

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Pada era globalisasi saat ini, kemajuan dari berbagai aspek kehidupan menjadikan kita mau tidak mau mengikuti perkembangan yang ada, baik dari segi budaya, hukum, ekonomi, teknologi, dan sebagainya. Kaitannya dengan perkembangan tersebut, persaingan dalam berbagai bidang sangat mempengaruhi kemajuan dari suatu negara, terutama di bidang teknologi. Terkait dengan teknologi, di Indonesia sendiri dalam rangka produksi kapal laut yang dibuat oleh anak negeri perlu mendapat perhatian khusus dari pemerintah, agar kita dapat dengan bangga menghasilkan karya-karya buatan anak bangsa yang diakui bangsa lain dengan kualitas yang mumpuni dan tidak dipandang sebelah mata.

Kegiatan produksi kapal laut tersebut dilaksanakan baik oleh perusahaan pemerintah maupun pihak swasta yang bergerak dalam bidang produksi kapal. Usaha pembuatan produksi kapal untuk memenuhi kebutuhan angkutan dalam negeri yang cukup, agar dapat dinikmati oleh masyarakat dengan fasilitas yang baik dan harga yang terjangkau. Mengingat terbatasnya angkutan kapal buatan anak bangsa, yang berkualitas dengan fasilitas yang lengkap dan harga yang terjangkau belum terpenuhi, maka perlu kiranya patut dikembangkan produksi kapal dalam negeri.

Dalam rangka pembuatan produksi kapal buatan anak negeri tersebut, unsur terpenting adalah masalah fasilitas dana atau kredit yang tersedia. Kredit untuk keperluan produksi bagi perusahaan produksi, maupun kredit dengan jaminan hipotek dari kapal laut milik perusahaan. Pemberian kredit demikian juga harus terjadi menurut prosedur yang cepat, mudah, dan mempunyai kepastian hukum.

Pengaturan produksi kapal yang harus diperhatikan yang pertama adalah kemampuan produksinya, baik dilakukan oleh pemerintah maupun oleh pihak swasta dengan dana atau kredit yang memadai dari bank atau lembaga keuangan lainnya. Selain itu juga pengaturan tentang penyediaan dananya yang dihimpun oleh bank atau lembaga keuangan lainnya dan akan dipinjamkan dalam bentuk pemberian kredit dengan jaminan hipotek¹. Dalam pengembangannya, ketersediaan dana dapat pula diserap pada dana yang ada didalam masyarakat dengan melakukan penawaran umum².

Disini dapat dilihat bahwasannya kemajuan dalam bidang teknologi dapat membawa dampak yang cukup luas dalam dunia bisnis. Artinya, semakin menglobalnya dunia bisnis, maka aliran modal pun akan cepat berpindah dari satu tempat ke tempat lain. Modal akan berhenti atau

¹ Pemberian kredit dengan jaminan hipotek ini dalam artian perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok, dan perjanjian jaminan kebendaan sebagai perjanjian *accessoir*/ikutan/tambahan. Lebih lanjut periksa Trisadini Prasastinah Usanti dan Leonora Bakarbesy, *Buku Referensi Hukum Perbankan : Hukum Jaminan*, Revka Petra Media, Surabaya, Cet. Ke-2, 2014, h. 39

² Lihat Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal (UUPM). UUPM Pasal 1 angka 15 memuat definisi Penawaran Umum (*Public Offering*), yaitu kegiatan penawaran efek yang dilakukan oleh emiten untuk menjual efek berdasarkan tata cara yang diatur dalam undang-undang ini dan peraturan pelaksanaannya. Lebih lanjut periksa juga M. Irsan Nasarudin, dkk. *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cet. Ke-7, 2011, h. 213.

tepatnya investor akan menanamkan modalnya di tempat yang peluang investasinya cukup kondusif³.

Pada perusahaan yang bergerak dalam bidang produksi kapal laut dapat dikatakan cukup bagus sebagai lahan para penanam modal atau investor untuk menanamkan modalnya, mengingat luasnya perairan Indonesia dan kebutuhan akan angkutan kapal yang tersedia begitupun perusahaan produksi kapal laut di Indonesia masih sangat terbatas, yang berarti perusahaan yang bergerak dalam bidang ini akan sangat penting untuk roda perekonomian dan bisnis bagi para pihak yang saling berkaitan dengan bidang tersebut. Tentunya perusahaan industri tersebut membutuhkan dana yang banyak untuk memproduksi kapal, selain daripada modal para investor juga pada pinjaman kredit di bank atau lembaga keuangan lainnya.

Dalam hal perjanjian kredit antara perusahaan pembuat kapal laut sebagai debitur dengan bank sebagai kreditur akan melahirkan suatu perikatan, yakni perikatan pokok yaitu perjanjian utang piutang. Pembiayaan yang akan dilakukan oleh bank tersebut tentunya akan bernilai sangat besar yang juga akan mengandung risiko yang besar pula. Oleh karena itu, perjanjian kredit tersebut layakanya ditopang dengan suatu lembaga jaminan, dalam hal ini adalah lembaga jaminan hipotek, yang mana obyek dari hipotek tersebut adalah kapal laut yang sesuai dengan ketentuan dan syarat yang berlaku. Obyek hipotek adalah berupa kapal

³ Hendrik Budi Untung, *Hukum Investasi*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet. Ke-2, 2013, h. 6

yang berukuran paling sedikit 20m³ isi kotor dan sudah terdaftar menurut ketentuan Pasal 314 WvK jo. Pasal 60 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran (UU Pelayaran)⁴ juga terdapat beberapa ketentuan mengenai pendaftaran hipotek yang harus dibuat dengan suatu akta otentik, hal tersebut diatur dalam Pasal 1171 ayat (1) BW, Pasal 1174 BW, Pasal 33 – Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 51 tahun 2002 tentang Perkapalan (PP Perkapalan), dan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 13 Tahun 2012 tentang Pendaftaran dan Kebangsaan Kapal (Permenhub PKK).

Maka dari perjanjian pokok tersebut lahirah perjanjian jaminan kebendaan yang merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir* / ikutan / tambahan, yaitu senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokoknya, sehingga kedudukannya bergantung pada perjanjian pokoknya⁵.

Kedudukan perjanjian jaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditur. Akibat hukum dari Perjanjian *accessoir* / ikutan / tambahan, yaitu :

- a. Adanya tergantung pada perjanjian pokok;
- b. Hapusnya bergantung dari perjanjian pokoknya;
- c. Jika perjanjian pokoknya batal maka ikut batal;

⁴ Trisadini Prasastinah Usanti dan Leonora Bakarbesy, *Op. Cit.*, h. 72

⁵ *Ibid.*, h. 39

- d. Jika perjanjian pokoknya beralih karena cessie, subrogasi maka ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus⁶.

Dalam praktiknya, perjanjian jaminan kebendaan yang diperjanjikan antara kreditur dengan debitur adalah kapal laut yang masih dalam proses pembangunan atau yang akan dibuat, hal ini tentu sangat bertolak belakang dengan ketentuan yang terdapat didalam Pasal 1175 ayat (1) BW, yaitu :

“Hipotek hanya dapat diletakkan atas benda-benda yang sudah ada. Hipotek atas benda-benda yang baru akan ada dikemudian hari adalah batal.”

Berangkat dari titik tolak ketidaksesuaian antara ketentuan yang diatur dalam BW dan praktik yang terjadi di lapangan, maka perlu kiranya untuk diteliti lebih lanjut dan dianalisis mengenai perjanjian yang dilakukan dan lembaga jaminan apa yang digunakan, karena hal ini sangat riskan berkaitan dengan legalitas dari pada perjanjian yang dilakukan, mengingat kredit yang akan dikucurkan sangat besar, dan apabila terjadi kredit macet maka kedua belah pihak baik kreditur maupun debitur sama-sama merugi. Di satu sisi, pihak kreditur tidak mendapatkan pengembalian dana yang dipinjamkan, dan di sisi lain pihak debitur tidak dapat melanjutkan pembuatan produksi kapal dikarenakan penghentian pendanaan pinjaman dari pihak kreditur dikarenakan kredit macet.

⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok – Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty Offset Yogyakarta, Yogyakarta, Cet. Ke – 4, 2007, h. 37 (Selanjutnya disingkat Sri Soedewi Masjchoen Sofwan – I)

Menanggapi hal tersebut diatas, maka pembangunan ekonomi selayaknya sejajar dengan perkembangan hukum dengan memperhatikan kebutuhan masyarakat, kiranya pengaturan lembaga jaminan hipotek perlu mendapat tanggapan yang serius dari semua pihak, mengingat pentingnya fungsi dari lembaga jaminan dalam pembangunan ekonomi.

Senafas dengan apa yang disampaikan oleh **Sri Soedewi Masjchoen Sofwan**,⁷ bahwasannya hukum jaminan mengalami perkembangan-perkembangan baru di Indonesia, disamping memerlukan pembaharuan-pembaharuan dan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan. Kesemua itu pun harus disusun dengan memperhatikan azas perlindungan bagi si lemah, disamping dapat menunjang dan memberikan kepastian hukum dalam kegiatan-kegiatan perkreditan, perdagangan, perindustrian, pembangunan bangunan, penanaman modal dan lain-lain.

Untuk mengatasi hal ini dan untuk memenuhi kebutuhan hukum yang sesuai dengan tuntutan perkembangan dan pembangunan nasional, sudah tiba waktunya mengadakan pembaharuan hukum mengenai perkembangan hukum jaminan.

⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan – I, *Ibid.* h. iii

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut diatas, maka permasalahan yang dikaji adalah :

- a. Apakah kapal laut yang dalam proses pembangunan dapat dijadikan obyek jaminan hipotek ?
- b. Lembaga Jaminan apa yang membebani kapal laut yang dalam proses pembangunan ?

3. Tujuan Penelitian

- a. Untuk menganalisis mengenai kapal laut yang dalam proses pembangunan sebagai obyek jaminan hipotek.
- b. Untuk menganalisis mengenai lembaga jaminan yang membebani kapal laut yang dalam proses pembangunan.

4. Manfaat Penelitian

Dalam penelitian ini ada dua manfaat yang dapat diperoleh:

- a. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan, memperluas wacana dan sebagai kontribusi teoritis terhadap ilmu hukum khususnya yang berkaitan dengan perkembangan hukum jaminan di Indonesia dalam ruang lingkup jaminan hipotek.

b. Secara Praktis

1. Bagi Akademisi

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan dasar-dasar, pedoman serta informasi riil terkait perkembangan hukum jaminan di Indonesia.

2. Bagi Masyarakat

Penulisan ini diharapkan mampu meningkatkan pemahaman masyarakat mengenai hukum jaminan hipotek agar dalam praktiknya sesuai dengan jalur hukum yang ada.

3. Bagi Pemerintah

Penulisan ini diharapkan mampu menjadi acuan bagi pemerintah maupun *stakeholder* yang konsen terhadap perkembangan hukum jaminan di Indonesia.

5. Kajian Pustaka

a. Dinamika Perkembangan Hukum Jaminan

Dalam rangka Pembangunan Ekonomi Indonesia bidang hukum yang meminta perhatian yang serius dalam pembinaan hukumnya diantaranya ialah lembaga jaminan. Oleh karenanya, perkembangan ekonomi dan perdagangan akan diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit dan pemberian fasilitas kredit ini memerlukan jaminan demi keamanan pemberian kredit tersebut⁸.

⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan – I, *Op. Cit.* h. 1

Hukum jaminan tergolong bidang hukum yang akhir-akhir ini secara populer disebut *The Economic Law* (Hukum Ekonomi), *Wirtschaftrecht* atau *Droit Economique* yang mempunyai fungsi penunjang kemajuan ekonomi dan kemajuan pembangunan pada umumnya. Sehingga bidang hukum demikian pengaturannya dalam undang-undang perlu diprioritaskan⁹.

Istilah hukum jaminan merupakan terjemahan dari istilah *security of law*, *zekerheidsstelling*, atau *zekerheidsrechten*¹⁰. Dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional tentang Lembaga Hipotek dan Jaminan lainnya, yang diselenggarakan di Yogyakarta, pada tanggal 20 sampai dengan 30 Juli 1977¹¹, dan dalam 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 Yogyakarta¹², menyimpulkan bahwa istilah “hukum jaminan” itu meliputi pengertian baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan.

⁹ *Ibid.*, dikutip oleh Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dalam Djojo Muljadi, *Pengaruh Penanaman Modal Asing Atas Perkembangan Hukum Persekutuan Perseroan Dagang (Vennootschapsrecht) dewasa ini*; Majalah Hukum dan Keadilan No.5/6, tahun 1972.

¹⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h. 1 (Selanjutnya disebut Rachmadi Usman – I). Dalam *Kamus Hukum*, Kata *Zekerheidsstelling* diterjemahkan penjaminan, pertanggung (harfiah: penentuan kepastian). Sedangkan *Zekelijke Zekerheidsstelling* yang diterjemahkan penjaminan kebendaan. *Kamus Hukum*. Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2006, h. 216.

¹¹ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 5

¹² Rachmadi Usman – I, *Loc. Cit.*

Menurut **Salim HS**,¹³ Pengertian hukum jaminan ini mengacu pada jenis jaminan, bukan pengertian hukum jaminan. Definisi ini menjadi tidak jelas, karena yang dilihat hanya dari penggolongan jaminan. **Sri Soedewi Mascjhoen Sofwan**,¹⁴ mengemukakan bahwa 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 dari 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”

Salim HS,¹⁵ merumuskan pengertian bahwa 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.”

Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi ini adalah¹⁶ :

a. 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

¹³ Salim HS, *Loc. Cit.*

¹⁴ *Ibid.* h. 5-6

¹⁵ *Ibid.* h. 6

¹⁶ *Ibid.* h. 7-8

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.

b. Adanya pemberi dan penerima jaminan

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

c. Adanya jaminan

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

d. 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 debitur sanggup untuk mengembalikan pokok pinjaman dan bunganya. Begitu juga debitur percaya bahwa bank atau lembaga keuangan nonbank dapat memberikan kredit kepadanya.

Secara garis besar, pranata jaminan yang ada di negara kita dapat kita bedakan ke dalam¹⁷:

a. Cara terjadinya:

- 1) yang lahir karena undang-undang;
- 2) yang lahir karena diperjanjikan;

b. Obyeknya:

- 1) yang berobyek benda bergerak;
- 2) yang berobyek benda tidak bergerak/benda tetap; atau
- 3) yang berobyek benda berupa tanah;

c. Sifatnya:

- 1) yang termasuk jaminan umum;
- 2) yang termasuk jaminan khusus;
- 3) yang bersifat kebendaan;

¹⁷ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Istimewa, Gadai, dan Hipotek*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cet. Ke-2, 2007. h. 63-64

4) yang bersifat perorangan;

d. Kewenangan yang menguasai benda jaminannya:

1) yang menguasai benda jaminannya;

2) tanpa menguasai benda jaminannya.

Sebagaimana yang disampaikan oleh **R. Subekti**,¹⁸ bahwasannya lembaga jaminan mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit, jaminan yang baik (ideal) itu adalah:

a. yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;

b. yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya;

c. yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila perlu dapat mudah dituangkan untuk melunasi utangnya si penerima (pengambil) kredit.

Pembebanan atas benda bersangkutan memakai lembaga jaminan jenis yang mana adalah ditentukan dengan benda yang dijadikan obyek jaminan¹⁹.

a. Lembaga jaminan yang diatur dalam BW²⁰ adalah Gadai dan Hipotek, bilamana benda yang dijadikan obyek jaminan berupa

¹⁸ Periksa R. Subekti, *Perkembangan Lembaga-Lembaga Jaminan di Indonesia Dewasa Ini*, dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional, Seminar tentang Hipotek dan Lembaga-Lembaga Jaminan Lainnya, Binacipta, Bandung, 1978, h. 31 – 32, Periksa Pula R. Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 19, dikutip oleh Rachmadi Usman – I, *Op. Cit.* h. 70.

¹⁹ Trisadini Prasastinah Usanti dan Leonora Bakarbesy, *Op. Cit.* h. 37

benda bergerak baik berwujud maupun tidak berwujud maka oleh BW ditentukan lembaga jaminan gadai (*Pand*) diatur dalam Pasal 1150 – 1160 BW. Sedangkan untuk benda tidak bergerak berupa kapal laut dengan bobot 20m³ maka lembaga jaminan yang dipergunakan adalah lembaga jaminan hipotek diatur dalam Pasal 1162 – 1232 BW.

- b. Lembaga jaminan diluar BW, yaitu Undang-Undang nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (UUHT) dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (UUJF)

Ketentuan yang secara khusus atau yang berkaitan dengan jaminan, dapat ditemukan dalam²¹:

- a. *Burgerlijk Wetboek* (BW);
- b. *Wetboek van Koophandel* (WvK), yang telah diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUH Dagang);
- c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- d. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;

²⁰ Terjemahan *Burgerlijk Wetboek* dalam Bahasa Indonesia merujuk pada hasil terjemahan R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang – Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, Cet. Ke - 27, 2006 (Selanjutnya disingkat R. Subekti – I)

²¹ Periksa Rachmadi Usman – I, *Op. Cit.* h. 3 – 13, Periksa juga Trisadini Prasastinah Usanti dan Leonora Bakarbesy, *Op. Cit.* h. 38, 80, 157, 175. Periksa juga Salim, HS, *Op. Cit.* h. 15-18

- e. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah;
- f. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;
- g. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
- h. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
- i. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang;
- j. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran;
- k. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan;
- l. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang;
- m. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan;
- n. Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2002 tentang Perkapalan;
- o. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 13 Tahun 2012 tentang Pendaftaran dan Kebangsaan Kapal;
- p. Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/5/PBI/2012 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Aset Bank Umum

b. Jaminan Hipotek

Istilah hipotek (*hypothek*) berasal dari Hukum Romawi, yaitu *hypoteca* yang artinya adalah penjaminan atau pembebanan. Didalam *Anglo Saxon* dikenal lembaga semacam hipotek ini, yaitu *mortgage*²² dan *chattel mortgage* yang berlaku bagi *real* dan *personal property*²³.

Dalam Buku II BW yang mengatur mengenai ketentuan Hukum Benda, terdapat didalamnya hal-hal yang mengatur pula mengenai hipotek yang terentang dari Pasal 1162 BW hingga Pasal 1232 BW. Pasal 1162 BW memberikan rumusan tentang “hipotek” adalah “*Suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak, untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan.*”

²² Arti dari kata “*Mortgage*” tersebut, *Mortgage* (baca:morgij), menurut *Webster’s Third New International Dictionary*, *Mortgage* berasal dari kata “*mort*” yang berarti mati, “*gage*” artinya *security*, jaminan. Jadi bagi *Mortgage*, *Webster* memberikan definisi: “*a conveyance of property upon condition (as security for the payment of a debt or the performance of a duty) that operates as a lien or charge securing the payment of the money or the performance of an obligation so that the mortgage may under certain condition takes possession and may foreclose the property upon default, that becomes void upon payment or performance according to stipulated terms, and that leaves possession with the mortgagor and subjects the mortgagee’s defesible estate in the land to the equity of redemption and foreclosure rules of the equity courts. Compare HYPOTHEC.*” *Mortgagee* (baca:mo:gejii) : *a person who takes a mortgage on another’s property as security for s debt or obligation*:Si penerima (barang) jaminan. *Mortgagor* (baca:morgijo’e) : *a person who gives a mortgage on his property as security for loan he receives or other obligation*: Si pemberi (barang) jaminan atas pinjamannya. Persamaan *Mortgage* dengan Hipotek adalah Debitur menyerahkan barang hak miliknya kepada kreditur sebagai jaminan bahwa ia akan membayar hutangnya kepada kreditur, sedangkan perbedaannya, Pada *mortgage* dengan penyerahan barang itu maka hak milik dari debitur telah beralih kepada kreditur, akan tetapi jika ternyata debitur telah membayar hutangnya kepada kreditur, maka kreditur wajib mengembalikan pemilikan barang itu kepada debitur. Pada *Hypothec* dengan penyerahan barang itu belum beralih hak milik kepada kreditur, tetapi kreditur dengan menerima penyerahan itu telah mempunyai sesuatu hak atas barang tersebut, dalam hal debitur lalai membayar hutangnya kepada kreditur. Lebih lanjut periksa A.B. Lubis, *Mortgage, Hipotek, Pand (Gadai), Fiducia & Credietverband sebagai Jaminan-Jaminan Hutang*, Jakarta, tanpa tahun.

²³ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Nuansa Madani, Jakarta, 2011, h. 186, dikutip oleh Trisadini Prasastinah Usanti dan Leonora Bakarbesy, *Op. Cit.* h. 71

G. Kartasapoetra dan **R.G. Kartasapoetra**²⁴ dalam bukunya menegaskan kembali bahwa pengertian hipotek seperti tercantum didalam Pasal 1162 BW, yaitu dari perkataan “.... atas benda-benda tidak bergerak....”, dapat disimpulkan, bahwa hipotek hanya mengenai benda-benda tidak bergerak.

Menurut **Mr. Scholten**²⁵ ada perbedaan pendapat mengenai apakah hak hipotek merupakan hak kebendaan atau tidak. Ada yang berpendapat bahwa hipotek merupakan hak kebendaan (dan mendasarkan pendapat mereka) karena hipotek itu tidak akan hilang, melainkan mengikuti benda yang menjadi obyek hak hipotek itu, dimana atau didalam tangan siapapun benda tersebut berada. Pendapat yang menganggap hipotek *bukan* sebagai hak kebendaan didasarkan pada alasan, bahwa karena hipotek itu tergantung pada suatu perjanjian (utang-piutang) yang bersifat obligatoir maka dengan sendirinya sesuatu yang bergantung kepadanya juga mempunyai sifat yang demikian.

Menurut **Moch. Isnaeni**,²⁶ sebagaimana kebanyakan definisi, tidaklah pernah bisa menggambarkan hakekat yang sesungguhnya dari apa yang didefinisikan. Atau dengan kata lain rentangan kalimat dari definisi yang bersangkutan jarang yang mampu secara lengkap

²⁴ G. Kartasapoetra dan R.G. Kartasapoetra, *Pembahasan Hukum Benda Hipotek Hukum Waris*, Bumi Aksara, Jakarta, Cet. Ke-2, 1994, h. 40

²⁵ *Ibid.* h. 39

²⁶ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*. Dharma Muda, Surabaya, 1996. h. 60 (Selanjutnya disingkat Moch. Isnaeni – I)

mengetengahkan sifat-sifat yang pokok sekalipun, kendati si pembuat sudah berusaha optimal untuk keperluan itu. Sehubungan dengan hal itu, menurut **Moch. Isnaeni**²⁷ sebuah definisi sebenarnya bukanlah batasan pengertian mati guna memasuki pemahaman uraian materi selanjutnya, sebaliknya tak lebih hanya merupakan orientasi awal yang bersifat sementara.

Obyek hipotek adalah berupa kapal yang berukuran paling sedikit 20m³ isi kotor dan sudah terdaftar menurut ketentuan Pasal 314 WvK jo. Pasal 60 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran (UU Pelayaran)²⁸.

Asas-asas hukum kebendaan yang melekat atau ada pada hipotek sebagai hak kebendaan yang bersifat terbatas, yang diberikan sebagai jaminan pelunasan utang debitur kepada kreditur, antara lain²⁹:

- a. Hipotek bersifat memaksa;
- b. Hipotek dapat beralih atau dipindahkan;
- c. Hipotek bersifat *Individualiteit*;
- d. Hipotek bersifat menyeluruh (*Totaliteit*);
- e. Hipotek tidak dapat dipisah-pisahkan (*Onsplitsbaarheid*);
- f. Hipotek berjenjang (Ada prioritas yang satu atas yang lainnya);

²⁷ *Ibid*, h. 61 - 62

²⁸ Trisadini Prasastinah Usanti dan Leonora Bakarbesy, *Op. Cit.* h. 72

²⁹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op. Cit. h.* 207-223

- g. Hipotek harus diumumkan (Asas publisitas);
- h. Hipotek mengikuti bendanya (*Droit de suite*);
- i. Hipotek bersifat mendahului (*Droit de preference*);
- j. Hipotek sebagai *Jura in re Aliena* (yang terbatas).

Dalam Buku III BW, rumusan perjanjian terdapat pada Pasal 1313 BW yang berbunyi, “*Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.*” Menurut **Setiawan**,³⁰ rumusan Pasal 1313 BW selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan digunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu, menurut **Setiawan**³¹ perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut, ialah:

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum;
- b. Menambahkan perkataan “*atau saling mengikatkan dirinya*” dalam Pasal 1313 BW;

³⁰ Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Jakarta, 1987, h. 49, dikutip oleh Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cet. Ke – 3, 2013, h. 16

³¹*Ibid.*

- c. Sehingga rumusannya menjadi, “*perjanjian adalah perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.*”

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, **Moch. Isnaeni**³² menyampaikan bahwasannya, perjanjian merupakan kerangka dasar yang dipakai sebagai bingkai hubungan bisnis para pelaku ekonomi, sehingga kepastian hak dan kewajiban para pihak menjadi jelas dan rinci. Agar perjanjian berlaku sah, seperti yang ditetapkan Pasal 1320 BW, harus memenuhi 4 (empat) macam syarat yakni:

- a. Sepakat diantara para kontraktan (Pasal 1321-1328 BW)
- b. Pihak-pihak memang cakap melakukan perbuatan hukum (Pasal 1329-1331 BW)
- c. Sifat dan luas obyek perjanjian dapat ditentukan (Pasal 1332-1334 BW)
- d. Causanya halal atau diperbolehkan (Pasal 1335-1337 BW)

6. Metode Penelitian

6.1 Pendekatan Masalah

Penelitian ini merupakan penelitian hukum. Pendekatan penelitian ini adalah menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan

³² Moch. Isnaeni, *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, h. 12. (Selanjutya disingkat Moch.Isnaeni – II)

menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani³³.

6.2 Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang digunakan sebagai rujukan dalam kajian penelitian ini merupakan :

- i. Bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan : BW, NBW, WvK, HIR, Rv, undang-undang peraturan dasar pokok-pokok agraria, undang-undang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, undang-undang pasar modal, undang-undang fidusia, undang-undang pelayaran, undang-undang kekuasaan kehakiman, undang-undang jabatan notaris, peraturan pemerintah tentang perkapalan, dan peraturan menteri perhubungan tentang pendaftaran dan kebangsaan kapal.
- ii. Bahan hukum sekunder terdiri dari doktrin, *textbooks*, jurnal, serta sumber-sumber lain yang berkaitan dengan hipotek kapal laut.

6.3 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum baik primer maupun sekunder akan diinventarisasi dan diidentifikasi untuk selanjutnya digunakan dalam menganalisis permasalahan yang berhubungan dengan penelitian ini.

6.4 Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Rangkaian tahapan pengolahan dimulai dengan inventarisasi dan identifikasi terhadap sumber bahan hukum yang relevan (primer dan

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kendana Prenadamedia Group, Jakarta, edisi revisi 2005, h. 133

sekunder). Langkah berikutnya melakukan sistematisasi keseluruhan bahan hukum yang ada. Proses sistematisasi ini juga diberlakukan terhadap asas hukum-asas hukum, teori-teori, konsep-konsep, doktrin, serta bahan rujukan lainnya. Rangkaian tahapan tersebut dimaksudkan untuk mempermudah pengkajian dari permasalahan penelitian³⁴. Melalui rangkaian tahapan ini diharapkan mampu memberikan rekomendasi yang berkaitan dengan jaminan hipotek.

7. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika penulisan ini terdiri dari empat bab, dimana masing-masing bab memiliki keterkaitan antara yang satu dengan yang lain. Gambaran yang lebih jelas mengenai penulisan hukum ini akan diuraikan dalam sistematika sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan, pada bab ini menjelaskan secara umum mengenai latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian dan urutan sistematika penulisan.

Bab II membahas mengenai masalah yang diajukan pada permasalahan pertama, yaitu kapal laut yang dalam proses pembangunan sebagai obyek hukum jaminan hipotek, yang kemudian pembahasannya akan dibagi dalam 4 (empat) sub bab, yaitu mengenai jaminan hipotek serta dasar hukumnya, hakekat benda dalam hukum jaminan, hakekat

³⁴ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.* h. 43

benda dalam jaminan hipotek dan kapal laut sebagai obyek jaminan hipotek.

Bab III membahas mengenai masalah yang diajukan pada permasalahan kedua, yaitu pembebanan lembaga jaminan hipotek atas kapal laut, yang dalam penjelasannya akan dibagi ke dalam 4 (empat) sub bab, sub bab pertama membahas mengenai perjanjian jaminan hipotek sebagai perjanjian *accessoir*; sub bab kedua membahas mengenai lahirnya hipotek kapal laut yang terbagi ke dalam lima belas sub-sub bab yaitu pendaftaran kapal, pejabat pembuat akta kapal, tempat pendaftaran kapal, pendaftaran sementara, buku pendaftaran, penyerahan hak milik atas kapal yang terdaftar, *grosse akta*, akibat hukum pendaftaran, penghapusan pendaftaran kapal, pembatalan akta, pembebanan hipotek atas kapal, klausula akta hipotek kapal, kuasa memasang hipotek, dan pencoretan hipotek/*roya*; sub bab ketiga membahas mengenai kekuatan eksekutorial hipotek kapal laut yang dalam proses pembangunan; sub bab keempat membahas mengenai analisis terhadap konsekuensi-konsekuensi pembebanan hipotek atas kapal laut dalam proses pembangunan.

Bab IV merupakan bab penutup yang didalamnya berisikan kesimpulan dan saran tindak lanjut yang akan menguraikan simpul dari analisis hasil penelitian yang dilakukan.