebagai konsekuensi dari penemuan keadilan yang hakiki dalam teori hukum progresif.

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan uraian dan pembahasan tersebut diatas maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

4. Penyelesaian kredit macet dengan jaminan hipotik kapal pada PT. Bank Muamalat Indonesia Cabang Batam menggunakan mekanisme penyelesaian secara umum pada PT. Bank Muamalat Indonesia tersebut yaitu *rescheduling* (penjadwalan kembali), *reconditioning* (persyaratan kembali), *restructuring* (penataan kembali) serta tindakan lanjutan berupa penyelesaian kredit macet melalui program penghapusan kredit macet dan dengan melakukan klaim atas asuransi kapal motor 1903 yang dilekatkan jaminan hipotik tidak mendapatkan hasil dikarenakan tidak sesuai klaim asuransi. Penyelesaian kredit macet dengan jaminan hipotik kapal antara PT. Bank Muamalat Indonesia Cabang Batam dengan PT. Kartika Nusantara Riezkytama tidak dapat peneliti ketahui dikarenakan saat penelitian pihak PT. Bank Muamalat Indonesia Cabang Batam menyatakan data-data mengenai masalah ini sudah di tutup dan tidak dapat dibuka kembali. Perlindungan hukum terhadap PT. Bank Muamalat Indonesia dalam hal kapal yang dijadikan jaminan hipotik hilang, tengelam atau musnah Karena kreditor dijamin dengan pasal 1131 dan pasal 1132 Kitab undang- undang Hukum perdata. Karena sebagai kreditor preferen, bukan sebagai kreditor konkuren, dan juga sepanjang hutang atau kredit yang dijamin dengan hipotik masih berjalan.

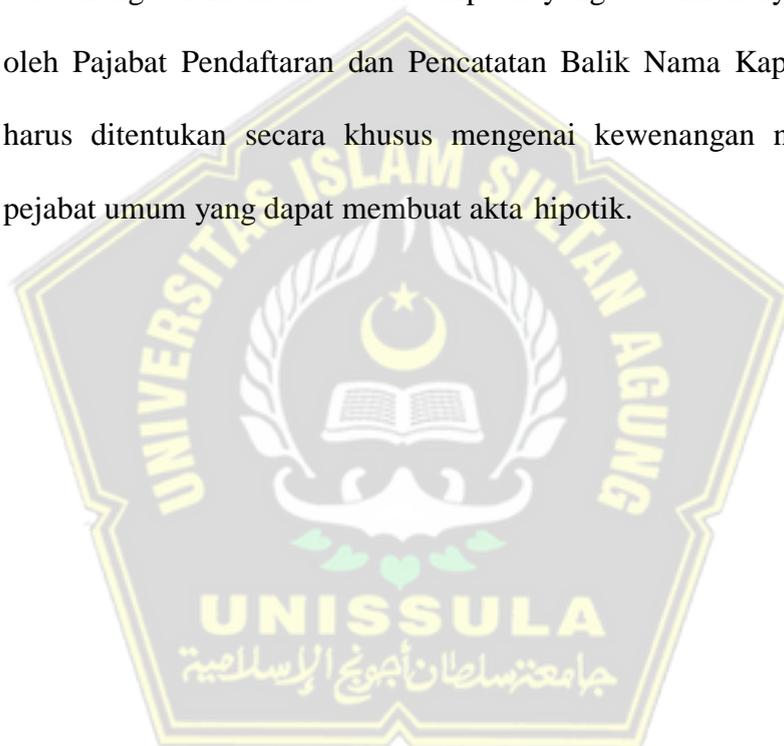
5. Terdapat kelemahan-kelemahan terkait Jaminan Hipotik Kapal yaitu diantaranya
 - (a). Kelemahan pada Substansi Hukum yaitu pada UU Pelayaran apakah tatanan hukum mengenai hipotek kapal mampu meningkatkan kepercayaan lembaga keuangan dan perbankan untuk mendanai pengadaan kapal nasional.
 - (b). Kelemahan pada struktur hukum yang meliputi kelemahan di lembaga Perbankan, lembaga Lelang dan Lembaga Eksekusi Jaminan Hipotik Kapal.
 - (c). Kelemahan pada budaya hukum.
6. Perlu adanya rekonstruksi hukum yaitu diantaranya:
 - (a). Pasal 1162 KUH Perdata dan Pasal 1 angka 12 UU No.17 Tahun 2008.
 - (b). Pasal 314 ayat (1) dan ayat (3) KUHD.
 - (c). Pasal 60 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU Pelayaran No.17 Tahun 2008.
 - (d). Pasal 224 HIR
 - (e). Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata

B. Saran

4. Masalah jaminan merupakan suatu masalah yang sangat erat hubungannya dengan bank dalam pelaksanaan teknis pemberian kredit. Kredit yang di berikan oleh bank perlu diamankan. Tanpa adanya pengamanan, bank sulit menghindari risiko yang mungkin timbul di kemudian hari, sebagai akibat debitor tidak memenuhi prestasinya. Untuk mendapatkan kepastian dan keamanan dari kreditnya, Bank melakukan tindakan-tindakan pengamanan dan meminta kepada calon Debitor untuk memberikan sesuatu barang tertentu sebagai jaminan di dalam pemberian kredit dan diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
5. Pengaturan mengenai hipotik kapal sebaiknya diatur secara terkodifikasi dalam suatu Undang-Undang sehingga memberikan kepastian hukum kepada bank atau lembaga keuangan non bank dalam memberi kredit kepada pemilik kapal. Menyusun Undang-Undang hipotik kapal harus didasarkan pada asas proporsionalitas yang melindungi hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak di dalamnya. Diperlukan penentuan azas

yang digunakan sebagai dasar penyusunan aturan-aturan hipotik kapal sehingga terdapat kesatuan nafas dari ketentuan tersebut untuk menghindari kekacauan landasan yuridis antara satu aturan dengan aturan yang lain.

6. Karena kualitas keilmuan dari notaris yang juga masih sangat dibutuhkan, dan dengan bukti Surat Kuasa Memasang Hipotik yang mana hanya dapat dibuat oleh notaris, maka diharapkan agar menjadikan notaris itu berwenang dalam membuat akta hipotik yang saat ini hanya dapat dibuat oleh Pejabat Pendaftaran dan Pencatatan Balik Nama Kapal, dengan ini harus ditentukan secara khusus mengenai kewenangan notaris sebagai pejabat umum yang dapat membuat akta hipotik.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Adiwarman A. Karim, *Bank Islam; Analisis Fiqih dan Keuangan*, Jakarta, 2003.
- Anis idham, *Pranata Jaminan Kebendaan Hipotik Kapal Laut*, Alumni, Bandung, 1995.
- A. Yudha Hernoko, *Kumpulan Artikel Hukum Kontrak dan Hukum Jaminan*, 2002.
- Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia Edisi II*, Andi Offset, Yogyakarta, 2011.
- Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1986.
- Iswi Hariyani & R. Serfianto, *Resi Gudang Sebagai Jaminan Kredit & Alat Perdagangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- M Bahsan , *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2007.
- H.M.N. Purwostjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia 5 Hukum Pelayaran Laut Dan Perairan Darat*, Djambatan, Jakarta, 1983.
- M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Ctk. Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- R.Subekti dan R.Tjitrosudio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*, Cetatakan ketiga puluh sembilan, PT.Pradnya Paramita, Jakarta, 2008.
- R. Subekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Pt. Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 1992.
- , *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2003.
- Rachmadi Usman, *Hukum Jamina Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty Ofset, Yogyakarta, 2003.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1989
 Usman Rachmadi, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.

B. Jurnal

Ramlan Ginting, *Tinjauan Terhadap RUU tentang Hipotek Kapal*, Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, 2008

C. Undang-Undang

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Kitab Undang-undang Hukum Dagang,

Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan

Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, Indonesia

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa

Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang jaminan fidusia

Undang-undang Nomor 9 Tahun 2006 Tentang sistem resi gudang

Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran

Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah,

Undang-undang Nomor 02 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2005 Tentang Pemberdayaan Industri Pelayaran Nasional

D. Internet

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt547a9355c4b95/perbe>

[daan-droit-de-](#)

E. Lain-lain

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 48/DSN-MUI/II/2005 preference-dan-hak-privilege, akses pada 1 mei 2017



