

PENATAAN ATURAN HIPOTIK KAPAL SETELAH BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 17 TAHUN 2008 TENTANG PELAYARAN*

Oleh:
Aktieva Tri Tjitrawati**

ABSTRAK

Dirumuskannya ketentuan mengenai hipotik kapal dalam UU Pelayaran Tahun 2008 dan keikutsertaan Indonesia dalam International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993 belum mampu mengisi kekosongan hukum yang dibutuhkan oleh para pelaku dalam aktivitas bisnis pelayaran, sementara di sisi lain, lembaga keuangan dan perbankan membutuhkan landasan hukum yang memadai untuk meningkatkan kepercayaan mereka akan pengembalian dana pengadaan kapal. Diperlukan penataan aturan-aturan di bidang hipotik kapal, terutama memisahkan aturan tersebut dari undang-undang pelayaran, untuk meningkatkan kepercayaan lembaga keuangan dan perbankan dalam mendanai sektor ini.

Kata kunci: hipotik kapal, penataan aturan, pendanaan.

PENDAHULUAN

Diratifikasinya *International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993*¹ oleh Pemerintah Indonesia melalui Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2005² 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.³ Melalui ratifikasi konvensi dan perubahan aturan tersebut, diharapkan lembaga keuangan asing dan perbankan bersedia membantu pelayaran nasional dalam mengembangkan armada kapal berbendera Indonesia.

* Makalah ini disusun berdasarkan hasil laporan penelitian penulis yang dibiayai oleh SP3 Fakultas Hukum Universitas Airlangga 2010.

** Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga, email: evatjitrawati@yahoo.com.

¹ 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.

² Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 58

³ Dimuat dalam Lembaran Negara Nomor 64 Tahun 2008. Selanjutnya disebut dengan UU Pelayaran Tahun 2008

Kelemahan pendanaan sektor pelayaran nasional merupakan dampak dari masalah struktural dan sistematis di bidang finansial, antara lain:⁴ (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 selalu mengharapkan 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. Ketentuan mengenai piutang yang didahulukan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 316 KUHD⁵ 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 kapal sebagai jaminan. Hal ini menyebabkan semakin terpuruknya armada nasional kita.⁶

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.⁷ Pencabutan tersebut sebenarnya diikuti dengan kehendak untuk melakukan penggantian dengan cara memuat ketentuan akan adanya peraturan pelaksana pada pasal-pasal yang berkaitan,

⁴ JICA, *Transportasi Maritim Indonesia, 2007, hal. 15.*

⁵ Pasal ini menyatakan piutang-piutang yang didahulukan atas kapal adalah:

- I. Beaya-beaya lelang eksekusi;
- II. Piutang-piutang yang lahir dari perjanjian perburuhan dengan nakhoda dan awak kapal selama bekerja di kapal;
- III. Upah tolong pandu laut, upah pelabuhan dan beaya-beaya lainnya yang berhubungan dengan pelayaran;
- IV. Piutang karena tubrukan kapal.

⁶ JICA, *loc.cit.*

⁷ 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. Zeebrievens 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.

namun sayangnya hingga UU Pelayaran 1992 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 (KUHPerdata).

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 aturan-aturan 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 (KUHPerdata dan KUHD) setelah secara dinyatakan akan diganti sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 Ayat 2 UU Pelayaran 1992.⁸

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 cara pendaftarannya, serta ketentuan-ketentuan KUHD dan ordonansi-ordonansinya yang mengatur pemasangan hipotek dan hak-hak kebendaan lainnya atas kapal laut masih dapat diberlakukan.⁹ Namun memberlakukan 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 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

⁸ M. Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-masalah Pelayaran di Indonesia*, Buku 2, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001, hal. 176.

⁹ Ibid.

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.

ARAH PENGEMBANGAN PENGATURAN HIPOTIK KAPAL

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 dipindah-pindahkan, bahkan sampai melintasi batas wilayah Negara, menyebabkan adanya mekanisme khusus bagi perlindungan bagi *mortgagee* dalam system pendaftaran hipotek kapal.¹⁰ 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 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*”.¹¹ 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.¹² Jika termuat dalam perjanjian hipotek, maka *mortgagee* dapat

¹⁰ Hill, Christopher, *Maritime Law*, 6th ed., LLP, London, 2003, hal. 25.

¹¹ *Ibid.*, hal. 33.

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.

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.

Keikutsertaan Indonesia dalam *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993 masih akan menimbulkan permasalahan apabila tidak dilengkapi dengan ketersediaan peraturan perundangan dalam hukum nasional sebagai ketentuan implementatifnya. Sebagai contoh adalah mengenai pengalihan hak atas kapal laut Indonesia yang dibebani hipotek ditahan di luar negeri atau apabila kapal asing yang dibebani hipotek di luar negeri oleh pengadilan Indonesia kepada suatu badan hukum Indonesia atau perseorangan. Hal ini akan menimbulkan permasalahan dalam registrasi kapal, terutama apabila negara tempat pendaftaran kapal atau negara

tempat kapal tersebut dihipotekkan tidak bersedia melakukan penghapusan dari daftar registrasi.

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 (hipotek) kapal kecuali jika ada kesepakatan dari seluruh 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 Kapal yang di atasnya

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

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

¹⁵ *Ibid, Pasal 11.*

dibebani hipotek oleh pemegang hipotek asing, dapat mengubah bendera kapal untuk sementara sesuai dengan kebangsaan pemegang hipotek tersebut jika perubahan ini dimungkinkan oleh aturan hukum nasional negara yang bersangkutan dan aturan tersebut memang mengandung pasal-pasal yang dimaksudkan untuk mengakui pendaftaran hak hipotek atas kapal. Negara pendaftar (hipotek atas kapal) menentukan dalam daftar negara mana saja yang dapat menggunakan benderanya untuk sementara, demikian pula pejabat yang berwenang di negara pendaftar harus membuat daftar kapal yang telah berubah bendera kapalnya untuk sementara. Perubahan bendera kapal itu harus dengan persetujuan tertulis semua pemegang hipotek. Hal-hal yang berkaitan dengan pelaksanaan kewajiban sebagai peserta Konvensi tersebut sampai saat ini belum diatur di dalam UU Pelayaran 2008.¹⁶

KEBUTUHAN PENDANAAN DI SEKTOR PERKAPALAN

Arus pengangkutan barang antar pulau dan perdagangan luar negeri di Indonesia diperkirakan sebesar 700 juta ton per tahun, baik dari sektor perikanan, pertanian, pertambangan, maupun hasil industri. Sampai saat ini mayoritas pengangkutan barang tersebut dilakukan oleh armada asing.¹⁷ Di sektor migas misalnya, hanya 20 persen pengangkutannya dilakukan oleh kapal nasional. Kelemahan utama ketidakmampuan armada nasional dalam menyelenggarakan pengangkutan adalah

karena ketidak-tersediaan kapal untuk jenis komoditas tertentu yang diangkut.¹⁸

Ketersediaan kapal bergantung pada pendanaannya. Tanpa dukungan pendanaan yang kuat pemberdayaan industri pelayaran sebagaimana yang diamanatkan dalam Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2005¹⁹ tidak akan terlaksana. Sekalipun dalam INPRES tersebut ditegaskan amanat kepada perbankan nasional dan lembaga keuangan bukan bank untuk berperan aktif dan dilengkapi dengan skema pendanaan yang terinci, namun hal ini belum memberikan keyakinan bagi lembaga keuangan untuk menyediakan dana di sektor pelayaran. Tanpa tersedianya suatu perangkat hukum yang menjamin keamanan pinjaman mereka lembaga keuangan tidak akan bersedia memberikan pinjaman mengingat tingginya harga kapal yang disertai dengan tingginya risiko di bidang jasa ini.

Kepastian hak atas kapal tersebut sangat urgen mengingat level biaya kapital perbankan di Indonesia sangat tinggi karena tingkat suku bunga pinjaman berada pada kisaran 13%-14% per tahun. Tingginya biaya kapital ini memperlemah daya saing dan produktivitas pelayaran, galangan kapal, dan usaha kepelabuhanan nasional, mengingat kompetitor penyelenggara jasa pelayaran di Cina, Korea, Jepang, Malaysia, dan Singapura memberikan insentif perbankan kepada sektor jasa pelayaran dengan mengenakan suku bunga kurang dari 5% sehingga biaya produksi dan nilai tawar jasa pelayaran di Negara-negara tersebut sangat efisien.²⁰

¹⁶ Di luar pengaturan yang ada di dalam UU Pelayaran 2008, secara umum mengenai hipotek di Indonesia diatur di dalam Pasal 1179 sampai dengan 1220 KUHPerdota, dan khusus mengenai hipotek kapal diatur di dalam Pasal 314 sampai dengan 315e KUHD.

¹⁷“Pengaruh Kinerja Ekonomi Makroekonomi Dalam dan Luar Negeri terhadap Penanaman Modal Asing di Indonesia”, tanpa nama, dalam <http://journal.ui.ac.id/upload/pdf>. Diakses pada 12 Desember 2010, pukul 09.00.

¹⁸ Departemen Perhubungan, *Informasi Transportasi Indonesia 2007*, hal. 36.

¹⁹ *Selanjutnya disebut INPRES no. 5 Tahun 2005*.

²⁰ *JICA, op.cit.*, hal. 15.

Mengejar ketertinggalan dalam sektor pelayaran ini membutuhkan suatu langkah luar biasa untuk menggalang kekuatan dari berbagai unsur untuk disatupadukan dalam satu langkah yang terfokus pada tujuan pembangunan industri pelayaran. Pemerintah harus memberikan insentif-insentif untuk menstimulasi, baik bagi lembaga keuangan maupun pelaku jasa pelayaran agar sektor ini bertumbuh secara simultan.

Pengadaan kapal membutuhkan biaya yang luar biasa besar, oleh karenanya sindikasi pembiayaan oleh perbankan perlu dilakukan. Pemerintah dapat melakukan langkah awal dengan mengatur sindikasi bank-bank yang modalnya sebagian besar dimiliki oleh Negara untuk menjadi pionir dalam upaya peningkatan kemampuan pendanaan di bidang pelayaran ini. Langkah ini pun membutuhkan suatu kerangka hukum pendanaan dalam bidang pelayaran umumnya dan khususnya dalam bidang hak jaminan atas kapal.

STATUS PENGATURAN HIPOTEK KAPAL SETELAH BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG PELAYARAN TAHUN 2008

Dari rumusan ketentuan penutup yang termuat dalam Pasal 353 dan Pasal 354 UU Pelayaran 2008, terlihat bahwa sekalipun mencabut UU Pelayaran 1992, namun UU Pelayaran 2008 masih memberlakukan ketentuan-ketentuan pelaksana dari UU Pelayaran 1992 sepanjang tidak bertentangan dengan UU Pelayaran 2008. PP Perkapalan 2002 sebagai peraturan pelaksana dari UU Pelayaran 1992 di dalamnya memuat berbagai ketentuan mengenai perkapalan termasuk ketentuan-ketentuan mengenai hipotek. Sebagian ketentuan dalam PP Perkapalan diadopsi sebagai ketentuan dalam UU Pelayaran 2008, seperti ketentuan mengenai pendaftaran kapal dan kebangsaan

serta beberapa ketentuan mengenai hipotek, termasuk mengenai pemberlakuan kembali KUHPerdara dan KUHDagang untuk mengisi kekosongan hukum berkaitan dengan hipotek kapal. Pemuatan ketentuan yang masih memberlakukan ketentuan-ketentuan dalam PP Perkapalan tersebut masih menyisakan permasalahan keberlakuan KUHPerdara dan KUHDagang dalam masalah hipotek kapal, oleh karenanya hal ini perlu kita kaji dengan menggunakan ilmu perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 33 PP Perkapalan 2002 merupakan ketentuan pelaksana dari ketentuan Pasal 49 (2) UU Pelayaran 1992 yang menegaskan bahwa ketentuan-ketentuan mengenai hipotek kapal akan diatur lebih lanjut dalam suatu peraturan pemerintah. Sekalipun mencabut ketentuan-ketentuan mengenai hipotek yang berlaku sebelumnya, UU Pelayaran 1992 hanya memuat satu pasal saja mengenai hipotek, yaitu dalam Pasal 49. Pasal 49 ayat 1 hanya memuat ketentuan bahwa hanya kapal yang telah didaftar yang dapat dibebani oleh hipotek. Sebagai peraturan pelaksana, maka Pasal 33 PP Perkapalan 2002 dibentuk untuk menjalankan ketentuan Pasal 49 UU Pelayaran 1992, seharusnya materi muatan yang ada di dalam Pasal 33 PP Perkapalan 2002 adalah keseluruhan materi muatan yang dilimpahkan oleh Pasal 49 UU Pelayaran 1992 kepadanya. Dari keenam pasal yang termuat di dalam Pasal 33 PP Perkapalan 2002, empat pasal mengatur masalah teknis pembebanan hipotek, satu pasal tentang pengaturan lebih lanjut masalah pembebanan hipotek kapal dalam suatu peraturan menteri dan satu ketentuan yang memuat pemberlakuan kembali BW dan KUHD berkaitan dengan masalah hipotek.

Merujuk pada teori Kelsen mengenai hierarki norma hukum, dikatakannya bahwa norma hukum berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarkhi tata susunan, di mana suatu norma berlaku,

bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, dan norma tersebut menjadi dasar dan sumber bagi norma yang di bawahnya. Oleh karena itu, keberlakuan suatu norma hukum menjadi relatif karena ia bergantung pada keberadaan norma di atasnya. Didasarkan pada teori ini dapat dikatakan bahwa pemberlakuan BW dan KUHD melalui Pasal 33 PP Perkapalan 2002 tersebut tidak mempunyai landasan keberlakuan (validitas) normatif, karena tidak mungkin suatu norma yang lebih rendah memberlakukan kembali norma yang telah dicabut oleh norma yang lebih tinggi, terlebih lagi norma yang diberlakukan kembali adalah norma yang secara hirarkhis lebih tinggi.²¹

Walaupun terjadi kekosongan hukum setelah tidak diberlakukannya ketentuan-ketentuan mengenai hipotek kapal dalam BW dan KUHD oleh UU Pelayaran 1992, namun dalam praktek masyarakat masih tetap menggunakan BW dan KUHD sebagai dasar hukum dalam kontrak-kontrak hipotek kapal. Oleh karenanya dapat dikatakan bahwa pencabutan ketentuan hipotek kapal dalam BW dan KUHD tersebut tidak mempunyai daya laku di masyarakat sehingga tidak mempunyai keberlakuan secara factual.²² Karenanya dapat dikatakan bahwa norma pencabutan tersebut mempunyai keberlakuan secara normatif karena dibentuk oleh lembaga yang berwenang dan berdasarkan norma yang lebih tinggi, namun hal ini tidak mempunyai daya guna dan tidak bekerja secara efektif, atau menggunakan istilah

yang digunakan oleh Hart, ketentuan ini tidak mempunyai *efficacy*. Pemberlakuan kembali BW dan KUHD oleh PP Perkapalan 2002 yang secara yuridis tidak mempunyai keberlakuan secara formal tersebut, hanya merupakan penegasan atas berlakunya suatu aturan hukum secara efektif dalam masyarakat. Oleh karenanya, jika UU Pelayaran 2008 masih tetap memberlakukan ketentuan mengenai hipotek kapal dalam PP Perkapalan 2002, menurut pendapat penulis termasuk juga ketentuan mengenai pemberlakuan BW dan KUHD yang ada di dalamnya. Pemberlakuan ini tentunya mengecualikan ketentuan-ketentuan yang bertentangan dengan ketentuan mengenai hipotek yang diatur sendiri oleh UU Pelayaran 2008, misalnya mengenai hak didahulukan.

Diaturnya beberapa ketentuan mengenai hipotek dalam UU Pelayaran 2008 menyisakan permasalahan mengenai kedudukan dan hubungan antara ketentuan mengenai hipotek dalam BW dan KUHD dengan ketentuan mengenai hipotek kapal dalam UU Pelayaran 2008. Ketentuan mengenai hipotek kapal yang ada dalam KUHD merupakan *lex specialis* dari ketentuan mengenai hipotek yang ada dalam BW yang mengatur secara umum mengenai hipotek.²³ Ketentuan-ketentuan dalam BW mengatur tentang:

- a. Ketentuan-ketentuan umum;²⁴
- b. pendaftaran hipotek dan bentuk pendaftaran;²⁵
- c. pencoretan pendaftaran;²⁶
- d. Akibat Hipotek terhadap pihak ketiga yang menguasai barang yang dibebani hipotek;²⁷

²¹ Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hal. 9.

²² Brugging, Arief Sidharta (terj.), *Refleksi tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1999, hal. 149.

²³ Diatur dalam Pasal 1162 S.D 1232 BW

²⁴ Pasal ps 1162 s.d 1178 BW

²⁵ Pasal 1179 s.d Ps 1194 BW

²⁶ Ps. 1195 s.d 1197 BW

²⁷ Ps 1198 s.d 1208 BW

- e. hapusnya hipotek;²⁸ dan
- f. Pegawai-pegawai yang ditugaskan menyimpan hipotek, tanggung jawab mereka dan hal diketahuinya daftar oleh masyarakat.²⁹

KUHD mengatur tentang Hipotek dalam Pasal 314 dan 315 a sampai e. Dalam ketentuan tersebut, hipotek dapat dibebankan pada kapal-kapal yang dibukukan dalam register kapal dan kapal-kapal dalam pembuatan. Adapun bunyi dari Pasal 314 ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang ini adalah: “Atas kapal-kapal yang dibukukan dalam register kapal, kapal-kapal dalam pembukuan, dan andil-andil dalam kapal-kapal dan kapal-kapal dalam pembuatan itu dapat diletakkan hipotek.” Penegasan bahwa kapal yang dapat dihipotekkan adalah kapal yang terdaftar saja dimaksudkan untuk membedakan antara hukum jaminan yang berlaku bagi kapal sebagai benda tetap dan kapal sebagai benda bergerak. Kapal terdaftar berstatus sebagai benda tetap yang atasnya dapat diletakkan hipotek, sementara kapal tidak terdaftar dimasukkan sebagai benda tidak terdaftar yang atasnya dapat diletakkan jaminan gadai atau fidusia. Hal ini bersuaian dengan ketentuan Pasal 510 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi: “Kapal-kapal, perahu-perahu, perahu tambang, gilingan-gilingan dan tempat-tempat pemandian yang dipasang di perahu atau yang berdiri, terlepas dari benda-benda sejenis itu merupakan benda bergerak.” Pengecualian bagi kapal-kapal yang terdaftar, statusnya bukanlah benda bergerak, karena menurut ketentuan pasal

314 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, kapal-kapal yang didaftarkan dalam register kapal adalah kapal yang memiliki bobot isi kotor minimal 20 m³. Sesuai dengan asas pelekatan (*accessie*) yang termasuk dalam jaminan hipotek adalah kapal termasuk dengan segala alat perlengkapannya karena merupakan satu kesatuan dengan benda pokoknya (asas *accessie/pelekatan*), sebagai contoh: sekoci, rantai, jangkar.

UU Pelayaran 2008 mengatur hipotek kapal dari Pasal 60 sampai dengan Pasal 64. Berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 314 ayat 3 KUHD, Pasal 60 UU Pelayaran 2008 membatasi wilayah pengaturan hanya pada kapal terdaftar saja, tidak memasukkan kapal dalam pembukuan dan saham-saham dalam pembangunan kapal sebagai objek pengaturan. Ketentuan ini akan menimbulkan permasalahan karena UU Pelayaran 2008 telah melakukan perubahan mengenai hak didahulukan dalam hutang pelayaran (*maritime lien*), sehingga urutan-urutannya sebagai berikut:³⁰

- I. untuk pembayaran upah dan pembayaran lainnya kepada Nakhoda, Anak Buah Kapal, dan awak pelengkap lainnya dari kapal dalam hubungan dengan penugasan mereka di kapal, termasuk biaya repatriasi dan kontribusi asuransi sosial yang harus dibiayai;
- II. untuk membayar uang duka atas kematian atau membayar biaya pengobatan atas luka-luka badan, baik yang terjadi di darat maupun di laut yang berhubungan langsung dengan pengoperasian kapal;³¹

²⁸ Ps. 1209 s.d 1220 BW

²⁹ Ps. 1221 s.d Ps. 1232 BW

³⁰ Pasal 65(2) UU Pelayaran 2008.

³¹ Ketentuan Pasal 65(3) UU Pelayaran 2008 mengecualikan pembayaran ganti rugi yang didahulukan ini apabila: (a) kerusakan yang timbul dari angkutan minyak atau bahan berbahaya dan beracun lainnya melalui laut; dan (b) bahan radioaktif atau kombinasi antara bahan radioaktif dengan bahan beracun, eksplosif atau bahan berbahaya dari bahan bakar nuklir, produk, atau sampah radioaktif.

- III. untuk pembayaran biaya *salvage* atas kapal;
- IV. untuk biaya pelabuhan dan alur-pelayaran lainnya serta biaya pemanduan; dan
- V. untuk membayar kerugian yang ditimbulkan oleh kerugian fisik atau kerusakan yang disebabkan oleh pengoperasian kapal selain dari kerugian atau kerusakan terhadap muatan, peti kemas, dan barang bawaan penumpang yang diangkut di kapal.³²

Jika hipotek dikenakan atas saham dalam pembangunan kapal, akan terjadi perbedaan persepsi mengenai ketentuan *maritime lien* mana yang akan diterapkan, dalam KUHD atautkah dalam UU Pelayaran 2008.

Ketentuan mengenai hipotek dalam UU Pelayaran 2008 hanyalah sebgaiian kecil dari pengaturan bidang pelayaran yang termuat di dalamnya. Undang-undang ini, seperti halnya dengan Undang-undang Penerbangan 2009, mencampur-adukkan aspek public pengaturan di bidang pelayaran dengan aspe-aspek keperdataannya. Perubahan ketentuan seperti kekuatan esekutorial *grosse* akta hipotek dan *maritime lien* dalam UU Pelayaran 2008 seakan hanya merupakan jawaban sementara atas tuntutan kebutuhan masyarakat pelaku bisnis pelayaran akan hukum *maritime* yang modern. Walaupun terdapat perubahan signifikan, namun perubahan ini tidak didukung oleh perangkat ketentuan lain yang mengakomodasi kebutuhan bisnis modern, seperti hukum acara yang mengatur pelaksanaan eksekusi hipotek yang masih menggunakan HIR. Mencampurkan ketentuan yang bersifat privat dalam suatu tatanan yang sifatnya public tersebut menyebabkan keterbatasan lingkup pengaturan, oleh karenanya dapat

dikatakan bahwa ketentuan mengenai hipotek dalam UU Pelayaran 2008 hanya merupakan *lex specialis* dari ketentuan hipotek yang ada di dalam BW dan KUHD. Mengingat bahwa beberapa ketentuan mengenai hipotek dalam UU Pelayaran 2008 mengubah ketentuan yang telah berlaku sebelumnya, maka dalam hal demikian berlaku juga asas superioritas *lex priori derogat legi posteriori*.

KOMPATIBILITAS KETENTUAN HIPOTEK DALAM UU PELAYARAN 2008 DENGAN INTERNATIONAL CONVENTION ON MARITIME LIENS AND MORTGAGES 1993

Karakter *International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993* sebagai Hukum Maritim Perdata Internasional

Sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda* yang telah diterima sebagai prinsip hukum umum dalam hukum internasional, maka setiap negara yang menyatakan menundukkan diri (*consent to be bound*) terhadap suatu perjanjian internasional wajib untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang termuat di dalam perjanjian tersebut.³³ Demikian pula ketika Pemerintah melakukan aksesi terhadap *International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993* melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2005, maka ketentuan dalam Konvensi harus ditransformasikan ke dalam hukum nasional agar dapat diimplementasikan.

Mengingat karakter *International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993* yang mengatur hubungan keperdataaan diantara pihak-pihak yang berada dalam

³² Ibid.

³³ Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*”, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, hal. 75.

dua yurisdiksi negara yang berbeda, maka konvensi ini dapat dikategorikan sebagai hukum maritime perdata internasional. Pada umumnya, kasus-kasus dalam bidang kemaritiman lahir dari situasi dan konteks yang mirip, oleh karenanya hukum maritime yang dibuat harus diarahkan sebagai upaya pencegahan terjadinya atau sebagai sarana penyelesaian sengketa bagi para pelaku di bidang kemaritiman tanpa mempersoalkan perbedaan kebangsaan, domisili, hukum yang berlaku bagi kapal, pemilik kapal, pencarter, penumpang atau nakodanya. Mengingat pula bahwa kapal seringkali melakukan pelintasan antar yurisdiksi, mudah melakukan perubahan kebangsaan, mengibarkan dua atau lebih bendera kapal dan atau dimiliki dan dioperasikan oleh perusahaan-perusahaan yang berasal dari Negara yang berbeda. Dengan karakter demikian maka hukum maritime nasional seringkali bersinggungan bahkan diterapkan dalam level hukum internasional ketika sebagian besar pelayaran dilakukan secara lintas batas Negara.³⁴ Oleh karenanya, demi mencapai efisiensi dalam pelaksanaan hukum kemaritiman diperlukan adanya harmonisasi hukum dalam bidang tertentu, termasuk diantaranya adalah masalah hipotek.

Jika dilihat dari ketentuan Pasal 2 *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993 yang berbunyi:

The ranking of registered mortgages, "hypothèques" or charges as between themselves and, without prejudice to the provisions of this the convention, their effect in regard to third parties shall be determined by the law of the state of registration; however, without prejudice to the provisions of this Convention, all matters relating to the procedure of enforcement shall be regulated by the law of the state where enforcement takes place.

³⁴ Tetley, *Uniformity of International Private Maritime Law - The Pros, Cons and Alternatives to International Conventions - How to Adopt an International Convention*, Tul. Mar. L.J. , 34, 2000, hal. 779.

terlihat bahwa *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993 menerapkan penyeragaman relatif atau pengurangan hambatan perdagangan internasional, hal ini lebih mudah diterapkan daripada penyeragaman mutlak. Tidak diwajibkan negara-negara anggota untuk melakukan penyeragaman mutlak dapat dilihat dalam Pasal 15 Konvensi tersebut: "*Nothing in this Convention shall affect the application of any international Convention providing for limitation of liability or of national legislation giving Effect thereto.*"

Dengan rumusan seperti ini *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993 memilih untuk lebih menggunakan cara mengurangi perbedaan-perbedaan dan menghapuskan ketidak-pastian dalam melakukan upaya penyeragaman, sebab penerapan kewajiban untuk melakukan penyeragaman secara mutlak akan menghadapi tantangan keras dari hukum nasional negara-negara peserta. Dengan cara demikian dapat dikurangi hambatan-hambatan dalam perdagangan internasional tanpa harus berhadapan dengan hukum nasional negara peserta. Ini akan menjadi langkah transisi ke arah hukum perdata internasional yang seragam.

Transformasi Ketentuan dalam *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993 ke dalam Hukum Nasional

International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993 K e r a g a m a n hukum yang berlaku dalam piutang maritim dan *mortgage* kapal menyebabkan inefisiensi dalam prosedur penegakan hak atau penyelesaian sengketa diantara para pelaku kegiatan kemaritiman dari Negara yang berbeda. Perbedaan-perbedaan yang ada

juga menyebabkan ketidakpastian dan tidak terukurnya hasil suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam hubungan kemaritiman, oleh karenanya individu atau korporasi yang menjadi objek pengaturan perlu diberi hak untuk memahami secara jelas aturan hukum yang diterapkan padanya. Di sinilah arti penting harmonisasi hukum, sebab penyeragaman akan memudahkan penerapan ketentuan-ketentuan hukum yang di dalamnya terkandung unsur-unsur asing. Penggunaan aturan hukum yang seragam akan mencegah terjadinya masalah-masalah yang lahir dari penerapan hukum perdata internasional mengenai pilihan hukum, pilihan yurisdiksi dan pengakuan atas putusan pengadilan asing. Akan ada perlakuan yang sama bagi mereka yang melakukan suatu tindakan hukum tertentu, baik dia warga negara atautkah orang asing. Keadilan dan ketertiban merupakan prinsip utama dalam hukum perdata internasional, oleh karenanya diperlukan adanya instrumen hukum internasional yang mengatur mengenai piutang maritim dan mortgage kapal

Berkenaan dengan harmonisasi ketentuan hipotek, faktor yang paling penting adalah pengakuan bahwa adanya kesamaan makna dari hipotek (*hypoteques*), *mortgage* dan piutang yang dapat didaftarkan (*registrable charge*). Pengakuan ini penting untuk menghindari kesalahpahaman atas penggunaan istilah yang berbeda yang lahir dari perbedaan system hukum yang dianut dan akan menentukan pemberlakuan hipotek atas kapal oleh Negara-negara peserta.

Sekalipun merupakan system pengaturan hipotek dalam level internasional, namun Konvensi tetap memberikan kewenangan kepada Negara-negara peserta untuk menentukan sendiri cara pendaftaran dan

persyaratan-persyaratan yang diperlukan sesuai dengan peraturan perundangan Negara tempat pendaftaran. Konvensi hanya menentukan bahwa system pendaftaran tersebut harus bersifat terbuka, mudah diakses oleh public dan adanya kemudahan dari pihak yang berkepentingan untuk mendapatkan rincian pendaftaran dan salinan instrumen pendaftaran hipotek dari pejabat yang bersangkutan. Konvensi juga mensyaratkan suatu standar minimum materi yang harus termuat dalam daftar registrasi dan perlengkapan dokumen hipotek yang ada di suatu Negara, yaitu sedikitnya harus memuat:³⁵

- (a) nama dan alamat seseorang yang bertanggung jawab atas hipotek yang dibebankan atau keterangan mengenai pemindahtanganan hal tersebut pada pihak lain;
- (b) jumlah maksimum besarnya jaminan apabila hal tersebut dipersyaratkan oleh peraturan perundang-undangan dari negara tempat pendaftaran atau jumlah yang telah ditetapkan dalam instrumen penetapan hipotek;
- (c) tanggal dan rincian lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan negara tempat pendaftaran,; serta
- (d) mengenai penjenjangan dan hak didahulukan dalam hipotek.

Sebenarnya mengenai penjenjangan serta akibat-akibatnya terhadap pihak ketiga, Konvensi menyerahkan pengaturannya kepada hukum nasional Negara tempat kapal didaftarkan, sementara prosedur pelaksanaannya diatur oleh hukum Negara tempat di hipotek diterapkan. Namun di sisi lain, Konvensi mengatur mengenai piutang maritime (*maritime lien*) yang dibebankan atas kapal dan penjenjangannya. Konvensi mentukan apa yang dianggap sebagai piutang maritime, yaitu:³⁶

³⁵ Pasal 1 *International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993*.

- (a) gugatan untuk pembayaran upah dan pembayaran lainnya kepada nakhoda, awak kapal dan awak pelengkap lainnya dari kapal dalam hubungan dengan penugasan mereka di kapal, termasuk biaya repatriasi dan kontribusi asuransi sosial yang harus dibiayai;
- (b) gugatan terhadap kematian atau luka-luka badan, baik yang terjadi di darat atau di laut, yang langsung berhubungan dengan pengoperasian kapal;
- (c) gugatan terhadap pembayaran biaya salvage atas kapal;
- (d) gugatan terhadap biaya pelabuhan, kanal dan alur pelayaran lainnya serta biaya pemanduan;
- (e) gugatan yang didasarkan pada kerugian akibat dari kerugian fisik atau kerusakan yang timbul dari pengoperasian kapal selain dari kerugian atau kerusakan terhadap muatan, peti kemas dan barang bawaan penumpang yang diangkut di kapal.

Piutang maritim yang berkaitan dengan kematian atau luka-luka yang dialami oleh awak kapal dan kerugian fisik dan kerusakan akibat pengoperasian kapal tidak dapat dibebankan atas kapal apabila gugatan tersebut timbul atau sebagai akibat dari kerusakan sehubungan dengan angkutan minyak atau bahan berbahaya dan beracun lainnya melalui laut. Hal yang sama juga dikenakan terhadap kerugian yang terjadi akibat bahan-bahan radioaktif atau kombinasi antara bahan radioaktif dengan bahan beracun, eksplosif atau bahan berbahaya dari bahan bakar nuklir atau produk atau sampah radioaktif. Pengaturan ini dimaksudkan untuk menghindari pemberian ganti rugi ganda

atas peristiwa yang sama, mengingat atas kerugian yang terjadi akibat peristiwa tersebut dibayarkan kepada penggugat berdasarkan konvensi-konvensi internasional atau hukum nasional yang mengatur mengenai tanggung gugat dan asuransi wajib untuk menjamin gugatan.

Penggunaan istilah *maritime lien* ini lebih cenderung menggunakan konsep hukum anglo-saxon yang didasarkan pada *action in rem*. Dengan dasar ini maka yang dianggap sebagai tergugat adalah kapal yang bersangkutan, bukan orang atau badan hukum yang memiliki atau mengoperasikan kapal tersebut. Dengan konsep demikian maka terhadap kapal dapat dilakukan penahanan (*arrest*), karena kapal dianggap bertanggung gugat tidak saja untuk kesalahan pemilik namun juga kesalahan pihak-pihak yang mempunyai cukup *nexus* dengan kapal. *Maritime lien* karenanya merupakan jaminan yang dilekatkan atas kapal yang diberikan kepada pihak lain di luar pemilik, pencarter atau operator kapal.³⁷ Dituangkannya ketentuan mengenai piutang pelayaran yang diadopsi dalam Pasal 65 UU Pelayaran 2008 terlihat merupakan cara untuk mengadopsi konsep *maritime lien* ke dalam hukum nasional dengan pertimbangan kepraktisan dan lebih melindungi pihak-pihak yang bukan pemilik, pencarter atau operator kapal. Sekalipun konsep ini berdasar pada system hukum anglo-saxon, namun sebenarnya *maritime line* merupakan adopsi dari konsep *maritime privileges* yang dikenal dalam system *civil law*.³⁸ Terlihat pula dari rumusan ketentuan mengenai hipotik yang ada dalam UU Pelayaran 2008 bahwa Undang-undang tersebut sekedar menerjemahkan ketentuan dalam Konvensi sebagai cara untuk menyesuaikan aturan hukum nasional

³⁶ Pasal 4 International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993.

³⁷ *Hussey Umar, op.cit.*, hal. 57.

³⁸ *Tatley, "Maritime Lien in the Conflict of Law"*, dalam *Nafziger & Simeonides, Law and Justice in Multistate World: Essay of Honor to T von Mehren*, Transnational Publisher, New York, 202, hal. 442.

dengan Konvensi yang sudah diikuti. Namun yang perlu dipertanyakan adalah bagaimana kesiapan pranata hukum nasional untuk mengimplementasikan ketentuan-ketentuan yang ada dalam Konvensi.

Sekalipun Konvensi telah menghindarkan diri dari persoalan yang lahir dari system hukum yang melandasi suatu konsep pengaturan, namun tidak bisa dihindari bahwa dalam penerapannya seringkali harus berhadapan dengan friksi yang lahir dari perbedaan konsep tersebut, misalnya mengenai retensi terhadap kargo yang dikenal dalam Konvensi namun hal ini dilarang menurut Pasal 493 KUHD. Hukum acara perdata di Indonesia yang masih menggunakan HIR juga menjadi persoalan tersendiri karena dalam HIR konsep *action in rem* tidak dikenal.

Persoalan lain yang belum mendapatkan pengaturan yang memadai adalah mengenai perubahan kepemilikan atau pendaftaran, penjualan paksa, dan efek penjualan paksa. Konvensi menentukan bahwa Negara Peserta dapat menolak untuk melakukan deregistrasi kapal kecuali apabila semua hipotek dihapuskan terlebih dahulu atau setelah memperoleh persetujuan tertulis dari para pemegang hak atas hipotek. Akan tetapi apabila deregistrasi kapal dari daftar merupakan deregistrasi wajib sesuai dengan ketentuan hukum Negara Peserta maka pemegang hak atas hipotek harus diberitahu mengenai masalah deregistrasi tersebut guna memberi kesempatan kepada pemegang hak tersebut untuk mengambil tindakan yang tepat untuk melindungi kepentingannya. Deregistrasi tidak boleh dilakukan kurang dari tiga bulan setelah disampaikannya pemberitahuan demikian kepada pemegang hak tersebut. Mengenai penjualan paksa Konvensi menentukan bahwa Sebelum kapal dijual paksa di Negara Peserta, pejabat yang berwenang di Negara Peserta tersebut harus memastikan bahwa pemberitahuan

berdasarkan Pasal ini telah disampaikan kepada:

- (a) otoritas yang bertanggung jawab dalam mendaftarkan kapal di Negara pendaftaran;
- (b) semua pemegang mortgage, hipotek atau tagihan yang sah yang belum diterbitkan kepada pemegang;
- (c) semua pemegang mortgage, hipotek atau tagihan yang sah yang diterbitkan kepada si pemegang hak dan semua pemegang hak piutang maritim, dengan ketentuan bahwa pejabat yang berwenang untuk melaksanakan penjualan paksa telah menerima pemberitahuan tentang masing-masing gugatan tersebut;
- (d) pemilik kapal yang secara sah telah terdaftar.

Di dalam peristiwa penjualan paksa kapal di dalam suatu Negara Peserta, semua mortgage, hipotek atau piutang, kecuali semua yang ditanggung oleh pembeli dengan persetujuan pemilik dan semua piutang maritime dan beban hipotek lain apa saja yang wajar, harus berhenti untuk disertakan pada kapal, dengan ketentuan bahwa pada waktu penjualan, kapal sedang berada di wilayah yurisdiksi suatu peserta dan penjualan telah dilakukan sesuai dengan hukum Negara tersebut.

Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa sekalipun Konvensi menyerahkan penataan ketentuan hipotik kapal kepada hukum nasional Negara peserta sendiri, namun Konvensi menegaskan kewajiban Negara pihak untuk memberikan jaminan bahwa Negara peserta melindungi hak-hak pemberi hipotik asing yang meletakkan hak atas kapal yang berada di wilayah yurisdiksi atau berbendera Negara peserta. Faktor inilah yang menurut penulis masih belum cukup diakomodasi oleh UU Pelayaran 2008 yang belum memuat pengaturan mengenai pelaksanaan hipotik atas kapal asing di Indonesia.

TATANAN HUKUM HIPOTEK KAPAL YANG AKOMODATIF TERHADAP KEBUTUHAN PENINGKATAN KEPERCAYAAN LEMBAGA KEUANGAN DAN PERBANKAN

Lembaga hipotek merupakan sarana bagi pemilik kapal untuk meningkatkan kapasitas usahanya dengan menggunakan kapal sebagai jaminan atas peminjaman dana yang diperlukan untuk meningkatkan usaha tersebut. Jika peminjam mampu meyakinkan pemilik modal bahwa dana yang dipinjamkan kepada pemilik kapal tersebut tidak akan beresiko. Pemilik modal harus memiliki keyakinan (*credo*) bahwa aktivitas yang dibiayai tersebut dapat mencukupi untuk pengembalian pembiayaan yang telah diberikan termasuk bunganya. Jika simbiosis mutualisma ini dapat berlangsung dengan baik, maka hubungan ini yang terjadi adalah hubungan yang saling menguntungkan kedua belah pihak.

Di Indonesia, selama ini, faktor ketidakpercayaan lembaga keuangan dan perbankan atas keamanan dana yang akan ditanamkanlah yang menyebabkan keengganan untuk membeayai sektor pelayaran. Hal ini diperburuk dengan besarnya dana yang diperlukan yang dihadapkan dengan tingginya dalam resiko aktivitas di bidang pelayaran. Dari segi hukum, kesulitan melakukan eksekusi atas jaminan hipotik apabila debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya, juga menyebabkan semakin enggan sektor perbankan meminjamkan uangnya di sektor pelayaran. Oleh karenanya, dengan dilandasi oleh asas proporsionalitas, perlu dilakukan penataan atas aturan-aturan hipotik kapal melalui pembentukan undang-undang mengenai hipotik kapal yang terpisah dari undang-undang pelayaran agar hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak dalam hubungan ini dapat termuat

secara seimbang dan dapat mencapai tujuan pembentukan aturan hukum dimaksud. Pembentukan undang-undang ini akan membuka kesempatan untuk melakukan pengaturan secara komprehensif hubungan-hubungan diantara para pihak dalam perjanjian hipotik. Undang-undang baru juga memungkinkan perubahan terhadap ketentuan-ketentuan yang ada dalam BW dan KUHD yang telah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kebutuhan pelaku bisnis pelayaran saat ini yang membutuhkan kecepatan untuk bertindak yang dilandasi oleh ketentuan-ketentuan hukum yang menjamin *opportunity* para pihak dalam hubungan bisnis tersebut. Undang-undang baru juga memberikan ruang untuk menyesuaikan hukum nasional dengan aturan-aturan yang berlaku dalam hukum internasional.

Di bawah ini akan diuraikan beberapa hal yang masih menjadi permasalahan dalam pengaturan hipotik dan wacana penataannya.

Mengenai Eksekusi Objek Hipotik

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.³⁹

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 pemeliharaannya. 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. Di samping 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.

Mengenai Eksekusi Kapal Laut yang Berada di Luar Yurisdiksi Nasional

Sekalipun Indonesia telah menjadi pihak dalam *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993, namun sampai saat ini belum ada pengaturan tentang eksekusi terhadap kapal yang terdaftar di Indonesia yang berada di luar Indonesia dan sebaliknya terhadap kapal yang terdaftar di Negara asing yang berada di Indonesia.

HIR hanya mengatur penyitaan benda yang berada di dalam yurisdiksi nasional, sementara kapal adalah benda yang mampu bergerak melintasi yurisdiksi beberapa Negara. 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 debitur mengembalikan kapal ke Indonesia untuk dilakukan eksekusi atasnya. Ketentuan Pasal 315 KUHD bahwa kapal yang telah dihipotikkan di Indonesia yang akan dieksekusi di luar wilayah Indonesia tidak dibebaskan hipotik yang telah dibebaskan di Indonesia juga membutuhkan pengaturan lebih lanjut mengenai cara pemegang hipotik mempertahankan haknya atas kapal yang dilelang di luar negeri tersebut.⁴⁰

Mengenai Akibat Hukum atas Musnahnya Kapal yang Menjadi Objek Hipotik

Tersirat dari ketentuan dalam BW bahwa musnahnya objek hipotik tidak menjadi alasan bagi hapusnya hipotik, oleh karenanya dapat disimpulkan pula bahwa musnahnya kapal sebagai objek perjanjian hipotik kapal tidak menyebabkan hapusnya hipotek kapal. Dengan rumusan demikian masih menyisakan ketidakjelasan mengenai akibat hukum dari musnahnya kapal sebagai objek perjanjian hipotik.

³⁹ Bandingkan hal ini dengan ketentuan Pasal 50 Indian Merchant Shipping Act dan Pasal 29 Singapore Merchant Shipping Act.

⁴⁰ Ramlan Ginting, "Tinjauan terhadap RUU tentang Hipotik Kapal", dalam Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Vol. 6, No. 2, Agustus 2008, hal. 28.

Oleh karenanya perlu diperjelas, karena seharusnya musnahnya objek perjanjian merupakan salah satu alasan bagi hapusnya perjanjian, sehingga musnahnya kapal sebagai objek hipotik seharusnya dapat digunakan sebagai sebab dari hapusnya hipotik. Akibat hukum dari hapusnya hipotik adalah hilangnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak yang timbul dari perjanjian hipotek, namun hapusnya hipotik seharusnya tidak menghapuskan perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian pembiayaan antara debitur dan kreditur.⁴¹

Dalam rangka melindungi kepentingan kreditur, seharusnya pembayaran ganti kerugian atas hilang atau musnahnya kapal yang akan diterima oleh debitur dapat menjadi jaminan pelunasan debitur kepada debitur. Oleh karenanya dalam pengaturan hipotik seharusnya dimuat ketentuan bahwa kreditur dapat mewajibkan debitur untuk mengasuransikan kapal yang menjadi objek hipotik. Kepada pemegang hipotik juga harus diberikan hak untuk melakukan pengawasan terhadap pemilik kapal apakah pemilik kapal melakukan tindakan-tindakan yang dapat merugikan kepentingannya sebagai kreditur. Oleh karenanya kepada pemegang hipotik seharusnya diberikan hak untuk melaksanakan eksekusi terhadap objek hipotik sebelum jatuh tempo jika debitur atau orang yang menguasai jaminan secara substansial diduga melakukan tindakan atau kelalaian yang menyebabkan berkurangnya nilai objek hipotik secara signifikan.

Pemberian hak untuk melakukan eksekusi sebelum jatuh tempo tersebut harus dibatasi dengan penetapan kondisi kapal yang dianggap berkurang nilainya secara signifikan yang memungkinkan pelaksanaan hak tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari perselisihan yang timbul dari perbedaan interpretasi antara pemegang

hipotik dan kreditur berkaitan dengan penurunan nilai objek perjanjian.

PENUTUP

Kesimpulan:

- a. Dirumuskannya ketentuan mengenai hipotik kapal dalam UU Pelayaran Tahun 2008 belum mampu mengisi kekosongan hukum yang dibutuhkan oleh para pelaku dalam aktivitas bisnis pelayaran. Pemberlakuan kembali ketentuan mengenai hipotik dalam BW dan KUHD melalui PP Perkapalan 2002 selain tidak sesuai dengan kaidah perundang-undangan juga masih belum mampu menjadi sarana hukum yang memadai untuk mengantisipasi perkembangan bisnis pelayaran.
- b. Sekalipun telah mengadopsi ketentuan mengenai *martime lien* di dalamnya, masih banyak ketentuan yang ada di dalam *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993 yang belum dimuat di dalam UU Pelayaran 2008. Ketiadaan ketentuan tersebut menyebabkan masih harus digunakannya berbagai ketentuan mengenai hipotik dalam BW dan KUHD, termasuk hukum acaranya dalam HIR, sekalipun tidak sesuai dengan perkembangan zaman.
- c. lembaga keuangan dan perbankan membutuhkan landasan hukum yang memadai untuk meningkatkan kepercayaan mereka akan pengembalian dana pengadaan kapal. Perangkat hukum yang ada masih belum cukup untuk memberikan jaminan akan kemudahan eksekusi objek hipotik, kejelasan akibat hukum atas musnahnya objek perjanjian hipotik dan eksekusi terhadap kapal yang berada di luar yurisdiksi Indonesia.

⁴¹ Ibid., hal. 29.

Rekomendasi:

- a. Pembentukan undang-undang mengenai hipotik kapal yang terpisah dari undang-undang pelayaran harus segera dilakukan untuk meningkatkan kepercayaan lembaga keuangan dan perbankan agar mau mendanai sektor pelayaran;
- b. Pembentukan undang-undang mengenai hipotik kapal hendaknya menyesuaikan dengan ketentuan yang ada dalam *International Convention on Maritime Liens and Mortgages* 1993, sekalipun Konvensi sendiri membuka peluang bagi hukum nasional untuk mengatur sesuai dengan kepentingan nasional tiap-tiap Negara;
- c. 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.

DAFTAR BACAAN

Buku:

- Brugging, Arief Sidharta (terj.), *Refleksi tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1999.
- M. Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-masalah Pelayaran di Indonesia*, Buku 2, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001.
- Nafziger&Simeonides, *Law and Justice in Multistate World: Eassy of Honor to T von Mehren*, Transnational Publisher, New York, 2002.
- Hill, Christopher, *Maritime Law*, 6th ed., LLP, London, 2003
- O'Connor, John G., *International Maritime Convention*, Course Book, Faculty of Law,

MacGill University, Canada, 2010.

Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998.

Sumber lain:

DiMatteo, Larry A., Lucien Dhooge, *et.al.*, "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG", dalam *Northwestern Journal of International Law and Business*, No. 34, 2004.

Ramlan Ginting, "Tinjauan terhadap RUU tentang Hipotik Kapal", dalam *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol. 6, No. 2, Agustus 2008

Tetley, Uniformity of International Private Maritime Law - The Pros, Cons and Alternatives to International Conventions - How to Adopt an International Convention, *Tulane Maritime Law Journal*, No. 34, 2000.

The New International Webster's Comprehensive Dictionary of the English Language, Trident Press International, Florida, 2003.

Yoseph R. Nolan (ed), *Black's Law Dictionary*, 6th Ed, West Publishing, St. Paul Minn., 1990.

Sumber Hukum:

- Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran
- Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)
- Kitab Undang-undang Hukum Dagang
- Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2005
- Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2005
- International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993.
- Indian Merchant Shipping Act.
- Singapore Merchant Shipping Act.

