

J.06

DISERTASI

**PERJANJIAN JAMINAN DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN
OBYEK PESAWAT UDARA DIKAITKAN DENGAN IDERA SEBAGAI
UPAYA KEPASTIAN HUKUM DALAM RANGKA PEMBANGUNAN
LEMBAGA HUKUM JAMINAN NASIONAL**

***TREATY OF GUARANTEE IN THE CREDIT AGREEMENT WITH THE
AIRCRAFT OBJECT ASSOCIATED WITH IDERA AS LEGAL
CERTAINTY IN ORDER TO ATTEMPT THE CONSTRUCTION OF
NATIONAL SECURITY LAW INSTITUTION***

Oleh :
YURISA MARTANTI
NPM : 110130100517

DISERTASI
Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Pada Universitas Padjadjaran
Dengan wibawa Rektor Universitas Padjadjaran
Dipertahankan pada tanggal 19 Oktober 2015
di Universitas Padjadjaran

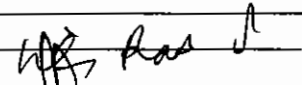


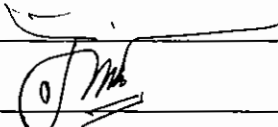


**UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG
2015**

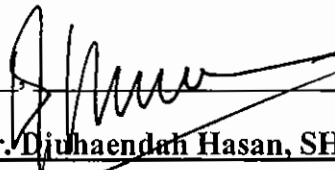
**LEMBAR PERSETUJUAN PERBAIKAN
REVISI SIDANG TERTUTUP
PROGRAM DOKTOR (S3)**

Tgl. Sidang Tertutup : 07 September 2015
N A M A : YURISA MARTANTI
N P M : 110130100517
Bidang Ilmu : Hukum
Judul : **Perjanjian Jaminan Dalam Perjanjian Kredit
Dengan Obyek Pesawat Udara Dikaitkan Dengan Idera Sebagai Upaya
Kepastian Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Jaminan Nasional**


Telah direvisi, disetujui oleh pembahas / penelaah, tim promotor dan diperkenankan untuk melanjutkan ke Sidang Terbuka / Ujian Disertasi.

NO.	PEMBAHAS	TANDA TANGAN
1.	Prof. Dr. H. Lili Rasjidi, SH., LL.M	
2.	Prof. Dr.H.E Saefullah, SH., LL.M	
3.	Dr. Supraba Sekarwati, SH., CN	
	GURU BESAR	
	Prof. Dr. Veronica Komalawati, SH., MH	

Bandung,


Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, SH

Ketua Tim Promotor


Prof. Dr. Huala Adolf, SH.,LL.M

Anggota Promotor


Dr. Tarsisius Murwadji, SH.,MH

Anggota Promotor

LEMBAR PENGESAHAN

**PERJANJIAN JAMINAN DALAM PERJANJIAN KREDIT
DENGAN OBYEK PESAWAT UDARA DIKAITKAN DENGAN
IDERA SEBAGAI UPAYA KEPASTIAN HUKUM DALAM
RANGKA PEMBANGUNAN LEMBAGA HUKUM JAMINAN
NASIONAL**

*TREATY OF GUARANTEE IN THE CREDIT AGREEMENT WITH THE
AIRCRAFT OBJECT ASSOCIATED WITH IDERA AS LEGAL CERTAINLY
IN ORDER TO ATTEMPT THE CONSTRUCTION OF NATIONAL
SECURITY LAW*

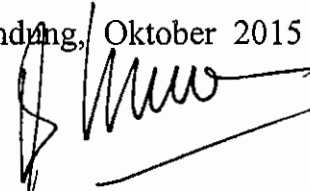
OLEH:

**YURISA MARTANTI
NPM: 110130100517**

DISERTASI

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian Guna Memperoleh Gelar Doktor
Dalam Ilmu Hukum ini Telah Disetujui Oleh Tim Promotor
Pada Tanggal Seperti Tertera di Bawah ini

Bandung, Oktober 2015


Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, SH

Ketua Tim Promotor


Prof. Dr. Huala Adolf, SH.,LL.M

Anggota Promotor


Dr. Tarsisius Murwadji, SH.,MH

Anggota Promotor

LEMBAR PENGESAHAN

**PERJANJIAN JAMINAN DALAM PERJANJIAN KREDIT
DENGAN OBYEK PESAWAT UDARA DIKAITKAN DENGAN
IDERA SEBAGAI UPAYA KEPASTIAN HUKUM DALAM
RANGKA PEMBANGUNAN LEMBAGA HUKUM JAMINAN
NASIONAL**

*TREATY OF GUARANTEE IN THE CREDIT AGREEMENT WITH THE
AIRCRAFT OBJECT ASSOCIATED WITH IDERA AS LEGAL CERTAINLY
IN ORDER TO ATTEMPT THE CONSTRUCTION OF NATIONAL
SECURITY LAW*

OLEH:

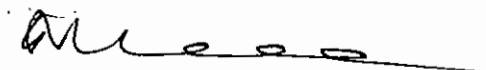
YURISA MARTANTI

NPM: 110130100517

Mengetahui/Mengesahkan

Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran

Koordinator Program Studi Doktor Ilmu Hukum



Prof. Dr. Huala Adolf, SH.,LL.M

NIP. 196304231989021001

P E R N Y A T A A N PROGRAM DOKTOR

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor, baik di Universitas Padjadjaran maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain kecuali arahan Tim Promotor, Tim Oponen and Representasi Guru Besar.
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 ketidak benaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di Perguruan Tinggi ini.

Bandung, September 2015

Yang membuat pernyataan,



YURISA MARTANTI
NPM : 110130100517

ABSTRAK

Indonesia telah meratifikasi Cape Town Convention dan Aircraft Protokol. Ketentuan-ketentuan dalam kedua instrumen hukum perdata internasional tersebut dimasukkan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan. Dengan menjadi anggota Cape Town Convention tersebut Indonesia telah bergabung dengan Negara-negara yang menghormati dan menjalankan satu regime pengadaan pesawat udara (aircraft finance) yang modern, efisien dan memiliki kepastian hukum. UU No. 1 tahun 2009, tidak mengatur lembaga jaminan apa yang dapat digunakan kreditur untuk melaksanakan penjaminan dengan obyek pesawat udara, sebagai benda modal pesawat udara yang mempunyai nilai ekonomis yang sangat tinggi, seharusnya dapat diterima oleh lembaga perbankan sebagai jaminan utama (collateral) dalam pemberian kredit. Hal ini disebabkan oleh 3 unsur yaitu (1) belum lengkapnya hukum kebendaan di Indonesia, (2) Tidak adanya lembaga hukum jaminan untuk pesawat udara, (3) belum adanya peraturan pelaksana UU No. 1 tahun 2009.

Permasalahan dalam disertasi ini adalah : (i) bagaimanakah pelaksanaan Perjanjian Jaminan dalam Perjanjian Kredit dengan obyek Pesawat Udara dilaksanakan di Indonesia sedangkan hukum tentang jaminan dengan obyek Pesawat Udara belum ada; (ii) bagaimanakah kepastian hukum penjaminan pesawat udara di Indonesia dalam kontrak internasional melalui IDERA (Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization) sedangkan di Indonesia IDERA yang sudah diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang penerbangan belum di aplikasikan; (iii) bagaimanakah perspektif penjaminan pesawat udara sebagai jaminan kredit dalam rangka pembangunan hukum jaminan di Indonesia. Tujuannya penelitian ini adalah (a) untuk menemukan dan merumuskan pelaksanaan perjanjian jaminan dengan obyek pesawat udara sebagai jaminan kredit; (b) menemukan konsep penjaminan Pesawat Udara yang sesuai dengan perkembangan hukum jaminan di Indonesia dan kepastian hukum penjaminan pesawat udara di Indonesia dalam kontrak internasional melalui IDERA (Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization); (c) menemukan lembaga penjaminan untuk pesawat udara dikaitkan dengan IDERA dalam praktek serta proses pendaftaran dan proses eksekusinya. Penelitian disertasi ini bersifat yuridis normatif, dengan metode pendekatan komparatif historis yang bertujuan mencari bahan perbandingan dalam rangka pemecahan masalah yang diteliti dengan pisau analisis dari tiga tataran prinsip/konsep yaitu teori utama (Grand Theory) yang digunakan peneliti dalam disertasi ini adalah teori "Negara Hukum Kesejahteraan / welfare state" dan untuk mendukung teori utama (grand theory) ini digunakan teori "Keadilan Pancasila dan Kepastian Hukum" sebagai "middle range theory" sedangkan untuk "applied theory" menggunakan teori "Konsep Hukum Pembangunan".

Desertasi ini berkesimpulan bahwa sampai pada saat ini perjanjian jaminan kredit terhadap pesawat udara masih menggunakan Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, walaupun Indonesia telah memiliki Undang-undang No. 1 Tahun 2009. Perspektif dan Konsep penjaminan dengan obyek pesawat udara adalah melalui lembaga hukum jaminan hipotik dengan terlebih dahulu mengaddendum konsitusi Negara Republik Indonesia yaitu dalam Pasal 33 (3), membentuk Undang-undang Hak Kebendaan Indonesia sehingga Pasal 1162 dan Pasal 1131 KUHPperdata dapat dilengkapi, serta harus memenuhi asas universal dalam pelaksanaannya yang mengacu kepada ketentuan Peraturan Perundang-undangan internasional antara lain

konvensi Cape Town yang secara khusus telah mengatur tentang penjaminan pesawat udara dan ketentuan Hukum Nasional lainnya.

ABSTRACT

Indonesia has ratified the Cape Town Convention and Aircraft Protocol. The provisions of the two instruments of private international law are included in Law Number 1 Year 2009 on Aviation. By becoming a member of the Cape Town Convention Indonesia has joined the countries that respect and execute the procurement regime aircraft (aircraft finance) are modern, efficient and have legal certainty. included in Law Number 1 Year 2009, did not set security institutions what can be used creditors to implement guarantee the aircraft objects, as capital goods aircraft that have economic value is very high, should be accepted by banking institutions as the main guarantee (collateral) in lending. It is caused by three elements, namely (1) incomplete material law in Indonesia, (2) absence of a legal institution guarantees for aircraft, (3) the absence of implementing regulations for Law Number 1 Year 2009

The outstanding issues are: (i) how the implementation of the Guarantee Agreement with the Credit Agreement Aircraft object implemented in Indonesia, while the law on bail with no object Aircraft; (ii) how aircraft guaranteeing legal certainty in Indonesia in international contracts through IDERA (irrevocable deregistration and Export Request Authorization) while in Indonesia IDERA which has been ratified by Law Number 1 Year 2009 on the flight have not been applied; (iii) how underwriting perspective aircraft as credit guarantees in order to guarantee the development of law in Indonesia. The aim of this study was (a) to discover and formulate the implementation of the security agreement with aircraft objects as loan collateral; (b) find the concept of underwriting Aircraft in accordance with the development of security law in Indonesia and guarantee legal certainty in Indonesia aircraft in international contracts through IDERA (irrevocable deregistration and Export Request Authorization); (c) find a guarantee institution for aircraft associated with IDERA in practice as well as the registration process and the process of execution. This dissertation research is a normative juridical, with the approach of comparative historical aiming for a comparison in the context of solving the problems examined with a knife analysis of the three-level principles / concepts that the main theory (Grand Theory) that is used by researchers in the dissertation is the theory of the "State of Law welfare / welfare state "and to support the main theory (grand theory) used the theory of "Pancasila Justice and the Rule of Law" as "middle range theory "while" applied theory "using the theory of the " Concept of Development Law".

This dissertation concludes that the current agreement until the credit guarantees for aircraft still use the Law Number 42 Year 1999 on Fiduciary, although Indonesia has Law No. 1 Year 2009. Perspectives and Concept guarantee the aircraft object is through legal institutions guarantee mortgages by first throw in constitution of the Republic of Indonesia, namely in Article 33 (3), formed Rights Act Indonesian material so that Article 1162 and Article 1131 of the Civil Code can be equipped and must satisfy the principle of universal in its implementation, which refers to the provisions of legislation among other international conventions that specifically Cape Town has been set on the underwriting of aircraft and other provisions of national law.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
LEMBAR PERNYATAAN.....	iv
ABSTRAK.....	v
ABSTRACT.....	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR SINGKATAN	ix

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi.....	22
C. Tujuan Penelitian	23
D. Kegunaan Penelitian.....	24
E. Kerangka Pemikiran.....	25
F. Metode Penelitian.....	59

BAB II : TINJAUAN HUKUM ATAS PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN PESAWAT UDARA DALAM TUJUAN NEGARA KESEJAHTERAAN

A. Perjanjian Kredit dan Negara Kesejahteraan	
1. Teori Negara Kesejahteraan Dalam Perjanjian Waris	63
2. Teori Keadilan Pancasila Dan Kepastian Hukum Perjanjian Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara	72
3. Teori Hukum Pembangunan	84

B. Perjanjian Kredit Dengan Pesawat Udara Dalam Tujuan Negara Kesejahteraan	91
C. Perjanjian-Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Pesawat Udara Di Indonesia..	122
D. Permasalahan Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Pesawat Udara di Indonesia	136
E. Kesimpulan	157

BAB III : PERJANJIAN JAMINAN DENGAN OBYEK PESAWAT UDARA DALAM TATANAN HUKUM LEMBAGA JAMINAN DI INDONESIA

A. Perjanjian Jaminan Kebendaan Dalam Tatahan Hukum Jaminan Di Indonesia	159
B. Perjanjian Jaminan Kebendaan Dengan Obyek Pesawat Udara	188
C. Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Pesawat Udara dan Kepastian Hukum Perjanjian Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara	209
D. Lembaga Jaminan (Hipotik) Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Pesawat Udara	215
E. Penjaminan Pesawat Udara Menurut Cape Town Convention	222
F. Kesimpulan	241

BAB IV : PENJAMINAN PESAWAT UDARA DALAM PERJANJIAN KREDIT DIKAITKAN DENGAN IDERA DAN IMPLIKASINYA DI INDONESIA

A. Pengikatan Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara Dalam Praktik Perbankan Di Indonesia	245
B. Pengikatan Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara Dalam Praktik Diberbagai Negara	256
C. IDERA (Irrevocable Deregrestation and Export Request Authorization) Sebagai Sarana Pendukung Penjaminan Pesawat Udara Dalam Perjanjian Kredit	262
D. Permasalahan Pengikatan Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara Di Indonesia Dikaitkan dengan IDERA	275
E. Kesimpulan	286

BAB V : PERJANJIAN JAMINAN DENGAN OBYEK PESAWAT UDARA DALAM PERJANJIAN KREDIT DIKAITKAN DENGAN IDERA DALAM TUJUAN NEGARA KESEJAHTERAAN

A. Pelaksanaan Perjanjian Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara Dalam Perjanjian Kredit.....	292
B. Kepastian Hukum Penjaminan Pesawat Udara Di Indonesia Dalam Kontrak Internasional Melalui IDERA	334
C. Perspektif Penjaminan Pesawat Udara Sebagai Jaminan Kredit Dalam Rangka Pembangunan Hukum Jaminan Di Indonesia	361

D. Kesimpulan	405
BAB VI : PENUTUP	
A. Kesimpulan	410
B. Saran.....	412
DAFTAR PUSTAKA	415
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	
DALIL-DALIL	

terima kasih atas doa yang selalu kalian panjatkan kepada Allah SWT untuk mama dan terima kasih untuk dapat mengerti dan memaklumi kesibukan mama selama menyelesaikan penulisan desertasi ini.

Sebagai insan akademis, penulis menyadari karya ini tidak terlepas dari segala kekurangan, mengingat dinamisnya dunia perbankan dan dunia penerbangan, untuk itu segala saran dan kritik yang konstruktif dari semua pihak penulis harapkan untuk dapat menyempurnakan karya ini.

Mudah-mudahan karya yang sangat sederhana ini dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum, perkembangan lembaga jaminan kebendaan Indonesiadan memberi inspirasi kepada Pemerintah dalam menyusun Rancangan Undang-Undang Penjaminan Pesawat Udara Nasional.

Bandung, September 2015

YURISA MARTANTI.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Transportasi memegang peranan penting dan sangat strategis di dalam memantapkan perwujudan wawasan nusantara, serta untuk memperkuat ketahanan nasional dan mempererat hubungan antar pulau dalam usahanya mencapai tujuan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Transportasi penerbangan mempunyai karakteristik tersendiri yaitu mampu mencapai tujuan dalam waktu yang cepat, berteknologi tinggi dan memerlukan tingkat keselamatan yang tinggi. Karena itu pula, sebagai salah satu transportasi yang semakin dibutuhkan pada zaman sekarang, membuat bisnis jasa penerbangan yang bersifat komersial menjadi semakin marak di Indonesia. Hal tersebut bisa dilihat dari semakin banyaknya perusahaan jasa penerbangan dan semakin terlihat adanya persaingan di antara sesama perusahaan operator jasa penerbangan di Indonesia, seperti adanya promosi yang gencar, persaingan pelayanan, harga tiket dan sebagainya. Berkaitan dengan itu dibutuhkan kerjasama yang baik antara perusahaan penerbangan dengan lembaga keuangan baik perbankan maupun non perbankan untuk dapat menunjang bisnis jasa penerbangan.

Dengan makin maraknya iklim bisnis operator penerbangan tentu akan memiliki dampak juga terhadap sektor lainnya. Salah satu sektor yang

ikut mendapat dampak positif dari maraknya bisnis jasa penerbangan ini adalah sektor perbankan. Dampak positif yang dimaksudkan adalah berupa adanya kerjasama antara perusahaan jasa penerbangan dengan pihak perbankan dalam hal permodalan, yaitu dalam hal pemberian modal kerja atau kredit usaha bagi kalangan perusahaan jasa penerbangan tadi.

Kerjasama ini memang bisa menjadi sebuah *win-win solution* bagi kedua belah pihak. Bagi kalangan perbankan, dengan tersalurnya kredit kepada kalangan pebisnis jasa penerbangan merupakan bagian dari terlaksananya fungsi intermediasi perbankan. Sementara bagi perusahaan jasa penerbangan, dengan adanya pengucuran kredit tersebut akan membuat laju operasional mereka menjadi lancar dan membuat *performance* keuangan mereka menjadi terbantu, baik untuk ekspansi maupun untuk sekedar modal kerja semata.

Salah satu cara perusahaan penerbangan mendapatkan modal kerja dari perbankan adalah dengan cara berhutang dengan menjaminkan asset jaminan yang dimiliki yaitu pesawat udara. Untuk dapat dijadikan benda modal bagi perkembangan perusahaan penerbangan pesawat udara harus dapat dijadikan jaminan hutang melalui lembaga jaminan yang tepat untuk pesawat udara yang mempunyai karakteristik benda khusus.

Sangat disayangkan obyek pesawat udara yang memiliki nilai ekonomi tinggi dan prospek yang baik dalam praktik penjaminannya masih ditemui beberapa permasalahan, diantaranya dengan berlakunya UU No 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan yang mencabut UU No. 15 Tahun 1992, tidak mengatur secara eksplisit jenis jaminan apa yang dapat dibebankan

pada obyek pesawat udara. Berbeda dengan UU No. 15 Tahun 1992 pada pasal 12 ayat (1) dan (2) dijelaskan bahwa pembebanan jaminan atas pesawat terbang dan helikopter dapat dilakukan dengan hipotik dan harus didaftarkan meskipun kantor pendaftaran hipotik bagi pesawat terbang dan helikopter belum ada hingga dicabutnya UU No. 15 Tahun 1992.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas kemudian menimbulkan pertanyaan apakah obyek pesawat udara termasuk dalam benda bergerak atau benda tidak bergerak. Hal ini penting mengingat akan berpengaruh terhadap jenis lembaga jaminan apa yang dapat dibebankan. Dalam UU No. 1 Tahun 2009, sebagaimana dalam pasal 71 disebutkan :

“Obyek pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha¹”.

Dan diatur dalam Pasal 78 UU No. 1 Tahun 2009 :

“Agar kepentingan internasional memperoleh prioritas maka didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Internasional, yang berfungsi sebagai kantor pendaftaran untuk melakukan pencatatan atas pengikatan agunan obyek pesawat udara”.

Maksud dari pendaftaran sebagaimana disebut dalam Pasal 78 UU No. 1 Tahun 2009 adalah untuk melindungi kreditur, tanpa pendaftaran maka kedudukan kreditur hanya sebagai kreditur konkuren, yang artinya tidak ada kedudukan yang diutamakan dalam memperoleh pelunasan utang debitur. Namun dalam praktiknya pencatatan atas pengikatan yang dilakukan di Direktorat Jenderal Perhubungan Udara yang selama ini menerima pencatatan atas pengikatan agunan obyek pesawat udara hanya

¹ Pasal 71 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

memperhatikan aspek dari keberadaan obyek pesawat udaranya saja, yang mencakup pendaftaran obyek pesawat udara yang dioperasikan di Indonesia dan yang tidak dioperasikan di Indonesia, yang dialihkan ke luar negeri serta pengurusannya di luar negeri dan pendaftaran obyek pesawat udara yang dijaminan, tanpa memperhatikan aspek bisnis atas pembebanan jaminannya, artinya Direktorat Jenderal Perhubungan Udara hanya melakukan pencatatan mengenai hal-hal yang diajukan oleh debitur.

Tidak adanya kejelasan mengenai jenis jaminan apa yang dapat dibebankan pada obyek pesawat udara, nyata dengan dicabutnya UU No. 15 Tahun 1992 dengan UU No. 1 Tahun 2009, yang menyebutkan pembebanan jaminan pesawat udara dapat dilakukan dengan lembaga jaminan hipotik, sedangkan UU No. 1 Tahun 2009 tidak menyebutkan secara eksplisit jaminan apa yang dapat dibebankan pada pesawat udara, sehingga tidak ada “payung hukum” dan kepastian hukum yang jelas jika obyek pesawat udara dibebani dengan hipotik.

Di dalam praktik penjaminan pesawat udara dilakukan dengan cara menjaminkan bagian-bagian dari pesawat (baling-baling, mesin-mesin atau interior pesawat udara) tidak keseluruhan pesawat sebagai benda dan dilakukan dengan penyerahan secara fidusia, penyerahan yang demikian itu tidak dapat memberi perlindungan hukum yang cukup bagi kreditur, karena penyerahan secara fidusia konsekuensi hukumnya harus didaftarkan, sedangkan penyerahan secara fidusia dalam praktik tidak didaftarkan di kantor pendaftaran.

Pembebanan jaminan pada obyek pesawat udara yang dilakukan dengan fidusia tidak dapat didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia, dikarenakan dalam UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia tidak dapat diberlakukan untuk pesawat udara. Disebutkan dalam pasal 3 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Fidusia bahwa :

“Undang-undang ini tidak berlaku terhadap :

- a. Hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda benda tersebut wajib didaftar;
- b. Hipotik atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) m³ atau lebih;
- c. Hipotik atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai.

Untuk dapat mengetahui tentang lembaga jaminan yang tepat untuk pesawat udara harus dipelajari terlebih dahulu hukum jaminan di Indonesia. Banyak ketentuan hukum tentang jaminan yang sudah disahkan menjadi Undang-Undang. Pada zaman kemerdekaan sampai saat ini, dapat dipilah menjadi 2 (dua) era, yaitu sebelum reformasi dan sesudah reformasi. Pada era sebelum reformasi, ketentuan hukum yang mengatur tentang jaminan adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, terlihat pada konsideran UU No. 5 Tahun 1960 yang mencabut berlakunya Buku II KUH Perdata mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotik yang masih berlaku sejak berlakunya Undang-Undang ini.² Dari bunyi konsideran tersebut, pada saat mulai berlakunya UU No.5 Tahun 1960, ketentuan-ketentuan tentang hipotik masih berlaku dan pada saat itu

² H.S. Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.2.

pula terjadi dualisme dalam pembebanan jaminan terutama hak atas tanah. Secara formal pembebanan jaminan hak atas tanah berlaku ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1960, akan tetapi secara materiil yang berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak berlaku ketentuan yang terdapat dalam Buku II KUH Perdata dan CredietVerband. Sejak diundangkannya UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, maka dualisme dalam pembebanan hak atas tanah tidak berlaku lagi, karena secara formal dan materiil berlaku ketentuan yang terdapat dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Pada era reformasi dimulai dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan sampai saat ini, Pemerintah Indonesia sudah banyak menetapkan Undang-Undang yang berkaitan dengan jaminan, namun ketentuan-ketentuan hukum yang tercantum dalam Buku II KUH Perdata masih berlaku, terutama yang berkaitan dengan gadai (pand) dan hipotik.

Hukum jaminan di Indonesia ruang lingkungannya mencakup berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan hutang yang terdapat dalam hukum positif di Indonesia. Hukum jaminan dalam ketentuan KUH Perdata terdapat pada Buku II yang mengatur tentang prinsip-prinsip hukum jaminan, lembaga-lembaga jaminan (gadai dan hipotik), dan pada Buku III yang mengatur tentang penanggungan hutang.³ J. Satrio mengartikan hukum jaminan adalah

³ Bahsan, M, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo, 2007, hlm. 9.

peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur⁴.

Peraturan hukum mengenai jaminan seolah-olah hanya difokuskan pada pengaturan hak-hak kreditur saja, dan tidak memperhatikan hak-hak debitur. Padahal subyek kajian hukum jaminan tidak hanya menyangkut kreditur saja, akan tetapi erat kaitannya dengan debitur, karena yang menjadi obyek kajian hukum jaminan adalah benda jaminan dari debitur. Dapat dijelaskan hukum jaminan adalah merupakan “keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit”⁵. Pada dasarnya jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan materiil dan imateriil. Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan immateriil merupakan jaminan non kebendaan.

Pemberian kredit merupakan pemberian hutang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan non bank percaya bahwa debitur sanggup untuk mengembalikan pokok pinjaman dan bunganya. Begitu juga debitur percaya bahwa bank atau lembaga keuangan non bank dapat memberikan kredit kepadanya.

Hukum jaminan di Indonesia ditinjau dari sudut perkembangan perekonomian baik nasional maupun internasional mempunyai peran yang

⁴ Satrio.J, Hukum Jaminan dan Hak Jaminan Kebendaan, Bandung : PT Citra Aditya Bakti,2002, hlm . 3.

⁵ H.S. Salim, *Op. Cit.*, hlm. 6

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 maupun gadai, yang dimanfaatkan oleh masyarakat yang memerlukan dana. 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 dalam jaminan perorangan berupa janji penanggungan hutang⁶.

Tujuan penjaminan ini adalah sebagai upaya pengamanan atas pinjaman yang diberikan, dengan mengikat obyek jaminan melalui ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang lembaga jaminan. Fungsi jaminan dalam pemberian kredit pada umumnya adalah berkaitan dengan kesungguhan pihak peminjam untuk memenuhi kewajibannya melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, sehubungan dengan fungsi jaminan baik jaminan kredit ataupun jaminan hutang, pemahaman tentang hukum jaminan sebagaimana terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang memuat ketentuan hukum jaminan dikodifikasikan adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUH Dagang), sedangkan yang berupa Undang-Undang adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang

⁶ M. Bahsan, *Op.Cit.*, hlm. 5-6.

berkaitan dengan tanah dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Dalam hukum positif di Indonesia terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai lembaga jaminan yang berkaitan dengan penjaminan hutang dari pemberi jaminan kepada penerima jaminan. UU No. 4 Tahun 1996 dan UU No. 42 Tahun 1999, masing-masing mengatur khusus mengenai lembaga jaminan dalam rangka penjaminan hutang⁷.

Sumber-sumber hukum jaminan pada dasarnya ada 5 (lima) sumber hukum jaminan yang berlaku sebagai sumber hukum positif di Indonesia, yaitu : KUH Perdata, KUH Dagang, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992, khususnya Pasal 49 tentang pelayaran yang berbunyi kapal yang telah didaftar dapat dibebani hipotik.

Menurut Djuhendah Hasan ditinjau dari aspek perdata khususnya hukum benda Indonesia, pesawat udara merupakan benda bergerak, akan tetapi dalam praktik pesawat udara merupakan benda terdaftar yang diberi tanda pendaftaran dan tanda nasionalitas untuk memperoleh hak beroperasi serta pendaftaran perdata untuk memperoleh bukti kepemilikan pesawat udara, sehingga secara hukum pesawat udara dapat dikategorikan sebagai benda bergerak terdaftar⁸, untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum baik dari aspek publik maupun aspek perdata.

⁷ M. Bahsan, *Op Cit.*, hlm. 8.

⁸ Djuhendah Hasan, *Pesawat Udara Sebagai Obyek Jaminan Utang dan Pengaturannya*, (makalah dalam Seminar di Jakarta tanggal 13 Oktober 2004), hlm 4.

Keberadaan pesawat udara sebagai suatu benda khususnya pesawat terbang dan helikopter dalam pembagian benda yang dikenal dalam KUHPerdara dapat digolongkan sebagai benda bergerak akan tetapi pesawat udara sebagai benda modal dalam industri penerbangan, baru bisa berfungsi kalau pesawat udara tersebut telah didaftarkan demikian bunyi Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009. Sedangkan pesawat udara yang tidak didaftar, tidak akan berfungsi sebagai benda dalam pengertian komersil.⁹ Oleh karena itu pesawat udara sebagai benda diberikan suatu *exceptional* status sebagai “benda bergerak” yang diatur secara khusus dan menamakannya dengan “*movable property sui generis*”.

Pesawat udara sebagai benda karena mempunyai status benda khusus, jika akan dijadikan jaminan dalam pemberian kredit harus diatur secara khusus, karena dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tidak mengatur mengenai lembaga penjaminan yang tersedia, sehingga sangat dirasa belum menimbulkan suatu hak istimewa yang menjadi harapan pihak bank selaku kreditur pemegang jaminan, untuk pengembalian pinjaman debitur kepada kreditur. Karena Undang-undang Penerbangan tidak mengatur mengenai lembaga jaminan apa yang dapat dibebankan atas pesawat udara. Berbeda dengan Undang-undang Nomor 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan, dimana disebutkan bahwa atas pesawat udara dapat dibebankan dengan hipotik, namun sayangnya, sampai akhirnya undang-undang tersebut dicabut

⁹ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, CV. Dharma Muda, Surabaya: 1996, hlm.139.

tidak pernah diterbitkan peraturan pemerintah yang mengatur lebih lanjut mengenai hipotik atas pesawat udara tersebut.

Sebagaimana hipotik dapat dibebankan pada kapal laut dengan bobot diatas 7 tonase, hipotik juga dapat dibebankan atas pesawat udara. Karena pesawat udara dan kapal sesungguhnya memiliki sifat yang hampir serupa. Hanya saja kendala utama adalah tidak ada peraturan yang jelas mengenai hipotik pesawat udara, berbeda dengan peraturan untuk kapal yang sudah lengkap, hal itu sebenarnya dapat dimengerti karena pengaturan mengenai kapal sudah diatur sejak lama dalam KUHD, sedangkan pesawat udara pengaturannya baru berkembang pesat pada abad ke-20. Sayangnya perhatian pemerintah saat ini tidak mengarah pada hal ini padahal wacana untuk melakukan reformasi hukum benda dan hukum jaminan Indonesia telah dimulai sejak puluhan tahun yang lalu.

Berbicara mengenai lembaga jaminan harus dimengerti dulu pembagian lembaga jaminan menurut KHUPerdata. Salah satu lembaga jaminan yang diatur dalam KUHPerdata adalah Hipotik. Hipotik adalah suatu hak jaminan kebendaan atas benda-benda tidak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa tujuan hipotik adalah untuk menjamin debitur melunasi utangnya. Hipotik digunakan untuk melindungi kepentingan kreditur atas pelunasan piutangnya oleh debitur. Obyek dari hipotik adalah benda tidak bergerak, dan ditegaskan kembali dalam pasal 1167 KUHPerdata yang melarang hipotik pada benda bergerak. Ketentuan

mengenai benda tidak bergerak diatur dalam Pasal 506 KUHPerdara, Pasal 507 KUHPerdara dan Pasal 508 KUHPerdara.

Dalam praktek perjanjian kredit yang dilakukan oleh perbankan dengan obyek pesawat udara sebagai jaminan kredit, pada saat ini masih menggunakan lembaga jaminan fidusia, hal ini disebabkan karena prosedur penjaminan pesawat udara dengan fidusia adalah lebih mudah dan lebih murah, dibandingkan dengan bentuk jaminan yang lain. Dan alasan yang utama ialah karena penjaminan dengan fidusia dapat digunakan untuk benda bergerak, dalam hal ini debitur tetap berhak menguasai bendanya dan tujuannya memperoleh kredit tercapai serta pihak bank pun tidak keberatan untuk menerimanya, cukup merasa aman dalam pemberian kredit, meskipun secara teoritis masih ada kemungkinan-kemungkinan kerugian dan resiko yang tidak menguntungkan bagi bank.¹⁰

Undang-undang tentang fidusia membawa perubahan dalam pranata jaminan di Indonesia, dan tidak lagi membedakan benda berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak dengan syarat bahwa benda tersebut tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan seperti yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 maka dapat dibebani dengan Fidusia.

Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia ternyata tidak berlaku untuk pesawat udara sebagai obyek jaminan yang dapat diikat dengan fidusia, membuat kalangan perbankan menjadi ragu untuk

¹⁰ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia didalam Praktek dan perkembangannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Bulaksumur, Yogyakarta: 1977, hlm.76.

menggunakan fidusia sebagai lembaga jaminan dengan obyek pesawat udara. Padahal sejak pemerintah melakukan deregulasi dan relaksasi perizinan dalam bidang angkutan udara 2001, bisnis angkutan udara tumbuh pesat, hal ini ditandai dengan semakin banyaknya perusahaan penerbangan yang beroperasi.

Meskipun Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan telah diundangkan pada tanggal 12 Januari 2009 dan Cape Town Convention 2001 telah diratifikasi dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 pada tanggal 20 Pebruari 2007, pada saat ini praktek perbankan di Indonesia masih menggunakan fidusia sebagai pengikatan jaminan kebendaan dengan obyek pesawat udara. Hal ini disebabkan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan tidak menyebut tentang lembaga jaminan untuk pesawat udara hanya menyebut "untuk kepentingan Nasional dan Internasional pesawat udara dapat dijadikan jaminan hutang", tanpa menjelaskan memakai lembaga apa obyek jaminan pesawat udara dapat dijamin.

Pesawat udara sebagai benda karena mempunyai status benda khusus, jika akan dijadikan jaminan dalam pemberian kredit harus diatur secara khusus, dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tidak mengatur mengenai lembaga penjaminan yang tersedia, sehingga sangat dirasa belum menimbulkan suatu hak istimewa yang menjadi harapan pihak bank selaku kreditur pemegang jaminan, untuk pengembalian pinjaman debitur kepada kreditur.

“Cape Town Convention 2001” yang telah diratifikasi oleh Negara Indonesia dengan Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 2007 dan menjadi dasar pembentukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, khususnya pasal-pasal yang mengatur mengenai “kepentingan internasional” yang diartikan sebagai kepentingan pihak-pihak yang mempunyai hak tagih (debitur), maka seharusnya persoalan pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara dalam pemberian kredit hutang dan sebagai jaminan kredit pembelian/pengadaan pesawat udara, telah terjawab dan dunia perbankan pada saat ini hendaknya tidak lagi menggunakan lembaga fidusia sebagai pengikatan jaminan pesawat udara, karena dengan adanya “Cape Town Convention 2001” pihak-pihak yang bergerak dibidang industri penerbangan baik itu kreditur maupun debitur memperoleh manfaat antara lain:

1. Didapatnya kepercayaan dari investor luar negeri terhadap pengadaan pesawat udara dan perlengkapannya.
2. Memberikan jaminan kepada para kreditur bahwa perusahaan angkutan udara di Indonesia tidak akan menyalahgunakan kepercayaan para kreditur karena terikat dengan perjanjian yang mempunyai landasan hukum yang jelas dan dilindungi oleh hukum internasional.
3. Didapatnya jaminan pembayaran atas pengadaan pesawat udara yang menyebabkan meningkatnya perkembangan industri angkutan udara di Indonesia.
4. Terjaminnya kepastian hukum pemegang jaminan dengan adanya IDERA (*Irrevocable Deregistration Export Authorization*).

Konvensi Cape Town 2001 tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak (*Convention on International Interest in Mobile Equipment*) atau “Konvensi Cape Town 2001” beserta protokol pada Konvensi Tentang Kepentingan Internasional Dalam Peralatan Bergerak Mengenai Masalah Masalah Khusus Pada Peralatan Pesawat Udara (*Protocol to the Convention on International Interest in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*) atau “Protocol On Aircraft Equipment” atau Protokol pesawat Udara” di tandatangani di Cape Town Afrika Selatan pada tanggal 16 Nopember 2001 pada konferensi diplomatik di bawah pengawasan ICAO dan UNIDROIT, didukung oleh AWG dan IATA dari tanggal 29 Oktober 2001 dihadiri wakil pemerintah 68 negara dan 14 organisasi internasional dan negara Indonesia telah meratifikasi Cape Town Convention 2001 dengan Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 2007 dan menjadi dasar pembentukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009. Secara umum tujuan Konvensi dan Protokol Cape Town 2001 antara lain ¹¹ :

1. Memfasilitasi akuisisi dan pembiayaan barang yang berpindah-pindah (pesawat udara) yang secara ekonomis penting, dengan mengatur penciptaan kepentingan internasional yang diakui semua negara peserta.
2. Menyediakan kreditur hak dengan sebuah batasan dasar mengenai kelalaian cara penyelesaian yang berkaitan dengan tak mampu membayar (insolvensi) dan cara menyediakan bukti-bukti kelalaian, pengajuan tindakan cepat terhadap tuntutannya.
3. Membentuk Registrasi Internasional yang akan memberi perhatian terhadap pihak ketiga dan mampu menjadikan kreditur mempertahankan hak prioritasnya terhadap hak-hak lain yang terdaftar, hak yang tidak terdaftar dan terhadap petugas insolvensi debitur.

¹¹ Roy Goode, *Convention On International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment*, Official Commentar, Rome Italy, Capitollania 2002. hlm. 6.

4. Menjamin melalui protokol yang sesuai bahwa kebutuhan industri yang bersangkutan terpenuhi.
5. Memberi kepercayaan diri lebih besar bagi kreditur dalam mengambil keputusan pemberian kredit, meningkatkan tingkat rating kredit debitur dan mengurangi biaya peminjaman untuk keuntungan semua pihak yang berkepentingan.

Menurut Peter Thorne, kondisi yang menciptakan kepentingan

internasional (*international interest*)¹² adalah :

1. Perjanjian keamanan (*security agreement*), perjanjian penjualan bersyarat (*conditional sale agreement*), perjanjian leasing (*leasing agreement*) perjanjian penjualan obyek pesawat udara.
2. Debitur harus berada di negara peserta Konvensi pada waktu perjanjian diadakan (*airframe dan helicopter*) disetujui untuk didaftarkan di negara peserta.
3. Obyek pesawat udara harus sesuai dengan definisi konvensi dan protokol.
4. Negara sudah meratifikasi konvensi dan protokol.
5. Kesepakatan penciptaan kepentingan internasional harus :
 - (i) tertulis dalam arti luas;
 - (ii) obyek pesawat dapat diidentifikasi antara lain pabrik (misalnya 747-400 atau A340-500) dan nomor seri pabrikan atas nama charger, penjual bersyarat, lessor, atau seller mempunyai kekuasaan untuk melepaskan;
 - (iii) perjanjian keamanan memuat informasi yang cukup mengenai kewajiban yang dijamin.
6. Kreditur tidak perlu dari negara peserta.
7. Konvensi dan protokol tidak berlaku surut, tetapi perjanjian bisa mengalami perubahan, misalnya perluasan sewa, pembaharuan sewa, sub lease, mortgage dan perubahan pendaftaran.

Dengan demikian, diperoleh gambaran bahwa konvensi dan protokol bertujuan memberi kemudahan perolehan dan pembiayaan barang yang berpindah-pindah seperti pesawat udara dengan mengatur penciptaan internasional; memberi kreditur hak, dengan batasan kelalaian (*default*) dan cara penyelesaian insolvensi, cara menyiapkan bukti kelalaian dan tindakan

¹² Peter Thorne, *The Cape Town Convention Its Impact in Relation to Interests in aircraft Object*, Norton Rose: 2006.hlm. .4.

cepat terhadap tuntutan; membentuk pendaftaran internasional elektronik untuk pendaftaran kepentingan internasional; kebutuhan sektor industri terpenuhi; memberi kreditur kepercayaan dalam pemberian kredit peralatan, memekan biaya peminjaman dan keutungan semua pihak.

Ratifikasi Konvensi Cape Town dan pengaturannya dalam Undang-Undang Penerbangan hanya memberikan jalan keluar bagi kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang dibebankan atas pesawat udara yang dipasang berdasarkan hukum asing yang pesawatnya didaftarkan dan dioperasikan di Indonesia. Perlindungan kreditur berdasarkan Konvensi Cape Town salah satunya adalah penghapusan pendaftaran pesawat udara dan melakukan ekspor pesawat udara dengan seketika dan tanpa putusan pengadilan melalui Surat Kuasa yang tidak dapat dicabut kembali untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor (*Irrevocable deregistration and export request authorization/ IDERA*) atas pesawat udara yang memiliki tanda kebangsaan dan tanda pendaftaran Indonesia. pemberian/penerbitan IDERA hanya dapat dilaksanakan di Indonesia apabila pesawat udara yang dimaksud telah didaftarkan/dicatat oleh Kementerian Perhubungan.

Berkaitan dengan IDERA dan untuk dapat memperoleh perlindungan kepentingan internasional (*international interest*) pesawat udara harus didaftarkan terlebih dahulu, secara teoritis dalam pendaftaran hak, dikenal dua sistem yaitu pendaftaran akta (*registration of deeds*) dan pendaftaran hak (*registration of titles*) yang pada masyarakat modern merupakan tugas negara yang dilaksanakan oleh pemerintah dalam rangka memberikan

jaminan kepastian hukum¹³. Demikian pula pendaftaran hak perdata pesawat udara seperti hak milik, hak sewa, hak jaminan kebendaan (hipotik atau mortgage), dalam daftar umum (*public register*) dimaksudkan untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum. Pendaftaran pesawat udara dikenal dua macam register, Pertama Register penerbangan (*public register*) untuk memperoleh tanda nasionalitas dan tanda registrasi (*nationality marks and registration marks*) sebagaimana diatur dalam Konvensi Chicago 1944, Kedua Registrasi Perdata di mana semua hak pemilikan dan hak jaminan maupun hak-hak lain atas pesawat udara didaftarkan, menunjuk pada keadaan hukum pesawat udara yang sebenarnya¹⁴. Register perdata ini diatur dalam Konvensi Geneva 1948, Konvensi Ottawa 1988 dan terakhir pada konvensi dan Protokol Cape Town 2001 serta telah dikenal dalam negara-negara maju seperti Amerika Serikat dan Belanda. Dengan demikian, pendaftaran nasionalitas dimaksudkan sebagai pendaftaran publik pesawat udara berdasarkan Konvensi Chicago 1944 yakni pendaftaran dilakukan sesuai dengan hukum nasional (*national law governing registration*) dan terdaftar dalam register publik (*public register*) pada otoritas pendaftaran di suatu negara (lembaga nasional).

Di Indonesia Pendaftaran pesawat udara dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Perhubungan Udara, Kementerian Perhubungan dan diatur dalam Peraturan Keselamatan Penerbangan Sipil (PPKPS) Bagian 47 Pendaftaran

¹³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 2003, hlm. 76.

¹⁴ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Karta Kekayaan Kebendaan Pada Umumnya*, Jakarta ; Kencana, 2003. hlm. 64.

Pesawat. Pendaftaran pesawat udara sipil dilakukan sesuai dengan pasal 25 Undang-undang Penerbangan Nomor 1 Tahun 2009 yang dilakukan dan daftarnya dipelihara oleh Direktur jendral Perhubungan Udara yang mencatat data-data setiap pesawat pesawat udara sipil yang didaftar memuat antara lain Nomor Pendaftaran; Tanda kebangsaan dan Tanda Pendaftaran; Jenis pesawat udara menurut pabrik pembuat; Nomor seri pesawat udara; Nama pemilik yang terdaftar; Nama operator yang terdaftar; Alamat Operator yang terdaftar; Tanggal di daftar; Jenis operasi yang akan dilakukan.

Sebuah pesawat udara dapat didaftarkan hanya oleh dan atas nama sah pemilik, sertifikasi pendaftaran bukan merupakan bukti kepemilikan suatu pesawat udara untuk setiap proses hukum yang menyangkut tentang kepemilikan. Direktorat Jendral Perhubungan Udara tidak menerbitkan sertifikasi kepemilikan atau mensahkan setiap informasi kepemilikan pada Sertipikat Pendaftaran, Direktorat Jendral Perhubungan Udara menerbitkan Sertipkat Pendaftaran kepada seseorang berdasarkan bukti kepemilikan yang diserahkan sesuai dengan paragraf 47.9 pada saat permohonan pendaftaran atau catatan pada Daftar Pesawat Udara Sipil.

Salah satu tujuan pemerintah Indonesia dalam meratifikasi Konvensi Cape Town melalui Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 adalah untuk membantu perusahaan penerbangan dalam negeri untuk memperoleh kepercayaan dari kreditur untuk memberikan pinjaman kepada perusahaan penerbangan nasional. Konvensi Cape Town pada dasarnya memuat ketentuan-ketentuan umum yang berkaitan dengan hak kebendaan/ jaminan yang diakui secara internasional (*international interest*) atas pesawat udara.

Ratifikasi suatu konvensi internasional oleh suatu negara membawa kewajiban bagi negara tersebut untuk mentransformasikan/ menterjemahkan perjanjian internasional tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya. Dalam Undang-undang Penerbangan ditegaskan bahwa ketentuan dalam Konvensi Internasional Mengenai Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak dan Protocol Mengenai Masalah-Masalah Khusus Pada Peralatan Pesawat Udara, mempunyai kekuatan hukum di Indonesia dan merupakan ketentuan hukum khusus (*lex specialis*) dari peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Ada beberapa tindakan yang dimungkinkan berdasarkan Konvensi Cape Town untuk dilakukan kreditur apabila debitur wanprestasi, diantaranya yang seharusnya sudah dapat dijalankan di Indonesia adalah penghapusan pendaftaran pesawat udara dan melakukan ekspor pesawat udara dengan seketika dan tanpa memerlukan putusan pengadilan melalui suatu Surat Kuasa yang tidak dapat dicabut kembali untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor (*Irrevocable deregistration and export request authorization/ IDERA*) untuk pesawat atau helikopter yang memiliki Tanda Kebangsaan dan Tanda Pendaftaran Indonesia.

Tujuan dari adanya IDERA adalah mempermudah birokrasi penarikan pesawat dari wilayah Indonesia dengan cara memberikan kewenangan kepada kreditur (penerima kuasa) untuk melakukan penghapusan pendaftaran pesawat di Indonesia dan melakukan pemindahan pesawat keluar dari wilayah Indonesia. Hal ini dilakukan untuk melindungi hak-hak kreditur dan memastikan pesawat udara tersebut terus beroperasi,

namun karena pasar bagi pesawat tersebut di dalam negeri biasanya sangat sedikit maka kreditur perlu menariknya keluar dari wilayah Indonesia, sehingga dapat dijual/disewakan pada pihak lain dan dapat didaftarkan di negara lain. Perlindungan dari IDERA terhadap kreditur hanya diberikan oleh pemerintah Indonesia apabila IDERA tersebut telah didaftarkan/dicatat oleh Menteri Perhubungan.

Bentuk kuasa untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor yang juga disebut IDERA, dikenal dalam Protokol Cape Town 2001 sebagaimana di tentukan dalam Pasal XII.2 Protokol bahwa :

”Apabila Debitur telah memberikan kuasa yang tidak dapat dicabut kembali untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor yang pada pokoknya dalam bentuk terlampir pada protokol ini dan telah menyerahkan kuasa itu untuk di catat pada otoritas pendaftaran, maka kuasa itu harus di catat”.

Pasal XIII.3 berbunyi :

“Orang yang kepada siapa kuasa telah diberikan (pihak yang diberi kuasa) atau orang yang ditunjuknya secara sah adalah satu-satunya orang yang berhak untuk menjalankan pemulihan yang ditentukan dalam Pasal IX (1) dan dapat melakukannya hanya menurut kuasa dan peraturan perundang-undangan keselamatan penerbangan yang berlaku. Kuasa itu tidak dapat dicabut kembali oleh debitur tanpa ijin tertulis dari pihak yang diberi kuasa, otoritas pendaftaran harus menghapuskan kuasa dari daftar atas permohonan pihak yang diberi kuasa.”

Penelitian yang berkaitan dengan lembaga jaminan dengan obyek pesawat udara yang Penulis akan teliti tidak sama dengan penelitian mengenai obyek pesawat udara yang menjadi jaminan kredit yang telah dilakukan oleh beberapa penulis antara lain :

1. Moch. Isnaeni, dengan judul desertasi Hipotek Pesawat Udara di Indonesia, pada tahun 1995, yang dipertahankan di Universitas

Airlangga, Surabaya, membahas mengenai lembaga jaminan hipotik untuk pesawat udara sebelum berlakunya UU No. 1 tahun 2009.

2. Mieke Komar Kantaatmadja, dengan judul disertasi Lembaga Jaminan Kebendaan Pesawat Udara Indonesia Ditinjau Dari Hukum Udara, pada tahun 1989, yang dipertahankan di Universitas Padjajaran, Bandung, tentang jaminan kebendaan pesawat udara.

Berdasarkan atas uraian tersebut, penulis terdorong untuk mengkaji lebih mendalam perihal PERJANJIAN JAMINAN DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN OBYEK PESAWAT UDARA DIKAITKAN DENGAN IDERA SEBAGAI UPAYA KEPASTIAN HUKUM DALAM RANGKA PEMBANGUNAN HUKUM JAMINAN NASIONAL, di pandang sangat perlu sebagai pelengkap dari peneliti peneliti sebelumnya, karena pesawat udara sebagai benda modal, sampai pada saat ini belum mendapat kejelasan dengan lembaga apa pesawat udara dapat dijadikan jaminan dalam perjanjian kredit, sedangkan dalam UU Tahun 2009 untuk kepentingan internasional pesawat udara dapat dijadikan jaminan hutang, dimana dalam praktek perbankan lembaga jaminan yang digunakan masih memakai fidusia dan pelaksanaan IDERA belum diaplikasikan dan belum mempunyai kepastian hukum yang mengikat.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan dalam latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan diteliti adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan Perjanjian Jaminan dalam Perjanjian Kredit dengan obyek Pesawat Udara dilaksanakan di Indonesia sedangkan hukum tentang jaminan dengan obyek Pesawat Udara belum ada?
2. Bagaimana kepastian hukum penjaminan pesawat udara di Indonesia dalam kontrak internasional melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) sedangkan di Indonesia IDERA yang sudah diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang penerbangan belum di aplikasikan ?
3. Bagaimanakah perspektif penjaminan pesawat udara dikaitkan dengan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) sebagai jaminan kredit dalam rangka pembangunan hukum jaminan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan tujuan yang ingin dicapai oleh penulis dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk menemukan pelaksanaan perjanjian jaminan dengan obyek pesawat udara sebagai jaminan kredit sehingga dapat memberikan kepastian hukum bagi pemegang hak jaminan kebendaan khususnya pesawat udara.
2. Untuk menemukan konsep penjaminan Pesawat Udara yang sesuai dengan perkembangan hukum jaminan di Indonesia dan kepastian hukum penjaminan pesawat udara di Indonesia dalam kontrak internasional

melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*).

3. Untuk menemukan lembaga penjaminan untuk pesawat udara melalui IDERA dalam praktek serta proses pendaftaran dan proses eksekusinya.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil yang dilakukan oleh penulis diharapkan dapat berguna baik secara teoritis maupun secara praktis.

1. Secara teoritis, hasil penelitian diharapkan dapat menjadi kajian dan sumbangan bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya pembentukan Rancangan Undang-Undang Hipotik Pesawat Udara yang saat ini sedang di rumuskan oleh Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia serta memperbaiki Sistem Hukum Lembaga Jaminan Indonesia, dalam upaya pelaksanaan lembaga jaminan kebendaan terutama pesawat udara dalam kaitannya dengan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*)
2. Secara Praktis, penelitian diharapkan akan berguna sebagai masukan bagi :
 - a. Para pembuat undang undang, yang berperan dan bertugas untuk membuat aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dalam pelaksanaan perjanjian jaminan khususnya pesawat udara dalam kaitannya dengan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) dan lembaga penjaminannya.

- b. Masyarakat, khususnya para pelaku bisnis, agar dalam pelaksanaan Perjanjian Jaminan dengan obyek Pesawat Udara dalam Perjanjian Kredit, telah sesuai dengan seluruh peraturan yaitu Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Perbankan, Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dan Cape Town Convention 2001” yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan PP Nomor 8 Tahun 2007.
- c. Para Pejabat Perbankan dan Para Pejabat Departemen Perhubungan yang terjun secara langsung dalam transaksi bisnis penjaminan Pesawat Udara dalam Perjanjian Kredit agar mendapat gambaran secara jelas bagaimana praktek Penjaminan Pesawat Udara dengan menggunakan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*).

E. Kerangka Pemikiran

Dalam membuat suatu kerangka pemikiran untuk meneliti dan menemukan suatu pemecahan pada bagian identifikasi masalah dalam disertasi ini, Peneliti secara teoritis menggunakan kerangka pemikiran sebagai pisau analisis yang terdiri dari *Grand Theory* (Teori Utama), *Middle Range Theory* (Teori Madya) dan *Applied Theory* (Teori Terapan). Ditinjau dari latar belakang masalah yang telah dikemukakan di awal tulisan, maka landasan teori utama (*Grand Theory*) yang digunakan peneliti dalam disertasi ini adalah teori “Negara Hukum Kesejahteraan / welfare state” dan untuk mendukung *grand theory* ini digunakan teori “Keadilan Pancasila dan

Kepastian Hukum” sebagai “*middle range theory*” sedangkan untuk “*applied theory*” menggunakan teori “Hukum Pembangunan” sebagai kerangka pembahasan atas penelitian dengan judul Perjanjian Jaminan Dalam Perjanjian Kredit Dengan Obyek Pesawat Udara Dikaitkan Dengan IDERA Sebagai Upaya Kepastian Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Lembaga Jaminan Nasional.

Menurut Otje Salman dan Anton F. Susanto, pada dasarnya Negara Republik Indonesia sudah menganut paham Negara Hukum Kesejahteraan / welfare state, sebagai mana yang terdapat pada alinea pembukaan UUD 1945 alinea ke empat.¹⁵

Alinea IV Undang-Undang Dasar 1945 yaitu : “..... Untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia”. Selain itu Pancasila dalam sila-silanya juga mengatur bagaimana Negara memberikan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Sehingga sebagai landasan idiil dan landasan konstitusional, maka segenap kegiatan di bidang perekonomian harus bertujuan untuk mensejahterakan rakyat Indonesia terutama masyarakat pelaku bisnis didalam dunia penerbangan.

Dalam Negara modern dewasa ini yang dikenal dengan istilah “*Welfare State*” atau Negara Kesejahteraan, Negara mempunyai kewajiban

¹⁵ Otje Salman S. dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali)*, Bandung,: Refika Aditama, 2004, hal. 156-157.

untuk menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya. Dengan demikian pemerintah dituntut untuk bertindak menyelesaikan segala aspek/ persoalan yang menyangkut kehidupan warga negaranya, walaupun belum ada dasar aturan yang mengaturnya. Atas dasar ini maka pemerintah diberikan kebebasan untuk dapat melakukan/ bertindak dengan suatu inisiatif sendiri untuk menyelesaikan segala persoalan atau permasalahan guna kepentingan umum. Kebebasan untuk dapat bertindak sendiri atas inisiatif sendiri itu disebut dengan istilah "*Freis Ermessen*".¹⁶

Konsep Negara hukum yang dipelopori oleh Immanuel Kant dihubungkan dengan konsep "*Welfare State*" atau Negara Kesejahteraan dapat di jabarkan sebagai berikut bahwa tujuan Negara Hukum menurut Kant, ialah menegakkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan warganya. Rakyat tidak usah tunduk pada undang-undang yang tidak lebih dulu mendapat persetujuan dari rakyat sendiri dan bahwa rakyat dan pemerintah bersama-sama merupakan subjek hukum dan bahwa hidup rakyat sebagai manusia dalam negara, bukanlah karena kemurahan hati pemerintah tapi adalah berdasarkan hak-hak kekuatan sendiri.¹⁷ Kant membentangkan suatu teori tentang negara hukum dalam arti sempit (*rechts staat in enge zin*) dan teorinya menjadi dasar kenegaraan bagi ekonomi liberal (merdeka) yang dilakukan diseluruh dunia Barat selama abad ke-19¹⁸ sampai sekarang. Meskipun negara Indonesia juga merupakan negara hukum¹⁹, namun tentu

¹⁶ Bewa Ragawino, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung : Fak. Ilmu Sosial dan Politik Unpad, 2006, hlm. 37. 39-40.

¹⁷ Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Bandung, :Mandar Maju, 2007, hlm. 49.

¹⁸ *Idem.*, hlm. 50.

¹⁹ Pasal 1 ayat 3, UUD 1945.

saja dalam konsep negara hukum yang dianut adalah Negara Hukum berdasarkan Pancasila²⁰ dan UUD 1945 yang secara khusus mengenai perekonomian tercantum pada Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial dalam Pasal 33 UUD 1945 inilah yang akan membedakan konsep perekonomian bangsa kita dengan konsep perekonomian negara liberal yang dimaksudkan oleh Kant.

Konsep Negara Kesejahteraan (*welfare state*) atau yang disebut sebagai negara hukum modern²¹. Seperti yang digambarkan oleh George Jellinek bahwa antara negara dan rakyatnya merupakan hubungan positif-aktif dalam urusan kenegaraan, dimana negara menyelenggarakan soal-soal kemakmuran rakyat dan rakyat aktif berpartisipasi dalam pemerintahan²². Dalam garis besar, Negara Kesejahteraan menunjuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan pada pemberian peran yang lebih penting kepada Negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya. Spicker misalnya menyatakan bahwa Negara Kesejahteraan "*stands for a develop ideal in which welfare is provided comprehensively by the state to the best possible standards*"²³.

Teori Negara Kesejahteraan dipilih oleh peneliti sebagai grand theory, karena Negara Indonesia menganut konsep Negara Hukum

²⁰ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Bandung : Alumni, 1985, hlm. 11.

²¹ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, Bandung : Alumni 2003: hlm.57.

²² A. Mukthie Fajar, *Tipe Negara Hukum*, Malang : Bayumedia Publishing, 2005. hlm. 2.

²³ Spiker, Paul , *Social Policy. Themes and Approaches*, London; Pretince Hall, 1955.hlm 82.

dalam arti luas, dimana negara ikut campur tangan dalam setiap sektor kehidupan masyarakat, untuk mencapai tujuan negara yaitu kemakmuran dan kesejahteraan seluruh lapisan masyarakat, sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dan dapat digunakan sebagai pisau analisis untuk mengkaji masalah pertama yaitu bagaimana perjanjian jaminan dalam perjanjian kredit dengan obyek pesawat udara dilaksanakan di Indonesia sedangkan hukum tentang jaminan dengan obyek pesawat udara belum ada.

Sila Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang tersurat dalam alinea ke empat Pembukaan UUD 1945, yakni keadilan bagi seluruh rakyat dan bangsa Indonesia sebagai warganegara yang merdeka dan berdaulat, yang berhak memperoleh keadilan serta hak-haknya sebagai warga negara yang memiliki kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan serta berhak mendapat perlindungan hukum yang sama. Sehubungan dengan penelitian yang Penulis lakukan Konsep Keadilan Sosial ini perlu diletakkan sebagai *Middle Theory*, sebagai upaya untuk menganalisis apakah perjanjian kredit dengan obyek jaminan pesawat udara telah memenuhi syarat keadilan bagi masyarakat, khususnya masyarakat industri penerbangan di Indonesia.

Pada hakikatnya inti dari Keadilan Sosial menurut falsafah Pancasila²⁴ meliputi berbagai pengertian; Plato "*The City of Justice*"²⁵ keadilan seluruh negara lebih mudah dipahami daripada keadilan individu²⁶ dan keadilan

²⁴ Prof. Darji Darmodihardjo, SH., *Pancasila Suatu Orientasi Singkat*, PN Balai Pustaka, Jakarta, 1978, hal.52.

²⁵ Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2009, hal.38.

²⁶ Plato, *Republic*, Oxford University Press, Oxford, 1978, hal.214 seperti dikutip dari buku J.H.Rapar, *Filsafat Politik : Plato, Aristoteles, Augustinus, Machiavelli*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hal.75-75.

seyogianya menjadi tujuan dari suatu negara²⁷, Aristoteles menyatakan keadilan adalah tercapainya kebahagiaan²⁸, John Rawls²⁹ *fairness*³⁰ – keadilan sebagai suatu nilai yang mewujudkan keseimbangan antara bagian-bagian dalam kesatuan dan antara tujuan pribadi dengan tujuan bersama³¹, serta Jeremy Bentham “utilitarianisme”³² keadilan sosial identik dengan keadilan individual.³³

Pada hakikatnya keadilan merupakan makna dan tujuan utama bagi kehidupan manusia di dalam negara hukum, sehingga memiliki hubungan yang sangat erat dengan masyarakat. Kaitan antara keadilan dengan hak milik oleh masyarakat pada hakikatnya berwujud sebagai “caturganggal”, karena keempat jenis keadilan tersebut saling melengkapi dan saling menyempurnakan antara satu dengan yang lainnya membentuk satu kesatuan, sehingga hak dan kewajiban antara pihak sudah tersirat didalamnya. Keempat jenis keadilan tersebut adalah sebagai berikut :³⁴

1. *Justitia commutativa* (keadilan senilai atau keadilan timbal balik); jual beli, barter antar barang-barang senilai serta pertukaran barang dan jasa;
2. *Justitia distributiva* (keadilan distribusi); pembagian atau pendistribusian dana bantuan bagi rakyat kecil berupa uang atau

²⁷ Andra Ata Ujan, *Op.cit*, hal.37

²⁸ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hal.24; Andra Ata Ujan, *Op.cit*, hal.39.

²⁹ John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press of Cambridge, Massachusetts, 1971, hal.62.

³⁰ John Rawls, *A Theory of Justice : Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

³¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1995, hal.29.

³² Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, CV Mandar Maju, Bandung, 2002, hal.60.

³³ Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial : Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas, Dua Teori Filsafat Politik Modern*, PT SUN, Jakarta, 2005, hal.33.

³⁴ Purnadi Purbatjaraka & A.Ridwan Halim, *Hak Milik Keadilan dan Kemakmuran : Tinjauan Falsafah Hukum Ghalia Indonesia*, Jakarta, 1986, hal.24.

benda yang perlu dimiliki untuk memenuhi kebutuhan hidup primer mereka;

3. *Justitia legalis* (keadilan berdasarkan undang-undang); Keadilan dalam pembayaran pajak kekayaan atas benda milik pribadi serta keadilan dalam pembayaran upah/gaji buruh yang tidak boleh lebih rendah dari batas minimum yang ditetapkan dalam undang-undang dan peraturan pelaksanaannya;
4. *Justitia socialis* (keadilan sosial); Keadilan berdasarkan nilai takaran atau ukuran bagi masyarakat untuk mewujudkan keadilan menurut undang-undang berdasarkan nilai-nilai pandangan hidup yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan.

Kebebasan yang dimaksud dalam konsep hukum diantaranya doktrin Grotius yang melahirkan asas *pacta sunt servanda* sebagai dasar asas *otonomus konsensualisme* bahwa janji itu mengikat dan *promissorum implendorum obligatio*, selanjutnya kita harus memenuhi janji, sebagai asas Kebebasan Berkontrak tiang perjanjian pada KUHPerdara, merupakan liberalisme di bidang hukum.³⁵ Asas kesepakatan, itikad baik dan *pacta sunt servanda* diakui secara internasional dan menjadi bagian asas Konvensi Wina 1969, namun lebih jauh Konvensi menetapkan bahwa asas *jus cogens, peremptory norm of genral international law*,³⁶ norma yang diterima dan diakui oleh masyarakat internasional.

Konsepsi hukum yang paling tepat bagi Indonesia sebagai negara yang sedang membangun membutuhkan hukum yang dapat membantu proses perubahan yang terjadi di masyarakat atau yang menurut Roscoe Pound³⁷ adalah konsep *law as a tool of social engineering*. Hukum sebagai sarana rekayasa sosial harus dapat dimanfaatkan untuk mengubah keadaan saat ini

³⁵ Mariam Darus Badrudzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal 83.

³⁶ Yudha Bhakti Ardhiwisatra, *Hukum Internasional*, PT Alumni, Bandung, 2003, hal 166.

³⁷ Roscoe Pound, *An Introduction to The Philosophy of Law*, Yale University Press, New Heaven, 1961, hal 47.

kearah yang dituju, dikembangkan lebih lanjut dalam hukum pembangunan Mochtar Kusumaatmaja³⁸ yaitu hukum merupakan sarana pembangunan masyarakat.

Pendapat Mochtar Kusumaatmadja bahwa, hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat berdasarkan suatu anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan, bahkan dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.³⁹

Oleh karena itu bagi Indonesia jelaslah hukum berperan sebagai sarana pembangunan yaitu bahwa hukum harus mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan serta tahapan pembangunan di segala bidang, sehingga dapat diciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk menjamin serta memperlancar pelaksanaan pembangunan. Karena itu pembangunan hukum berupa pembaharuan dan pembentukan hukum baru yang merupakan hukum nasional mutlak diperlukan.⁴⁰

Di negara berkembang seperti Indonesia, diperlukan suatu konsepsi hukum yang menunjang pembangunan, kosekuensinya hukum tidak boleh ketinggalan dengan proses perubahan yang terjadi di masyarakat. Proses

³⁸ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung, 2006, hal 52.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Komar Kantaatmadja, *Peran dan Fungsi Profesi Hukum dalam Undang-Undang Perpajakan*, (makalah dalam Seminar Nasional Hukum Pajak), IMNO-UNPAD, Juli, 1985.

pembangunan disegala bidang yang terus menerus dan berkesinambungan membutuhkan suatu konsepsi hukum yang mampun menjadi sarana bagi pencapaian tujuan pembangunan.

Sehubungan hal tersebut di atas, Mochtar Kusumaatmadja telah mengembangkan teori hukum “Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan Masyarakat”.⁴¹ Sehubungan dengan penelitian yang penulis lakukan, konsep “Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan Masyarakat” perlu ditempatkan sebagai *Applied Theory* sebagai upaya untuk menganalisis, bagaimanakah perspektif penjaminan dengan obyek pesawat udara di Indonesia dilaksanakan dalam masyarakat sehingga pembaharuan hukum mengenai lembaga jaminan dengan obyek pesawat udara dapat merubah tatanan hukum jaminan nasional.

Salah satu masalah hukum yang masih belum tuntas penanganannya dan meminta perhatian sampai sekarang adalah bidang hukum jaminan. Hukum jaminan memiliki kaitan yang erat dengan bidang hukum benda dan perbankan. Di bidang perbankan kaitan ini terletak pada fungsi perbankan yakni sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, yang salah satu usahanya adalah memberikan kredit. Selain itu, bagi pembangunan ekonomi negara, kredit merupakan tulang punggung bagi pembangunan bidang ekonomi. Ini berarti perkreditan mempunyai arti penting dalam berbagai aspek pembangunan seperti bidang perdagangan, perindustrian, perumahan, transportasi, dan sebagainya.

⁴¹Mochtar Kusumaatmadja, *op.cit*, hlm. VI

Pemberian kredit oleh lembaga keuangan juga memberikan perlindungan kepada golongan ekonomi lemah dalam pengembangan usahanya. Sektor perkreditan merupakan salah satu sarana pemupukan modal bagi masyarakat bisnis. Bagi kaum pengusaha, mengambil uang (kredit atau pinjaman) sudah merupakan faktor yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan bisnis.

Bagi perbankan, setiap pemberian kredit yang disalurkan kepada pengusaha selalu mengandung risiko. Oleh karena itu, perlu unsur pengamanan dalam pengembaliannya. Unsur pengamanan (*safety*) adalah salah satu prinsip dasar dalam peminjaman kredit selain unsur keserasian (*suitability*) dan keuntungan (*profitability*)⁴². Bentuk pengamanan kredit dalam praktik perbankan dilakukan dengan adanya ketentuan mengenai pengikatan suatu jaminan.

Secara garis besar, dikenal dua macam bentuk jaminan yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan yang paling disukai bank adalah jaminan kebendaan. Salah satu jenis jaminan kebendaan yang berhubungan dengan penulisan disertasi ini adalah pesawat udara.

Pesawat udara sebagai obyek jaminan dalam pemberian kredit, sebagaimana telah disebutkan dalam bab awal, bahwa pesawat udara merupakan benda yang sangat mahal harganya, sehingga untuk memiliki benda tersebut tidak dapat dibeli secara tunai dan pada umumnya diperoleh secara kredit atau melalui perjanjian leasing baik *finance lease* maupun *operating lease*.

⁴² Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 2005, hlm. 105.

Adapun pesawat udara yang dapat dijadikan obyek jaminan kebendaan dalam pemberian kredit adalah pesawat udara yang telah mempunyai tanda pendaftaran demikian ketentuan Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009. Sedangkan Pasal 25 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyatakan bahwa Pesawat udara sipil yang dapat didaftarkan di Indonesia harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. tidak terdaftar di negara lain; dan
2. dimiliki oleh warga negara Indonesia atau dimiliki oleh badan hukum Indonesia;
3. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing dan dioperasikan oleh warga negara Indonesia atau badan hukum Indonesia untuk jangka waktu pemakaiannya minimal 2 (dua) tahun secara terus-menerus berdasarkan suatu perjanjian;
4. dimiliki oleh instansi pemerintah atau pemerintah daerah dan pesawat udara tersebut tidak dipergunakan untuk misi penegakan hukum; atau
5. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing yang pesawat udaranya dikuasai oleh badan hukum Indonesia berdasarkan suatu perjanjian yang tunduk pada hukum yang disepakati para pihak untuk kegiatan penyimpanan, penyewaan, dan/atau perdagangan pesawat udara.

Selanjutnya Pasal 26 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyebutkan bahwa Pendaftaran pesawat udara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 diajukan oleh pemilik atau yang diberi kuasa dengan persyaratan:

1. menunjukkan bukti kepemilikan atau penguasaan pesawat udara;
2. menunjukkan bukti penghapusan pendaftaran atau tidak didaftarkan di negara lain;
3. memenuhi ketentuan persyaratan batas usia pesawat udara yang ditetapkan oleh Menteri;
4. bukti asuransi pesawat udara; dan
5. bukti terpenuhinya persyaratan pengadaan pesawat udara.

Pesawat udara yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud pada Pasal 25 dapat diberikan sertifikat pendaftaran. Sertifikat

pendaftaran sebagaimana dimaksud berlaku selama 3 (tiga) tahun. Dan Pesawat terbang, helikopter, balon udara berpenumpang dan kapal udara (*airship*) yang telah mempunyai sertifikat pendaftaran Indonesia akan diberikan tanda kebangsaan Indonesia demikian ketentuan Pasal 27 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009.

Mencermati Pasal-pasal tersebut diatas dan dihubungkan dengan Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 serta penjelasannya dapat disimpulkan bahwa hanya pesawat udara yang telah mempunyai “sertifikasi pendaftaran” dan “tanda kebangsaan” dapat dijadikan jaminan kebendaan.

Dalam praktek perbankan dewasa ini, untuk mengikat pesawat udara sebagai jaminan dalam pemberian kredit, mengingat tidak ada satupun ketentuan perundang-undangan yang mengatur mengenai penjaminan pesawat udara, maka digunakanlah lembaga jaminan fidusia. Dan untuk itu berlaku ketentuan-ketentuan umum mengenai fidusia sebagaimana yang telah dibahas dalam bab-bab terdahulu.

Salah satu alasan yang dipakai oleh dunia perbankan untuk menggunakan lembaga fidusia, dikarenakan pesawat udara dianggap merupakan benda bergerak terdaftar dan oleh karenanya apabila dijaminan dapat menggunakan lembaga fidusia mengingat obyek jaminan fidusia yaitu pesawat udara tetap berada dalam tangan debitur dan debitur masih dapat menggunakan obyek jaminan tersebut, untuk melaksanakan kegiatan operasionalnya, selain itu fidusia prosesnya cepat, biayanya murah dan tidak berbelit-belit. Apabila digunakan lembaga gadai, yang khusus disediakan oleh peraturan perundang-undangan untuk benda bergerak, barang jaminan

harus diserahkan kepada pihak bank, sesuai dengan Pasal 1150 jo Pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata. Adanya syarat gadai yang demikian cukup memberatkan debitur karena barang jaminan tidak dapat lagi dipergunakan untuk menunjang usaha debitur. Demikian pula bagi bank menimbulkan masalah mengenai tempat penyimpanan khususnya bank-bank yang tidak memiliki gudang yang cukup luas. Akibat pengaturan gadai yang terlalu sempit, fidusia lahir untuk mengisi kekosongan hukum jaminan⁴³.

Pengikatan jaminan atas pesawat udara pertama kali diatur dalam Konvensi Geneva 1948 tentang *Convention on the International Recognition of Rights in Aircrafts*. Dalam Konvensi ini dengan tegas diakui mengenai jaminan dalam bentuk hipotik atau dikenal dengan istilah mortgages, atas pesawat udara. Indonesia belum meratifikasi Konvensi Geneva 1948 tersebut, sehingga ketentuan tentang penjaminan pesawat udara masih memberlakukan ketentuan fidusia pada KUHPerdata dan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia. Setelah diberlakukannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 pada tanggal 20 Pebruari 2007, yang meratifikasi Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak (*Convention on International Interest in Mobile Equipment*) beserta Protokol pada Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak Mengenai Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara (*Convention on International Interest in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*) atau lebih di

⁴³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan jaminan Perorangan*, Yogyakarta: Liberty Offset, 2007, hlm. 49.

kenal dengan nama “Cape Town Convention 2001”, memberikan sudut pandang baru bagi pembiayaan dalam industri penerbangan di Indonesia bahwa Indonesia telah mengikat diri ke hukum internasional yang mempunyai hukum perdata yang jelas khususnya untuk jenis benda bergerak pesawat udara.

Adanya “Cape Town Convention 2001” yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan PP Nomor 8 Tahun 2007 dan menjadi dasar pembentukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, khususnya pasal-pasal yang mengatur mengenai “kepentingan internasional” yang diartikan sebagai kepentingan pihak-pihak yang mempunyai hak tagih (debitur), maka seharusnya persoalan pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara dalam pemberian kredit telah terjawab dan dunia perbankan pada saat ini tidak lagi menggunakan lembaga fidusia sebagai pengikatan jaminan pesawat udara.

Pemegang jaminan dalam hal ini kreditur apabila telah mendaftarkan perjanjian penjaminan pesawat udara berdasarkan Cape Town Convention 2001 memperoleh “Prioritas Urutan Kepentingan” (Pasal 29 Cape Town Convention 2001) dalam pemenuhan kewajiban debitur kepada kreditur, didalam hukum perdata Indonesia dikenal dengan Hak Preference (hak yang didahulukan terlebih dahulu dari debitur lainnya).⁴⁴

Lebih istimewa, pemegang hak jaminan kebendaan pesawat udara dalam hal ini kreditur atau “Pihak yang diberi kuasa” mendapat “surat kuasa/IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request*

⁴⁴ Sri Soedewi Masjchoem Sofwan, Op.cit. hlm. 59.

Authorization)” yang tidak dapat dicabut kembali tanpa izin kreditur dari Debitur, sehingga apabila debitur tersebut wan prestasi, maka kreditur dapat memohon kepada Departemen Perhubungan untuk menghapuskan tanda pendaftaran, tanda kebangsaan dan permohonan export, sehingga kreditur dapat menguasai barang jaminan dalam hal ini pesawat udara.

Dasar hukum dikeluarkannya Surat Kuasa untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor yang tidak dapat dicabut kembali (IDERA) adalah:

1. Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 tanggal 20 Pebruari 2007 untuk meratifikasi Konvensi pada Kepentingan Internasional dalam Peralatan Benda Bergerak (Konvensi Cape Town) dan Protokol pada Konvensi Kepentingan Internasional dalam Peralatan Benda Bergerak Mengenai Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara. Komponen dari konvensi dan Protokol tersebut telah dimasukkan ke dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.
2. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dalam Pasal 71 menjelaskan bahwa pesawat udara adalah suatu obyek yang dapat diperlakukan oleh kepentingan internasional sesuai suatu persetujuan jaminan, persetujuan pengikatan hak atau persetujuan sewa guna usaha.
3. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Pasal 74 ayat (1) menjelaskan bahwa Debitur dapat mengeluarkan “Kuasa untuk Memohon Penghapusan Pendaftaran dan Ekspor yang Tidak Dapat

Dicabut Kembali (IDERA)” untuk pesawat udara yang memiliki Tanda Kebangsaan dan Pendaftaran Indonesia.

4. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Pasal 74 ayat (2) menjelaskan bahwa “Kuasa untuk Memohon Penghapusan Pendaftaran dan Ekspor yang Tidak Dapat Dicabut Kembali (IDERA)” seperti yang disebutkan pada Pasal 74 Ayat (1) harus diketahui dan dicatat oleh Menteri Perhubungan dan tidak dapat dihapus tanpa izin dari Kreditur.

Adanya Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, Cape Town Convention 2001 dan IDERA, masalah pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara seharusnya telah diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan dan diharapkan dapat memenuhi unsur kepastian hukum dalam pelaksanaannya dan tidak terjadi tumpang tindih dalam penerapan hukum yang berlaku dan tidak lagi menggunakan lembaga jaminan fidusia.

Obyek jaminan pesawat udara apabila dijaminakan dengan menggunakan lembaga fidusia, akan mengakibatkan banyak kendala hukum terutama mengenai pencatatan pendaftarannya. Pencatatan jaminan fidusia sesuai ketentuan Pasal 13 ayat (3) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah dicatat dalam Buku Daftar Fidusia. Menurut Pasal 1 butir 2 Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000, fungsi Kantor Pendaftaran Fidusia adalah menerima permohonan pendaftaran jaminan fidusia, menerbitkan sertifikat jaminan fidusia, dan menyerahkan sertifikat jaminan fidusia. Dalam tahap pendaftaran jaminan fidusia akan timbul masalah bahwa Kantor

Pendaftaran Fidusia menolak untuk melakukan pendaftaran karena berdasarkan Pasal 3 Ayat 3 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tidak berlaku bagi pesawat udara. Adanya penolakan oleh Kantor Pendaftaran Fidusia, dalam praktek penjaminan pesawat udara, maka pendaftaran tidak dilakukan oleh kreditur selaku pemegang hak jaminan kebendaan. Hal ini akan menjadi masalah pada saat debitur wan prestasi kreditur tidak mempunyai hak preference karena asas publisitas dan keterbukaan tidak terpenuhi dengan sempurna.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan telah diundangkan pada tanggal 12 Januari 2009 dan Cape Town Convention 2001 telah diratifikasi dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 pada tanggal 20 Pebruari 2007, akan tetapi hukum jaminan khususnya jaminan dengan obyek pesawat udara sampai saat ini belum ada, oleh karena sejalan dengan tujuan Negara Kesejahteraan (*welfare state*) negara dalam hal ini pemerintah wajib membentuk undang-undang dan peraturan mengenai lembaga jaminan khususnya jaminan atas obyek pesawat udara, karena pengikatan jaminan atas pesawat terbang melalui pembebanan hipotik sebagaimana diamanatkan oleh UU No. 15 tahun 1992 tentang Penerbangan belum dapat dilaksanakan dan pembebanan melalui fidusia bertentangan dengan ketentuan Pasal 3 ayat (3) UU No. 42 tahun 1999 tentang Fidusia yang secara tegas menyebutkan bahwa Fidusia tidak berlaku terhadap hipotik atas pesawat udara.

Untuk mengkaji masalah kedua yaitu mengenai kepastian hukum penjaminan pesawat udara di Indonesia dalam kontrak internasional melalui

IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) sedangkan di Indonesia IDERA yang sudah diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang penerbangan belum di aplikasikan, peneliti akan menggunakan pisau analisis tentang konsep “Keadilan Pancasila dan Kepastian Hukum” *sebagai middle range theory*

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum dan landasan paling luas serta alasan bagi terlaksananya peraturan hukum.⁴⁵Subekti menyebutkan bahwa hukum itu selalu mengejar dua tujuan, yaitu menjamin kepastian (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan. Kalau Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat dipandang sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat), maka Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata harus dipandang sebagai suatu tuntutan keadilan.⁴⁶Mochtar Kusumaatmadja dalam bukunya yang berjudul “Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan” menyatakan bahwa di samping ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat ini diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat.⁴⁷Pernyataan bahwa ukuran keadilan itu berbeda antara satu zaman dengan zaman yang lain dan antara satu tempat dengan tempat yang lain juga telah disampaikan oleh Satjipto

⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1986, hlm 39.

⁴⁶ Subekti, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Jakarta : Citra Aditya Bakti, 1989 . hlm 24.

⁴⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan dan Penerbit , Bandung : Alurnni, 2002. hlm. 33.

Rahardjo bahwa adil bagi seseorang individu (misalnya penggugat) yang dimenangkan perkara perdatanya oleh hakim belum tentu dianggap adil oleh individu lainnya (dalam hal ini, tergugat), sehingga suatu produk peradilan berupa keputusan atas suatu perkara akan disikapi dan dipandang dengan sikap yang berbeda-beda tergantung kepentingan dan harapan atas keadilan versi seseorang atas sesuatu. Dalam buku *Legal Theory* yang dikarang oleh W. Friedmann, Aristoteles memberikan rumusan keadilan (dalam filsafat hukum) dengan membedakan keadilan menjadi keadilan “distributif” dan keadilan “korektif” yang merupakan dasar bagi semua pembahasan teoritis terhadap pokok persoalan. Keadilan “distributif” mengacu pada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang dengan kedudukannya dalam masyarakat, dan perlakuan yang sama dan sederajat di hadapan hukum (*equality before the law*).⁴⁸ Keadilan jenis ini menitikberatkan pada kenyataan fundamental dan selalu benar, meskipun selalu dikesampingkan oleh hasrat filsuf hukum untuk membuktikan kebenaran pendirian politiknya sehingga cita keadilan secara teoritis tidak dapat memiliki isi tertentu sekaligus sah. Keadilan tersebut untuk hukum positif untuk menjelaskan siapa-siapa yang sederajat dalam hukum, diperlukan prinsip-prinsip etika tertentu. Keadilan “Korektif”, pada dasarnya merupakan ukuran teknis dan prinsip-prinsip yang mengatur penerapan hukum. Dalam mengatur relasi-relasi hukum harus ditemukan standar yang umum untuk memperbaiki pelakunya dan tujuan dari perilaku-perilaku dan obyek-obyek tersebut harus

⁴⁸ Aristoteles, dikutip dari W. Friedmann, *Legal Theory*, New York: Columbia University dalam Khudzaifah Dimiyati, *Teorisi Hukum-Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Penerbit Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2004. hlm. 97.

diukur melalui satu ukuran yang obyektif. Hukuman harus memperbaiki kejahatan, ganti rugi harus memulihkan keuntungan yang tidak sah.⁴⁹

John Rawls dalam "*A Theory of Justice*" memberikan definisi tentang keadilan sebagai berikut: (i) maksimalisasi kebebasan, hanya tunduk pada pembatasan yang penting bagi kebebasan itu sendiri, (ii) kesetaraan bagi semua, keduanya dalam kebebasan dasar untuk kehidupan sosial dan juga distribusi berbagai bentuk dari barang-barang sosial, dengan pengecualian bahwa perbedaan dibolehkan jika orang tersebut memberikan keuntungan yang terbesar kepada masyarakat yang kurang beruntung dalam skema ketidaksetaraan (prinsip perbedaan) dan (iii) kesempatan yang setara dan adil dan penghapusan perbedaan karena keturunan atau kekayaan.⁵⁰ Dalam menerapkan prinsip-prinsip di atas, prioritas diberikan berdasarkan urutan-urutan tersebut di atas, yaitu prinsip kebebasan mendahului prinsip kesetaraan kesempatan, demikian pula prinsip kesetaraan mendahului prinsip perbedaan. Prioritas ini berarti bahwa dalam menerapkan suatu prinsip diasumsikan bahwa prinsip-prinsip sebelumnya telah dipenuhi. Di sini yang dicari adalah prinsip distribusi (dalam arti sempit) yang bertahan dalam latar belakang suatu institusi

⁴⁹ *ibid.* hlm. 102

⁵⁰ John Rawls "*A Theory of Justice*", dalam *Filsafat Hukum Jilid I*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008: hlm.72. *The conception of justice which Rawls argues for demands: (i) the maximization of liberty, subject only to such constraints as are essential for the protection of liberty itself; (ii) equality for all, both in the basic liberties of social life and also in the distribution of all other forms of social goods, subject only to the exception that inequalities may be permitted if they produce the greatest possible benefit for those least well off in given scheme of inequality ("the difference principle"); (iii) "fair equality of opportunity" and the elimination of all inequalities of opportunity based on birth or wealth.*

yang menjamin kebebasan dasar yang sama (termasuk nilai yang layak dari kebebasan politik) maupun kesetaraan kesempatan yang layak (fair).⁵¹

Berbicara mengenai lembaga jaminan yang dapat digunakan untuk jenis benda pesawat udara, dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tidak ada satu pasalpun yang menyebutkan lembaga apa yang dapat dipakai untuk penjaminan pesawat udara. Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyatakan bahwa obyek pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyatakan bahwa:

1. Yang dimaksud dengan “kepentingan internasional” adalah suatu kepentingan yang diperoleh kreditur yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat dan/atau perjanjian hak sewa guna usaha yang tunduk pada konvensi tentang kepentingan internasional dalam peralatan bergerak dan protokol mengenai masalah-masalah khusus pada peralatan udara (*Protocol to the Convention on Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*).
2. Yang dimaksud dengan “pemberian hak jaminan kebendaan” (*security agreement*) adalah suatu perjanjian di mana pemberi hak jaminan kebendaan (*chargor*) memberikan atau menyetujui untuk memberikan kepada penerima hak jaminan kebendaan (*chargee*) suatu kepentingan (termasuk kepentingan kepemilikan) atas obyek pesawat udara untuk menjamin pemenuhan kewajiban yang terjadi atau yang akan terjadi dari pemberi hak jaminan kebendaan atau pihak ketiga.
3. Yang dimaksud dengan “perjanjian pengikatan hak bersyarat” (*title reservation agreement*) adalah suatu perjanjian penjualan obyekpesawat udara dengan ketentuan bahwa kepemilikan tidak akanberalih sampai terpenuhinya persyaratan yang tercantum dalamperjanjian.
4. Yang dimaksud dengan “perjanjian sewa guna usaha” (*leasing agreement*) adalah suatu perjanjian di mana seseorang (pemberi

⁵¹ Ibid. hlm .76.

sewaguna usaha/lessor) memberikan hak kepada orang lain (penerimasewa guna usaha/lessee) untuk menguasai suatu obyek pesawat udara (dengan atau tanpa opsi untuk membeli) dengan kompensasi berupa uang sewa atau pembayaran lainnya.

Isi Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tersebut diatas, tidak menyebut lembaga apa yang digunakan untuk pengikatan jaminan atas pesawat udara, apakah itu menggunakan fidusia atau hipotik, sehingga akan menimbulkan keraguan dikalangan dunia perbankan apabila pesawat udara dijadikan sebagai jaminan kebendaan dalam pemberian kredit.

Pasal 74 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, menyebutkan bahwa penerima jaminan kebendaan (kreditur) atas obyek pesawat udara diberi kuasa oleh debitur untuk melakukan deregistrasi atau penghapusan pendaftaran kebangsaan pesawat udara apabila debitur cidera janji atau yang disebut dengan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*).

Salah satu dasar hukum serta peraturan mengenai IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) adalah Keputusan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 tanggal 20 Pebruari 2007 yang mengatur bahwa status pendaftaran pesawat udara harus diperiksa sesuai dengan Daftar Pesawat Udara Sipil Indonesia bahwa pada saat pesawat udara akan dijadikan jaminan hutang, maka pesawat harus terdaftar pada Daftar Pesawat Udara Sipil Indonesia dan tidak ada pencatatan IDERA sebelumnya. Apabila pesawat udara saat ini tidak terdaftar pada Daftar Pesawat Udara Sipil Indonesia, maka IDERA tidak dapat dicatat sesuai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, pasal 74 (1).

IDERA dapat terjadi akibat dari suatu keadaan dimana dua pihak atau lebih terlibat dalam suatu persetujuan sewa guna usaha, persetujuan jaminan, atau persetujuan pengikatan hak :⁵²

- a. Persetujuan sewa guna usaha, harus dilakukan evaluasi untuk menentukan:
 - 1) Persetujuan tersebut adalah persetujuan yang sama yang digunakan dalam proses registrasi pesawat udara dan masih berlaku.
 - 2) Debitur yang memberi kuasa adalah pihak yang bertindak sebagai penyewa pesawat udara, nama dan alamatnya sama seperti yang tertera pada form permohonan.
 - 3) Kreditur sebagai pihak yang diberi kuasa yang menerima kuasa dari debitur adalah pemberi sewa pesawat udara, nama dan alamatnya adalah sama seperti yang tertera pada form permohonan.

- b. Apabila berkaitan dengan suatu persetujuan jaminan, harus dilakukan evaluasi untuk menentukan:
 - 1) Debitur yang memberikan kuasa adalah pihak yang bertindak sebagai pemberi hak tagih, nama dan alamatnya adalah sama dengan yang tertera pada form permohonan.
 - 2) Kreditur sebagai pihak yang diberi kuasa yang menerima kuasa adalah pihak-pihak penerima hak tagih, nama dan alamatnya adalah sama seperti yang tertera pada form permohonan.

- c. Persetujuan Pengikatan Hak:
 - 1) Debitur yang memberi kuasa adalah pembeli bersyarat pesawat udara, nama dan alamat adalah sama seperti yang tertera pada form permohonan.
 - 2) Kreditur sebagai pihak yang diberi kuasa yang menerima kuasa adalah penjual bersyarat, nama dan alamatnya adalah sama seperti yang tertera pada form permohonan.

IDERA akan dicatat dan sebuah Pemberitahuan tentang Pencatatan IDERA yang ditandatangani oleh Direktur Kelaikan Udara dan Pengoperasian Pesawat Udara atas nama Direktur Jenderal Perhubungan Udara wajib diterbitkan apabila hasil pemeriksaan memuaskan.

⁵² Lampiran Peraturan Presiden Republik Indonesia, No. 8 Tahun 2007, Tentang Konvensi Kepentingan Internasional Dalam Peralatan Bergerak. 20 Januari 2007.

Berdasarkan tata hukum jaminan khususnya jaminan kebendaan, kalau dikaji lebih lanjut dan untuk dapat memenuhi kepastian hukum karena adanya hak didahulukan (*preference*) yang harus dimiliki oleh kreditur untuk mendapat jaminan pengembalian hutang kreditur, maka seharusnya lembaga jaminan untuk pembebanan pesawat udara yang paling tepat adalah dengan menggunakan hipotik. Namun dalam prakteknya karena pendaftaran hipotik pesawat udara ditolak oleh Departemen Perhubungan Udara dengan alasan belum ada Peraturan Pemerintah yang mengatur khusus mengenai pembebanan jaminan pesawat udara, maka digunakanlah lembaga fidusia, dengan membuat Akta Pembebanan Jaminan Fidusia oleh Notaris, tanpa adanya suatu pendaftaran atas pengikatan jaminannya.

Untuk dapat menerapkan lembaga jaminan yang tepat bagi pesawat udara, terlebih dahulu harus dimengerti pembagian jenis benda dan hak kebendaan menurut berbagai peraturan perundang-undangan. Sampai saat ini Indonesia belum mengganti ketentuan tentang hukum benda meskipun sudah ada beberapa rancangan undang-undang mengenai hukum benda, karena belum ada ketentuan baru sebagai landasan dasar hukum benda, Indonesia masih menggunakan Buku II KUHPerdara (Burgerlijke Wetboek/BW) S.1847 Nomor 23 sebagai dasar ketentuan umum tentang hukum benda pada umumnya.

Peraturan yang berlaku untuk benda lainnya bukan tanah, selain diatur dalam KUHPerdara Buku II, juga diatur dalam berbagai peraturan perundangan antara lain Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Undang-undang Nomor 42 Tahun 1998 tentang Fidusia,

Undang-undang tentang Hak Milik Intelektual, dan perundangan lain. Sedangkan peraturan yang mengatur hukum benda khusus benda tanah diatur dalam Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960 dan dalam Buku II KUHPerdara, sepanjang belum dicabut dengan UUPA.

Sistematika hukum benda dalam Buku II KUHPerdara bersifat tertutup, artinya tidak dapat diadakan hak-hak kebendaan baru diluar yang telah diatur dalam undang-undang.⁵³ Oleh karena itu bentuk-bentuk hak kebendaan dalam KUHPerdara bersifat mutlak dan limitatif. Dalam KUHPerdara ditemukan dua istilah yaitu benda (*zaak*) dan barang (*goed*). Pada umumnya yang diartikan dengan benda (*zaak*) ialah segala sesuatu yang dapat dikuasai oleh manusia dan dapat menjadi obyek hukum atau menjadi hak milik (pasal 499 KUHPerdara)⁵⁴. Benda (*zaken*) terdiri atas barang/benda dan hak-hak kebendaan. Pengertian Benda secara luas adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dengan hak milik (*Eigendom*) atau segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hak milik, dengan demikian semua benda hidup atau mati, benda tanah atau bukan tanah, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud yang dapat dikuasai dengan hak milik adalah benda. Perbedaan atas benda terdaftar dan tidak terdaftar merupakan perkembangan yang terjadi pada negara-negara maju seperti Belanda, Inggris, Amerika dan sebagainya.

Dalam BW Belanda Baru disebutkan benda terdaftar adalah benda yang terdaftar pada tempat pendaftaran umum atau register umum (*openbare*

⁵³ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 5.

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 9.

register), pendaftaran merupakan unsur mutlak bagi benda tersebut karena memiliki aspek publisitas dan merupakan pembuktian kepemilikan atas benda tersebut. Meskipun KUHPerdata tidak mengenal pembedaan benda terdaftar dan tidak terdaftar, namun di Indonesia dalam praktek dikenal adanya benda terdaftar seperti tanah, kapal laut yang lebih dari 20 M³ dan pesawat udara.

Hak kebendaan memiliki sifat absolut (*right in rem*) yaitu mengikat setiap orang dengan ciri-ciri sebagai berikut: dapat dipertahankan terhadap siapa saja, orang yang bersangkutan dengan benda mempunyai hak dan kewenangan terhadap bendanya dan orang lain harus menghormati hak itu.

Peraturan hukum benda bersifat dualistis artinya peraturan hukum benda masih memberlakukan dua peraturan yaitu masih berlakunya Hukum Adat dan masih berlakunya KUH Perdata beserta peraturan perundangan lain. Di dalam hukum adat dan UUPA benda dibedakan atas⁵⁵:

1. Benda Tanah (diatur dalam UUPA dan peraturan perundangan lain) hukum adat menempatkan tanah sebagai benda utama, karena itu dalam hukum adat tanah mempunyai kedudukan yang sangat istimewa karena mempunyai aspek spiritual.
2. Benda lain selain tanah (secara umum diatur dalam Buku II KUH Perdata beserta undang-undang dan peraturan perundangan lain)

Dalam KUHPerdata mengenal berbagai jenis pembedaan benda yaitu bahwa benda dapat dibedakan antara lain:

1. Benda berwujud dan tidak berwujud.
2. Benda bergerak dan tidak bergerak.
3. Benda yang ada dan benda yang akan ada.

⁵⁵Sri Soedewi Masychun Sofwan, *Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1975, hlm. 36.

4. Benda dalam perdagangan dan benda diluar perdagangan.
5. Benda yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi.
6. Benda yang habis karena pemakaian dan benda yang tidak habis karena pemakaian.

Dalam perkembangannya di negara maju terdapat perbedaan antara benda atas nama dan tidak atas nama dan benda terdaftar dan benda tidak terdaftar. Dari kesemuanya itu KUHPerdara dan konsep negara maju membedakan benda yang sangat penting adalah terdiri atas⁵⁶:

1. Benda bergerak (*roerend goed*)
 - a. Benda bergerak berwujud
 - b. Benda bergerak tidak berwujud
2. Benda tidak bergerak (*onroerend goed*)
3. Benda tidak bergerak (*immovables*).
4. Benda terdaftar
5. Benda tidak terdaftar.

Keberadaan pesawat udara sebagai suatu benda apabila hendak dikaji dari pembagian benda yang dikenal oleh BW, khususnya yang menyangkut perbedaan benda bergerak dan benda tidak bergerak sebagai salah satu pembagian jenis benda, dapat dikualifikasi sebagai jenis benda bergerak. Hal ini memang tepat kalau sekedar dilihat dan diamati dari segi lahiriah, namun bilamana ukuran ini yang dipakai, maka setiap pesawat udara akan dianggap sebagai benda bergerak dan dapat dikenai ketentuan-ketentuan tentang benda bergerak. Padahal pesawat udara sebagai benda modal dalam ruang lingkup industri penerbangan, baru bisa berfungsi kalau pesawat udara tersebut didaftar terlebih dahulu dalam register penerbangan. Sedang pesawat udara

⁵⁶ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda lain yang melekat pada Tanah dalam Konsepsi, Penerapan Asas Horisontal*, Citra Aditya, Bandung, 1996, hlm. 100.

yang belum atau tidak didaftar tidak dapat berfungsi sebagai benda dalam pengertian komersial. Oleh karena itu, mengingat keberadaan pesawat udara dalam bidang industri penerbangan memerlukan pendaftaran sebagaimana diharuskan oleh undang-undang, menjadi tidak relevan lagi jika hanya dikategorikan sebagai benda bergerak, sehingga lebih tepat pesawat udara dikategorikan sebagai benda terdaftar⁵⁷, sedangkan para ahli hukum udara berpendapat bahwa pesawat udara adalah termasuk dalam kategori benda bergerak (*moveable property*) yang mempunyai *exceptional* status sebagai benda bergerak yang diatur secara khusus atau dinamakan sebagai "*moveable property sui generis*"⁵⁸

Dalam sejarah perkembangan hukum di Indonesia maka salah satu teori hukum yang banyak mengundang atensi dari para pakar dan masyarakat adalah mengenai Teori Hukum Pembangunan dari Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmaja, S.H., LL.M. Ada beberapa argumentasi krusial mengapa Teori Hukum Pembangunan tersebut mengundang banyak atensi, yang apabila dijabarkan aspek tersebut secara global adalah sebagai berikut⁵⁹ : Pertama, Teori Hukum Pembangunan sampai saat ini adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, dengan tolok ukur dimensi teori hukum pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan

⁵⁷ Moch Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, Dharma Muda, Surabaya, 1996, hlm.146.

⁵⁸ Mieke Komar Kantaatmadja, *Lembaga Jaminan Kebendaan Pesawat Udara Indonesia, Ditinjau dari Hukum Udara*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 47.

⁵⁹ Lilik Mulyadi, *Teori Hukum Pembangunan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M. (Sebuah Kajian Deskriptif Analitis)*, diunduh dari : http://www.pn-pandeglang.go.id/attachments/125_kajian%20deskriptif%20analitis%20teori%20hukum%20pembangunan.pdf, terakhir diakses pada Kamis 23/6/2012, pukul 11.45 wib, hal. 1-2.

berkembang sesuai dengan kondisi Indonesia maka hakikatnya jikalau diterapkan dalam aplikasinya akan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat Indonesia yang pluralistik. Kedua, secara dimensional maka Teori Hukum Pembangunan memakai kerangka acuan pada pandangan hidup (*way of live*) masyarakat serta bangsa Indonesia berdasarkan asas Pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas, lembaga dan kaidah yang terdapat dalam Teori Hukum Pembangunan tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi *structure* (struktur), *culture*(kultur) dan *substance*(substansi). Ketiga, pada dasarnya Teori Hukum Pembangunan memberikan dasar fungsi hukum sebagai “sarana pembaharuan masyarakat” (*law as a tool social engineering*) dan hukum sebagai suatu sistem sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia sebagai negara yang sedang berkembang.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, Indonesia perlu membangun hukum nasional modern yang relevan dengan sitem hukum lain di dunia dan menjadi sarana berkomunikasi antar bangsa, diutamakan asas-asas yang umum diterima bangsa-bangsa tanpa meninggalkan asas hukum asli yang masih berlaku dan relevan dengan kehidupan modern⁶⁰ berpedoman pada kesatuan apabila mungkin, keanekaragaman bila keadaan menghendaki, tetapi mengutamakan kepastian hukum.

⁶⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam pembangunan* , H.R. Otje Salman S dan Eddy Damian (ed), Bandung : Alumni, 2002. hlm. 187

Menurut Rudolf Von Jhering, hukum senantiasa sesuai dengan kepentingan negara yang dikembangkan secara sistematis dan rasional sesuai kebutuhan dan perkembangan negara⁶¹

Dalam konsep hukum yang dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmadja adanya keteraturan dan ketertiban dalam usaha pembaharuan atau pembangunan itu merupakan sesuatu yang diinginkan atau dipandang mutlak perlu, hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia kearah yang dikendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.

C.F.G. Sunaryati Hartono, memandang perlu pembaharuan asas hukum yang menunjang pembangunan sosial ekonomi mencakup lembaga, proses dan mekanisme hukum antara lain bidang Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Negara, Hukum Perdata, Hukum Perdagangan, Hukum Perdata Internasional dan perjanjian internasional, sehingga dapat memelihara keseimbangan yang adil antara pelaku ekonomi kuat dan rakyat jelata.⁶²

Guna mewujudkan keadilan (tujuan filosofis) kepastian hukum (tujuan normatif/*juridic doctrine*) dan kemanfaatan (tujuan sosiologis)⁶³, adanya yurisdiksi legislatif, eksekutif dan yudikatif membawa konsekuensi bahwa hukum itu tidak boleh ketinggalan dengan proses pembangunan

⁶¹ Ibid, hlm .145-146

⁶² Sunaryati Hartono Politik, Op. cit. hlm. 99.

⁶³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta : PT Gunung Agung, 2000, hlm .72.

dalam masyarakat, sehingga negara atau pemerintah diharapkan dapat membangun sistem hukum yang baik dan terencana, Adapun sebagai alasan Peneliti menggunakan teori hukum pembangunan adalah bahwa untuk tercapainya suatu kepastian hukum terhadap lembaga jaminan dengan obyek pesawat udara, dibutuhkan suatu perubahan-perubahan dalam peraturan perundang-undangan khususnya mengenai sistem lembaga jaminan dengan telah diratifikasinya Cape Town Convention 2001 sehingga tujuan dari perubahan pranata jaminan di Indonesia memperoleh kepastian hukum

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara teratur. Perubahan yang teratur demikian dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi dari keduanya.⁶⁴

Aliran hukum *Sociological Jurisprudence* dan aliran hukum Pragmatic Realism Khususnya teori Roscoe Pound yang menyatakan : “ *Law as a tool of social engineering*” banyak mengilhami lahirnya teori hukum pembangunan yang dikembangkan oleh Muchtar Kusumaatmadja disekitar tahun tujuh puluhan (1972-1976) yang sekarang kita kenal sebagai teori mahzab Universitas Padjajaran (Unpad).

Aliran hukum *Sociological Jurisprudence* mencoba mengakomodasikan semua sumber material hukum dan nilai-nilai yang menjadi tujuan hukum dari masing-masing aliran filsafat hukum yang ada.⁶⁵ Pendasar dari mahzab ini

⁶⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung : Alumni, 2006. Cet. Ke-2, hlm. 19-20.

⁶⁵ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 72.

(Sociological Jurisprudence), misalnya Roscoe Pound, Eugen Ehrlich, Benjamin Cardozo, Kantorowics, Gurvict dan lain-lain, dimana inti daripada aliran ini adalah bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Sesuai berarti bahwa hukum itu harus mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat (*Living Law*)⁶⁶. Menurut aliran ini pula, bahwa undang-undang sebagai ketentuan hukum yang tertulis memang diperlukan untuk menjamin kepastian hukum serta menghindari dari tindakan sewenang-wenang dari kekuasaan yang bersifat absolut, namun demikian merujuk pendapat yang dikemukakan oleh Eugen Ehrlich, yang terkenal dengan konsep *Living Law*-nya, bahwa hukum positif akan memiliki daya berlaku yang efektif apabila berisikan dan selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.⁶⁷

Roscoe Pound sebagai pelopor teori *Law as a tool of social engineering* (Hukum sebagai alat untuk memperbaharui/merekayasa masyarakat) berpandangan bahwa hukum harus dapat melindungi kepentingan umum (*public interest*), kepentingan masyarakat (*social interest*), dan kepentingan pribadi (*private interest*) tidak sekedar melestarikan *status quo*⁶⁸.

Teori Hukum Pembangunan Muchtar Kusumaatmadja adalah teori hukum yang mentransformasikan konsep pembangunan hukum dari amerika yang dipelopori oleh Roscoe Pound, namun menolak konsepsi mekanis dari konsepsi *law as a tool of social engineering*, dan menggantikan istilah

⁶⁶ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007, hlm. 66.

⁶⁷ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju, cetakan kedua, 2002, hlm. 56-57.

⁶⁸ Arji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta : Gramedia, 2004, hlm. 197

“alat” (*tool*) dengan istilah sarana.⁶⁹ Penggunaan peranan hukum yang diistilahkan sebagai “alat rekayasa masyarakat” cenderung ditolak dan ditentang, karena lebih bersifat mekanistik dan menjurus pada pengakuan paham legisme sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep itu.⁷⁰

Mochtar memberikan suatu definisi hukum sebagai berikut :⁷¹

Hukum tidak hanya meliputi asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan juga termasuk lembaga dan proses dalam mewujudkan berlakunya kaidah itu dalam kenyataan di masyarakat.

Kalau dianalisa lebih lanjut dari definisi hukum di atas, maka definisi tersebut adalah : kata asas dan kaidah menggambarkan hukum sebagai gejala normatif, sedangkan kata lembaga dan proses menggambarkan hukum sebagai gejala sosial. Hukum sebagai gejala normatif, diartikan bahwa bentuk hukumnya yang dikehendaki adalah perundang-undangan, sedangkan hukum sebagai gejala sosial berarti faktor-faktor non yuridis, seperti dikatakan Kelsen dalam teori murni tentang hukum, yaitu filosofis, etis, sosiologis, ekonomis dan politis perlu diperhatikan. Sebagai cerminan suasana pembangunan (*das sein*) harus di-*solen*-kan, yaitu pasal-pasal perundang-undangan yang mana yang harus diperbaiki, disesuaikan dengan kebutuhan pembangunan.⁷²

⁶⁹ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Bandung : Mandar Maju, 2003, Cetakan Ketiga, hlm. 119.

⁷⁰ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Bogor : Ghalia Indonesia, 2007. Hlm. 165.

⁷¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Op. Cit, hlm. vi.

⁷² Ibid.

Kata asas menggambarkan bahwa dalam konsep ini memperhatikan pandangan aliran hukum alam, karena asas itu ada kaitannya dengan nilai-nilai moral tertinggi yaitu keadilan. Sedangkan kata kaidah menggambarkan bahwa konsep ini memperhatikan pengaruh aliran positivisme hukum, karena kata kaidah mempunyai sifat normatif seperti yang dikemukakan oleh Jhon Austin dan Hans Kelsen dalam teori-teorinya.⁷³

Kata lembaga menggambarkan, bahwa dalam konsep ini memperhatikan pandangan mazhab sejarah, karena yang dimaksud lembaga disini adalah lembaga hukum adat. Seperti diketahui bahwa pengaruh mazhab sejarah di Indonesia tercermin melalui lembaga hukum adat ini. Kata proses menggambarkan bahwa dalam konsep ini memperhatikan pandangan Pragmatic Legal Realism-nya Roscoe Pound. Yang dimaksud proses disini adalah proses terbentuknya putusan hakim pengadilan.⁷⁴ Lebih lanjut kata lembaga dan proses mencerminkan bahwa harus diperhatikan pandangan sosiological yurisprudensi, karena kata lembaga dan proses merupakan cerminan dari *Living Law*, yaitu sumber hukum tertulis dan tidak tertulis yang hidup (formil). Kata kaidah yang mewujudkan berlakunya kaidah itu dalam kenyataan menggambarkan bahwa bentuk hukumnya harus undang-undang.⁷⁵

Inti pemikiran dari Mochtar Kusumaatmadja dalam teori hukum pembangunannya menurut Otje Salman adalah Pertama, bahwa hukum itu dapat digunakan sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat; Kedua, bahwa hukum yang digunakan sebagai sarana itu haruslah berbentuk tertulis

⁷³ Ibid. hlm. VII.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

(perundang-undangan dan juga yurisprudensi); Ketiga, bahwa hukum yang berbentuk tertulis yang digunakan sebagai sarana tadi haruslah sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam arti mencerminkan nilai-nilai hidup di dalam masyarakat.⁷⁶

Dituangkannya aturan-aturan hukum tersebut dalam bentuk tertulis (perundang-undangan dan yurisprudensi), maka menurut pandangan aliran Sociological Jurisprudence akan tercipta suatu kepastian hukum. Namun kemudian timbul suatu pertanyaan yang mendasar terhadap bentuk peraturan perundang-undangan yang bagaimanakah atau bagian manakah yang harus diperbaharui sehingga akan menciptakan suatu kepastian hukum terhadap lembaga jaminan dengan obyek pesawat udara, karena sampai berlakunya UU No. 1 tahun 2009 tentang penerbangan belum ada aturan yang mengatur mengenai lembaga jaminan dengan obyek pesawat udara.

F. Metode Penelitian

Peneliti, dalam penelitian ini menggunakan penelitian yang bersifat yuridis normatif, dimana penelitian dilakukan atas data sekunder yang berkaitan dengan deskripsi masalah-masalah hukum yang actual sehubungan dengan pemberian kredit dengan jaminan pesawat udara melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*), kemudian dicari pemecahannya dengan mengadakan konsultasi kritis-sistematis pada

⁷⁶ Otje Salman, *Teori-Teori Hukum di Negara-Negara Berkembang Perlunya Suatu Pendekatan Baru*. Dalam Lili Rasjidi & B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Mazhab Dan Refleksinya*, Bandung : Remadja Rosdakarya, 1994, Hlm. 134.

perangkat norma atau kaedah hukum yang terdapat dalam sumber hukum yang diperoleh.

Pendekatan komparatif historis bertujuan mencari bahan perbandingan dalam rangka pemecahan masalah yang diteliti. Telaah perbandingan yang dilakukan meliputi telaah terhadap perangkat hukum internasional dan hukum nasional dari berbagai Negara yang dipandang sangat relevan dan berkaitan dengan masalah pemberian kredit dengan jaminan pesawat udara melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*). Oleh karena ketentuan tentang penjaminan pesawat udara melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) yang bersumber dari Cape Town Convention 2001 yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Penerbangan Nomor 1 Tahun 2009, dan peraturan-peraturan terkait lainnya, maka pendekatan yang dilakukan adalah melalui pendekatan sejarah. Pendekatan historis juga dimaksud untuk memperoleh gambaran yang jelas tentang latar belakang, alasan-alasan dan tujuan dibentuknya perangkat hukum yang diteliti.

Yang dimaksud dengan studi kasus dalam penelitian ini adalah menelaah dan menganalisis pemberian kredit dengan jaminan pesawat udara melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) dengan segala permasalahannya sehubungan dengan masalah yang diteliti. Tujuannya adalah untuk mengetahui bagaimana praktek pemberian kredit dengan jaminan pesawat udara melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) dan pelaksanaannya.

Penggunaan cara pendekatan serta metode analisis di atas ditujukan untuk memperoleh suatu kesimpulan (*conclusio*) berupa hukum positif in concret yang ingin ditemukan yaitu ketentuan tentang pemberian kredit dengan jaminan pesawat udara melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*), yang sesuai dengan keadaan masyarakat dewasa ini dan tercapainya tujuan hukum yaitu adanya ketertiban, kepastian dan terpenuhinya rasa keadilan.

Data-data tersebut dipaparkan dalam bentuk uraian dengan yuridis normatif historis. Penganalisaan data-data dan dalam menarik kesimpulan dari hasil penelitian, baik data primer maupun data sekunder dianalisis dengan metode kualitatif normatif yang selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif analitis.

Peneliti dalam melakukan penelitian ini, dibagi menjadi dua tahap, yaitu penelitian kepustakaan (*library research*) dan penelitian lapangan (*field research*). Penelitian kepustakaan dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan dari kepustakaan yang meliputi bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, Konvensi Internasional, protocol, agreement dan yurisprudensi yang meliputi seperti Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan MPR, Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan peraturan lainnya yang berkaitan dengan penelitian disertasi ini. Juga peneliti melakukan analisis terhadap data sekunder berupa, buku-buku, dokumen-dokumen resmi dan hasil-hasil penelitian. Penelitian lapangan (*field research*) akan diupayakan

untuk memperoleh data primer yang mendukung penganalisaan terhadap data kepustakaan.

Teknik pengumpulan data, dilakukan melalui studi dokumen dan wawancara. Studi dokumen dilakukan atas data sekunder berupa pendapat-pendapat atau hasil penelitian para ahli yang berkaitan dengan permasalahan disertasi ini. Sedangkan wawancara dilakukan terhadap para nara sumber yang relevan terkait dengan permasalahan penelitian ini.

Penelitian kepustakaan terhadap data sekunder dilakukan di Bandung dan Jakarta, yaitu : Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, Perpustakaan Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia di Jakarta, Departemen Perhubungan sub Dirjen Udara, Penelitian lapangan dilaksanakan baik di dalam negeri maupun diluar negeri. Penelitian di dalam negeri di lakukan di Perusahaan penerbangan negeri maupun swasta, Kantor Pendaftaran Pesawat Udara dan Kelaikan Udara Departemen Perhubungan sub Dirjen Perhubungan Udara sedangkan diluar negeri dilakukan dengan cara mencari informasi dan perbandingan pelaksanaan penjaminan pesawat udara melalui kedubes Negara Belanda, Singapura atau negara lain yang telah melakukan penjaminan pesawat udara dengan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*).

BAB II

**TINJAUAN HUKUM ATAS PERJANJIAN KREDIT
DENGAN JAMINAN PESAWAT UDARA DALAM TUJUAN
NEGARA KESEJAHTERAAN**

A. Perjanjian Kredit Dalam Tujuan Negara Kesejahteraan

1. Teori Negara Kesejahteraan Dalam Perjanjian Kredit

Pandangan teori klasik tentang negara, peran negara dalam pembangunan, termasuk peran kesejahteraan, mencakup lima hal Pertama, peran ekstraksi, yakni mengumpulkan sumberdaya, misalnya memperoleh devisa dari ekspor, eksploitasi sumberdaya alam, menarik pajak warga, atau menggali pendapatan asli daerah. Kedua, peran regulasi, yakni melancarkan kebijakan dan peraturan yang digunakan untuk mengatur dan mengurus barang-barang publik dan warga. Ketiga, peran konsumsi, yakni menggunakan (alokasi) anggaran negara untuk membiayai birokrasi agar fungsi pelayanan publik berjalan secara efektif dan profesional. Keempat, peran investasi ekonomi, yakni mengeluarkan biaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan membuka lapangan kerja bagi warga. Kelima, peran distribusi sosial, yakni negara mengeluarkan belanja untuk membiayai pembangunan, kegiatan sosial atau kebijakan sosial. Wujud konkretnya adalah pelayanan publik untuk memenuhi hak-hak dasar warga.⁷⁷

⁷⁷Edi Suharto, *Analisis Kebijakan Publik: Panduan Praktis Mengkaji Masalah dan Kebijakan Sosial*, Bandung: Alfabeta, 2005

Kelima peran klasik negara itu dapat terlaksana dalam situasi “normal” dimana negara mempunyai kekuasaan politik yang besar dan mempunyai basis materi (ekonomi) yang memadai. Negara menjadi pelaku tunggal yang menjalankan peran mengumpulkan basis material sampai dengan membagi material itu kepada rakyat. Dalam mencapai kesejahteraan, dibutuhkan peran “normal” negara untuk menciptakan pembangunan yang seimbang (*balanced development*), yaitu keseimbangan antara pembangunan ekonomi dan pembangunan sosial.⁷⁸

Melihat konsep negara sebagai penyelenggara kesejahteraan rakyat, maka muncullah konsep *welfare state* (negara kesejahteraan) yang dalam sejarah pertama kali muncul di Inggris dengan ditandatanganinya Undang-Undang Kemiskinan (*the poor relief act*) pada tahun 1598 (diamandemen beberapa kali) dilanjutkan pada saat dimulainya upaya rekonstruksi sosial dan ekonomi pasca Perang Dunia I dan II (1940an).

Perkembangan *welfare state* (negara kesejahteraan) sebetulnya dimulai sejak Bapak Sosialisme Demokrat Jean Jacques Rousseau, menerbitkan *Discours sur l'original et Fondament de l'Inequality parmi les Hommes* pada tahun 1775, yang mendahului terbitnya karya Adam Smith *The Wealth Nation* 1776 yang mendasari pengembangan model kapitalisme dan karya Karl Marx *Das Capital* 1848 yang mendasari

⁷⁸ Ibid

Komunisme. Jean Jacques Rousseau melontarkan diskursus tentang penyebab ketimpangan sosial yang dialami manusia.⁷⁹

Konsep kesejahteraan negara tidak hanya mencakup deskripsi mengenai sebuah cara pengorganisasian kesejahteraan (*welfare*) atau pelayanan sosial (*social services*). Melainkan juga sebuah konsep normatif atau sistem pendekatan ideal yang menekankan bahwa setiap orang harus memperoleh pelayanan sosial sebagai haknya. Kesejahteraan negara juga merupakan anak kandung pergumulan ideologi dan teori, khususnya yang bermatra sayap kiri (*left wing view*), seperti Marxisme, Sosialisme, dan Sosial Demokratik⁸⁰. Namun demikian, dan ini yang menarik, konsep kesejahteraan negara justru tumbuh subur di negara-negara demokratis dan kapitalis, bukan di negara-negara sosialis.

Paham demokrasi sosial (*social democracy*), negara berfungsi sebagai alat kesejahteraan (*welfare state*). Meskipun gelombang liberalisme dan kapitalisme terus berkembang dan mempengaruhi hampir seluruh kehidupan umat manusia melalui arus globalisasi yang terus meningkat, tetapi aspirasi ke arah sosialisme baru di seluruh dunia juga berkembang sebagai penyeimbang. Oleh karena itu, konsep *welfare state* merupakan keniscayaan dinamis yang terus mengikuti situasi dan

⁷⁹ James Midgley, Martin B. Tracy dan Michelle Livermore, 2000, "Introduction: Social Policy and Social Welfare" dalam James Midgley, Martin B. Tracy dan Michelle Livermore (ed), *The Handbook of Social Policy*, Londong: Sage, hal. xi-xv

⁸⁰ Paul Spicker, *Social Policy: Themes and Approaches*, London: McMillan 1995,

perkembangan masyarakat. Demikian pula pengaruh globalisasi yang menciptakan adanya modifikasi terhadap konsep negara kesejahteraan.⁸¹

Negara Kesejahteraan sebenarnya merupakan kelanjutan dan perluasan dari hak-hak warga negara. Hak-hak warga negara tersebut, antara lain hak sipil, hak politik dan hak sosial, selama 300 tahun secara perlahan berhasil diakui dan terpenuhi. Hal sipil (kebebasan berbicara) warga diakui dan dipenuhi pada abad ke-18, hak politik (hak memilih dalam pemilu) diakui dan dipenuhi pada abad ke-19, dan hak sosial (kesejahteraan dan jaminan sosial) diakui dan dipenuhi pada abad ke-20. Negara Kesejahteraan berusaha membebaskan warganya dari ketergantungan pada mekanisme pasar untuk mendapatkan kesejahteraan (dekomodifikasi) dengan menjadikan hak setiap warga sebagai "alasan utama" kebijakan sebuah negara. Negara dengan demikian, memberlakukan penerapan kebijakan sosial sebagai 'penganugerahan hak-hak sosial' kepada warganya. Hak-hak sosial tersebut mendapat jaminan dan tidak dapat dilanggar (*inviolable*) serta diberikan berdasar atas dasar kewargaan (*citizenship*) dan bukan atas dasar kinerja atau kelas.

Negara berperan lebih besar dalam menjamin kesejahteraan sosial secara terencana, melembaga, dan berkesinambungan. Konsep ini mencapai puncaknya di era "*golden age*" pasca Perang Dunia II. Faktor utama pendorong berkembangnya negara kesejahteraan menurut Pierson adalah industrialisasi yang membawa perubahan dramatis dalam tatanan

⁸¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm.124

tradisional penyediaan kesejahteraan dan ikatan keluarga, seperti akselerasi pertumbuhan ekonomi, pertumbuhan populasi penduduk, munculnya pembagian kerja (*division of labour*), perubahan pola kehidupan keluarga dan komunitas, maraknya pengangguran siklikal, terciptanya kelas pekerja nirlahan (*landless working class*) beserta potensi mobilisasi politis mereka.

Konsep negara kesejahteraan memang lahir dari rahim liberalisme, terutama liberalisme modern yang menganggap negara harus turut bertanggung jawab atas rakyatnya, tidak hanya sebagai penjaga malam seperti yang dipahami aliran liberalisme klasik. Namun, cita-cita akan adanya negara kesejahteraan nampaknya hadir pula dalam benak sosialis seperti Sjahrir. Bagi Sjahrir, negara kesejahteraan akan dapat mengurangi kemiskinan, memajukan kesetaraan sosial, stabilitas sosial, inklusi sosial dan efisiensi ekonomi.⁸² Secara ideologis, cita-cita Sjahrir merupakan bentuk peralihan antara kapitalisme *laissez-faire* menuju sosialisme sehingga konsekuensi yang paling mungkin adalah bentuk negara kesejahteraan, *Universalist Welfare State*, yaitu rezim kesejahteraan sosial demokrat dengan jaminan sosial universal dan kelompok target yang luas, serta tingkat dekomodifikasi yang ekstensif.

Kata 'negara' pada 'kesejahteraan negara' tidak berarti bahwa sistem ini hanya melibatkan negara saja. Sebagaimana dipraktekkan di banyak negara, sistem ini juga melibatkan *civil society*, organisasi-

⁸² Anwar. R., *Mengenang Sjahrir: Seorang Tokoh Pejuang Kemerdekaan yang Tersisihkan dan Terlupakan*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010.

organisasi sukarela dan perusahaan swasta. Dengan konsep *welfare pluralism* seperti ini, jenis-jenis pelayanan dan bahkan sistem pengorganisasiannya bisa dilakukan secara terdesentralisasi sesuai dengan karakteristik dan keperluan masyarakat setempat. Yang terpenting, *framework* dan substansi dari pendekatan itu tetap sejalan dengan ruh kesejahteraan negara yang menekankan pentingnya perlindungan sosial sebagai hak warga negara.

Salah satu faktor penting dari meningkatnya kesejahteraan rakyat dalam suasana bangsa yang sudah merdeka adalah adanya pelayanan yang berkualitas dari pejabat pemerintah sebagai aparatur negara dalam melayani kepentingan publik. Tidak dapat dipungkiri bahwa keberadaan negara dalam hal ini pemerintah amat strategis dan penting dalam melayani dan mendampingi masyarakat dalam mengelola dan memberdayakan potensi bangsa yang sudah merdeka ini. Kehadiran sebuah kedaulatan rakyat dalam negara merdeka tidak memiliki makna apa-apa apabila tidak ada pemerintah dengan pejabat pemerintahan sebagai instrumen dalam mengelola potensi bangsa untuk menjaga kedaulatan tersebut. Negara yang berdaulat tidak memiliki kewibawaan di hadapan bangsa lain apabila potensi negara tidak mampu diurus dan dikelola secara baik dan benar oleh pemerintah. Sebaliknya, kehadiran dan keberadaan sebuah pemerintah (*government*) dalam sebuah negara yang merdeka tidak memiliki makna apabila pemerintah tersebut tidak memiliki dukungan dan legitimasi dari rakyat sebagai pemegang kedaulatan. Pemerintah yang kuat

adalah pemerintah yang memiliki dukungan dan relasi yang baik dari rakyat (*society*).

Di setiap penyelenggara pemerintahan (eksekutif dan legislatif) sepakat membangun negara kesejahteraan merujuk konsep orisinal, yang semula berkembang di Eropa Barat (Inggris dan Jerman) dan negara-negara Skandinavia (Finlandia, Swedia, Norwegia). Jika memiliki kesamaan cita-cita membangun negara kesejahteraan, namun dalam banyak hal yang amat fundamental pihak legislatif sering berseberangan dengan eksekutif, terutama berkenaan dengan *policy prescriptions*, dalam membangun perekonomian negara.

Dalam rangka menata dan menjaga hubungan baik antara negara dan rakyat maka diperlukan sebuah norma dan hukum. Hukum atau norma yang mengatur substansi hubungan publik dan negara lebih dikenal dengan Hukum Administrasi Negara. Hukum Administrasi Negara menjadi landasan kerja bagi administrasi negara, yang mengemban tugas servis publik. Kecenderungan penyimpangan oleh pemerintah dan mengharapkan ketaatan serta kepatuhan dari rakyat menjadi alasan adanya norma atau hukum yang mengatur hubungan di antara keduanya. Artinya, sebagai negara hukum, maka Indonesia harus mampu menghadirkan instrumen hukum yang mengatur hubungan antara warga dan negara.

Setidaknya ada 2 (dua) hal yang melatar belakangi pentingnya hukum yang mengatur hubungan warga dan negara. Pertama, hukum dan norma amat penting sebagai kontrol yuridis dari warga kepada pemerintah yang diwakili pejabat pemerintahan yang sedang melaksanakan kekuasaan.

Kedua, dalam konteks demokratisasi dalam sebuah bangsa yang merdeka, maka pilar hukum menjadi amat penting sebagai *check and balances* bagi pemerintah.⁸³

Adanya kebijakan publik dari negara yang diperankan oleh pejabat pemerintah sebagai konsekuensi dari perwujudan negara kesejahteraan yang menjadi platform negara Indonesia. Bahkan konsep *welfare state* tersebut di dalam perundang-undangan kita untuk pertama kali dikenal dengan istilah "negara pengurus" . Dalam pengertian dasarnya, "negara kesejahteraan" merupakan sebuah konsepsi, paradigma dan kerangka aksi tentang pemerintahan di mana sektor negara menjalankan peran kunci di dalam hal memberikan proteksi dan atau melakukan promosi kesejahteraan bagi setiap warga negara. Konsepsi ini secara jelas menempatkan negara dalam hal ini pejabat pemerintahan wajib melaksanakan agenda yang berbasis kepada kesejahteraan bagi publik. Dalam menyusun dan merealisasikan agenda kesejahteraan tersebut, pejabat pemerintah menerbitkan berbagai macam regulasi dan kebijakan. Esensi dari negara kesejahteraan untuk memberikan pelayanan yang mensejahterakan bagi publik tidak serta merta berjalan dalam koridor idealitas yang sesungguhnya. Dalam situasi negara belum maksimal melaksanakan mandat untuk mensejahterakan kondisi rakyat, maka hal itu harus dipahami bahwa salah satu dari wajah buruk dari konsepsi negara kesejahteraan adalah munculnya rezim korup dan otoriter yang tampil

⁸³ Edi Suharto, 1997, *Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial: Spektrum Pemikiran*, Bandung: LSP Press,

dengan wajah seorang budiman. Dalam hal ini, pemerintah menampilkan berbagai macam data dan pertanggung jawaban formil atas upaya peningkatan kesejahteraan. Namun di sisi lain, secara riil tindakan pemerintah sesungguhnya banyak yang menyimpang dan dikelola secara otoriter dan koruptif. Negara kesejahteraan yang mencitakan pelayanan terbaik baik publik tetap menyisakan potensi pemerintahan yang korup dan menyimpang. Potensi penyimpangan yang dilakukan oleh pemerintah amat besar, mengingat semua kendali pembangunan dan hal-hal yang terkait dengan pengelolaan kebijakan dikendalikan oleh pemerintah. Hal yang berbeda ketika sebuah negara memilih haluan atau sistem Kapitalisme atau Liberalisme yang pada dasarnya menihalkan peran negara dalam pengeloaan pembangunan. Pada posisi negara memiliki kendali yang amat besar dan tidak ada kekuatan yang cenderung melakukan kontrol terhadap negara, maka kekuasaan yang dimiliki negara akan menjadi absolut, tirani atau diktator.

Konsep Negara Kesejahteraan dikaitkan dengan konsepsi Lembaga Jaminan di Indonesia untuk keperluan kajian ini, dapat diterima dengan beberapa kajian kritis sebagai berikut;

Pasal 33 UUD 1945 ayat 4, Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Fungsi negara itu tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya. Artinya untuk meningkatkan perekonomian

masyarakat, Negara harus mengatur dan membangun kesejahteraan umum dalam berbagai lapangan (*bestuurzorg*) dengan konsekuensi pemberian kemerdekaan pada administrasi Negara dalam menjalankannya.⁸⁴ Pemerintah tidak boleh pasif berlaku sebagai “penjaga malam”, melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara membangun kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat. Tugas Negara dengan demikian tidak terbatas pada pemeliharaan ketertiban serta melindungi jiwa dan harta kekayaan rakyatnya (“*police state*”), melainkan juga Negara bertugas mewakili kepentingan bersama, menjadi lebih leluasa dalam mengusahakan peningkatan kemakmuran yang adil dan merata termasuk dengan cara memperharui tatanan hukum lembaga jaminan khususnya berobyek pesawat udara yang sampai saat ini belum ada pengaturannya.

2. Teori Keadilan Pancasila dan Kepastian Hukum Perjanjian jaminan dengan Obyek Pesawat Udara

Landasan filosofis bagi pembangunan hukum adalah mengacu pada Pasal 33 UUD 1945 dan Perubahannya. Pasal ini menentukan, bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan (Ayat 1). Cabang-cabang Produksi yang penting bagi negara yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara (Ayat 2). Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat

⁸⁴ Astim Riyanto, *Teori Konsitusi*, Yapemdo, Bandung : 2000, hlm. 280.

(Ayat 3). Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional (Ayat 4). Khususnya Ayat 4 ini merupakan substansi utama bagi sistem ekonomi Pancasila.⁸⁵

Menurut Mochamad Isnaeni Ramdhan, teori besar atau *grand theory* identik dengan *weltanschauung* atau *grand design*, yang merupakan kerangka berpikir untuk menentukan model pembentukan suatu konsep, nilai atau norma secara konsisten, sehingga merefleksikan perumusan model, konsep, nilai itu secara sistematis.⁸⁶ Hans Kelsen berpendapat sama dalam *Allgemeine Staatslehre*, bahwa setiap norma hukum berlaku atas kekuatan norma yang lebih tinggi dan seterusnya, yang berhenti pada norma yang paling tinggi atau *grundnorm*.⁸⁷ Penjenjangan norma ini berlaku sebagai tertib hukum dalam proses pembentukan hukum yang hierarkis dan dinamis.⁸⁸

Ketentuan perundang-undangan di Indonesia pada dasarnya mengacu kepada konsep negara kesejahteraan atau Negara hukum. Menurut Miriam Budiardjo, dalam konsep itu, pemerintah bertanggungjawab atas kesejahteraan seluruh rakyat atau *bonum publicum* atau *common wealth*, dengan menyelenggarakan perencanaan perkembangan ekonomi dan sosial

⁸⁵ Adi Sulistiyono, Muhammad Rustamaji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, Masmedia Buana Pustaka, Sidoarjo, 2009, hlm. 39

⁸⁶ Satya Arinanto, dan Ninuk Triyanti (ed), *Memahami Hukum, dari Konstruksi sampai Implementasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 232

⁸⁷ Darji Darmodiharjo, dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 212

⁸⁸ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 123

secara menyeluruh, tidak saja sebagai bagian dari pemisahan kekuasaan menurut Montesquieu.⁸⁹ Utrecht memberikan pengertian konsep negara hukum modern, yang juga disebut sebagai negara kesejahteraan, seperti yang dikutip oleh Jonker Sihombing berikut.⁹⁰

"Pemerintah sebuah negara hukum modern bertugas menjaga keamanan dalam arti seluas-luasnya yaitu keamanan sosial di segala lapangan masyarakat. Dalam suatu *welfare state*, masa ekonomi liberal telah lampau dan ekonomi liberal itu telah diganti oleh suatu ekonomi yang lebih dipimpin oleh pusat atau *centraal geleide economie*".

Jonker Sihombing mengutarakan bahwa, dalam negara kesejahteraan, negara aktif untuk mengatur segala aspek kehidupan rakyatnya, tidak hanya sekedar penjaga malam atau *nachtwakkerstaat*, atau hanya bertugas membuat dan mempertahankan hukum. Namun, karena negara kesejahteraan dengan kebebasan tidak membuahkan hasil yang diinginkan, dan hanya menciptakan kebahagiaan pada sejumlah kecil masyarakat. Dalam kaitan ini, Jeremy Bentham menekankan bahwa negara tidak dapat membiarkan ketimpangan sosial yang terjadi, tetapi harus menciptakan persamaan di antara masyarakat dalam hal kesejahteraan. Negara menjamin kesejahteraan masyarakat demi terciptanya ketertiban umum dan sosial dengan mengorganisir dan melembagakan tujuan ini dalam ketentuan perundang-undangan dan pelaksanaannya.⁹¹

⁸⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Pout//c* Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 286.

⁹⁰ Jonker Sihombing, *Peran dan Aspek Hukum dalam Pembangunan Ekonomi*, Penerbit PT. Alumni, Bandung, 2010, hlm. 88-89

⁹¹ *Ibid*, hlm. 86-89

Klasifikasi negara, seperti negara 'kesejahteraan, identik dengan tujuannya, karena tanpa adanya tujuan, negara tidak akan ada.⁹² Sejalan dengan pendapat Aristoteles, Abdul Aziz Hakim⁹³ dan penulis lainnya,⁹⁴ tujuan negara adalah untuk mensejahterakan, atau menciptakan kebahagiaan bagi rakyatnya; dan bagi Bentham, kesejahteraan itu adalah yang terbesar bagi orang yang banyak".⁹⁵ Dalam konteks Indonesia, konsep kesejahteraan Indonesia yang dicitakan oleh para pendiri bangsa tercermin dalam pidato yang disampaikan oleh Presiden Soekarno pada tanggal 1 Juni 1945, yang antara lain mengatakan bahwa:⁹⁶

"Kita bersama-sama mencari persatuan *philosofische grondslag*, mencari satu *Weltanschauung* yang kita semuanya setuju. Saya katakan lagi setuju! Yang saudara Yamin setuju, yang Ki Bagoes setuju, yang Ki Hadjar setuju, yang saudara Sanoesi setuju, yang saudara Abikoesno setuju, yang saudara Um Koen Hian setuju, pendeknya kita semua mencari satu modus".

Yudi Latif berpendapat, bahwa para pendiri bangsa menghendaki penjelmaan negara Republik Indonesia sebagai "negara kesejahteraan", yang diartikan sebagai basis legitimasi kesejahteraan,⁹⁷ seperti yang ditentukan dalam Pembukaan UUD 1945 dan Perubahannya, khususnya Pasal 33 Ayat 1 sampai 4 UUD 1945 dan Perubahannya, yang telah disebutkan di atas. Pasal ini memposisikan negara sebagai pengatur dan

⁹² Padmo Wahjono, *Ilmu Negara*, Ind-Hill-Co, Jakarta, 2003, hlm. 91

⁹³ Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 120

⁹⁴ Luthfi J. Kurniawan, dan Mustafa Lutfi, *Perihal Negara, Hukum & Kebijakan Publik*, Setara Press, Malang, 2011, hlm. 47

⁹⁵ Muhamad Edwin, *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 181-182

⁹⁶ Yudi Latief, *Negara Paripurna, Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 15.

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 493

penjamin kesejahteraan, dan kewajiban ' mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dan tetap dapat dikendalikan oleh Negara.⁹⁸

Uraian di atas jelas menunjukkan bahwa tema kesejahteraan berkaitan dengan hukum, sedangkan kesejahteraan itu sendiri berkaitan dengan masalah ekonomi. Dari segi kesejahteraan, manusia cenderung mengarahkan tingkah lakunya kepada kebahagiaan yang mungkin dapat diperoleh, yang sekaligus berarti mengurangi 'ketaksenangan' atau rasa sakit, seperti yang dikatakan Bentham di atas. Dalam kaitan ini, Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra berpendapat, bahwa tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum.⁹⁹

Mengacu pada Teori Jeremy Bentham, Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi menyarankan agar pembentuk undang-undang hendaknya dapat merefleksikan keadilan bagi semua individu, sehingga menciptakan kebahagiaan yang terbesar bagi masyarakat yang lebih luas.¹⁰⁰ Pengertian 'keadilan' dalam konteks Indonesia dapat ditelaah dari Pembukaan UUD 1945 dan Perubahannya serta Sila Kelima Pancasila, yaitu keadilan sosial, yang merupakan *rechtsidee* dan *rechtsphilosophie* dari hukum yang berlaku di Indonesia. Keadilan ini berakar pada kolektivitas; dan bukan

⁹⁸ Pan Mohamad Faiz, "Penafsiran Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 Dan Putusan Mahkamah Konstitusi", <dosen.narotama.ac.id/wp-content/uploads/2011/04/PENAFSIRAN-KONSEP-PENGUASAAN-NEGARA.pdf> [04/2011]

⁹⁹ Lili Rasjidi, dan I. B. Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 117-118

¹⁰⁰ Lili Rasjidi, dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 60-61

merupakan perlindungan individual yang termaktub dalam konsep keadilan dalam *rule of law* di Eropa.¹⁰¹ Oleh karena itu, konsep keadilan yang berlaku di Indonesia adalah keadilan sosial.

Masalah keadilan tidak dapat terlepas dari masalah kepastian hukum. David Hume berpendapat bahwa, kebutuhan akan hukum adalah karena adanya dorongan pada preferensi akan keadilan.¹⁰² Muara dari seluruh ketentuan hukum adalah pada putusan hakim. Menurut Gustav Radbruch, yang dikutip oleh Bambang Sutiyoso, suatu putusan yang ideal harus mengandung keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtssicherheit*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).¹⁰³ Namun, kedua pengertian pertama tersebut cenderung memasang jarak antara keduanya, yang perlu selalu diusahakan dapat berdekatan.

John Rawls dalam bukunya *Justice is Fairness* menampilkan konsepsi keadilan adalah kewajaran, yang mengandung asas-asas bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki masyarakat yang mereka kehendaki.¹⁰⁴ Lebih jauh, John Rawls mengatakan bahwa

¹⁰¹ Garuda Wiko, "Pembangunan Sistem Hukum Berkeadilan", dalam: Satya Arinanto, dan Ninuk Triyanti (eds), *Memahami Hukum dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 12

¹⁰² Bernard L. Tanya, (et.al), *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 88

¹⁰³ Bambang Sutiyoso, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2010, hlm. 9

¹⁰⁴ Ibid. hlm 123. "Free and rational persons concerned to further their own interests would accept in an initial position of equality as defining the terms of their association

persoalan pokok tentang arti keadilan adalah mengkaitkannya dengan pertanyaan-pertanyaan seperti ‘apa yang menjadikan masyarakat adil?’ dan ‘bagaimana keadilan sosial dihubungkan dengan upaya individu mencari kehidupan yang baik?’. Keadilan adalah apa yang hendak dituju dengan atau melalui hukum. Pengertian keadilan yang luas ini dapat dikembangkan ke mana pun. Pengertian ini mengandung muatan yang luas. Hipotesis yang menempatkan keadilan sebagai tujuan hukum adalah berguna, satu dan lain hal akan bergantung pada cara bagaimana kita memahami keadilan.¹⁰⁵

Kepastian hukum merupakan salah satu hal yang sering disandingkan dengan keadilan dan bahkan dalam beberapa hal dipertentangkan dengan keadilan sehingga seolah-olah jika ada keadilan maka sulit untuk mendapatkan kepastian hukum dan begitu juga sebaliknya. Padahal, Thomas Aquinas pernah mengatakan, walaupun tidak secara lugas bahwa hukum yang tidak adil bukanlah hukum (*lex injusta non est lex*)¹⁰⁶, sehingga keadilan adalah suatu prasyarat suatu aturan hukum dapat dikategorikan sebagai hukum. Soedikno Mertokusumo menyatakan bahwa harus diperhatikan dan menjadi syarat, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan

¹⁰⁵ J.H. Nieuwenhuis, *Drie Beginselen van Contractenrecht*, disertasi, dalam Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia-Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2006. hlm. 192

¹⁰⁶ J.M. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, dalam Filsafat Hukum Jilid I, Fakultas Hukum

Universitas Indonesia, 2008: “...when he says that an unjust law is not law in the focal sense of the term law [i.e., simpliciter] notwithstanding that it is law in a secondary sense of that term [i.e., secundum quid]”. hlm. 99.

keadilan (*gerechtigheit*).¹⁰⁷ Dari pernyataan tersebut di atas, kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, yaitu merupakan yustisabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Konsep kepastian hukum mencakup sejumlah aspek yang saling mengkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan individu lainnya dan fakta bahwa seorang individu harus dapat menilai akibat-akibat dari perbuatannya, baik akibat dari tindakan maupun kelalaian. Aspek ini dari kepastian hukum memberikan jaminan bagi dapat diduganya serta terpenuhinya perjanjian dan dapat dituntutnya pertanggungjawaban atas pemenuhan perjanjian. Penerapan asas keadilan dan kepastian hukum merupakan penerapan asas hukum sebagai jantungnya peraturan hukum dan landasan yang paling luas serta alasan bagi terlaksananya peraturan hukum. Aturan hukum memiliki aspek kepastian hukum dan juga harus memnuhi kebutuhan akan keadilan. Berbicara mengenai tujuan hukum pada umumnya menurut Gustav Radbruch memakai asas prioritas. Asas prioritas tersebut dijadikan sebagai sebagai tiga nilai dasar tujuan hukum yaitu : keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Setiap hukum yang diterapkan memiliki tujuan spesifik. Misalnya, hukum pidana memiliki tujuan

¹⁰⁷ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT Cira Aditya Bakti, Bandung 1993, hlm. 45.

spesifik dibandingkan dengan hukum perdata, hukum formal mempunyai tujuan spesifik jika dibandingkan dengan hukum materil. Tujuan hukum adalah sekaligus keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum maka faktanya hal tersebut akan menimbulkan masalah. Tidak jarang antara kepastian hukum berbenturan dengan kemanfaatan, antara keadilan dengan kepastian hukum, dan antara keadilan terjadi benturan dengan kemanfaatan. Keadilan adalah hak asasi yang harus dinikmati oleh setiap manusia yang mampu mengaktualisasikan segala potensi manusia. Tentu dalam hal ini akan memberikan nilai dan arti yang berbeda keadilan yang berbeda untuk terdakwa dan pihak lain yang jadi korban ketika hakim membuat putusan. Maka dalam hal ini bisa saja keadilan akan berdampak pada kemanfaatan bagi masyarakat luas, tetapi ketika kemanfaatan masyarakat luas yang harus dipuaskan, maka nilai keadilan bagi orang tertentu mau tidak mau akan dikorbankannya. Maka keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum akan sangat sulit untuk ditegakkan secara bersama.

Hukum memiliki fungsi tidak hanya menegakkan keadilan tetapi juga menegakkan kepastian dan kemanfaatan. Berkaitan dengan hal tersebut asas prioritas yang telah ditelurkan Gustav Radbruch menjadi titik terang dalam masalah ini. Prioritas keadilan dari segala aspek lain adalah hal penting. Kemanfaatan dan kepastian hukum menduduki strata dibawah keadilan. Faktanya sampai saat ini diterapkannya asas prioritas ini membuat proses penegakan dan pemberlakuan hukum positif di Indonesia masih dapat berjalan. Faktanya dilapangan ketiga tujuan

hukum yang ditelurkan Gustav Radbruch tetap saja ada pertetangan. Dalam teori filsafat hukum juga selalu mengagungkan keadilan, mulai teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny, selalu mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Banyak teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil, semua menegaskan bahwa keadilan harus diagungkan.

Keadilan menurut John Rawls seorang filsuf Amerika di akhir abad 20 adalah bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*), akan tetapi kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.¹⁰⁸ Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).¹⁰⁹

Rawls memosisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi yang lebih tinggi antara yang satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan yang lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif

¹⁰⁸ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam jurnal konstitusi, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), hlm. 135.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 140.

dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat. (*basic structure of society*). Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.¹¹⁰

Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan lebih lanjut bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama, memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang, kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.¹¹¹

Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006.

memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.¹¹² Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap orang, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.¹¹³ Menurut Hans Kelsen yang menganut konsep keadilan dan legalitas, bahwa pengertian keadilan bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil ” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.¹¹⁴ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan

¹¹² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Diterjemahkan oleh RasisulMuttajien, Bandung : Nusa Media, 2001, hlm. 7.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid*, hlm. 14.

peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.¹¹⁵

Membahas mengenai lembaga jaminan yang dapat digunakan untuk jenis benda pesawat udara dan mengenai kepastian hukum penjaminan pesawat udara di Indonesia dalam kontrak Internasional melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) sangatlah tepat jika dianalisis dengan teori Keadilan Pancasila dan Teori Kepastian Hukum, karena Indonesia telah meratifikasi Cape Town Convention 2001 dengan Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 2007 dan menjadi dasar pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, maka seharusnya persoalan pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara dalam pemberian kredit telah terjawab dan dunia perbankan pada saat ini tidak lagi memakai lembaga jaminan fidusia sebagai pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara.

3. Teori Hukum Pembangunan

Teori Hukum Pembangunan memuat pokok-pokok pikiran sebagai berikut: Konsepsi hukum yang paling tepat bagi Indonesia sebagai negara yang sedang membangun membutuhkan hukum yang dapat membantu proses perubahan yang terjadi di masyarakat atau yang menurut Roscoe

¹¹⁵ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011, tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*.

Pound¹¹⁶ adalah konsep *law as a tool of social engineering*. Hukum sebagai sarana rekayasa sosial harus dapat dimanfaatkan untuk mengubah keadaan saat ini kearah yang dituju, dikembangkan lebih lanjut dalam hukum pembangunan.

Mochtar Kusumaatmaja¹¹⁷ mengatakan : hukum merupakan sarana pembangunan masyarakat didasarkan atas anggapan bahwa adanya ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan sesuatu yang diinginkan atau bahkan dipandang mutlak perlu.

Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembangunan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.

Kedua fungsi tersebut diharapkan dapat dilakukan oleh hukum di samping fungsinya yang tradisional yakni untuk menjamin adanya kepastian dan ketertiban.¹¹⁸

Beberapa masalah dalam pelaksanaan konsepsi hukum sebagai sarana Konsepsi Hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Di Indonesia undang-undang merupakan cara pengaturan hukum yang utama, pembaharuan masyarakat dengan jalan hukum berarti pembaharuan hukum terutama melalui perundang-undangan.

¹¹⁶ Roscoe Pound, *An Introduction to The Philisophy of Law*, Yale University Press, New Heaven, 1961, hlm 47.

¹¹⁷ Mochtar Kusumaatmaja I, Op.Cit, hlm 52.

¹¹⁸ Mochtar Kusumaatmaja II. hlm 88.

Diantara sekian banyak kesulitan yang akan dihadapi apabila kita menempuh jalan ini disini hanya akan disebut dua di antaranya yakni: kesulitan untuk secara rasionil dan pasti menetapkan prioritas yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat, dan untuk membuat hukum yang sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum masyarakat. Mengenai hal yang pertama sekarang ini dipakai pedoman, bahwa yang mendapat prioritas adalah perundang-undangan yang menunjang usaha pembangunan. Hal ini tentu tidak dapat dilakukan begitu saja tanpa menangani persoalan-persoalan lain yang harus segera diatasi. Mengenai hal yang kedua persoalan-persoalan yang dihadapi lebih banyak.

Masalah-masalah dalam suatu masyarakat yang sedang membangun yang harus diatur oleh hukum secara garis besar yaitu: masalah-masalah yang langsung mengenai kehidupan pribadi seseorang dan erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spiritual masyarakat: masalah-masalah yang bertalian dengan masyarakat dan kemajuan pada umumnya bersifat "netral" dilihat dari sudut kebudayaan. Pada umumnya dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum dalam bidang demikian lebih mudah dilakukan Karena itu, bidang-bidang yang "netral" demikian seperti hukum perseroan, hukum kontrak (perikatan) dan hukum lalu lintas (darat, air dan udara) lebih mudah dan segera dapat ditangani.

Pembahasan masalah-masalah hukum dan masyarakat yang pokok akan dibatasi pada masalah-masalah berikut:

a. Arti hukum dan fungsi dalam masyarakat

Pernyataan mengenai apa arti hukum itu yang sebenarnya dan fungsi hukum dalam masyarakat, dapat dikembalikan pada pernyataan dasar; apakah tujuan hukum itu. Dalam analisis terakhir, tujuan pokok dari hukum apabila hendak direduksi pada satu hal saja, adalah ketertiban (order)

Ketertiban adalah tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini, syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur.

Lepas dari segala kerinduan terhadap hal-hal lain yang juga menjadi tujuan dari hukum, ketertiban sebagai tujuan utama hukum, merupakan suatu fakta objektif yang berlaku bagi segala masyarakat manusia dalam segala bentuknya.

Mengingat bahwa kita tidak mungkin menggambarkan hidupnya manusia tanpa atau diluar masyarakat, maka: manusia-masyarakat-dan hukum merupakan pengertian yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Pemeo Romawi *Ubi societas ibi ius* menggambarkan keadaan ini dengan tepat sekali.

Disamping ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat ini, diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antarmanusia dalam masyarakat. Yang penting sekali bukan saja bagi suatu kehidupan masyarakat teratur, tetapi merupakan syarat mutlak bagi suatu

organisasi hidup yang melampaui batas-batas saat sekarang. Oleh karena itu terdapat lembaga-lembaga hukum seperti misalnya: (1) perkawinan, yang memungkinkan kehidupan yang tidak dikacaukan oleh hubungan antara laki-laki dan perempuan (2) hak milik (3) kontrak yang harus ditepati oleh pihak-pihak yang mengadakannya. Tanpa kepastian hukum dan ketertiban masyarakat yang dijelmakan olehnya manusia tidak mungkin mengembangkan bakat-bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal di dalam masyarakat tempat ia hidup.

b. Hukum sebagai kaidah sosial

Adanya hukum sebagai kaidah sosial, tidak berarti bahwa pergaulan antar manusia dalam masyarakat hanya diatur oleh hukum. Selain oleh hukum, kehidupan manusia dalam masyarakat selain dipedomani moral manusia itu sendiri, diatur pula oleh agama, oleh kaidah-kaidah susila, kesopanan, adat kebiasaan, dan kaidah-kaidah sosial lainnya. Antara hukum dan kaidah-kaidah sosial lainnya ini, terdapat jalinan hubungan yang erat yang satu memperkuat yang lainnya. Adakalanya hukum tidak sesuai atau serasi dengan kaidah-kaidah sosial lainnya itu, dalam satu hal hukum berbeda dari kaidah-kaidah sosial lainnya, yakni bahwa penataan ketentuan-ketentuannya dipaksakan dengan suatu cara yang teratur. Artinya, pemaksaan guna menjamin penataan ketentuan-ketentuan hukum itu sendiri tunduk pada aturan-aturan tertentu, baik mengenai bentuk, cara, maupun alat

pelaksanaanya. Hal ini tampak dengan jelas dalam suatu negara, pemaksaan itu biasanya berada di tangan negara dengan alat-alat perlengkapannya. Soal pemaksaan ketaatan terhadap hukum ini membawa kita kesuatu masalah yang pokok bagi penyelamatan dari hakikat hukum, yakni masalah hukum dan kekuasaan.

c. Hukum dan Kekuasaan

Sudah jelas kiranya apa hukum itu, kita sekarang mengkaji apakah kekuasaan itu. Samakah kekuasaan (*power*) itu dengan kekuatan (*force*)? Walaupun orang yang memiliki kekuatan (fisik) sering juga berkuasa, sehingga ada kecenderungan sebagian orang menyamakan saja, sehingga ada kecenderungan sebagian orang menyamakan saja kekuasaan (*power*) itu dengan kekuatan (*force*), ada kalanya bahkan sering tidaklah demikian halnya.

Sering kita melihat seorang berkekuatan dikuasai oleh seorang yang fisik lemah. Cukup kita ingat pada kaum yang lemah untuk berkesimpulan bahwa kekuasaan tidak selalu menyertai kekuatan dan sebaliknya. Ini disebabkan karena kekuasaan tidak selalu, bahkan sering tidak bersumber pada kekuatan fisik.

Kekuasaan sering bersumber pada wewenang formal (*formal authority*) yang memberikan wewenang atau kekuasaan kepada seseorang atau suatu pihak dalam suatu bidang tertentu. Dalam hal demikian dapat kita katakan, bahwa kekuasaan itu bersumber pada

hukum yaitu ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur pemberian wewenang tadi.

Mengingat bahwa hukum itu memerlukan paksaan bagi penataan ketentuan-ketentuannya dapat dikatakan bahwa hukum memerlukan kekuatan bagi penegaknya tanpa kekuasaan, hukum itu tidak lain akan merupakan kaidah social yang berisikan anjuran belaka. Sebaliknya hukum berbeda dari kaidah social lainnya yang juga mengenal bentuk-bentuk paksaan, dalam hal bahwa kekuasaan memaksa itu sendiri diatur, baik mengenai cara maupun ruang gerak atau pelaksanaannya oleh hukum.

Kita mengenal polisi, hubungan hukum dan kekuasaan dalam masyarakat dapat kita disimpulkan sebagai berikut: hukum memerlukan kekuasaan bagi pelaksanaannya sebaliknya kekuasaan itu sendiri ditentukan batas-batasnya oleh hukum. Secara populer, kesimpulan ini barangkali dapat dirupakan dalam slogan bahwa; hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman.

Kesimpulan yang dapat kita tarik dari uraian diatas mengenai hukum dan kekuasaan adalah bahwa kekuasaan merupakan suatu unsur yang multlak dalam suatu masyarakat hukum dalam arti masyarakat yang diatur oleh dan berdasarkan hukum. Secara analitik, barangkali dapat dikatakan bahwa kekuasaan merupakan suatu fungsi dari masyarakat yang teratur.

B. Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Pesawat Udara Dalam Tujuan Negara Kesejahteraan

Dalam Negara modern dewasa ini yang dikenal dengan istilah "*Welfare State*" atau Negara Kesejahteraan, Negara mempunyai kewajiban untuk menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya, pemerintah dituntut untuk bertindak menyelesaikan segala aspek/persoalan yang menyangkut kehidupan warga negaranya, walaupun belum ada dasar aturan yang mengaturnya. Atas dasar ini maka pemerintah diberikan kebebasan untuk dapat melakukan/bertindak dengan suatu inisiatif sendiri untuk menyelesaikan segala persoalan atau permasalahan guna kepentingan umum. Kebebasan untuk dapat bertindak sendiri atas inisiatif sendiri itu disebut dengan istilah "*Freis Ermessen*"¹¹⁹ Menurut SF. Marbun dan Ridwan dalam makalahnya berjudul "Tinjauan Umum Atas RUU Administrasi Pemerintahan" menyatakan diskresi merupakan kewenangan bebas (*vrije bevoegheid*) yang melekat pada Pemerintah atau administrasi negara. Diskresi muncul secara insidental, terutama ketika peraturan perundang-undangan belum ada/mengatur atau rumusan peraturan tertentu bersifat multitafsir atau bersifat samar, dan diskresi tidak dapat diprediksi sebelumnya. Penyelenggaraan pemerintahan di negara hukum modern (*welfare state*) berkonsekuensi Pemerintah dilekati dengan kebebasan yang meliputi kebebasan menginterpretasi terhadap undang-undang, kebebasan mempertimbangkan, yang muncul ketika undang-undang menampilkan alternatif kewenangan

¹¹⁹ Bewa Ragawino, *Hukum Administrasi Negara*, Fak. Ilmu Sosial dan Politik Universitas Padjajaran, Bandung, 2006, hlm. 37.

terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih organ Pemerintah, dan kebebasan mengambil kebijakan yang lahir ketika pembuat undang-undang memberikan kewenangan organ pemerintahan dalam melaksanakan kekuasaannya melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan. *Freies Ermessen* lahir untuk melengkapi dan mengisi penerapan asas legalitas. Bagi negara *welfare state*, asas legalitas tidak cukup dalam melayani kepentingan masyarakat yang berkembang pesat dan menghendaki organ pemerintahan mengambil keputusan cepat dan ruang gerak leluasan, namun dalam kerangka negara hukum *freies ermessen* ini tidak dapat tanpa batas.

Konsep Negara hukum yang dipelopori oleh Immanuel Kant dihubungkan dengan konsep "*Welfare State*" atau Negara Kesejahteraan dapat dijabarkan sebagai berikut bahwa tujuan Negara Hukum menurut Kant, ialah menegakkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan warganya. Rakyat tidak usah tunduk pada undang-undang yang tidak lebih dulu mendapat persetujuan dari rakyat sendiri dan bahwa rakyat dan Pemerintah bersama-sama merupakan subyek hukum dan bahwa hidup rakyat sebagai manusia dalam negara, bukanlah karena kemurahan hati Pemerintah tapi adalah berdasarkan hak-hak kekuatan sendiri.¹²⁰ Kant membentangkan suatu teori tentang negara hukum dalam arti sempit (*rechts staat in enge zin*) dan teorinya menjadi dasar kenegaraan bagi ekonomi liberal (merdeka) yang dilakukan diseluruh dunia Barat selama abad ke-19¹²¹ sampai sekarang.

¹²⁰ Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Bandung, Mandar Maju, 2007, hlm. 49.

¹²¹ *Idem.*, hlm. 50.

Konsep lain dari Negara Kesejahteraan (*welfare state*) atau yang disebut sebagai negara hukum modern¹²², seperti yang digambarkan oleh George Jellinek bahwa antara negara dan rakyatnya merupakan hubungan positif-aktif dalam urusan kenegaraan, dimana negara menyelenggarakan soal-soal kemakmuran rakyat dan rakyat aktif berpartisipasi dalam pemerintahan¹²³. Dalam garis besarnya, Negara Kesejahteraan menunjuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan pada pemberian peran yang lebih penting kepada Negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya. Spicker misalnya menyatakan bahwa Negara Kesejahteraan “...stands for a develop ideal in which welfare is provided comprehensively by the state to the best possible standards¹²⁴”.

Pada dasarnya secara umum Konsep Negara Kesejahteraan ini menempatkan peran Negara dalam setiap aspek kehidupan rakyatnya demi terwujudnya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat¹²⁵. Gagasan Negara Kesejahteraan muncul pada akhir abad 19 dan mencapai puncaknya pada era “*Golden Age*” pasca Perang Dunia II, Faktor utama pendorong berkembangnya Negara Kesejahteraan menurut Pierson adalah industrialisasi yang membawa perubahan dramatis dalam tatanan tradisional penyediaan kesejahteraan dan ikatan keluarga, seperti akselerasi pertumbuhan ekonomi,

¹²² Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, Bandung, Alumni 2003, hlm.57.

¹²³ A. Mukthie Fajar, *Tipe Negara Hukum*, Malang, Bayumedia Publishing, 2005. hlm. 2.

¹²⁴ Spiker, Paul, *Social Policy. Themes and Approaches*, London; Pretince Hall, 1955. hlm 82.

¹²⁵ Mustamin Dg, Matutu, *Selayang Pandang Tentang Perkembangan Tipe –Tipe Negara Modern*, Orasi Ilmiah, FH UNHAS, Ujung Pandang 1972, hlm. 15.

pertumbuhan populasi penduduk, munculnya pembagian kerja (division of labour). perubahan pola kehidupan keluarga dan komunitas, maraknya pengangguran serta terciptanya kelas pekerja nirlahan (*landless workingclass*) beserta potensi mobilisasi politis mereka. Perkembangan Negara Kesejahteraan ini mengalami penyesuaian dengan kondisi masing-masing Negara. Sehubungan dengan konsep Negara Kesejahteraan tersebut, maka Negara mengemban 4 fungsi yaitu¹²⁶ :

1. *The State as Provider* (Negara sebagai pelayan)
2. *The State as Regulator* (Negara sebagai pengatur)
3. *The State as Entrepreneur* (Negara sebagai wirausaha)
4. *The State as Umpire* (Negara sebagai wasit)

Pemerintah dalam Negara kesejahteraan diberi tugas membangun kesejahteraan umum dalam berbagai lapangan (*bestuurzorg*) dengan konsekuensi pemberian kemerdekaan pada administrasi Negara dalam menjalankannya¹²⁷ Pemerintah tidak boleh pasif berlaku sebagai “penjaga malam”, melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara membangun kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat. Tugas Negara dengan demikian tidak terbatas pada pemeliharaan ketertiban serta melindungi jiwa dan harta kekayaan rakyatnya (“*police state*”), melainkan juga Negara bertugas mewakili kepentingan bersama, menjadi lebih leluasa dalam mengusahakan peningkatan kemakmuran yang adil dan merata.

¹²⁶ Pierson C, Lte, *Industrializer an the Development of The Welfare State*, Dalam Darmawan Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, LP3S, 2006; hlm. 24.

¹²⁷ Astim Riyanto, *Teori Konsitusi*, Yapemdo, Bandung : 2000, hlm. 280.

Sejarah Negara Kesejahteraan ini berawal dari teori yang menyatakan oleh Kant tentang negara hukum yang disebut dengan Teori Negara Hukum Murni atau negara hukum dalam arti sempit. Para ahli hukum berusaha untuk menyempurnakan teori negara hukum dalam arti sempit tersebut, yang kemudian munculah suatu teori baru, yaitu teori negara hukum dalam arti luas atau lebih dikenal dengan teori negara kesejahteraan (*Welfare State*), dimana salah satu penganut aliran teori ini adalah Kranenburg, bahwa tujuan negara bukan sekedar memelihara ketertiban hukum semata, melainkan juga aktif mengupayakan kesejahteraan warganya. Sehingga campur tangan Pemerintah sebagai otoritas negara harus intensif dalam mengupayakan kepentingan masyarakat.

Berkaitan dengan tahap pembangunan bangsa, maka negara kesejahteraan merupakan tujuan akhir dari tahapan pembangunan bangsa tersebut. Pemikiran mengenai negara kesejahteraan (*welfare state*) adalah pemikiran mengenai peran negara sebagai pemegang kunci pengaturan mengenai perlindungan dan pengelolaan kegiatan ekonomi untuk kesejahteraan rakyat. Pemahaman negara kesejahteraan berdasarkan pada prinsip persamaan kesempatan, distribusi kesejahteraan secara merata dan partisipasi publik untuk memberdayakan dirinya sendiri dalam rangka meningkatkan taraf hidupnya.¹²⁸ Kontribusi utama dari Owen kepada pemikiran kaum sosialis adalah pandangan di mana manusia adalah tidaklah tidak tetap atau absolut dan manusia itu memiliki kemauan bebas

¹²⁸“*Welfare State*,” lihat dalam <http://www.wikipedia.com>. Lihat juga dalam Arthur Gould, *Capitalist Welfare Systems*, New York: Longman, h.4 dan Phillip Anthony O’Hara, “*Welfare State*,” dalam *Encyclopedia Of Political Economy*, New York: Routledge, 1995, hlm.. 1245.

untuk mengorganisir diri mereka ke dalam segala bentuk masyarakat yang mereka inginkan. Filsafat Owen didasarkan kepada tiga pilar intelektual, akan tetapi peneliti mengambil dua pilar yang berkaitan dengan perjuangannya terhadap kesejahteraan manusia pada umumnya dan rakyat sebagai warga negara pada khususnya.

Pertama, tak ada yang bertanggung jawab atas kehendaknya dan tindakan sendiri karena seluruh karakternya terbentuk secara independen dari dirinya sendiri; orang adalah produk dari lingkungan mereka, maka Owen sangat mendukung terhadap perkembangan pendidikan dan reformasi termasuk reformasi hukum, sebab menurutnya manusia dalam investasi bukan sekedar bagian dari produksi tetapi merupakan investasi modal. Kedua, dukungan untuk menempatkan rakyat ke dalam suatu sistem yang menghargai keberadaannya dan bukan sebagai suatu bagian dari sistem industri.¹²⁹

Pemahaman Owen menggambarkan suatu pemikiran bahwa pengentasan kemiskinan hanya dapat dilakukan dengan sosialisme yang pro kepada rakyat. Berbeda dengan ajaran sosialis komunis, Owen cenderung tetap ingin menempatkan rakyat sesuai dengan kedudukannya dan hak-hak dasarnya sebagai

¹²⁹Robert Owen, *Philantropy In New Lanark*, 1800. Pada pembangunan New Lanark, Owen melibatkan dirinya dalam pendidikan, reformasi pabrik, dan pengembangan dari UU tentang Pengentasan Kemiskinan (*The Poor Laws*). Lihat juga dalam pidato publiknya yang pertama, "The First Essay on The Principle of The Formation Character", 1813 dan deklarasi Owen "A New View of Society," 1813.

manusia dengan menghargai keberadaannya, bukan dengan penghapusan kelas seperti yang dicita-citakan oleh Karl Marx dan Engels.¹³⁰

Robert Owen berpendapat bahwa setiap karakter dari manusia akan terpenuhi dan terbentuk dengan lingkungan dan keadaannya. Owen menempatkan manusia agar dapat mengalami proses pembelajaran secara filosofis, moral dan sosial sejak awal kehidupannya sehingga pada akhirnya dapat mewujudkan manusia yang berkarakter baik dan pada gilirannya akan mengurangi problem sosial yang timbul dalam masyarakat.

Pembelaan Owen terhadap pengentasan kemiskinan dan pemberdayaan masyarakat khususnya buruh yang mengalami dampak paling besar dari industrialisasi melahirkan ajaran mengenai negara kesejahteraan. Robert Owen yang menganut faham *socialis utopianism* pada awalnya terpengaruh dari pandangan Jeremy Bentham sebagai partnernya dalam firma yang mereka dirikan bersama-sama. Seiring dengan perjalanannya sebagai seorang utopian, Owen kemudian berpendapat berbeda mengenai pemahaman utopian murni seperti yang dianut oleh Bentham. Teori Bentham yang berpendapat bahwa undang-undang hendaknya dapat mencerminkan keadilan bagi semua individu dan memberikan kebahagiaan terbesar bagi sebagian

¹³⁰ Pandangan mengenai perlu adanya penghapusan kelas dalam masyarakat pada kenyataannya tidak dapat berjalan pada sistem masyarakat. Menurut Marx, tidak bisa terlalu menggeneralisir semua pihak mendapat bagian yang sama dalam perputaran modal yang diserahkan kepada pasar. Sebab selalu ada pihak-pihak tertentu yang tidak mendapat keuntungan dalam pasar liberal, seperti buruh yang tidak mempunyai posisi tawar yang sama dengan pengusaha. Lihat dalam Karl Marx, *Das Capital A Critique of Political Economy*, Vol. 2., ed. Engels, Moscow: Foreign Languages Publishing House, 1957, h.189-190. Akan tetapi para penganut teori negara kesejahteraan menyebutkan bahwa penghapusan kelas adalah sia-sia, golongan kapitalis tetap ada dan golongan miskin tetap terpukul. Satu-satunya jalan bagi golongan miskin adalah meningkatkan taraf kesejahteraan dengan bantuan dari golongan kapitalis terutama dengan penyediaan lapangan pekerjaan dan peningkatan pendidikan, sebab masyarakat miskin yang bekerja akan mampu membelanjakan konsumsi dan dampaknya dapat meningkat pada kegiatan ekonomi. Lihat John Strachey, *op.cit.*, hlm.1-5.

besar masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number*)¹³¹, sedangkan menurut Owen utopianism tidak dapat ditujukan hanya bagi kepentingan individu semata akan tetapi lebih berorientasi kepada kepentingan masyarakat dalam arti luas.¹³²

Pemahaman mengenai negara kesejahteraan dari Barat akan lebih membumi apabila dilihat dari situasi dan kondisi dari masing-masing negara yang bersangkutan, terutama apabila dikaitkan dengan tahap perodesasi negara menuju kesejahteraan, sebab campur tangan negara dan peran negara dalam proses menuju kepada negara kesejahteraan terpengaruh dari transisi kekuasaan negara.¹³³ Kesejahteraan Sosial Indonesia yang mengemukakan kepentingan bersama dan sekaligus menempatkan peran rakyat pada posisi sentra-substansial dengan segala kemuliaan harkat martabatnya adalah konkuren bahkan merupakan bagian tak terpisahkan dengan paham strukturalisme.

¹³¹ Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, 3rd ed, London: Stevens and Sons Limited, 1953, hlm. 211-213. Menurut Friedmann, filsafat hukum Jeremy Bentham adalah individualisme utilitarianisme. Individualismenya ditujukan terhadap emansipasi individu dari banyak kalangan konstitusional dan ketidakadilan yang merintang. Di samping itu undang-undang menjamin orang-orang memperoleh persamaan kedudukan dan mengabdikan kepada kepentingan umum yang lebih baik.

¹³² Kritik terbesar terhadap utilitarianisme adalah utilitarianisme sebenarnya memprioritaskan kesejahteraan mayoritas. Minoritas atau individu yang preferensinya tidak diwakili oleh mayoritas di dalam suatu negara akan kurang dihiraukan dan sebagai akibatnya mereka dapat sangat dirugikan atau kehilangan hak-haknya, akan tampak sebagai suatu diskriminasi atau mencerminkan anggapan bahwa kelompok minoritas lebih berharga daripada kelompok mayoritas. Lihat Astim Riyanto, *Filsafat Hukum*, cet.1, Bandung: Yayasan Pembangunan Indonesia, 2003, h. 445 mengutip Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori dan Praktek Dalam Pergaulan Internasional (Human Rights)*, diterjemahkan oleh A. Hadyatna Pujaatmaka, cet.1., Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 1994, h. 43-45. Lihat juga Robert Owen, *Ibid*.

¹³³ A.F.K. Organski dan Jaceck Kluger, "Power Transition Theory" dalam *The War Ledger*, Chicago: The University of Chicago Press, 1980, h.6-12. Menurut Organski, campur tangan negara dapat dilihat dalam besar tidaknya atau dominan tidaknya negara mengatur populasi, produktivitas negara dan politik dalam suatu negara. Perkembangan pengaruh dominasi negara tersebut dapat bertransisi mulai dari negara dominan, *superpower*, *middle power* hingga negara dengan *small powers*.

Bagi Indonesia, kesejahteraan sosial menempati posisi sentral dalam kemerdekaan Indonesia. Berdasarkan Pasal 33 dan Pasal 27 UUD 1945, maka posisi perekonomian Indonesia menjadi gamblang dengan sendirinya bahwa kegiatan dan arah penyelenggaraan perekonomian nasional dengan segala statika dan dinamikanya, haruslah berujung pada kesejahteraan sosial.

Kesejahteraan sosial Indonesia menempatkan rakyat Indonesia pada posisi sentra substansial, menolak pereduksian oleh *stelsel laissez-faire* ke dalam posisi marginal residual. Antara posisi rakyat yang sentra-substansial melawan marginal residual, konsepsi kesejahteraan sosial menghadapi berbagai bentuk tuntutan argumentatif tentang *social protection, social assistance, social benefits, relief assistance, pro-job and pro poor program, direct-attack on unemployment and poverty policy*.¹³⁴

Sejalan dengan tujuan Negara Kesejahteraan itu, dalam kebijakannya Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan agenda Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat, dimana di dalamnya terdapat Rencana Pembangunan Jangka Menengah 2010-2015 (selanjutnya disebut “RPJMN”)¹³⁵ dan Rencana Pembangunan Jangka Panjang 2005-2025 (selanjutnya disebut RPJP). Agenda RPJMN tersebut diatas bertujuan menata kembali dan pembangunan Indonesia di segala bidang yang ditujukan untuk menciptakan Indonesia yang aman dan damai yang adil dan demokrasi, yang kesejahteraan rakyatnya meningkat. Indonesia yang adil dan demokrasi ditandai dengan meningkatnya keadilan dan penegakan hukum, terciptanya landasan hukum

¹³⁴ *Ibid.*, h. 5.

¹³⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang 2005-2025, fokusmedia, Jakarta, 2007, hlm. 145

untuk memperkuat kelembagaan demokrasi, meningkatnya kesetaraan gender di berbagai bidang pembangunan, terciptanya landasan bagi upaya penegakan supremasi hukum dan penegakan hak asasi manusia yang bersumber pada Pancasila, UUD 1945 dan tertatanya sistem hukum nasional.

Pancasila sebagai pencipta konsep kesejahteraan bersama, merupakan gambaran Pancasila dalam kaidah hidup ekonomi masyarakat pada umumnya, dan gambaran perusahaan di Indonesia pada khususnya. Hal ini dikarenakan posisi Pancasila yang mencoba untuk melakukan harmonisasi hubungan diantara keduanya, keluar dari pola hubungan masyarakat dan perusahaan pada umumnya yang berlangsung saat ini. Dalam penekanannya terhadap tujuan pola tersebut, gagasan ekonomi dalam Pancasila, secara tegas menolak suatu sistem yang berbasis mekanisme pasar semata, maupun suatu sistem ekonomi yang berbasis etatisme, yang menekankan dominasi negara dalam pengkayaan kreasi hajat hidup orang banyak. Sehingga dalam konsep ekonomi dalam Pancasila, penghargaan terhadap hak individu untuk memiliki dan menguasai suatu benda atau jasa diakui dan dihargai kepemilikannya, dengan batasan titik tertentu, dimana untuk sumber daya vital penguasaannya dilakukan dibawah negara.

Pancasila sebagai suatu nilai galian dan dasar berdirinya bangsa Indonesia, hendaknya dapat dipergunakan sebagai alat untuk memperkuat peran negara (*state*) dan mengatur batas norma perilaku bertindak dan memberikan perlindungan dari dua aktor lainnya, yaitu: perusahaan (*market*) dan masyarakat sipil (*civil society*). Hal tersebut dikaenakan adanya tujuan utama dari kehidupan bernegara dari bangsa Indonesia, yaitu mewujudkan

suatu masyarakat yang adil dan makmur, seluas dan selengkap mungkin bagi kehidupan seluruh masyarakat Indonesia. Tetapi kenyataan yang ada saat ini menunjukkan bahwa Pancasila sebagai dasar negara belum didiferensiasikan kedalam tiga aktor yang berperan mengatur dan mengusahakan terwujudnya kesejahteraan bersama dalam kehidupan bernegara.

Meskipun konsep negara kesejahteraan tidak tercantum secara normatif (tegas) dalam UUD 1945, bukan berarti dapat disimpulkan bahwa Indonesia bukan sebagai negara yang mengusung konsep negara kesejahteraan. Harus diingat bahwa membaca sebuah teks hukum tidak cukup hanya dengan melihat apa yang tertuang secara tekstual. Terkait dengan masalah ini, Philipus M Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati menjelaskan¹³⁶ bahwa menjelaskan norma harus diawali dengan pendekatan konseptual, karena norma sebagai suatu bentuk proposisi tersusun atas rangkaian konsep. Demikian pula halnya Soepomo berpandangan,¹³⁷ bahwa membaca UUD 1945 tidak cukup hanya dengan melihat pasal-pasal saja, tetapi juga harus melihat bagaimana dialektika yang terjadi pada saat merumuskannya, karena melalui jalan ini dapat ditangkap spirit yang terdapat dibalik setiap pasal-pasal itu.

Melalui dua pandangan yang dikemukakan diatas, dapat disimpulkan bahwa membaca teks UUD 1945 (hal mengenai dan berhubungan dengan

¹³⁶ Philipus M Hadjon, Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi hukum (Legal Argumentation/Legal Reasoning)*, Yogyakarta, Gadjah Mada Press, 2005, hlm.38-39.

¹³⁷ Dalam kaitan dengan membaca teks UUD 1945. Soepomo adalah salah seorang dari sekian banyak tokoh yang terlibat dalam proses penyusunan naskah UUD 1945.

konsep negara kesejahteraan) harus menggunakan pendekatan konseptual dan pendekatan sejarah lahirnya UUD 1945.

Konsep negara kesejahteraan seringkali dipersepsikan berbeda-beda, tergantung dari sudut pandang dari seseorang yang tengah memperbincangkannya. Ada yang mempersepsikan dari spectrum ekonomi (seperti Nicholas Bar),¹³⁸ politik (Briggs),¹³⁹ Ideologi (Titmuss). Terhadap pandangan-pandangan itu, terdapat elemen-elemen dasar yang dapat mempertautkan gagasan yang multipersepsi tersebut, hingga membentuk pemahaman awal atas pengenalan konsep negara kesejahteraan. Elemen-elemen itu adalah negara (Pemerintah), pasar dan masyarakat. Jika elemen-elemen dasar itu dielaborasi dan dikonstruksi, maka membentuk wujud dasar untuk mengenal konsep negara kesejahteraan, yaitu suatu konsep yang mendudukan peran pemerintah secara terukur dan berkomitmen terhadap persamaan sosial dan keadilan dengan mengacu pada tiga prinsip berikut ini:

1. Perbaikan dan pencegahan terhadap efek-efek yang merugikan fungsi ekonomi pasar, khususnya yang merugikan bagi kesejahteraan pihak yang secara ekonomi dan sosial dianggap kurang mampu;
2. Distribusi kekayaan dan kesempatan bagi semuanya secara adil dan merata; dan
3. Promosi terhadap kesejahteraan sosial dan sistem jaminan bagi yang kurang agar mampu memperoleh manfaat yang lebih besar.

Dengan beroperasi didasarkan pada prinsip-prinsip tersebut di atas, konsep negara kesejahteraan memiliki enam tujuan dasar, yakni: pertumbuhan ekonomi, lapangan kerja yang cukup, stabilitas harga,

¹³⁸ Bar, *The economics of the welfare state*, Oxford, 1998.

¹³⁹ A Briggs, *The welfare State in historical Perspective*, *European Journal of Sociology*, 1961.

pembangunan dan ekspansi sistem jaminan sosial serta peningkatan kondisi kerja, distribusi modal dan kesejahteraan yang seluas mungkin, dan promosi terhadap kepentingan dan kelompok sosial dan ekonomi yang berbeda-beda¹⁴⁰.

Untuk kepentingan analisis, konsep negara kesejahteraan lebih ditekankan pada aspek sistem jaminan sosial. Sistem jaminan sosial pada suatu negara sering kali dituangkan dalam wujud legislasi dan kebijakan sosial. Tak dapat disangkal bahwa bahwa konsep negara kesejahteraan tidak identik dengan kebijakan sosial, tetapi sebuah negara yang disebut mengung konsep negara kesejahteraan tidak akan bermakna jika tidak terdapat sistem jaminan sosial di dalam legislasi dan kebijakan sosialnya.

Dinna Wisnu¹⁴¹ memberi peringatan atas kerancuan pemahaman terhadap pengertian antara Negara kesejahteraan dan jaminan sosial ini. Senada dengan pernyataan itu, relevan mengutip pendapat yang dikemukakan oleh Esping-Andersen sebagaimana dikutip oleh Darmawan Triwibowo,¹⁴²

“Negara kesejahteraan bukanlah satu konsep dengan pendekatan baku. Negara kesejahteraan lebih sering ditengarai dari atribut-atribut kebijakan pelayanan dan transfer sosial yang disediakan oleh negara (c.q pemerintah) kepada warganya, seperti pelayanan pendidikan, transfer pendapatan, pengurangan kemiskinan, sehingga kedua-nya (negara kesejahteraan dan kebijakan sosial) sering diidentikkan. Hal itu tidaklah tepat karena kebijakan sosial tidak mempunyai hubungan biimplikasi dengan negara kesejahteraan. Kebijakan sosial bisa diterapkan tanpa keberadaan negara kesejahteraan, tapi sebaliknya

¹⁴⁰ Memahami bahwa konsep negara kesejahteraan seperti itu, maka karakter hukum pada Negarakesejahteraan seharusnya adalah responsif (Demokratis). Konsep hukum responsive dikemukakan oleh Nonet dan Zelnick.

¹⁴¹ Dinna Wisnu, *Politik Sistem Jaminan Sosial, Menciptakan Rasa Aman Dalam Ekonomi Pasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012. hlm.33.

¹⁴² Darmawan Tri Wiowo, *Mimpi Negara Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006. hlm 8.

negara kesejahteraan selalu membutuhkan kebijakan sosial untuk mendukung keberadaannya.”

Mendasarkan pada pemahaman demikian, maka betapa sebuah sistem jaminan sosial merupakan elemen penting untuk mendukung keberadaan negara kesejahteraan Indonesia.

Demikian pula hendaknya pemberian kredit dalam dunia perbankan di Indonesia hendaknya bertujuan untuk membantu masyarakat atau pelaku ekonomi dalam mencapai tujuannya yaitu kesejahteraan bersama demi kepentingan debitur dan kreditur secara berimbang sesuai dengan konsep tujuan Negara Kesejahteraan (*welfare state*) dan Konsep Negara Kesejahteraan Pancasila, dimana negara berfungsi sebagai (*State Of Umpire*).

Pemberian kredit adalah merupakan salah satu jenis usaha yang dilakukan oleh bank, yaitu dengan cara menyalurkan dana yang terhimpun dari masyarakat dan menyalurkan kembali kepada masyarakat yang membutuhkan. Seiring dengan laju pertumbuhan ekonomi masyarakat, maka semakin banyak permohonan kepada bank untuk menyalurkan dana pinjaman melalui berbagai macam jenis perjanjian kredit.

Perjanjian kredit merupakan perjanjian antara bank dengan debitur untuk memberikan sejumlah dana kepada debitur. Pemberian kredit sangat beresiko tinggi karena begitu kredit sudah berada ditangan debitur pihak bank tidak dapat mengetahui dan tidak dapat mendeteksi lebih jauh penggunaan kredit tersebut. Oleh karena itu dalam menyalurkan dana tersebut bank harus melaksanakan asas-asas perkreditan yang sehat dan asa kehati-hatian serta perlu penilaian yang seksama dari berbagai faktor dalam setiap pertimbangan

permohonan kredit, dengan maksud sejak awal telah ada upaya pencegahan dan pengurangan resiko itu.¹⁴³

Dalam setiap permohonan pemberian kredit biasanya bank akan melakukan penilaian dari berbagai aspek dan selalu berpegang teguh pada prinsip-prinsip yang dijadikan acuan analisis pemberian kredit yaitu¹⁴⁴:

1. Prinsip 5 C : *Character* (kepribadian penerima kredit), *Capital* (Modal yang dimiliki penerima kredit), *Capacity* (kemampuan penerima kredit dalam melakukan usaha), *Condition of economic* (Prospek usaha penerima kredit) dan *Collateral* (jaminan/harta benda yang dimiliki oleh penerima kredit).
2. Prinsip 5 P : *Party* (pihak penerima kredit), *Purpose* (Tujuan penggunaan kredit), *Payment* (Sumber pembayaran), *Profitaility* (keuntungan) dan *Protection* (jaminan sebagai pengamanan kredit)
3. Prinsip 3 R : *Returns* (pengembalian kredit), *Repayment* (pembayaran kembali) dan *Risk Bearing Ability* (faktor kegagalan atau kerugian)

Prinsip-prinsip dalam pemberian kredit tersebut diatas seluruhnya bertujuan untuk kepastian hukum dan pengamanan atas kredit itu sendiri dengan tujuan akhir pengembalian kredit yang telah diterima kreditur.

Perjanjian kredit sendiri memiliki karakteristik tersendiri. Salah satu karakteristik yang membuat perjanjian kredit berbeda dari perjanjian lainnya adalah perjanjian ini sering diikuti dengan perjanjian lainnya, yang mana bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum terhadap perjanjian kredit itu sendiri. Salah satu perjanjian yang sering mengikuti sebuah perjanjian kredit adalah perjanjian pemberian jaminan atau dikenal pula dengan istilah perjanjian pengikatan jaminan.

¹⁴³ Heru Suprpto, *Segi Hukum Penangan Kredit Macet dan Pengaturan Masalah Rahasia Bank*, Makalah Diskusi Panel BUPLN dan Mahkamah Agung, Denpasar 6-7 Desember 1994.

¹⁴⁴ Djuhaendah Hasan, *op.cit.*, hlm. 156.

Perjanjian pengikatan jaminan ini muncul dikarenakan hampir semua bank dalam memberikan kredit selalu meminta kepada debitur untuk menyediakan jaminan dalam bentuk benda tertentu baik itu benda bergerak maupun tidak bergerak. Jaminan kebendaan yang diberikan oleh debitur untuk menjamin pengembalian kredit harus disebutkan dalam pasal perjanjian kredit, yang nantinya diikuti dengan pengikatan jaminan dengan akta tersendiri yang dikenal dengan perjanjian jaminan. Sebelum melakukan pengikatan jaminan maka harus disebut secara jelas dan tegas benda yang dijamin. Dengan demikian, perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok yang menjadi dasar perjanjian ikutannya yaitu perjanjian pengikatan jaminan.

Petunjuk yang dapat dipakai untuk menentukan rumusan jaminan adalah Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata yang mensyaratkan bahwa tanpa diperjanjikanpun seluruh harta kekayaan debitur merupakan jaminan bagi pelunasan utangnya. Dengan demikian, pengertian perjanjian pengikatan jaminan adalah suatu perjanjian yang dibuat untuk mengikat sebuah jaminan kebendaan dari debitur untuk dijadikan sebagai jaminan pelunasan utangnya¹⁴⁵.

Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan bahwa harta kekayaan debitur tidak hanya untuk menjamin kewajiban melunasi utang yang timbul karena perjanjian antara kreditur dengan debitur, tetapi juga untuk melunasi utang debitur yang timbul dari perikatan debitur. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1233 KUH Perdata, suatu perikatan timbul atau lahir karena adanya perjanjian antara kreditur dengan debitur atau lahir karena ketentuan undang-

¹⁴⁵ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-hak yang Memberi Jaminan Jilid 2*. Ind-Hill Co, Jakarta, 2002, hlm.5.

undang. Menurut Pasal 1234 KUH Perdata, wujud dari perikatan tersebut berupa memberi sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau tidak untuk berbuat sesuatu yang dalam istilah hukum biasa disebut dengan prestasi. Pasal 1131 KUH Perdata tidak hanya menemukan bahwa harta kekayaan debitur untuk agunan dari utang yang timbul dari perjanjian antara kreditur dengan debitur, tetapi juga digunakan untuk menjamin semua kewajiban yang timbul karena perikatan-perikatan lain, baik perikatan yang lahir karena perjanjian utang piutang maupun pinjam meminjam uang.

Dalam kehidupan sehari-hari suatu badan hukum dapat terikat bukan saja satu kreditur, tetapi dapat pula terikat dengan beberapa kreditur dalam waktu yang bersamaan. Oleh karena itu menurut Pasal 1131 KUH Perdata semua harta kekayaan debitur menjadi agunan bagi pelaksanaan kewajiban debitur kepada semua kreditur lainnya. Semua harta kekayaan debitur dapat dijual untuk pelunasan semua utang debitur sebagaimana diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Menurut Pasal tersebut, harta kekayaan debitur menjadi agunan bersama-sama bagi semua krediturnya di mana hasil penjualan harta kekayaan itu dibagi-bagi menurut asas keseimbangan yaitu menurut besar kecilnya tagihan masing-masing kreditur kecuali apabila di antara para kreditur terdapat alasan yang sah untuk didahulukan.

Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan¹⁴⁶

¹⁴⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Permasalahan Hukum Hak Jaminan*, Hukum Bisnis Volume 11, Th. 2000, hlm.12

Semua perjanjian pengikatan jaminan bersifat *accessoir*, yang artinya perjanjian pengikatan jaminan eksistensinya atau keberadaannya tergantung kepada perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian kredit. Perjanjian pokok ini adalah perjanjian pinjam meminjam atau utang piutang yang diikuti dengan perjanjian tambahan sebagai jaminan. Perjanjian tambahan tersebut dimaksudkan agar keamanan kreditur lebih terjamin dan bentuknya dapat berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan¹⁴⁷. Dengan demikian kedudukan perjanjian pengikatan jaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* mempunyai akibat hukum yaitu¹⁴⁸:

1. Eksistensinya tergantung perjanjian pokok (perjanjian kredit).
2. Hapusnya tergantung perjanjian pokok (perjanjian kredit).
3. Jika perjanjian pokok batal, perjanjian jaminan ikut batal.
4. Jika perjanjian pokok beralih, maka ikut beralih juga perjanjian jaminan.
5. Jika perjanjian pokok beralih karena cessie, subrogasi maka ikut beralih juga perjanjian jaminan tanpa adanya penyerahan khusus.

Perjanjian kredit berakhir karena kreditnya telah dilunasi atau berakhir karena sebab lain, maka berakhir pula perjanjian pengikatan jaminan. Jika perjanjian kredit cacat yuridis dan batal maka perjanjian pengikatan jaminan ikut batal juga. Sebaliknya jika perjanjian pengikatan jaminan cacat dan batal karena suatu sebab hukum, misalnya barang jaminan musnah atau dibatalkan karena pemberi jaminan tidak berhak menjaminkan maka perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok tidak batal. Debitur tetap harus melunasi utangnya sesuai perjanjian kredit

¹⁴⁷ Frieda Husni Hasbullah, *Loc. cit.*, hlm.6

¹⁴⁸ Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2003, hlm.143.

Adapun yang dimaksudkan dengan subjek dalam perjanjian pengikatan jaminan adalah pihak-pihak yang tersangkut dalam perjanjian pengikatan jaminan yang mencakup dua pihak yaitu pihak kreditur sebagai penerima jaminan dan debitur/pihak lain sebagai pemberi jaminan. Pemberi jaminan sebenarnya bisa debitur sendiri dan bisa pula pihak ketiga (bukan debitur) sebagai pemilik benda jaminan.

Pada dasarnya pihak yang memberi jaminan adalah pihak yang berwenang menjaminkan barang itu yaitu pemilik barang. Orang atau badan hukum yang tidak memiliki barang atau benda secara sah menurut hukum tidak berwenang untuk menjaminkan barang atau benda tersebut. Dengan kata lain yang berhak menjaminkan atas barang atau benda adalah pemilik barang atau pemilik benda tersebut. Singkatnya, subjek dalam perjanjian pengikatan jaminan yaitu kreditur sebagai penerima/pemegang jaminan dan debitur/pihak lain pemilik jaminan sebagai pemberi jaminan. Mereka itulah yang menanda tangani akta perjanjian pengikatan jaminan. Sedangkan objek hukum dari perjanjian pengikatan jaminan sendiri adalah jaminan kredit yang diberikan oleh penerima kredit.

Jaminan kredit ini adalah segala sesuatu yang mempunyai nilai dan mudah untuk diuangkan, yang diikat dengan janji sebagai jaminan untuk pembayaran dari utang debitur berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat kreditur dan debitur. Kredit yang diberikan selalu diamankan dengan jaminan kredit dengan tujuan untuk menghindarkan adanya resiko debitur tidak membayar utangnya. Apabila debitur oleh karena sesuatu sebab tidak mampu

melunasi utangnya maka kreditur dengan bebas dapat menjual dan menutup utang dari hasil penjualan jaminan dimaksud.¹⁴⁹

Barang atau benda yang dapat dijadikan jaminan dapat berupa jaminan materiil berwujud dan immateriil tidak berwujud. Jaminan materiil berwujud antara lain seperti tanah, bangunan, mesin-mesin, kapal laut di atas 20m³, pesawat udara, mobil, sepeda motor, persediaan bahan baku, perhiasan dan lain-lain. Sedangkan jaminan immateriil tidak berwujud antara lain seperti deposito, saham, piutang, tabungan, obligasi dan lain-lain.

Menurut R. Subekti dalam bukunya *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit*, jaminan yang baik atau ideal adalah jaminan yang memenuhi persyaratan:¹⁵⁰

1. Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan.
2. Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya.
3. Yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya si penerima kredit.

Ada beberapa macam lembaga jaminan kebendaan dan bentuk pengikatan jaminan menurut Hukum Perdata Indonesia. Bentuk pengikatan jaminan sebenarnya tergantung jenis dari benda yang menjadi jaminan, apakah benda bergerak atau benda tidak bergerak. Beberapa jenis jaminan

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 142.

¹⁵⁰ Subekti, *Suatu Tinjauan tentang Sistem Hukum Jaminan Nasional*, Seminar BPHN, 1983, hlm. 23.

juga dapat dikelompokkan menurut sifatnya, objeknya dan lain-lainnya. Setidaknya ada 5 jenis kelompok jaminan, yaitu¹⁵¹:

1. Jaminan yang Lahir karena Undang-undang dan karena perjanjian:

- a. Jaminan karena undang-undang, yaitu jaminan yang karena ditentukan oleh undang-undang tidak perlu ada perjanjian antara kreditur dengan debitur. Perwujudannya adalah Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara yang akan menimbulkan jaminan umum, artinya semua harta benda debitur menjadi jaminan bagi seluruh utang debitur dan berlaku untuk semua kreditur. Para kreditur mempunyai kedudukan konkuren yang secara bersama-sama memperoleh jaminan umum yang diberikan undang-undang.
- b. Jaminan karena perjanjian, ialah jaminan yang ada karena diperjanjikan terlebih dahulu antara kreditur dan debitur. Jaminan dalam bentuk hak tanggungan/hipotik, fidusia, gadai tergolong jaminan karena diperjanjikan terlebih dahulu antara kreditur dan debitur.

2. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus:

- a. Jaminan umum lahir dan bersumber karena undang-undang, adanya ditentukan dan ditunjuk oleh undang-undang tanpa ada perjanjian dari para pihak (kreditur dan debitur).

¹⁵¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm.43.

- b. Jaminan khusus lahirnya karena ada perjanjian antara perjanjian antara kreditur dengan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan atau jaminan bersifat perorangan.
3. Jaminan kebendaan, yaitu jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang memiliki hubungan langsung dengan benda-benda itu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya di tangan siapapun benda itu berada (*droit de suite*).
4. Jaminan Perorangan, adalah jaminan yang bersifat perorangan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu.
5. Jaminan benda bergerak dan tidak bergerak, dalam hal ini akan terjadi pembedaan dalam hal-hal:
 - a. Pembebanan jaminan:
 - 1) Terjadi pembedaan jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak.
 - 2) Pembedaan benda bergerak dan benda tidak bergerak akan menentukan bentuk atau jenis pembebanan atau pengikatan jaminan atas benda tersebut dalam pemberian kredit.
 - b. Penyerahan (*levering*). Pembedaan mengenai benda bergerak dan benda tidak bergerak mengakibatkan perbedaan dalam penyerahan benda itu. Untuk benda bergerak penyerahan dengan nyata (penyerahan bendanya), untuk benda tidak bergerak dilakukan dengan balik nama.

- c. Dalam hal daluwarsa (*verjaring*), untuk benda bergerak tidak mengenal daluwarsa, sedangkan benda tidak bergerak mengenal daluwarsa (30 tahun).
- d. Berkenaan dengan bezit untuk benda bergerak berlaku ketentuan Pasal 1977 KUH Perdata yaitu seorang bezitter dari barang bergerak adalah pemilik benda itu, sedangkan untuk benda tidak bergerak tidak demikian.

Dengan adanya pengelompokan jenis-jenis jaminan seperti tertera di atas, maka dengan adanya perbedaan itu pula sesuai dengan ketentuan undang-undang mempunyai bentuk pengikatan jaminan yang berbeda-beda sehingga dapat pula pengikatan jaminan itu dibedakan menjadi¹⁵²:

1. Jaminan Kebendaan

- a. Hipotik, menurut Pasal 1162 KUH Perdata disebutkan bahwa hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.
- b. Hak tanggungan, peraturan mengenai hak tanggungan dapat dilihat dalam Pasal 25, 33 dan 39 UUPA. Pasal 51 UUPA menyebutkan bahwa: Hak tanggungan dapat dibebankan terhadap tanah dengan status Hak milik, Hak Guna Usaha (HGU) dan Hak Guna Bangunan, tersebut dalam Pasal 25, 33 dan 39 UUPA dan akan diatur dengan undang-undang.

¹⁵²*Ibid*, hlm. 50.

- c. Fidusia, menurut Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Pasal 1 butir 1, bahwa Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
- d. Gadai, Pasal 1150 sampai 1161 KUH Perdata. Menurut Pasal 1150 KUHPerdata, bahwa gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.

2. Jaminan Perorangan:

a) *Borgtocht*

Borgtocht atau penanggungan diatur dalam Bab Ketujuh Belas KUH Perdata. Menurut Pasal 1820 KUH Perdata, penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

- b) *Personal Gurantee* dan *Corporate Guarantee*, yaitu jaminan yang bersifat perorangan atau jaminan yang diberikan perusahaan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu.
- c) *Bank Guarantee*, yaitu jaminan yang diberikan oleh bank atau lembaga keuangan, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

Selain dari 5 jenis pengikatan jaminan sebagaimana tersebut diatas, di Indonesia juga pernah dikenal pengikatan jaminan melalui *credietverband*, yang merupakan lembaga jaminan yang diatur di dalam Koninklijk Besluit 1908 Nomor 50, Stb 1908 Nomor 542. Objek jaminan ini adalah hak milik tanah menurut hukum adat sehingga dinamakan juga hipotik bumiputera (*inlandsch hypotheek*). Di dalam ketentuan peralihan Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 ditentukan bahwa selama undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut dalam Pasal 51 belum terbentuk, maka yang berlaku ialah ketentuan-ketentuan mengenai hipotik dalam KUH Perdata dan *Credietverband* dalam Stb 1908 Nomor 542. Setelah Undang-undang Pokok Agraria Tahun 1960 diberlakukan, maka di antara hipotik dan *credietverband* terjadi persamaan, khususnya mengenai proses terjadinya hingga pendaftaran.

Pada Waktu berlakunya undang-undang penerbangan yang lama (Undang-undang Nomor 83 Tahun 1958) dikenal lembaga jaminan yang digunakan sebagai sarana untuk menjaminkan pesawat udara yaitu "lembaga

mortgage". Dalam sistem dasar hukum jaminan di Indonesia tidak dikenal adanya mortgage, yang berasal dari konstruksi Hukum Anglo Amerika yang menganut prinsip bahwa jaminan itu dapat dibebankan baik terhadap benda tidak bergerak (*real property*) maupun benda bergerak (*moveable property*). Dalam Black Law Dictionary mortgage diartikan sebagai berikut: "*A mortgage is an interest in land created by a written instrument providing security for the performance of a duty or the payment of debt*". Mortgage selain dibebankan atas tanah, dikenal pula adanya beberapa jenis mortgage lainnya yang berobyek benda bergerak seperti chattel mortgage, ship mortgage, collateral mortgage. A.B Lubis memberikan pengertian mortgage sebagai berikut¹⁵³:

A conveyance of property upon condition (as security for the payment of debt or the performance of duty) that operates as a lien or charge securing the payment of the money or the performance of an obligation so that the mortgagee may under certain conditions take possession or 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 defeasible estate in the land to the equity courts.

Dari pengertian tersebut diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa debitor melepaskan hak miliknya atas benda yang dijaminan untuk kemudian diserahkan kepemilikannya kepada kreditor sampai dengan dilunasi seluruh hutang kreditor kepada kreditor. Padahal dalam konstruksi hukum jaminan di Indonesia, para pihak tidak pernah bermaksud untuk mengalihkan hak milik atas benda jaminan, yang sekedar dipakai sebagai jaminan terhadap pelunasan suatu perikatan, jika debitor benar-benar tidak

¹⁵³Moch. Isnaeni, *op.cit.*, hlm. 166.

memenuhi perikatan maka pihak kreditur dapat mengambil pelunasan piutangnya dari nilai benda jaminan setelah benda tersebut yang dijual melalui lelang. Oleh karena itu lembaga jaminan mortgagage tidak dipakai dalam sistem hukum jaminan di Indonesia.

Pembangunan Ekonomi Nasional Indonesia di bidang hukum yang meminta perhatian sungguh-sungguh dalam pembinaan hukumnya adalah lembaga jaminan.¹⁵⁴ Perkembangan ekonomi, perdagangan dan kebutuhan memerlukan kredit untuk meningkatkan usaha perdagangan yang harus ada sebagai jaminan sebagai konsekuensi logis perwujudan tanggung jawab dari pembinaan hukum untuk mengimbangi laju kegiatan-kegiatan dalam bidang perdagangan, perindustrian, perseroan, kegiatan proyek maupun transportasi, khususnya dan lebih khusus lagi transportasi udara.

Kreditur sebagai pemilik piutang harus mengetahui dan meneliti keadaan keuangan, keinginan calon debitur, kelayakan kredit dan kesanggupannya untuk membayar utangnya kepada kreditur. Kreditur tidak mau menderita kerugian akibat debitur tidak mampu membayar hutangnya. Oleh karena itu untuk mencegah terjadinya kerugian tersebut perlu adanya jaminan dari debitur. Kreditur harus mengadakan penelitian identitas dari calon debitur, barang yang akan dijadikan agunan. Kreditur akan minta jaminan kepada debitur untuk memperlancar ketertiban pembayaran piutangnya serta mencegah timbulnya kerugian. Ada berbagai jaminan utang yang diatur dalam KUH Perdata. Pada dasarnya agunan yang digunakan

¹⁵⁴ Istilah jaminan berasal dari perkataan jamin yang berarti tanggung sehingga perkataan jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan. Dalam perkembangannya digunakan istilah "agunan".

untuk mencegah terjadinya kerugian yang dihadapi kreditur dapat berupa jaminan penanggungan (*borgtocht*), asuransi (*assignment of insurance proceeds*), pelimpahan tagihan-tagihan debitur kepada kreditur (*assignment of account receivable*), deposito agunan (*security deposit in pledge with the creditor*), garansi bank (*bank guarantee*), saling menanggung (*cross guarantee*) kebendaan, baik terhadap benda bergerak maupun benda tidak bergerak.

Penanggungan adalah suatu perjanjian di mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berutang atau debitur, mengikatkan diri untuk memenuhi perutangan si berhutang.¹⁵⁵ Pada sebuah pesawat udara, di atasnya haknya memang dapat dijumpai perbagai macam hak, misalnya hak milik, hak sewa, atau juga hak jaminan. Keberadaan hak-hak tersebut secara internasional sudah pula diakui lewat Konvensi Jenewa 1948 yang dikenal dengan, "*International Recognition Of Rights in Aircraft*", atau disebut "*Mortgage Convention*". Konvensi ini memang berfokus pada persoalan pembebanan pesawat udara dengan syarat-syarat tertentu demi keuntungan kreditor. Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, Pasal 71 menyatakan bahwa Objek pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyatakan bahwa:

¹⁵⁵ Pasal 1820 KUH Perdata menyebutkan bahwa penanggungan adalah suatu persetujuan di mana pihak ketiga, demi kepentingan kreditur mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur apabila debitur tersebut tidak memenuhi perikatannya.

1. Yang dimaksud dengan dimaksud dengan “kepentingan internasional” adalah suatu kepentingan yang diperoleh kreditur yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat dan/atau perjanjian hak sewa guna usaha yang tunduk pada konvensi tentang kepentingan internasional dalam peralatan bergerak dan protokol mengenai masalah-masalah khusus pada peralatan udara (*Protocol to the Convention on Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*).
2. Yang dimaksud dengan “pemberian hak jaminan kebendaan” (*security agreement*) adalah suatu perjanjian di mana pemberi hak jaminan kebendaan (*chargor*) memberikan atau menyetujui untuk memberikan kepada penerima hak jaminan kebendaan (*chargee*) suatu kepentingan (termasuk kepentingan kepemilikan) atas objek pesawat udara untuk menjamin pemenuhan kewajiban yang terjadi atau yang akan terjadi dari pemberi hak jaminan kebendaan atau pihak ketiga.
3. Yang dimaksud dengan “perjanjian pengikatan hak bersyarat” (*title reservation agreement*) adalah suatu perjanjian penjualan objek pesawat udara dengan ketentuan bahwa kepemilikan tidak akan beralih sampai terpenuhinya persyaratan yang tercantum dalam perjanjian.
4. Yang dimaksud dengan “perjanjian sewa guna usaha” (*leasing agreement*) adalah suatu perjanjian di mana seseorang (pemberi sewa guna usaha/*lessor*) memberikan hak kepada orang lain (penerima sewa guna usaha/*lessee*) untuk menguasai suatu objek

pesawatudara (dengan atau tanpa opsi untuk membeli) dengan kompensasi berupa uang sewa atau pembayaran lainnya.

Dengan mengamati Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 dan penjelasannya dapat disimpulkan bahwa yang diatur oleh ketentuan ini adalah pesawat udara yang telah mempunyai tanda pendaftaran kebangsaan dapat dijadikan jaminan kebendaan tanpa menyebut lembaga apa yang dipakai untuk menjaminkan pesawat udara tersebut.

Pembahasan lebih lanjut lembaga apa yang tepat dipakai untuk menjaminkan pesawat udara berdasarkan sistem hukum jaminan di Indonesia, tidak satupun lembaga jaminan yang tepat dapat dipakai dalam menjaminkan pesawat udara, karena dalam sistem hukum benda yang berlaku di Indonesia pesawat udara belum secara tegas diatur apakah termasuk benda bergerak atau benda tidak bergerak, dengan penjelasan lebih lanjut sebagai berikut :

jika pesawat udara digolongkan menjadi benda tidak bergerak, maka lembaga hipotik¹⁵⁶ yang cocok dipakai sebagai lembaga jaminan bagi pesawat udara, karena lembaga jaminan hipotik dipakai untuk menjaminkan benda-benda tidak bergerak, perjanjian pembebanannya harus didaftarkan pada Departemen Perhubungan Udara dan adanya kepastian hukum, karena pemegang hipotik mempunyai hak preference (dapat didahulukan) terhadap kepentingan kreditor lainnya. Jika lembaga fiducia yang dipakai, pesawat udara harus terlebih dahulu digolongkan menjadi benda bergerak, padahal

¹⁵⁶ Menurut Pasal 1162 KUH Perdata, hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak untuk mengambil bagian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.

pesawat udara akan berfungsi sebagai obyek jaminan jika pesawat udara tersebut telah memiliki tanda daftar kebangsaan, sedangkan ketentuan bagi benda bergerak menurut sistem hukum jaminan di Indonesia tidak perlu didaftar terlebih dahulu. Jika yang dipakai adalah lembaga gadai, jelas tidak mungkin dilaksanakan karena benda yang digadaikan harus diserahkan dan dikuasai oleh kreditur. Padahal pesawat udara merupakan sarana inti dalam usaha penerbangan yang harus tetap dioperasikan.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, untuk dapat memilih lembaga jaminan yang tepat untuk pesawat udara, pembentuk undang-undang terlebih dahulu harus menggolongkan jenis benda apakah pesawat udara tersebut, dengan mengingat pesawat udara memiliki nilai ekonomis yang sangat tinggi sebagai modal dari perusahaan penerbangan, tepatlah kiranya pesawat udara dapat digolongkan sebagai benda bergerak yang khusus, para ahli hukum udara berpendapat bahwa pesawat udara adalah termasuk dalam kategori benda bergerak (*moveable property*) yang mempunyai exceptional status sebagai benda bergerak yang diatur secara khusus atau dinamakan sebagai "*moveable property sui generis*"¹⁵⁷. Oleh karenanya lembaga yang tepat dapat dipakai untuk menjaminkan pesawat udara adalah dengan menggunakan lembaga hipotik, karena segala sesuatu yang dibutuhkan baik oleh kreditur maupun debitur dapat dipenuhi oleh lembaga hipotik yang memiliki asas-asas yaitu dapat didahulukan kepentingannya dari kreditur lainnya (*preference*), pembebanan jaminan mengikuti bendanya (*droit de*

¹⁵⁷ Mieke Komar Kantaatmadja, *op.cit.*, hlm. 47.

suite), pendaftaran (*openbaarheid*), spesialisitas, kemutlakan hak jaminan, dan benda tetap dapat dikuasai dan dioperasikan oleh debitur.

Pembebanan hak jaminan terhadap pesawat udara dengan menggunakan lembaga hipotik memiliki beberapa keunggulan bagi kepentingan kreditur, karena selain hak hipotik dilekati sifat kebendaan ("*zaaksgevolg*"), yang didaftar dalam register umum, dibuat dalam akta otentik, dapat pula dirinci beberapa kemungkinan untuk mengadakan janji-janji khusus pada waktu membuat akta hipotik, antara lain mengenai asuransi, janji untuk tidak disewakan, janji untuk memberikan kuasa menjual dan janji-janji lainnya yang tidak bertentangan dengan hukum. Dengan dimungkinkannya janji-janji sebagai mana tersebut diatas, akan melindungi kreditur dari segala resiko yang timbul dari perjanjian penjaminan dengan obyek pesawat udara dan mempunyai kekuatan hukum yang pasti dan mengikat.

C. Perjanjian-Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Pesawat Udara di Indonesia.

Berbicara tentang Jaminan, umumnya selalu dihubungkan dengan pemberian kredit. Suatu lembaga keuangan baik bank maupun bukan bank, termasuk lembaga pembiayaan, didalam memberikan kredit tau pembiayaan umumnya meminta jaminan kepada debitur. Jaminan yang dimaksud disini bisa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan.

Istilah Jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu "*Zekerheid*" atau "*Cautie*". *Zekerheid* atau *Cautie* mencakup secara umum

cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggung jawaban umum debitur terhadap hutang-hutangnya.¹⁵⁸

Selain istilah jaminan, dikenal juga dengan istilah agunan. Istilah agunan dapat ditemukan didalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, agunan adalah : “Jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah”.

Dalam seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta Juli 1977 disimpulkan pengertian Jaminan adalah : menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu hukum jaminan erat sekali hubungannya dengan hukum benda-benda.¹⁵⁹

Menurut ketentuan Pasal 2 Ayat 1 (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indobesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian menyatakan bahwa : “Jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.

Pendapat yang lain mengenai jaminan, dikemukakan oleh Hadisoeparto sebagai berikut : “jaminan kredit adalah segala sesuatu yang diberikan oleh kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan

¹⁵⁸ H, Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. hlm. 21

¹⁵⁹ Mariam darus Badruzaman, *Bab-Bab Tentang Creditverband, Gadai dan Fiducia*, Aluni Bandung, 1987. hlm. 227-265.

memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.¹⁶⁰

Kartono menyatakan bahwa "Jaminan dalam suatu pemberian kredit merupakan suatu usaha dari kreditur untuk memperkuat kedudukannya sebagai kreditur dalam arti mendapat Jaminan yang lebih kuat walaupun hak-hak kreditur pada umumnya sudah dijamin oleh kekayaan debitur baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari sesuai dengan ketentuan Pasal 1131 dan ketentuan

Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata".¹⁶¹ Adapun selengkapnya dari ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata dimaksud adalah sebagai berikut :

Pasal 1131 KUH Perdata; Segala kebendaan siberutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Pasal 1132 KUH Perdata ; Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menghutangkan kepadanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara orang-orang yang berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Dari pengertian jaminan sebagaimana telah dikemukakan. di atas, maka dapat dipahami konsepsi jaminan sebagai berikut : difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditur, wujud jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil), timbulnya jaminan karena adanya perikatan

¹⁶⁰ Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty Yogyakarta, 1984. hlm 50.

¹⁶¹ Kartono, *Hak-hak Jaminan Kredit*. Cetakan Kedua, PradnyaParamita, Jakarta, 1977. hlm. 11

antara kreditu dengan debitur, keyakinan kreditur atas kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya.

Dalam konteks pemberian kredit, menurut Sutan Remy Sjahdeini, jaminan kredit adalah segala sesuatu yang mempunyai nilai, mudah untuk diuangkan yang diikat dengan janji sebagai jaminan untuk pembayaran dari hutang debitur berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat kreditur dan debitur.¹⁶² Sesungguhnya keberadaan jaminan merupakan prasyarat untuk memperkecil risiko kreditur dalam penyaluran kredit. Sebagai langkah antisipatif dalam menarik kembali kredit atau pembiayaan yang telah diberikan kepada debitur, jaminan hendaknya dipertimbangkan dua faktor, yaitu :

1. *Secured*, artinya jaminan kredit dapat diadakan pengikatan secara yuridis formal, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan. Jika kemudian hari terjadi wanprestasi dari debitur, maka bank memiliki kekuatan yuridis untuk melakukan tindakan eksekusi.
2. *Marketable*, artinya jaminan tersebut bila hendak dieksekusi, dapat segera dijual atau diuangkan untuk melunasi seluruh kewajiban debitur.¹⁶³

Kredit yang diberikan selalu diamankan dengan jaminan kredit dengan tujuan untuk menghindarkan adanya risiko debitur tidak membayar hutangnya. Apabila debitur oleh karena sesuatu sebab tidak mampu melunasi

¹⁶² Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan, Azas-azas, Ketentuan- Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999. hlm. 132.

¹⁶³ Johannes Ibrahim, *Cross Default & Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 71.

hutangnya maka kreditur dapat menjual atau menutup hutang dari hasil penjualan jaminan tersebut.

Menurut Subekti, jaminan yang dapat dianggap baik (ideal), apabila

1. Secara mudah dapat membantu perolehan kredit oleh yang memerlukan.
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pemberi kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya
3. Memberikan kepastian kepada si pemberi kredit dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusiyaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya si penerima (pengambil) kredit.¹⁶⁴

Berdasarkan apa yang dikemukakan di atas maka fungsi jaminan adalah memberikan hak dan kekuasaan terhadap kreditur untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut bila debitur tidak melunasi hutangnya pada waktu yang ditentukan. "Kredit yang didukung dengan jaminandisebut secured loans sedangkan kredit yang tidak didukung dengan jaminan disebut unsecured loans".¹⁶⁵ Menurut Sutarno, jaminan kredit berfungsi untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut bila debitur tidak melunasi utangnya pada waktu yang

¹⁶⁴ Soebekti, *Jaminan-jaminan Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996. hlm. 73.

¹⁶⁵ Muhammad Djumhana, 1993, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993. hlm. 76.

ditentukan.¹⁶⁶ Sementara Suyatno menyatakan bahwa kegunaan jaminan kredit adalah :

1. Memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur untuk mendapatkan pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang ditetapkan dalam perjanjian.
2. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usahanya atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaan dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil.
3. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan/atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang dijaminakan kepada bank.¹⁶⁷

° Dengan demikian keberadaan jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi. Keberadaan jaminan dapat memberikan manfaat baik bagi kreditur maupun debitur. Bagi debitur, dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank dan tidak khawatir dalam pengembangan usaha yang dijalankannya, karena sudah tersedia modal yang memadai sesuai dengan

¹⁶⁶ Thomas Suyatno, *Dasar-dasar Perkreditan*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999. hlm. 32

¹⁶⁷ Ibid

kebutuhannya. Dengan modal yang diperoleh melalui fasilitas kredit itu debitur dapat menjalankan bisnisnya dengan lancar.

Sedangkan manfaat jaminan bagi kreditur, mencakup terwujudnya keamanan transaksi dagang yang ditutup dan memberikan kepastian hukum bagi kreditur.¹⁶⁸ Kepastian hukum yang dimaksud adalah kepastian hukum untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur. Apabila debitur tidak mampu dalam pengembalian pokok kredit dan bunga, maka bank dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan

Adapun apa yang disebut sebagai sumber hukum jaminan mengandung banyak pengertian.¹⁶⁹ Sumber hukum dapat diartikan sebagai bahan-bahan yang digunakan sebagai dasar oleh pengadilan dalam memutus perkara¹⁷⁰. Ada juga yang memberi arti sumber hukum itu sebagai tempat asalnya hukum. Pada dasarnya sumber hukum dapat dibedakan menjadi dua macam, yakni sumber hukum materiil dan sumber hukum formil.¹⁷¹ Menurut Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, bagi seorang sarjana hukum yang penting adalah sumber hukum yang formal¹⁷² terutama yang berbentuk tertulis.

Analog dengan hal tersebut, maka yang dimaksud dalam tulisan ini adalah sumber hukum jaminan yang formal dalam bentuk tertulis. Yang

¹⁶⁸ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996. Hlm 31. (selanjutnya disebut Munir Fuady III).

¹⁶⁹ G.W. Paton, *A Textbook of Jurisprudence*, English Language Book Society, Oxford University Press, London, 1972. hlm. 188.

¹⁷⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 1982. hlm. 301.

¹⁷¹ 92 Algra, dkk., *Kamus Istilah Hukum Fochema Andreal Belanda –Indonesia*, Bina Cipta. Bandung, 1975. hlm. 74

¹⁷² Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta, 1988. hlm. 45.

dimaksud dengan sumber hukum jaminan yang tertulis adalah tempat ditemukannya kaedah-kaedah hukum jaminan berasal dari sumber hukum tertulis yaitu :

1. Buku II KUH Perdata (Burgerlijke Wetboek).

KUH Perdata merupakan ketentuan hukum yang berasal dari produk pemerintah kolonial Belanda, yang diundangkan pada tahun 1848. KUH Perdata (BW) ini diberlakukan di Indonesia berdasarkan azas konkordansi. Tentang jaminan diatur dalam Buku II BW pada bagian yang mengatur tentang Hukum Benda. Pada Buku II BW diatur tentang lembaga jaminan gadai, dan hipotik. Untuk hipotik atas tanah tidak berlaku lagi, karena telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan masalah gadai diatur dalam pasal 1150 sampai dengan pasal 1160 KUH Perdata.

2. KUH Perdata (Wetboek Van Kophandell)

KUH Dagang diatur dalam stb. 1847 Nomor 23. KUHDagang terdiri atas 2 buku, yaitu Buku I tentang Dagang pada umumnya dan Buku II tentang Hak-hak dan kewajiban yang timbul dalam pelayaran. Pasal-pasal yang erat kaitannya dengan jaminan adalah pasal-pasal yang berkaitan dengan Hipotik Kapal Laut. Pasal-pasal yang mengatur tentang Hipotik Kapal Laut adalah pasal 314 sampai dengan pasal 316 KUH 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 yang diatur dalam Buku II KUH Perdata, sepanjang mengenai tanah dan ketentuan

mengenai Creditverband dalam stb. 1908 – 542 sebagaimana telah diubah dalam stb. 1937 – 190. Tujuan pencabutan ketentuan yang tercantum dalam Buku II KUH Perdata dan stb. 1937 – 190 adalah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan kegiatan perkreditan, sehubungan dengan perkembangan tata perekonomian Indonesia.

4. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengatur tentang lembaga jaminan untuk benda bergerak yang dijadikan jaminan hutang. Lembaga jaminan ini sebagai alternatif dari gadai, ketika benda bergerak dijadikan jaminan hutang. Ada 3 (tiga) pertimbangan lahirnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yaitu :

- a. Kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan.
- b. Jaminan Fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan 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 bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.⁹⁶

5. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran.

Ketentuan pasal 49 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 menyatakan :

- a. Kapal yang telah didaftar dapat dibebani dengan Hipotik.
- b. Ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah (PP) tentang penjabaran pasal ini sampai ini belum ada, namun didalam penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 ditentukan substansi yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut, yang meliputi syarat-syarat dan tata cara pembebasan hipotik. Sedangkan pelaksanaan pembebanan hipotik atas kapal dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundangan-undangan.

Berdasarkan hasil analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan maupun kajian terhadap berbagai literatur tentang jaminan, maka ditemukan 5 (lima) azas penting dalam hukum jaminan, yaitu :¹⁷³

1. Asas *publicitet*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota, pendaftaran fidusia dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia pada Kantor Menteri Hukum Dan

¹⁷³ H. Salim HS, *Op.Cit.* hlm.77

Hak Asasi Manusia sedangkan pendaftaran hipotek kapal laut dilakukan di depan pejabat pendaftar dan pencatat balik nama, yaitu syahbandar.

2. Asas *specialitet*, yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek hanya dapat dibebankan atas persil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.
3. Asas tak dapat dibagi-bagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotek, dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
4. Asas *inbezittstelling*, yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai.
5. Asas horizontal, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dan yang bersangkutan atau pemberi tanggungan, tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai.

Mariam Badruzaman mengemukakan asas-asas hukum jaminan. Asas-asas itu meliputi asas filosofis, asas konstitusional, asas politis, dan asas operasional (konkret) yang bersifat umum. Asas operasional dibagi menjadi asas sistem tertutup, asas absolut, asas mengikuti benda, asas publisitas, asas spesialitet, asas totalitas, asas asessi perlekatan, asas konsistensi, asas pemisahan horizontal, dan asas perlindungan hukum.¹⁷⁴ Pemaparan asas-asas

¹⁷⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Benda-Benda Yang Dapat Diletakkan Sebagai Obyek Hak Tanggungan di Lingkungan Perbankan, Dalam Persiapan Pelaksanaan Hak , Tanggungan* PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 1996, hlm. 23.

hukum yang dikemukakan oleh Mariam Darus tidak diberikan pengertian dan penjelasan yang lengkap, namun H. Salim HS, mencoba untuk menjelaskan dan mengartikan asas-asas yang berkaitan dengan asas filosofis konstitusional, politis, dan operasional. Keempat asas itu disajikan berikut ini:

1. Asas filosofis, yaitu asas di mana semua peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus didasarkan pada falsafah yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu Pancasila.
2. Asas konstitusional, yaitu asas di mana semua peraturan perundang-undangan dibuat dan disahkan oleh pembentuk undang-undang harus didasarkan pada hukum dasar (konstitusi). Hukum dasar yang berlaku di Indonesia, yaitu UUD 1945. Apabila undang-undang yang dibuat dan disahkan tersebut bertentangan dengan konstitusi, undang-undang tersebut harus dicabut.
3. Asas politis, yaitu asas di mana segala kebijakan dan teknik di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan didasarkan pada Tap MPR.
4. Asas operasional (konkret) yang bersifat umum merupakan asas yang dapat digunakan dalam pelaksanaan pembebanan jaminan.¹⁷⁵

Salah satu prinsip yang dipegang oleh lembaga keuangan bank atau lembaga-lembaga pembiayaan yang memberikan kredit atau pembiayaan adalah mensyaratkan adanya jaminan yang harus diserahkan oleh debitur.

¹⁷⁵ H. Salim HS, *Op.Cit*, hlm. 10-11.

Jaminan yang dimaksud dalam hal ini adalah baik jaminan kebendaan dan jaminan perorangan.¹⁷⁶

Menurut jenisnya, jaminan terbagi atas 2 (dua) golongan, yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheid/security right in rem*) adalah jaminan berupa harta kekayaan (harta benda) dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan, baik dari debitur maupun pihak ketiga, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur yang bersangkutan cidera janji. Sedangkan jaminan perorangan (*Borgtoch/Personal guarantee*) adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh seorang pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada kreditur, apabila debitur yang bersangkutan cidera janji (Wanprestasi).

Untuk melindungi kepentingan kreditur agar dia mendapat hak preferen dalam pengembalian utang dan sebagai alat bukti yang sah serta untuk kepastian hukum, maka terhadap jaminan yang diberikan debitur haruslah dilakukan pengikatan atau pembebanan hak.¹⁷⁷

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1163 KUH Perdata, hipotik pada hakekatnya tidak dapat dibagi-bagi dan diadakan atas semua barang tak bergerak, yang terikat secara keseluruhan atas masing-masing barang itu dan atas tiap-tiap bagian dari barang itu. Barang-barang tersebut tetap memikul beban itu meskipun barang-barang itu berpindah tangan kepada siapapun

¹⁷⁶ Y. Sogar Simamora, *Tanggung Gugat Penanggung Dalam Lembaga Personal Guarantee dan Corporate Guarantee*, Karya Abditama, Surabaya, 2000. hlm . 67.

¹⁷⁷ Djuhaendah Hasan, 1996, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Azas Pemisahan Horisontal*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 236.

juga. Obyek-obyek yang dapat dibebankan hipotik dalam KUH Perdata adalah sebagai berikut :

1. barang-barang tak bergerak yang dapat diperdagangkan, beserta semua yang termasuk bagiannya, sejauh yang terakhir ini disebut barang tak bergerak.
2. hak pakai barang-barang itu dengan segala sesuatu yang termasuk bagiannya
3. hak numpang karang dan hak usaha
4. bunga tanah yang terutang dalam bentuk uang maupun bentuk hasil tanah
5. hak sepersepuluhan
6. bazaar atau pekan raya yang diakui Pemerintah, beserta hak istimewanya yang melekat.

Selain dalam KUH Perdata, ada benda-benda lain di luar ketentuan KUH Perdata yang dapat dijadikan hipotik, yaitu :

1. bagian yang tidak dapat dibagi-bagi dalam benda tak bergerak yang merupakan hak milik bersama bebas (*vrije mede eigendom*)
2. kapal-kapal yang didaftar menurut Pasal 314 KUH Dagang
3. hak konsensi pertambangan menurut Pasal 18 *Indische Mijnswet*
4. hak konsensi menurut S.1918 No. 21 jo No. 20 juga dapat dijadikan jaminan hipotik.

Sejak berlakunya undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang dikenal dengan Undang-undang Hak Tanggungan, maka hipotik atas

tanah menjadi tidak berlaku lagi, sehingga benda tidak bergerak yang masih dapat dijadikan hipotik adalah :

1. kapal-kapal dalam bobot mati 20 m kubik
2. kapal laut.

D. Permasalahan Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Pesawat Udara Di Indonesia.

Dalam melaksanakan pemberian kredit kepada masyarakat, bank selaku kreditur harus memperhatikan berbagai ketentuan yang berlaku. Salah satu ketentuan pemberian kredit adalah mesti dilakukan dengan pengikatan secara hukum, atau dengan membuat perjanjian kredit disertai dengan adanya suatu jaminan. Dalam Pasal 24 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dinyatakan dengan tegas bahwa Bank Umum tidak diperkenankan memberikan kredit tanpa suatu jaminan (agunan) kepada siapapun juga.

Perjanjian kredit sendiri pertama kali diperintahkan melalui Instruksi Presidium Kabinet nomor 15/EK/10 tanggal 3 Oktober 1966 jo Surat Edaran Bank Negara Indonesia unit I nomor 2/539/UPK/Pemb tanggal 8 Oktober 1966 yang menginstruksi kepada masyarakat perbankan bahwa dalam memberikan kredit dalam bentuk apapun, Bank-bank wajib mempergunakan akad perjanjian kredit.

Berpatokan kepada instruksi dan surat edaran tersebut di atas, pihak perbankan selaku kreditur sampai hari ini memberlakukan pengikatan kredit melalui perjanjian kredit. Apalagi pembuatan perjanjian kredit merupakan

salah satu upaya untuk menjaga sifat prudential perbankan di dalam memberikan kredit kepada masyarakat.

Dalam prakteknya, pemberian kredit selalu diikuti dengan pemberian jaminan oleh debitur. Jaminan atau collateral merupakan salah satu prinsip perbankan yang ikut menjadi penilaian dalam pemberian sebuah kredit kepada debitur. Jaminan yang diberikan oleh debitur pun harus dinilai oleh pihak kreditur atau bank sebelum kredit disetujui untuk dikucurkan. Jaminan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga yang menjadi penjamin kredit debitur pun harus memenuhi syarat-syarat ekonomis.

Secara umum, syarat-syarat ekonomis yang dipenuhi dari jaminan atas suatu kredit antara lain¹⁷⁸:

1. Mempunyai nilai ekonomis (dapat diperjual-belikan) secara umum dan secara bebas.
2. Nilai tersebut harus lebih besar dari jumlah kredit yang diberikan.
3. Barang jaminan tersebut harus mudah dipasarkan tanpa harus mengeluarkan biaya pemasaran yang berarti.
4. Nilai barang jaminan tersebut harus konstant dan akan lebih baik kalau nilainya juga ada kemungkinan akan mengalami pertambahan di kemudian hari.
5. Kondisi dan lokasi barang jaminan tersebut cukup strategis.
6. Secara fisik barang tersebut tidak cepat mengalami penurunan nilai ekonomis.
7. Barang jaminan tersebut mempunyai nilai ekonomis dalam jangka waktu yang relatif lebih lama dari jangka waktu kredit yang dijaminnya.

Sedangkan secara yuridis, sebuah jaminan juga harus bisa memenuhi syarat-syarat secara yuridis, yaitu:¹⁷⁹

¹⁷⁸ Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabet, Bandung, 2003, hlm. 108.

¹⁷⁹ *Ibid*

1. Ada dalam kekuasaan calon debitur yang bersangkutan.
2. Tidak berada dalam persengketaan dengan pihak lain.
3. Memiliki bukti-bukti pemilikan/sertifikat atas nama nasabah yang bersangkutan, yang masih berlaku.
4. Bukti-bukti kepemilikan yang ada memenuhi syarat untuk diadakan pengikatan bank secara hipotik, creditverband, fidusia, kuasa menjual dan lain-lain ketentuan pengikatan yang telah ditetapkan secara yuridis/ perundang-undangan yang berlaku.
5. Barang-barang jaminan tersebut bebas tidak ada ikatan jaminan dengan pihak lain.

Kedua jenis syarat-syarat tersebut bagi pihak bank merupakan syarat yang cukup vital bagi suatu jaminan (*collateral*) karena bisa berpengaruh kepada performa kredit yang dikucurkan kelak.

Pesawat udara dalam batasan hukum yang dikemukakan dalam bab sebelumnya dan terutama mempunyai nilai ekonomis yang sangat tinggi, dapat digunakan sebagai objek jaminan karena telah memenuhi hampir seluruh syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perbankan terhadap jaminan.

Dalam perjanjian kredit yang dilakukan oleh perbankan dengan obyek pesawat udara sebagai jaminan kredit, pada saat ini masih menggunakan lembaga jaminan fiducia, hal ini disebabkan karena prosedur penjaminan pesawat udara dengan fiducia adalah lebih mudah dan lebih murah, dibandingkan dengan bentuk jaminan yang lain. Dan alasan yang utama ialah karena penjaminan dengan fiducia yang digunakan untuk benda bergerak, debitur tetap berhak menguasai bendanya untuk dapat dipakai sehari-hari dan tujuannya memperoleh kredit tercapai. Pihak bank pun tidak keberatan untuk menerimanya, cukup merasa aman dalam pemberian kredit. Meskipun secara

teoritis masih ada kemungkinan-kemungkinan kerugian dan resiko yang tidak menguntungkan bagi bank.¹⁸⁰

Perkembangan kebutuhan masyarakat, perkembangan ekonomi dan perkembangan perkreditan dalam masyarakat Indonesia sekarang memerlukan bentuk-bentuk jaminan baru, disamping bentuk jaminan yang telah diatur dalam perundang-undangan, kebutuhan masyarakat memerlukan bentuk jaminan dimana debitur dapat memperoleh kredit dari kreditur dengan menjaminkan benda bergerak namun debitur tetap dapat menguasai benda dan memakainya untuk kepentingan usahanya.

Jaminan kredit atas benda bergerak semakin memegang peranan yang penting di berbagai negara modern termasuk Indonesia. Jaminan kredit yang demikian tidak dapat ditampung dengan lembaga gadai yang tidak memungkinkan benda yang digadaikan ada pada penguasaan pemberi gadai. Lembaga jaminan yang memungkinkan benda bergerak yang menjadi jaminan dalam pemberian kredit tetap ada pada penguasaan debitur penerima kredit adalah dengan fidusia.

Lembaga fidusia dikenal di Indonesia pertama kali dengan adanya yurisprudensi dari keputusan Arrest Hooggerechtschof Tahun 1932 dan perkembangannya lebih lanjut disebabkan oleh rasa kebutuhan dari masyarakat atas lembaga jaminan yang prosedurnya mudah, biayanya murah, pelaksanaannya mudah dan dapat meliputi benda bergerak dan benda tak

¹⁸⁰ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia didalam Praktek dan perkembangannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Bulaksumur, Yogyakarta, 1977, hlm.76.

bergerak yang bukan tanah dan yang terpenting debitur masih tetap dapat menguasai dan memakai bendanya untuk kepentingan usahanya.

Untuk mengantisipasi kebutuhan masyarakat terhadap lembaga jaminan yang sederhana yaitu fidusia, maka pemerintah telah mengatur lembaga jaminan fidusia melalui Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam Pasal 1 undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
2. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya Bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima fiducia terhadap kreditur lainnya.

Selanjutnya Pasal 3 Undang-undang 42 Tahun 1999 menyebutkan bahwa Fidusia tidak berlaku terhadap:

1. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftarkan;

2. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M³ atau lebih;
3. Hipotek atas pesawat terbang; dan
4. Gadai.

Melalui Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, inilah Pemerintah telah memberikan suatu model perikatan jaminan yang jelas dan memberikan rasa aman bagi bank.

Praktek perbankan dewasa ini, jaminan fidusia pada dasarnya adalah untuk menampung kebutuhan masyarakat sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan, yang antara lain adalah bank selaku kreditur yang menurut undang-undang tersebut disebutkan sebagai pihak penerima fidusia (kreditur) diberikan hak yang didahulukan (*preferent*) terhadap kreditur lain untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dan yang paling penting lagi adalah hak ini tidak akan hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia.

Penyerahan hak milik secara fidusia sebagai jaminan terhadap pemberian kredit, telah berkembang sedemikian rupa sehingga tidak hanya meliputi barang bergerak berupa inventaris perusahaan, barang perniagaan, hasil pertanian, tetapi juga barang-barang rumah tangga, barang tetpa seperti tanah yang belum didaftar, bangunan di atas tanah sewa atau hak pakai dan

sebagainya. Tanah yang belum memenuhi persyaratan administratif sebagai hak atas barang (*real right*) juga dapat dijaminakan secara fidusia.

Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok (perjanjian kredit) yang menimbulkan kewajiban bagi debitur untuk menyerahkan hak milik secara kepercayaan kepada bank sebagai kreditur. Dengan demikian maka meskipun secara kepercayaan hak milik telah beralih kepada bank atau kreditur, barang yang menjadi obyek fidusia secara fisik tetap dikuasai oleh debitur (*constitutum pdecessorium*), sehingga debitur masih dapat memanfaatkan benda tersebut¹⁸¹.

Keuntungan dengan adanya mekanisme ini adalah jika benda obyek fidusia merupakan alat produksi maka debitur tetap dapat menggunakan sebagai sarana berproduksi, sehingga selain debitur tetap dapat menggunakan benda obyek fidusia, debitur juga dapat menghasilkan sesuatu yang dapat dipergunakan untuk melunasi kredit/utangnya kepada bank. Meskipun di satu sisi lembaga fidusia memberikan kemudahan dan keringanan bagi debitur berupa penguasaan yang tetap berada pada debitur, namun disisi lain lembaga fidusia juga mengandung kelemahan.

Kelemahan ada pada pihak kreditur karena dengan tetap dikuasainya benda obyek fidusia di tangan debitur masyarakat umum yang tidak mengetahui bahwa benda yang bersangkutan telah dipakai sebagai obyek fidusia atau telah dibebani dengan fidusia. Bagi masyarakat umum hanya memandang bahwa benda yang bersangkutan merupakan milik debitur, sedangkan sebenarnya kepemilikan benda tersebut telah diserahkan secara

¹⁸¹ Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hlm. 49.

kepercayaan kepada kreditur sebagai jaminan. Oleh karena benda yang menjadi obyek fidusia tetap dikuasai oleh debitur maka membuka kemungkinan bagi nasabah yang beritikad buruk untuk menyalahgunakan wewenangnya dengan mengadakan perbuatan hukum dengan pihak ketiga berkaitan dengan benda yang sama.

Kelemahan dengan adanya benda yang menjadi obyek fidusia berada di tangan debitur adalah sejalan dengan ketentuan Pasal 1977 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi bahwa terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa, maka barang siapa yang menguasainya dianggap sebagai pemilik. Ketentuan tersebut menyebabkan keamanan bagi kreditur tidak terjamin, karena kreditur tidak dapat melakukan tindakan yang dapat memastikan bahwa benda tersebut tetap berada dalam penguasaan debitur tanpa dialihkan kepada pihak lain.

Pembebanan benda dengan Jaminan Fidusia dalam perjanjian kredit harus dibuat dengan Akta Notaris dalam Bahasa Indonesia dan disebut dengan Akta Jaminan Fidusia. Akta Jaminan Fidusia ini sekurang-kurangnya memuat data-data sebagai berikut:

1. Identitas pihak Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia,
2. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia,
3. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia,
4. Nilai Penjaminan dan
5. Nilai Benda yang menjadi Obyek Jaminan Fidusia.

Dalam hal Jaminan Fidusia diberikan kepada:

1. Lebih dari satu Penerima Fidusia dalam rangka pembiayaan kredit konsorsium atau,
2. Orang yang mendapat 'kuasa khusus' dari Penerima Fidusia untuk mewakili kepentingannya dalam penerimaan Jaminan Pemberi Fidusia dan Pemberi Fidusia atau,
3. Orang yang secara hukum, dianggap mewakili Penerima Fidusia dalam penerimaan Jaminan Fidusia misalnya: Wali Amanat dalam mewakili kepentingan pemegang obligasi,

Hal-hal tersebut di atas harus tertuang jelas dalam Akta Jaminan Fidusia dan harus ditegaskan pula bahwa Jaminan Fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia.

Adanya penyerahan hak milik suatu benda yang menjadi obyek fidusia secara kepercayaan dari debitur kepada bank sebagai pemberi kredit/utang tanpa adanya pendaftaran, hal tersebut membawa keuntungan bagi debitur. Keuntungan bagi debitur adalah dari segi finansial, bahwa debitur tidak perlu mengeluarkan biaya dalam rangka pendaftaran, dari segi waktu debitur tidak perlu meluangkan waktu dalam rangka pendaftaran dan nasabah dapat secara langsung menggunakan benda yang menjadi obyek fidusia untuk menunjang kegiatan usahanya, dan keuntungan lainnya adalah sisi tenaga, bahwa debitur tidak perlu menghabiskan tenaga dalam rangka pendaftaran seringkali memerlukan proses yang berbelit-belit.

Praktek perbankan dalam pemberian kredit dengan menggunakan jaminan secara fidusia, seringkali ditentukan dalam perjanjian bahwa hak milik benda yang menjadi obyek fidusia beralih kepada kreditur, dan apabila nasabah debitur tidak dapat melunasi kredit maka untuk melakukan eksekusi terhadap benda tersebut dilakukan dengan membuat suatu surat kuasa untuk melakukan eksekusi.

Adanya praktek perbankan seperti itu menimbulkan pro dan kontra diantara para ahli hukum dan penegak hukum. Namun demikian, dalam perspektif perbankan kaitannya dengan jaminan berupa fidusia, terdapat faktor-faktor penting yang perlu diperhatikan agar dalam pelaksanaannya dapat memberikan kepastian, keamanan dan kemudahan terutama bagi kreditur. Dalam hal ini yang perlu menjadi perhatian bagi kreditur dalam memberikan kredit dengan jaminan berupa fidusia adalah adanya keamanan bagi kreditur terhadap barang jaminan yang berada di tangan debitur, adanya kemudahan dalam mengeksekusi bila debitur wanprestasi dan biaya yang tidak terlalu memberatkan bagi kreditur.

Dalam kaitan tersebut Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia telah menampung hal-hal tersebut. Berkenaan dengan faktor keamanan bagi kreditur Undang-undang Jaminan Fidusia telah memberikan jaminan keamanan yang pasti yaitu dengan adanya pendaftaran barang jaminan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 18, yang mewajibkan adanya pendaftaran barang jaminan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, yang direncanakan berada di bawah Departemen Kehakiman. Dengan adanya ketentuan wajib mendaftarkan barang jaminan akan

menghindarkan barang jaminan yang sama dijaminan ulang untuk kredit yang lain. Hal ini jelas sangat memberikan keamanan bagi perbankan sehingga tidak terjadi adanya jaminan ganda terhadap barang yang sama.

Adanya pendaftaran jaminan fidusia diharapkan akan memberikan perlindungan kepada bank sebagai kreditur. Perlindungan tersebut dapat dilakukan melalui ketentuan bahwa pihak yang melakukan pendaftaran jaminan fidusia adalah penerima fidusia, yaitu bank atau kreditur, dengan membawa dokumen yang membuktikan telah dilakukan pembebanan secara fidusia terhadap benda yang didaftarkan. Kewajiban pendaftaran fidusia terdapat dalam Pasal 12 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 yang menyatakan:

1. Pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.
2. Untuk pertama kali, Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah negara Republik Indonesia.
3. Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman.
4. Ketentuan mengenai pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia untuk daerah lain dan penetapan wilayah kerjanya diatur dengan Keputusan Presiden.

Selanjutnya Pasal 13 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 menyatakan bahwa pendaftaran fidusia dilakukan dengan cara sebagai berikut:

1. Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan oleh Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia.
2. Pernyataan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat:
 - a. identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;
 - b. tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia;
 - c. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
 - d. uraian mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
 - e. nilai penjaminan; dan
 - f. nilai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.
3. Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.
4. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran Jaminan Fidusia dan biaya pendaftaran diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Terhadap suatu benda dapat dilakukan pembebanan secara fidusia lebih dari satu kali apabila nilai benda tersebut dapat meng-cover jumlah kredit atau utang yang dijamin dengan benda yang sama. Oleh karena itu maka setiap kreditur pemegang fidusia wajib mendaftarkan jaminan fidusia tersebut, yang digunakan sebagai dasar penentuan kreditur mana yang lebih didahulukan dalam rangka pelunasan kredit, yang dilihat berdasarkan urutan tanggal pendaftarannya, dan sebagai bukti bahwa kreditur telah mendaftarkan

jaminan fidusia maka kepada kreditur yang bersangkutan diberikan bukti pendaftaran fidusia yang merupakan salinan dari buku daftar fidusia.

Dalam rangka eksekusi barang jaminan apabila debitur wanprestasi, maka dalam Undang-undang Jaminan Fidusia telah memberikan kemudahan, yaitu dengan dicantumkannya kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” pada Bukti Pendaftaran Fidusia. Dengan adanya title tersebut dimaksud, maka bukti pendaftaran fidusia ini mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian apabila debitur wanprestasi, maka kreditur dapat menjual benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum.

Salah satu ciri jaminan fidusia adalah kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya, yaitu apabila debitur tidak dapat melaksanakan pelunasan kreditnya yang telah diterimanya. Dengan demikian, agar ciri tersebut dapat dilaksanakan maka terhadap bukti pendaftaran fidusia yang dipegang oleh kreditur mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Kreditur dapat melakukan penjualan atas kekuasaan sendiri terhadap benda yang menjadi obyek fidusia jika debitur wanprestasi, dan melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Pelaksanaan penjualan tersebut dikenal sebagai *parate executie*.

Akan tetapi dalam pelaksanaannya, menurut sifatnya, pesawat terbang merupakan barang bergerak (*movable property*). Pesawat udara tidak sama dengan tanah yang tidak dapat berpindah atau dipindahkan letaknya. Benar-

benar menurut sifatnya tidak bergerak. Adapun kapal atau pesawat terbang, baik menurut sifat dan peruntukannya sendiri, bergerak dan berpindah-pindah dari satu tempat ke tempat lain. Berdasarkan sifat dan peruntukan yang melekat pada pesawat terbang, sita eksekusi atas hipotik pesawat udara akan berhadapan dengan kendala yang ditimbulkan 2 (dua) asas sita eksekusi, yaitu:

1. *Asas rijden beslag*

Mengenai pengertian asas *rijden beslag*, dikemukakan secara singkat oleh R. Subekti: "Sesungguhnya yang dimaksud adalah agar perusahaan tersebut tetap berjalan, jadi apabila menyangkut penyitaan terhadap toko, hanya lemari-lemari toko dan inventarisnya saja yang disita dan bukan barang-barang dagangannya". Selanjutnya dikatakan, apabila yang disita menyangkut perusahaan pengangkutan harus dibiarkan agar mobil-mobil tetap bisa berjalan, dengan lain perkataan harus dilakukan *Rijden Beslag*. Memperhatikan prinsip *rijden beslag* yang dijelaskan di atas, sita eksekusi yang diletakkan Pada bab IV Bagian 7 Rv tentang Penyitaan atas pesawat terbang (Pasal 763 ayat 1 dan Pasal 763 huruf k), tidak dijumpai ketentuan yang tegas tentang *Rijden Beslag* seperti yang diatur dalam Pasal 59 Rv terhadap kapal laut. Namun demikian, jika diperhatikan pengertian asas *Rijden Beslag* yang dikemukakan Subekti di atas sita eksekusi terhadap pesawat terbang guna pemenuhan pelaksanaan eksekusi hipotik pesawat terbang, terbatas pada sarana pesawat udara saja, tetapi tidak boleh menghentikan atau mematikan kegiatan operasional perusahaan penerbangan debitur. Dapat dilihat, sesuai dengan prinsip *Rijden Beslag* terhadap pesawat terbang yang menjadi objek

hipotik pesawat terbang, dapat diletakkan sita eksekusi. Akan tetapi, kegiatan operasional pesawat itu tidak boleh dihentikan. Sita eksekusi tidak boleh menimbulkan akibat hukum berhentinya kegiatan operasional penerbangannya dari satu tempat ke tempat yang lain baik di dalam maupun di luar negeri. Asas ini jelas menghambat kelulusan pelaksanaan penjualan lelang. Oleh karena itu kegiatan operasionalnya tidak boleh dimatikan oleh sita eksekusi sesuai prinsip *Rijden Beslag*, meskipun Ketua Pengadilan Negeri atau kantor lelang telah menetapkan tanggal pelaksanaan eksekusi, kemungkinan besar eksekusi tidak bisa dilaksanakan apabila pesawat udara yang bersangkutan terbang dan berada di luar tempat pelaksanaan eksekusi pada tanggal eksekusi yang ditetapkan.

2. Asas kebebasan menguasai dan mengusahai pesawat udara yang di sita.
Pada hakikatnya, asas ini berkaitan juga dengan *Rijden Beslag* pada satu segi dan asas penjagaan benda sitaan berdasarkan Pasal 197 ayat (9) HIR pada segi yang lain, yaitu: Sesuai dengan asas *Rijden Beslag*, apabila objek sita eksekusi berbentuk benda yang dipergunakan untuk melaksanakan kegiatan perusahaan seperti mobil, kapal, pabrik, pertambangan atau pertokoan, pengoperasian kegiatan usaha oleh debitor tidak boleh dihentikan. Selanjutnya berdasarkan Pasal 197 ayat (9) HIR penjagaan dan penguasaan atas objek barang sitaan, terutama penyitaan perusahaan tetap diserahkan dan berada di tangan tersita (debitor). Jika asas ini dikaitkan dengan sita eksekusi atas pesawat udara dalam rangka pelaksanaan eksekusi hipotik pesawat udara, penjagaan dan

penguasaannya harus diberikan kepada pemberi hipotik (debitor), dan tidak boleh diserahkan penjagaannya kepada kreditor untuk dikuasai dan diusahakan. Penegakan asas penguasaan dan menguasai pesawat udara yang dibebani dengan sita eksekusi dapat menimbulkan kendala penjualan lelang apabila pada tanggal eksekusi yang ditentukan pesawat udara tersebut sedang dioperasikan debitor di luar tempat pelaksanaan penjualan lelang yang ditentukan.

Jaminan fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut, yaitu:

1. karena hapusnya atau lunasnya hutang yang dijamin dengan fidusia;
2. adanya pelepasan hak atas jaminan oleh penerima fidusia;
3. musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Dalam pemberian kredit tentunya bank memerlukan jaminan yang kiranya dapat menjamin pelunasan hutang dari debitur atau minimal dapat meminimalisir resiko dalam pemberian kredit dimaksud. Adanya jaminan dalam pemberian kredit, merupakan tindakan preventif untuk mengamankan hutang debitur yang telah diberikan oleh kreditur, yaitu dengan cara menjaminkan kekayaan debitur agar debitur dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar kembali kredit yang telah diterimanya dari kreditur.

Menurut R. Subekti dalam bukunya *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit*, jaminan yang baik atau ideal adalah jaminan yang memenuhi persyaratan¹⁸²:

¹⁸² Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 67.

1. Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan.
2. Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya.
3. Yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya si penerima (pengambil) kredit.

Dalam pemberian kredit kepada masyarakat, bank selaku kreditur harus memperhatikan berbagai ketentuan yang berlaku. Salah satu ketentuan pemberian kredit adalah mesti dilakukan dengan pengikatan secara hukum, atau dengan membuat perjanjian kredit. Perjanjian kredit sendiri pertama kali diperintahkan melalui Instruksi Presidium Kabinet Nomor 15/EK/10 tanggal 3 Oktober 1966 jo Surat Edaran Bank Negara Indonesia unit I Nomor 2/539/UPK/Pemb tanggal 8 Oktober 1966 yang menginstruksi kepada masyarakat perbankan bahwa dalam memberikan kredit dalam bentuk apapun, Bank-bank wajib mempergunakan akad perjanjian kredit.

Berpatokan kepada instruksi dan surat edaran tersebut di atas, pihak perbankan selaku kreditur sampai hari ini memberlakukan pengikatan kredit melalui perjanjian kredit. Apalagi pembuatan perjanjian kredit merupakan salah satu upaya untuk menjaga sifat prudential perbankan di dalam memberikan kredit kepada masyarakat.

Dalam prakteknya, pemberian kredit selalu diikuti dengan pemberian jaminan oleh debitur. Jaminan atau *collateral* merupakan salah satu prinsip perbankan yang ikut menjadi penilaian dalam pemberian sebuah kredit kepada debitur. Jaminan yang diberikan oleh debitur pun harus dinilai oleh pihak kreditur atau bank sebelum kredit disetujui untuk dikucurkan. Jaminan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga yang menjadi penjamin kredit debitur pun harus memenuhi syarat-syarat ekonomis.

Telah disebutkan bahwa pesawat udara merupakan benda yang sangat mahal harganya, sehingga untuk memiliki benda tersebut tidak dapat dibeli secara tunai dan pada umumnya diperoleh secara kredit atau melalui perjanjian leasing baik finance lease maupun operating lease.

Pesawat udara yang dapat dijadikan obyek jaminan kebendaan dalam pemberian kredit adalah pesawat udara yang telah mempunyai tanda pendaftaran demikian bunyi Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009. Sedangkan Pasal 25 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyatakan Pesawat udara sipil yang dapat didaftarkan di Indonesia harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. Tidak terdaftar di negara lain; dan
2. dimiliki oleh warga negara Indonesia atau dimiliki oleh badan hukum Indonesia;
3. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing dan dioperasikan oleh warga negara Indonesia atau bada hukum Indonesia untuk jangka waktu pemakaiannya minimal 2 (dua) tahun secara terus-menerus berdasarkan suatu perjanjian;

4. dimiliki oleh instansi pemerintah atau pemerintah daerah dan pesawat udara tersebut tidak dipergunakan untuk misi penegakan hukum; atau
5. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing yang pesawat udaranya dikuasai oleh badan hukum Indonesia berdasarkan suatu perjanjian yang tunduk pada hukum yang disepakati para pihak untuk kegiatan penyimpanan, penyewaan, dan/atau perdagangan pesawat udara.

Dalam praktek perbankan dewasa ini, pesawat udara yang dijadikan jaminan dalam pemberian kredit, diikat dengan memakai fidusia dan berlaku ketentuan lembaga fidusia, dikarenakan pesawat udara merupakan benda bergerak terdaftar apabila dijaminan hanya dapat dengan menggunakan lembaga gadai atau fidusia dan yang lazim digunakan hanya dengan fidusia, hal ini dimungkinkan sebab obyek jaminan yaitu pesawat udara tetap berada dalam tangan debitur dan debitur masih dapat menggunakan obyek jaminan tersebut, untuk melaksanakan kegiatan operasionalnya.

Ketentuan peraturan tentang lembaga Fidusia meskipun sudah diatur dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1998 masih merupakan masalah dalam praktek karena ada beberapa ketentuan yang tidak sesuai dan kurang memberi kepastian hukum. Sehingga dalam praktek sering terjadi para pihak kembali bertumpu pada perjanjiannya dan tidak didaftar sehingga kedudukan kreditur tidak seperti yang diatur dalam undang-undang.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, tidak ada satu pasalpun yang mengatur tentang lembaga apa yang digunakan untuk menjaminkan pesawat udara sebagai jaminan dalam pemberian kredit.

Satu-satunya pasal yang menyatakan bahwa pesawat udara dapat dijadikan jaminan dalam pemberian kredit adalah Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa Objek pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha.

Isi Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tersebut diatas, tidak menyebut lembaga apa yang digunakan untuk pengikatan jaminan atas pesawat udara, apakah itu menggunakan fiducia atau hipotik, sehingga akan menimbulkan keraguan dikalangan dunia perbankan apabila menjadikan pesawat udara sebagai jaminan kebendaan dalam pemberian kredit. Dalam Pasal 74 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, penerima jaminan kebendaan (kreditur) atas obyek pesawat udara diberi kuasa oleh debitur untuk melakukan deregistrasi atau penghapusan pendaftaran pada Departemen Perhubungan Udara, atas kebangsaan pesawat udara apabila debitur cidera janji.

Adanya "Surat Kuasa" yang diatur dengan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) tersebut, apabila debitur cidera janji kreditur dapat memohon kepada Menteri Perhubungan cq Departemen Perhubungan Udara untuk melakukan penghapusan kebangsaan pesawat udara dan penghapusan kepemilikan pesawat udara, sehingga debitur dapat memohon pendaftaran kembali kebangsaan pesawat dan kepemilikan pesawat akan tetapi sekarang untuk dan atas nama debitur pemegang hak jaminan, demikian penjabaran Pasal 29 Undang-undang Nomor 1 Tahun

2009¹⁸³, adapun sampai saat ini Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, belum dapat diberlakukan secara pasti mengingat belum ada peraturan pelaksanaan khusus mengenai tata laksana dalam penjaminan pesawat udara.

Mengingat belum adanya kepastian mengenai peraturan mengenai penjaminan pesawat udara, maka pesawat udara sebagai benda yang mempunyai harga yang sangat tinggi apabila dibebani jaminan kebendaan hendaknya meng-gunakan lembaga jaminan kebendaan yang lebih pasti dan berlaku secara universal seperti hipotik atau *mortgage*. Akan tetapi untuk memberlakukan ketentuan hipotik Indonesia yang dewasa ini masih diatur dalam KUH Perdata yang berlaku bagi benda tidak bergerak (terdaftar) dan kapal laut terdaftar yang diatur dalam KUHD yang dapat juga diberlakukan terhadap pesawat udara, haru terlebih dahulu mengubah ketentuan Pasal 1162 KUH Perdata dengan menambah-kan kata benda tidak bergerak dan terdaftar, sehingga bunyi Pasal 1162 KUHPerdata menjadi:¹⁸⁴

“Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda tidak bergerak dan benda terdaftar untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan daripada hubungannya bagi pelunasan perikatan”.

Kebutuhan akan peraturan perundangan hipotek pesawat udara tidak dapat dengan mengambil over ketentuan hipotek dalam KUH Perdata dan KUHD saja karena bagi pesawat udara ada kekhususan dalam hubungan dengan negara lain serta pada ketentuan konvensi-konvensi internasional baik

¹⁸³ Wawancara dengan Kepala Seksi Aeronotica, Departemen Perhubungan Udara, pada tanggal 26 Juni 2009.

¹⁸⁴ Djuhaendah Hasan, *Makalah pada “Seminar Jaminan atas pesawat Udara”* diselenggarakan oleh Dept. Perhubungan Udara, Jakarta, Tahun 2007.

dalam operasionalnya, pendaftaran maupun penjaminannya. (Konvensi Jenewa 1948 memuat ketentuan tentang hipotek pesawat udara, dsb).

E. Kesimpulan

Pembangunan hukum di Indonesia untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat di masa depan telah dicakup dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025. Rencana ini telah ditetapkan dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007, yang memberikan visi, misi dan arahan mengenai pembangunan. Tujuan pembangunan nasional tahun 2005 dan 2025 adalah mencapai Indonesia yang mandiri, maju, adil dan makmur, seperti yang dikandung dalam Pembukaan UUD 1945 dan Perubahannya.

Dalam mencapai Indonesia yang diinginkan, dan memperkuat daya saing bangsa, telah ditetapkan pula untuk melaksanakan, antara lain, reformasi hukum dan birokrasi. Untuk itu, pembangunan hukum diarahkan untuk mewujudkan pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan, mengatur permasalahan yang berkaitan dengan ekonomi, terutama dunia usaha dan dunia industri; serta menciptakan kepastian investasi, terutama penegakan dan perlindungan hukum. Dalam kaitan ini, bank merupakan institusi yang berperan untuk menunjang pertumbuhan ekonomi, dan merupakan politik hukum pemerintah, berarti pembangunan hukum seyogyanya mencakup hukum perbankan.

Pengembangan sistem ekonomi dilakukan dengan pemihakan kepada ekonomi rakyat, dengan upaya penanggulangan kemiskinan dan menghapus

ketimpangan ekonomi dan sosial. Konsep ini sejalan dengan pengertian Ekonomi Pancasila, yang digerakkan oleh rangsangan-rangsangan ekonomi, sosial dan moral. Rangsangan sosial mempertimbangkan kepentingan sosial dan memerhatikan keadilan sosial. Rangsangan moral berupa usaha bersama yang berasaskan kekeluargaan. Pengejaran kepentingan pribadi harus diimbangi dengan ambisi untuk meningkatkan kesejahteraan umum masyarakat. Oleh karena itu, dalam kaitan dengan pembangunan materi hukum, harus berorientasi pada kepentingan rakyat banyak, yang dijadikan sebagai ideologis substansial, bukan sebagai ideologis dogmatis belaka.

BAB III

PERJANJIAN JAMINAN DENGAN OBYEK PESAWAT

UDARA DALAM TATANAN HUKUM LEMBAGA

JAMINAN DI INDONESIA

A. Perjanjian Jaminan Kebendaan Dalam Tatanan Hukum Jaminan Di Indonesia

Istilah hukum jaminan merupakan terjemahan dari istilah *security of law*, *zekerheidsstelling*, atau *zekerheidsrechten*, sehubungan dengan pengertian hukum jaminan, tidak banyak literature yang merumuskan pengertian hukum jaminan. Menurut J. Satrio hukum jaminan itu diartikan pengaturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur. Ringkasannya hukum jaminan adalah hukum yang mengatur tentang jaminan utang seseorang.¹⁸⁵ Sementara itu, Salim HS memberikan perumusan hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit¹⁸⁶

Hukum jaminan tidak memuat pengaturan mengenai perlindungan hukum terhadap kreditur, melainkan mengatur mengenai perlindungan hukum bagi debitur. Maksudnya hukum jaminan tidak mengatur tentang hak-hak

¹⁸⁵ J. Satrio. *Op. Cit.*, hlm.. 3.

¹⁸⁶ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2005, hlm. 6. Lihat juga Rachmadi Usman, SH, M. H, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 1.

kreditur saja melainkan secara bersamaan mengatur mengenai hak-hak kreditur dan hak-hak debitur. Beberapa prinsip hukum jaminan sebagaimana yang diatur oleh ketentuan-ketentuan KUHPerdara adalah sebagai berikut :¹⁸⁷

1. Kedudukan harta pihak peminjam
2. Kedudukan pihak pemberi pinjaman
3. Larangan memperjanjikan pemilikan obyek jaminan utang oleh pihak pemberi pinjaman

Istilah “jaminan“ berasal dari istilah “*zekerheid*” atau “*cautie*” merupakan terjemahan bahasa Belanda, yaitu kemampuan debitur untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditur, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima debitur terhadap kreditur. Istilah “*zekerheid*” atau “*cautie*” mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin kalau tagihan itu dapat terpenuhi, disamping itu juga memuat pertanggung jawaban debitur. Adapun istilah “agunan”, ketentuan dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan menyatakan bahwa:¹⁸⁸

“Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah”

¹⁸⁷ 31M. Bahsan, S. H,S. E, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, hlm. 10.

¹⁸⁸ 34Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Jaminan secara umum diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdara yang menetapkan bahwa "segala hak kebendaan debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya"

Agunan dalam konstruksinya merupakan jaminan tambahan demi mendapatkan fasilitas kredit dari bank. Agunan memiliki beberapa unsur di antaranya :

1. Jaminan tambahan;
2. Diserahkan oleh debitur kepada Bank;
3. Untuk mendapatkan fasilitas kredit atau pembayaran.

Dalam perspektif hukum perbankan, agunan dibedakan atas 2 (dua) macam yaitu agunan pokok dan agunan tambahan. Hal ini disebutkan dalam penjelasan atas Pasal 8 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Agunan pokok adalah barang, surat berharga, atau garansi yang berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, seperti barang yang dibeli dengan kredit yang dijaminan, proyek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, maupun debitur; sedangkan agunan tambahan adalah barang, surat berharga, atau garansi yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, yang ditambahkan sebagai agunan.¹⁸⁹ Mariam Darus merumuskan Jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan/atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya

¹⁸⁹Rachmadi Usman, SH, M. H, *Op. Cit* hlm. 68

dalam suatu perikatan.¹⁹⁰ Hal yang sama dikemukakan oleh Hartono. Hadisaputro, yang menyatakan jaminan adalah sesuatu yang diberikan debitur kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memnuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.¹⁹¹

Sesuai dengan perumusan mengenai pengertian jaminan diatas maka dapat disimpulkan, jaminan itu merupakan suatu pertanggungan atas pinjaman fasilitas kredit yang diberikan debitur kepada kreditur hingga pinjaman tersebut lunas dibayar. Jaminan itu dapat berupa kebendaan dan perorangan dan apabila debitur tersebut wanprestasi maka jaminan yang berupa kebendaan tersebut dapat dinilai dengan uang sedangkan jaminan perorangan wajib mempertanggungjawabkan pinjaman tersebut, dengan kata lain, dapat dikatakan jaminan berfungsi sebagai sarana pemenuhan utang.

Penjamin adalah pihak ketiga yang bukan merupakan debitur, bisa saja orang perorangan atau korporasi yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum dengan mengadakan perjanjian dengan pihak kreditur agar ia menjadi penjamin dalam pelunasan hutang debitur kepada kreditur apabila debitur tersebut melakukan wanprestasi. Tujuan adanya penjamin adalah untuk menjamin agar hutang yang telah diberikan kreditur kepada debitur dapat terjamin pengembaliannya. Penjamin itu biasanya disebut juga dengan *personalguarantee* atau jaminan perorangan.

¹⁹⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Permasalahan Hukum Hak Jaminan*, Hukum Bisnis volume 11, 2000, hlm 12.

¹⁹¹ *Ibid.*, hlm 69

Mengenai pengertian penanggung ditegaskan dalam Pasal 1820 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa:

“Penanggung adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.”

Subekti mengartikan Jaminan Perorangan adalah: “Suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditur) dengan seseorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban si berhutang (debitur). Ia bahkan dapat diadakan diluar (tanpa) si berhutang tersebut.”¹⁹²

Pada umumnya jenis-jenis jaminan menurut Kitab Undang – Undang Hukum Perdata merupakan sumber hukum dalam bidang keperdataan yang mengatur jenis-jenis jaminan dan ada juga beberapa peraturan perundang-undangan yang merupakan pembaruan dari Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Terdapat bermacam-macam benda yang dapat dijadikan sebagai obyek jaminan kredit. Dalam salah satu penggolongan benda dijelaskan mengenai benda bergerak dan benda tidak bergerak. Sesuai ketentuan Undang-Undang ada bentuk jaminan yang berbeda sehingga analis kredit harus mengetahui jenis benda yang dapat dijadikan jaminan dan bentuk pengikatan atas benda itu. Untuk itu pada bagian ini akan dijelaskan bentuk pengikatan jaminan di antaranya Hak Tanggungan.

Hak tanggungan adalah jaminan yang adanya karena perjanjian lebih dahulu antara kreditur dengan debitur. Jaminan yang ada/lahirnya karena perjanjian ini akan menimbulkan jaminan khusus yang berupa

¹⁹²R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 17.

jaminan kebendaan yaitu hak tanggungan/ hipotik.¹⁹³ Budi Harsono dalam buku Salim HS memberikan pendapat mengenai pengertian hak tanggungan, yaitu hak atas tanah, berisi kewenangan kreditur untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan, tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk menjualnya jika debitur cedera janji dan mengambil dari hasilnya seluruhnya atau sebagian pembayaran lunas hutang debitur kepadanya.¹⁹⁴

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Pasal 1 Ayat

(1) disebutkan pengertian hak tanggungan :

“Hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya . “¹⁹⁵

Pasal 8 sampai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan menjelaskan :

bahwa yang dapat dijadikan subyek hukum dalam hak tanggungan adalah pemberi hak tanggungan dan pemegang hak tanggungan, pemberi hak tanggungan dapat berupa perorangan dan badan hukum. mereka mempunyai hak untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan atau biasa kita sebut sebagai Debitur. Pemegang hak tanggungan dapat berupa perorangan dan badan hukum juga. mereka berkedudukan sebagai pihak berutang atau Kreditur.

¹⁹³Sutarno, SH, MM, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2005, hlm. 151.

¹⁹⁴H. Salim S. H.M. S, *Op. Cit*, hlm 104

¹⁹⁵ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Ada lima jenis hak tanah yang dapat dijadikan obyek hak tanggungan antara lain:

1. Hak Milik
2. Hak Guna Usaha
3. Hak Guna Bangunan
4. Hak Pakai, baik Hak milik maupun hak atas Negara
5. Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau akan ada merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan merupakan hak milik pemegang hak atas tanah yang pembebabannya dengan tegas dan dinyatakan didalam akta pemberian hak atas tanah yang bersangkutan.¹⁹⁶

Jaminan Fidusia tidak dapat dilepaskan dengan masalah perkreditan. Sebagai jaminan kebendaan, dalam praktik perbankan, fidusia sangat digemari dan populer karena dapat memenuhi kebutuhan masyarakat.¹⁹⁷ Istilah fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *Fiducie*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut dengan *fiduciary transfer of ownership*, yang artinya kepercayaan. Didalam berbagai literature, fidusia lazim disebut dengan istilah *eigendom overdact* (FEO), yaitu penyerahan hak milik berdasarkan kepercayaan.¹⁹⁸ Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia pada Pasal 1 Ayat (1) menyatakan bahwa:

“Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.”¹⁹⁹

Subyek dalam jaminan fidusia adalah pihak-pihak yang terlibat dalam pembuatan akta perjanjian jaminan fidusia yaitu pemberi fidusia dan penerima fidusia. Pemberi fidusia yaitu orang atau korporasi pemilik

¹⁹⁶ H. Salim S. H.M. S, *Op. Cit*, hlm 105

¹⁹⁷ Prof. H. Tan Kamelo, S. H.M. S, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, PT. Alumni, Bandung, 2004, hlm 13.

¹⁹⁸ H. Salim S. H.M. S, *op. cit.* hlm 55

¹⁹⁹ Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atau biasa disebut debitur. Penerima jaminan fidusia adalah orang perorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia atau biasa disebut dengan kreditur (pemberi pinjaman). Berdasarkan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, maka obyek jaminan fidusia menjadi lebih luas. Benda-benda yang dapat dijadikan obyek jaminan fidusia antara lain :

1. Benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud.
2. Benda tidak bergerak.
3. Gadai.

Ketentuan mengenai gadai sebagai lembaga jaminan diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata. Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seseorang berhutang atau oleh seseorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada yang si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan (Pasal 1150 KUHPerdata).²⁰⁰

Subyek Gadai adalah pihak-pihak yang terlibat dalam pengikatan gadai yaitu pemberi gadai dan penerima gadai. Pemberi gadai adalah orang

²⁰⁰ H. R Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 269.

atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek gadai atau disebut debitur. Penerima gadai adalah orang-perorang atau badan hukum sebagai pihak yang berpiutang atau biasa disebut kreditur. Apabila dilihat dari definisi pada Pasal 1150 KUHPerdara, yang dapat dijadikan obyek gadai adalah benda bergerak ada juga benda yang dapat diterima antara lain benda bergerak tidak bersetubuh, sebagaimana terdapat pada Pasal 1152 dan Pasal 1153 KUHPerdara.

Obyek gadai juga dapat berupa benda bergerak berwujud dan benda bergerak tidak berwujud.

Mengenai *Borgcht* berasal dari bahasa Belanda yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan penanggung atau penjamin. Dalam bahasa Inggris disebut *guarantyborgtocht* atau Penjaminan adalah perjanjian dengan nama seseorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang (kreditur) mengikatkan diri untuk (debitur) tidak memenuhinya (wanprestasi). Demikian pengertian atau definisi yang diberikan Pasal 1820 KUHPerdara.²⁰¹ Subyek jaminan perseorangan adalah pihak-pihak yang terlibat dalam pembuatan perjanjian penjaminan yaitu Kreditur dan Penjamin. Ikatan yang terjadi adalah antara kreditur dengan penjaminan sebagai pihak ketiga. Tidak ada obyek dalam jaminan perorangan ini.

Menurut Pasal 613 ayat (2) KUHPerdara menyatakan *Cessie* adalah pemindahan atau pengalihan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tidak bertubuh lainnya dari seseorang berpiutang (kreditur)

²⁰¹ Sutarno S. H.M. M, *op. cit*, hlm 237

kepada orang lain, yang dilakukan dengan akta otentik atau akta di bawah tangan yang selanjutnya diberitahukan adanya pengahlian piutang tersebut kepada si berutang (debitur).

Jaminan kredit bank dapat digolongkan dalam beberapa klasifikasi berdasarkan sudut pandang tertentu, misalnya cara terjadinya, sifatnya, kebendaan yang dijadikan obyek jaminan, dan lain sebagainya.²⁰²

Jaminan karena undang-undang yang karena perjanjian jaminan karena undang-undang adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh, seperti jaminan umum, hak *prevelege* dan hak retensi (pasal 1132, pasal 1134 ayat(1). Sedangkan jaminan karena perjanjian adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh perjanjian yang diadakan para pihak sebelumnya, seperti gadai, hipotik, hak tanggungan dan fidusia.

Pada prinsipnya, menurut hukum segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditur. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perorangan. Dari pasal ini berarti seluruh harta kekayaan milik debitur akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitur kepada semua kreditur. Kekayaan kreditur dimaksud meliputi kebendaan bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang piutang diadakan maupun yang baru yang akan ada dikemudian hari yang akan menjadi milik debitur

²⁰²Sutarno S. H,M. M, *Loc. cit* hlm. 287-292

setelah perjanjian utang piutang diadakan, dengan demikian, tanpa kecuali seluruh harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan umum atas pelunasan perutangannya, baik yang telah diperjanjikan maupun tidak diperjanjikan Pasal 613 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebelumnya. Jaminan umum ini dilahirkan karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya.

Pada jaminan yang bersifat umum ini, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditur-kreditur lain, tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditur-kreditur lainnya. Pelunasan utangnya dibagi secara "seimbang" berdasarkan besar kecilnya jumlah tagihan masing-masing kreditur dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang debitur. Hal demikian ditegaskan dalam pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkannya padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya jumlah tagihan masing-masing kreditur, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. Jadi Pasal 1132 tersebut juga memberikan kemungkinan pengecualian adanya kedudukan diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya, yaitu pemegang hak *privilege*, gadai (*pand*) dan hipotik. Berarti kedudukan para kreditur ditentukan oleh jenis jaminan yang di pegangnya.

Jaminan umum ini dalam praktek perkreditan tidak memuaskan krediturnya, kurang menimbulkan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang

diberikan. Dengan jaminan umum tersebut kreditur tidak mengetahui secara persis berapa jumlah harta kekayaan debitur yang ada sekarang dan dikemudian hari, serta kepada siapa saja debitur itu berutang, sehingga khawatir hasil penjualan harta kekayaan debitur nantinya tidak cukup untuk melunasi utang-utangnya. Untuk itu kreditur memerlukan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan itu hanya berlaku bagi kreditur tersebut. Dengan kata lain, perkataan memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan. Jaminan khusus ini timbul karena adanya perjanjian khusus diadakan antara kreditur dan debitur. Karena jaminan umum kurang menguntungkan bagi kreditur, maka diperlukan penyerahan harta kekayaan tertentu untuk diikat secara khusus sebagai jaminan pelunasan utang debitur, sehingga kreditur yang bersangkutan mempunyai kedudukan yang diutamakan atau diistimewakan atau didahulukan daripada kreditur-kreditur lain dalam pelunasan utangnya. Jaminan yang seperti ini memberikan perlindungan kepada kreditur dan di dalam perjanjian akan diterangkan mengenai hal ini.

Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan (contoh hipotik, gadai, dan lain-lain) sedangkan jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap

harta kekayaan debitur umumnya (contohnya *borgtocht*). Selain sifat-sifat tersebut, yang membedakan hak kebendaan dari hak perorangan ialah asas *prioriteit* yang dikenal pada hak kebendaan dan asas kesamaan pada hak perorangan.

Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan atau karena undang-undang dianggap sebagai benda bergerak, seperti hak-hak yang melekat pada benda bergerak. Benda bergerak dibedakan lagi atas benda bergerakberwujud atau bertubuh dan benda bergerak tidak berwujud atau bertubuh.

Pengikatan jaminan benda bergerak berwujud dengan gadai dan fidusia, sedangkan pengikatan jaminan benda bergerak tidak berwujud dengan gadai, *cessie* dan *account receivable*.

Benda dikatakan sebagai benda tidak bergerak atau tetap adalah kebendaan yang karena sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, karena peruntukannya, atau karena undang-undang yang menggolongkannya sebagai benda tidak bergerak.²⁰³ (Pasal 506, Pasal 507, Pasal 508 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata). Pengikatan jaminan benda tidak bergerak dengan hipotik dan hak tanggungan.

Sedangkan jaminan perorangan dapat berupa *borgtocht* (*personal guarantee*), jaminan perusahaan (*corporate guarantee*) dan bank garansi (*bank guarantee*), dalam *borgtocht*, pemberi jaminannya adalah pihak

²⁰³ Pasal 506, Pasal 507, Pasal 508 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata.

ketiga secara perseorangan, sedangkan pada *corporate guarantee*, pemberi jaminannya adalah badan usaha yang berbadan hukum. Garansi bank diberikan oleh bank guna menjamin pembayaran suatu jumlah tertentu apabila pihak yang dijamin cidera janji.

Jaminan pokok, jaminan utama dan jaminan tambahan, kreditnya diberikan kepada debitur berdasarkan “kepercayaan” dari kreditur terhadap kesanggupan pihak debitur untuk membayar kembali utang-utangnya kelak. Karena dalam hukum diberlakukan suatu prinsip “kepercayaan” tersebut dipandang sebagai jaminan pokok dari pembayaran kembali utang-utangnya kelak. Sementara jaminan-jaminan lainnya yang bersifat kontraktual, seperti hak tanggungan atas tanah, gadai, hipotik, fidusia dan sebagainya hanya dianggap sebagai “jaminan tambahan” semata-mata, yakni tambahan atas jaminan utamanya berupa jaminan atas barang yang dibiayai dengan kredit tersebut.²⁰⁴

Pembebanan jaminan atas benda bergerak dan tidak bergerak didasarkan pada obyek bendanya. Kalau yang dijadikan jaminan adalah tanah, maka pembebanannya adalah dengan menggunakan hak tanggungan atas tanah, sedangkan kalau yang dijadikan jaminan adalah benda bergerak, maka pembebanannya dengan menggunakan gadai, fidusia, *cessie* dan *account receivable*.

Jaminan regulatif adalah jaminan kredit yang kelembagaannya sendiri sudah diatur secara eksplisit dan sudah mendapat pengakuan dalam peraturan perundangan-undangan yang berlaku. Tergolong kedalam

²⁰⁴ Munir Fuady, *Loc. Cit*, hlm 69-70.

jaminan regulative ini antara lain adalah hipotik, gadai, hak tanggungan, akta pengakuan utang. Sedangkan jaminan non regulatif adalah bentuk-bentuk jaminan yang tidak diatur atau tidak khusus diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, tetapi dikenal dan dilaksanakan dalam praktek. Jaminan non regulatif ini ada yang berbentuk jaminan kebendaan, seperti pengalihan tagihan dagang, pengalihan tagihan asuransi, tetapi ada juga jaminan non regulaif yang semata-mata hanya bersifat kontraktual, seperti kuasa menjual dan lain-lain.²⁰⁵

Jaminan konvensional adalah jaminan yang pranata hukumnya sudah lama dikenal dalam sistem hukum kita, baik yang telah diatur dalam perundang-undangan, hukum adat maupun yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bukan berasal dari hukum adat, tetapi sudah lama dilaksanakan dalam praktek, seperti hipotik, hak tanggungan, gadai barang bergerak, gadai tanah, fidusia, garansi, dan akta pengakuan utang. Sementara itu bentuk-bentuk jaminan non konvensional adalah bentuk-bentuk jaminan yang eksistensinya dalam sistem hukum jaminan yang masih terbilang baru sungguh pun sudah dilaksanakan secara meluas, sehingga pranatanya belum sempat pula diatur secara rapi, antara lain seperti pengalihan hak tagih debitur (*assignment of receivable for security purpose*), pengalihan hak tagih klaim (*assignment of insurance proceeds*), kuasa menjual, dan jaminan menutupi kekurangan biaya (*cash deficiency*).

Saham bagi anggunan tambahan dalam rangka menunjang perkembangan pasar modal yang sehat, diperlukan peran serta perbankan

²⁰⁵ *Ibid*, hlm 71-74

untuk membiayai kegiatan pasar modal, dengan tetap memperhatikan prinsip kehati-hatian. Sehubungan dengan hal itu, bank diperkenankan meminta anggunan tambahan berupa saham untuk memperoleh keyakinan terdapatnya jaminan pemberian kredit. Hal ini dituangkan dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 26/69/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 26/1/UKU masing – masing tanggal 7 September 1993 perihal Saham sebagai Anggunan Tambahan Kredit, yang menetapkan ketentuan saham sebagai anggunan tambahan kredit.

Sebelum hal yang sama diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 24/32/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 24/1/UKU masing-masing tanggal 12 Agustus 1991 tentang Kredit kepada Perusahaan Sekuritas dan Kredit dengan Anggunan Saham. Ditegaskan bahwa bank diperkenankan untuk memberikan kredit dalam anggunan tambahan berupa saham perusahaan yang dibiayai dalam rangka ekspansi atau akuisisi.

Berdasarkan ketentuan yang baru, bank juga diperbolehkan memberikan kredit dengan anggunan tambahan berupa saham, baik yang terdaftar maupun tidak terdaftar di bursa efek. Untuk pemberian kredit dalam rangka ekspansi atau akuisisi, bank diperbolehkan menerima anggunan tambahan berupa saham yang terdaftar maupun tidak terdaftar di bursa efek. Apabila saham yang diagunkan termasuk saham yang terdaftar di bursa, maka saham yang bersangkutan tidak termasuk saham yang tidak mengalami transaksi dalam waktu tiga bulan berturut-turut sebelum akad kredit ditandatangani dan saham dengan harga pasar dibawah nilai

nominal pada saat akad kredit akan di tandatangani. Sebaliknya jika saham yang diangunkan berupa saham yang tidak terdaftar di bursa efek, maka saham tersebut dibatasi hanya pada saham yang diterbitkan oleh perusahaan penerima kredit yang bersangkutan. Nilai saham yang digunakan sebagai agunan tambahan kreditnya adalah maksimum sebesar nilai nominal saham yang tercantum dalam anggaran dasar atau anggaran rumah tangga perusahaan yang bersangkutan.

Tujuan penyerahan agunan dalam suatu pemberian kredit adalah sebagai sumber pelunasan kredit usaha nasabah yang dibiayai. Apabila usaha nasabah yang dibiayai bank tidak dapat diharapkan, yaitu mengalami kegagalan, maka diharapkan saham yang dijadikan agunan tambahan tersebut dapat di konversi menjadi uang sebagai pelunasan kredit apabila terjadi kemacetan kredit.²⁰⁶

Para pihak yang terkait dalam jaminan antara lain :

1. Pihak kreditur

Dalam hal ini Pihak bank sebagai kreditur wajib melakukan analisa terhadap suatu permohonan yang diajukan pihak debitur. Pentingnya melakukan analisa agar menghindari kredit macet. Dalam pisau analisa di dunia perbankan, maka digunakan metode 5 C.

2. Pihak debitur

²⁰⁶ Bambang Setijoprodjo dan Yunus Husein, *Kelembagaan Usaha dan Pengelolaan Bank*, makalah ini disampaikan dalam Temu Ilmiah Perbankan dan Sistem Keuangan, Medan, Bank Indonesia dan Universitas Sumatera Utara, 1994, hlm. 22

Pihak debitur atau pihak yang menjadi pemohon kredit wajib menyampaikan permohonan kepada pihak kreditur atau bank sehingga pihak kreditur dapat menentukan kelayakan untuk permohonan kreditnya. Debitur tersebut harus memiliki jujur, beritikad baik dan tidak menyulitkan pihak kreditur dikemudian hari. Dalam praktek-praktek perbankan dikenal, setidaknya tiga macam nasabah:

- a. Nasabah Deposan. Yaitu nasabah yang menyimpan dananya pada suatu bank misalnya, dalam bentuk deposito atau tabungan lainnya.
- b. Nasabah yang memanfaatkan fasilitas kredit perbankan, misalnya kredit usaha kecil, kredit kepemilikan rumah, dan sebagainya
- c. Nasabah yang melakukan transaksi dengan pihak lain melalui bank. Misalnya antara importer sebagai pembeli dengan eksportir diluar negeri untuk transaksi semacam ini biasanya importer membuka *letter of credit*.²⁰⁷

3. Pemberi jaminan sebagai Pihak Ketiga

Pihak pemberi jaminan atau penanggung hutang yang dikenal dengan *bogrtocht* atau jaminan perorangan. Seperti yang telah diuraikan diatas, dalam hubungan hukum antara kreditur dengan debitur sebenarnya *personal guarantee* berkedudukan

²⁰⁷ <http://caturretno.wordpress.com/2012/03/25/pihak-dalam-transaksi/> diakses pada tanggal 5 april 2012 pukul 15. 00

sebagai pihak ketiga, namun demikian pemberi jaminan dengan sukarela telah mengikatkan diri sebagai debitur kepada kreditur untuk prestasi yang sama (paling tidak dengan nilai yang sama dengan debitur).

Apabila diperhatikan dari uraian tersebut di atas, maka jelaslah ada tiga pihak yang terkait dalam perjanjian *personal guarantee* yaitu pihak kreditur sebagai pemberi kredit atau orang berpiutang. Sedangkan debitur sebagai peminjam kredit dari pihak pertama. Dan pihak ketiga di sini adalah penjamin adalah orang yang menjadi penanggung hutang antara debitur dan kreditur. *Personal Guarantee* berasal dari Bahasa Inggris atau lebih sering disebut dengan *guaranty*, yang orangnya dinamakan *guarantor*. Sedangkan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata digunakan istilah *Borgtocht* yang berasal dari bahasa belanda yang artinya penanggung atau penjamin. Selain jaminan yang bersifat kebendaan (*zakelijk*) seperti yang telah diuraikan, ada juga jaminan yang bersifat perorangan (*persoonlijk*). Didalam proses pemberian kredit, biasanya ada jaminan perorangan atau *borgtocht* dan/atau *personal guarantee*. *Borgtocht* atau *personal guarantee* diatur dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata pada Buku III bab XVII Pasal 1820-1850. Maka sesuai dengan Pasal 1820 KUHPerdata:

“Penanggung adalah suatu perjanjian, dimana pihak ketiga, demi kepentingan kreditur, mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur tidak memenuhi perikatannya.²⁰⁸

Menurut Soebekti, bahwa maksud adanya jaminan ini adalah untuk pemenuhan kewajiban si berhutang, yang dijamin pemenuhannya seluruhnya atau sampai suatu bagian tertentu, harta benda si penanggung (penjamin) dapat disita dan dilelang menurut ketentuan perihal pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan.²⁰⁹

Pada praktek biasanya yang menjadi *borg* atau penjamin adalah orang atau perusahaan yang ada hubungan kepentingan dibidang bisnis antara debitur dengan *borg* atau penjamin hutang tersebut. Misal Debitur PT. Argo Mulya maka yang menjadi penjamin adalah para pengurus perusahaan tersebut yaitu komisaris atau debitur atau salah satu pemegang saham mayoritas perusahaan. Orang-orang yang menjadi penjamin itu ada hubungan kepentingan dibidang bisnis (ekonomi) dengan debiturnya PT. Argo Mulya. Jarang sekali terjadi seorang penjamin tidak mempunyai hubungan atau kepentingan dengan debitur. Tujuan adanya penjamin adalah untuk menjamin agar hutang yang telah diberikan kreditur kepada debitur dapat terjamin pengembaliannya.²¹⁰

Jaminan perorangan (*personal gurantee*) adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh seseorang pihak ketiga, guna

²⁰⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

²⁰⁹ Hukum jaminan: jaminan perorangan, <http://kuliahad.wordpress.com/2010/04/18/hukum-jaminan-pengertian-dan-macam-macam-jaminan/>, diakses pada tanggal 25 Agustus 2012 pukul 16:30.

²¹⁰ Sutarno *op. cit* hlm 236-237.

menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada pihak kreditur, apabila debitur yang bersangkutan, cidera janji (*wanprestasi*).²¹¹ Jaminan dalam bentuk perorangan (*borgtocht*) yang diatur untuk KUHPerduta mempunyai sifat-sifat sebagai berikut :

1. Jaminan *borgtocht* mempunyai sifat *accessoir*.

Seperti sifat-sifat jaminan pada umumnya, *borgtocht* bersifat *accessoir* (tambahan) artinya jaminan *borgtocht* bukan hak yang berdiri sendiri tetapi lahirnya, keberadaanya atau hapusnya tergantung dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit atau perjanjian hutang. Tidak mungkin ada *borgtocht* tanpa adanya perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit yang menimbulkan kewajiban bagi debitur untuk melunasi hutangnya.

2. *Borgtocht* tergolong Jaminan Perorangan.

Borgtocht atau penjamin tergolong pada jaminan yang bersifat perorangan yaitu adanya pihak ketiga (orang pribadi atau badan hukum) yang menjamin untuk memenuhi atau melunasi utang debitur apabila debitur cidera janji. Karena *borgtocht* termasuk jaminan yang bersifat perorangan maka pemenuhan presentasi hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu yaitu debitur atau penjaminnya. Kalau dalam jaminan kebendaan seperti gadai, fidusia dan hak tanggungan yang terjadi adalah ikatan antara kreditur dengan benda-benda tertentu sehingga kreditur memperoleh hak atas benda-benda tertentu yang

²¹¹ H. R Daeng Naja, *op. cit*, hlm 210

dijaminkan. Sedangkan dalam jaminan perorangan ini ikatan antara kreditur dengan orangnya yang menjamin (ikatan orang). Orang yang menjamin inilah yang harus memenuhi atau melunasi hutang seseorang debitur cidera janji. Apabila seseorang penjamin yang telah mengikatkan diri untuk menjamin hutang debitur tidak memenuhi kewajibannya maka harta kekayaan orang itu yang akhirnya dijual untuk memenuhi hutang debitur.

3. *Borgtocht* tidak memberikan hak preferent (diutamakan).

Borgtocht tidak memberikan hak preferent artinya apabila seorang Penjamin tidak dengan sukarela melunasi hutang debitur maka harta kekayaan penjamin itu yang harus dieksekusi. Tetapi harta kekayaan si penjamin (*borg*) bukan semata-mata untuk menjamin hutang debitur kepada kreditur tertentu saja tetapi secara yuridis harta kekayaan penjamin menjadi jaminan atas hutang-hutang kepada semua kreditur. Kalau harta kekayaan si penjamin dilelang maka hasilnya dibagi kepada para kreditur yang ada secara proposional, kecuali penjamin tidak memiliki kreditur lain.

4. Besarnya penjamin tidak melebihi atau syarat-syarat yang lebih berat perikatan pokok.

Pasal 1822 KUH Perdata menentukan bahwa seorang penjamin atau *borg* tidak dapat mengikatkan diri atau lebih, maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perikatan si berutang (perjanjian kredit). Seorang penjamin dapat mengikatkan diri untuk menjamin sebagian hutang pokok debitur atau sebesar

hutang pokok saja atau hutang pokok dan sebagian bunga atau syarat-syarat yang lebih berat dari perjanjian pokok maka hanya sah untuk perjanjian pokok.

Dalam praktek di perbankan seorang penjamin biasanya secara tegas menyatakan mengikatkan diri untuk menjamin pelunasan hutang debitur yang besarnya telah ditegaskan dalam perjanjian penjaminan. Misalnya sebesar hutang pokok saja, atau sebesar hutang pokok ditambah sebagian bunga atau hutang pokok atau seluruh hutang pokok dan seluruh bunganya. Adanya sifat ini adalah sebagai konsekuensi perjanjian penjaminan yang bersifat *accessoir* yang artinya perjanjian penjaminan sebagai perjanjian tambahan yang mengabdikan pada perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit, sehingga perjanjian penjaminan tidak bisa melebihi syarat-syarat dari perjanjian kreditnya.

5. Penjamin memiliki hak-hak istimewa dan tangkisan-tangkisan.

Seorang penjamin adalah cadangan artinya seorang penjamin itu baru membayar hutang debitur jika debitur tidak memiliki kemampuan lagi. Karena sifatnya sebagai cadangan maka undang-undang memberikan hak-hak istimewa kepada seorang penjamin yang tercantum dalam Pasal 1832 KUHPerdara yaitu :

- a. Hak untuk menuntut agar harta kekayaan debitur disita dan dieksekusi terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya.
Bila hasil eksekusi tidak cukup untuk melunasi hutangnya

maka baru kemudian harta kekayaan penjamin yang dieksekusi.

- b. Hak tidak mengikatkan diri bersama-sama dengan debitur secara tanggung menanggung, maksud hak ini adalah ada kemungkinan penjamin telah mengikatkan diri bersama-sama debitur dalam satu perjanjian secara jamin-menjamin. Ini disebut penjamin soldier (*soldaire borg* atau *hoofdelijke borg*). Penjamin yang telah mengikatkan diri bersama-sama debitur dalam satu akta perjanjian dapat dituntut oleh kreditur untuk tanggung-menanggung bersama debiturnya masing-masing untuk seluruh hutangnya.
- c. Hak untuk mengajukan tangkisan (pasal 1849, 1850 KUHPerdara). Penjamin mempunyai hak untuk mengajukan tangkisan yang dapat dipakai debitur kepada kreditur kecuali tangkisan yang hanya mengenai pribadinya debitur (1847 KUHPerdara). Hak mengajukan tangkisan merupakan hak penjamin yang lahir dari perjanjian penjaminan. Tangkisan dapat diajukan misalnya perjanjian terjadi karena kesesatan.
- d. Hak untuk membagi hutang. Bila dalam perjanjian penjaminan ada beberapa penjaminan yang mengikatkan diri untuk menjamin satu debitur dan hutang yang sama maka masing-masing penjamin terikat untuk seluruh

hutang. Artinya penjamin bertanggung jawab untuk menjamin seluruh hutang (1836 KUHPerdara). Namun undang-undang memberikan bagian masing-masing piutang yang dijamin oleh penjamin (1837 KUHPerdara). Hak ini harus diajukan pertama kali pada saat penjamin menjawab tuntutan kreditur.

e. Hak untuk diberhentikan dari penjamin.

Seorang penjamin berhak minta kepada kreditur untuk diberhentikan atau dibebaskan dari kedudukannya sebagai seorang penjamin jika ada alasan untuk itu. Alasan yang bisa digunakan sebagai dasar hukum meminta diberhentikan atau dibebaskan dari kedudukan sebagai seorang penjamin ialah kemungkinan. Hak subrogasi timbul setelah penjamin membayar atas hutang debitur. Hak subrogasi tidak dapat dilaksanakan karena penjamin telah meneliti bahwa jaminan seperti hak tanggungan, hipotik, fidusia dan lainnya yang menjamin hutang tersebut telah hapus atau tidak ada lagi. Tidak adanya jaminan hipotik, hak tanggungan dikarenakan kreditur membiarkan debitur menjual atau menghilangkan jaminan. Dengan kata lain kreditur tidak mengamankan jaminan-jaminan atas hutang debitur itu sehingga bila penjamin membayar hutang debitur, penjamin yang demi hukum menggantikan hak kreditur (subrogasi) tidak memperoleh

jaminan hipotik, hak tanggungan dan jaminan lainnya (1848 KUHPerdata).

6. Kewajiban penjamin bersifat *subside*.

Sifat perjanjian *borgtocht* seperti yang dijelaskan diatas bersifat *accessoir* tetapi dari sudut pemenuhan kewajiban bersifat subsider artinya bahwa kewajiban penjamin untuk memenuhi hutang debitur terjadi manakala debitur tidak memenuhi hutangnya. Bila debitur sendiri telah memenuhi kewajiban utangnya maka penjamin tidak perlu memenuhi kewajiban sebagai seorang penjamin (1820 KUHPerdata).

7. Perjanjian *borgtocht* bersifat tegas, tidak dipersangkakan.

Perjanjian *borgtocht* harus dinyatakan secara tegas artinya seorang penjamin harus menyatakan secara tegas dalam perjanjian *borgtocht* tidak dipersangkakan. Pernyataan secara tegas dari seorang penjamin untuk menjamin utang seseorang debitur adalah untuk melindungi kepentingan penjamin sendiri yaitu apa yang ditanggung atau dijamin oleh penjamin dan berapa besarnya yang ditanggung penjamin. Bagi kreditur tidak perlu ada pernyataan secara tegas tetapi yang penting kreditur menerima perjanjian *borgtocht*.

8. Penjaminan beralih kepada ahli waris.

Seorang yang telah mengikatkan diri sebagai penjamin hutang seorang debitur berkewajiban untuk melunasi hutang debitur manakala debitur tidak memenuhinya. Kewajiban seorang

penjamin yang menjamin pelunasan hutang debitur akan berpindah kepada ahli waris manakala penjamin tersebut meninggal dunia. Ketentuan ini sesuai dengan azas hukum pewarisan yang menentukan bahwa ahliwaris akan mewarisi semua hutang-hutang (*pasiva*) dan hutang-hutang (*aktiva*) dari seorang pewaris. Kewajiban penjamin untuk memenuhi atau melunasi hutang debitur termasuk hutang (*pasiva*) dari seorang pewaris.²¹²

Adapun syarat-syarat menjadi seorang guarantor adalah sebagai berikut:

1. Mempunyai kecakapan untuk mengikatkan diri sebagai guarantor;
2. Mempunyai kecakapan untuk memenuhi perikatannya; dan
3. Berdiam diwilayah Indonesia.

Unsur jaminan perorangan yaitu :

1. Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;
2. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu; dan
3. Terhadap harta kekayaan debitur umumnya.

Menurut Subekti, oleh karena tuntutan kreditur terhadap seorang penjamin tidak diberikan suatu *prevelege* atau kedudukan istimewa dibandingkan atas tuntutan-tuntutan kreditur lainnya, maka jaminan perorangan ini tidak banyak dipraktikkan dalam dunia perbankan.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan kebebasan untuk melakukan pengikatan *personal guarantee*, namun dalam praktek perkreditan perbankan, pengikatan *personal guarantee* dilakukan secara

²¹²Sutarno *op. cit* hlm 238-239.

tegas dan tertulis. Hal ini dilakukan pihak bank agar memudahkan pembuktian jika terjadi wanprestasi.

Hal-hal yang menyebabkan berakhirnya suatu jaminan *personal guarantee* adalah sebagai berikut :

- a. Hapusnya atau berakhirnya perjanjian pokok.
- b. Perjanjian penanggungan dapat juga hapus sekalipun perjanjian pokok masih tetap ada.
- c. Perjanjian *personal guarantee* ini berakhir jika debitur telah membayar kepada kreditur sekalipun benda yang dibayarkan itu bukan milik debitur dan disita kembali oleh pihak ketiga (Pasal 1849 KUHPerdara).
- d. Guarantor dapat menuntut agar debitur menyelesaikan pembayaran hutangnya dan memuntut agar guarantor dapat dibebaskan dari perjanjian ini.

Hukum sebagai himpunan peraturan perundang-undangan yang mengatur tata tertib suatu masyarakat dibuat untuk ditaati masyarakat demi terciptanya kepastian hukum yang dapat menjamin rasa keadilan dan perlindungan kepentingan didalam masyarakat. Dalam setiap memberikan kredit kepada nasabahnya, bank selalu menghadapi suatu resiko, yaitu tidak kembalinya uang yang dipinjamkan pada nasabah. Oleh karena itu, keadaan dan perkembangan usaha nasabah diikuti terus menerus mulai pada saat kredit diberikan sampai kredit lunas. Dalam hal menganalisis kredit, pertama-tama yang harus dilakukan adalah dilihat kemauan dan kemampuan dari nasabah itu untuk memenuhi kewajibannya.

Begitu besarnya risiko yang mungkin diterima bank sebagai akibat dari penyaluran kredit, bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat, yaitu di antaranya :

- a. Bank tidak diperkenankan memberikan kredit tanpa surat perjanjian tertulis;
- b. Bank tidak diperkenankan memberikan kepada usaha yang sejak semula telah diperhitungkan kurang sehat dan akan membawa kerugian;
- c. Bank tidak diperkenankan memberi kredit untuk pembelian saham, dan modal kerja dalam rangka kegiatan jual beli usaha, atau
- d. Memberikan kredit melampaui batas maksimum pemberian kredit (legal lending limit).

Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya dan / atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan diperjanjikan.

Pasal 8 Ayat (2) :

“Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia”.

Berkaitan dengan itu, menurut penjelasan Pasal 8 Ayat (2) dikemukakan bahwa pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang ditetapkan oleh bank Indonesia yang wajib dimiliki

dan diterapkan oleh bank dalam pemberian kredit dan pembiayaan adalah sebagai berikut :

- a. Pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis:
- b. Bank harus memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur antara lain diperoleh dari penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal agunan, dan proyek usaha dari nasabah debitur.
- c. Kewajiban bank untuk menyusun dan menerapkan prosedur pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.
- d. Kewajiban bank untuk memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip syariah dengan persyaratan yang berbeda kepada nasabah debitur dan/atau pihak-pihak terafiliasi.
- e. Penyelesaian sengketa.

B. Perjanjian Jaminan Kebendaan dengan obyek Pesawat Udara

Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 dan penjelasannya dapat disimpulkan bahwa yang diatur oleh ketentuan ini adalah pesawat udara yang telah mempunyai tanda pendaftaran kebangsaan dapat dijadikan jaminan kebendaan tanpa menyebut lembaga apa yang dipakai untuk menjaminkan pesawat udara tersebut. Jika dibahas lebih lanjut lembaga apa yang tepat dipakai untuk menjaminkan pesawat udara berdasarkan sistem hukum jaminan di Indonesia, tidak satupun lembaga jaminan yang tepat dapat

dipakai dalam menjaminkan pesawat udara, karena dalam sistem hukum benda yang berlaku di Indonesia pesawat udara belum secara tegas diatur apakah termasuk benda bergerak atau benda tidak bergerak, dengan penjelasan lebih lanjut sebagai berikut :

1. Jika pesawat udara digolongkan menjadi benda tidak bergerak, maka lembaga hipotik²¹³ yang cocok dipakai sebagai lembaga jaminan bagi pesawat udara, karena lembaga jaminan hipotik dipakai untuk menjaminkan benda-benda tidak bergerak, perjanjian pembebanannya harus didaftarkan pada Departemen Perhubungan Udara dan adanya kepastian hukum, karena pemegang hipotik mempunyai hak *preference* (dapat didahulukan) terhadap kepentingan kreditur lainnya. Jika lembaga fidusia yang dipakai, pesawat udara harus terlebih dahulu digolongkan menjadi benda bergerak, padahal pesawat udara akan berfungsi sebagai obyek jaminan jika pesawat udara tersebut telah memiliki tanda daftar kebangsaan, sedangkan ketentuan bagi benda bergerak menurut sistem hukum jaminan di Indonesia tidak perlu didaftar terlebih dahulu. Jika yang dipakai adalah lembaga gadai, jelas tidak mungkin dilaksanakan karena benda yang digadaikan harus diserahkan dan dikuasai oleh kreditur. Padahal pesawat udara merupakan sarana inti dalam usaha penerbangan yang harus tetap dioperasikan.

²¹³ Menurut Pasal 1162 KUH Perdata, hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak untuk mengambil bagian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.

2. Berdasarkan uraian tersebut diatas, untuk dapat memilih lembaga jaminan yang tepat untuk pesawat udara, pembentuk undang-undang terlebih dahulu harus menggolongkan jenis benda apakah pesawat udara tersebut, dengan mengingat pesawat udara memiliki nilai ekonomis yang sangat tinggi sebagai modal dari perusahaan penerbangan, tepatlah kiranya pesawat udara dapat digolongkan sebagai benda bergerak yang khusus, para ahli hukum udara berpendapat bahwa pesawat udara adalah termasuk dalam kategori benda bergerak (*moveable property*) yang mempunyai *exceptional status* sebagai benda bergerak yang diatur secara khusus atau dinamakan sebagai "*moveable property sui generis*"²¹⁴. Oleh karenanya lembaga yang tepat dapat dipakai untuk menjaminkan pesawat udara adalah dengan menggunakan lembaga hipotik, karena segala sesuatu yang dibutuhkan baik oleh kreditur maupun debitur dapat dipenuhi oleh lembaga hipotik yang memiliki asas-asas yaitu dapat didahulukan kepentingannya dari kreditur lainnya (*preference*), pembebanan jaminan mengikuti bendanya (*droit de suite*), pendaftaran (*openbaarheid*), spesialisitas, kemutlakan hak jaminan, dan benda tetap dapat dikuasai dan dioperasikan oleh debitur.
3. Pembebanan hak jaminan terhadap pesawat udara dengan menggunakan lembaga hipotik memiliki beberapa keunggulan bagi kepentingan kreditur, karena selain hak hipotik dilekati sifat

²¹⁴ Mieke Komar Kantaatmadja, *op. cit.*, hlm. 47.

kebendaan (*“zaaksgevolg”*), yang didaftar dalam register umum, dibuat dalam akta otentik, dapat pula dirinci beberapa kemungkinan untuk mengadakan janji-janji khusus pada waktu membuat akta hipotik, antara lain mengenai asuransi, janji untuk tidak disewakan, janji untuk memberikan kuasa menjual dan janji-janji lainnya yang tidak bertentangan dengan hukum. Dengan dimungkinkannya janji-janji sebagai mana tersebut diatas, akan melindungi kreditur dari segala resiko yang timbul dari perjanjian penjaminan dengan obyek pesawat udara dan mempunyai kekuatan hukum yang pasti dan mengikat.

Berdasarkan Pasal 72 Undang-undang Penerbangan, perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan atas pesawat terbang dapat dibuat menurut hukum yang dipilih oleh para pihak dalam perjanjian tersebut. Konsekuensi hukumnya adalah adanya hak jaminan kebendaan atas pesawat terbang yang dilakukan baik berdasarkan hukum Indonesia maupun hukum asing. Namun dalam penelitian ini hanya akan dibahas mengenai perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan yang dibuat berdasarkan hukum Indonesia.

Pasal 1131 KUHPerduta menentukan bahwa harta kekayaan debitur tidak hanya dapat digunakan untuk menjamin kewajiban melunasi utang yang timbul karena perjanjian antara kreditur dan debitur, tetapi juga untuk melunasi semua utang/ kewajiban debitur yang lahir dari perikatan yang dibuatnya. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1233 KUHPerduta yang menyatakan bahwa suatu perikatan dapat lahir baik karena diperjanjikan oleh para pihak maupun lahir karena undang-undang.

Kewajiban debitur tersebut dapat dalam bentuk memberi sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, yang lebih dikenal dengan istilah prestasi.

Debitur dalam satu waktu dapat saja memiliki lebih dari satu kreditur, dalam hal ini harta kekayaan debitur tersebut menjadi jaminan secara bersama-sama untuk para kreditur. Pada kondisi seperti ini hasil penjualan atas seluruh harta kekayaan debitur akan dibagi kepada para kreditur secara proporsional menurut besarnya piutang mereka, kecuali apabila diantara kreditur tersebut ada yang memiliki alasan yang sah untuk didahulukan. Pada akhir pasal 1132 KUHPerdara tersisip kata-kata, "...kecuali apabila di antara para berpiutang (kreditur) itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan." Pengecualian tersebut bisa terjadi baik karena undang-undang maupun atas dasar kesepakatan para pihak. Pengecualian tersebut dapat diberikan oleh undang-undang misalnya berupa hak istimewa²¹⁵ dan dapat pula lahir karena diperjanjikan oleh para pihak berupa hak jaminan kebendaan seperti gadai, hipotik, hak tanggungan dan fidusia.

Hak jaminan khusus adalah hak jaminan yang ditentukan secara khusus dibebankan atas obyek tertentu untuk utang tertentu pula. Menurut ilmu pengetahuan penggolongan hak jaminan khusus dibagi menjadi Hak Jaminan Kebendaan (*zakelijke zekerheidsrechten*) dan Hak Jaminan Perorangan (*persoonlijke zekerheidsrechten*). Hak Jaminan Kebendaan adalah hak yang memberikan kepada seorang kreditur kedudukan yang lebih baik karena:

²¹⁵ Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seseorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. (Pasal 1134 KUHPerdara).

- a. Kreditur didahulukan dan dimudahkan dalam mengambil pelunasan atas tagihannya atas hasil penjualan benda tertentu atau sekelompok benda tertentu milik debitur; dan/ atau
- b. Ada benda tertentu milik debitur yang dipegang oleh kreditur atau terikat kepada hak kreditur, yang berharga bagi debitur dan dapat memberikan suatu tekanan psikologis terhadap debitur untuk memenuhi kewajibannya dengan baik terhadap kreditur.²¹⁶

Ciri-ciri Hak Jaminan Kebendaan antara lain:

- a. Merupakan hak mutlak (*absolut*) atas suatu benda, yaitu dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.
- b. Kreditur mempunyai hubungan langsung dengan benda-benda tertentu milik debitur karena antara debitur dan kreditur telah mengikatkan diri dengan suatu perjanjian penjaminan.
- c. Hak tersebut dapat dipertahankan terhadap tuntutan dari pihak manapun.
- d. Hak tersebut selalu mengikuti bendanya di tangan siapapun benda tersebut berada (*droit de suite/ zaaksgevolg*).
- e. Hak tersebut mengandung asas prioritas yaitu hak kebendaan yang lahir lebih dulu, lebih diutamakan daripada yang lahir kemudian (*droit de preference*).

²¹⁶ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007, hlm. 12.

- f. Hak tersebut dapat dialihkan kepada pihak lain yang dilakukan dengan cara mengalihkan perjanjian pokoknya.
- g. Hak tersebut lahir dari perjanjian tambahan (*accessoir*), dengan demikian perjanjian jaminan tidak akan ada apabila tidak ada perjanjian pokoknya, perjanjian pokok ini dapat berupa perjanjian kredit, perjanjian sewa beli, perjanjian sewa guna usaha, dan sebagainya.²¹⁷

Sedangkan Hak Jaminan Perorangan adalah hak yang memberikan kepada kreditur suatu kedudukan yang lebih baik karena adanya lebih dari seorang debitur yang dapat ditagih. Pengertian lebih baik dalam konteks ini adalah lebih baik daripada kreditur yang tidak mempunyai hak jaminan (khusus) atau lebih baik dari jaminan umum.²¹⁸ Ciri-cirinya adalah:

- a. Kreditur hanya mempunyai hubungan langsung dengan orang tertentu, yaitu orang-orang yang telah mengikatkan dirinya dalam perjanjian jaminan tersebut.
- b. Karena hanya mengikat orang-orang tertentu maka hak jaminan tersebut hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu.
- c. Seluruh harta kekayaan debitur menjadi jaminan pelunasan utang.
- d. Menimbulkan hak perseorangan yang mengandung asas persamaan dan keseimbangan (*konkruen*) artinya tidak membedakan mana piutang yang terjadi lebih dahulu dan mana piutang yang terjadi

²¹⁷ Bandingkan dengan Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata Hak-hak yang Memberikan Jaminan*, Jakarta: Ind Hil-Co, 2002, hlm. 17.

²¹⁸ Satrio, *op. cit.*

kemudian karena semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan debitur;

- e. Jika suatu saat terjadi kepailitan maka hasil penjualan dari benda-benda jaminan dibagi diantara para kreditur seimbang dengan besarnya piutang masing-masing.²¹⁹

Jaminan yang baik menurut R. Subekti adalah jaminan yang memenuhi syarat-syarat berikut yaitu:

- a. Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit oleh pihak yang memerlukannya.
- b. Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau 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 diuangkan untuk melunasi utangnya si penerima (pengambil) kredit.²²⁰

Pesawat udara ketika diterima sebagai jaminan kredit memiliki resiko-resiko yang harus diketahui oleh Kreditur diantaranya:

1. Berkurangnya nilai susut teknis suatu pesawat udara karena penggunaan yang terus menerus, yang menyebabkan harga pesawat udara bergantung sekali pada perawatan dan perbaikan (*maintenance and repair*) pesawat secara teratur;

²¹⁹ Hasbullah, op. cit. , hlm. 16.

²²⁰ Subekti, R. *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989, hlm.

2. Pesawat udara sangat peka terhadap berbagai bahaya dan kemungkinan terjadinya kecelakaan yang disebabkan suatu hal yang tidak ada kaitannya langsung dengan pesawat udara. Misalnya akibat cuaca buruk, tindakan terorisme, dan lain-lain. Obyek jaminan dapat musnah seketika atau mengalami kerusakan berat sehingga untuk menutup kerugian tersebut selalu dibutuhkan penutupan polis asuransi yang tidak kecil jumlahnya;
3. Suatu pesawat udara selalu berpindah tempat terutama pesawat yang digunakan untuk pengangkutan internasional, sehingga dapat menyulitkan pihak pemberi modal (kreditur), maupun pemegang hak lainnya yang akan mengadakan eksekusi atas pesawat udara tersebut;
4. Terbatasnya pasaran (*market*) untuk pesawat-pesawat udara bekas di negara yang bersangkutan;
5. Belum diaturnya kewajiban pendaftaran perdata (*recordation*) dari hak-hak kebendaan yang diletakkan pada suatu pesawat udara di berbagai negara. Hal ini menyebabkan pemegang suatu hak jaminan dapat dihadapkan pada suatu keadaan di mana menurut hukum setempat haknya tidak diakui ataupun kedudukan hukum dari hak-haknya itu dianggap bertingkat lebih rendah daripada pemegang hak yang sebangun dalam negara tersebut;
6. Khususnya penjaminan suku cadang, terutama engines (*motor propulsi*) pesawat udara, dapat menimbulkan permasalahan sendiri. Antara lain kesulitan menjamin suku cadang dengan hak jaminan yang sama yang telah dilekatkan pada pesawat udara yang bersangkutan,

pengaturan penyimpanan suku cadang terpisah dari pesawat udara serta pendaftaran perdata suku cadang.²²¹

Alasan-alasan tersebut turut mendukung menjadikan pesawat udara sebagai suatu obyek jaminan (*collateral*) yang tidak terlalu diminati oleh pihak bank dan lembaga keuangan pada umumnya. Hal ini didukung oleh suatu kenyataan bahwa di mayoritas negara, pemberian kredit dengan jaminan pesawat udara dianggap sebagai spesialisasi dari beberapa bank dan lembaga keuangan tertentu karena besarnya resiko.

Dengan kata lain suatu obyek jaminan (*collateral for security*) yang diterima harus memberikan garansi apabila dibutuhkan, benda tersebut harus tersedia, mudah dicairkan/ direalisasi dan bernilai cukup untuk dapat menggantikan jumlah uang yang terutang. Obyek jaminan yang diterima harus setiap saat mempunyai nilai cukup (*adequate value*) dan beralas hak yang kuat (*watertight title*). Oleh sebab itu untuk mendukung industri penerbangan (*aircraft industry*) nasional dan internasional dibutuhkan pengaturan tentang penjaminan pesawat udara dengan fasilitas proses penanganan yang mudah dan cepat, baik dalam prosedur pelaksanaan, pencairan, dan realisasi jaminan tersebut. Walaupun resiko-resiko yang melekat pada pesawat udara sudah cukup besar, tetapi hal ini tidak mengurangi adanya kebutuhan penggunaan pesawat udara sebagai *collateral*, terutama karena para kreditur tidak selalu dapat mengandalkan diri pada garansi yang disediakan Pemerintah.²²²

²²¹ Kantaadmadja, op. cit. , hlm. 87-88

²²² Ibid., hlm. 89-90.

Berbicara mengenai lembaga jaminan kebendaan terlebih dahulu harus dimengerti pembagian hukum benda di Indonesia, batasan uraian hukum benda. Penulis fokuskan pada benda pesawat udara. Sampai saat ini hukum benda Indonesia masih mengacu pada ketentuan dalam KUHPerdota. Dalam KUHPerdota dikenal berbagai macam penggolongan benda antara lain benda berwujud dan tidak berwujud, benda bergerak dan tidak bergerak, benda habis dipakai dan benda tidak habis dipakai, benda yang dapat diperdagangkan dan tidak dapat diperdagangkan, benda yang sudah ada dan benda yang akan ada, benda yang dapat diganti dan tidak dapat diganti.²²³ Dari penggolongan-penggolongan tersebut, penggolongan benda yang terpenting adalah penggolongan benda sebagai benda bergerak dan benda tidak bergerak. Karena penggolongan benda sebagai bergerak dan tidak bergerak dapat memiliki akibat hukum yang berbeda pada lima hal yaitu, kedudukan berkuasa atas barang (*bezit*), cara penyerahan barang (*levering*), jangka waktu daluarsa (*verjaring*), lembaga jaminan (*bezwaring*), dan cara penyitaan (*beslag*). Penggolongan benda sebagai benda tidak bergerak dapat karena ditentukan oleh undang-undang, contohnya pekarangan-pekarangan dan segala yang didirikan di atasnya, penggilingan-penggilingan, pohon-pohon yang akarnya menancap dalam tanah, buah-buahan yang belum dipetik dari pohonnya, barangbarang tambang yang belum tergali dari tanah, kayu-kayu yang belum dipotong, pipa-pipa dan got-got penyalur air.²²⁴ Selain itu juga bisa karena peruntukannya yang melekat pada tanah, seperti pada

²²³ Mochamad Isnaeni, *Hipotik Pesawat Terbang*, Surabaya: CV. Dharma Muda, 1996, hlm. 114-115.

²²⁴ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, op. cit. , psl. 506

perusahaan pabrik serta mesin-mesin di dalamnya, alat-alat produksi dalam pabrik dan barang-barang hasil produksi pabrik; rumah beserta perabotan yang terpasang pada bagian rumah seperti dinding dan pagar; bahan bangunan yang akan digunakan untuk mendirikan bangunan.²²⁵ Lalu benda tidak bergerak karena pemanfaatannya yang melekat dengan tanah, seperti hak pakai atas tanah, hak pengabdian tanah, hak menumpang karang, dan hak usaha.²²⁶

Sistematika hukum benda dalam Buku II KUHPerdara bersifat tertutup, artinya tidak dapat diadakan hak-hak kebendaan baru diluar yang telah diatur dalam undang-undang.²²⁷ Oleh karena itu bentuk-bentuk hak kebendaan dalam KUHPerdara bersifat mutlak dan limitatif. Dalam KUHPerdara ditemukan dua istilah yaitu benda (*zaak*) dan barang (*goed*). Pada umumnya yang diartikan dengan benda (*zaak*) ialah segala sesuatu yang dapat dikuasai oleh manusia dan dapat menjadi obyek hukum atau menjadi hak milik (pasal 499 KUHPerdara)²²⁸. Benda (*zaken*) terdiri atas barang/benda dan hak-hak kebendaan. Pengertian Benda secara luas adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dengan hak milik (*Eigendom*) atau segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hak milik, dengan demikian semua benda hidup atau mati, benda tanah atau bukan tanah, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud yang dapat dikuasai dengan hak milik adalah benda. Pembedaan atas benda terdaftar dan tidak terdaftar

²²⁵ Ibid., psl. 507.

²²⁶ Ibid., psl. 508

²²⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 5.

²²⁸ Ibid, hlm. 9.

merupakan perkembangan yang terjadi pada negara-negara maju seperti Belanda, Inggris, Amerika dan sebagainya.

Dalam BW Belanda Baru disebutkan benda terdaftar adalah benda yang terdaftar pada tempat pendaftaran umum atau register umum (*openbare register*), pendaftaran merupakan unsur mutlak bagi benda tersebut karena memiliki aspek publisitas dan merupakan pembuktian kepemilikan atas benda tersebut. Meskipun KUHPerdara tidak mengenal pembedaan benda terdaftar dan tidak terdaftar, namun di Indonesia dalam praktek dikenal adanya benda terdaftar seperti tanah, kapal laut yang lebih dari 20 M3 dan pesawat udara.

Hak kebendaan memiliki sifat absolut (*right in rem*) yaitu mengikat setiap orang dengan ciri-ciri sebagai berikut: dapat dipertahankan terhadap siapa saja, orang yang bersangkutan dengan benda mempunyai hak dan kewenangan terhadap bendanya dan orang lain harus menghormati hak itu.

Peraturan hukum benda bersifat dualistis artinya peraturan hukum benda masih memberlakukan dua peraturan yaitu masih berlakunya Hukum Adat dan masih berlakunya KUH Perdata beserta peraturan perundangan lain. Di dalam hukum adat dan UUPA benda dibedakan atas²²⁹:

3. Benda Tanah (diatur dalam UUPA dan peraturan perundangan lain) hukum adat menempatkan tanah sebagai benda utama, karena itu dalam hukum adat tanah mempunyai kedudukan yang sangat istimewa karena mempunyai aspek spiritual.

²²⁹Sri Soedewi Masychun Sofwan, *Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1975, hlm. 36.

4. Benda lain selain tanah (secara umum diatur dalam Buku II KUH Perdata beserta undang-undang dan peraturan perundangan lain)

Dalam KUHPerdata mengenal berbagai jenis pembedaan benda yaitu bahwa benda dapat dibedakan antara lain:

7. Benda berwujud dan tidak berwujud.
8. Benda bergerak dan tidak bergerak.
9. Benda yang ada dan benda yang akan ada.
10. Benda dalam perdagangan dan benda diluar perdagangan.
11. Benda yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi.
12. Benda yang habis karena pemakaian dan benda yang tidak habis karena pemakaian.

Dalam perkembangannya di negara maju terdapat pembedaan antara benda atas nama dan tidak atas nama dan benda terdaftar dan benda tidak terdaftar. Dari kesemuanya itu KUHPerdata dan konsep negara maju membedakan benda yang sangat penting adalah terdiri atas²³⁰:

6. Benda bergerak (*roerend goed*)
 - c. Benda bergerak berwujud
 - d. Benda bergerak tidak berwujud
7. Benda tidak bergerak (*onroerend goed*)
8. Benda tidak bergerak (*immovables*).
9. Benda terdaftar

²³⁰ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda lain yang melekat pada Tanah dalam Konsepsi, Penerapan Asas Horisontal*, Citra Aditya, Bandung, 1996, hlm. 100.

10. Benda tidak terdaftar.

Keberadaan pesawat udara sebagai suatu benda apabila hendak dikaji dari pembagian benda yang dikenal oleh BW, khususnya yang menyangkut pembedaan benda bergerak dan benda tidak bergerak sebagai salah satu pembagian jenis benda, dapat dikualifikasi sebagai jenis benda bergerak. Hal ini memang tepat kalau sekedar dilihat dan diamati dari segi lahiriah, namun bilamana ukuran ini yang dipakai, maka setiap pesawat udara akan dianggap sebagai benda bergerak dan dapat dikenai ketentuan-ketentuan tentang benda bergerak. Padahal pesawat udara sebagai benda modal dalam ruang lingkup industri penerbangan, baru bisa berfungsi kalau pesawat udara tersebut didaftar terlebih dahulu dalam register penerbangan. Sedang pesawat udara yang belum atau tidak didaftar tidak dapat berfungsi sebagai benda dalam pengertian komersial. Oleh karena itu, mengingat keberadaan pesawat udara dalam bidang industri penerbangan memerlukan pendaftaran sebagaimana diharuskan oleh undang-undang, menjadi tidak relevan lagi jika hanya dikategorikan sebagai benda bergerak, sehingga lebih tepat pesawat udara dikategorikan sebagai benda terdaftar²³¹, sedangkan para ahli hukum udara berpendapat bahwa pesawat udara adalah termasuk dalam kategori benda bergerak (*moveable property*) yang mempunyai *exceptional* status sebagai

²³¹ Moch Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, Dharma Muda, Surabaya, 1996, hlm.146.

benda bergerak yang diatur secara khusus atau dinamakan sebagai "*moveable property sui generis*"²³²

Sedangkan penggolongan benda sebagai benda bergerak dapat ditentukan oleh sifatnya yang dapat berpindah atau dipindahkan, seperti kapal-kapal, perahuperahu, dan tempat-tempat pemandian yang dipasang di perahu serta benda-benda lain yang sejenis.²³³ Kemudian benda bergerak yang ditentukan undang-undang seperti hak pakai atas benda bergerak, hak atas bunga yang diperjanjikan, tagihan-tagihan, saham-saham dalam perseroan, obligasi.²³⁴

Pesawat udara sebagai alat yang digunakan untuk penerbangan dan transportasi menurut sifatnya yang dapat berpindah dan dipindahkan adalah benda bergerak. Akan tetapi sifat hukum pesawat udara berbeda dari benda bergerak lainnya dalam dua hal, yaitu:

1. Pesawat udara harus didaftarkan;
2. Pesawat udara mempunyai kebangsaan.²³⁵

Melihat pada sifat dan hakekatnya, suatu pesawat udara merupakan suatu benda bergerak (*moveable property*). Oleh sebab itu yang pertama-tama menguasai suatu pesawat udara adalah pengaturan hukum keperdataan mengenai benda bergerak. Namun demikian untuk berbagai kepentingan khusus, perundangundangan ternyata menyimpang dari aturan umum dan

²³² Mieke Komar Kantaatmadja, *Lembaga Jaminan Kebendaan Pesawat Udara Indonesia, Ditinjau dari Hukum Udara*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 47.

²³³ Ibid., psl. 510.

²³⁴ Ibid., psl. 511.

²³⁵ Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Naskah Ilmiah Persiapan Rancangan Undang-undang (Academic Draft) Tentang Hipotik Pesawat Udara, Jakarta: BPHN, 1981, hlm. 9.

memberlakukan pada pesawat udara berbagai aturan hukum yang lazim diberlakukan pada benda tidak bergerak. Kecendrungan ini menimbulkan pendapat di kalangan ahli hukum untuk memberikan suatu *exceptional* status sebagai benda bergerak yang diatur secara khusus dan menamakannya *moveable property sui generis*. Sui generis ini menunjuk pada suatu sifat tersendiri dari keberadaan pesawat udara.²³⁶

Sifat karakteristik dari pesawat udara adalah karena pesawat udara diberi tanda nasionalitas suatu negara tertentu. Dengan memenuhi persyaratan-persyaratan hukum nasional tentang pendaftaran publik, suatu negara akan memberikan suatu tanda bukti nasionalitas, yang dikenal dengan Tanda Kebangsaan (*nationality marks*) dan Tanda Registrasi (*registration marks*) kepada pesawat udara tersebut. Nasionalitas pesawat udara menunjuk kepada adanya hubungan khusus antara pesawat udara tersebut dengan negara tertentu. Konsekuensi hukumnya ialah bahwa negara tersebut berhak menerapkan hak-hak khusus yang dapat dinikmati pesawat udara tersebut hukum internasional.²³⁷

Beberapa ahli hukum perdata berpendapat bahwa klasifikasi kebendaan dalam benda bergerak dan tidak bergerak sudah tidak sesuai lagi dengan kenyataan dan kebutuhan saat ini. Kecenderungannya adalah penggolongan benda dalam benda terdaftar dan tidak terdaftar. Hal ini dikarenakan perkembangan kewajiban untuk mendaftarkan beberapa benda tertentu, salah satunya adalah pesawat terbang, sehingga pesawat terbang

²³⁶ Mieke Komar Kantaadmadja, *Lembaga Jaminan Pesawat Udara Indonesia Ditinjau dari Hukum Udara*, Bandung: Alumni, 1989, hlm. 47.

²³⁷ *Ibid.*, hlm. 35.

dapat dikelompokkan dalam register moveable property atau benda bergerak terdaftar. Alasannya adalah:

1. Pada suatu pesawat udara diberikan suatu tanda nasionalitas, disertai kewajiban didaftarkan pada negara tertentu;
2. Untuk tujuan kepentingan perdata, pesawat udara tunduk pada persyaratan dapat didaftarkan dalam suatu register umum yang bersifat perdata;
3. Pada pesawat udara ditetapkan ketentuan khusus tentang perolehan (*acquisition*) dan pengasingan (*alienation*) yang tidak berlaku pada benda bergerak lainnya;
4. Pesawat udara dapat dijaminakan dengan suatu hipotik atau mortgage;
5. Pesawat udara lazim tunduk pada pengaturan hukum tentang penahanan dan penyitaan (*attachment*) yang berbeda dengan benda bergerak lainnya;
6. Berlakunya aturan hukum tentang bantuan (*assistance*) penyelamatan (*salvage*) pesawat udara yang menimbulkan hak bersifat kebendaan yang ditetapkan oleh undang-undang dan hak ini mempunyai kedudukan mendahulukan hak jaminan lain yang sudah terdaftar.²³⁸

Status hukum suatu pesawat udara dalam hukum publik yang oleh J. C. Cooper disebut *legal quasi-personality* terbukti dengan diberikannya suatu tanda kebangsaan atau nasionalitas dan tanda registrasi kepada pesawat udara menurut hukum nasional negara tertentu yang menandakan pula adanya izin untuk membawa bendera negara tersebut. Suatu tanda nasionalitas diperoleh setelah dipenuhi berbagai persyaratan yang ditetapkan oleh negara yang bersangkutan dan setelah didaftarkannya pesawat udara tersebut dalam daftar umum (register yang bersifat publik) yang dipergunakan bagi keperluan itu. Menurut hukum internasional publik, konsep nasionalitas yang dimiliki oleh perseorangan berintikan adanya suatu ikatan antara seorang individu dengan

²³⁸ Ibid., hlm. 49-50.

suatu negara di mana individu tersebut memperoleh nasionalitasnya atau kewarganegaraannya.²³⁹

Pesawat udara adalah benda bergerak (*moveable property*). Namun demikian tidak semua peraturan yang berlaku terhadap benda bergerak, berlaku sepenuhnya pada pesawat udara. Pesawat udara sebagai benda bergerak mempunyai kebangsaan (*national and registration mark*). Sebagai konsekuensi pendaftaran dan kebangsaan, maka negara wajib membuat buku pencatatan (*recordation*) pesawat udara yang terbuka untuk umum. Masalah pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara diatur dalam Konvensi Chicago 1944²⁷, dan semua negara anggota Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (*International Civil Aviation Organization*) mengakui status hukum pesawat udara sebagai benda bergerak yang mempunyai kekhususan (*sui generis*). Ketentuan demikian juga diatur dalam Konvensi Jenewa 1948. Menurut Konvensi Jenewa 1948, Negara anggota wajib mengakui hak-hak perdata dalam pesawat udara yang dikategorikan sebagai benda bergerak, tetapi dapat dibebani mortgage. Beberapa negara termasuk Belanda, Perancis maupun Italia telah mengeluarkan hukum nasional yang mengatur pesawat udara sebagai benda bergerak, tetapi dalam hukum nasional mereka memperlakukan kekhususan (*sui generis*).²⁴⁰

Ketentuan yang mewajibkan pesawat udara harus didaftarkan terdapat dalam Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 dimana setiap pesawat udara yang dioperasikan di Indonesia wajib mempunyai tanda pendaftaran.

²³⁹ Ibid., hlm. 36.

²⁴⁰ H. K. Martono (a), *Pengantar Hukum Udara Nasional dan Internasional*, Jakarta:PT. Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 259-260.

Tanda pendaftaran tersebut dapat berupa tanda pendaftaran Indonesia atau tanda pendaftaran asing. Tanda pendaftaran ini dikeluarkan oleh otoritas penerbangan yang berwenang untuk itu di tiap negara, di Indonesia kewenangan itu dimiliki oleh Direktur Jenderal Perhubungan Udara, Kementerian Perhubungan Republik Indonesia.²⁴¹

Setiap pihak yang akan mengajukan permohonan pendaftaran harus dapat menunjukkan bukti kepemilikan atau bukti penguasaan pesawat udara yang berupa bukti pembelian, akta hibah atau bentuk lain yang dapat diterima oleh Direktur Jenderal Perhubungan Udara; menunjukkan bukti penghapusan pendaftaran atau tidak didaftarkan di negara lain; memenuhi ketentuan persyaratan batas usia pesawat udara yang ditetapkan Menteri, menunjukkan.

²⁴² Setiap pihak yang mengoperasikan pesawat udara wajib mengasuransikan:

1. Pesawat yang dioperasikan;
2. Personel pesawat udara yang dioperasikan;
3. Tanggung jawab kerugian pihak kedua;
4. Tanggung jawab kerugian pihak ketiga; dan
5. Kegiatan investigasi insiden dan kecelakaan pesawat udara.

Apabila pesawat udara dimiliki oleh lebih dari satu pihak maka harus ditunjuk salah satu pihak yang akan mewakili sebagai pemilik untuk mendaftarkan pesawat udara tersebut. 34 Pesawat udara yang telah memenuhi persyaratan tersebut akan mendapat sertifikat pendaftaran yang

²⁴¹ Departemen Perhubungan Republik Indonesia, Peraturan Menteri Perhubungan Tentang Peraturan Keselamatan Penerbangan Sipil Bagian 47 (Civil Aviation Safety Regulation Part 49) Tentang Pendaftaran Pesawat Udara (Aircraft Registration), Nomor KM. 49 Tahun 2009, psl. 47. 3.

²⁴² Pesawat udara yang dapat dioperasikan di wilayah Indonesia untuk transportasi angkutan penumpang adalah yang berusia tidak lebih dari 35 (tiga puluh lima) tahun atau pesawat udara yang mempunyai jumlah pendaratan (cycle) tidak lebih dari 70.000 (tujuh puluh ribu) kali. (Peraturan Menteri Perhubungan Nomor KM 44 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Nomor KM 5 Tahun 2006 Tentang Peremajaan Armada Pesawat Udara Kategori Transport Untuk Angkutan Udara Penumpang, psl. 4).

berlaku selama tiga tahun.²⁴³ Direktur Jenderal Perhubungan Udara juga dapat mengeluarkan sertifikat pendaftaran sementara untuk pesawat udara selama melakukan penerbangan uji terbang produksi, demonstrasi, pemasaran atau penerbangan pengiriman pesawat udara baru yang diproduksi manufaktur Indonesia atau pengiriman pesawat udara ke Indonesia.

Sertifikat sementara tersebut berlaku tidak lebih dari tiga bulan dan sertifikat tersebut tidak berlaku untuk penerbangan niaga.²⁴⁴ Kemudian terhadap pesawat terbang dan helikopter Indonesia psl. 26 ayat (2) dan (3) yang telah mendapat sertifikat pendaftaran Indonesia akan diberikan tanda kebangsaan Indonesia. Dengan demikian pesawat udara yang mempunyai tanda pendaftaran Indonesia dan tanda kebangsaan Indonesia akan menjadi pesawat udara Indonesia.²⁴⁵

Konsep hak milik atas pesawat udara merupakan suatu konsep pemilikan yang memiliki ciri-ciri khas. Khusus mengenai hak milik atas pesawat udara (*aircraft ownership*), F. N. Videla Escalada berpendapat bahwa hak ini merupakan suatu fenomena modern yang bermula dari perkembangan aktivitas aeronotika.

Hak milik atas pesawat udara merupakan suatu *species modern* yang mendasar pada konsep²⁴⁶ modern tentang hak milik. Berbagai pembatasan-pembatasan yang ditetapkan dalam Hukum Udara

²⁴³ Indonesia (a), op. cit. , psl. 26 ayat (2) dan (3).

²⁴⁴ Departemen Perhubungan Republik Indonesia, op. cit. psl. 47. 15.

²⁴⁵ Departemen Perhubungan Republik Indonesia, op. cit. psl. 47. 15.

²⁴⁶ Indonesia (a), op. cit. , psl. 1 ayat (7).

(*Aeronautical Law*) sengaja diadakan untuk memenuhi fungsi sosial dari pemilik pesawat udara. Di samping adanya keterlibatan Pemerintah dalam penguasaan dan pengaturan aktivitas-aktivitas pesawat udara, juga sejak awal dalam pembuatan pesawat udara dan selama jangka guna pesawat udara.²⁴⁷

Videla Escalada selanjutnya membedakan antara konsep pemilikan sempurna (*full ownership*) dan pemilikan tidak sempurna (*imperfect ownership*) atas pesawat udara. Pemilikan tidak sempurna merupakan suatu hal yang biasa dalam industri penerbangan, dimana pihak pemilik yang terdaftar sesungguhnya bukan merupakan pihak pemegang hak milik sempurna menurut ketentuan umum yang dikenal dalam hukum perdata. Seperti hak kepemilikan yang timbul karena suatu conditional sale, sewa beli, maupun perjanjian lainnya.²⁴⁸

C. Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Pesawat Udara dan Kepastian Hukum Perjanjian Jaminan dengan Obyek Pesawat Udara.

Pesawat udara sebagai benda yang memiliki kekhususan tersendiri (*movable property sui generis*.²⁴⁹) dalam penggolongan jenis benda, dapat digunakan baik sebagai benda jaminan untuk pelunasan suatu hutang maupun untuk perjanjian lain yang sifatnya memberi jaminan. Pesawat udara dapat dijadikan sebagai obyek jaminan, baik untuk pelunasan hutang bagi pembayaran harga

²⁴⁷ Kantaadmadja, op. cit. , hlm. 94.

²⁴⁸ Ibid. , hlm. 95

²⁴⁹ Fockema Abdreae, kamus *Istilah Hukum Belanda – Indonesia*, terjemahan Saleh Adiwinata cs, Bina Cipta 1983, hlm. 553, Sui Generis diartikan mempunyai sifat sendiri; tidak dapat dimasukkan ke dalam uraian umum, rumusan atau susunan golongan dan lain lain,

perolehan pesawat itu sendiri maupun untuk pelunasan hutang lain. Dikarenakan harga pesawat udara sangat tinggi, maka hampir tidak memungkinkan untuk memperolehnya dengan cara pembelian tunai. Salah satu cara untuk memperoleh pesawat udara adalah dengan bantuan suatu perjanjian kredit antara pihak pembeli dan pihak bank atau lembaga keuangan lainnya. Pesawat udara dapat pula diperoleh dengan konstruksi yuridis lain dimana pihak pembeli (atau penyewa) dapat memperoleh pesawat udara tanpa diharuskan membayar harga pesawat udara itu secara sekaligus. Di dalam dunia penerbangan sipil komersial dikenal suatu dalil "*Aircraft pay itseft*"²⁵⁰, yang berarti hutang harus dibayar kembali dari hasil pendapatan/eksplotasi pesawat udara itu sendiri.

Di dunia internasional terlihat bahwa pesawat udara dapat dijadikan sebagai obyek jaminan sebagai berikut :

1. Pesawat Udara beserta seluruh Perlengkapannya dan suku cadangnya
2. Suku cadang secara terpisah dari pesawat udara
3. Pesawat udara yang masih dalam konstruksi (*in a bouw/in construction*)
4. Seluruh armada pesawat udara yang dimiliki suatu perusahaan (*fleet mortgage*)
5. Seluruh asset perusahaan penerbangan termasuk pesawat udara dan peralatan lainnya (*floating charge*)²⁵¹.

²⁵⁰ Priyatna Abdul Rasyid, *Beberapa Pandangan Terhadap Bentuk Hak-Hak Dan Jaminan Atas Pesawat Udara*, Kertas Kerja pada Seminar BPHN tentang Hipotik dan Lembaga-Lembaga Jaminan lainnya, Jakarta 1977, hlm.284.

²⁵¹ Philips M. Lewin, "*Secured Landing*", dalam Bank Credit, edisi Herbert.

Obyek jaminan pesawat udara juga mempunyai resiko sebagai obyek jaminan yaitu²⁵²:

1. Berkurangnya susut teknis pesawat udara, dikarenakan penggunaan yang terus menerus yang menyebabkan harga pesawat udara bergantung sekali pada perawatan dan perbaikan (maintenance dan repair) pesawat secara teratur.
2. Pesawat udara sangat peka terhadap berbagai bahaya dan kemungkinan terjadinya kecelakaan yang disebabkan suatu hal yang tidak ada kaitannya langsung dengan pesawat udara. Misalnya akibat cuaca buruk, tindakan-tindakan teroris dan lain-lain. Sehingga untuk menutup kerugian tersebut selalu dibutuhkan penutupan polis asuransi yang jumlahnya cukup besar.
3. Suatu pesawat udara selalu berpindah tempat terutama pesawat udara yang digunakan untuk pengangkutan internasional, sehingga dapat menyulitkan pihak pemberi modal/Bank/kreditur, maupun pihak pemegang hak lainnya yang akan mengadakan eksekusi atas pesawat udara tersebut.
4. Terbatasnya pasaran (*market*) untuk pesawat-pesawat udara bekas.
5. Belum diaturnya kewajiban pendaftaran perdata (*recordation*) dari hak-hak kebendaan yang diletakkan pada pesawat udara di berbagai negara. Hal ini menyebabkan pemegang suatu hak jaminan dapat dihadapkan pada suatu keadaan dimana menurut hukum setempat

²⁵² Thomas Colon, *The Aircraft Mortgage Convention, The United Kingdom Moves towards Ratification*, JALC. Vo. 43, 19, hlm. 738-740.

haknya tidak diakui ataupun kedudukan hukum dari hak-hak itu dianggap bertingkat lebih rendah daripada pemegang hak sebangun dalam negara tersebut.

6. Khususnya penjaminan suku cadang, terutama *engines* (motor) pesawat udara dapat menimbulkan permasalahan sendiri. Antara lain menjamin suku cadang dengan hak jaminan yang sama yang telah diletakkan pada pesawat udara yang bersangkutan, pengaturan penyimpanan suku cadang terpisah dari pesawat udara serta pendaftaran perdata suku cadang.

Alasan-alasan umum diatas turut menyebabkan pesawat udara merupakan suatu obyek jaminan (*collateral*) yang tidak terlalu diminati oleh pihak bank dan lembaga keuangan pada umumnya. Hal ini didukung oleh suatu kenyataan bahwa di mayoritas negara, pemberian kredit dengan jaminan pesawat udara dianggap sebagai spesialisasi dari beberapa bank dan lembaga keuangan tertentu. Hal diatas dapat dimaklumi mengingat bank terutama terikat pada ketentuan-ketentuan umum yang mewajibkan seorang debitur memenuhi persyaratan esensial seperti :

- a. Dapat dipercaya
- b. Mempunyai pengalaman cukup dalam bidang usaha untuk mana diperlukan pinjaman tersebut
- c. Tujuan pinjaman harus jelas dan dapat disetujui
- d. Adanya keyakinan bahwa pinjaman tersebut akan digunakan sedmikian rupa sehingga pembayaran kembali hutang tersebut dapat ditaati pada waktu yang ditetapkan.

Dengan kata lain suatu obyek jaminan (*collateral for security*) yang diterima harus memnerikan jaminan apabila dibutuhkan, benda tersebut harus tersedia, mudah dicairkan/diraelisasikan dan bernilai cukup untuk dapat menggantikan jumlah uang yang terhutang. Obyek jaminan yang diterima harus setiap saat mempunyai nilai cukup (*adequate value*) dan beralas hak yang kuat (*watertight title*).²⁵³ Oleh karena itu untuk mendukung industri penerbangan (*aircraft industry*) nasional dan internasional dibutuhkan peraturan tentang penjaminan pesawat udara dengan fasilitas proses penanganan yang mudah dan cepat, baik dalam prosedur pelaksanaan, pencairan dan realisasi jaminan tersebut. Walaupun resiko-resiko yang timbul dan melekat dalam pesawat udara sebagaimana tersebut diatas cukup besar, tetati hal ini tidak mengurangi adanya kebutuhan penggunaan pesawat udara sebagai *collateral*, terutama karena para kreditur tidak selalu dapat mengandalkan diri pada garansi yang telah disediakan oleh pemerintah.

Perangkat hukum internasional tentang pengakuan hak-hak kebendaan atas pesawat udara sudah tersedia, tetapi yang paling penting adalah kesediaan setiap negara untuk meratifikasi dan menyediakan perangkat hukum nasional yang selaras dengan ketentuan hukum internasional tersebut.

Di Indonesia setelah diberlakukannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 pada tanggal 20 Pebruari 2007, yang meratifikasi Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak (*Convention on International Interest in Mobile Equipment*) beserta Protokol pada Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan

²⁵³ Mieke Komar Kantaatmadja, Laporan Akhir Penelitian 1985, hlm. 43 .

Bergerak Mengenai Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara (*Convention on International Interest in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*) atau lebih di kenal dengan nama “Cape Town Convention 2001”, memberikan sudut pandang baru bagi pembiayaan dalam industri penerbangan di Indonesia bahwa Indonesia telah mengikat diri ke hukum internasional yang mempunyai hukum perdata yang jelas khususnya untuk jenis benda bergerak pesawat udara.

Dengan adanya “Cape Town Convention 2001” yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan PP Nomor 8 Tahun 2007 dan menjadi dasar pembentukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, khususnya pasal-pasal yang mengatur mengenai “kepentingan internasional” yang diartikan sebagai kepentingan pihak-pihak yang mempunyai hak tagih (debitur), maka seharusnya persoalan pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara dalam pemberian kredit telah terjawab dan dunia perbankan pada saat ini tidak lagi menggunakan lembaga fidusia sebagai pengikatan jaminan pesawat udara, karena dengan adanya “Cape Town Convention 2001” pihak-pihak yang bergerak dibidang industri penerbangan baik itu kreditur maupun debitur memperoleh manfaat antara lain:

5. Didapatnya kepercayaan dari investor luar negeri terhadap pengadaan pesawat udara dan perlengkapannya.
6. Memberikan jaminan kepada para kreditur bahwa perusahaan angkutan udara di Indonesia tidak akan menyalahgunakan kepercayaan para kreditur karena terikat dengan perjanjian yang

mempunyai landasan hukum yang jelas dan dilindungi oleh hukum internasional.

7. Didapatnya jaminan hukum atas pengadaan pesawat udara yang menyebabkan meningkatnya perkembangan industri angkutan udara di Indonesia.

D. Lembaga Jaminan (Hipotik) dalam Perjanjian Kredit dengan Jaminan Pesawat Udara

Pengikatan Jaminan atas pesawat terbang melalui pembebanan Hipotik sebagaimana diamanatkan oleh UU No. 15 tahun 1992 tentang Penerbangan belum dapat dilaksanakan sampai saat ini dan pembebanan melalui Fidusia bertentangan dengan ketentuan Pasal 3 ayat (3) UU No. 42 tahun 1999 tentang Fidusia yang secara tegas menyebutkan bahwa Fidusia tidak berlaku terhadap Hipotik atas pesawat terbang. Suatu Bank telah menyalurkan fasilitas kredit kepada debiturnya dengan menerima barang jaminan kredit yang satu diantaranya adalah pesawat udara. Pengikatan yang dilakukan oleh Bank terhadap 2 (dua) unit pesawat udara dimaksud adalah secara Fidusia Notariil. Hal tersebut selanjutnya menjadi temuan Tim Audit Internal Bank yang bersangkutan dan berdasarkan hasil audit tersebut, Tim Audit memberikan rekomendasi agar pengikatan terhadap pesawat udara dimaksud dilakukan secara Fidusia dan mendaftarkannya ke Kantor Pendaftaran Fidusia akan tetapi Kantor Pendaftaran Fidusia menolak untuk mendaftarkannya karena ada larangan yang terdapat dalam pasal 3 ayat 3 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999.

Berdasarkan asas dan prinsip hukum perdata di Indonesia khususnya dan yang dianut oleh mayoritas negara-negara di dunia, pesawat udara digolongkan sebagai benda tidak bergerak. Prinsip hukum ini berpengaruh pada penetapan aturan hukum keperdataan yang berlaku bagi pesawat udara sebagai obyek jaminan, yaitu antara lain dapat mempunyai hubungan dengan lembaga jaminan berupa Hipotik (*Hypothek*). Dibeberapa negara maju, lembaga jaminan pesawat udara telah dilaksanakan melalui ketentuan *Mortgage*. Lembaga jaminan hipotik di Indonesia diatur dalam Buku II KUHPerdata mulai dari Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232

Ketentuan mengenai lembaga jaminan pesawat udara diatur dalam Pasal 9, 10, dan 12 UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan mengenai pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara serta lembaga jaminan pesawat udara. Pasal 9 UU Penerbangan diatur bahwa pesawat udara yang akan dioperasikan di Indonesia wajib mempunyai tanda pendaftaran Indonesia. Dalam hal ini, tidak semua pesawat udara dapat mempunyai tanda pendaftaran Indonesia, kecuali pesawat udara Sipil yang tidak didaftarkan di negara lain dan memenuhi salah satu ketentuan dan syarat dibawah ini :

1. Dimiliki oleh Warga Negara Indonesia atau dimiliki oleh Badan Hukum Indonesia;
2. Dimiliki oleh Warga Negara Asing atau Badan Hukum Asing dan dioperasikan oleh Warga Negara Indonesia atau Badan Hukum Indonesia untuk jangka waktu pemakaian minimal 2 (dua) tahun secara terus menerus berdasarkan suatu perjanjian sewa beli, sewa guna usaha, atau bentuk perjanjian lainnya;

3. Dimiliki oleh instansi pemerintah;
4. Dimiliki oleh lembaga tertentu yang diizinkan pemerintah.

Secara khusus ketentuan mengenai pendaftaran pesawat udara Angkatan Bersenjata Republik Indonesia dan pendaftaran pesawat udara sipil diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Selain tanda pendaftaran Indonesia, sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 10 UU Penerbangan, pesawat udara dan helikopter yang akan dioperasikan di Indonesia wajib pula mempunyai tanda kebangsaan Indonesia. Tanda kebangsaan Indonesia dimaksud hanya akan diberikan kepada pesawat udara dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran Indonesia. Persyaratan dan tata cara memperoleh dan mencabut tanda kebangsaan Indonesia bagi pesawat udara dan helikopter dan jenis-jenis tertentu dari pesawat udara dan helikopter yang dapat dibebaskan dari kewajiban memiliki tanda kebangsaan Indonesia, akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.

Diterapkannya pendaftaran terhadap Pesawat Udara, maka memberikan sifat hak kebendaan yang kuat kepada pemilik dan hak itu mengikuti bendanya ditangan siapapun benda itu berada. Dalam praktek, hal ini memberikan perlindungan yang kuat kepada pemilik, karena pemilik dapat mempertahankan haknya terhadap khalayak umum (publik). Secara yuridis pesawat terbang atau helikopter merupakan benda yang dapat dijadikan sebagai jaminan pelunasan suatu utang (agunan) sepanjang pesawat terbang atau helikopter tersebut telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia. Hal tersebut diatur dalam Pasal 12 Undang-Undang No. 15 tahun 1992 tentang Penerbangan yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut :

- a. Pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia dapat dibebani Hipotik.
- b. Pembebanan Hipotik pada pesawat terbang dan helikopter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didaftarkan.
- c. Ketentuan lebih lanjut mengenai pendaftaran hipotik pesawat udara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan seluruh penjelasan tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pengikatan pesawat terbang dan helikopter dilaksanakan melalui pembebanan hipotik. Lalu timbul pertanyaan bagaimanakah tata cara pendaftaran hipotik pesawat terbang dan helikopter dan lembaga manakah yang berwenang mencatat pendaftaran dan menerbitkan sertipikat Hipotik atas pesawat udara dan helikopter.

Berdasarkan penelitian, Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai pembebanan hipotik atas pesawat udara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 13 Ayat (3) UU No. 15 tahun 1992 tentang Penerbangan sampai saat ini belum direalisasikan, sehingga pelaksanaan pembebanan Hipotik atas Pesawat udara masih belum jelas dan belum bersifat nasional, yang artinya tidak semua Dinas Perhubungan (yang nantinya diharapkan sebagai badan yang melakukan registrasi terhadap pembebanan Hipotik atas pesawat udara dapat menerima atau bersedia melakukan pencatatan terhadap pembebanan Hipotik atas pesawat udara, atau dengan kata lain belum ada badan yang ditunjuk secara resmi sebagai badan yang berwenang melakukan registrasi terhadap pembebanan Hipotik atas pesawat udara, sebagaimana Kantor

Pendaftaran Fidusia dalam hal pembebanan Fidusia, Kantor Pertanahan (BPN) dalam hal pembebanan Hak Tanggungan atau Kantor Syahbandar dalam hal pembebanan Hipotik atas kapal.

Mengingat peraturan pemerintah belum ada, lalu apakah pengikatan pesawat udara dapat diterobos dengan melakukan pengikatan Fidusia dan mendaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia dan mengingat pengikatan fidusia dapat dilaksanakan terhadap benda-benda jaminan yang tidak dapat diikat Hak Tanggungan maupun hipotik. Walaupun dalam ketentuan umum dalam Undang-Undang No 42 tahun 1999 tentang Fidusia, pada Pasal 1 Ayat 4 menyebutkan, bahwa yang dapat dibebani Fidusia salah satunya adalah benda yang terhadapnya tidak dapat dibebani Hak Tanggungan atau Hipotik, namun pasal/klausul tersebut tidak serta merta berlaku bagi pesawat udara, mengingat dalam ketentuan Pasal 3 ayat (3) UU No. 42 tahun 1999 tentang Fidusia telah secara tegas menyebutkan bahwa UU Fidusia tidak berlaku terhadap Hipotik atas pesawat terbang.

Berbagai keunggulan yang melekat pada lembaga jaminan hipotik, telah memaksa banyak pihak memiliki persepsi yang hampir sama, bahwa lembaga jaminan hipotik secara dimensional memang perlu dipertahankan dalam tatanan hukum jaminan di Indonesia. Karena pada kenyataannya, lembaga jaminan hipotik berperan aktif selaku pendukung kredit yang dikururkan oleh perbankan sehingga pantas dipertahankan eksistensinya dalam bidang Hukum Jaminan. Para pelaku usaha sudah cukup akrab dengan lembaga jaminan Hipotik sebagai salah satu perangkat hukum yang tangguh dalam membentengi kepentingan dunia usaha, sehingga sekarang tinggal

bagaimana kalangan orang hukum untuk tetap mempertahankan lembaga hipotik, menegakkan ketentuan-ketentuan hipotik sebagai perangkat hukum khususnya hipotik dengan obyek pesawat udara.

Pesawat udara dapat dijadikan obyek jaminan, secara internasional sudah lama diakui, dalam Konvensi Genewa 1948 antara lain mengatur :

- a. Perlindungan pihak kreditur yang meminjamkan uang dengan jaminan pesawat udara, dengan melindungi pihak ketiga terhadap jaminan-jaiman hutang yang tersembunyi; melindungi kreditur dengan memberikan hak untuk didahulukan piutangnya terhadap pihak ketiga; memudahkan proses balik nama pesawat udara dari pendaftaran di suatu negara ke negara lain.
- b. Hak-hak yang dilindungi oleh Konvensi adalah :
 1. Mortgage, hipotik dan jaminan-jaminan lain yang serupa
 2. Hak pemilikan;
 3. Hak menguasai pesawat udara dengan sewa yang lebih dari 6 bulan²⁵⁴

Sebagai pembanding di Negara Belanda apabila sebuah pesawat udara dijadikan jaminan hutang akan dibebani dengan lembaga jaminan hipotik, seperti dikemukakan oleh Marian Darus Badruzaman bahwa: Sesuai dengan Konvensi Genewa 1948, di Nederland disediakan pendaftaran pesawat udara. Pejabat pendaftar berkedudukan di Den Haag, Pesawat udara terdaftar dapat

²⁵⁴ K. Martono, *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*, Alumni Bandung, 1987, hlm., 59.

dibebani *hypotheek*. Pesawat udara yang tidak terdaftar tidak dapat dibebani dengan *hypotheek*.²⁵⁵

Sri Soedewi menyatakan dalam bukunya “Kapal-Kapal Terbang (*luchtvaartuigen*)” yang telah terdaftar dalam register kapal terbang, di Nederland dapat menjadi obyek hipotik dan tidak dapat digadaikan atau difidusiakan.²⁵⁶

Dari uraian di atas kelihatan nyata bahwa lembaga jaminan hipotik dalam kerangka Tatanan Hukum Jaminan di Indonesia telah memperoleh dasar pijakan yang kuat. Akan tetapi harus diakui bahwa ada berbagai ketentuan yang perlu dirubah agar sesuai dengan perkembangan zaman seperti ketentuan dalam Pasal 1162 KUHPerdara bahwa obyek hipotik bukan lagi benda tidak bergerak tetapi harus dirubah menjadi benda terdaftar dan terlebih dahulu harus merubah ketentuan dalam Pasal 1167 KUHPerdara yang menyatakan bahwa benda bergerak tidak dapat dijadikan obyek hipotik sebaiknya dihapuskan.

Pemerintah seyogyanya memperhatikan permasalahan ini, karena kebutuhan akan penggunaan pesawat terbang dalam perkembangannya dewasa ini sudah bukan merupakan hal yang *exclusive*, namun sudah merupakan kebutuhan primer bagi mobilitas umat manusia, sehingga pembiayaan kredit bagi perusahaan-perusahaan yang bergerak di bidang usaha *air traffic carrier* sangat terbuka luas dan memberikan tantangan

²⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Bab-Bab Tentang Hypotheek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991. hlm., 86

²⁵⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia Di Dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1977, hlm., 34-35

peluang usaha kedepan. Sehingga pemerintah dituntut untuk segera mengeluarkan peraturan pelaksanaan tentang tata cara pengikatan pesawat terbang dan helikopter. Demikian pula untuk pelaku usaha perbankan di tanah air, agar segera mendapatkan kepastian dalam mengakomodir tantangan dan peluang kedepan dalam melakukan pembiayaan terhadap usaha *air traffic carrier* sehingga kedepan tidak ada hambatan regulasi untuk membiayai kredit jasa *air traffic carrier* tersebut.

E. Penjaminan Pesawat Udara menurut Cape Town Convention

Penjaminan Pesawat Udara telah diatur dalam Cape Town Convention, Kepemilikan pesawat udara yang dikuasai maupun dimiliki memerlukan proses perjanjian dengan pihak kedua sebagai penyedia pesawat udara atau penyedia dana yang banyak melibatkan perusahaan luar negeri. Perjanjian antara maskapai penerbangan dan lessor sebagai pihak yang memberikan pembiayaan dengan cara leasing kepada pihak yang membutuhkan dapat dibebani dengan kepentingan Internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat dan/atau perjanjian sewa guna usaha. Pengaturan tersebut mengacu pada Konvensi Internasional dalam peralatan bergerak (*Convention on international interest in mobile equipment*) atau yang lebih dikenal *Convention Cape Town* dan protokol mengenai masalah-masalah khusus pada peralatan pesawat udara (*Protocol to the convention on interest in mobile equipment on matters specific to Aircraft equipment*).

Minda Mora (Peneliti Badan Litbang) memaparkan konvensi tentang kepentingan internasional peralatan bergerak dan protokol pada Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak mengenai masalah-masalah khusus pada peralatan pesawat udara yang tercantum dalam *Cape Town Treaty* telah diratifikasi oleh 49 negara termasuk Indonesia. “Kepentingan Internasional” atas obyek pesawat udara dalam *Cape Town Treaty* yang termasuk didalamnya adalah *Airframes* yang disertifikasi untuk membawa paling sedikit 8 orang (termasuk kru) atau lebih dari 2750 kg (6063 lbs) kargo, helikopter yang disertifikasi untuk membawa paling sedikit 5 orang (termasuk kru) atau lebih dari 450 kg (992 lbs) kargo, dan *jet engines* yang memiliki setidaknya 1750 *pounds thrust* atau *turbine/piston engines* yang memiliki setidaknya 550 *rated takeoff shaft horsepower*, “ jelas Minda. Lebih lanjut Minda menyebutkan The Cape Town Treaty telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 dan UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan bab IX yang membahas Kepentingan Internasional atas Obyek Pesawat Udara.

Wismono Nitihardjo (INACA) menyebutkan dengan diratifikasinya *Cape Town Convention* dan Protocol pada tanggal 20 Februari 2007 melalui Peraturan Presiden No. 8 Tahun 2007 serta diundangkan dalam UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan telah memberikan jaminan dan kepastian hukum bagi para pihak dalam konvensi ini. Hal ini berakibat pada penciptaan iklim investasi yang kondusif bagi investor di industri angkutan udara Nasional yang ditandai dengan pertumbuhan industri angkutan udara

nasional, baik dari sisi pertumbuhan jumlah pesawat maupun pertumbuhan jumlah penumpang dan cargo.

Penyelesaian masalah internasional atas obyek pesawat udara berdampak positif terhadap pengadaan jumlah pesawat udara dan pertumbuhan industri jasa angkutan udara di Indonesia. Untuk itulah regulator perlu melakukan sosialisasi terkait Undang-Undang penerbangan khususnya terkait *Cape Town Convention* terhadap ahli hukum di Indonesia terutama sarjana baru yang belum menguasai dan perlu melakukan penyempurnaan terhadap peraturan kepentingan Indonesia atas obyek pesawat lainnya. Selain itu juga ratifikasi *Cape Town Convention* yang telah ditindaklanjuti dengan PP Nomor 8 tahun 2007 dan ditampung dalam UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan berdampak positif terhadap kelancaran penyelesaian sewa guna pesawat udara.

Kepala Badan Litbang Denny Siahaan menyebutkan bahwa sejak pulihnya ekonomi Indonesia pada tahun 2000, jumlah maskapai penerbangan yang beroperasi di Indonesia semakin banyak dan terus mengalami peningkatan jumlah pesawat udara yang dioperasikan. Diperkirakan pertumbuhan pesawat udara oleh Direktorat Jenderal Perhubungan Udara dalam kurun waktu lima tahun ke depan, jumlah populasi pesawat udara yang terdaftar di Indonesia diperkirakan sebesar 1.282 unit pada tahun 2011 dan diperkirakan sebesar 2.308 unit pada tahun 2015. Selanjutnya pesawat udara yang beroperasi di bawah Aircraft Operation Certificate (AOC) 121 diperkirakan sebesar 501 unit armada.

Peningkatan jumlah armada pesawat udara dibawah sertifikat operator penerbangan AOC 121 menunjukkan keseriusan maskapai penerbangan untuk mematuhi regulasi yang telah ditetapkan oleh Pemerintah bahwa kepemilikan atas pesawat udara oleh maskapai penerbangan sebanyak 10 unit yang meliputi 5 unit pesawat udara dikuasai dan 5 unit dimiliki. Menteri Perhubungan Hatta Radjasa mengatakan, pemerintah akan mengusulkan kepada DPR agar Indonesia meratifikasi konvensi internasional *cape town*. Ratifikasi yang diterbitkan tahun 2001 ini diperlukan untuk meningkatkan kepercayaan kreditur dalam memberikan pinjaman kepada perusahaan penerbangan nasional.

Ratifikasi ini dapat membantu pembiayaan murah dan memberikan kepastian hukum kepada kreditur karena adanya jaminan pesawat udara. Malaysia, telah meratifikasi konvensi ini sehingga mendapatkan perlakuan khusus dalam mengajukan pinjaman ke pihak kreditur asing. Sebab, dengan ratifikasi ini, setiap kreditur mempunyai kepastian hukum dan hak atas jaminan kredit yang diberikan yaitu apabila debitur yang bersangkutan wanprestasi. Oleh karenanya tidak ada lagi yang bisa menahan pesawat yang dijaminkan jika sebuah maskapai ingkar terhadap krediturnya. Ratifikasi ini disambut baik oleh perusahaan penerbangan nasional karena dapat memperkuat posisi karena dukungan Pemerintah atas jaminan benda-benda bergerak dalam proses pengajuan kredit ke pihak asing. Hal ini juga memperkecil biaya jaminan resiko pesawat udara. Kepercayaan investornya juga akan meningkat dan terlindungi haknya dalam memberikan pinjaman

kepada perusahaan penerbangan nasional. Industri penerbangan nasional mengharapkan ratifikasi ini bisa selesai.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, Pasal 71 menyatakan bahwa Obyek pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyatakan bahwa:

5. Yang dimaksud dengan dimaksud dengan “kepentingan internasional” adalah suatu kepentingan yang diperoleh kreditur yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat dan/atau perjanjian hak sewa guna usaha yang tunduk pada konvensi tentang kepentingan internasional dalam peralatan bergerak dan protokol mengenai masalah-masalah khusus pada peralatan udara (*Protocol to the Convention on Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*).
6. Yang dimaksud dengan “pemberian hak jaminan kebendaan” (*security agreement*) adalah suatu perjanjian di mana pemberi hak jaminan kebendaan (*chargor*) memberikan atau menyetujui untuk memberikan kepada penerima hak jaminan kebendaan (*chargee*) suatu kepentingan (termasuk kepentingan kepemilikan) atas obyek pesawat udara untuk menjamin pemenuhan kewajiban yang terjadi

atau yang akan terjadi dari pemberi hak jaminan kebendaan atau pihak ketiga.

7. Yang dimaksud dengan “perjanjian pengikatan hak bersyarat” (*title reservation agreement*) adalah suatu perjanjian penjualan obyekpesawat udara dengan ketentuan bahwa kepemilikan tidak akanberalih sampai terpenuhinya persyaratan yang tercantum dalamperjanjian.
8. Yang dimaksud dengan “perjanjian sewa guna usaha” (*leasing agreement*) adalah suatu perjanjian di mana seseorang (pemberi sewaguna usaha/lessor) memberikan hak kepada orang lain (penerimasewa guna usaha/lessee) untuk menguasai suatu obyek pesawatudara (dengan atau tanpa opsi untuk membeli) dengan kompensasi berupa uang sewa atau pembayaran lainnya.

Menurut Peter Thorne, yang di maksud dengan Kepentingan Internasional (*international interest*)²⁵⁷ adalah :

8. Perjanjian keamanan (*security agreement*), perjanjian penjualan bersyarat (*conditional sale agreemeent*), perjanjian leasing (*leasing agreement*) perjanjian penjualan obyek pesawat udara.
9. Debitur harus berada di negara peserta Konvensi pada waktu perjanjian diadakan (*airframe dan helicopter*) disetujui untuk didaftarkan di negara peserta.
10. Obyek pesawat udara harus sesuai dengan definisi konvensi dan protokol.
11. Negara sudah meratifikasi konvensi dan protokol.
12. Kesepakatan penciptaan kepentingan internasional harus :
 - (iv) tertulis dalam arti luas;
 - (v) obyek pesawat dapat diidentifikasi antara lain pabrik (misalnya 747-400 atau A340-500) dan momor seri pabrikan atas nama

²⁵⁷ Peter Thorne, *The Cape Town Convention Its Impact in Realtion to Interests in aircraft Object*, Norton Rose: 2006.hlm. .4.

- charger, penjual bersyarat, lessor, atau seller mempunyai kekuasaan untuk melepaskan;
- (vi) perjanjian kemanan memuat informasi yang cukup mengenai kewajiban yang dijamin.
13. Kreditur tidak perlu dari Negara Peserta.
14. Konvensi dan protokol tidak berlaku surut, tetapi perjanjian bisa mengalami perubahan, misalnya perluasan sewa, pembaharuan sewa, sub lease, mortgage baru dan perubahan pendaftaran.

Dengan demikian, diperoleh gambaran bahwa konvensi dan protokol bertujuan memberi kemudahan perolehan dan pembiayaan barang yang berpindah-pindah seperti pesawat udara dengan mengatur penciptaan internasional; memberi kreditur hak, dengan batasan kelalaian (*default*) dan cara penyelesaian insolvensi, cara menyiapkan bukti kelalaian dan tindakan cepat terhadap tuntutannya; membentuk pendaftaran internasional elektronik untuk pendaftaran kepentingan internasional; kebutuhan sektor industri terpenuhi; memberi kreditur kepercayaan dalam pemberian kredit peralatan, memekan biaya peminjaman dan keutungan semua pihak.

Konvensi Cape Town dibuat atas prakarsa International Air Transport Association (IATA), International Civil Aviation Organization (ICAO), dan⁵ International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) yang pembahasan akhirnya dilakukan di Cape Town, Afrika Selatan pada tanggal 29 Oktober sampai dengan 16 November 2001. Konvensi Cape Town mulai berlaku pada tanggal 1 Maret 2006 dan sampai saat ini negara peserta Konvensi Cape Town adalah sebanyak 35 negara.²⁵⁸

Konvensi Cape Town adalah suatu konvensi yang dibentuk dalam rangka menyeragamkan (*standardize*) secara universal transaksi pembiayaan

²⁵⁸ www.unidroit.org, diakses tanggal 20 April 2010.

yang terkait dengan benda bergerak, khususnya pesawat udara dan mesin pesawat. Ini mengingat dalam transaksi pembiayaan dan penyewaan lintas negara (*crossborder*) kerap ditemui masalah eksekusi (*enforcement*) dari barang jaminan. Dalam konteks demikian dan untuk memfasilitasi cara pembiayaan yang didasarkan pada asset (*asset-based financing*) dan leasing maka diatur ketentuan yang ada dalam Konvensi.²⁵⁹

Konvensi Cape Town dibuat dengan tujuan untuk memudahkan dalam memperoleh dan menggunakan peralatan bergerak yang bernilai tinggi atau memiliki nilai ekonomi yang sangat berarti serta untuk memfasilitasi pendanaan atas penguasaan dan penggunaan peralatan tersebut secara efisien. Memanfaatkan *asset-based financing* dan sewa guna usaha untuk tujuan memperoleh dan menggunakan peralatan bergerak yang bernilai tinggi serta untuk memfasilitasi transaksi-transaksi tersebut dengan cara membuat aturan yang jelas. Memastikan kepentingan atas peralatan bergerak yang bernilai tinggi diakui dan dilindungi secara universal. Memberikan manfaat ekonomi secara timbal balik bagi para pihak yang berkepentingan. Memastikan pengaturan-pengaturan tersebut mencerminkan prinsip-prinsip umum yang mendasari *asset-based financing* dan sewa guna usaha serta meningkatkan kebebasan berkontrak para pihak. Menciptakan suatu sistem pendaftaran internasional yang melindungi peralatan bergerak tersebut. Membentuk unifikasi hukum (internasional) tentang hak jaminan internasional. Memberikan kepastian hukum dan kepastian hak kepada kreditur atau pemilik

²⁵⁹ Hikmahanto Juwana, *Kewajiban Negara Mentransformasikan Ketentuan Perjanjian Internasional ke Dalam Peraturan Perundang-undangan: Studi Kasus Pasca Keikutsertaan Dalam Cape Town Convention*, Jurnal Hukum Bisnis: Volume 28 Nomor 24 Tahun 2009, hlm. 51-

barang modal atas jaminan kredit atau pembiayaan yang diberikan dalam hal debitur wanprestasi. Sehingga kreditur/ pemilik barang modal dapat merealisasikan hak-haknya atas barang jaminan atau barang modal bergerak (termasuk pesawat) yang menjadi jaminan sebagaimana diatur dalam Protocol. Konvensi Cape Town pada dasarnya memuat ketentuan-ketentuan umum yang berkaitan dengan hak kebendaan/ jaminan yang diakui secara internasional (*international interest*) atas beberapa jenis barang bergerak diantaranya pesawat udara, kereta api dan satelit. Atau dengan kata lain *international interest* adalah jaminan yang dipegang kreditur berdasarkan Konvensi.

Konvensi Cape Town juga mengatur ketentuan-ketentuan tentang prosedur pengambilalihan barang modal oleh kreditur atau pemilik barang yang disewagunakan dalam hal debitur atau lessee wanprestasi. Selain itu Konvensi Cape Town juga menciptakan lembaga-lembaga tertentu diantaranya otoritas pendaftaran hak yang berlaku secara internasional (*international registry authority*). *International Registry* adalah sebuah organisasi internasional yang dibentuk berdasarkan Konvensi Cape Town sebagai tempat pendaftaran agar kreditur dapat memegang hak jaminan dengan kategori *international interest*.²⁶⁰

Otoritas pendaftaran surat kuasa untuk menghapus pendaftaran dan ekspor (*irrevocable deregistration and export request authorization*) dalam bentuk yang ditentukan dalam Protokol. Otoritas pendaftaran surat kuasa terbentuk di masing-masing Negara Peserta yang bertanggung jawab untuk

²⁶⁰ Ibid.

mencatat surat kuasa untuk menghapus pendaftaran dan mengekspor pesawat udara dalam hal debitur/ lessee wanprestasi.²⁶¹

Ratifikasi suatu konvensi internasional oleh suatu negara membawa kewajiban bagi negara tersebut untuk mentransformasikan/ menterjemahkan perjanjian internasional tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya. UU Nomor 1 Tahun 2009 pada Bab IX dari pasal 71 sampai dengan pasal 82 berusaha mentransformasikan ketentuan dalam Konvensi Cape Town tersebut. Hal yang paling penting dari pengaturan tersebut adalah dengan menjadikan ketentuan dalam Konvensi Cape Town sebagai ketentuan hukum khusus (*lex specialis*).²⁶² Arti dari ketentuan hukum khusus (*lex specialis*) tersebut yaitu apabila terjadi pertentangan atau perbedaan pengaturan antara ketentuan dalam Konvensi, Protokol atau Deklarasi dengan peraturan perundang-undangan Indonesia maka ketentuan-ketentuan dalam Konvensi, Protokol dan Deklarasi yang berlaku.

Beberapa ketentuan dalam Konvensi Cape Town memungkinkan Negara-negara Peserta untuk melakukan suatu pernyataan (*declaration*) atas ketentuan-ketentuan tertentu dalam Konvensi tersebut. Indonesia melalui Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 telah memberikan pernyataan terhadap ketentuan-ketentuan dalam Konvensi Cape Town dan Protokol Cape Town yaitu:²⁶³

1. Pasal 39 (1) huruf (a) Konvensi Cape Town (Rights Having Priority without Registration) Indonesia menyatakan bahwa

²⁶¹ Enny Purnomo Ahyani, *Dampak Disahkannya Konvensi Cape Town 2001 Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Sewa Guna Usaha (Leasing) Pesawat Indonesia di Indonesia*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007.

²⁶² Indonesia (a), op. cit. , psl. 82

²⁶³ Pernyataan (Declaration) adalah pernyataan sepihak suatu negara tentang pemahaman

terhadap hak-hak non-konsensual sebagai berikut mempunyai prioritas atas suatu kepentingan internasional dalam suatu obyek pesawat udara yang terdaftar, baik di dalam atau di luar proses kepailitan sebagai berikut:

- a. Tagihan-tagihan yang harus didahulukan yang berkenaan dengan upah-upah para pegawai perusahaan penerbangan yang belum dibayarkan yang timbul sejak saat wanprestasi yang dinyatakan berdasarkan suatu kontrak pendanaan atau penyewaan suatu obyek pesawat udara.
 - b. Tagihan-tagihan yang harus didahulukan atau hak-hak lain dari suatu instansi yang berwenang di Indonesia berkaitan dengan pajak-pajak, tagihan-tagihan yang belum dibayar lainnya yang timbul dari atau berkaitan dengan penggunaan obyek pesawat udara tersebut yang timbul atau penafsiran mengenai suatu ketentuan dalam perjanjian internasional, yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui, atau mengesahkan perjanjian internasional yang bersifat multilateral, guna memperjelas makna ketentuan tersebut dan tidak dimaksudkan untuk mempengaruhi hak dan kewajiban negara dalam perjanjian internasional. (Pasal 1 huruf (f) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional). Sejak saat wanprestasi yang dinyatakan berdasarkan suatu kontrak untuk pendanaan atau penyewaan obyek pesawat tersebut.
 - c. Tagihan-tagihan yang harus didahulukan atau hak-hak lain yang berkenaan dengan biaya perbaikan suatu obyek pesawat atas jasa hingga jasa-jasa yang dilaksanakan atas dan nilai tambah terhadap obyek pesawat tersebut.
2. Pasal 39 (1) huruf (b) Konvensi Cape Town (*Rights Having Priority without Registration*) Indonesia menyatakan ratifikasi tersebut tidak menghalangi hak-hak pihak lain, termasuk penyedia jasa swasta bagi pelayanan publik di Indonesia, untuk menangkap atau menahan suatu obyek pesawat guna pemenuhan kewajiban pembayaran jumlah yang terhutang terhadap penyedia jasa tersebut yang berkaitan langsung dengan jasa atau layanan yang diberikannya yang berhubungan dengan obyek tersebut atau obyek lainnya.
 3. Pasal 40 Konvensi Cape Town (*Registrable Non-consensual Rights or Interest*) Indonesia menyatakan hak-hak non-konsensual berikut dapat didaftar sebagai kepentingan internasional terhadap setiap kategori pesawat dan perlengkapannya dan karenanya akan diatur lebih lanjut. Hak-hak nonkonsensual dimaksud adalah sebagai berikut:
 - a. Tagihan-tagihan yang harus didahulukan berkenaan dengan upah para pegawai perusahaan penerbangan atas yang belum dibayarkan, yang timbul sebelum wanprestasi yang

- dinyatakan atas suatu kontrak pendanaan atau penyewaan suatu obyek pesawat udara.
- b. Tagihan-tagihan yang harus didahulukan atau hak lain dari suatu instansi yang berwenang di Indonesia berkaitan dengan pajak-pajak atau tagihan-tagihan yang belum dibayarkan lain yang timbul dari atau berkaitan dengan penggunaan suatu obyek pesawat tersebut yang timbul sebelum saat wanprestasi yang dinyatakan berdasarkan suatu kontrak terhadap pendanaan atau penyewaan obyek pesawat.
 - c. Hak-hak dari seseorang untuk mendapat penetapan/keputusan pengadilan untuk mengizinkan adanya penyitaan suatu obyek pesawat guna memenuhi suatu keputusan pengadilan secara penuh atau sebagian.
4. Pasal 53 Konvensi Cape Town (*Determination of Courts*) Indonesia menyatakan bahwa semua pengadilan yang berwenang menurut peraturan perundang-undangan Indonesia berwenang untuk menangani hal-hal yang diatur dalam Pasal 1 Konvensi Cape Town (*Definitions*) dan Bab XII Konvensi Cape Town (*Jurisdiction*).
 5. Pasal 54 (2) Konvensi Cape Town (*Declarations regarding Remedies*) Indonesia menyatakan bahwa setiap upaya yang ditentukan dalam konvensi terhadap kreditur yang tidak ditentukan harus dengan bantuan pengadilan, dapat dilaksanakan tanpa bantuan atau pemberitahuan pengadilan.²⁶⁴
 6. Pasal VIII Protokol Cape Town (*Choice of Law*) Indonesia menyatakan bahwa para pihak bebas untuk menyetujui ketentuan-ketentuan pokok dan undang-undang yang berlaku sehubungan dengan hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam perjanjian yang mereka buat.
 7. Pasal XXX (1) Protokol Cape Town (*Declarations Relating to Certain Provisions*) sehubungan dengan Pasal XII Protokol Cape Town (*Insolvency Assistance*) Indonesia menyatakan pengadilan di Indonesia wajib bekerja sama dengan pengadilan asing dan kurator asing (*foreign insolvency administrator*) dalam melaksanakan ketentuan Pasal XII Protokol (*Insolvency Assistance*).
 8. Pasal XXX (1) Protokol Cape Town (*Declarations Relating to Certain Provisions*) sehubungan dengan Pasal XIII Protokol Cape Town (*Deregistration and Export Request Authorization*)

²⁶⁴ Indonesia (d), Peraturan Presiden Tentang Pengesahan Convention on International Interests in Mobile Equipment (Konvensi Tentang Kepentingan Internasional Dalam Peralatan Bergerak) beserta Protocol to The Convention on International Interests in Mobile Equipmen on Matters Specific to Aircraft Equipment (Protokol pada Konvensi Tentang Kepentingan Internasional Dalam Peralatan Bergerak Mengenai Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara), Perpres Nomor 8 Tahun 2007.

Indonesia menyatakan bahwa instansi yang berwenang melakukan pencatatan wajib:

- a. Mencatat surat kuasa yang tidak dapat dicabut untuk memohon deregistrasi dan ekspor (*Irrevocable Deregistration And Export Request Authorization/IDERA*) dalam bentuk yang dilampirkan pada Protokol yang disampaikan kepadanya untuk dicatat;
 - b. Mengakui pihak yang diberi kuasa adalah satu-satunya pihak yang berwenang;
 - c. Melaksanakan upaya yang ditentukan berdasarkan Pasal IX(1) Protokol Cape Town (*Remedies on Insolvency*) dan berdasarkan kuasa yang diberikan (dalam IDERA); dan
 - d. Meminta penghapusan dari buku daftar pesawat.
Instansi yang berwenang mencatat pesawat dan instansi lainnya harus bekerja sama dan membantu pihak yang diberi kuasa dalam melaksanakan upaya (hak-haknya) sebagaimana disebut dalam Pasal IX Protokol Cape Town (*Remedies on Insolvency*).
9. Pasal XXX (2) Protokol Cape Town (Decalrations Relating to Certain Provisions) sehubungan dengan Pasal X Protokol Cape Town (*Modification of Provisions regarding Relief Pending Final Determination*) Protokol dalam pemberlakuan Pasal X Protokol Cape Town (*Modification of Provisions regarding Relief Pending Final Determination*) secara keseluruhan. Indonesia menyatakan memberlakukan Pasal X Protokol Cape Town secara keseluruhan sehubungan dengan jangka waktu yang diatur dalam Pasal X (2) Protokol Cape Town adalah sebagai berikut:
- a. Sepuluh (10) hari kalender sehubungan dengan upaya yang ditentukan dalam Pasal 13 (1) huruf (a), (b), dan (c) dari Konvensi Cape Town (sehubungan dengan penjagaan terhadap obyek-obyek pesawat udara dan nilai mereka; pemilikan, pengawasan atau penjagaan atas obyek-obyek pesawat udara; dan penahanan terhadap obyek pesawat); dan
 - b. Tiga puluh (30) hari kalender sehubungan dengan upaya yang ditentukan dalam Pasal 13 (d) dan (e) Konvensi Cape Town (sehubungan dengan sewa atau pengurusan obyek pesawat dan pendapatannya, dan penjualan serta penggunaan hasil obyek pesawat).
 - c. Pasal XXX (3) sehubungan dengan Pasal XI Protokol Cape Town (*Modification of Provisions regarding Relief Pending Final Determination*) menetapkan berlakunya alternatif A terhadap semua tipe kepailitan. Indonesia menyatakan memberlakukan Pasal XI Protokol Cape Town, alternatif A Protokol Cape Town secara keseluruhan terhadap semua tipe

kepailitan dan menetapkan waktu tunggu sehubungan dengan Pasal XI (3) Protokol Cape Town adalah 60 hari kalender.²⁶⁵

Kepentingan Internasional dalam peralatan bergerak menurut Konvensi Cape Town adalah suatu kepentingan (hak) atas obyek tertentu yang:

- a. Diberikan oleh pihak Pemberi Hak Tagih (*Chargor*) berdasarkan suatu Pemberian Hak Jaminan Kebendaan (*Security Agreement*), yaitu suatu perjanjian di mana pemberi hak jaminan kebendaan (*chargor*) memberikan atau menyetujui untuk memberikan kepada penerima hak jaminan kebendaan (*chargee*) suatu kepentingan (termasuk kepentingan kepemilikan) atas obyek pesawat udara untuk menjamin pemenuhan kewajiban yang terjadi atau yang akan terjadi dari pemberi hak jaminan kebendaan atau pihak ketiga;
- b. Dilekatkan pada diri seorang sebagai Penjual (*Conditional Seller*) dalam Perjanjian Pengikatan Hak Bersyarat (*Title Reservation Agreement*), yaitu suatu perjanjian penjualan obyek pesawat udara dengan ketentuan bahwa kepemilikan tidak akan beralih sampai terpenuhinya persyaratan yang tercantum dalam perjanjian; atau
- d. Dilekatkan pada diri seorang sebagai Pemberi Sewa (*Lessor*) menurut Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing Agreement*), yaitu perjanjian dimana seseorang (pemberi sewa guna usaha/ lessor) memberikan hak kepada orang lain (penerima sewa guna usaha/ lessee) untuk menguasai suatu obyek pesawat udara (dengan atau tanpa opsi untuk membeli) dengan kompensasi berupa uang sewa atau pembayaran lainnya.²⁶⁶

Agar tidak menimbulkan kerancuan maka Konvensi memberikan penegasan bahwa suatu kepentingan yang tergolong ketentuan huruf (a) tidak tergolong ketentuan huruf (b) atau huruf (c).²⁶⁷ Sedangkan Kepentingan Internasional menurut Undang-undang Penerbangan adalah suatu kepentingan (hak) yang diperoleh kreditur yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat dan/ atau perjanjian

²⁶⁵ Indonesia (d), Ibid.

²⁶⁶ Indonesia (a), op. cit. , penjelasan psl. 71.

²⁶⁷ Konvensi, pasal 2 ayat (2).

hak sewa guna usaha yang tunduk pada Konvensi Cape Town dan Protokol Cape Town.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Konvensi Cape Town maka dapat disimpulkan bahwa kaitan antara hak jaminan kebendaan atas pesawat udara dan Konvensi Cape Town adalah perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan dari debitur kepada kreditur yang dibuat secara sah merupakan salah satu cara untuk mendapatkan perlindungan sebagai kepentingan internasional berdasarkan Konvensi Cape Town dan Protokol Cape Town.

Suatu kepentingan dapat ditetapkan sebagai suatu kepentingan internasional menurut Konvensi Cape Town apabila perjanjian yang menciptakan atau yang memberikan kepentingan tersebut:

1. Dibuat secara tertulis;
2. Berkaitan dengan obyek dimana chargor (pemberi hak tagih), penjual bersyarat atau lessor memiliki kekuasaan untuk mengalihkan;
3. Memungkinkan suatu obyek yang diidentifikasi sejalan dengan Protokol Cape Town;
4. Dalam suatu persetujuan jaminan, memungkinkan ditentukannya kewajiban yang dijamin tanpa perlu menentukan jumlah atau nilai maksimum yang dijamin.²⁶⁸

Obyek dari kepentingan internasional pada peralatan bergerak menurut Konvensi Cape Town adalah:

1. Badan pesawat udara, mesin pesawat udara dan helikopter;
2. Lokomotif, gerbong serta unit dari rangkaian; dan
3. Harta kekayaan yang ditempatkan di ruang angkasa.²⁶⁹

²⁶⁸ Konvensi, pasal 7.

²⁶⁹ Konvensi, pasal 2 ayat (3).

Sedangkan dalam Undang-undang Penerbangan hanya menyebutkan bahwa obyek dari kepentingan internasional adalah Obyek Pesawat Udara yang berupa Rangka Pesawat Udara, Mesin Pesawat Terbang, mesin pesawat udara yang dipasang pada rangka pesawat udara disebut Pesawat Terbang dan Helikopter.²⁷⁰

Rangka Pesawat Udara yang dimaksud dalam ketentuan ini adalah rangka pesawat udara (selain rangka pesawat udara yang digunakan untuk dinas kemiliteran, bea cukai atau kepolisian) yang apabila dipasang mesin-mesin pesawat udara yang sesuai pada rangka pesawat udara itu, disertifikasi oleh lembaga penerbang yang berwenang untuk mengangkut:

- a. Paling sedikit 8 (delapan) orang termasuk awak pesawat; atau
- b. Barang-barang yang lebih dari 2750 kg beserta seluruh perlengkapan, komponen dan peralatan yang terpasang dimasukkan atau terkait (selain mesin pesawat udara) dan seluruh data buku petunjuk dan catatan yang berhubungan dengan itu.²⁷¹

Mesin Pesawat Udara yang dimaksud adalah mesin pesawat udara (selain mesin pesawat udara yang digunakan dalam dinas kemiliteran, bea cukai atau kepolisian) yang digerakkan oleh tenaga propulsi jet atau turbin atau teknologi piston;

- a. Dalam hal mesin pesawat udara dengan propulsi jet mempunyai paling sedikit gaya dorong sebesar 1750 lbs atau yang setara; dan
- b. Dalam hal mesin-mesin pesawat udara yang diberi tenaga oleh turbin atau piston mempunyai paling sedikit 550 tenaga kuda yang digunakan untuk lepas landas rata-rata atau yang setara, beserta seluruh modul dan perlengkapan, komponen dan peralatan lain yang terpasang, dimasukkan atau terkait dan seluruh data, buku petunjuk dan catatan yang berhubungan dengan itu.²⁷²

²⁷⁰ Indonesia (a), op. cit. , psl. 71.

²⁷¹ Ibid. , penjelasan psl. 71.

²⁷² Ibid

Helikopter yang dimaksud adalah helikopter tertentu (yang tidak digunakan dalam dinas-dinas militer, bea cukai atau kepolisian) yang disertai oleh lembaga penerbangan yang berwenang untuk mengangkut:

- a. Paling sedikit 5 orang termasuk awak; atau
- b. Barang yang lebih dari 450 kg beserta seluruh perlengkapan, komponen dan peralatan yang terpasang, dimasukkan atau terkait (termasuk rotor-rotor) dan seluruh data, buku petunjuk dan catatan yang berhubungan dengan itu.²⁷³

Konvensi Cape Town berlaku terhadap debitur yang berkedudukan di Negara Peserta Konvensi pada saat disetujuinya perjanjian yang menciptakan kepentingan internasional (*international interest*). Dalam hal ini, apabila secara faktual kedudukan kreditur tidak di Negara Peserta Konvensi maka tidak mempengaruhi penerapan Konvensi ini.²⁷⁴

Selanjutnya Konvensi juga menetapkan batasan mengenai arti wanprestasi. Pada dasarnya para pihak bebas menentukan dalam perjanjian yang telah disepakati tentang peristiwa-peristiwa yang menimbulkan wanprestasi atau peristiwa-peristiwa yang mengakibatkan timbulnya hak pihak lainnya untuk melaksanakan hak-haknya sebagai akibat wanprestasi yang diberikan oleh Konvensi Cape Town. Namun apabila terjadi ketidaksepakatan tentang peristiwa-peristiwa yang dianggap sebagai wanprestasi, maka wanprestasi adalah peristiwa/ keadaan yang pada pokoknya menghilangkan hak kreditur yang sepatutnya diharapkan berdasarkan perjanjian.²⁷⁵

²⁷³Ibid

²⁷⁴Konvensi, Pasal 3

²⁷⁵Konvensi, Pasal 11

Konvensi Cape Town juga mengatur upaya pemulihan yang dapat dilakukan oleh kreditur apabila debitur melakukan wanprestasi. Terkait dengan Pemberian Hak Jaminan Kebendaan, upaya pemulihan yang dapat dilakukan penerima hak tagih/ kreditur dengan persetujuan pemberi hak tagih/ debitur adalah:

- a. Menguasai atau mengendalikan obyek yang dibebani kepentingan internasional;
- b. Menjual atau menyewagunausahakan obyek yang dibebani kepentingan internasional;
- c. Menerima pembayaran atau keuntungan dari pengelolaan obyek yang dibebani kepentingan internasional.²⁷⁶

Bagi Penjual dalam Perjanjian Pengikatan Hak Bersyarat (*Title Reservation Agreement*) atau lessor dalam Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing Agreement*) apabila terjadi wanprestasi maka dapat melaksanakan hak-haknya sebagai berikut:

- a. Mengakhiri perjanjian dan menguasai atau mengendalikan obyek yang dibebani kepentingan internasional yang terkait; atau
- b. Meminta pengadilan memberi penetapan untuk memberi kewenangan atau perintah kepada penjual atau lessor untuk melaksanakan salah satu tindakan tersebut.²⁷⁷

Berdasarkan pernyataan (*declaration*) yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia dalam Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 bahwa semua upaya pemulihan yang tersedia bagi kreditur berdasarkan Konvensi Cape Town tersebut dapat dilaksanakan tanpa perlu tindakan pengadilan dan tanpa perlu memberitahukan pengadilan.²⁷⁸ Selain upaya-upaya pemulihan tersebut, dalam Konvensi Cape Town ditentukan bahwa kreditur/ lessor dapat

²⁷⁶ Konvensi, pasal 8 ayat (1).

²⁷⁷ Konvensi, pasal 10.

²⁷⁸ Indonesia (d), op. cit., lampiran bagian A nomor (v)

menetapkan upaya pemulihan lainnya dalam perjanjian atau berdasarkan ketentuan hukum nasional yang dipilih para pihak dalam perjanjian sepanjang hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan yang memaksa dari Konvensi Cape Town sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15 Konvensi Cape Town. Ketentuan-ketentuan yang memaksa dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. Kewajiban untuk melaksanakan pemulihan dengan cara bisnis yang layak;
- b. Kewajiban untuk memberitahukan sebelumnya kepada orang-orang yang berkepentingan sebelum melaksanakan pemulihan;
- c. Setiap jumlah yang diterima sebagai hasil pelaksanaan upaya pemulihan akan mengurangi kewajiban debitur/ lessee kepada kreditur/ lessor;²⁷⁹
- d. Apabila jumlah yang diterima kreditur melebihi kewajiban debitur dan biaya-biaya yang layak, maka kelebihan tersebut wajib dikembalikan kepada orang-orang yang berkepentingan dan membayar sisanya (kalau ada) kepada debitur;²⁸⁰
- e. Pengadilan dalam mengabulkan permohonan kreditur wajib mempertimbangkan apakah jumlah tagihan seimbang dengan nilai obyek yang dibebani kepentingan internasional;²⁸¹
- f. Setiap saat setelah terjadi wanprestasi dan sebelum obyek yang dibebani kepentingan internasional dijual atau disewagunakan, maka dapat dilakukan pelunasan baik oleh debitur atau pihak lain. Apabila pelunasan dilakukan oleh pihak lain selain debitur, maka pihak yang melakukan

²⁷⁹ Pasal 8 ayat (5) Konvensi

²⁸⁰ Pasal 8 ayat (6) Konvensi

²⁸¹ Pasal 9 ayat (3) Konvensi

pelunasan tersebut menggantikan hak-hak kreditur;²⁸² Suatu upaya pemulihan harus dianggap dilaksanakan menurut cara bisnis yang layak apabila dilaksanakan sejalan dengan ketentuan Perjanjian Jaminan kecuali apabila ketentuan tersebut tidak dapat dilaksanakan secara layak. (Pasal 8 ayat (3) Konvensi) Orang yang berkepentingan adalah (i) Debitur; (ii) Setiap orang yang memberikan atau mengeluarkan surat jaminan atau jaminan permintaan atau suatu surat kredit berdokumen siaga atau bentuk lain dari asuransi kredit dengan tujuan memastikan pelaksanaan dari setiap kewajiban terhadap kreditur; (iii) Setiap orang lain yang memiliki hak pada atau terhadap obyek tertentu, yang telah memberitahukan mengenai hak-hak mereka kepada penerima hak tagih/kreditur dalam jangka waktu yang layak sebelum menjual atau menyewakan. (Pasal 1 huruf (m) Konvensi jo. Pasal 8 ayat (4) Konvensi)

- g. Dalam memberikan keputusan sela hakim dapat memberikan jangka waktu tertentu untuk melindungi kepentingan pihak lain;²⁸³
- h. Semua upaya pemulihan yang diatur dalam Bab III Konvensi Cape Town (*Default Remedies*) wajib dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang ditetapkan hukum nasional dimana upaya tersebut akan dilaksanakan.²⁸⁴

F. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan pada bab III mengenai Perjanjian Dengan Jaminan Obyek Pesawat Udara Dalam Hukum Jaminan Indonesia Dikaitkan

²⁸² Pasal 9 ayat (4) Konvensi.

²⁸³ Pasal 13 ayat (2) Konvensi

²⁸⁴ Pasal 14 Konvensi

Dengan IDERA, maka peneliti berkesimpulan bahwa hukum jaminan tidak memuat pengaturan mengenai perlindungan hukum terhadap debitur melainkan hanya kepada kreditur, sehingga kreditur memperoleh hak nya apabila debitur wanprestasi melalui eksekusi jaminan.

Mengenai perjanjian penjaminan pesawat udara dalam tatanan hukum jaminan di Indonesia dalam ketentuan Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 dan penjelasannya dapat disimpulkan bahwa yang diatur oleh ketentuan ini adalah pesawat udara yang telah mempunyai tanda pendaftaran kebangsaan dapat dijadikan jaminan kebendaan tanpa menyebut lembaga apa yang dipakai untuk menjaminkan pesawat udara tersebut.

Di Indonesia setelah diberlakukannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 pada tanggal 20 Pebruari 2007, yang meratifikasi Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak (*Convention on International Interest in Mobile Equipment*) beserta Protokol pada Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak Mengenai Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara (*Convention on International Interest in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*) atau lebih di kenal dengan nama "*Cape Town Convention 2001*", memberikan sudut pandang baru bagi pembiayaan dalam industri penerbangan di Indonesia bahwa Indonesia telah mengikatkan diri kedalam hukum internasional yang mempunyai hukum perdata yang jelas khususnya untuk jenis benda bergerak pesawat udara, bahwa pesawat udara adalah benda bergerak terdaftar yang mempunyai ciri khusus (*moveable property sui generis*)

Dengan adanya “Cape Town Convention 2001” yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan PP Nomor 8 Tahun 2007 dan menjadi dasar pembentukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, khususnya pasal-pasal yang mengatur mengenai “kepentingan internasional” yang diartikan sebagai kepentingan pihak-pihak yang mempunyai hak tagih (debitur), maka seharusnya persoalan pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara dalam pemberian kredit telah terjawab dan dunia perbankan pada saat ini tidak lagi menggunakan lembaga fidusia sebagai pengikatan jaminan pesawat udara

Ketentuan yang mewajibkan pesawat udara harus didaftarkan terdapat pula di dalam Pasal 24 Undang-undang No 1 Tahun 2009, di mana setiap pesawat udara yang dioperasikan di Indonesia wajib mempunyai tanda pendaftaran. Tanda pendaftaran tersebut dapat berupa tanda pendaftaran Indonesia maupun tanda pendaftaran asing. Tanda penerbangan dikeluarkan oleh otoritas yang berwenang untuk itu di setiap negara di mana di Indonesia ditetapkan oleh Direktur Jenderal Perhubungan Udara Kementerian Perhubungan Indonesia. Dengan diratifikasinya *Cape Town Convention* dan Protocol pada tanggal 20 Februari 2007 melalui Peraturan Presiden No. 8 Tahun 2007 serta diundangkan dalam UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan telah memberikan jaminan dan kepastian hukum bagi para pihak dalam komvensi ini. Hal ini berakibat pada penciptaan iklim investasi yang kondusif bagi investor di industri angkutan udara Nasional yang ditandai dengan pertumbuhan industri angkutan udara nasional, baik dari sisi

pertumbuhan jumlah pesawat maupun pertumbuhan jumlah penumpang, dan cargo.

Penyelesaian masalah internasional atas perjanjian jaminan dengan obyek pesawat udara berdampak positif terhadap industri penerbangan di Indonesia, hal ini terlihat dengan meningkatnya pengadaan jumlah pesawat dan pertumbuhan industri jasa angkutan udara di Indonesia. Untuk itulah regulator perlu melakukan sosialisasi terkait Undang-Undang penerbangan khususnya peraturan terkait dengan *Cape Town Convention 2001* kepada masyarakat penerbangan dan para ahli hukum di Indonesia terutama sarjana baru yang belum menguasai dan perlu dilakukan penyempurnaan terhadap peraturan tersebut, sehingga kepentingan Negara Republik Indonesia atas perjanjian jaminan dengan obyek pesawat udara di dalam dunia penerbangan internasional mendapat kepastian hukum dan dapat didiakui. Selain itu juga ratifikasi *Cape Town Convention* yang telah ditindaklanjuti dengan Keppres No. 8 tahun 2007 dan ditampung dalam UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan berdampak positif terhadap kelancaran penyelesaian sewa guna pesawat udara.

BAB IV

PENJAMINAN PESAWAT UDARA DALAM PERJANJIAN

KREDIT DIKAITKAN DENGAN IDERA DAN

IMPLIKASINYA DI INDONESIA

A. Pengikatan Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara dalam Praktik Perbankan di Indonesia

Pemberian kredit selalu diikuti dengan pemberian jaminan oleh debitur. Jaminan atau *collateral* merupakan salah satu prinsip perbankan yang ikut menjadi penilaian dalam pemberian sebuah kredit kepada debitur. Jaminan yang diberikan oleh debitur pun harus dinilai oleh pihak kreditur atau bank sebelum kredit disetujui untuk dikucurkan. Jaminan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga yang menjadi penjamin kredit debitur pun harus memenuhi syarat-syarat ekonomis.

Secara umum, syarat-syarat ekonomis yang dipenuhi dari jaminan atas suatu kredit antara lain²⁸⁵:

1. Mempunyai nilai ekonomis (dapat diperjual-belikan) secara umum dan secara bebas.
2. Nilai tersebut harus lebih besar dari jumlah kredit yang diberikan.
3. Barang jaminan tersebut harus mudah dipasarkan tanpa harus mengeluarkan biaya pemasaran yang berarti.
4. Nilai barang jaminan tersebut harus konstant dan akan lebih baik kalau nilainya juga ada kemungkinan akan mengalami pertambahan di kemudian hari.
5. Kondisi dan lokasi barang jaminan tersebut cukup strategis.
6. Secara fisik barang tersebut tidak cepat mengalami penurunan nilai ekonomis.

²⁸⁵Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perbankan pada Bank*, Alfabet, Bandung, 2003, hlm. 108.

7. Barang jaminan tersebut mempunyai nilai ekonomis dalam jangka waktu yang relatif lebih lama dari jangka waktu kredit yang dijaminnya.

Sedangkan secara yuridis, sebuah jaminan juga harus bisa memenuhi syarat-syarat secara yuridis, yaitu:²⁸⁶

1. Ada dalam kekuasaan calon debitur yang bersangkutan.
2. Tidak berada dalam persengketaan dengan pihak lain.
3. Memiliki bukti-bukti pemilikan/sertifikat atas nama nasabah yang bersangkutan, yang masih berlaku.
4. Bukti-bukti kepemilikan yang ada memenuhi syarat untuk diadakan pengikatan bank secara hipotik, *creditverband*, fidusia, kuasa menjual dan lain-lain ketentuan pengikatan yang telah ditetapkan secara yuridis/ perundang-undangan yang berlaku.
5. Barang-barang jaminan tersebut bebas tidak ada ikatan jaminan dengan pihak lain.

Kedua jenis syarat-syarat tersebut bagi pihak bank merupakan syarat yang cukup vital bagi suatu jaminan (*collateral*) karena bisa berpengaruh kepada performa kredit yang dikucurkan kelak.

Pesawat udara dalam batasan hukum yang dikemukakan dalam bab sebelumnya dan terutama mempunyai nilai ekonomis yang sangat tinggi, dapat digunakan sebagai obyek jaminan karena telah memenuhi hampir seluruh syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perbankan terhadap jaminan.

Dalam perjanjian kredit yang dilakukan oleh perbankan dengan obyek pesawat udara sebagai jaminan kredit, pada saat ini masih menggunakan lembaga jaminan fidusia, hal ini disebabkan karena prosedur penjaminan pesawat udara dengan fidusia adalah lebih mudah dan lebih murah, dibandingkan dengan bentuk jaminan yang lain. Dan alasan yang utama ialah

²⁸⁶ *Ibid*

karena penjaminan dengan fidusia yang digunakan untuk benda bergerak, debitur tetap berhak menguasai bendanya untuk dapat dipakai sehari-hari dan tujuannya memperoleh kredit tercapai. Pihak bank pun tidak keberatan untuk menerimanya, cukup merasa aman dalam pemberian kredit. Meskipun secara teoritis masih ada kemungkinan-kemungkinan kerugian dan resiko yang tidak menguntungkan bagi bank.²⁸⁷

Perkembangan kebutuhan masyarakat, perkembangan ekonomi dan perkembangan perkreditan dalam masyarakat Indonesia sekarang memerlukan bentuk-bentuk jaminan baru, disamping bentuk jaminan yang telah diatur dalam perundang-undangan, kebutuhan masyarakat memerlukan bentuk jaminan dimana debitur dapat memperoleh kredit dari kreditur dengan menjaminkan benda bergerak namun debitur tetap dapat menguasai benda dan memakainya untuk kepentingan usahanya.

Lembaga jaminan yang memungkinkan benda bergerak yang menjadi jaminan dalam pemberian kredit tetap ada pada penguasaan debitur penerima kredit adalah dengan fidusia. Lembaga fidusia dikenal di Indonesia pertama kali dengan adanya yurisprudensi dari keputusan Arrest Hooggerechtschof Tahun 1932 dan perkembangannya lebih lanjut disebabkan oleh rasa kebutuhan dari masyarakat atas lembaga jaminan yang prosedurnya mudah, biayanya murah, pelaksanaannya mudah dan dapat meliputi benda bergerak dan benda tak bergerak yang bukan tanah dan yang terpenting debitur masih tetap dapat menguasai dan memakai bendanya untuk kepentingan usahanya.

²⁸⁷ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *op. cit.*, hlm. 76.

Untuk mengantisipasi kebutuhan masyarakat terhadap lembaga jaminan yang sederhana yaitu fidusia, maka pemerintah telah mengatur lembaga jaminan fidusia melalui Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam Pasal 1 undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
2. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya Bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.

Selanjutnya Pasal 3 Undang-undang 42 Tahun 1999 menyebutkan bahwa Fidusia tidak berlaku terhadap:

1. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;
2. Hipotik atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M³ atau lebih;
3. Hipotik atas pesawat terbang; dan
4. Gadai.

Melalui Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Pemerintah telah memberikan suatu model perikatan jaminan yang jelas dan memberikan rasa aman bagi bank untuk benda bergerak.

Dalam praktek perbankan dewasa ini, penjaminan pesawat udara dilakukan dengan jaminan fidusia pada dasarnya adalah untuk menampung kebutuhan masyarakat sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang

berkepentingan, yang antara lain adalah bank selaku kreditur yang menurut undang-undang tersebut disebutkan sebagai pihak penerima fidusia (kreditur) diberikan hak yang didahulukan (*preferent*) terhadap kreditur lain untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dan yang paling penting lagi adalah hak ini tidak akan hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia.

Penyerahan hak milik secara fidusia sebagai jaminan terhadap pemberian kredit, telah berkembang sedemikian rupa sehingga tidak hanya meliputi barang bergerak berupa inventaris perusahaan, barang perniagaan, hasil pertanian, tetapi juga barang-barang rumah tangga, barang tetpa seperti tanah yang belum didaftar, bangunan di atas tanah sewa atau hak pakai dan sebagainya. Tanah yang belum memenuhi persyaratan administratif sebagai hak atas barang (*real right*) juga dapat dijamin secara fidusia.

Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok (perjanjian kredit) yang menimbulkan kewajiban bagi debitur untuk menyerahkan hak milik secara kepercayaan kepada bank sebagai kreditur. Dengan demikian maka meskipun secara kepercayaan hak milik telah beralih kepada bank atau kreditur, barang yang menjadi obyek fidusia secara fisik tetap dikuasai oleh debitur (*constitutum pdecessorium*), sehingga debitur masih dapat memanfaatkan benda tersebut²⁸⁸.

Keuntungan dengan adanya mekanisme ini adalah jika benda obyek fidusia merupakan alat produksi maka debitur tetap dapat menggunakan sebagai sarana berproduksi, sehingga selain debitur tetap dapat menggunakan

²⁸⁸ Frieda Husni Hasbullah, *op. cit.*, hlm. 49.

benda obyek fidusia, debitur juga dapat menghasilkan sesuatu yang dapat dipergunakan untuk melunasi kredit/utangnya kepada bank. Meskipun di satu sisi lembaga fidusia memberikan kemudahan dan keringanan bagi debitur berupa penguasaan yang tetap berada pada debitur, namun disisi lain lembaga fidusia juga mengandung kelemahan.

Kelemahan ada pada pihak kreditur karena dengan tetap dikuasainya benda obyek fidusia di tangan debitur masyarakat umum yang tidak mengetahui bahwa benda yang bersangkutan telah dipakai sebagai obyek fidusia atau telah dibebani dengan fidusia. Bagi masyarakat umum hanya memandang bahwa benda yang bersangkutan merupakan milik debitur, sedangkan sebenarnya kepemilikan benda tersebut telah diserahkan secara kepercayaan kepada kreditur sebagai jaminan. Oleh karena benda yang menjadi obyek fidusia tetap dikuasai oleh debitur maka membuka kemungkinan bagi nasabah yang beritikad buruk untuk menyalahgunakan wewenangnya dengan mengadakan perbuatan hukum dengan pihak ketiga berkaitan dengan benda yang sama.

Kelemahan dengan adanya benda yang menjadi obyek fidusia berada di tangan debitur adalah sejalan dengan ketentuan Pasal 1977 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi bahwa terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa, maka barang siapa yang menguasainya dianggap sebagai pemilik. Ketentuan tersebut menyebabkan keamanan bagi kreditur tidak terjamin, karena kreditur tidak dapat melakukan tindakan yang dapat memastikan

bahwa benda tersebut tetap berada dalam penguasaan debitur tanpa dialihkan kepada pihak lain.

Dengan adanya penyerahan hak milik suatu benda yang menjadi obyek fidusia secara kepercayaan dari debitur kepada bank sebagai pemberi kredit/utang tanpa adanya pendaftaran, hal tersebut membawa keuntungan bagi debitur. Keuntungan bagi debitur adalah dari segi finansial, bahwa debitur tidak perlu mengeluarkan biaya dalam rangka pendaftaran, dari segi waktu debitur tidak perlu meluangkan waktu dalam rangka pendaftaran dan nasabah dapat secara langsung menggunakan benda yang menjadi obyek fidusia untuk menunjang kegiatan usahanya, dan keuntungan lainnya adalah sisi tenaga, bahwa debitur tidak perlu menghabiskan tenaga dalam rangka pendaftaran seringkali memerlukan proses yang berbelit-belit.

Praktek perbankan dalam pemberian kredit dengan menggunakan jaminan secara fidusia, seringkali ditentukan dalam perjanjian bahwa hak milik benda yang menjadi obyek fidusia beralih kepada kreditur, dan apabila nasabah debitur tidak dapat melunasi kredit maka untuk melakukan eksekusi terhadap benda tersebut dilakukan dengan membuat suatu surat kuasa untuk melakukan eksekusi.

Adanya praktek perbankan seperti itu menimbulkan pro dan kontra diantara para ahli hukum dan penegak hukum. Namun demikian, dalam perspektif perbankan kaitannya dengan jaminan berupa fidusia, terdapat faktor-faktor penting yang perlu diperhatikan agar dalam pelaksanaannya dapat memberikan kepastian, keamanan dan kemudahan terutama bagi kreditur. Dalam hal ini yang perlu mejadi perhatian bagi kreditur dalam

memberikan kredit dengan jaminan berupa fidusia adalah adanya keamanan bagi kreditur terhadap barang jaminan yang berada di tangan debitur, adanya kemudahan dalam mengeksekusi bila debitur wanprestasi dan biaya yang tidak terlalu memberatkan bagi kreditur.

Dalam kaitan tersebut Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia telah menampung hal-hal tersebut. Berkenaan dengan faktor keamanan bagi kreditur Undang-undang Jaminan Fidusia telah memberikan jaminan keamanan yang pasti yaitu dengan adanya pendaftaran barang jaminan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 18, yang mewajibkan adanya pendaftaran barang jaminan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, yang direncanakan berada di bawah Departemen Kehakiman. Dengan adanya ketentuan wajib mendaftarkan barang jaminan akan menghindarkan barang jaminan yang sama dijaminan ulang untuk kredit yang lain. Hal ini jelas sangat memberikan keamanan bagi perbankan sehingga tidak terjadi adanya jaminan ganda terhadap barang yang sama.

Adanya pendaftaran jaminan fidusia diharapkan akan memberikan perlindungan kepada bank sebagai kreditur. Perlindungan tersebut dapat dilakukan melalui ketentuan bahwa pihak yang melakukan pendaftaran jaminan fidusia adalah penerima fidusia, yaitu bank atau kreditur, dengan membawa dokumen yang membuktikan telah dilakukan pembebanan secara fidusia terhadap benda yang didaftarkan. Kewajiban pendaftaran fidusia terdapat dalam Pasal 12 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999.

Terhadap suatu benda dapat dilakukan pembebanan secara fidusia lebih dari satu kali apabila nilai benda tersebut dapat meng-cover jumlah

kredit atau utang yang dijamin dengan benda yang sama. Oleh karena itu maka setiap kreditur pemegang fidusia wajib mendaftarkan jaminan fidusia tersebut, yang digunakan sebagai dasar penentuan kreditur mana yang lebih didahulukan dalam rangka pelunasan kredit, yang dilihat berdasarkan urutan tanggal pendaftarannya, dan sebagai bukti bahwa kreditur telah mendaftarkan jaminan fidusia maka kepada kreditur yang bersangkutan diberikan bukti pendaftaran fidusia yang merupakan salinan dari buku daftar fidusia.

Dalam rangka eksekusi barang jaminan apabila debitur wanprestasi, maka dalam Undang-undang Jaminan Fidusia telah memberikan kemudahan, yaitu dengan dicantulkannya kata-kata "*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*" pada Bukti Pendaftaran Fidusia. Dengan adanya title tersebut dimaksud, maka bukti pendaftaran fidusia ini mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian apabila debitur wanprestasi, maka kreditur dapat menjual benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum.

Salah satu ciri jaminan fidusia adalah kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya, yaitu apabila debitur tidak dapat melaksanakan pelunasan kreditnya yang telah diterimanya. Dengan demikian, agar ciri tersebut dapat dilaksanakan maka terhadap bukti pendaftaran fidusia yang dipegang oleh kreditur mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Kreditur dapat melakukan penjualan atas kekuasaan sendiri terhadap benda yang menjadi obyek fidusia jika debitur wanprestasi, dan melalui pelelangan umum dan meng-

ambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Pelaksanaan penjualan tersebut dikenal sebagai *parate executie*.

Sehubungan dengan praktek perbankan yang menggunakan lembaga jaminan fidusia untuk obyek pesawat udara, menimbulkan ketidak pastian hukum, karena lembaga fidusia diperuntukan bagi benda-benda bergerak, sedangkan pesawat udara menurut sifatnya merupakan barang bergerak (*movable property*) dan berpindah-pindah dari satu tempat ke tempat lain. Akan tetapi status hukumnya merupakan benda bergerak yang mempunyai kekhususan tersendiri (*movable property sui generic*). Berdasarkan hal tersebut, sita eksekusi atas fidusia pesawat udara akan berhadapan dengan kendala yang ditimbulkan 2 (dua) asas sita eksekusi, yaitu:

1. *Asas rijdende beslag*

Sesuai dengan prinsip Rijden Beslag terhadap pesawat udara yang menjadi obyek hipotik pesawat udara, dapat diletakkan sita eksekusi. Akan tetapi, kegiatan operasional pesawat itu tidak boleh dihentikan. Sita eksekusi tidak boleh menimbulkan akibat hukum berhentinya kegiatan operasional penerbangannya dari satu tempat ke tempat yang lain baik di dalam maupun di luar negeri. Asas ini jelas menghambat kelulusan pelaksanaan penjualan lelang. Oleh karena itu kegiatan operasionalnya tidak boleh dimatikan oleh sita eksekusi sesuai prinsip Rijden Beslag, meskipun Ketua Pengadilan Negeri atau kantor lelang telah menetapkan tanggal pelaksanaan eksekusi, kemungkinan besar eksekusi tidak bisa dilaksanakan apabila pesawat

udara yang ber-sangkutan terbang dan berada di luar tempat pelaksanaan eksekusi pada tanggal eksekusi yang ditetapkan.

2. Asas kebebasan menguasai dan mengusahai pesawat udara yang di sita. Pada hakikatnya, asas ini berkaitan juga dengan *Rijden Beslag* pada satu segi dan asas penjagaan benda sitaan berdasarkan Pasal 197 ayat (9) HIR pada segi yang lain, yaitu: Sesuai dengan asas *Rijden Beslag*, apabila obyek sita eksekusi berbentuk benda yang dipergunakan untuk melaksanakan kegiatan perusahaan seperti mobil, kapal, pabrik, per-tambangan atau pertokoan, pengoperasian kegiatan usaha oleh debitur tidak boleh dihentikan. Selanjutnya berdasarkan Pasal 197 ayat (9) HIR penjagaan dan penguasaan atas obyek barang sitaan, terutama penyitaan perusahaan tetap diserahkan dan berada di tangan tersita (debitur). Jika asas ini dikaitkan dengan sita eksekusi atas pesawat udara dalam rangka pelaksanaan eksekusi hipotik pesawat udara, penjagaan dan penguasaannya harus diberikan kepada pemberi hipotik (debitur), dan tidak boleh diserahkan penjagaannya kepada kreditur untuk dikuasai dan diusahakan. Penegakan asas penguasaan dan mengusahai pesawat udara yang dibebani dengan sita eksekusi dapat menimbulkan kendala penjualan lelang apabila pada tanggal eksekusi yang ditentukan pesawat udara tersebut sedang dioperasikan debitur di luar tempat pelaksanaan penjualan lelang yang ditentukan.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, Pesawat udara yang di jadikan obyek jaminan dalam rangka pemberian kredit pada saat ini dilakukan oleh dunia perbankan dengan cara memakai lembaga fidusia atas bagian-bagian pesawat seperti mesin-mesin, baling-baling dan interior pesawat udara jadi tidak merupakan pesawat udara sebagai benda yang utuh dan tidak didaftarkan pada Kemetrian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

B. Pengikatan Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara dalam Praktik Diberbagai Negara

Siapa pun juga sebagai individu maupun badan hukum atau institusi atau lembaga mengakui bahwa pesawat udara adalah benda bergerak (*movable property*), namun demikian tidak semua peraturan yang berlaku terhadap benda bergerak, berlaku sepenuhnya pada pesawat udara. Pesawat udara sebagai benda bergerak mempunyai kebangsaan (*national and registration mark*).²⁸⁹ Sebagai konsekuensi pendaftaran dan kebangsaan, maka negara wajib membuat buku pencatatan (*recordation*) pesawat udara yang terbuka untuk umum. Masalah pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara juga diatur dalam Konvensi Chicago 1944²⁹⁰ dan semua negara anggota Organisasi Penerbangan Sipil Internasional mengakui status hukum pesawat udara sebagai benda bergerak yang mempunyai kekhususan (*sui generis*). Ketentuan demikian juga diatur dalam hukum perdata internasional sebagaimana diatur

²⁸⁹ J.P.Honig, *The legal Status of Aircraft*, (The Hague: Martinus Nijhoff, 1956), hlm. 58.

²⁹⁰ *Convention on International Civil Aviation*, Signed at Chicago on December 7th, 1944.

dalam Konvensi Jenewa 1948.²⁹¹ Menurut Konvensi Jenewa 1948 negara anggota wajib mengakui hak-hak perdata dalam pesawat udara yang dikategorikan sebagai benda bergerak, tetapi dapat dibebani *mortgage*.

Beberapa negara, termasuk Belanda, Prancis maupun Italia telah - mengeluarkan hukum nasional yang mengatur pesawat udara sebagai benda bergerak yang bersifat khusus (*sui generis*). Secara alamiah pesawat udara sebagai benda bergerak, tetapi dalam hukum nasional mereka memperakukan kekhususan (*sui generis*). Beberapa negara yang telah mengakui pesawat udara yang mempunyai sifat *suigeneris* dan dapat dibebani dengan Hipotik atau *Mortgage* adalah :

1. Prancis

Dalam Pasal 528 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*the Civil Code*) Prancis telah memperlakukan pesawat udara sebagai benda bergerak yang mempunyai kekhususan, tetapi tidak berlaku sebagai peralihan (*transfer of title*). Dalam peraturan tersebut pesawat udara dapat dibebani hipotik. Hal ini dianalogikan dengan kapal laut di mana kapal laut dengan berat tertentu yang didaftarkan dan mempunyai kebangsaan dapat dibebani dengan hipotik. Berdasarkan peraturan tersebut, pesawat udara di Prancis sebagai benda bergerak mempunyai status hukum khusus (*sui generis*), karena pesawat udara mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan yang tercantum dalam daftar register pesawat udara untuk kepentingan hukum publik di samping pencatatan (*recordation*) untuk keperluan hukum

²⁹¹*The Convention on the International Recognition of Right in Aircraft, Signed at Geneva on June 19th 1948*

perdata. Namun, ketentuan-ketentuan tersebut hanya berlaku terhadap pesawat udara Prancis dan tidak berlaku terhadap pesawat udara asing. Berdasarkan peraturan perundang-undangan di Prancis, registrasi bermakna ganda berlaku sebagai hukum publik dan hukum perdata.

2. Italia

Pesawat udara sebagai benda bergerak secara tegas disebutkan dalam Pasal 864 dan 865 *Code de la Navigation*. Menurut kedua pasal tersebut, pesawat udara sebagai benda bergerak, tetapi berlaku secara khusus. Semua pembebanan, peralihan, perubahan, pembatalan hak-hak atas pesawat udara harus dilakukan secara tertulis dengan ancaman batal demi hukum (*null and void*) dan diadakan pencatatan (*recordation*). Seperti halnya di Prancis, menurut hukum Italia, registrasi pesawat udara berfungsi ganda masing-masing untuk keperluan hukum publik dan hukum perdata.

3. Belanda

Dalam Pasal 565 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Civil Code*) Belanda tidak mengatur pesawat udara sebagai benda bergerak. Sesuai dengan hukum penerbangan di Belanda, pesawat udara harus di registrasi. Registrasi pesawat udara tersebut dilakukan oleh Departemen Penerbangan Sipil di the Hague. Registrasi pesawat udara tersebut bersifat publik dan hanya berlaku terhadap pesawat udara Belanda. Berdasarkan registrasi pesawat udara tersebut, pesawat udara mempunyai kebangsaan Belanda. Ini berarti bahwa pesawat udara menurut hukum Belanda,

diperlakukan sebagai benda bergerak seperti benda-benda bergerak lainnya, namun demikian menurut Pasal 770 (h-k) Hukum Acara Perdata (*Code of Civil Procedure*) pesawat udara diperlakukan ketentuan khusus berdasarkan Konvensi Roma 1933.

Dalam hal pemberian bantuan pertolongan, ketentuan pemberian bantuan pertolongan yang berlaku terhadap kapal laut berlaku juga untuk pemberian bantuan pertolongan terhadap pesawat udara. Hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 571 Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*the Dutch Commercial Code*).

Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW) selain digolongkan benda bergerak dan tidak bergerak, benda juga dikenal benda terdaftar dan juga benda tidak terdaftar. Dalam Pasal 3:10 NBW Harta Kekayaan Terdaftar adalah harta kekayaan yang pengalihannya membutuhkan pendaftaran pada pencatatan publik, dimana pendaftaran pada kantor pendaftaran publik merupakan suatu persyaratan yang ditentukan. Harta kekayaan terdaftar adalah semua benda tidak bergerak (pasal 3:89 NBW), kapal berlayar dan kapal navigasi di darat yang terdaftar (pasal 8:199 NBW), pesawat udara terdaftar (pasal 8:1306 paragraf 1 NBW). Dengan demikian berarti Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW) juga memiliki baik benda terdaftar dan tidak terdaftar dan hak terdaftar maupun tidak terdaftar dan telah mengatur mengenai lembaga jaminan untuk pesawat udara dengan lembaga jaminan Hipotik,

Berbicara mengenai status hukum pesawat udara, Belanda juga mengakui bahwa pesawat udara adalah benda bergerak mempunyai

kekhususan (*sui generis*). Lebih jelas lagi status hukum pesawat udara merupakan benda bergerak yang khusus (*sui generis*) setelah Parlemen Belanda mengesahkan undang-undang yang bermaksud untuk meratifikasi Konvensi Jenewa 1948 yang berjudul *Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft* yang ditandatangani tanggal 19 Juni 1948. Konsekuensi pengesahan tersebut semua ketentuan dalam Konvensi tersebut berlaku terhadap pesawat udara Belanda sehingga pesawat udara dapat dibebani dengan *chattle mortgage*, tetapi tidak berlaku terhadap hak gadai.

4. Amerika Serikat

Negara yang menganut *Common Law System* lainnya adalah Amerika Serikat. Di Amerika Serikat, Seksi 501 dan 503 Undang-undang Penerbangan Sipil 1938 mengatur registrasi dan pencatatan (*recordation*) pesawat udara. Seperti benda bergerak pada umumnya, pesawat udara dapat dijamin dengan *chattel* atau *chattel mortgage*. Bentuk hukum yang lain seperti jual beli, perjanjian jual-beli, sewa guna usaha (*leasing*) dan peralatan pesawat udara sepenuhnya berlaku terhadap pesawat udara, tetapi juga berlaku terhadap benda-benda bergerak lainnya. Sepanjang menyangkut pesawat udara, tidak ada perlakuan atau aturan khusus. Registrasi tersebut tidak berlaku terhadap pesawat udara asing. Di Amerika Serikat, walaupun tidak ada peraturan khusus seperti halnya di Prancis dan Italia, bukan berarti pesawat udara di Amerika Serikat tidak mempunyai sifat khusus (*sui generis*) sebagai benda bergerak. Pesawat

udara di Amerika Serikat juga merupakan benda bergerak yang bersifat khusus (*sui generis*).

5. Inggris

Inggris merupakan salah satu negara yang menganut *common law system*. Inggris tidak ada peraturan yang khusus mengatur karakteristik pesawat udara, tetapi menurut hukum Inggris pesawat udara dapat dibebani jaminan (*chattel*) atau jaminan *mortgage (chattel mortgage)*. Seperti hukum Prancis dan Italia, dalam hal pemberian penyelamatan pesawat udara berlaku ketentuan penyelamatan terhadap kapal laut atau perahu. Hal ini secara tegas tercantum dalam Undang-undang Penerbangan Tahun 1949, namun demikian ketentuan tersebut terbatas untuk penyelamatan. Buku registrasi pesawat udara yang tersedia hanya untuk keperluan hukum publik dan tidak ada kaitannya dengan transaksi hukum perdata. Sepanjang berkenaan dengan peralihan hak (*transfer of title*) di Inggris tidak ada peraturan yang khusus. Dalam hal demikian berlaku ketentuan umum mengenai jaminan (*chattel*) tanpa ada perbedaan dengan pesawat udara dengan benda-benda bergerak lainnya, pesawat udara dapat dibebani *chattel mortgage* atau bentuk jaminan lainnya. Sepanjang hak-hak kebendaan terhadap pesawat udara, hukum Inggris berbeda dengan hukum di Prancis dan Italia. Di Inggris tidak ada aturan khusus status hukum pesawat udara, sedangkan mengenai konstruksi dan penggunaannya, pesawat udara mempunyai registrasi kebangsaan nasional yang terbuka untuk umum, namun demikian *Shawcross and Beaumon*:

berpendapat bahwa pesawat udara merupakan *sui generis*. Pesawat udara tidak dapat disamakan dengan kapal laut, perahu maupun kendaraan mobil. Hal semacam ini juga didukung oleh penulis-penulis yang lain.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa baik hukum internasional maupun hukum nasional Prancis, Italia, Inggris, Amerika Serikat maupun Belanda, secara tegas maupun diam-diam mengakui bahwa status hukum pesawat udara adalah sebagai benda bergerak yang mempunyai khususnya (*sui generis*) yang berbeda dengan benda-benda bergerak lainnya.

C. IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*)

Sebagai Sarana Pendukung Penjaminan Pesawat Udara Dalam Perjanjian Kredit

Pengertian pesawat udara menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan adalah setiap mesin atau alat yang dapat terbang di atmosfer karena gaya angkat dari reaksi udara, tetapi bukan karena reaksi udara terhadap permukaan bumi yang digunakan untuk penerbangan.²⁹² Selain pesawat udara, istilah lain yang digunakan dalam Undang-undang Penerbangan adalah pesawat terbang dan helikopter. Pesawat terbang adalah pesawat udara yang lebih berat dari udara, bersayap tetap dan dapat terbang dengan tenaga sendiri.²⁹³ Sedangkan helikopter adalah pesawat udara yang lebih berat dari udara, bersayap putar yang rotornya digerakkan oleh mesin.

²⁹²Indonesia (a), op. cit. , psl. 1 ayat (3).

²⁹³ Ibid. , psl. 1 ayat (4).

²⁹⁴Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa pesawat terbang dan helikopter merupakan bagian dari pesawat udara.

Konvensi Cape Town dibuat atas prakarsa International Air Transport Association (IATA), International Civil Aviation Organization (ICAO), dan International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) yang pembahasannya akhirnya dilakukan di Cape Town, Afrika Selatan pada tanggal 29 Oktober sampai dengan 16 November 2001. Konvensi Cape Town mulai berlaku pada tanggal 1 Maret 2006 dan sampai saat ini negara peserta Konvensi Cape Town adalah sebanyak 35 negara.²⁹⁵

Konvensi Cape Town adalah suatu konvensi yang dibentuk dalam rangka menyeragamkan (*standardize*) secara universal transaksi pembiayaan yang terkait dengan benda bergerak, khususnya pesawat udara dan mesin pesawat. Ini mengingat dalam transaksi pembiayaan dan penyewaan lintas negara (*crossborder*) kerap ditemui masalah eksekusi (*enforcement*) dari barang jaminan. Dalam konteks demikian dan untuk memfasilitasi cara pembiayaan yang didasarkan pada aset (*asset-based financing*) dan leasing maka diatur ketentuan yang ada dalam Konvensi.²⁹⁶

Konvensi Cape Town dibuat dengan tujuan untuk memudahkan dalam memperoleh dan menggunakan peralatan bergerak yang bernilai tinggi atau memiliki nilai ekonomi yang sangat berarti serta untuk memfasilitasi pendanaan atas penguasaan dan penggunaan peralatan tersebut secara efisien.

²⁹⁴ Ibid. , psl. 1 ayat (5).

²⁹⁵ www.unidroit.org, diakses tanggal 20 April 2010.

²⁹⁶ Hikmahanto Juwana, *Kewajiban Negara Mentransformasikan Ketentuan Perjanjian Internasional ke Dalam Peraturan Perundang-undangan: Studi Kasus Pasca Keikutsertaan Dalam Cape Town Convention*, Jurnal Hukum Bisnis: Volume 28 Nomor 24 Tahun 2009, hlm. 51-

Memanfaatkan asset-based financing dan sewa guna usaha untuk tujuan memperoleh dan menggunakan peralatan bergerak yang bernilai tinggi serta untuk memfasilitasi transaksi-transaksi tersebut dengan cara membuat aturan yang jelas. Memastikan kepentingan atas peralatan bergerak yang bernilai tinggi diakui dan dilindungi secara universal. Memberikan manfaat ekonomi secara timbal balik bagi para pihak yang berkepentingan. Memastikan pengaturan-pengaturan tersebut mencerminkan prinsip-prinsip umum yang mendasari asset-based financing dan sewa guna usaha serta meningkatkan kebebasan berkontrak para pihak. Menciptakan suatu sistem pendaftaran internasional yang melindungi peralatan bergerak tersebut. Membentuk unifikasi hukum (internasional) tentang hak jaminan internasional. Memberikan kepastian hukum dan kepastian hak kepada kreditur atau pemilik barang modal atas jaminan kredit atau pembiayaan yang diberikan dalam hal debitur wanprestasi. Sehingga kreditur/ pemilik barang modal dapat merealisasikan hak-haknya atas barang jaminan atau barang modal bergerak (termasuk pesawat) yang menjadi jaminan sebagaimana diatur dalam Protocol. Konvensi Cape Town pada dasarnya memuat ketentuan-ketentuan umum yang berkaitan dengan hak kebendaan/ jaminan yang diakui secara internasional (international interest) atas beberapa jenis barang bergerak diantaranya pesawat udara, kereta api dan satelit. Atau dengan kata lain international interest adalah jaminan yang dipegang kreditur berdasarkan Konvensi.

Konvensi Cape Town juga mengatur ketentuan-ketentuan tentang prosedur pengambilalihan barang modal oleh kreditur atau pemilik barang yang disewakan dalam hal debitur atau lessee wanprestasi. Selain itu

Konvensi Cape Town juga menciptakan lembaga-lembaga tertentu diantaranya otoritas pendaftaran hak yang berlaku secara internasional (*international registry authority*). *International Registry* adalah sebuah organisasi internasional yang dibentuk berdasarkan Konvensi Cape Town sebagai tempat pendaftaran agar kreditur dapat memegang hak jaminan dengan kategori international interest.²⁹⁷

Otoritas pendaftaran surat kuasa untuk menghapus pendaftaran dan eksport (*irrevocable deregistration and export request authorization*) dalam bentuk yang ditentukan dalam Protokol. Otoritas pendaftaran surat kuasa terbentuk di masing-masing Negara Peserta yang bertanggung jawab untuk mencatat surat kuasa untuk menghapus pendaftaran dan mengeksport pesawat udara dalam hal debitur/ lessee wanprestasi.²⁹⁸

Konvensi Cape Town dibuat atas prakarsa International Air Transport Association (IATA), International Civil Aviation Organization (ICAO), dan International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) yang pembahasan akhirnya dilakukan di Cape Town, Afrika Selatan pada tanggal 29 Oktober sampai dengan 16 November 2001. Konvensi Cape Town mulai berlaku pada tanggal 1 Maret 2006 dan sampai saat ini negara peserta Konvensi Cape Town adalah sebanyak 35 negara.²⁹⁹

Konvensi Cape Town adalah suatu konvensi yang dibentuk dalam rangka menyeragamkan (*standardize*) secara universal transaksi pembiayaan

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Enny Purnomo Ahyani, *Dampak Disahkannya Konvensi Cape Town 2001 Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Sewa Guna Usaha (Leasing) Pesawat Indonesia di Indonesia*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007.

²⁹⁹ www.unidroit.org, diakses tanggal 20 April 2010.

yang terkait dengan benda bergerak, khususnya pesawat udara dan mesin pesawat. Ini mengingat dalam transaksi pembiayaan dan penyewaan lintas negara (*crossborder*) kerap ditemui masalah eksekusi (*enforcement*) dari barang jaminan. Dalam konteks demikian dan untuk memfasilitasi cara pembiayaan yang didasarkan pada asset (*asset-based financing*) dan leasing maka diatur ketentuan yang ada dalam Konvensi.³⁰⁰

Konvensi Cape Town dibuat dengan tujuan untuk memudahkan dalam memperoleh dan menggunakan peralatan bergerak yang bernilai tinggi atau memiliki nilai ekonomi yang sangat berarti serta untuk memfasilitasi pendanaan atas penguasaan dan penggunaan peralatan tersebut secara efisien. Memanfaatkan *asset-based financing* dan sewa guna usaha untuk tujuan memperoleh dan menggunakan peralatan bergerak yang bernilai tinggi serta untuk memfasilitasi transaksi-transaksi tersebut dengan cara membuat aturan yang jelas. Memastikan kepentingan atas peralatan bergerak yang bernilai tinggi diakui dan dilindungi secara universal. Memberikan manfaat ekonomi secara timbal balik bagi para pihak yang berkepentingan. Memastikan pengaturan-pengaturan tersebut mencerminkan prinsip-prinsip umum yang mendasari *asset-based financing* dan sewa guna usaha serta meningkatkan kebebasan berkontrak para pihak. Menciptakan suatu sistem pendaftaran internasional yang melindungi peralatan bergerak tersebut. Membentuk unifikasi hukum (internasional) tentang hak jaminan internasional. Memberikan kepastian hukum dan kepastian hak kepada kreditur atau pemilik

³⁰⁰ Hikmahanto Juwana, *Kewajiban Negara Mentransformasikan Ketentuan Perjanjian Internasional ke Dalam Peraturan Perundang-undangan: Studi Kasus Pasca Keikutsertaan Dalam Cape Town Convention*, Jurnal Hukum Bisnis: Volume 28 Nomor 24 Tahun 2009, hlm. 51-

barang modal atas jaminan kredit atau pembiayaan yang diberikan dalam hal debitur wanprestasi. Sehingga kreditur/ pemilik barang modal dapat inerealisasikan hak-haknya atas barang jaminan atau barang modal bergerak (termasuk pesawat) yang menjadi jaminan sebagaimana diatur dalam Protocol. Konvensi Cape Town pada dasarnya memuat ketentuan-ketentuan umum yang berkaitan dengan hak kebendaan/ jaminan yang diakui secara internasional (*international interest*) atas beberapa jenis barang bergerak diantaranya pesawat udara, kereta api dan satelit. Atau dengan kata lain international interest adalah jaminan yang dipegang kreditur berdasarkan Konvensi.

Konvensi Cape Town juga mengatur ketentuan-ketentuan tentang prosedur pengambilalihan barang modal oleh kreditur atau pemilik barang yang disewagunakan dalam hal debitur atau lessee wanprestasi. Selain itu Konvensi Cape Town juga menciptakan lembaga-lembaga tertentu diantaranya otoritas pendaftaran hak yang berlaku secara internasional (*international registry authority*). *International Registry* adalah sebuah organisasi internasional yang dibentuk berdasarkan Konvensi Cape Town sebagai tempat pendaftaran agar kreditur dapat memegang hak jaminan dengan kategori international interest.³⁰¹

Otoritas pendaftaran surat kuasa untuk menghapus pendaftaran dan ekspor (*irrevocable deregistration and export request authorization*) dalam bentuk yang ditentukan dalam Protokol. Otoritas pendaftaran surat kuasa terbentuk di masing-masing Negara Peserta yang bertanggung jawab untuk

³⁰¹ Ibid.

mencatat surat kuasa untuk menghapus pendaftaran dan mengekspor pesawat udara dalam hal debitur/ lessee wanprestasi.³⁰²

Pasal XXX (1) Protokol Cape Town (*Decalrations Relating to Certain Provisions*) sehubungan dengan Pasal XIII Protokol Cape Town (*Deregistration and Export Request Authorization*) Indonesia menyatakan bahwa instansi yang berwenang melakukan pencatatan wajib:

- a. Mencatat surat kuasa yang tidak dapat dicabut untuk memohon deregistrasi dan ekspor (*Irrevocable Deregistration And Export Request Authorization/IDERA*) dalam bentuk yang dilampirkan pada Protokol yang disampaikan kepadanya untuk dicatat;
- b. Mengakui pihak yang diberi kuasa adalah satu-satunya pihak yang berwenang;
- c. Melaksanakan upaya yang ditentukan berdasarkan Pasal IX(1) Protokol Cape Town (*Remedies on Insolvency*) dan berdasarkan kuasa yang diberikan (dalam IDERA); dan
- d. Meminta penghapusan dari buku daftar pesawat.

Instansi yang berwenang mencatat pesawat dan instansi lainnya bekerja sama dan membantu pihak yang diberi kuasa dalam melaksanakan upaya (hak-haknya) sebagaimana disebut dalam Pasal IX Protokol Cape Town (*Remedies on Insolvency*).

Pasal XXX (2) Protokol Cape Town (*Decalrations Relating to Certain Provisions*) sehubungan dengan Pasal X Protokol Cape Town (*Modification of Provisions regarding Relief Pending Final Determination*) Protokol dalam pemberlakuan Pasal X Protokol Cape Town (*Modification of Provisions regarding Relief Pending Final Determination*) secara keseluruhan. Indonesia menyatakan memberlakukan Pasal X Protokol Cape Town secara keseluruhan

³⁰² Enny Purnomo Ahyani, *Dampak Disahkannya Konvensi Cape Town 2001 Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Sewa Guna Usaha (Leasing) Pesawat Indonesia di Indonesia*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007.

sehubungan dengan jangka waktu yang diatur dalam Pasal X (2) Protokol Cape Town adalah sebagai berikut:

1. Sepuluh (10) hari kalender sehubungan dengan upaya yang ditentukan dalam Pasal 13 (1) huruf (a), (b), dan (c) dari Konvensi Cape Town (sehubungan dengan penjagaan terhadap obyek-obyek pesawat udara dan nilai mereka; pemilikan, pengawasan atau penjagaan atas obyek-obyek pesawat udara; dan penahanan terhadap obyek pesawat); dan
2. Tiga puluh (30) hari kalender sehubungan dengan upaya yang ditentukan dalam Pasal 13 (d) dan (e) Konvensi Cape Town (sehubungan dengan sewa atau pengurusan obyek pesawat dan pendapatannya, dan penjualan serta penggunaan hasil obyek pesawat).

Pasal XXX (3) sehubungan dengan Pasal XI Protokol Cape Town (Modification of Provisions regarding Relief Pending Final Determination) menetapkan berlakunya alternatif A terhadap semua tipe kepailitan. Indonesia menyatakan memberlakukan Pasal XI Protokol Cape Town, alternatif A Protokol Cape Town secara keseluruhan terhadap semua tipe kepailitan dan menetapkan waktu tunggu sehubungan dengan Pasal XI (3) Protokol Cape Town adalah 60 hari kalender.³⁰³

Selanjutnya Konvensi juga menetapkan batasan mengenai arti wanprestasi. Pada dasarnya para pihak bebas menentukan dalam perjanjian yang telah disepakati tentang peristiwa-peristiwa yang menimbulkan wanprestasi atau peristiwa-peristiwa yang mengakibatkan timbulnya hak pihak

³⁰³ Indonesia (d), Ibid.

lainnya untuk melaksanakan hak-haknya sebagai akibat wanprestasi yang diberikan oleh Konvensi Cape Town. Namun apabila terjadi ketidaksepakatan tentang peristiwa-peristiwa yang dianggap sebagai wanprestasi, maka wanprestasi adalah peristiwa/ keadaan yang pada pokoknya menghilangkan hak kreditur yang sepatutnya diharapkan berdasarkan perjanjian.³⁰⁴

Konvensi Cape Town juga mengatur upaya pemulihan yang dapat dilakukan oleh kreditur apabila debitur melakukan wanprestasi. Terkait dengan Pemberian Hak Jaminan Kebendaan, upaya pemulihan yang dapat dilakukan penerima hak tagih/ kreditur dengan persetujuan pemberi hak tagih/ debitur adalah:

- a. Menguasai atau mengendalikan obyek yang dibebani kepentingan internasional;
- b. Menjual atau menyewagunausahakan obyek yang dibebani kepentingan internasional;
- c. Menerima pembayaran atau keuntungan dari pengelolaan obyek yang dibebani kepentingan internasional.³⁰⁵

Bagi Penjual dalam Perjanjian Pengikatan Hak Bersyarat (*Title Reservation Agreement*) atau lessor dalam Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing Agreement*) apabila terjadi wanprestasi maka dapat melaksanakan hak-haknya sebagai berikut:

- a. Mengakhiri perjanjian dan menguasai atau mengendalikan obyek yang dibebani kepentingan internasional yang terkait; atau
- b. Meminta pengadilan memberi penetapan untuk memberi kewenangan atau perintah kepada penjual atau lessor untuk melaksanakan salah satu tindakan tersebut.³⁰⁶

³⁰⁴Konvensi, Pasal 11

³⁰⁵Konvensi, pasal 8 ayat (1).

³⁰⁶ Konvensi, pasal 10.

Berdasarkan pernyataan (*declaration*) yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia dalam Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 bahwa semua upaya pemulihan yang tersedia bagi kreditur berdasarkan Konvensi Cape Town tersebut dapat dilaksanakan tanpa perlu tindakan pengadilan dan tanpa perlu memberitahukan pengadilan.³⁰⁷ Selain upaya-upaya pemulihan tersebut, dalam Konvensi Cape Town ditentukan bahwa kreditur/ lessor dapat menetapkan upaya pemulihan lainnya dalam perjanjian atau berdasarkan ketentuan hukum nasional yang dipilih para pihak dalam perjanjian sepanjang hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan yang memaksa dari Konvensi Cape Town sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15 Konvensi Cape Town. Ketentuan-ketentuan yang memaksa dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. Kewajiban untuk melaksanakan pemulihan dengan cara bisnis yang layak;
- b. Kewajiban untuk memberitahukan sebelumnya kepada orang-orang yang berkepentingan sebelum melaksanakan pemulihan;
- c. Setiap jumlah yang diterima sebagai hasil pelaksanaan upaya pemulihan akan mengurangi kewajiban debitur/ lessee kepada kreditur/ lessor;³⁰⁸
- d. Apabila jumlah yang diterima kreditur melebihi kewajiban debitur dan biayabiaya yang layak, maka kelebihan tersebut wajib dikembalikan kepada orang-orang yang berkepentingan dan membayar sisanya (kalau ada) kepada debitur;³⁰⁹
- e. Pengadilan dalam mengabulkan permohonan kreditur wajib mempertimbangkan apakah jumlah tagihan seimbang dengan nilai obyek yang dibebani kepentingan internasional;³¹⁰
- f. Setiap saat setelah terjadi wanprestasi dan sebelum obyek yang dibebani kepentingan internasional dijual atau disewagunakan, maka dapat dilakukan pelunasan baik oleh debitur atau pihak lain. Apabila pelunasan dilakukan oleh pihak lain selain debitur, maka pihak yang melakukan pelunasan tersebut menggantikan hak-hak kreditur;³¹¹ Suatu upaya pemulihan harus dianggap dilaksanakan

³⁰⁷ Indonesia (d), op. cit. , lampiran bagian A nomor (v)

³⁰⁸ Pasal 8 ayat (5) Konvensi

³⁰⁹ Pasal 8 ayat (6) Konvensi

³¹⁰ Pasal 9 ayat (3) Konvensi

³¹¹ Pasal 9 ayat (4) Konvensi.

menurut cara bisnis yang layak apabila dilaksanakan sejalan dengan ketentuan Perjanjian Jaminan kecuali apabila ketentuan tersebut tidak dapat dilaksanakan secara layak. (Pasal 8 ayat (3) Konvensi) Orang yang berkepentingan adalah (i) Debitur; (ii) Setiap orang yang memberikan atau mengeluarkan surat jaminan atau jaminan permintaan atau suatu surat kredit berdokumen siaga atau bentuk lain dari asuransi kredit dengan tujuan memastikan pelaksanaan dari setiap kewajiban terhadap kreditur; (iii) Setiap orang lain yang memiliki hak pada atau terhadap obyek tertentu, yang telah memberitahukan mengenai hak-hak mereka kepada penerima hak tagih/kreditur dalam jangka waktu yang layak sebelum menjual atau menyewakan. (Pasal 1 huruf (m) Konvensi jo. Pasal 8 ayat (4) Konvensi)

- g. Dalam memberikan keputusan sela hakim dapat memberikan jangka waktu tertentu untuk melindungi kepentingan pihak lain;³¹²
- h. Semua upaya pemulihan yang diatur dalam Bab III Konvensi Cape Town (*Default Remedies*) wajib dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang ditetapkan hukum nasional dimana upaya tersebut akan dilaksanakan.³¹³

Selain hak-hak kreditur/ lessor dalam Bab III Konvensi Cape Town (*Default Remedies*) sebagaimana yang telah diuraikan, Bab II Protokol Cape Town (*Default Remedies, Priorities, and Assignment*) menetapkan bahwa kreditur dapat dengan persetujuan debitur kapan saja (dapat berdasarkan perjanjian yang dibuat sebelumnya):

- a. Mengupayakan penghapusan pendaftaran pesawat udara; dan
- b. Mengupayakan ekspor dan pemindahan fisik obyek pesawat dari wilayah di mana pesawat itu berada.³¹⁴

Namun demikian kreditur tidak boleh menjalankan upaya-upaya pemulihan sebagaimana tersebut tanpa izin tertulis sebelumnya dari pemegang

³¹² Pasal 13 ayat (2) Konvensi

³¹³ Pasal 14 Konvensi

³¹⁴ Pasal IX ayat (1) Protokol

kepentingan terdaftar manapun yang mempunyai peringkat prioritas diatas kreditur tersebut.³¹⁵

Konvensi Cape Town menetapkan bahwa Negara Peserta menjamin kreditur yang dapat membawa cukup bukti adanya wanprestasi debitur, sambil menunggu keluarnya Putusan yang berkekuatan hukum tetap atas tuntutananya dan sepanjang disetujui oleh debitur, maka dapat mendapatkan Putusan Sela dari Pengadilan dalam bentuk penetapan berikut apabila kreditur memintanya:

- a. Perlindungan terhadap obyek dan nilainya;
- b. Penguasaan, pengendalian atau pengawasan atas obyek;
- c. Larangan memindahkan obyek; dan
- d. Menyewa guna usahakan atau mengelola obyek dan penghasilan yang dihasilkannya.³¹⁶

Adapun Dasar Hukum dikeluarkannya Surat Kuasa untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor yang tidak dapat dicabut kembali (IDERA) adalah:

1. Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 tanggal 20 Pebruari 2007 untuk meratifikasi Konvensi pada Kepentingan Internasional dalam Peralatan Benda Bergerak (Konvensi Cape Town) dan Protokol pada Konvensi Kepentingan Internasional dalam Peralatan Benda Bergerak Mengenai Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara. Komponen dari konvensi dan Protokol tersebut telah dimasukkan ke dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

³¹⁵ Pasal IX ayat (2) Protokol.

³¹⁶ Pasal 13 ayat (1) Konvensi.

2. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dalam Pasal 71 menjelaskan bahwa pesawat udara adalah suatu objek yang dapat diperlakukan oleh kepentingan internasional sesuai suatu persetujuan jaminan, persetujuan pengikatan hak atau persetujuan sewa guna usaha.
3. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Pasal 74 ayat (1) menjelaskan bahwa Debitur dapat mengeluarkan “Kuasa untuk Memohon Penghapusan Pendaftaran dan Ekspor yang Tidak Dapat Dicabut Kembali (IDERA)” untuk pesawat udara yang memiliki Tanda Kebangsaan dan Pendaftaran Indonesia.
4. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Pasal 74 ayat (2) menjelaskan bahwa “Kuasa untuk Memohon Penghapusan Pendaftaran dan Ekspor yang Tidak Dapat Dicabut Kembali (IDERA)” seperti yang disebutkan pada Pasal 74 Ayat (1) harus diketahui dan dicatat oleh Menteri Perhubungan dan tidak dapat dihapus tanpa izin dari Kreditur.

Dengan adanya Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, Cape Town Convention 2001 dan IDERA, masalah pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara telah diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan dan diharapkan dapat memenuhi unsur kepastian hukum dalam pelaksanaannya dan tidak terjadi tumpang tindih dalam penerapan hukum yang berlaku.

D. Permasalahan Pengikatan Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara di Indonesia dikaitkan dengan IDERA

Dalam UU No. 1 Tahun 2009 tersebut dibedakan antara pengertian pesawat udara dengan pesawat terbang, yaitu sebagai berikut.

- Pesawat udara adalah setiap mesin atau alat yang dapat terbang di atmosfer karena gaya angkat dari reaksi udara, tetapi bukan karena bukan reaksi udara terhadap permukaan bumi yang digunakan untuk penerbangan.
- Pesawat terbang adalah pesawat udara yang lebih berat dari udara, bersayap tetap, dapat terbang dengan tenaga sendiri.
- Helikopter adalah pesawat udara yang lebih berat dari udara, bersayap putar yang rotornya digerakkan oleh mesin.

Memperhatikan definisi pesawat udara yang diatur dalam Undang-Undang Penerbangan tersebut, jauh lebih luas daripada pesawat terbang, yang di dalamnya termasuk satelit, pesawat *ultral light*, gantole, dan lain sebagainya. Oleh karena itu, pesawat udara yang bukan pesawat terbang secara harfiah tidak dapat dibebani dengan jaminan fidusia. Namun demikian, diyakini bahwa maksud para penyusun undang-undang tidak membedakan mengenai pengikatan agunan untuk pesawat terbang dan pesawat udara dan hal itu hanya kesalahan teknis semata.

Lahirnya UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan yang mencabut berlakunya UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan tidak secara tegas mengatur jenis pengikatan agunan terhadap pesawat terbang dan helikopter.

Namun demikian, secara implisit mengenai lembaga penjaminan untuk pesawat terbang ini diatur sebagai berikut.

- Pasal 71: objek pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha.
- Pasal 72: perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 dapat dibuat berdasarkan hukum yang dipilih oleh para pihak pada perjanjian tersebut

UU No. 1 Tahun 2009 hanya mengatur secara implisit jenis pengikatan agunan terhadap pesawat terbang, yaitu dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan. Ketentuan tersebut hanya menjelaskan bahwa pesawat udara dapat diberikan dapat dengan hak jaminan kebendaan, tanpa menyebut jenis jaminan kebendaan, apakah termasuk jaminan fidusia atau hipotek dan lain sebagainya. Oleh karena itu, untuk mendudukan pengikatan agunan atas pesawat terbang secara tepat, harus memperhatikan pesawat terbang tersebut termasuk benda bergerak atau tidak bergerak. Hal ini dapat mempermudah penggolongan dan konstruksi hukum awal sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan yang utuh dan tepat mengenai pembebanan atas pesawat udara.

Dalam KUHPerdata pengklasifikasian atas suatu jenis benda antara lain ditentukan karena sifatnya, sepanjang tidak secara tegas ditunjuk oleh undang-undang (seperti kapal laut yang berbobot 7 ton ke atas, walaupun sifatnya benda tersebut bergerak, tetapi undang-undang menyebutkan bahwa

kapal laut demikian ditetapkan sebagai benda tidak bergerak) maka pesawat udara yang karena sifatnya tersebut memang bergerak dan tidak terdapat ketentuan yang menyebutkan bahwa pesawat udara sebagai benda tidak bergerak, maka dapat dinyatakan maka pesawat udara adalah termasuk benda bergerak.

Memperhatikan bahwa pesawat udara adalah sebagai benda bergerak maka berdasarkan ketentuan perundang-undangan, pesawat udara dapat dibebani dengan jaminan fidusia atau gadai. Dengan memperhatikan sifat agunan berupa pesawat udara yang tidak mungkin dikuasai oleh kreditor, maka lembaga yang tepat untuk mengikat pesawat udara sebagai agunan kredit adalah menggunakan lembaga jaminan fidusia. Dengan demikian, tepatlah bahwa dalam Pasal 3 UU No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia secara tegas menyebutkan bahwa pesawat terbang dan helikopter sebagai objek dari jaminan fidusia.

Berbicara mengenai jaminan Dalam seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta Juli 1977 disimpulkan pengertian Jaminan adalah: menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu hukum jaminan erat sekali hubungannya dengan hukum benda-benda.³¹⁷

Menurut ketentuan Pasal 2 Ayat 1 (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan

³¹⁷Mariam Darus Badruzaman, *Bab-Bab Tentang Creditverband, Gadai dan Fiducia*, Alumni Bandung, 1987. hlm. 227-265.

menyatakan bahwa: "Jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.

Pendapat yang lain mengenai jaminan, dikemukakan oleh Hadisoeparto sebagai berikut: "jaminan kredit adalah segala sesuatu yang diberikan oleh kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan"³¹⁸.

Kartono menyatakan bahwa "Jaminan dalam suatu pemberian kredit merupakan suatu usaha dari kreditur untuk memperkuat kedudukannya sebagai kreditur dalam arti mendapat jaminan yang lebih kuat walaupun hak-hak kreditur pada umumnya sudah dijamin oleh kekayaan debitur baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, sesuai dengan ketentuan Pasal 1131 dan ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata".³¹⁹ Adapun selengkapnya dari ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata dimaksud adalah sebagai berikut :

Pasal 1131 KUH Perdata; Segala kebendaan siberutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Pasal 1132 KUH Perdata; Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagisemua orang yang menghutangkan kepadanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnyapiutang masing-masing, kecuali apabila diantara orang orang yang berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

³¹⁸Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty Yogyakarta, 1984. hlm 50.

³¹⁹Kartono, *Hak-hak Jaminan Kredit*. Cetakan Kedua, PradnyaParamita, Jakarta, 1977. hlm. 11

Dari pengertian jaminan sebagaimana telah dikemukakan di atas, maka dapat dipahami konsepsi jaminan sebagai berikut: difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditur, wujud jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil), timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditur dengan debitur, keyakinan kreditur atas kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya.

Dalam konteks pemberian kredit, menurut Sutan Remy Sjahdeini, jaminan kredit adalah segala sesuatu yang mempunyai nilai, mudah untuk diuangkan yang diikat dengan janji sebagai jaminan untuk pembayaran dari hutang debitur berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat kreditur dan debitur.³²⁰ Sesungguhnya keberadaan jaminan merupakan syarat untuk memperkecil risiko kreditur dalam penyaluran kredit.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, tidak ada satu pasalpun yang mengatur tentang lembaga apa yang digunakan untuk menjaminkan pesawat udara sebagai jaminan dalam pemberian kredit. Satu-satunya pasal yang menyatakan bahwa pesawat udara dapat dijadikan jaminan dalam pemberian kredit adalah Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa Objek pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha.

³²⁰Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan, Azas-azas, Ketentuan- Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999. hlm. 132.

Dalam isi Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tersebut diatas, tidak menyebut lembaga apa yang digunakan untuk pengikatan jaminan atas pesawat udara, apakah itu menggunakan fiducia atau hipotik, sehingga akan menimbulkan keraguan dikalangan dunia perbankan apabila menjadikan pesawat udara sebagai jaminan kebendaan dalam pemberian kredit. Dalam Pasal 74 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, penerima jaminan kebendaan (kreditur) atas obyek pesawat udara diberi "Surat Kuasa" oleh debitur untuk melakukan deregistrasi atau penghapusan pendaftaran pada Departemen Perhubungan Udara, atas kebangsaan pesawat udara apabila debitur cidera janji.

Dengan adanya "Surat Kuasa" yang diatur dengan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) tersebut, apabila debitur cidera janji kreditur dapat memohon kepada Menteri Perhubungan cq Departemen Perhubungan Udara untuk melakukan penghapusan kebangsaan pesawat udara dan penghapusan kepemilikan pesawat udara, sehingga debitur dapat memohon pendaftaran kembali kebangsaan pesawat dan kepemilikan pesawat akan tetapi sekarang untuk dan atas nama debitur pemegang hak jaminan, demikian penjabaran Pasal 29 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009³²¹. Adapun sampai saat ini Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, belum dapat diberlakukan secara pasti mengingat belum ada peraturan pelaksanaan khusus mengenai tata laksana dalam penjaminan pesawat udara.

³²¹Wawancara dengan Kepala Seksi Aeronotica, Departemen Perhubungan Udara, pada tanggal 26 Juni 2009.

Mengingat belum adanya kepastian mengenai peraturan mengenai penjaminan pesawat udara, maka pesawat udara sebagai benda yang mempunyai harga yang sangat tinggi apabila dibebani jaminan kebendaan hendaknya meng-gunakan lembaga jaminan kebendaan yang lebih pasti dan berlaku secara *universal* seperti hipotik atau *mortgage*. Akan tetapi untuk memberlakukan ketentuan hipotik Indonesia yang dewasa ini masih diatur dalam KUH Perdata yang berlaku bagi benda tidak bergerak (terdaftar) dan kapal laut terdaftar yang diatur dalam KUHD yang dapat juga diberlakukan terhadap pesawat udara, haru terlebih dahulu mengubah ketentuan Pasal 1162 KUH Perdata dengan menambahkan kata benda tidak bergerak dan terdaftar, sehingga bunyi Pasal 1162 KUHPdata menjadi:³²²

“Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda tidak bergerak dan benda terdaftar untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan daripada hubungannya bagi pelunasan perikatan”.

Debitur dapat menerbitkan kuasa memohon deregistrasi kepada kreditor untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor atas pesawat udara atau helikopter yang telah memperoleh tanda pendaftaran Indonesia dan tanda kebangsaan Indonesia. Kuasa pemohon diregistrasi tersebut harus diakui dan dicatat oleh menteri (perhubungan) dan tidak dapat dibatalkan tanpa persetujuan kreditor. Pencatatan demikian sedikit menyimpang dari ketentuan yang diatur dalam jaminan fidusia, yaitu jika dalam jaminan fidusia, pendaftarantersebut wajib dilakukan pada kantor pendaftaran fidusia setempat,

³²²Djuhaendah Hasan, *Makalah pada “Seminar Jaminan atas pesawat Udara”* diselenggarakan oleh Dept. Perhubungan Udara, Jakarta, Tahun 2007.

tetapi dalam hal jaminan fidusia untuk pesawat terbang dan helikopter, wajib dilakukan pendaftaran dan dicatat oleh kementerian perhubungan.

Sampai saat ini, belum terdapat prosedur yang baku mengenai tata cara pendaftaran dan pencatatan pada kementerian perhubungan dan oleh karena itu seyogianya diperlukan adanya regulasi yang cukup memberikan kepastian hukum. Di samping itu, prinsip utama dalam pemberian agunan adalah bahwa akta pemberian agunan tersebut wajib dilakukan oleh pemilik benda tersebut. Dengan demikian, akan timbul permasalahan jika pesawat terbang atau helikopter tersebut secara hukum dimiliki oleh pihak ketiga (bukan milik debitur). Karena dengan demikian, akta pemberian jaminan fidusia tersebut wajib diberikan oleh pemilik pesawat terbang dan helikopter. Hal ini perlu dikemukakan karena sangat jarang lembaga penerbangan (debitur) memiliki pesawat udara dan helikopter sendiri.

Kreditor merupakan satu-satunya pihak yang berwenang untuk mengajukan permohonan penghapusan pendaftaran pesawat terbang atau helikopter tersebut sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam kuasa memohon deregistrasi tersebut. Dalam hal debitur cidera janji, kreditor dapat mengajukan permohonan kepada menteri (perhubungan) sesuai dengan kuasa memohon deregistrasi tersebut untuk meminta penghapusan pendaftaran dan ekspor pesawat terbang atau helikopter. Berdasarkan permohonan kreditor tersebut, menteri (perhubungan) wajib menghapus tanda pendaftaran dan kebangsaan pesawat terbang atau helikopter paling lama 5 (lima) hari kerja setelah permohonan diterima.

Dalam hal debitur cidera janji, kreditor dapat meminta penetapan dari pengadilan negeri untuk memperoleh tindak sementara berdasarkan perjanjian kredit dan agunan, tanpa didahului pengajuan gugatan pada pokok perkara untuk melaksanakan tuntutan di Indonesia dan tanpa para pihak mengikuti mediasi yang diperintahkan oleh pengadilan. Penetapan pengadilan negeri tersebut dilakukan dalam jangka waktu sebagaimana dinyatakan dalam deklarasi yang dibuat oleh pemerintah sehubungan dengan konvensi dan protokol. Pengadilan, kurator, pengurus kepailitan dan/atau debitur harus menyerahkan penguasaan objek pesawat udara kepada kreditor yang berhak dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh pemerintah. Tagihan-tagihan tertentu memiliki prioritas terhadap tagihan-tagihan dari pemegang kepentingan internasional yang terdaftar atas objek udara.

Sangat disayangkan bahwa dalam undang-undang No. 1 Tahun 2009 tidak menjelaskan fungsi pendaftaran dan pencatatan "Surat Kuasa" pada Kementerian Perhubungan, sehingga penggunaan atas "Surat Kuasa" tersebut belum memberikan kenyamanan bagi kreditor dalam pemberian kredit dengan agunan pesawat terbang dan helikopter. Sekalipun kreditor memegang tanda bukti pendaftaran di Kementerian Perhubungan, tetapi tidak secara jelas memberikan hak kepada kreditor untuk dapat melakukan tindakan hukum agar utang yang dijamin dengan agunan berupa pesawat terbang dan helikopter tersebut dapat kembali dengan mudah dan aman serta menguntungkan.

Di samping itu, dalam ketentuan tersebut juga belum mengatur mengenai prosedur eksekusi agunan berupa pesawat udara dan helikopter secara khusus, mengingat jika eksekusi pesawat terbang menggunakan

lembaga jaminan fidusia saja, yaitu menggunakan irah-irah "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia, maka hal tersebut belum cukup karena adanya kaitan dengan pendaftaran pada Kementerian Perhubungan yang tentunya terkait dengan tata cara pencabutan *deregistrasi*.

Sebagai informasi hukum yang dapat dijadikan sebagai masukan dalam penyusunan peraturan pelaksanaan dari UU No. 1 Tahun 2009, dalam bagian ini dikemukakan prosedur yang telah dilakukan oleh lembaga perbankan dan instansi terkait dalam praktik pengikatan agunan berupa pesawat terbang dan helikopter adalah : beberapa kantor pendaftaran fidusia yang menerima pendaftaran pesawat terbang dan helikopter sebagai agunan kredit yang diikat dengan jaminan fidusia. Pendaftaran demikian dapat penulis temukan di wilayah Provinsi Banten. Namun demikian, untuk wilayah DKI Jakarta, pesawat terbang dan helikopter tidak dapat didaftarkan sebagai objek jaminan fidusia, tetapi dicatatkan pada Kementerian Perhubungan, dalam hal ini Direktorat Jenderal Hubungan Udara. Ketidakseragaman pendapat notaris dan kantor pendaftaran fidusia dalam pengikatan pesawat terbang dan helikopter tersebut karena adanya perbedaan penafsiran terhadap ketentuan yang diatur dalam UU nomor 1 tahun 2009 tentang Penerbangan.

Dengan adanya perbedaan penafsiran sebagaimana dikemukakan di atas, maka dalam praktik pengikatan pesawat terbang dan helikopter terdapat ketidak seragaman dan oleh karena itu, tidak terdapat kepastian hukum. Bagi lembaga perbankan, hal ini akan sangat menyulitkan karena apabila hendak memberikan fasilitas kredit kepada maskapai penerbangan, maka akan

mengalami kesulitan untuk dapat mengikat agunan berupa pesawat terbang dan helikopter yang dimiliki, sehingga akan dapat berengaruh terhadap rasio agunan yang mungkin sulit dipenuhi oleh maskapai penerbangan tersebut.

Terdapat juga kantor pendaftaran fidusia yang menolak untuk mendaftarkan pengikatan agunan berupa pesawat terbang dan helikopter ini, termasuk pejabat notaris menolak untuk membuat akta pembebanan hipotek untuk pesawat terbang dan helikopter ini. Hal lain yang menarik, terdapat terobosan yang unik atas agunan pesawat terbang dan helikopter ini yang tidak dapat dihipotekkan dan tidak dapat difidusiakan, Direktorat Jenderal Perhubungan Udara Jl. Merdeka Barat No. 88 Gedung Karya Lt 21 Jakarta, hanya menerima pencatatan atas pengikatan agunan atas pesawat terbang dan helikopter. Mengingat model pengikatan agunan pesawat terbang yang dicatatkan pada Direktorat Jenderal Perhubungan Udara, tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, maka sebagai informasi prosedurnya adalah sebagai berikut.

1. Setelah dilakukan perjanjian kredit antara bank sebagai kreditor dan perusahaan penerbangan sebagai debitur, maka dibuat akta kuasa memasang hipotek atau akta kuasa untuk menjual dibuat secara notariil.
2. Berdasarkan akta-akta tersebut, kreditor mengirimkan surat kepada Direktorat Jenderal Perhubungan Udara dengan menjelaskan bahwa : telah dijaminan unit pesawat terbang terdiri dari oleh debitur kepada Kreditor untuk menjamin fasilitas kredit dengan limit sebagaimana ternyata dalam surat Perjanjian Kredit Nomor tanggal
3. Berdasarkan surat dari kreditor tersebut, Direktorat Jenderal Perhubungan

Udara membalas surat tersebut, dengan melampirkan Surat Pendaftaran Pesawat Udara yang Dijaminkan berdasarkan Utang-piutang yang isinya:

- a. - berdasarkan permohonan pencatatan penjaminan....unit pesawat terbang atas nama (debitur), telah dicatat dalam buku pendaftaran pesawat udara yang dijadikan jaminan utang piutang pada Direktorat Jenderal Perhubungan Udara;
4. pencatatan tersebut berdasarkan dokumen-dokumen fasilitas kredit dalam perjanjian kredit..... nomor tanggal

Dengan adanya permasalahan hukum sebagaimana dikemukakan di atas, antara lain adanya prosedur yang belum baku dan belum adanya harmonisasi antara ketentuan yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 2009 dan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka seyogianya dibuat aturan pelaksanaan dari undang-undang tersebut untuk dapat memberikan kepastian hukum atas adanya pengikatan agunan berupa pesawat udara dan atau helikopter.

E. Kesimpulan

Adapun kesimpulan dalam bab IV yang membahas mengenai Penjaminan Pesawat Udara Dalam Perjanjian Kredit Dikaitkan Dengan IDERA Dalam Tatanan Hukum Jaminan Nasional Dan Implikasinya di Indonesia adalah sebagai berikut:

Dalam Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, telah menyebut kata “kepentingan internasional” yang diartikan sebagai suatu kepentingan

yang diperoleh kreditur yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat dan/atau perjanjian hak sewa guna usaha yang tunduk pada konvensi tentang kepentingan internasional dalam peralatan bergerak dan protokol mengenai masalah-masalah khusus pada peralatan udara (*Protocol to the Convention on Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*), oleh karenanya dalam pembuatan aturan pelaksanaannya yang sampai saat ini belum ada terutama mengenai masalah pelaksanaan penjaminan, lembaga penjaminan dan prosedur penjaminan harus mengacu pada Konvensi Internasional dalam peralatan bergerak (*Convention on international interest in mobile equipment*) dan protokol mengenai masalah-masalah khusus pada peralatan pesawat udara (*Protocol to the convention on interest immobile equipment on matters specific to Aircraft equipment*), sebagai konsekuensi diratifikasinya konvensi dan protokol yang biasa disebut "*Cape Town Convention 2001 & Aircraft Protocol*

Adapun pesawat udara yang dapat dijadikan obyek jaminan kebendaan dalam pemberian kredit adalah pesawat udara yang telah mempunyai tanda pendaftaran demikian ketentuan Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009. Sedangkan Pasal 25 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyatakan bahwa Pesawat udara sipil yang dapat didaftarkan di Indonesia harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. tidak terdaftar di negara lain; dan
2. dimiliki oleh warga negara Indonesia atau dimiliki oleh badan hukum Indonesia;

3. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing dan dioperasikan oleh warga negara Indonesia atau badan hukum Indonesia untuk jangka waktu pemakaiannya minimal 2 (dua) tahun secara terus-menerus berdasarkan suatu perjanjian;
4. dimiliki oleh instansi pemerintah atau pemerintah daerah dan pesawat udara tersebut tidak dipergunakan untuk inisi penegakan hukum; atau
5. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing yang pesawat udaranya dikuasai oleh badan hukum Indonesia berdasarkan suatu perjanjian yang tunduk pada hukum yang disepakati para pihak untuk kegiatan penyimpanan, penyewaan, dan/atau perdagangan pesawat udara.

Pengikatan jaminan atas pesawat udara pertama kali diatur dalam Konvensi Geneva 1948 tentang *Convention on the International Recognition of Rights in Aircrafts*. Dalam Konvensi ini dengan tegas diakui mengenai jaminan dalam bentuk hipotik atau dikenal dengan istilah *mortgages*, atas pesawat udara. Akan tetapi Indonesia belum meratifikasi Konvensi Geneva 1948 tersebut, sehingga ketentuan tentang penjaminan pesawat udara pada saat ini masih memberlakukan ketentuan fiducia pada KUH Perdata dan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fiducia.

Setelah diberlakukannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 pada tanggal 20 Pebruari 2007, yang meratifikasi Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak (*Convention on International Interest in Mobile Equipment*) beserta Protokol pada Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak Mengenai

Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara (*Convention on International Interest in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*) atau lebih di kenal dengan nama "*Cape Town Convention 2001*", memberikan sudut pandang baru bagi pembiayaan dalam industri penerbangan di Indonesia bahwa Indonesia telah mengikatkan diri ke hukum internasional yang mempunyai hukum perdata yang jelas khususnya untuk jenis benda bergerak pesawat udara.

Dengan adanya "*Cape Town Convention 2001*" yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan PP Nomor 8 Tahun 2007 dan menjadi dasar pembentukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, khususnya pasal-pasal yang mengatur mengenai "kepentingan internasional" yang diartikan sebagai kepentingan pihak-pihak yang mempunyai hak tagih (debitur), maka seharusnya persoalan pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara dalam pemberian kredit telah terjawab dan dunia perbankan pada saat ini tidak lagi menggunakan lembaga fidusia sebagai pengikatan jaminan pesawat udara, karena dengan adanya "*Cape Town Convention 2001*".

Dalam perjanjian kredit yang dilakukan oleh perbankan dengan obyek pesawat udara sebagai jaminan kredit, pada saat ini masih menggunakan lembaga jaminan fiducia, hal ini disebabkan karena prosedur penjaminan pesawat udara dengan fiducia adalah lebih mudah dan lebih murah, dibandingkan dengan bentuk jaminan yang lain. Dan alasan yang utama ialah karena penjaminan dengan fiducia yang digunakan untuk benda bergerak, debitur tetap berhak menguasai bendanya untuk dapat dipakai sehari-hari dan tujuannya memperoleh kredit tercapai. Pihak bank pun tidak keberatan untuk

menerimannya, cukup merasa aman dalam pemberian kredit. Meskipun secara teoritis masih ada kemungkinan-kemungkinan kerugian dan resiko yang tidak menguntungkan bagi bank. Adapun proses pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara dalam praktek pada saat ini yang dilakukan dengan menggunakan lembaga jaminan fiducia melalui tahap-tahap sebagai berikut:

1. Pembuatan Perjanjian kredit (perjanjian pokok) antara Kreditur dan debitur.
2. Pengikatan jaminan fiducia yang merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian kredit. Pengikatan ini dibuat Akta Notaris dalam Bahasa Indonesia dan disebut dengan Akta Jaminan Fidusia.
3. Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan oleh Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia.
4. Pencatatan jaminan fiducia sesuai ketentuan Pasal 13 ayat (3) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah dicatat dalam Buku Daftar Fidusia. Menurut Pasal 1 butir 2 Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000, fungsi Kantor Pendaftaran Fidusia adalah menerima permohonan pendaftaran jaminan fiducia, menerbitkan sertifikat jaminan fiducia, dan menyerahkan sertifikat jaminan fiducia.

Implikasi jaminan kredit dengan obyek pesawat udara di Indonesia adalah, pertama harus merubah hukum benda dalam KUHPerdara Indonesia yang hanya mengenal penggolongan jenis benda bergerak dan tidak bergerak ditambahkan dengan penggolongan jenis benda bergerak terdaftar dan benda

bergerak tidak terdaftar, kedua membentuk lembaga jaminan hipotik untuk pesawat udara yang dapat melakukan :

1. Pendaftaran publik untuk memperoleh tanda kebangsaan dan;
2. Pendaftaran privat/perdata untuk memperoleh tanda hak/kepemilikan.

Kepentingan penjaminan obyek pesawat udara harus didaftar adalah untuk memenuhi asas publisitas (*openbaarheid*). Dengan adanya pengumuman kepada masyarakat luas kreditur memperoleh kepastian hukum atas hak preference (hak yang didahulukan) terhadap pihak ketiga yang mempunyai kepentingan atas obyek jaminan.

BAB V

**PERJANJIAN JAMINAN DENGAN OBYEK PESAWAT
UDARA DALAM PERJANJIAN KREDIT DIKAITKAN
DENGAN IDERA DALAM TUJUAN NEGARA
KESEJAHTERAAN**

A. Pelaksanaan Perjanjian Jaminan Dengan Obyek Pesawat Udara Dalam Perjanjian Kredit

Negara kesatuan Republik Indonesia adalah negara kepulauan berciri nusantara yang disatukan oleh wilayah perairan dan udara dengan batas-batas, hak-hak, dan kedaulatan yang ditetapkan oleh Undang-Undang, dalam upaya mencapai tujuan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mewujudkan Wawasan Nusantara serta memantapkan ketahanan nasional diperlukan sistem transportasi nasional yang mendukung pertumbuhan ekonomi, pengembangan wilayah, mempererat hubungan antar bangsa, dan memperkuat kedaulatan negara.

Untuk mencapai tujuan tersebut diatas, diperlukan sistem transportasi yang tertata khususnya transportasi udara udara. Penerbangan merupakan bagian dari sistem transportasi nasional yang mempunyai karakteristik mampu bergerak dalam waktu cepat, menggunakan teknologi tinggi, padat modal, manajemen yang andal, serta memerlukan jaminan keselamatan dan keamanan yang optimal, perlu dikembangkan potensi dan peranannya yang efektif dan

efisien, serta membantu terciptanya pola distribusi nasional yang mantap dan dinamis.

Perkembangan lingkungan strategis nasional dan internasional menuntut penyelenggaraan penerbangan yang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, peran serta swasta dan persaingan usaha, perlindungan konsumen, ketentuan internasional yang disesuaikan dengan kepentingan nasional, akuntabilitas penyelenggaraan negara, dan otonomi daerah. Pandangan di atas tertulis dalam pembukaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, yang menggambarkan pentingnya transportasi udara bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia yang terdiri dari banyak kepulauan.

Dalam Industri penerbangan Indonesia, kebutuhan armada pesawat udara masih tergantung pada industri pesawat udara luar negeri. Hal tersebut dapat diketahui dari jumlah 534 pesawat udara dalam industri angkutan udara nasional, terdapat 305 pesawat udara milik badan hukum asing atau status kepemilikan yuridis pesawat udara ada pada pihak asing dan diperkirakan jumlahnya akan terus meningkat.³²³ The Global Market Forecast 1999 yang diterbitkan Industri Airbus dan Current Market Outlook Boeing Corporation memberikan proyeksi permintaan pesawat udara jet sampai sampai tahun 2018, mencapai 15.500 sampai 20.150 unit.³²⁴ Selain itu kebutuhan jasa

³²³ PT. GIA memesan 10 unit B.777.2000ER (extended Range) dan 50 unit B.737NG (Next Generation), PT. Lion Air Air memesan 56 unit B.777.2000ER (extended Range). PT. Indonesia Air Asia memesan 4 unit Air Bus A320 dan PT. Mandala Air Lines menambah 30 Unit Airbus A320 sampai akhir tahun 2012, Harian Sinar Harapan 20 Februari 2008, Indo Pos 21 Februari 2008, Kompas 1 April 2008, dan Media Indonesia 2 Mei 2008.

³²⁴ Krupski, Jan A. Conflict of Laws in Aircraft Securitization, dalam *Annals of Air and Space Law*, Volume XXIV, Montreal:ICASL McGill University, 1999. Hal 3.

angkutan udara domestik dan internasional terlihat meningkat sangat signifikan, hal tersebut dapat diketahui dari produksi angkutan udara, khususnya penumpang dalam sepuluh tahun terakhir meningkat 45,51% sesuai pengumuman IATA di bulan Maret 2011.³²⁵

Dengan data dan informasi tersebut diatas, memberikan gambaran bahwa pesawat udara sangat dibutuhkan dalam industri angkutan udara nasional dan akan terus meningkat mengingat pesawat udara komersial merupakan jenis pesawat udara harganya sangat mahal untuk dimiliki oleh perusahaan di bidang penerbangan sehingga dibutuhkan hubungan sinergy antara Bank sebagai lembaga pembiayaan dan Perusahaan yang bergerak dalam bidang angkutan Udara untuk pengadaan pesawat udara sebagai modal kerja.

Upaya pemerintah untuk meningkatkan sektor pemberdayaan industri penerbangan nasional, adalah selaku regulator atas industri pengangkutan udara dan perusahaan pengangkutan udara yang menggunakan pesawat udara, telah mengesahkan undang-undang tentang penerbangan dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, dengan maksud Penerbangan diselenggarakan dengan tujuan:³²⁶

1. mewujudkan penyelenggaraan penerbangan yang tertib, teratur, selamat, aman, nyaman, dengan harga yang wajar, dan menghindari praktek persaingan usaha yang tidak sehat;

³²⁵Harian Investor Daily, Jakarta 5 Mei 2011.

³²⁶ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang penerbangan

2. memperlancar arus perpindahan orang dan/atau barang melalui udara dengan mengutamakan dan melindungi angkutan udara dalam rangka memperlancar kegiatan perekonomian nasional;
3. membina jiwa kedirgantaraan;
4. menjunjung kedaulatan negara;
5. menciptakan daya saing dengan mengembangkan teknologi dan industri angkutan udara nasional;
6. menunjang, menggerakkan, dan mendorong pencapaian tujuan pembangunan nasional;
7. memperkuat kesatuan dan persatuan bangsa dalam rangka perwujudan Wawasan Nusantara;
8. meningkatkan ketahanan nasional; dan
9. mempererat hubungan antar bangsa.

Tingginya tingkat kebutuhan pesawat udara di Indonesia baik untuk penumpang atau kargo, terutama dengan adanya ketentuan undang-undang dimana pemegang izin usaha angkutan udara niaga berjadwal (*scheduled airlines*) wajib paling sedikit mempunyai 10 (sepuluh) unit pesawat udara dimana 5 (lima) unit pesawat udara dimiliki dan 5 (lima) unit pesawat udara dikuasai dengan jenis pesawat udara yang dapat mendukung kelangsungan usaha sesuai dengan rute yang dilayani oleh angkutan niaga berjadwal tersebut. Sedangkan angkutan udara niaga tidak berjadwal (*non-scheduled airlines*) harus memiliki paling sedikit 1 (satu) unit pesawat udara dan menguasai paling sedikit 2 (dua) unit pesawat udara, dengan jenis yang dapat mendukung

kelangsungan usaha sesuai dengan daerah operasi yang dilayani. Badan usaha atau perusahaan angkutan udara niaga khusus mengangkut kargo wajib memiliki paling sedikit 1 (satu) unit pesawat udara dan menguasai paling sedikit 2 (dua) unit pesawat udara dengan jenis yang mendukung kelangsungan usaha sesuai dengan rute atau daerah operasi yang dilayani.

Dengan adanya aturan tersebut diatas dan harga pesawat udara yang mahal membuat hampir tidak mungkin perusahaan penerbangan membeli pesawat udara secara tunai, sehingga cara yang dapat ditempuh untuk dapat memiliki pesawat udara adalah dengan kredit, sewa beli atau sewa guna usaha. Mengingat pembelian secara tunai sangatlah berat, maka dibutuhkan bantuan pihak ketiga baik lembaga perbankan atau non perbankan untuk dapat memberikan pinjaman kredit yang dapat mendukung kelancaran usaha perusahaan penerbangan tersebut.

Konsep Negara hukum yang dipelopori oleh Immanuel Kant dihubungkan dengan konsep "*Welfare State*" atau Negara Kesejahteraan dapat dijabarkan sebagai berikut bahwa tujuan Negara Hukum menurut Kant, ialah menegakkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan warganya. Rakyat tidak usah tunduk pada undang-undang yang tidak lebih dulu mendapat persetujuan dari rakyat sendiri dan bahwa rakyat dan pemerintah bersama-sama merupakan subjek hukum dan bahwa hidup rakyat sebagai manusia dalam negara, bukanlah karena kemurahan hati pemerintah tapi adalah berdasarkan hak-hak kekuatan sendiri.³²⁷ Kant membentangkan suatu teori tentang negara hukum dalam arti sempit (*rechts staat in enge zin*) dan teorinya menjadi dasar

³²⁷ Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Bandung, :Mandar Maju, 2007, hlm. 49.

kenegaraan bagi ekonomi liberal (merdeka) yang dilakukan diseluruh dunia Barat selama abad ke-19³²⁸ sampai sekarang. Meskipun negara Indonesia juga merupakan negara hukum³²⁹, namun tentu saja dalam konsep negara hukum yang dianut adalah negara hukum berdasarkan Pancasila³³⁰ dan UUD 1945 yang secara khusus mengenai perekonomian tercantum pada Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial dalam Pasal 33 UUD 1945 inilah yang akan membedakan konsep perekonomian bangsa kita dengan konsep perekonomian negara liberal yang dimaksudkan oleh Kant.

Konsep Negara Kesejahteraan (*welfare state*) atau yang disebut sebagai negara hukum modern³³¹. Seperti yang digambarkan oleh George Jellinek bahwa antara negara dan rakyatnya merupakan hubungan positif-aktif dalam urusan kenegaraan, dimana negara menyelenggarakan soal-soal kemakmuran rakyat dan rakyat aktif berpartisipasi dalam pemerintahan³³². Dalam garis besar, Negara Kesejahteraan menunjuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan pada pemberian peran yang lebih penting kepada Negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya. Spicker misalnya menyatakan bahwa Negara Kesejahteraan “...stands for a develop

³²⁸ *Idem.*, hlm. 50.

³²⁹ Pasal 1 ayat 3, UUD 1945.

³³⁰ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Bandung : Alumni, 1985, hlm. 11.

³³¹ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, Bandung : Alumni 2003: hlm.57.

³³² A. Mukthie Fajar, *Tipe Negara Hukum*, Malang :Bayumedia Publishing, 2005. hlm. 2.

*ideal in which welfare is provided comprehensively by the state to the best possible standards*³³³.

Konsep Negara Kesejahteraan ini pada dasarnya menempatkan peran Negara dalam setiap aspek kehidupan rakyatnya demi terwujudnya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat³³⁴. Pemerintah dalam Negara kesejahteraan diberi tugas membangun kesejahteraan umum dalam berbagai lapangan (*bestuurzorg*) dengan konsekuensi pemberian kemerdekaan pada administrasi Negara dalam menjalankannya.³³⁵ Pemerintah tidak boleh pasif berlaku sebagai “penjaga malam”, melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara membangun kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat. Tugas Negara dengan demikian tidak terbatas pada pemeliharaan ketertiban serta melindungi jiwa dan harta kekayaan rakyatnya (“*police state*”), melainkan juga Negara bertugas mewakili kepentingan bersama, menjadi lebih leluasa dalam mengusahakan peningkatan kemakmuran yang adil dan merata.

Menempatkan konteks teori Negara Kesejahteraan sebagai grand theory dalam identifikasi masalah pertama dalam disertasi ini dipandang peneliti sangat tepat dengan dihubungkan dengan teori Negara Hukum, karena teori Negara Kesejahteraan ini berawal dari teori yang nyatakan oleh Kant tentang negara hukum yang disebut dengan Teori Negara Hukum Murni atau negara hukum dalam arti sempit. Para ahli hukum berusaha untuk menyempurnakan

³³³ Spiker, Paul, *Social Policy. Themes and Approaches*, London; Prentice Hall, 1955. hlm 82.

³³⁴ Mustamin Dg, Matutu, *Selayang Pandang Tentang Perkembangan Tipe –Tipe Negara Modern*, Orasi Ilmiah, FH UNHAS, Ujung Pandang 1972, hlm. 15.

³³⁵ Astim Riyanto, *Teori Konsitusi*, Yapemdo, Bandung : 2000, hlm. 280.

teori negara hukum dalam arti sempit tersebut, yang kemudian munculah suatu teori baru, yaitu teori negara hukum dalam arti luas atau lebih dikenal dengan teori negara kesejahteraan (*Welfare State*), dimana salah satu penganut aliran teori ini adalah Kranenburg, bahwa tujuan negara bukan sekedar memelihara ketertiban hukum semata, melainkan juga aktif mengupayakan kesejahteraan warganya. Sehingga campur tangan pemerintah sebagai otoritas negara harus intensif dalam mengupayakan kepentingan masyarakat dalam segala bidang termasuk dalam bidang perekonomian.

Salah satu masalah hukum yang masih belum tuntas penanganannya dan meminta perhatian sampai sekarang adalah bidang hukum jaminan. Hukum jaminan memiliki kaitan yang erat dengan bidang hukum benda dan perbankan. Di bidang perbankan kaitan ini terletak pada fungsi perbankan yakni sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, yang salah satu usahanya adalah memberikan kredit. Selain itu, bagi pembangunan ekonomi negara, kredit merupakan tulang punggung bagi pembangunan bidang ekonomi. Ini berarti perkreditan mempunyai arti penting dalam berbagai aspek pembangunan seperti bidang perdagangan, perindustrian, perumahan, transportasi, dan sebagainya.

Pemberian kredit oleh lembaga keuangan juga memberikan perlindungan kepada golongan ekonomi lemah dalam pengembangan usahanya. Sektor perkreditan merupakan salah satu sarana pemupukan modal bagi masyarakat bisnis. Bagi kaum pengusaha, mengambil uang (kredit atau pinjaman) sudah merupakan faktor yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan bisnis.

Bagi perbankan, setiap pemberian kredit yang disalurkan kepada pengusaha selalu mengandung risiko. Oleh karena itu, perlu unsur pengamanan dalam pengembaliannya. Unsur pengamanan (*safety*) adalah salah satu prinsip dasar dalam peminjaman kredit selain unsur keserasian (*suitability*) dan keuntungan (*profitability*)³³⁶. Bentuk pengamanan kredit dalam praktik perbankan dilakukan dengan adanya ketentuan mengenai pengikatan suatu jaminan.

Hukum Jaminan di Indonesia diatur dalam KUH Perdata, dimana KUHPerdata membagi Hukum Jaminan menjadi dua macam yaitu jaminan umum dan jaminan khusus.³³⁷ Jaminan umum diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdata yang menyebutkan :

“Segala kebendaan si berhutang, 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”.³³⁸

Ketentuan dalam pasal ini mengatur bahwa segala harta kekayaan Debitur baik yang telah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari⁹ menjadi jaminan dari perjanjian utang piutang yang dibuat oleh Debitur.

Berdasarkan hal tersebut maka dapat dikatakan perjanjian yang demikian terjadi karena undang-undang. Ada kemungkinan debitur mempunyai lebih dari seorang kreditur dan tanpa adanya perjanjian yang diadakan para pihak lebih dahulu, para kreditur konkuren semuanya secara

³³⁶ Mariam Darius Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 2005, hlm. 105.

³³⁷ Supramono, Op.Cit hlm. 197-200.

³³⁸ Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1131

bersama-sama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh undang-undang itu.³³⁹

Demikian pula dalam Pasal 1132 KUHPerdata menyatakan sebagai berikut:

'Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecil piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk di dahulukan.'³⁴⁰

Untuk pembayaran utang dimaksud dengan cara mengikuti ketentuan Pasal 1132 KUHPerdata yaitu hasil penjualan barang-barang jaminan dibagikan kepada para kreditur menurut keseimbangan, dengan memperhitungkan besar kecilnya piutang masing-masing kreditur, kecuali diantara para kreditur ada yang mempunyai hak untuk didahulukan.

Sehubungan dengan hal tersebut, Soedewi mengatakan jaminan yang demikian dalam praktik perkreditan tidak memuaskan bagi kreditur, kurang menimbulkan rasa aman dan kurang terjamin bagi kredit yang bersangkutan³⁴¹ karena dengan jaminan seperti itu kreditur tidak mengetahui secara persis berapa jumlah harta kekayaan debitur yang ada sekarang dan berapa yang akan ada di kemudian hari, serta kepada siapa saja debitur membuat utang. Hal ini tidak jelas bagi kreditur, sehingga wajar apabila kreditur merasa khawatir hasil penjualan harta kekayaan debitur nantinya tidak cukup untuk melunasi semua hutang-hutangnya.

³³⁹ Soedewi, op.cit, hlm.45.

³⁴⁰ Indonesia, Op.Cit, Pasal 1132

³⁴¹ Soedewi, Loc.Cit

Dari uraian tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa jaminan umum mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

1. Kedudukan kreditur terhadap debitur bersifat konkuren, artinya para kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap debitur.
2. Jaminan umum mencakup benda yang telah ada maupun benda yang akan ada dikemudian hari.
3. Jaminan umum timbul karena undang-undang artinya antara para pihak tidak diperjanjikan terlebih dahulu.³⁴² Jaminan tersebut lahir demi hukum pada saat terjadinya utang piutang.

Jaminan khusus yang diatur di dalam KUHPerdara dari segi obyeknya dapat berupa hak kebendaan maupun hak perorangan. Untuk jaminan berupa barang, debitur menyediakan barang-barang tertentu yang kemudian dibuat perjanjian jaminannya. Apabila debitur wanprestasi, barang jaminan dijual untuk pembayaran utangnya. Sedangkan jaminan perorangan adalah ada pihak ketiga baik orang maupun badan hukum yang menanggung utang debitur, dikenal dengan *personal guarantee* dan *corporate guarantee*. Jaminan tersebut akan dieksekusi bilamana debitur wanprestasi dan jaminan yang diberikan oleh debitur tidak mencukupi maka jaminan pihak ketiga tersebut akan dieksekusi.

Pada dasarnya inti, pokok perjanjian kredit adalah kepercayaan

³⁴² Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata 'Hak-hak yang Memberi Jaminan'*, (Jakarta: Ind.Hil-Co, 2002), hal 10

(*credere*)³⁴³, di mana debitur seharusnya tanpa syarat dengan kesadarannya sendiri merasa wajib memenuhi janji yang telah dibuat (*pacta sunt servanda*) untuk membayar lunas kredit yang diperolehnya dari bank. Jika debitur pada umumnya dapat melaksanakan dengan rela dan tanpa susah payah pembayaran utang kepada kreditur, sebenarnya tidak akan terjadi masalah. Akan tetapi, kenyataannya tidak selalu demikian. Budaya hukum kita belum sampai disitu. Dengan demikian, yang menjadi masalah adalah bagaimana menjamin utang tersebut kembali, dan bagaimana pula jika debitur lalai? Dalam hal ini diperlukan aturan-aturan hukum, khususnya hukum jaminan, untuk memberikan keseimbangan dan perlindungan kepada kreditur jika terjadi wanprestasi.

"Hukum jaminan adalah seluruh perangkat "peraturan"³⁴⁴ yang mengatur tentang jaminan dalam hukum nasional kita dikemudian hari". Artinya, hukum jaminan yang diharapkan adalah hukum yang merupakan produk nasional, seperti yang telah kita miliki berupa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Secara garis besar, dikenal dua macam bentuk jaminan yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan yang paling disukai bank adalah jaminan kebendaan karena jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-

³⁴³ Kata "kredit" berasal dari bahasa Romawi "*credere*" artinya percaya, (Belanda : *vertrouwen*, Inggris : *believe, trust or confidence*). H.M.A. Savelberg, *De crediet hypotheek*, diss., 1885. hlm 33, dikutip dari Mariam Darus Badruzaman. *Perjanjian Kredit Bank*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 23

³⁴⁴ Dimuat dalam seminar Hukum Jaminan, BPHN, Departemen Hukum, tanggal 9 sampai dengan 11 Oktober 1978 di Yogyakarta, cetakan 1, thn 1981

ciri hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan (contoh hipotik, gadai, dan lain-lain) sedangkan jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya (contohnya *borgtocht*). Selain sifat-sifat tersebut, yang membedakan hak kebendaan dari hak perorangan ialah asas *prioriteit* yang dikenal pada hak kebendaan dan asas kesamaan pada hak perorangan.

Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan atau karena undang-undang dianggap sebagai benda bergerak, seperti hak-hak yang melekat pada benda bergerak. Benda bergerak dibedakan lagi atas benda bergerakberwujud atau bertubuh dan benda bergerak tidak berwujud atau bertubuh.

Benda dikatakan sebagai benda tidak bergerak atau tetap adalah kebendaan yang karena sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, karena peruntukannya, atau karena undang-undang yang menggolongkannya sebagai benda tidak bergerak³⁴⁵ (Pasal 506, Pasal 507, Pasal 508 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata).

Istilah Benda Terdaftar dan Benda Tidak Terdaftar, secara yuridis formal sebenarnya baru dikenal dalam sistem hukum kebendaan kita sejak disahkannya Undang-Undang Fidusia Nomor 42 tahun 1999. Namun demikian, Undang-Undang ini tidak memberikan definisi atas kedua Benda

³⁴⁵ Pasal 506, Pasal 507, Pasal 508 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata.

ini, dan dalam penjelasan hanya disebutkan "cukup jelas".

Dalam praktik, baik profesi hukum maupun dunia perbankan, tidak mendapatkan penerangan apapun yang cukup memadai tentang benda terdaftar maupun benda tidak terdaftar. Akan tetapi, kenyataannya kedua jenis benda tersebut menjadi bagian penentu dan dijadikan jaminan utama dalam perjanjian pemberian kredit Bank.

Terjemahan bebas dari "Benda terdaftar" adalah benda yang oleh undang-undang atau oleh ketentuan yang berlaku dan/atau oleh yang berkepentingan diwajibkan dan/atau diperlukan untuk mendaftarkannya pada instansi atau pejabat yang ditunjuk, seperti : mobil, sepeda motor pada Kantor Polisi, sebaliknya, "Benda tidak terdaftar" dapat diartikan sebagai benda yang menurut undang-undang atau ketentuan yang berlaku dan/atau oleh yang berkepentingan tidak memerlukan untuk mendaftarkannya, seperti stok benda dagangan, tagihan dan sebagainya. Benda-benda yang tidak diwajibkan untuk didaftarkan ini, pada umumnya adalah berhubungan dengan Benda-benda yang diproduksi dan diperdagangkan baik bahan baku, Benda yang sedang diproses maupun Benda jadi (*raw material, work in procces dan finished good*), atau tagihan usaha, hasil kebun, yang didalam dunia perbankan pada umumnya dijadikan sebagai jaminan utama (*prime collateral*), ada juga Benda lain seperti alat berat, peralatan produksi yang termasuk obyek pemberian kredit.

Menurut Djuhendah Hasan ditinjau dari aspek perdata khususnya hukum benda Indonesia, pesawat udara merupakan benda bergerak, akan tetapi dalam praktik pesawat udara merupakan benda terdaftar yang diberi

tanda pendaftaran dan tanda nasionalitas untuk memperoleh hak beroperasi serta pendaftaran perdata untuk memperoleh bukti kepemilikan pesawat udara, sehingga secara hukum pesawat udara dapat dikategorikan sebagai benda bergerak terdaftar³⁴⁶, untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum baik dari aspek publik maupun aspek perdata.

Keberadaan pesawat udara sebagai suatu benda khususnya pesawat terbang dan helikopter dalam pembagian benda yang dikenal dalam KUHPperdata dapat digolongkan sebagai benda bergerak akan tetapi pesawat udara sebagai benda modal dalam industri penerbangan, baru bisa berfungsi kalau pesawat udara tersebut telah didaftarkan demikian bunyi Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009. Sedangkan pesawat udara yang tidak didaftar, tidak akan berfungsi sebagai benda dalam pengertian komersil.³⁴⁷ Oleh karena itu pesawat udara sebagai benda diberikan suatu *exceptional* status sebagai “benda bergerak” yang diatur secara khusus dan menamakannya dengan “*movable property sui generis*”.

Sebelum membahas penjaminan pesawat udara dalam perjanjian kredit perlu diketahui terlebih dahulu status hukum pesawat udara dalam tatanan hukum jaminan nasional. Dalam bab-bab sebelumnya telah dibahas status hukum pesawat udara meliputi nasionalitas (kebangsaan) pesawat udara atau aspek hukum publik pesawat udara dan aspek hukum perdata pesawat udara. Pesawat udara ditinjau dari segi hukum publik menyangkut

³⁴⁶ Djuhendah Hasan, *Pesawat Udara Sebagai Obyek Jaminan Utang dan Pengaturannya*, (makalah dalam Seminar di Jakarta tanggal 13 Oktober 2004), hlm 4.

³⁴⁷ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, CV. Dharma Muda, Surabaya: 1996, hlm.139.

hubungan hukum antara pesawat udara dengan suatu negara dan ditinjau dari hukum perdata menyangkut hubungan hukum pesawat udara sebagai obyek hukum dengan pesawat udara lainnya dan dengan subyek hukum perorangan tertentu.³⁴⁸

Status hukum pesawat udara dari aspek publik biasanya dikaitkan dengan nasionalitas (kebangsaan) pesawat udara (*nationality of aircraft*). Para Ahli hukum menyimpulkan bahwa bahwa nasionalitas (kebangsaan) yang diberikan kepada pesawat udara dalam hukum publik tidak sama dengan konsep personalitas hukum legal (*legal personality*) yang diberikan kepada seorang individu sebagai subyek hukum, karena sifat dan hakekat pesawat udara merupakan benda.³⁴⁹ J.C Cooper seperti disitir oleh Mieke Komar Kantaatmadja, menyebut status hukum pesawat udara *sebagai legal quasi personality* seperti yang diberikan pada kapal laut, mengingat pesawat udara dan kapal laut dalam hukum internasional dianggap kesatuan-kesatuan yang berdiri sendiri (*are regarded for purposes in international law as entities in themselves*)³⁵⁰. Sifat karakteristik pesawat udara, karena diberi tanda nasionalitas suatu negara yang diatur sesuai hukum nasional, yang dikenal dengan tanda pendaftaran dan tanda nasionalitas (*registration marks and nationality marks*) kepada pesawat udara tersebut menunjukkan adanya hubungan khusus antara pesawat udara dengan negara pendaftar dan pemberi nasionalitas. Konsekuensi hukum terhadap hal tersebut bahwa negara berhak

³⁴⁸ Mieke Komar Kantaatmadja. *Lembaga Jaminan Kebendaan Pesawat Udara Indonesia Ditinjau Dari Hukum Udara*, Bandung, Alumni, 1989. hlm. 30.

³⁴⁹ Id. hlm. 35

³⁵⁰ Ibid.

menerapkan hak-hak khusus yang dapat dinikmati pesawat udara menurut hukum internasional (*to make effective the privileges to which such aircraft may by treaty or international law be entitled*) negara bertindak sebagai pelindung (*protector*), penjamin (*guarantor*) menurut hukum internasional dan atas dasar resiprositas, bertanggung jawab atas *good conduct* pesawat udara tersebut.³⁵¹

Dengan demikian pesawat udara ditinjau dari aspek hukum publik memiliki tanda nasionalitas (kebangsaan) yang sama dengan negara pendaftarnya dan pengaturannya sesuai hukum nasional negara pendaftar. Hal ini sesuai dengan ketentuan hukum internasional Konvensi Chicago 1944, sehingga setiap negara dapat mengatur pendaftaran nasionalitas pesawat udara dalam hukum nasionalnya sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan nasional masing-masing negara dengan mempertimbangkan hak-hak atau kepentingan internasional pada pesawat udara.

Keberadaan pesawat udara sebagai suatu benda kalau ditarik dan dihubungkan dengan pola pembagian dari aspek hukum perdata khususnya hukum benda,³⁵² diklasifikasikan sebagai benda bergerak karena pesawat udara secara lahiriah dapat berpindah dari satu tempat ketempat lainnya. Umumnya benda dibedakan dari (a) benda bergerak (*movables*) dan benda tidak bergerak (*imoveables*) (b) berujud dan tidak berujud, sedangkan dalam KUH Perdata dikenal pembedaan (a) benda bergerak (*roerend goed*)

³⁵¹ Ibid.

³⁵² Djuhaendah Hasan, *Kapita Selekta Hukum Perdata* (bahan kuliah program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Padjajaran 2003).hlm. 18

dan (b) benda tidak bergerak (*onroeren goed*) dan lain-lain.³⁵³ Benda bergerak adalah benda yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan tanpa merubah wujud, fungsi dan hakekatnya, sedangkan benda bergerak tidak bergerak adalah benda yang apabila dipindahkan akan mengubah wujud, fungsi dan hakekatnya atau karena tujuannya atau benda bergerak karena undang-undang seperti hak-hak atas benda bergerak, saham dan sebagainya, sedangkan benda tidak bergerak, adalah benda yang apabila dipindahkan akan mengubah wujud, fungsi dan hakekatnya atau karena tujuannya (mesin pabrik) atau karena undang-undang seperti hak-hak atas benda tidak bergerak dan hampir semua negara mengenal benda bergerak dan tidak bergerak.³⁵⁴

Pada negara-negara maju seperti Belanda dalam Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW) selain digolongkan benda bergerak dan tidak bergerak, benda juga dikenal benda terdaftar dan juga benda tidak terdaftar. Dalam Pasal 3:10 NBW Harta Kekayaan Terdaftar adalah harta kekayaan yang pengalihannya membutuhkan pendaftaran pada pencatatan publik, dimana pendaftaran pada kantor pendaftaran publik merupakan suatu persyaratan yang ditentukan. Harta kekayaan terdaftar adalah semua benda tidak bergerak (pasal 3:89 NBW), kapal berlayar dan kapal navigasi di darat yang terdaftar (pasal 8:199 NBW), pesawat udara terdaftar (pasal 8:1306 paragraf 1 NBW). Dengan demikian berarti Nieuw Nederlands Burgerlijk

³⁵³ *Ibid*, hlm.19

³⁵⁴ *ibid*

Wetboek (NBW) juga memiliki baik benda terdaftar dan tidak terdaftar dan hak terdaftar maupun tidak terdaftar.

Pesawat udara sebagai benda karena mempunyai status benda khusus, jika akan dijadikan obyek jaminan dalam pemberian kredit harus diatur secara khusus, karena dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tidak mengatur mengenai lembaga penjaminan yang tersedia, sehingga sangat dirasa belum menimbulkan suatu hak istimewa yang menjadi harapan pihak bank selaku kreditur pemegang jaminan, untuk pengembalian pinjaman debitur kepada kreditur. Karena Undang-undang Penerbangan tersebut tidak mengatur mengenai lembaga jaminan apa yang dapat dibebankan atas pesawat udara. Berbeda dengan Undang-undang Nomor 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan, dimana disebutkan bahwa atas pesawat udara dapat dibebankan dengan hipotik, namun sayangnya, sampai akhirnya undang-undang tersebut dicabut tidak pernah diterbitkan peraturan pemerintah yang mengatur lebih lanjut mengenai hipotik atas pesawat udara.

Pengikatan Jaminan atas pesawat terbang melalui pembebanan Hipotik sebagaimana diamanatkan oleh UU No. 15 tahun 1992 tentang Penerbangan belum dapat dilaksanakan sampai saat ini dan pembebanan melalui Fidusia bertentangan dengan ketentuan Pasal 3 ayat (3) UU No. 42 tahun 1999 tentang Fidusia yang secara tegas menyebutkan bahwa Fidusia tidak berlaku terhadap Hipotik atas pesawat terbang.

Ketentuan mengenai lembaga jaminan pesawat terbang diatur dalam Pasal 9, 10, dan 12 UU No.15 Tahun 1992 tentang Penerbangan mengenai pendaftaran dan kebangsaan pesawat terbang serta lembaga jaminan pesawat

terbang. Pasal 9 UU No.15 Tahun 1992 diatur bahwa pesawat terbang yang akan dioperasikan di Indonesia wajib mempunyai tanda pendaftaran Indonesia. Dalam hal ini, tidak semua pesawat terbang dapat mempunyai tanda pendaftaran Indonesia, kecuali pesawat terbang Sipil yang tidak didaftarkan di negara lain dan memenuhi salah satu ketentuan dan syarat dibawah ini:

1. Dimiliki oleh Warga Negara Indonesia atau dimiliki oleh Badan Hukum Indonesia;
2. Dimiliki oleh Warga Negara Asing atau Badan Hukum Asing dan dioperasikan oleh Warga Negara Indonesia atau Badan Hukum Indonesia untuk jangka waktu pemakaian minimal 2 (dua) tahun secara terus menerus berdasarkan suatu perjanjian sewa beli, sewa guna usaha, atau bentuk perjanjian lainnya;
3. Dimiliki oleh instansi pemerintah;
4. Dimiliki oleh lembaga tertentu yang diizinkan pemerintah.

Secara khusus ketentuan mengenai pendaftaran pesawat terbang Angkatan Bersenjata Republik Indonesia dan pendaftaran pesawat terbang sipil diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Selain tanda pendaftaran Indonesia, sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 10 UU No.15 Tahun 1992, pesawat terbang dan helikopter yang akan dioperasikan di Indonesia wajib pula mempunyai tanda kebangsaan Indonesia. Tanda kebangsaan Indonesia dimaksud hanya akan diberikan kepada pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran Indonesia. Persyaratan dan tata cara memperoleh dan mencabut tanda kebangsaan Indonesia bagi pesawat terbang

dan helikopter dan jenis-jenis tertentu dari pesawat terbang dan helikopter yang dapat dibebaskan dari kewajiban memiliki tanda kebangsaan Indonesia, akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.

Diterapkannya pendaftaran terhadap Pesawat Terbang, maka memberikan sifat hak kebendaan yang kuat kepada pemilik dan hak itu mengikuti bendanya ditangan siapapun benda itu berada. Dalam praktek, hal ini memberikan perlindungan yang kuat kepada pemilik, karena pemilik dapat mempertahankan haknya terhadap khalayak umum (publik). Secara yuridis pesawat terbang atau helikopter merupakan benda yang dapat dijadikan sebagai jaminan pelunasan suatu utang (agunan) sepanjang pesawat terbang atau helikopter tersebut telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia. Hal tersebut diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang No. 15 tahun 1992 yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

- (1) Pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia dapat dibebani Hipotek.
- (2) Pembebanan Hipotek pada pesawat terbang dan helikopter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didaftarkan.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai pendaftaran hipotek pesawat udara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan seluruh penjelasan tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pengikatan pesawat terbang dan helikopter dilaksanakan melalui pembebanan hipotik. Lalu timbul pertanyaan bagaimanakah tata cara pendaftaran hipotik pesawat terbang dan helikopter dan lembaga manakah yang berwenang mencatat pendaftaran dan menerbitkan sertipikat Hipotik atas pesawat terbang dan helikopter.

Berdasarkan penelitian, Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai pembebanan hipotek atas pesawat terbang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 13 Ayat (3) UU No. 15 tahun 1992 sampai saat ini belum direalisasikan, sehingga pelaksanaan pembebanan Hipotik atas Pesawat Terbang masih belum jelas dan belum bersifat nasional, yang artinya tidak semua Dinas Perhubungan (yang nantinya diharapkan sebagai badan yang melakukan registrasi terhadap pembebanan Hipotik atas Pesawat Terbang) dapat menerima atau bersedia melakukan pencatatan terhadap pembebanan Hipotik atas pesawat terbang, atau dengan kata lain belum ada badan yang ditunjuk secara resmi sebagai badan yang berwenang melakukan registrasi terhadap pembebanan Hipotik atas pesawat terbang, sebagaimana Kantor Pendaftaran Fidusia dalam hal pembebanan Fidusia, Kantor Pertanahan (BPN) dalam hal pembebanan Hak Tanggungan atau Kantor Syahbandar dalam hal pembebanan Hipotek atas kapal.

Mengingat peraturan pemerintah belum ada, lalu apakah pengikatan pesawat terbang dapat diterobos dengan melakukan pengikatan Fidusia dan mendaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia dan mengingat pengikatan fidusia dapat dilaksanakan terhadap benda-benda jaminan yang tidak dapat diikat dengan Hak Tanggungan maupun hipotik. Walaupun dalam ketentuan umum dalam Undang-Undang No 42 tahun 1999 tentang Fidusia, pada Pasal 1 Ayat 4 menyebutkan, bahwa yang dapat dibebani Fidusia salah satunya adalah benda yang terhadapnya tidak dapat dibebani Hak Tanggungan atau Hipotik, namun pasal/klausul tersebut tidak serta merta berlaku bagi pesawat terbang, mengingat dalam ketentuan Pasal 3 ayat (3) UU No. 42 tahun 1999 tentang

Fidusia telah secara tegas menyebutkan bahwa UU Fidusia tidak berlaku terhadap Hipotik atas pesawat terbang.

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas sebagai langkah pengamanan bagi Bank, masukan agar terhadap jaminan berupa pesawat terbang diperlakukan sebagai jaminan tambahan dan bukan sebagai jaminan pokok atas suatu hutang (fasilitas kredit). Namun demikian apabila jaminan pesawat terbang tersebut harus diterima oleh Bank, maka Peneliti menyarankan agar Bank memperkirakan dan meyakinkan bahwa tidak ada kreditur lain yang mempunyai hubungan utang piutang dengan pihak debitur yang menyerahkan pesawat terbang sebagai jaminan kredit.

Pemerintah seyogyanya memperhatikan permasalahan ini, karena kebutuhan akan penggunaan pesawat terbang dalam perkembangannya dewasa ini sudah bukan merupakan hal yang *exclusive*, namun sudah merupakan kebutuhan primer bagi mobilitas umat manusia, sehingga pembiayaan kredit bagi perusahaan-perusahaan yang bergerak di bidang usaha *air traffic carrier* sangat terbuka luas dan memberikan tantangan peluang usaha kedepan. Sehingga pemerintah dituntut untuk segera mengeluarkan peraturan pelaksanaan tentang tata cara pengikatan pesawat terbang dan helikopter. Demikian pula untuk pelaku usaha perbankan di tanah air, agar segera mendapatkan kepastian dalam mengakomodir tantangan dan peluang kedepan dalam melakukan pembiayaan terhadap usaha *air traffic carrier* sehingga kedepan tidak ada hambatan regulasi untuk membiayai kredit jasa *air traffic carrier* tersebut.

Dalam perjanjian kredit yang dilakukan oleh perbankan dengan obyek pesawat udara sebagai jaminan kredit, pada saat ini masih menggunakan

lembaga jaminan fidusia, hal ini disebabkan karena prosedur penjaminan pesawat udara dengan fidusia adalah lebih mudah dan lebih murah, dibandingkan dengan bentuk jaminan yang lain. Dan alasan yang utama ialah karena penjaminan dengan fidusia yang digunakan untuk benda bergerak, debitur tetap berhak menguasai bendanya untuk dapat dipakai sehari-hari dan tujuannya memperoleh kredit tercapai. Pihak bank pun tidak keberatan untuk menerimannya, cukup merasa aman dalam pemberian kredit. Meskipun secara teoritis masih ada kemungkinan-kemungkinan kerugian dan resiko yang tidak menguntungkan bagi bank.³⁵⁵

Perkembangan kebutuhan masyarakat, perkembangan ekonomi dan perkembangan perkreditan dalam masyarakat Indonesia sekarang memerlukan bentuk-bentuk jaminan baru, disamping bentuk jaminan yang telah diatur dalam undang-undang, kebutuhan masyarakat memerlukan bentuk jaminan dimana debitur dapat memperoleh kredit dari kreditur dengan menjaminkan benda bergerak namun debitur tetap dapat menguasai benda dan memakainya untuk kepentingan usahanya.

Freies Ermessen (Jerman), *pouvoir discretionnaire* (Perancis), *discretionary power* (Inggris) atau diskresi menurut Kuntjoro Purbopranoto³⁵⁶ adalah kebebasan bertindak yang diberikan kepada pemerintah dalam menghadapi situasi yang konkrit (kasustis). Dalam pandangan Kuntjoro, *freies ermessen* harus didasarkan pada asas yang lebih luas yaitu asas

³⁵⁵ Sri Soedewi Masjuchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia didalam Praktek dan perkembangannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Bulaksumur, Yogyakarta, 1977, hlm.76.

³⁵⁶Kuntjoro Purbopranoto, *Op.cit.*, (1981

kebijaksanaan, yang menghendaki bahwa pemerintah dalam segala tanduknya itu harus berpandangan luas dan selalu dapat menghubungkan dalam menghadapi tugasnya itu gejala-gejala masyarakat yang harus dihadapinya, serta pandai memperhitungkan lingkungan akibat-akibat tindak pemerintahannya itu dengan penglihatan yang jauh ke depan.

Sedangkan menurut SF. Marbun dan Ridwan³⁵⁷ menyatakan diskresi merupakan kewenangan bebas (*vrije bevoegheid*) yang melekat pada pemerintah atau administrasi negara. Diskresi muncul secara insidental, terutama ketika peraturan perundang-undangan belum ada/ mengatur atau rumusan peraturan tertentu bersifat multitafsir atau bersifat samar, dan diskresi tidak dapat diprediksi sebelumnya.

Dalam menyelenggarakan pemerintahan di negara hukum modern (*welfare state*), Pemerintah dilekati dengan kebebasan yang meliputi kebebasan menginterpretasi terhadap undang-undang, kebebasan mempertimbangkan, yang muncul ketika undang-undang menampilkan alternatif kewenangan terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih organ pemerintah, dan kebebasan mengambil kebijakan yang lahir ketika pembuat undang-undang memberikan kewenangan organ pemerintahan dalam melaksanakan kekuasaannya melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan. Menurut Marbun dan Ridwan masalah diskreasi tidak perlu diatur dalam ketentuan formal. *Freies Ermessen* lahir untuk melengkapi dan mengisi penerapan asas legalitas. Bagi

³⁵⁷SF. Marbun dan Ridwan, "Tinjauan Umum Atas RUU Administrasi Pemerintahan", makalah, 2005

negara *welfare state*, asas legalitas tidak cukup dalam melayani kepentingan masyarakat yang berkembang pesat dan menghendaki organ pemerintahan mengambil keputusan cepat dan ruang gerak leluasa. Namun dalam kerangka negara hukum *freies ermessen* ini tidak dapat tanpa batas. Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur *freies ermessen*, yaitu: a) ditujukan untuk melaksanakan tugas servis publik; b) merupakan tindakan yang aktif dari administrasi negara; c) tindakan tersebut dimungkinkan oleh hukum; d) tindakan tersebut diambil atas inisiatif sendiri; e) tindakan tersebut dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan penting yang secara tiba-tiba; f) sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Lembaga jaminan yang memungkinkan benda bergerak yang menjadi jaminan dalam pemberian kredit tetap ada pada penguasaan debitur penerima kredit adalah dengan fidusia. Lembaga fidusia dikenal di Indonesia pertama kali dengan adanya yurisprudensi dari keputusan Arrest Hooggerichtshof Tahun 1932 dan perkembangannya lebih lanjut disebabkan oleh rasa kebutuhan dari masyarakat atas lembaga jaminan yang prosedurnya mudah, biayanya murah, pelaksanaannya mudah dan dapat meliputi benda bergerak dan benda tak bergerak yang bukan tanah dan yang terpenting debitur masih tetap dapat mengusai dan memakai bendanya untuk kepentingan usahanya.

Untuk mengantisipasi kebutuhan masyarakat terhadap lembaga jaminan yang sederhana yaitu fidusia, maka pemerintah telah mengatur lembaga jaminan fidusia melalui Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999

tentang Jaminan Fidusia. Dalam Pasal 1 undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
2. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya Bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.

Selanjutnya Pasal 3 Undang-undang 42 Tahun 1999 menyebutkan bahwa Fidusia tidak berlaku terhadap:

1. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;
2. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M³ atau lebih;
3. Hipotek atas pesawat terbang; dan
4. Gadai.

Melalui Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, inilah Pemerintah telah memberikan suatu model perikatan jaminan yang jelas dan memberikan rasa aman bagi bank.

Dalam praktek perbankan dewasa ini, jaminan fidusia pada dasarnya adalah untuk menampung kebutuhan masyarakat sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan, yang antara lain adalah bank selaku kreditur yang menurut undang-undang tersebut disebutkan sebagai pihak penerima fidusia (kreditur) diberikan hak yang didahulukan (*preferent*) terhadap kreditur lain untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dan yang paling penting lagi adalah hak ini tidak akan hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia.

Penyerahan hak milik secara fidusia sebagai jaminan terhadap pemberian kredit, telah berkembang sedemikian rupa sehingga tidak hanya meliputi barang bergerak berupa inventaris perusahaan, barang perniagaan, hasil pertanian, tetapi juga barang-barang rumah tangga, barang tetap seperti tanah yang belum didaftar, bangunan di atas tanah sewa atau hak pakai dan sebagainya. Tanah yang belum memenuhi persyaratan administratif sebagai hak atas barang (*real right*) juga dapat dijamin secara fidusia.

Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok (perjanjian kredit) yang menimbulkan kewajiban bagi debitur untuk menyerahkan hak milik secara kepercayaan kepada bank sebagai kreditur. Dengan demikian maka meskipun secara kepercayaan hak

milik telah beralih kepada bank atau kreditur, barang yang menjadi obyek fidusia secara fisik tetap dikuasai oleh debitur (*constitutum pdecessorium*), sehingga debitur masih dapat memanfaatkan benda tersebut³⁵⁸.

Keuntungan dengan adanya mekanisme ini adalah jika benda obyek fidusia merupakan alat produksi maka debitur tetap dapat menggunakan sebagai sarana berproduksi, sehingga selain debitur tetap dapat menggunakan benda obyek fidusia, debitur juga dapat menghasilkan sesuatu yang dapat dipergunakan untuk melunasi kredit/utangnya kepada bank. Meskipun di satu sisi lembaga fidusia memberikan kemudahan dan keringanan bagi debitur berupa penguasaan yang tetap berada pada debitur, namun disisi lain lembaga fidusia juga mengandung kelemahan.

Kelemahan ada pada pihak kreditur karena dengan tetap dikuasainya benda obyek fidusia di tangan debitur masyarakat umum yang tidak mengetahui bahwa benda yang bersangkutan telah dipakai sebagai obyek fidusia atau telah dibebani dengan fidusia. Bagi masyarakat umum hanya memandang bahwa benda yang bersangkutan merupakan milik debitur, sedangkan sebenarnya kepemilikan benda tersebut telah diserahkan secara kepercayaan kepada kreditur sebagai jaminan. Oleh karena benda yang menjadi obyek fidusia tetap dikuasai oleh debitur maka membuka kemungkinan bagi nasabah yang beritikad buruk untuk menyalahgunakan wewenangnya dengan mengadakan perbuatan hukum dengan pihak ketiga berkaitan dengan benda yang sama.

³⁵⁸Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hlm. 49.

Kelemahan dengan adanya benda yang menjadi obyek fidusia berada di tangan debitur adalah sejalan dengan ketentuan Pasal 1977 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi bahwa terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa, maka barang siapa yang menguasainya dianggap sebagai pemilik. Ketentuan tersebut menyebabkan keamanan bagi kreditur tidak terjamin, karena kreditur tidak dapat melakukan tindakan yang dapat memastikan bahwa benda tersebut tetap berada dalam penguasaan debitur tanpa dialihkan kepada pihak lain.

Dengan adanya penyerahan hak milik suatu benda yang menjadi obyek fidusia secara kepercayaan dari debitur kepada bank sebagai pemberi kredit/utang tanpa adanya pendaftaran, hal tersebut membawa keuntungan bagi debitur. Keuntungan bagi debitur adalah dari segi finansial, bahwa debitur tidak perlu mengeluarkan biaya dalam rangka pendaftaran, dari segi waktu debitur tidak perlu meluangkan waktu dalam rangka pendaftaran dan nasabah dapat secara langsung menggunakan benda yang menjadi obyek fidusia untuk menunjang kegiatan usahanya, dan keuntungan lainnya adalah sisi tenaga, bahwa debitur tidak perlu menghabiskan tenaga dalam rangka pendaftaran seringkali memerlukan proses yang berbelit-belit.

Praktek perbankan dalam pemberian kredit dengan menggunakan jaminan secara fidusia, seringkali ditentukan dalam perjanjian bahwa hak milik benda yang menjadi obyek fidusia beralih kepada kreditur, dan apabila nasabah debitur tidak dapat melunasi kredit maka untuk melakukan eksekusi

terhadap benda tersebut dilakukan dengan membuat suatu surat kuasa untuk melakukan eksekusi.

Adanya praktek perbankan seperti itu menimbulkan pro dan kontra diantara para ahli hukum dan penegak hukum. Namun demikian, dalam perspektif perbankan kaitannya dengan jaminan berupa fidusia, terdapat faktor-faktor penting yang perlu diperhatikan agar dalam pelaksanaannya dapat memberikan kepastian, keamanan dan kemudahan terutama bagi kreditur. Dalam hal ini yang perlu menjadi perhatian bagi kreditur dalam memberikan kredit dengan jaminan berupa fidusia adalah adanya keamanan bagi kreditur terhadap barang jaminan yang berada di tangan debitur, adanya kemudahan dalam mengeksekusi bila debitur wanprestasi dan biaya yang tidak terlalu memberatkan bagi kreditur.

Dalam kaitan tersebut Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia telah menampung hal-hal tersebut. Berkenaan dengan faktor keamanan bagi kreditur Undang-undang Jaminan Fidusia telah memberikan jaminan keamanan yang pasti yaitu dengan adanya pendaftaran barang jaminan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 18, yang mewajibkan adanya pendaftaran barang jaminan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, yang direncanakan berada di bawah Departemen Kehakiman. Dengan adanya ketentuan wajib mendaftarkan barang jaminan akan menghindarkan barang jaminan yang sama dijaminkan ulang untuk kredit yang lain. Hal ini jelas sangat memberikan keamanan bagi perbankan sehingga tidak terjadi adanya jaminan ganda terhadap barang yang sama.

Adanya pendaftaran jaminan fidusia diharapkan akan memberikan perlindungan kepada bank sebagai kreditur. Perlindungan tersebut dapat dilakukan melalui ketentuan bahwa pihak yang melakukan pendaftaran jaminan fidusia adalah penerima fidusia, yaitu bank atau kreditur, dengan membawa dokumen yang membuktikan telah dilakukan pembebanan secara fidusia terhadap benda yang didaftarkan. Kewajiban pendaftaran fidusia terdapat dalam Pasal 12 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 yang menyatakan:

1. Pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.
2. Untuk pertama kali, Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah negara Republik Indonesia.
3. Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman.
4. Ketentuan mengenai pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia untuk daerah lain dan penetapan wilayah kerjanya diatur dengan Keputusan Presiden.

Selanjutnya Pasal 13 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 menyatakan bahwa pendaftaran fidusia dilakukan dengan cara sebagai berikut:

1. Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan oleh Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia.
2. Pernyataan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat:
 - a. identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;

- b. tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia;
 - c. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
 - d. uraian mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
 - e. nilai penjaminan; dan
 - f. nilai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.
3. Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.
 4. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran Jaminan Fidusia dan biaya pendaftaran diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Terhadap suatu benda dapat dilakukan pembebanan secara fidusia lebih dari satu kali apabila nilai benda tersebut dapat meng-*cover* jumlah kredit atau utang yang dijamin dengan benda yang sama. Oleh karena itu maka setiap kreditur pemegang fidusia wajib mendaftarkan jaminan fidusia tersebut, yang digunakan sebagai dasar penentuan kreditur mana yang lebih didahulukan dalam rangka pelunasan kredit, yang dilihat berdasarkan urutan tanggal pendaftarannya, dan sebagai bukti bahwa kreditur telah mendaftarkan jaminan fidusia maka kepada kreditur yang bersangkutan diberikan bukti pendaftaran fidusia yang merupakan salinan dari buku daftar fidusia.

Dalam rangka eksekusi barang jaminan apabila debitur wanprestasi, maka dalam Undang-undang Jaminan Fidusia telah memberikan kemudahan, yaitu dengan dicantulkannya kata-kata "*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*" pada Bukti Pendaftaran Fidusia. Dengan adanya

title tersebut dimaksud, maka bukti pendaftaran fidusia ini mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian apabila debitur wanprestasi, maka kreditur dapat menjual benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum.

Salah satu ciri jaminan fidusia adalah kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya, yaitu apabila debitur tidak dapat melaksanakan pelunasan kreditnya yang telah diterimanya. Dengan demikian, agar ciri tersebut dapat dilaksanakan maka terhadap bukti pendaftaran fidusia yang dipegang oleh kreditur mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Kreditur dapat melakukan penjualan atas kekuasaan sendiri terhadap benda yang menjadi obyek fidusia jika debitur wanprestasi, dan melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Pelaksanaan penjualan tersebut dikenal sebagai *parate executie*.

Akan tetapi dalam pelaksanaannya, menurut sifatnya, pesawat terbang merupakan barang bergerak (*movable property*). Pesawat udara tidak sama dengan tanah yang tidak dapat berpindah atau dipindahkan letaknya. Benar-benar menurut sifatnya tidak bergerak. Adapun kapal atau pesawat terbang, baik menurut sifat dan peruntukannya sendiri, bergerak dan berpindah-pindah dari satu tempat ke tempat lain. Berdasarkan sifat dan peruntukan yang melekat pada pesawat terbang, sita eksekusi atas hipotik pesawat udara akan berhadapan dengan kendala yang ditimbulkan 2 (dua) asas sita eksekusi, yaitu:

1. Asas *rijdende beslag*

Mengenai pengertian asas *rijden beslag*, dikemukakan secara singkat oleh R. Subekti: "Sesungguhnya yang dimaksud adalah agar perusahaan tersebut tetap berjalan, jadi apabila menyangkut penyitaan terhadap toko, hanya lemari-lemari toko dan inventarisnya saja yang disita dan bukan barang-barang dagangannya". Selanjutnya dikatakan, apabila yang disita menyangkut perusahaan pengangkutan harus dibiarkan agar mobil-mobil tetap bisa berjalan, dengan lain perkataan harus dilakukan *Rijden Beslag*.

Memperhatikan prinsip *rijden beslag* yang dijelaskan di atas, sita eksekusi yang diletakkan Pada bab IV Bagian 7 Rv tentang Penyitaan atas pesawat terbang (Pasal 763 ayat 1 dan Pasal 763 huruf k), tidak dijumpai ketentuan yang tegas tentang *Rijden Beslag* seperti yang diatur dalam Pasal 59 Rv terhadap kapal laut. Namun demikian, jika diperhatikan pengertian asas *Rijden Beslag* yang dikemukakan Subekti di atas sita eksekusi terhadap pesawat terbang guna pemenuhan pelaksanaan eksekusi hipotik pesawat terbang, terbatas pada sarana pesawat udara saja, tetapi tidak boleh menghentikan atau mematikan kegiatan operasional perusahaan penerbangan debitur. Dapat dilihat, sesuai dengan prinsip *Rijden Beslag* terhadap pesawat terbang yang menjadi objek hipotik pesawat terbang, dapat diletakkan sita eksekusi. Akan tetapi, kegiatan operasional pesawat itu tidak boleh dihentikan. Sita eksekusi tidak boleh menimbulkan akibat hukum berhentinya kegiatan operasional penerbangannya dari satu tempat ke tempat yang lain baik di dalam maupun di luar negeri. Asas ini jelas menghambat kelengkapan pelaksanaan penjualan lelang. Oleh karena itu kegiatan

operasionalnya tidak boleh dimatikan oleh sita eksekusi sesuai prinsip *Rijden Beslag*, meskipun Ketua Pengadilan Negeri atau kantor lelang telah menetapkan tanggal pelaksanaan eksekusi, kemungkinan besar eksekusi tidak bisa dilaksanakan apabila pesawat udara yang bersangkutan terbang dan berada di luar tempat pelaksanaan eksekusi pada tanggal eksekusi yang ditetapkan.

2. Asas kebebasan menguasai dan mengusahai pesawat udara yang di sita.

Pada hakikatnya, asas ini berkaitan juga dengan *Rijden Beslag* pada satu segi dan asas penjagaan benda sitaan berdasarkan Pasal 197 ayat (9) HIR pada segi yang lain, yaitu: Sesuai dengan asas *Rijden Beslag*, apabila objek sita eksekusi berbentuk benda yang dipergunakan untuk melaksanakan kegiatan perusahaan seperti mobil, kapal, pabrik, pertambangan atau pertokoan, pengoperasian kegiatan usaha oleh debitur tidak boleh dihentikan. Selanjutnya berdasarkan Pasal 197 ayat (9) HIR penjagaan dan penguasaan atas objek barang sitaan, terutama penyitaan perusahaan tetap diserahkan dan berada di tangan tersita (debitur). Jika asas ini dikaitkan dengan sita eksekusi atas pesawat udara dalam rangka pelaksanaan eksekusi hipotik pesawat udara, penjagaan dan penguasaannya harus diberikan kepada pemberi hipotik (debitur), dan tidak boleh diserahkan penjagaannya kepada kreditur untuk dikuasai dan diusahakan. Penegakan asas penguasaan dan mengusahai pesawat udara yang dibebani dengan sita eksekusi dapat menimbulkan kendala penjualan lelang apabila pada tanggal eksekusi yang ditentukan pesawat udara tersebut sedang dioperasikan debitur di luar tempat pelaksanaan penjualan lelang yang ditentukan.

Jaminan fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut, yaitu:

1. karena hapusnya atau lunasnya hutang yang dijamin dengan fidusia;
2. adanya pelepasan hak atas jaminan oleh penerima fidusia;
3. musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Dalam pemberian kredit tentunya bank memerlukan jaminan yang kiranya dapat menjamin pelunasan hutang dari debitur atau minimal dapat meminimalisir resiko dalam pemberian kredit dimaksud. Adanya jaminan dalam pemberian kredit, merupakan tindakan preventif untuk mengamankan hutang debitur yang telah diberikan oleh kreditur, yaitu dengan cara menjaminkan kekayaan debitur agar debitur dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar kembali kredit yang telah diterimanya dari kreditur.

Menurut R. Subekti dalam bukunya *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit*, jaminan yang baik atau ideal adalah jaminan yang memenuhi persyaratan³⁵⁹:

1. Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan.
2. Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya.
3. Yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya si penerima (pengambil) kredit.

Dalam pemberian kredit kepada masyarakat, bank selaku kreditur harus memperhatikan berbagai ketentuan yang berlaku. Salah satu ketentuan pemberian kredit adalah mesti dilakukan dengan pengikatan secara hukum, atau dengan membuat perjanjian kredit. Perjanjian kredit sendiri pertama kali

³⁵⁹Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 67.

diperintahkan melalui Instruksi Presidium Kabinet Nomor 15/EK/10 tanggal 3 Oktober 1966 jo Surat Edaran Bank Negara Indonesia unit I Nomor 2/539/UPK/Pemb tanggal 8 Oktober 1966 yang menginstruksi kepada masyarakat perbankan bahwa dalam memberikan kredit dalam bentuk apapun, Bank-bank wajib mempergunakan akad perjanjian kredit.

Berpatokan kepada instruksi dan surat edaran tersebut di atas, pihak perbankan selaku kreditur sampai hari ini memberlakukan pengikatan kredit melalui perjanjian kredit. Apalagi pembuatan perjanjian kredit merupakan salah satu upaya untuk menjaga sifat prudential perbankan di dalam memberikan kredit kepada masyarakat.

Dalam prakteknya, pemberian kredit selalu diikuti dengan pemberian jaminan oleh debitur. Jaminan atau *collateral* merupakan salah satu prinsip perbankan yang ikut menjadi penilaian dalam pemberian sebuah kredit kepada debitur. Jaminan yang diberikan oleh debitur pun harus dinilai oleh pihak kreditur atau bank sebelum kredit disetujui untuk dikucurkan. Jaminan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga yang menjadi penjamin kredit debitur pun harus memenuhi syarat-syarat ekonomis. Pesawat udara yang dapat dijadikan obyek jaminan kebendaan dalam pemberian kredit adalah pesawat udara yang telah mempunyai tanda pendaftaran demikian bunyi Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009. Sedangkan Pasal 25 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyatakan Pesawat udara sipil yang dapat didaftarkan di Indonesia harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. Tidak terdaftar di negara lain; dan

2. dimiliki oleh warga negara Indonesia atau dimiliki oleh badan hukum Indonesia;
3. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing dan dioperasikan oleh warga negara Indonesia atau bada hukum Indonesia untuk jangka waktu pemakaiannya minimal 2 (dua) tahun secara terus-menerus berdasarkan suatu perjanjian;
4. dimiliki oleh instansi pemerintah atau pemerintah daerah dan pesawat udara tersebut tidak dipergunakan untuk misi penegakan hukum; atau
5. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing yang pesawat udaranya dikuasai oleh badan hukum Indonesia berdasarkan suatu perjanjian yang tunduk pada hukum yang disepakati para pihak untuk kegiatan penyimpanan, penyewaan, dan/atau perdagangan pesawat udara.

Dalam praktek perbankan dewasa ini, pesawat udara yang dijadikan jaminan dalam pemberian kredit, diikat dengan memakai fidusia dan berlaku ketentuan lembaga fidusia, dikarenakan pesawat udara merupakan benda bergerak terdaftar apabila dijaminakan hanya dapat dengan menggunakan lembaga gadai atau fidusia dan yang lazim digunakan hanya dengan fidusia, hal ini dimungkinkan sebab obyek jaminan yaitu pesawat udara tetap berada dalam tangan debitur dan debitur masih dapat menggunakan obyek jaminan tersebut, untuk melaksanakan kegiatan operasionalnya.

Ketentuan peraturan tentang lembaga Fidusia meskipun sudah diatur dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1998 masih merupakan masalah dalam praktek karena ada beberapa ketentuan yang tidak sesuai dan kurang memberi kepastian hukum. Sehingga dalam praktek sering terjadi para pihak

kembali bertumpu pada perjanjiannya dan tidak didaftar sehingga kedudukan kreditur tidak seperti yang diatur dalam undang-undang.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, tidak ada satu pasalpun yang mengatur tentang lembaga apa yang digunakan untuk menjaminkan pesawat udara sebagai jaminan dalam pemberian kredit. Satu-satunya pasal yang menyatakan bahwa pesawat udara dapat dijadikan jaminan dalam pemberian kredit adalah Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa Objek pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 71 undang-undang tersebut diatas, dinyatakan bahwa:

1. "Yang dimaksud dengan "kepentingan internasional" adalah suatu kepentingan yang diperoleh kreditur yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat dan/atau perjanjian hak sewa guna usaha yang tunduk pada konvensi tentang kepentingan internasional dalam peralatan bergerak dan protokol mengenai masalah-masalah khusus pada peralatan udara (*Protocol to the Convention on Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*).
2. Yang dimaksud dengan "pemberian hak jaminan kebendaan" (*security agreement*) adalah suatu perjanjian di mana pemberi hak jaminan kebendaan (*chargor*) memberikan atau menyetujui untuk memberikan kepada penerima hak jaminan kebendaan (*chargee*) suatu kepentingan (termasuk kepentingan kepemilikan) atas objek pesawat udara untuk menjamin pemenuhan

kewajiban yang terjadi atau yang akan terjadi dari pemberi hak jaminan kebendaan atau pihak ketiga.

3. Yang dimaksud dengan “perjanjian pengikatan hak bersyarat” (*title reservation agreement*) adalah suatu perjanjian penjualan objek pesawat udara dengan ketentuan bahwa kepemilikan tidak akan beralih sampai terpenuhinya persyaratan yang tercantum dalam perjanjian.
4. Yang dimaksud dengan “perjanjian sewa guna usaha” (*leasing agreement*) adalah suatu perjanjian di mana seseorang (pemberi sewa guna usaha/*lessor*) memberikan hak kepada orang lain (penerima sewa guna usaha/*lessee*) untuk menguasai suatu objek pesawat udara (dengan atau tanpa opsi untuk membeli) dengan kompensasi berupa uang sewa atau pembayaran lainnya.

Dalam isi Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tersebut diatas, tidak menyebut lembaga apa yang digunakan untuk pengikatan jaminan atas pesawat udara, apakah itu menggunakan fidusia atau hipotik, sehingga akan menimbulkan keraguan dikalangan dunia perbankan apabila menjadikan pesawat udara sebagai jaminan kebendaan dalam pemberian kredit. Dalam Pasal 74 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, penerima jaminan kebendaan (kreditur) atas obyek pesawat udara diberi kuasa oleh debitur untuk melakukan deregistrasi atau penghapusan pendaftaran pada Departemen Perhubungan Udara, atas kebangsaan pesawat udara apabila debitur cidera janji.

Dengan adanya “Surat Kuasa” yang diatur dengan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) tersebut, apabila debitur cidera janji kreditur dapat memohon kepada Menteri Perhubungan cq Departemen Perhubungan Udara untuk melakukan

penghapusan kebangsaan pesawat udara dan penghapusan kepemilikan pesawat udara, sehingga debitur dapat memohon pendaftaran kembali kebangsaan pesawat dan kepemilikan pesawat akan tetapi sekarang untuk dan atas nama debitur pemegang hak jaminan, demikian penjabaran Pasal 29 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009³⁶⁰. Adapun sampai saat ini Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, belum dapat diberlakukan secara pasti mengingat belum ada peraturan pelaksanaan khusus mengenai tata laksana dalam penjaminan pesawat udara.

Mengingat belum adanya kepastian mengenai peraturan mengenai penjaminan pesawat udara, maka pesawat udara sebagai benda yang mempunyai harga yang sangat tinggi apabila dibebani jaminan kebendaan hendaknya menggunakan lembaga jaminan kebendaan yang lebih pasti dan berlaku secara *universal* seperti hipotik atau *mortgage*. Akan tetapi untuk memberlakukan ketentuan hipotik Indonesia yang dewasa ini masih diatur dalam KUH Perdata yang berlaku bagi benda tidak bergerak (terdaftar) dan kapal laut terdaftar yang diatur dalam KUHD yang dapat juga diberlakukan terhadap pesawat udara, harus terlebih dahulu mengubah ketentuan Pasal 1162 KUH Perdata dengan menambah-kan kata benda tidak bergerak dan terdaftar, sehingga bunyi Pasal 1162 KUHPerdata menjadi.³⁶¹

³⁶⁰Wawancara dengan Kepala Seksi Aeronotica, Departemen Perhubungan Udara, pada tanggal 26 Juni 2009.

³⁶¹Djuhaendah Hasan, *Makalah pada "Seminar Jaminan atas pesawat Udara"* diselenggarakan oleh Dept. Perhubungan Udara, Jakarta, Tahun 2007.

“Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda tidak bergerak dan dan benda bergerak terdaftar untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan daripada hubungannya bagi pelunasan perikatan”.

Kebutuhan akan peraturan perundangan hipotek pesawat udara tidak dapat dengan mengambil *over* ketentuan hipotek dalam KUH Perdata dan KUHD saja karena bagi pesawat udara ada kekhususan dalam hubungan dengan negara lain serta pada ketentuan konvensi-konvensi internasional baik dalam operasionalnya, pendaftaran maupun penjaminannya.

B. Kepastian Hukum Penjaminan Pesawat Udara di Indonesia dalam Kontrak Internasional Melalui IDERA

Penetapan dan peraturan hukum suatu negara tentang status hukum pesawatnya, dan keterkaitannya dengan pendaftaran yang bersifat publik dan perdata yang bersifat internasional belum dimiliki oleh negara Indonesia, khususnya tentang tata laksana penjaminan pesawat udara, masalah pelaksanaan penjaminan pesawat udara dan lembaga penjaminannya, sehingga dalam praktek terdapat banyak kesimpang siuran pendapat dan sekaligus pelaksanaan penjaminan pesawat udara sebagai obyek jaminan dan menimbulkan ketidak pastian bagi pemegang hak jaminan kebendaan. Hal ini disebabkan antara lain oleh karena:

1. Belum jelasnya pengolongan jenis benda pesawat udara.

Pada sebagian mayoritas negara-negara di dunia, berpandangan bahwa pesawat terbang digolongkan sebagai benda tidak bergerak. Prinsip hukum ini berpengaruh pada penetapan aturan hukum keperdataan yang berlaku

bagi pesawat terbang sebagai objek jaminan, yaitu antara lain dapat mempunyai hubungan dengan lembaga jaminan berupa Hipotik (*Hypotheek*). Dibeberapa negara maju, lembaga jaminan pesawat terbang telah dilaksanakan melalui ketentuan *Mortgage*.

Pada sebagian sarjana hukum lainnya menyimpulkan bahwa pesawat udara khususnya pesawat terbang dan helikopter dapat diberikan suatu *exceptional status* sebagai "benda bergerak" yang diatur secara khusus dan menamakannya dengan *movable property sui generis*. Prinsip hukum ini berpengaruh pada penetapan aturan hukum keperdataan yang berlaku bagi pesawat terbang sebagai objek jaminan, yaitu antara lain dapat mempunyai hubungan dengan lembaga jaminan berupa fidusia.

2. Belum tuntasnya pengaturan hukum tentang hukum jaminan.

Ketentuan-ketentuan hukum jaminan di Indonesia perlu diselaraskan dengan persyaratan-persyaratan yang ditetapkan oleh hukum udara nasional dan internasional dan sejauh mungkin memuat ketentuan-ketentuan hukum internasional yang telah diterima dalam konvensi Jenewa 1948.

3. Belum ada peraturan yang khusus yang mengatur cara pendaftaran pesawat terbang sebagai obyek jaminan dan belum tersedianya pengaturan yang pasti tentang pendaftaran publik dan pendaftaran perdata atas pesawat udara.
4. Konsitusi Negara Republik Indonesia yaitu UUD 1954, belum mengatur mengenai ruangangkasa dan benda-benda yang ada dan beroperasi di ruang angkasa.

Beberapa hal yang telah disebutkan diatas, timbul akibat dari berkembangnya masyarakat Indonesia menuju masyarakat ekonomi dalam era globalisasi, sehingga berpengaruh pula pada berkembangnya kebutuhan-kebutuhan hukum yang dapat mengatur berbagai aspek kehidupan masyarakat, sehingga tercipta adanya suatu kepastian hukum terutama yang dibahas dalam penulisan ini adalah kebutuhan pengaturan hukum benda atas pesawat udara, hukum jaminan atas pesawat udara dan tata laksana penjaminan atas pesawat udara.

Kontinuitas perkembangan ilmu hukum yang dibutuhkan oleh masyarakat sebagaimana telah disebut diatas, selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori hukum dari Mochtar Kusumaatmadja tentang *hukum sebagai sarana pembangunan dan pembaharuan masyarakat (law is a tool of social engineering)*, memberikan suatu arahan dalam pembangunan bidang hukum, bahwa hukum harus mampu tampil kedepan dalam memberikan arah pembaharuan³⁶². Selanjutnya Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat, didasarkan atas anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau bahkan dipandang mutlak perlu.³⁶³

Kemudian konsep Roscoe Pound tentang pembaharuan hukum, mengatakan agar dalam pelaksanaan perundang-undangan yang bertujuan

³⁶² Mochtar Kusumaatmadja, *loc.cit*

³⁶³ Mochtar Kusumaatmadja, *loc.cit*.

untuk pembaharuan dapat berjalan sebagaimana mestinya, hendaknya sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Jadi, mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Sebab jika ternyata tidak, akibatnya ketentuan tersebut akan tidak dapat dilaksanakan (bekerja) dan akan mendapat tantangan-tantangan.³⁶⁴

Fungsi teori hukum dari Mochtar Kusumaatmadja dan Roscoe Pound dalam penulisan ini, menjadi pisau analisis untuk memberikan arahan/petunjuk serta menjelaskan gejala yang diamati. Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum yuridis normatif, kerangka teori diarahkan secara khas ilmu hukum. Maksudnya, penelitian ini berusaha untuk memahami segala sesuatu yang menjadi obyek penulisan yaitu pesawat udara yang dijadikan jaminan kredit, sehingga dapat digunakan sebagai acuan untuk membahas dan menerapkan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan masalah hukum jaminan, sistem hukum benda dan perjanjian kredit bank.

Teori hukum Mochtar Kusumaatmadja dan Roscoe Pound di dasarkan pada adagium bahwa perubahan masyarakat harus diikuti oleh perubahan hukum. Hukum berkembang sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat. Perubahan masyarakat dibidang hukum yang berkaitan dengan penjaminan pesawat udara sebagai jaminan kebendaan dalam pemberian kredit harus berjalan dengan teratur dan diikuti dengan pembentukan norma-norma sehingga dapat berlangsung secara harmonis.

Dalam bab ini, penulis akan membahas secara khusus ketentuan-ketentuan hukum Indonesia yang berkaitan dengan hak jaminan, lembaga

³⁶⁴ Erick Sihombing, *loc. it.*

jaminan dan proses pengikatan jaminan kebendaan atas pesawat udara dan pelaksanaannya dalam kontrak internasional dihubungkan dengan IDERA, pembahasan dalam disertasi ini memakai analisa dengan menggunakan landasan teori yang dapat mendukung teori utama/*grand theory* "Negara Kesejahteraan" yaitu landasan teori *applied theory* dari Mochtar Kusumaatmadja, hukum adalah sebagai alat pembangunan masyarakat dan bahwa hukum harus mampu tampil kedepan dalam memberikan arah pembaharuan.

Salah satu masalah hukum yang masih belum tuntas penanganannya dan meminta perhatian sampai sekarang adalah bidang hukum jaminan. Hukum jaminan memiliki kaitan yang erat dengan bidang hukum benda dan perbankan. Di bidang perbankan kaitan ini terletak pada fungsi perbankan yakni sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, yang salah satu usahanya adalah memberikan kredit. Selain itu, bagi pembangunan ekonomi negara, kredit merupakan tulang punggung bagi pembangunan bidang ekonomi. Ini berarti perkreditan mempunyai arti penting dalam berbagai aspek pembangunan seperti bidang perdagangan, perindustrian, perumahan, transportasi, dan sebagainya.

Pemberian kredit oleh lembaga keuangan juga memberikan perlindungan kepada golongan ekonomi lemah dalam pengembangan usahanya. Sektor perkreditan merupakan salah satu sarana pemupukan modal bagi masyarakat bisnis. Bagi kaum pengusaha, mengambil uang (kredit atau pinjaman) sudah merupakan faktor yang tidak papat dipisahkan dari kehidupan bisnis.

Bagi perbankan, setiap pemberian kredit yang disalurkan kepada pengusaha selalu mengandung risiko. Oleh karena itu, perlu unsur pengamanan dalam pengembaliannya. Unsur pengamanan (*safety*) adalah salah satu prinsip dasar dalam peminjaman kredit selain unsur keserasian (*suitability*) dan keuntungan (*profitability*). Bentuk pengamanan kredit dalam praktik perbankan dilakukan dengan adanya ketentuan mengenai pengikatan suatu jaminan.

Adapun pesawat udara yang dapat dijadikan obyek jaminan kebendaan dalam pemberian kredit adalah pesawat udara yang telah mempunyai tanda pendaftaran demikian ketentuan Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009. Selanjutnya Pasal 26 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyebutkan bahwa Pendaftaran pesawat udara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 diajukan oleh pemilik atau yang diberi kuasa dengan persyaratan:

1. menunjukkan bukti kepemilikan atau penguasaan pesawat udara;
2. menunjukkan bukti penghapusan pendaftaran atau tidak didaftarkan di negara lain;
3. memenuhi ketentuan persyaratan batas usia pesawat udara yang ditetapkan oleh Menteri;
4. bukti asuransi pesawat udara; dan
5. bukti terpenuhinya persyaratan pengadaan pesawat udara.

Pesawat udara yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud pada Pasal 25 dapat diberikan sertifikat pendaftaran. Sertifikat pendaftaran sebagaimana dimaksud berlaku selama 3 (tiga) tahun. Dan Pesawat terbang, helikopter, balon udara berpenumpang dan kapal udara

(*airship*) yang telah mempunyai sertifikat pendaftaran Indonesia akan diberikan tanda kebangsaan Indonesia demikian ketentuan Pasal 27 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009.

Dengan mencermati Pasal-pasal tersebut diatas dan dihubungkan dengan Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 serta penjelasannya dapat disimpulkan bahwa hanya pesawat udara yang telah mempunyai “sertifikasi pendaftaran” dan “tanda kebangsaan” dapat dijadikan jaminan kebendaan.

Dalam praktek perbankan dewasa ini, untuk mengikat pesawat udara sebagai jaminan dalam pemberian kredit, mengingat tidak ada satupun ketentuan perundang-undangan yang mengatur mengenai penjaminan pesawat udara, maka digunakanlah lembaga jaminan fidusia. Dan untuk itu berlaku ketentuan-ketentuan umum mengenai fidusia sebagaimana yang telah dibahas dalam bab-bab terdahulu.

Pengikatan jaminan atas pesawat udara pertama kali diatur dalam Konvensi Geneva 1948 tentang *Convention on the International Recognition of Rights in Aircrafts*. Dalam Konvensi ini dengan tegas diakui mengenai jaminan dalam bentuk hipotik atau dikenal dengan istilah *mortgages*, atas pesawat udara. Akan tetapi Indonesia belum meratifikasi Konvensi Geneva 1948 tersebut, sehingga ketentuan tentang penjaminan pesawat udara masih memberlakukan ketentuan fidusia pada KUHPerdara dan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia. Setelah diberlakukannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 pada tanggal 20 Pebruari 2007, yang meratifikasi Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam

Peralatan Bergerak (*Convention on International Interest in Mobile Equipment*) beserta Protokol pada Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak Mengenai Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara (*Convention on International Interest in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*) atau lebih di kenal dengan nama "*Cape Town Convention 2001*", memberikan sudut pandang baru bagi pembiayaan dalam industri penerbangan di Indonesia, namun konvensi ini tidak mengatur mengenai lembaga jaminan apa yang tepat dapat digunakan untuk menjaminkan pesawat udara sebagai jaminan kredit, aberbeda dengan Konvensi Geneva 1948 tentang *Convention on the International Recognition of Rights in Aircrafts*. Dalam Konvensi ini dengan tegas diakui mengenai jaminan dalam bentuk hipotik atau dikenal dengan istilah *mortgages*, atas pesawat udara, sehingga konvensi ini dirasa belum cukup untuk menjawab persoalan penjaminan pesawat udara dalam perjanjian kredit dan menimbulkan ketidak pastian/kepastian hukum terhadap lembaga jaminannya

Mengacu kepada kepastian hukum dalam perjanjian pesawat udara, dimana pemerintah Indonesia melalui Menteri Luar Negeri Republik Indonesia Dr. Hassan Wirajuda pada tanggal 27 Pebruari 2007 telah menandatangani "Piagam Akses" pada protokol pesawat udara sebagai hasil dari konferensi diplomatik yang diprakarsai oleh *International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)* dan *International Civil Aviation Organisation (ICAO)* di Cape Town, pada tanggal 16 November 2001, sesuai dengan ketentuan Pasal XXVI ayat 3 dari Protokol Pesawat Udara.

Pemerintah Republik Indonesia, berdasarkan ketentuan yang terkait dengan Protokol, membuat Deklarasi dan akan dengan sungguh-sungguh memenuhi segala kewajiban serta tanggung jawab yang tercantum dalam ketentuan-ketentuan Protokol tersebut.

Selain pananda tangan piagam aksesi oleh Menteri Luar Negeri yang mewakili Pemerintah Indonesia terdapat juga Siaran Pers yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia yang berkedudukan di Roma dengan Nomor Siaran Pers. No. 20/PEN-RP/III/2007 pada tanggal 16 Maret 2007 tentang Penyerahan Piagam Aksasi Indonesia kepada UNIDROIT : “Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak” Serta “Protokol Pada Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak Khusus tentang hal-hal yang berkaitan dengan Peralatan Pesawat Udara” yang antara lain terdiri dari:³⁶⁵

1. Pada tanggal 16 Maret 2007, bertempat di Sekretariat Internasional Institute for The Unification of Private Law (UNIDROIT) di Roma, Italia, Direktur Jenderal Hukum dan Perjanjian Internasional (HPI), Departemen Luar Negeri, Eddy Pratomo, dan Direktur Jenderal Administasi Hukum Umum (AHU), Departemen Hukum dan HAM, Syamsuddin Sinaga, serta didampingi oleh DCM, KBRI Roma, Djafar Husein, telah menyampaikan Piagam Aksesi Indonesia pada “Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak” serta “Protokol Pada

³⁶⁵Roma, Siaran Pers Duta Besar Roma mengenai kesepakatan Kepentingan Konvensi Internasional dalam Peralatan Bergerak serta Protokolnya. Roma: 16 Maret 2007 hlm. 1 - 2

Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak Khusus tentang hal-hal yang Berkaitan dengan Peralatan Pesawat Udara” kepada Sekretaris Jenderal UNIDROIT, Prof Herbert Kronke.

2. Pada kesempatan tersebut Dirjen HPI menyampaikan bahwa akses Indonesia pada Konvensi dan Protokol Konvensi yang mengatur mengenai hak-hak kepemilikan atas alat pengangkut udara ini, mempunyai arti penting bagi pembangunan sistem transportasi di Indonesia. Khususnya transportasi udara. Akses Indonesia ini sangat “timely” mengingat pada beberapa bulan terakhir ini Indonesia mengalami berbagai bencana dalam sistem angkutan baik itu darat, laut, maupun udara.
3. Sementara itu, Dirjen AHU menyampaikan bahwa dengan akses Indonesia pada Konvensi dan Protokol Konvensi yang lebih dikenal sebagai Konvensi Cape Town ini, harga pesawat dan biaya angkutannya akan jauh lebih murah.
4. “Kepercayaan investor akan meningkat dan haknya terlindungi dalam memberikan pinjaman kepada perusahaan penerbangan nasional dengan adanya jaminan kepastian hukum ini, sehingga memungkinkan dilakukannya peremajaan dan penambahan jumlah armada angkutan udara, yang pada gilirannya akan tercipta sistem angkutan udara yang lebih aman dan lebih terjamin di Indonesia”. Demikian disampaikan Dirjen AHU.
5. Dalam kesempatan penyerahan Piagam akses ini, Sekretaris

Jenderal UNIDROIT, Herbert Kronke menyampaikan harapannya agar akses ini, yang merupakan akses Indonesia pertama pada konvensi yang dihasilkan oleh lembaga independen yang didirikan pada tahun 1940 ini. Dapat menjadi awal kerjasama yang lebih erat antara Indonesia dan UNIDROIT.

6. Walaupun Indonesia belum menjadi anggota UNIDROIT, namun wakil Indonesia telah berpartisipasi dan terlibat secara aktif baik dalam berbagai pertemuan pembahasan dan persiapan berbagai instrument produk hukum, maupun dalam kegiatan pengembangan kapasitas yang ditawarkan UNIDROIT.
7. UNIDROIT, adalah lembaga independen Internasional berkedudukan di Roma, Italia yang berdiri pada tahun 1926 sebagai aktif baik dalam berbagai pertemuan pembahasan dan persiapan berbagai instrument produk hukum, maupun dalam kegiatan pengembangan kapasitas yang ditawarkan UNIDROIT.
8. Produk-produk hukum yang dihasilkan oleh UNIDROIT telah banyak mewarnai perkembangan sistem hukum perdagangan transnasional. Dalam era globalisasi sekarang ini, harmonisasi di bidang hukum perdata, khususnya di bidang hukum perdagangan.
9. Dirjen AHU menyampaikan bahwa Depkumham bekerjasama dengan Deplu akan mengadakan sosialisasi Konvensi dan Protokol Konvensi Cape Town kepada para pemangku kepentingan di Indonesia sepanjang tahun 2007. Terkait kegiatan sosialisasi ini UNIDROIT telah menyampaikan komitmennya untuk

mengirimkan ahlinya dalam kegiatan ini.

Pengadaan pesawat udara (demikian juga "*railway rolling stocks*" dan "*space assets*") dilakukan dengan perjanjian yang pada umumnya mengambil 3 (tiga) bentuk:

- a). *Loan secured by a security interest in the object. The interest granted by the chargor (debtor) and held by the chargee (creditor).*
- b). *Title reservation sale agreement. The interest held by the conditional seller.*
- c). *Leasing agreement. A finance lease or operating lease, and may or may not include an option to purchase. The interest held by the lessor.*

Tiga bentuk perjanjian tersebut juga disebut "*asset based financing agreement*", karena yang dijadikan sebagai *hak jaminan* yang dipegang para kreditur (*chargee, conditional seller dan lessor*) melekat pada asset itu. Dan karena asset itu semuanya benda bergerak, tetapi yang punya nilai keuangan sangat tinggi disebut juga "*very high value mobile equipment*".

UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*) sejak 1988 sudah membahas kebutuhan akan satu ketentuan hukum (*uniform rules*) yang diakui negara-negara dalam mengatur hak jaminan (*interest*) yang timbul dari perjanjian pengadaan pesawat udara (dan kereta api serta satelit), secara *cross-border*. Tanpa adanya "*uniform rules*" yang berlaku secara internasional, maka perjanjian *cross-border* semacam itu akan tunduk pada "*conflict of law*" rules, yang memberlakukan prinsip *lex rei sitae*, yang sering menempatkan para kreditur, pemegang hak jaminan tersebut, pada posisi tidak pasti.

UNIDROIT kemudian bekerjasama dengan ICAO dan IATA, di bantu oleh *Aviation Working Group* (AWG) merumuskan satu "*uniform rules governing security interests in cross-border transactions*" khusus dalam *aviation financing*. Melalui serangkaian konperensi Negara-negara disponsori oleh UNIDROIT dan ICAO, 1999 di Roma dan 2000 di Montreal; maka pada 2001 diadakan Diplomatic Conference di Cape Town, atas undangan pemerintah Africa Selatan, dan ditandatangani :

1. *Convention on International Interest in Mobile Equipment ("Cape Town Convention")*;
2. *Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment (" Aircraft Protocol") keduanya pada 16 November 2001.*

Convention dan Aircraft Protocol mempunyai tujuan :

1. Pendayagunaan system "*asset-based financing*" untuk pengadaan pesawat udara secara internasional dengan menciptakan satu aturan (*uniform rules*) yang menunjang sistem itu.
2. Menciptakan kepastian hukum bagi kreditur, meredusir biaya kredit dan membuka peluang lebih luas bagi debitur (*chargor, conditional buyer, lessee*) untuk memperoleh sumber pembiayaan pengembangan industri penerbangan.
3. Menetapkan satu rezim internasional untuk membentuk (*creation*), pendaftaran (*registration*), penegakan (*enforcement*) dan perlindungan (*protection*) dari kepentingan internasional (*international interests*) yang dilekatkan pada pesawat udara (*aircraft object*).

Kepentingan internasional (*International Interest*) yang dibentuk dan diatur dalam Convention dan Aircraft Protocol adalah kepentingan (interest) yang timbul dari satu persetujuan (agreement) yang bisa berbentuk

- (1). Persetujuan jaminan (*Security Agreement*)
- (2). Persetujuan pengikatan hak (*The reservation agreement*), atau
- (3). Persetujuan sewa guna usaha (*leasing agreement*).

International interest seperti tersebut di atas hanya sepanjang yang dilekatkan pada peralatan bergerak (*mobile equipment*) dalam kategori "*aircraft objects*" yang mencakup (1) *airframes* (rangka pesawat udara); (2) *aircraft engines* (mesin pesawat udara) dan (3) *helicopters* (helikopter). Pasal 1 Air Craft Protocol memberi batasan-batasan teknis lebih lanjut dari ke-tiga macam "*aircraft objects*".

Article 3 Convention menetapkan sifat internasional dari transaksi bahwa debitur harus berkedudukan di Negara Anggota Convention dan Aircraft Protocol, sedangkan kreditur boleh dari pihak yang berkedudukan di luar anggota konvensi/protocol.

Artikel 7 Convention menetapkan persyaratan formal dan 3 (tiga) macam agreement yang melahirkan international interest yang akan dilindungi oleh Convention. Dengan demikian *international interest* diciptakan oleh Convention dan Aircraft Protocol itu sendiri sebagai satu aturan yang *sui generis*, tidak terikat dengan aturan hukum privat sesuatu negara (*national law*).

Sebagai bagian dari pembentukan aturan Kepentingan Internasional yang *sui generis*, *Convention* dan *Aircraft Protocol* menyediakan ketentuan

enforcement dalam bentuk serangkaian ketentuan pemulihan bila terjadi wan prestasi (*default remedies*) bagi kepentingan kreditur. Rangkaian ketentuan pemulihan ini dibuat efisien, dengan tenggang waktu yang dipercepat dibandingkan dengan prosedur hukum yang umumnya berlaku dalam proses kepailitan (*insolvency*) secara domestic. Karena itu negara-negara penyusun Konvensi dan Protokol menyadari, bisa jadi akan timbul rasa bahwa tradisi dan kebanggaan hukum mereka terlangkahi oleh aturan internasional itu maim diciptakanlah aturan Pernyataan (*Declaration*) dan Negara-Negara sewaktu meratifikasi Konvensi dan Protokol apakah mau bergabung dengan regim yang *sui generis* itu atau tetap pada aturan nasional mereka.

Upaya pemulihan atas wan prestasi (*Default Remedies*) terdapat dalam Bab III Convention. Article 8 dan 9 mengatur pemulihan untuk kepentingan Kreditur pada transaksi "Persetujuan Jaminan" (*security agreement*). Sedangkan Article 10 mengatur pemulihan untuk kepentingan penjual bersyarat atau pemberi sewa guna (dalam *conditional sale* atau *leasing*).

(1). Bagi pemegang hak tagih (*chargee*) dalam suatu security agreement, pemulihan bisa mencakup penguasaan atau pengendalian obyek yang dibebani hak tagih; menjual atau melangsungkan sewa; atau memungut pemasukan dan pengelolaan objek yang dibebani hak tagih. (Tunduk pada pernyataan (*Declaration Opt-In*) yang dibuat Negara anggota sesuai Article 54).

(2). Bagi *conditional seller* atau *lessor*, upaya pemulihan diatur dalam Article 10; yaitu mengakhiri persetujuan dan menguasai atau mengendalikan obyek yang terkait persetujuan (tunduk pada *Declaration* sesuai Article

54).

Selain upaya pemulihan atas wan prestasi tersebut, dalam Article 13 diatur pemberian putusan sela menunggu putusan tetap (*Relief Pending Final Determination*), yaitu kreditur bisa mendapatkan putusan sela dan pengadilan dalam salah satu atau lebih penetapan :

- a). Perlindungan terhadap objek dan nilainya.
- b). Penguasaan pengendalian atau pengawasan atas objek;
- c). Larangan memindahkan objek
- d). Menyewa guna usahakan.

(Tunduk pada Deklarasi berdasarkan Article 55).

Article 13 Convention bersama Article X Aircraft Protocol dinilai amat penting dari sisi pertimbangan ekonomis. Tetapi bisa menimbulkan issue politik, karenanya Negara-Negara diberi diskresi untuk menerima klausula putusan sela itu atau tidak menerima melalui sistem Deklarasi (Article 55 Convention).

Default Remedies and Remedies on Insolvency (Aircraft Protocol), dalam upaya pemulihan bila terjadi wan-prestasi untuk kepentingan kreditur yang diatur dalam Chapter III Convention, ditambah oleh Aircraft Protocol dalam Article IX dengan 2 (dua) macam upaya :

- (1). Penghapusan pendaftaran pesawat udara.
- (2). Ekspor dan pemindahan fisik obyek pesawat udara dan wilayah dimana pesawat udara itu berada.

Otoritas pendaftaran di suatu Negara peserta Konvensi dan Protocol *wajib* memenuhi permintaan upaya (1) dan (2) tersebut yang diajukan

kreditur setelah mendapat persetujuan Debitur, dan apabila diajukan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam konvensi dan protocol.

Article XI Protocol mengatur Remedies on Insolvency. Apabila terjadi kepailitan atau peristiwa yang mengarah pada kepailitan pihak debitur, sama halnya apabila terjadi Wan prestasi (Default), diadakan ketentuan-ketentuan pemulihan yang khusus untuk melindungi kepentingan Kreditur. *Special insolvency Regime* tersebut telah dirancang khusus oleh *Insolvency Working Group*, pada saat konvensi dan protocol dirancang. Hal itu menjelaskan betapa pentingnya klausula pemulihan dalam hal kepailitan dari sisi pertimbangan ekonomi di satu pihak, dan sifat politik yang mungkin menimbulkan resistensi dari Negara-Negara pada sisi yang lain.

Klausula dalam Article XI yang berisi pilihan Alternatif A atau Alternatif B yang akan diambil Negara-Negara adalah hasil akhir dan *Insolvency Working Group*. Negara mempunyai diskresi untuk terikat atau tidak dengan Article XI melalui pilihan Deklarasi [Article XXX (3)].

Alternatif A berisi ketentuan-ketentuan yang lebih keras dalam menerapkan prosedur pemulihan dalam hal kepailitan karena itu dinamakan "hard" or "rule-based" version.

Alternatif B berisi ketentuan-ketentuan yang lebih bersifat discretionary, karena itu dinamakan "soft" version *Irrevocable De-registration and Export Request Authorisation (IDERA)*, yang diatur dalam Article XIII adalah kelengkapan dan Article IX yang memberikan tambahan pemulihan kepada kreditur dengan meminta de-registrasi dan export pesawat udara. Tanpa IDERA, klausula tambahan pemulihan karena wan-prestasi tersebut

tidak mungkin bisa dilaksanakan.

Dan yang lebih istimewa, pemegang hak jaminan kebendaan pesawat udara dalam hal ini kreditur atau “Pihak yang diberi kuasa” mendapat “surat kuasa/IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*)” yang tidak dapat dicabut kembali tanpa izin kreditur dari Debitur, sehingga apabila debitur tersebut wan prestasi, maka kreditur dapat memohon kepada Departemen Perhubungan untuk menghapuskan tanda pendaftaran, tanda kebangsaan dan permohonan Export, sehingga kreditur dapat menguasai barang jaminan dalam hal ini Pesawat Udara.

Adapun Dasar Hukum dikeluarkannya Surat Kuasa untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor yang tidak dapat dicabut kembali (IDERA) adalah :

1. Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 tanggal 20 Pebruari 2007 untuk meratifikasi Konvensi pada Kepentingan Internasional dalam Peralatan Benda Bergerak (Konvensi Cape Town) dan Protokol pada Konvensi Kepentingan Internasional dalam Peralatan Benda Bergerak Mengenai Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara. Komponen dari konvensi dan Protokol tersebut telah dimasukkan ke dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.
2. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dalam Pasal 71 menjelaskan bahwa pesawat udara adalah suatu objek yang dapat diperlakukan oleh kepentingan internasional sesuai suatu persetujuan jaminan, persetujuan pengikatan hak atau persetujuan sewa guna usaha.

3. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Pasal 74 ayat (1) menjelaskan bahwa Debitur dapat mengeluarkan “Kuasa untuk Memohon Penghapusan Pendaftaran dan Ekspor yang Tidak Dapat Dicabut Kembali (IDERA)” untuk pesawat udara yang memiliki Tanda Kebangsaan dan Pendaftaran Indonesia.
4. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Pasal 74 ayat (2) menjelaskan bahwa “Kuasa untuk Memohon Penghapusan Pendaftaran dan Ekspor yang Tidak Dapat Dicabut Kembali (IDERA)” seperti yang disebutkan pada Pasal 74 Ayat (1) harus diketahui dan dicatat oleh Menteri Perhubungan dan tidak dapat dihapus tanpa izin dari Kreditur.

Sebagaimana telah dijelaskan diatas, bahwa dalam dunia perbankan sekarang ini masalah penjaminan pesawat udara masih belum jelas lembaga apa yang dapat digunakan oleh Kreditur apabila menerima pesawat udara sebagai jaminan hutang. Apabila di kaitkan dengan IDERA sebagaimana di sebutkan dalam Undang-Undang No 1 tahun 2009, bahwa untuk dapat dilaksanakannya “*kepentingan internasional*” dalam hal pesawat udara yang dijadikan jaminan hutang, dapat digunakan sarana eksekutorial melalui IDERA.

Pernyataan diatas menimbulkan pertanyaan dalam dunia perbankan sejauh mana IDERA dapat dilaksanakan di Indonesia meskipun Indonesia telah meratifikasi Cape Town Convention dan apakah ada kepastian hukum penggunaan IDERA jika para kreditur menerima penjaminan pesawat udara sebagai jaminan hutang.

Dalam Perjanjian Kredit, kreditur akan berusaha melakukan tindakan-tindakan yang dapat memaksa debitur melakukan kewajibannya atau upaya-upaya lain yang dapat membuat kreditur mendapatkan haknya, apabila debitur wanprestasi. Salah satu tindakan kreditur yang dimungkinkan berdasarkan Konvensi Cape Town adalah penghapusan pendaftaran pesawat dan melakukan ekspor pesawat udara dengan seketika dan tanpa memerlukan putusan pengadilan. Upaya ini dapat dilakukan kreditur berdasarkan Pasal XIII Protokol Cape Town untuk menjalankan upaya pemulihan yang dimiliki kreditur berdasarkan Pasal 8 dan Pasal 10 Konvensi Cape Town. Hal ini perlu dilakukan oleh kreditur untuk memastikan pesawat udara tersebut terus beroperasi sehingga dapat menghasilkan uang. Namun karena pasar bagi pesawat tersebut di dalam negeri biasanya sangat sedikit maka kreditur perlu menariknya keluar dari wilayah Indonesia, sehingga dapat ditawarkan kepada pembeli yang berminat dan didaftarkan di negara lain.

Pada dasarnya deregistrasi pesawat udara hanya dapat dilakukan oleh pemiliknya yang sah karena pembatalan pencatatan (*deregistration*) atas pesawat udara wajib diajukan oleh pemegang tanda daftar pesawat/ debitur. Selain itu dalam mengajukan permohonan deregistrasi harus diserahkan bukti-bukti yang memuaskan pihak Direktorat Jenderal Perhubungan Udara, dimana pihak-pihak yang tercatat namanya (pemilik dan debitur) telah menyetujui rencana deregistrasi tersebut. Atau dengan kata lain hampir mustahil kreditur dapat mengajukan deregistrasi tanpa bantuan dari debitur, pada saat debitur telah melakukan wanprestasi. Maka untuk mengantisipasi kendala dalam melakukan deregistrasi tersebut, sebelum dilaksanakannya

penyerahan atas pesawat udara, debitur wajib menyerahkan surat kuasa yang tidak dapat dicabut kembali untuk memberikan kuasa pada kreditur guna melaksanakan deregistrasi dan ekspor pesawat udara (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) ketika debitur wanprestasi. Serta surat dari debitur kepada Direktorat Jenderal Perhubungan Udara yang menyatakan bahwa debitur tidak berkeberatan untuk dilakukan deregistrasi atas pesawat udara dalam hal debitur dinyatakan wanprestasi oleh kreditur. Tata cara ini yang kemudian diadopsi oleh Undang-undang Penerbangan, dimana ditentukan bahwa debitur dapat menerbitkan kuasa memohon deregistrasi kepada kreditur untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor atas pesawat terbang atau helikopter yang telah memperoleh tanda pendaftaran.

Agar IDERA dapat segera dilaksanakan di Indonesia maka Menteri Perhubungan telah menerbitkan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Peraturan Keselamatan Penerbangan Sipil Bagian 47 Tentang Pendaftaran Pesawat Udara (Permen Peraturan Keselamatan Penerbangan Sipil) dan kemudian untuk mengatur lebih lanjut ketentuan tersebut maka Direktur/Jenderal Perhubungan Udara menerbitkan Staff Instruction 47-02 Tentang Kuasa Untuk Memohon Penghapusan Pendaftaran dan Ekspor yang Tidak Dapat Dicabut Kembali (*Irrevoacble Deregistration and Export Request Authorization*).

Tujuan dari adanya IDERA adalah mempermudah birokrasi penarikan pesawat dari wilayah Indonesia dengan cara memberikan kewenangan kepada kreditur (penerima kuasa) untuk melakukan penghapusan pendaftaran

pesawat di Indonesia dan melakukan pemindahan pesawat keluar dari wilayah Indonesia apabila debitur (pemberi kuasa) wanprestasi. Kuasa ini secara langsung memberikan jaminan kepada kreditur bahwa pesawatnya masih dapat beroperasi. Hal ini dilatarbelakangi keadaan dimana sebelum adanya ratifikasi terhadap Konvensi Cape Town, kreditur selalu mengalami kesulitan untuk melakukan penarikan pesawat dari wilayah Indonesia ketika debitur wanprestasi, diperlukan waktu berbulan-bulan bahkan bertahun-tahun bagi kreditur untuk dapat memperoleh kembali pesawatnya. Dan ketika mendapatkan pesawatnya, nilai pesawat tersebut telah sangat jatuh sehingga menimbulkan kerugian bagi kreditur. Karena adanya resiko tersebut maka biasanya kreditur membebankan biaya asuransi yang sangat besar kepada perusahaan penerbangan Indonesia (debitur). Perlindungan dari IDERA terhadap kreditur hanya diberikan oleh pemerintah apabila IDERA tersebut telah didaftarkan/dicatat oleh Menteri Perhubungan. Hal yang juga harus diperhatikan adalah pencatatan IDERA hanya dapat diberikan atas pesawat udara yang telah terdaftar dalam Daftar Pesawat Udara Sipil Indonesia (Daftar Pesawat Udara).

Kementerian Perhubungan menentukan bahwa permohonan pencatatan IDERA harus dibuat oleh debitur dalam bentuk formulir permohonan yang disebut "DAC Form 47-XX" (Aplikasi untuk Pencatatan Deregistrasi dan Otorisasi Permintaan Ekspor (IDERA)) yang telah disediakan. Formulir tersebut berisi keterangan mengenai objek IDERA yaitu tipe pesawat, nomor seri, tanda pendaftaran dan nomor registrasi, juga nama dan alamat debitur yang memberikan otorisasi, serta nama dan alamat kreditur sebagai pihak

yang menerima otorisasi. Sebagai surat kuasa khusus, dalam IDERA harus disebutkan dengan jelas kewenangan apa saja yang diberikan oleh debitur kepada kreditur, seperti: mengupayakan penghapusan pendaftaran pesawat udara; dan mengupayakan ekspor dan pemindahan fisik pesawat udara dari wilayah dimana pesawat udara tersebut berada.³⁶⁶

Formulir DAC Form 47-XX yang telah diisi sebelum diserahkan harus dilengkapi dengan dokumen-dokumen berupa:

1. Salinan Sertifikat Pendaftaran Pesawat
2. Salinan referensi IDERA, apabila:
 - a. Debitur adalah penyewa guna usaha maka buktinya berupa Persetujuan Sewa Guna Usaha Pesawat; atau
 - b. Debitur adalah pihak-pihak yang menerima hak tagih/ mortgagee maka buktinya berupa Salinan Persetujuan Jaminan Pesawat; atau
 - c. Debitur adalah pembeli bersyarat maka buktinya berupa salinan Persetujuan Pengikatan Hak.³⁶⁷

Formulir DAC Form 47-XX tersebut harus ditanda-tangani oleh orang yang berwenang untuk melakukan tindakan hukum itu. Setelah lengkap semua permohonan tersebut diserahkan kepada Kementerian Perhubungan, Direktorat Jenderal Perhubungan Udara melalui Sub-Direktorat Produk Aeronautika. Setelah menerima permohonan pencatatan IDERA, Inspektur akan melakukan penelaahan terhadap Aplikasi DAC Form 47-XX yang berkaitan dengan objek IDERA seperti:

- a. tipe pesawat, nomor seri, tanda pendaftaran dan nomor registrasi;
- b. Debitur yang memberikan otorisasi/kuasa seperti nama dan alamat;
- c. Kreditur sebagai pihak yang menerima otorisasi/kuasa berupa nama dan alamat; dan

³⁶⁶Pasal IX ayat (1) Protokol

³⁶⁷Bab II, SI 47-02

- d. referensi-referensi yang berasal dari Perjanjian Sewa Guna Usaha atau Perjanjian Jaminan atau Perjanjian Pengikatan Hak.

Kepentingan terhadap objek pesawat udara yang membawa pada penerbitan IDERA dapat muncul dari situasi dimana dua atau lebih pihak yang terlibat dalam Perjanjian Sewa Guna Usaha, Perjanjian Jaminan atau Perjanjian Pengikatan Hak Pesawat. Apabila pendaftaran IDERA ini terkait dengan Perjanjian Jaminan maka evaluasi harus dilakukan untuk menentukan: Debitur yang memberikan otorisasi/kuasa adalah badan yang bertindak sebagai Pemberi Hak Tagih, dimana nama dan alamatnya adalah sama dengan yang tertera pada form aplikasi. Kreditur sebagai pihak yang menerima otorisasi/kuasa adalah Penerima Hak Tagih, nama dan alamatnya adalah sama seperti yang tertera pada form aplikasi. Dan apabila permohonan IDERA ada karena ada Perjanjian Pengikatan Hak maka:

- a. Debitur yang memberi otoritas/kuasa adalah Pembeli Bersyarat atas pesawat, dimana nama dan alamatnya adalah sama dengan yang tertera pada form aplikasi.
- b. Kreditur sebagai pihak yang menerima otoritas/kuasa adalah Penjual Bersyarat, dimana nama dan alamatnya adalah sama dengan yang tertera pada form aplikasi.

Inspektor juga melakukan penelaahan terhadap Sertifikat Pendaftaran Pesawat (*Certificate of Registration*) dengan mencocokkan data pada Daftar Pesawat Udara Sipil Indonesia yang ada pada Kementerian Perhubungan, Direktorat Jenderal Perhubungan Udara untuk memastikan bahwa tidak

memiliki pencatatan IDERA sebelumnya.119 Itulah sebabnya mengapa hanya pesawat yang telah terdaftar dalam Daftar Pesawat Udara Sipil Indonesia yang dapat dikabulkan permohonan pencatatan IDERA.

Apabila dalam Daftar Pesawat Udara tidak ada catatan IDERA lain pada pesawat udara tersebut maka permohonan pencatatan IDERA dapat dikabulkan. Namun apabila ternyata terhadap pesawat udara tersebut telah ada pencatatan IDERA lain sebelumnya maka petugas tersebut harus melapor kepada atasannya untuk mendapatkan disposisi lebih lanjut. Jika hasil evaluasi Inspektur memberikan hasil yang tidak memuaskan maka harus didiskusikan dengan tingkatan manajemen yang lebih tinggi untuk mengambil tindakan selanjutnya. Apabila hasil evaluasi memutuskan untuk menyetujui maka Inspektur tersebut harus menyiapkan Pemberitahuan Pencatatan IDERA untuk ditandatangani oleh Direktur Kelaikan Udara dan Pengoperasian Pesawat Udara atas nama Direktorat Jenderal Perhubungan Udara. Setelah penerbitan Pemberitahuan Pencatatan IDERA, Inspektur akan mencatat dalam Kartu Detail Pesawat, DAC Form 47-2B.

Atas pencatatan ini Pemohon akan menerima bukti berupa PemberitahuanPencatatan IDERA yang asli. Dengan adanya pencatatan ini maka kreditur yang namanya tercatat akan mendapatkan perlindungan berdasarkan Konvensi Cape Town dan Protokol Cape Town, ketika debitur wanprestasi. Salah satu hak upaya pemulihan yang dimiliki oleh kreditur adalah melakukan penghapusan terhadap pendaftaran pesawat udara tersebut dari Daftar Pesawat Udara Sipil Indonesia dan kemudian membawanya keluar dari wilayah Indonesia untuk didaftarkan di negara lain.

Mengacu pada Undang-undang Penerbangan, kreditur merupakan satu-satunya pihak yang berwenang untuk mengajukan permohonan penghapusan IDERA.³⁶⁸ Namun debitur sebenarnya juga dapat mengajukan permohonan penghapusan IDERA tapi harus dapat menunjukkan izin tertulis dari Kreditur/pihak yang diberi otorisasi/kuasa. Penghapusan pencatatan IDERA dilakukan dengan cara Pemohon harus membuat Surat Permohonan secara formal kepada Direktorat Jenderal Perhubungan Udara. Saat menerima Surat Permohonan Penghapusan, Inspektur yang ditunjuk akan melakukan pemeriksaan. Apabila pemohon adalah kreditur atau pihak yang menerima otorisasi maka akan diperiksa Logbook untuk menentukan bahwa benar pemohon adalah pihak yang menerima otorisasi. Sedangkan apabila pemohon adalah debitur maka petugas pemeriksa juga akan memeriksa Logbook untuk memastikan bahwa izin tertulis telah diperoleh dari kreditur/pihak yang menerima otorisasi.³⁶⁹ Dalam hal evaluasi memberikan hasil memuaskan maka petugas pemeriksa akan:

- a. Menyiapkan Surat Pemberitahuan Penghapusan IDERA untuk ditandatangani oleh Direktur Kelaikan Udara dan Pengoperasian Pesawat Udara atas nama Direktorat Jenderal Perhubungan Udara.
- b. Mengirim Surat Pemberitahuan Penghapusan IDERA kepada Pemohon.
- c. Membuat status pada Logbook Pencatatan IDERA dan Kartu Detail Pesawat, DAC Form 47-2B bahwa pencatatan IDERA tersebut telah dihapus.³⁷⁰

Perlindungan bagi kreditur dengan diratifikasinya Konvensi Cape Town oleh Indonesia adalah:

³⁶⁸Pasal 74 ayat (4) UU Penerbangan

³⁶⁹Bab IV angka (3) SI 47-02

³⁷⁰Bab IV angka (4) SI 47-02.

- a. Setiap upaya yang ditentukan dalam Konvensi terhadap kreditur yang tidak ditentukan memerlukan bantuan pengadilan, dapat dilaksanakan tanpa bantuan atau pemberitahuan kepada pengadilan;
- b. Para pihak bebas menentukan syarat dan ketentuan yang berlaku diantara para pihak serta pilihan hukum yang berlaku terhadap perjanjian yang mereka buat; dan
- c. Penerima kuasa dalam IDERA adalah satu-satunya pihak yang berwenang untuk melaksanakan hak-haknya berupa mengupayakan penghapusan pendaftaran pesawat udara dan mengupayakan ekspor dan pemindahan fisik objek pesawat udara dari wilayah dimana pesawat udara tersebut berada.
- d. Pihak Perhubungan Udara yang melakukan pencatatan pesawat udara dan instansi-instansi terkait lainnya seperti Direktorat Bea dan Cukai, Departemen Pertahanan, Departemen Luar Negeri yang berdasarkan peraturan yang berlaku harus dimintakan persetujuannya dalam rangka ekspor pesawat udara harus bekerja sama dan membantu pihak yang diberi kuasa dalam IDERA.

Apabila dibaca sekilas memang terlihat bahwa ketentuan dalam Konvensi Cape Town ini sangat melindungi kepentingan kreditur yang sebagian besar adalah pihak asing, namun menurut Priti Suri dan Aditya Gupta manfaat ratifikasi Konvensi Cape Town bagi negara berkembang antara lain:

- a. *Aircraft manufacturers and suppliers will be able to get access to expanded markets, higher output and sales levels as because of reduced rate of interest many more airline operators/individuals*

- will opt for procurement of aircrafts. This will propel the demand for new aircrafts;*
- b. Airlines will be benefited by reducing financing costs and providing greater access to finance;*
 - c. Governments will gain by reducing debt levels where government is lending the money to purchase the aircraft through guarantees and reducing risk, and eliminating providing counter guarantees to international financial institutions in the long run;*
 - d. Investors will be able to get higher returns on investments as banks have assurance of secured debt;*
 - e. Passengers will be able to get cheaper air tickets as interest amount payable has to be factored in the ticket prices, reduction in interest payment amount will be passed down to the passengers and there will be increased frequency of flight services with more aircrafts being inducted.³⁷¹*

Dengan adanya Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009, Cape Town Convention 2001 dan IDERA, masalah pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara telah diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan dan diharapkan dapat memenuhi unsur kepastian hukum dalam pelaksanaannya dan tidak terjadi tumpang tindih dalam penerapan hukum yang berlaku.

C. Perspektif Penjaminan Pesawat Udara Sebagai Jaminan Kredit Dalam Rangka Pembangunan Hukum Jaminan di Indonesia

Perkembangan kebutuhan masyarakat, perkembangan ekonomi dan perkembangan perkreditan dalam masyarakat Indonesia sekarang memerlukan bentuk-bentuk jaminan baru, disamping bentuk jaminan yang telah diatur dalam perundang-undangan, kebutuhan masyarakat memerlukan bentuk jaminan dimana debitur dapat memperoleh kredit dari kreditur dengan

³⁷¹Priti Suri dan Aditya Gupta, "Cape Town Convention – Impact On Financing The Big Bird", *Aviation Bulletin II*, (April 2007).

menjaminkan benda bergerak namun debitur tetap dapat menguasai benda dan memakainya untuk kepentingan usahanya.

Berbicara tentang Jaminan, umumnya selalu dihubungkan dengan pemberian kredit. Suatu lembaga keuangan baik bank maupun bukan bank, termasuk lembaga pembiayaan, didalam memberikan kredit tau pembiayaan umumnya meminta jaminan kepada debitur. Jaminan yang dimaksud disini bisa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan.

Saat ini Indonesia mengenal hak jaminan kebendaan yang pengaturannya didasarkan pada jenis-jenis benda yang menjadi jaminan terhadap hutang. Jenis-jenis benda tersebut adalah benda bergerak yang dibagi menjadi benda bergerak bertubuh dan benda bergerak tidak bertubuh, serta benda tidak bergerak, masing-masing jenis benda tersebut diikat sebagai jaminan dengan menggunakan lembaga yang berbeda. Menurut sifatnya, jaminan dibagi menjadi dua, *pertama*, jaminan bersifat umum yaitu jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditur dan menyangkut semua harta debitur, seperti diatur di dalam Pasal 1131 B.W. tersebut, *kedua*, jaminan bersifat khusus, merupakan jaminan dalam bentuk penunjukan atau "penyerahan" barang tertentu secara khusus, sebagai jaminan atas pelunasan kewajiban atau utang debitur kepada kreditur tertentu dan hanya berlaku untuk kreditur tertentu tersebut, baik secara kebendaan maupun perorangan.³⁷²

Dalam seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta Juli 1977 disimpulkan pengertian Jaminan

³⁷² Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, Jaminan Fidusia, Seri Hukum Bisnis, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 75-76

adalah: menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu hukum jaminan erat sekali hubungannya dengan hukum benda-benda.³⁷³

Menurut ketentuan Pasal 2 Ayat 1 (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indobesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian menyatakan bahwa: "Jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.

Pendapat yang lain mengenai jaminan, dikemukakan oleh Hadisoeparto sebagai berikut: "jaminan kredit adalah segala sesuatu yang diberikan oleh kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan"³⁷⁴.

Kartono menyatakan bahwa "Jaminan dalam suatu pemberian kredit merupakan suatu usaha dari kreditur untuk memperkuat kedudukannya sebagai kreditur dalam arti mendapat Jaminan yang lebih kuat walaupun hak-hak kreditur pada umumnya sudah dijamin oleh kekayaan debitur baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, sesuai dengan ketentuan Pasal 1131 dan ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata".³⁷⁵ Adapun selengkapnya dari ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata dimaksud adalah sebagai berikut :

³⁷³Mariam Darius Badruzaman, Bab-Ban Tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia, Alumni Bandung, 1987. hlm. 227-265.

³⁷⁴Hartono Hadisoeparto, Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan, Liberty Yogyakarta, 1984. hlm 50.

³⁷⁵Kartono, *Hak-hak Jaminan Kredit*. Cetakan Kedua, PradnyaParamita, Jakarta, 1977. hlm. 11

Pasal 1131 KUH Perdata : Segala kebendaan siberutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Pasal 1132 KUH Perdata: Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menghutangkan kepadanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara orang-orang yang berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Dari pengertian jaminan sebagaimana telah dikemukakan di atas, maka dapat dipahami konsepsi jaminan sebagai berikut: difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditur, wujud jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil), timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditur dengan debitur, keyakinan kreditur atas kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya.

Dalam konteks pemberian kredit, menurut Sutan Remy Sjahdeini, jaminan kredit adalah segala sesuatu yang mempunyai nilai, mudah untuk diuangkan yang diikat dengan janji sebagai jaminan untuk pembayaran dari hutang debitur berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat kreditur dan debitur.³⁷⁶ Sesungguhnya keberadaan jaminan merupakan prasyarat untuk memperkecil risiko kreditur dalam penyaluran kredit. Sebagai langkah antisipatif dalam menarik kembali kredit atau pembiayaan yang telah diberikan kepada debitur, jaminan hendaknya dipertimbangkan dua faktor, yaitu:

1. *Secured*, artinya jaminan kredit dapat diadakan pengikatan secara yuridis formal, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-

³⁷⁶Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan, Azas-azas, Ketentuan- Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999. hlm. 132.

undangan. Jika kemudian hari terjadi wanprestasi dari debitur, maka bank memiliki kekuatan yuridis untuk melakukan tindakan eksekusi.

2. *Marketable*, artinya jaminan tersebut bila hendak dieksekusi, dapat segera dijual atau diuangkan untuk melunasi seluruh kewajiban debitur.³⁷⁷

Kredit yang diberikan selalu diamankan dengan jaminan kredit dengan tujuan untuk menghindarkan adanya risiko debitur tidak membayar hutangnya. Apabila debitur oleh karena sesuatu sebab tidak mampu melunasi hutangnya maka kreditur dapat menjual atau menutup hutang dari hasil penjualan jaminan tersebut.

Menurut Subekti, jaminan yang dapat dianggap baik (ideal), apabila:

1. Secara mudah dapat membantu perolehan kredit oleh yang memerlukan.
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pemberi kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya
3. Memberikan kepastian kepada si pemberi kredit dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (pengambil) kredit³⁷⁸.

Berdasarkan apa yang dikemukakan di atas maka fungsi jaminan adalah memberikan hak dan kekuasaan terhadap kreditur untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut bila debitur tidak melunasi hutangnya pada waktu yang ditentukan. "Kredit yang didukung dengan jaminan disebut *secured loans* sedangkan kredit yang tidak didukung dengan jaminan disebut *unsecured loans*".³⁷⁹ Menurut Sutarno, jaminan kredit berfungsi untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur untuk

³⁷⁷Johannes Ibrahim, *Cross Default & Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 71.

³⁷⁸Soebekti, *Jaminan-jaminan Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996. hlm. 73.

³⁷⁹Muhammad Djumhana, 1993, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra AdityaBakti, Bandung, 1993. hlm. 76.

mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut bila debitur tidak melunasi utangnya pada waktu yang ditentukan.³⁸⁰ Sementara

Suyatno menyatakan bahwa kegunaan jaminan kredit adalah:

1. Memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur untuk mendapatkan pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang ditetapkan dalam perjanjian.
2. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usahanya atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaan dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil.
3. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan/ataupihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang dijamin kepada bank.³⁸¹

Dengan demikian keberadaan jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi. Keberadaan jaminan dapat memberikan manfaat baik bagi kreditur maupun debitur. Bagi debitur, dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank dan tidak khawatir dalam pengembangan usaha yang dijalankannya, karena sudah tersedia modal yang memadai sesuai dengan kebutuhannya. Dengan modal yang diperoleh melalui fasilitas kredit itu debitur dapat menjalankan bisnisnya dengan lancar.

Manfaat jaminan bagi kreditur, mencakup terwujudnya keamanan transaksi dagang yang ditutup dan memberikan kepastian hukum bagi

³⁸⁰Thomas Suyatno, *Dasar-dasar Perkreditan*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999. hlm. 88.

³⁸¹Ibid

kreditur.³⁸² Kepastian hukum yang dimaksud adalah kepastian hukum untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur. Apabila debitur tidak mampu dalam pengembalian pokok kredit dan bunga, maka bank dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan.

Secara garis besar, jaminan diatur dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia mempunyai asas sebagai berikut :

1. Hak jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditur pemegang hak jaminan terhadap para kreditur lainnya.
2. Hak jaminan merupakan hak aksesoir terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan perjanjian tersebut. Perjanjian pokok yang dijamin itu ialah perjanjian utang-piutang antara kreditur dan debitur, artinya apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum berakhir pula.
3. Hak jaminan memberikan hak separatis bagi kreditur pemegang hak jaminan itu. Artinya, benda yang dibebani dengan hak jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan.
4. Hak jaminan merupakan hak kebendaan atau *real right* artinya hak jaminan itu akan selalu melekat di atas benda tersebut atau selalu mengikuti benda tersebut kepada siapa pun juga benda beralih kepemilikannya atau *droit de suite*. Sifat kebendaan dari hak jaminan diatur dalam Pasal 528 B.W.

³⁸²Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996. hlm 31. (selanjutnya disebut Munir Fuady III).

5. Kreditur pemegang hak jaminan mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya. Artinya, kreditur pemegang hak jaminan itu berwenang untuk menjual sendiri, baik berdasarkan penetapan pengadilan maupun berdasarkan kekuasaan yang diberikan Undang-undang, benda yang dibebani dengan hak jaminan tersebut, dan mengambil hasil penjualannya untuk melunasi piutangnya kepada debitur.
6. Oleh karena merupakan hak kebendaan, maka hak jaminan berlaku bagi pihak ketiga, terhadap hak jaminan berlaku asas publisitas. Artinya, hak jaminan tersebut harus didaftarkan di kantor pendaftaran hak jaminan yang bersangkutan.³⁸³

Khusus untuk pesawat udara yang dijadikan obyek jaminan perikatan hutang asas yang terpenting yang harus dipenuhi adalah *asas universal* artinya jaminan tersebut harus diterima oleh dunia internasional khususnya negara-negara yang telah meratifikasi *cape town convention*.

Untuk dapat menerapkan lembaga jaminan yang tepat bagi pesawat udara, sebagaimana judul disertasi penulis yaitu Perjanjian Jaminan Dalam Perjanjian Kredit Dengan Obyek Pesawat Udara Dikaitkan dengan IDERA, terlebih dahulu harus dimengerti pembagian jenis benda dan hak kebendaan menurut berbagai peraturan perundang-undangan, sehingga dapat diambil suatu kesimpulan yang tepat memakai lembaga jaminan apa jika pesawat udara menjadi obyek jaminan kredit.

³⁸³ Sutan Remy Sjandeni, *Hak Jaminan dan Kepailitan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol.11, 2000, hlm.7

Sampai saat ini Indonesia belum mengganti ketentuan tentang hukum benda meskipun sudah ada beberapa rancangan undang-undang mengenai hukum benda, karena belum ada ketentuan baru sebagai landasan dasar hukum benda, Indonesia masih menggunakan Buku II KUHPerdota (Burgerlijke Wetboek/BW) S.1847 Nomor 23 sebagai dasar ketentuan umum tentang hukum benda pada umumnya.

Peraturan yang berlaku untuk benda lainnya bukan tanah, selain diatur dalam KUHPerdota Buku II, juga diatur dalam berbagai peraturan perundangan antara lain Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Undang-undang Nomor 42 Tahun 1998 tentang Fidusia, undang-undang tentang Hak Milik Intelektual, dan perundangan lain. Sedangkan peraturan yang mengatur hukum benda khusus benda tanah diatur dalam Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960 dan dalam Buku II KUHPerdota, sepanjang belum dicabut dengan UUPA.

Sistematika hukum benda dalam Buku II KUHPerdota bersifat tertutup, artinya tidak dapat diadakan hak-hak kebendaan baru diluar yang telah diatur dalam undang-undang.³⁸⁴ Oleh karena itu bentuk-bentuk hak kebendaan dalam KUHPerdota bersifat mutlak dan limitatif. Dalam KUHPerdota ditemukan dua istilah yaitu benda (*zaak*) dan barang (*goed*). Pada umumnya yang diartikan dengan benda (*zaak*) ialah segala sesuatu yang dapat dikuasai oleh manusia dan dapat menjadi obyek hukum atau menjadi

³⁸⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 5.

hak milik (pasal 499 KUHPerdara)³⁸⁵. Benda (*zaken*) terdiri atas barang/benda dan hak-hak kebendaan. Pengertian Benda secara luas adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dengan hak milik (*Eigendom*) atau segala sesuatu yang dapat menjadi objek hak milik, dengan demikian semua benda hidup atau mati, benda tanah atau bukan tanah, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud yang dapat dikuasai dengan hak milik adalah benda. Perbedaan atas benda terdaftar dan tidak terdaftar merupakan perkembangan yang terjadi pada negara-negara maju seperti Belanda, Inggris, Amerika dan sebagainya.

Dalam BW Belanda Baru (NBW) disebutkan benda terdaftar adalah benda yang terdaftar pada tempat pendaftaran umum atau register umum (*openbare register*), pendaftaran merupakan unsur mutlak bagi benda tersebut karena memiliki aspek publisitas dan merupakan pembuktian kepemilikan atas benda tersebut. Meskipun KUHPerdara tidak mengenal perbedaan benda terdaftar dan tidak terdaftar, namun di Indonesia dalam praktek dikenal adanya benda terdaftar seperti tanah, kapal laut dan pesawat udara.

Hak kebendaan memiliki sifat absolut (*right in rem*) yaitu mengikat setiap orang dengan ciri-ciri sebagai berikut: dapat dipertahankan terhadap siapa saja, orang yang bersangkutan dengan benda mempunyai hak dan kewenangan terhadap bendanya dan orang lain harus menghormati hak itu.

Peraturan hukum benda bersifat dualistis artinya peraturan hukum benda masih memberlakukan dua peraturan yaitu masih berlakunya Hukum

³⁸⁵ *Ibid*, hlm. 9.

Adat dan masih berlakunya KUH Perdata beserta peraturan perundangan lain.

Di dalam hukum adat dan UUPA benda dibedakan atas³⁸⁶:

1. Benda Tanah (diatur dalam UUPA dan peraturan perundangan lain) hukum adat menempatkan tanah sebagai benda utama, karena itu dalam hukum adat tanah mempunyai kedudukan yang sangat istimewa karena mempunyai aspek spiritual.
2. Benda lain selain tanah (secara umum diatur dalam Buku II KUH Perdata beserta undang-undang dan peraturan perundangan lain)

Sedangkan dalam KUH Perdata mengenal berbagai jenis perbedaan benda yaitu bahwa benda dapat dibedakan antara lain:

1. Benda berwujud dan tidak berwujud.
2. Benda bergerak dan tidak bergerak.
3. Benda yang ada dan benda yang akan ada.
4. Benda dalam perdagangan dan benda diluar perdagangan.
5. Benda yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi.
6. Benda yang habis karena pemakaian dan benda yang tidak habis karena pemakaian.

Kemudian dalam perkembangannya di negara maju terdapat perbedaan antara benda atas nama dan tidak atas nama dan benda terdaftar dan benda tidak terdaftar. Dari kesemuanya itu KUHPerdata dan konsep negara maju membedakan benda yang sangat penting adalah terdiri atas³⁸⁷:

1. Benda bergerak (*roerend goed*)
 - a. Benda bergerak berwujud
 - b. Benda bergerak tidak berwujud
2. Benda tidak bergerak (*onroerend goed*)

³⁸⁶ Sri Soedewi Masychun Sofwan, *Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1975, hlm. 36.

³⁸⁷ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda lain yang melekat pada Tanah dalam Konsepsi, Penerapan Asas Horizontal*, Citra Aditya, Bandung, 1996, hlm. 100.

3. Benda tidak bergerak (*immovables*).
4. Benda terdaftar
5. Benda tidak terdaftar.

Keberadaan pesawat udara sebagai suatu benda apabila hendak dikaji dari pembagian benda yang dikenal oleh BW, khususnya yang menyangkut pembedaan benda bergerak dan benda tidak bergerak sebagai salah satu pembagian jenis benda, dapat dikualifikasi sebagai jenis benda bergerak. Hal ini memang tepat kalau sekedar dilihat dan diamati dari segi lahiriah, namun bilamana ukuran ini yang dipakai, maka setiap pesawat udara akan dianggap sebagai benda bergerak dan dapat dikenai ketentuan-ketentuan tentang benda bergerak. Padahal pesawat udara sebagai benda modal dalam ruang lingkup industri penerbangan, baru bisa berfungsi kalau pesawat udara tersebut didaftar terlebih dahulu dalam register penerbangan. Sedang pesawat udara yang belum atau tidak didaftar tidak dapat berfungsi sebagai benda dalam pengertian komersial. Oleh karena itu, mengingat keberadaan pesawat dalam bidang industri penerbangan memerlukan pendaftaran sebagaimana diharuskan oleh undang-undang, menjadi tidak relevan lagi jika hanya dikategorikan sebagai benda bergerak, sehingga lebih tepat pesawat udara dikategorikan sebagai benda bergerak terdaftar³⁸⁸. Sedangkan para ahli hukum udara berpendapat bahwa pesawat udara adalah termasuk dalam kategori benda bergerak (*moveable property*) yang mempunyai *exceptional*

³⁸⁸ Moch Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, Dharma Muda, Surabaya, 1996, hlm.146.

status sebagai benda bergerak yang diatur secara khusus atau dinamakan sebagai “*moveable property sui generis*”³⁸⁹.

Ketentuan mengenai lembaga jaminan pesawat terbang telah diatur dalam Pasal 9, 10, dan 12 UU No.15 Tahun 1992 tentang Penerbangan mengenai pendaftaran dan kebangsaan pesawat terbang serta lembaga jaminan pesawat terbang. Pasal 9 UU No.15 Tahun 1992 menyebutkan bahwa pesawat terbang yang akan dioperasikan di Indonesia wajib mempunyai tanda pendaftaran Indonesia. Dalam hal ini, tidak semua pesawat terbang dapat mempunyai tanda pendaftaran Indonesia, kecuali pesawat terbang Sipil yang tidak didaftarkan di negara lain dan memenuhi salah satu ketentuan dan syarat dibawah ini:

1. Dimiliki oleh Warga Negara Indonesia atau dimiliki oleh Badan Hukum Indonesia;
2. Dimiliki oleh Warga Negara Asing atau Badan Hukum Asing dan dioperasikan oleh Warga Negara Indonesia atau Badan Hukum Indonesia untuk jangka waktu pemakaian minimal 2 (dua) tahun secara terus menerus berdasarkan suatu perjanjian sewa beli, sewa guna usaha, atau bentuk perjanjian lainnya;
3. Dimiliki oleh instansi pemerintah;
4. Dimiliki oleh lembaga tertentu yang diizinkan pemerintah.

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 10 UU No.15 Tahun 1992, pesawat terbang dan helikopter yang akan dioperasikan di Indonesia wajib pula

³⁸⁹ Mieke Komar Kantaatmadja, *Lembaga Jaminan Kebendaan Pesawat Udara Indonesia, Ditinjau dari Hukum Udara*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 47.

mempunyai tanda kebangsaan Indonesia. Tanda kebangsaan Indonesia dimaksud hanya akan diberikan kepada pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran Indonesia. Persyaratan dan tata cara memperoleh dan mencabut tanda kebangsaan Indonesia bagi pesawat terbang dan helikopter dan jenis-jenis tertentu dari pesawat terbang dan helikopter yang dapat dibebaskan dari kewajiban memiliki tanda kebangsaan Indonesia, akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.

Diterapkannya pendaftaran terhadap pesawat terbang, maka memberikan sifat hak kebendaan yang kuat kepada pemilik dan hak itu mengikuti bendanya ditangan siapapun benda itu berada. Dalam praktek, hal ini memberikan perlindungan yang kuat kepada pemilik, karena pemilik dapat mempertahankan haknya terhadap khalayak umum (publik). Secara yuridis pesawat terbang atau helikopter merupakan benda yang dapat dijadikan sebagai jaminan pelunasan suatu utang (agunan) sepanjang pesawat terbang atau helikopter tersebut telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia. Hal tersebut diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang No. 15 tahun 1992 tentang Penerbangan yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

- (1) Pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia dapat dibebani Hipotek.
- (2) Pembebanan Hipotek pada pesawat terbang dan helikopter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didaftarkan.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai pendaftaran hipotek pesawat udara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan seluruh penjelasan tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pengikatan pesawat terbang dan helikopter dilaksanakan melalui pembebanan hipotik. Lalu timbul pertanyaan bagaimanakah tata cara

pendaftaran hipotik pesawat terbang dan helikopter dan lembaga manakah yang berwenang mencatat pendaftaran dan menerbitkan sertipikat Hipotik atas pesawat terbang dan helikopter.

Berdasarkan penelitian, Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai pembebanan hipotik atas pesawat terbang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 13 Ayat (3) UU No. 15 tahun 1992 tentang Penerbangan sampai saat ini belum direalisasikan, sehingga pelaksanaan pembebanan hipotik atas Pesawat Terbang masih belum jelas dan belum bersifat nasional, yang artinya tidak semua Dinas Perhubungan (yang nantinya diharapkan sebagai badan yang melakukan registrasi terhadap pembebanan Hipotik atas Pesawat Terbang) dapat menerima atau bersedia melakukan pencatatan terhadap pembebanan Hipotik atas pesawat terbang, atau dengan kata lain belum ada badan yang ditunjuk secara resmi sebagai badan yang berwenang melakukan registrasi terhadap pembebanan Hipotik atas pesawat udara, sebagaimana Kantor Pendaftaran Fidusia dalam hal pembebanan Fidusia, Kantor Pertanahan (BPN) dalam hal pembebanan Hak Tanggungan atau Kantor Syahbandar dalam hal pembebanan Hipotik atas kapal.

Mengingat peraturan pemerintah belum ada, lalu apakah pengikatan pesawat udara dapat diterobos dengan melakukan pengikatan Fidusia dan mendaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia dan mengingat pengikatan fidusia dapat dilaksanakan terhadap benda-benda jaminan yang tidak dapat diikat Hak Tanggungan maupun hipotik. Walaupun dalam ketentuan umum dalam Undang-Undang No 42 tahun 1999 tentang Fidusia, pada Pasal 1 Ayat 4 menyebutkan, bahwa yang dapat dibebani Fidusia salah satunya adalah benda yang

terhadapnya tidak dapat dibebani Hak Tanggungan atau Hipotik, namun pasal/klausul tersebut tidak serta merta berlaku bagi pesawat terbang, mengingat dalam ketentuan Pasal 3 ayat (3) UU No. 42 tahun 1999 tentang Fidusia telah secara tegas menyebutkan bahwa UU Fidusia tidak berlaku terhadap hipotik atas pesawat terbang.

Dalam praktek perjanjian kredit yang dilakukan oleh perbankan dengan obyek pesawat udara sebagai jaminan kredit, pada saat ini masih menggunakan lembaga jaminan fidusia, hal ini disebabkan karena prosedur penjaminan pesawat udara dengan fidusia adalah lebih mudah dan lebih murah, dibandingkan dengan bentuk jaminan yang lain. Dan alasan yang utama ialah karena penjaminan dengan fidusia yang digunakan untuk benda bergerak, debitur tetap berhak menguasai bendanya dan tujuannya memperoleh kredit tercapai serta pihak bank pun tidak keberatan untuk menerimanya, cukup merasa aman dalam pemberian kredit, meskipun secara teoritis masih ada kemungkinan-kemungkinan kerugian dan resiko yang tidak menguntungkan bagi bank.³⁹⁰

Pelaksanaan penjaminan pesawat udara dalam praktek melalui lembaga fidusia dilakukan oleh perbankan dikarenakan tidak ada pengaturan/ada kekosongan hukum (*recht vakum*) terhadap perjanjian jaminan dalam perjanjian kredit dengan obyek pesawat udara. Dunia perbankan melaksanakan penjaminan pesawat udara dengan cara menerima jaminan atas bagian-bagian pesawat udara saja misalnya mesin-mesin, sayap

³⁹⁰ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia didalam Praktek dan perkembangannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Bulaksumur, Yogyakarta: 1977, hlm.76.

pesawat udara, ekor pesawat udara ataupun interior pesawat udara dan tidak melakukan penjaminan pesawat udara secara keseluruhan badan pesawat udara. Hal ini dilakukan perbankan dikarenakan dalam ketentuan Pasal 3 ayat (3) UU No. 42 tahun 1999 tentang Fidusia telah secara tegas menyebutkan bahwa UU Fidusia tidak berlaku terhadap Hipotik atas pesawat terbang.

Berbeda dengan negara Belanda, dalam Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW) selain digolongkan benda bergerak dan tidak bergerak, benda juga dikenal benda terdaftar dan juga benda tidak terdaftar. Dalam Pasal 3:10 NBW Harta Kekayaan Terdaftar adalah harta kekayaan yang pengalihannya membutuhkan pendaftaran pada pencatatan publik, dimana pendaftaran pada kantor pendaftaran publik merupakan suatu persyaratan yang ditentukan. Harta kekayaan terdaftar adalah semua benda tidak bergerak (pasal 3:89 NBW), kapal berlayar dan kapal navigasi di darat yang terdaftar (pasal 8:199 NBW), pesawat udara terdaftar (pasal 8:1306 paragraf 1 NBW). Dengan demikian berarti Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW) juga memiliki baik benda terdaftar dan tidak terdaftar dan hak terdaftar maupun tidak terdaftar³⁹¹. Dalam Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW) obyek hipotik adalah benda terdaftar, oleh karena pesawat udara adalah benda terdaftar maka penjaminannya dilakukan dengan memakai lembaga hipotik.

Untuk dapat menerapkan lembaga jaminan yang tepat bagi pesawat udara, sebagaimana judul desertasi penulis yaitu Perjanjian Jaminan Dalam

³⁹¹*The Netherlands New Civil Code/ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda yang Baru*, Henk Snijders (Leiden University) dan Jaap Hijma (Leiden University), National Legal Reform Program, SMK Grafika Desa Putera, Jakarta.

Perjanjian Kredit Dengan Obyek Pesawat Udara Dikaitkan dengan IDERA, terlebih dahulu harus dimengerti pembagian jenis benda dan hak kebendaan menurut berbagai peraturan perundang-undangan, sehingga dapat diambil suatu kesimpulan yang tepat memakai lembaga jaminan apa jika pesawat udara menjadi obyek jaminan kredit. Sampai saat ini Indonesia belum mengganti ketentuan tentang hukum benda meskipun sudah ada beberapa rancangan undang-undang mengenai hukum benda, karena belum ada ketentuan baru sebagai landasan dasar hukum benda, Indonesia masih menggunakan Buku II KUHPerdato (Burgerlijke Wetboek/BW) S.1847 Nomor 23 sebagai dasar ketentuan umum tentang hukum benda pada umumnya.

Oleh karenanya Pemerintah harus segera melakukan pembaharuan/addendum terhadap KUHPerdato mengenai ketentuan baru sebagai landasan dasar hukum benda. Usaha awal pembaharuan KUHPerdato telah dilakukan Kementrian Hukum Dan Hak Asasi Manusia dengan melakukan studi banding dengan pihak UNIDROIT, delegasi Indonesia di bawah pimpinan Masfiati Chaniago selaku Kepala Subdit Hukum Laut, Udara, Angkasa dan Hukum Lingkungan, dalam pertemuan tersebut Pemerintah Indonesia membahas tentang Pesawat Udara sebagai jaminan hutang sehingga dapat menjadi suatu rekomendasi untuk terciptanya pranata hukum jaminan nasional sebagai pelaksanaan tugas pokok dan fungsi Direktorat Hukum Internasional dan Otoritas Pusat dalam pengembangan hukum udara pada khususnya serta untuk melakukan perbandingan hukum mengenai aturan dan mekanisme Pesawat Udara sebagai jaminan hutang yang

berlaku di negara-negara yang telah meratifikasi Konvensi Cape Town dan menyampaikan naskah tentang persoalan yang dihadapi Indonesia didalam menyusun Rencana Perundang-undangan yang berkaitan dengan hak-hak jaminan pada pesawat udara, yang timbul dalam suatu transaksi nasional.

UNIDROIT memahami masalah kekosongan hukum dalam pengaturan penjaminan pesawat udara di Indonesia, dan memberi masukan sebagai berikut :

1. UNIDROIT dapat memahami posisi Indonesia, yang waktu meratifikasi Cape Town Convention dan Aircraft Protocol, yang mengatur kepentingan internasional (*international interest*) dalam peralatan bergerak (*mobile equipment*) yang dalam hal ini adalah pesawat udara (*aircraft equipment*), belum mempunyai perangkat hukum nasional yang mengatur kepentingan nasional (*national interest*) pada pesawat udara (*a set of national law regulating*)
2. Semula didalam Nederlands Burgelijk Wetboek (*Dutch Civil Code*), tidak ada ketentuan yang mengatur hak jaminan (*hypothec*) pada barang bergerak (*mobile equipment*) seperti pesawat udara. Hipotik hanya bisa dikenakan pada barang tidak bergerak (*immobile property*) seperti tanah, dengan pengecualian kapal. Setelah Belanda meratifikasi "*Geneve Convention on International Recognition of Rights in Aircraft of 1948*", Belanda merivisi Civil Code-nya, dan memasukkan hak-hak jaminan yang dimuat dalam Geneve Convention of 1948 ke dalam Civil Code Belanda (*Dutch Civil Code, Book 8, V Air Law, Title 8.15 the Aircraft*). Diantara hak-hak jaminan (*rights in rem*) pada pesawat udara yang dimasukkan ke

dalam Civil Code Belanda, adalah hak-hak jaminan yang timbul dari perjanjian *hypothec*, *leasing* dan *conditional sale*.

3. Cape Town Convention 2001 juga mengadopsi ketiga macam lembaga transaksi pengadaan pesawat udara (Article 1 (a) dan Article 2 (2)); tetapi UNIDROIT menjelaskan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut ditetapkan sendiri di dalam konvensi dan bukan suatu peniruan dari aturan atau praktek Negara atau Negara Negara tertentu.
4. Cape Town Convention malahan menetapkan bahwa bentuk-bentuk perjanjian pesawat udara, apakah masuk dalam pengertian lembaga *hypothec*. atau penjualan bersyarat, atau persetujuan sewa guna diserahkan penentuannya kepada rezim hukum masing-masing Negara anggota konvensi (Article 2 (4)).
5. Arti penjelasan UNIDROIT tersebut bagi Indonesia adalah bahwa Indonesia perlu mempunyai perangkat hukum nasional sendiri yang mengatur bentuk bentuk kelembagaan pengadaan pesawat udara yang meliputi : (1) perjanjian *hypothec*, (2) perjanjian penjualan bersyarat dan (3) sewa guna usaha (*leasing*); meskipun Indonesia sudah menjadi Negara anggota Cape Town Convention dan Aircraft Protocol.
6. UNIDROIT membenarkan interpretasi Tim tentang Article 50 (1) dari Cape Town Convention, yaitu bahwa meskipun Negara yang meratifikasi konvensi tersebut tidak membuat Deklarasi Opt-Out (seperti Indonesia). dan karenanya ketentuan ketentuan di dalam konvensi bisa berlaku bagi transaksi internal (nasional), yang berkaitan dengan pengadaan pesawat udara antara kreditur nasional dan debitur nasional, tidak berarti bahwa

Indonesia tidak perlu mempunyai perundang-undangan nasional sendiri yang mengatur transaksi internal (*internal transaction*).

Penerapan Konvensi dalam transaksi internal yang dilakukan di Indonesia, adalah sangat terbatas, hanya berlaku pada area tertentu saja, khususnya ketika kepentingan nasional yang dihasilkan dari transaksi internal melalui pembiayaan pesawat yang dilakukan di Indonesia. ingin memiliki perlindungan di bawah aturan konvensi ditetapkan melalui pemberitahuan pada *Registry International*.

Tentang Persetujuan Jaminan (*Hypothec*), Persetujuan Pengikatan Hak (*Title Reservation*) dan Persetujuan Sewa Guna Usaha (*Leasing*):

1. UNIDROIT memberikan penjelasan bahwa transaksi pengadaan pesawat udara yang banyak berlaku adalah dalam bentuk (1) mortgage/ hypothec (*security agreement*), (2) penjualan bersyarat (*title reservation agreement*) dan (3) persetujuan sewa guna usaha (*leasing agreement*). Tetapi masing-masing Negara mempunyai ciri dan autentisitas sendiri. dan setiap Negara mempunyai kewenangan untuk memberlakukan sendiri aturan aturan nasional mengenai lembaga transaksi pengadaan pesawat udara (*procurement legal devices*).
2. UNIDROIT menjelaskan bahwa sebelum tahun 1948 (lahirnya Geneve Convention 1948), Amerika Serikat, juga Kanada, sudah memberlakukan dalam perundang-undangan nasionalnya ketiga macam lembaga transaksi pengadaan pesawat udara tersebut.

Tentang alasan-alasan lain bagi perlunya memiliki Undang-undang

nasional untuk mengatur hak jaminan pada pesawat udara :

- a. UNIDROIT membenarkan alasan-alasan hukum seperti yang terkandung dalam Cape Town Convention dan Aircraft Protocol, yang mendorong Indonesia untuk memiliki sendiri perangkat hukum nasional guna mengatur hak jaminan pada pesawat udara.
- b. Alasan pertama adalah ketentuan dalam Article 1 (n) yang menyatakan bahwa ada "internal transaction" yang mengatur perjanjian-perjanjian pengadaan pesawat udara baik dalam bentuk hypothec, penjualan bersyarat atau leasing, yang dilakukan oleh pihak-pihak (kreditur dan debitur) yang berasal dari satu Negara yang sama, dan hak-hak jaminan yang timbul dari perjanjian itu didaftarkan pada kantor pendaftaran Negara tersebut. Hak-hak jaminan pada pesawat udara yang timbul dari transaksi semacam itu disebut dalam Cape Town Convention sebagai *national interest*" (Article 1 (r)).
- c. Alasan kedua adalah bahwa ada perjanjian yang meskipun masuk kategori *international transaction*, tetapi karena satu faktor tidak dipenuhi, yaitu pihak debiturnya berkedudukan di Negara bukan *anggota Cape Town Convention*, maka transaksi itu tidak bisa diatur dengan konvensi tersebut (Article 3). Artinya transaksi seperti itu meskipun berkarakter internasional akan diatur dengan national law, biasanya dari Negara tempat kreditur berasal. Bagaimana Indonesia akan bisa mengatur bentuk transaksi yang meskipun berkarakter internasional, tetapi tidak bisa diletakkan di bawah *Cape Town Convention*, jikalau tidak memiliki perangkat hukum nasional sendiri di bidang hak-hak jaminan pada pesawat

udara.

Tentang Pendaftaran hak-hak jaminan pada pesawat udara :

1. UNIDROIT memberi contoh sistem pendaftaran dari hak-hak jaminan pesawat udara (*interest in aircraft*) di beberapa Negara, terutama di Amerika Serikat (*common law*) dan Perancis dan Belanda (*civil law*).
2. Di Amerika Serikat baik *interest* yang lahir dari perjanjian *mortgage*, atau *lease*, atau *conditional sale*, kesemuanya wajib didaftarkan (*registration*) pada kantor pendaftaran nasional (FAA). Di Perancis dan Belanda yang wajib didaftarkan (*registration*) adalah interests (*right in rem*) yang lahir dari perjanjian *hypothec*, karena pendaftaran disini merupakan proses penyempurnaan dari adanya hak tersebut (*perfection*) selain publisitas.
3. Dalam hal *leasing* dan *conditional sale* tidak dilakukan proses pendaftaran (*registration*), tetapi pencatatan (*recordation*) pada kantor pendaftaran nasional, sebagai proses *publicity* kepada pihak ketiga yang berkepentingan. Pendaftaran hak-hak jaminan pada pesawat udara pada *national registry office* mempunyai efek hukum, terciptanya hak didahulukan (*priority right*) terhadap hak hak yang didaftarkan kemudian atau tidak didaftarkan sama sekali.
4. *Cape Town Convention* menerapkan sistem pendaftaran bagi semua macam *international interest* pada pengadaan pesawat udara, yaitu di kantor Pendaftaran Internasional (*International Registry*) di Irlandia (Article 16). Menurut UNIDROIT pilihan sistem pendaftaran dan atau pencatatan atas hak-hak jaminan pada pesawat udara yang tercipta dari *internal transaction*, sepenuhnya tergantung pada kebijakan hukum

Negara yang bersangkutan.

Tentang Ilustrasi terjadinya berbagai bentuk Perjanjian dalam pengadaan pesawat udara secara nasional (*internal transaction*) :

UNIDROIT membenarkan adanya ilustrasi seperti digambarkan dalam Naskah yang diajukan Tim dalam bahan diskusi, yang mendorong perlunya dibangun oleh Indonesia, satu perangkat hukum nasional guna mengatur hak-hak jaminan pada pesawat udara yang lahir dari *internal transaction*.

Untuk dapat memberikan gambaran mengenai pengaturan terhadap ketentuan di bidang penjaminan pesawat udara maka peneliti akan membandingkan antara hukum yang berlaku di Indonesia dengan hukum yang berlaku di Belanda dalam hal hukum transportasi dan sarana transportasi.

Berikut adalah contoh undang-undang di Negara Belanda yaitu Buku 8 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

KUH Perdata Belanda

Buku 8 Hukum Transportasi dan Sarana Transportasi

V. HUKUM UDARA Judul 8.15 Pesawat

Bagian 8.15.1 Hak-hak di pesawat³⁹²

Definisi-definisi Pasal 8:1300³⁹³

Dalam Judul ini (Judul 8.15):

- a. "Konvensi Jenewa" berarti: Konvensi Internasional Pengakuan Hak di Pesawat Terbang yang ditandatangani di Jenewa. pada tanggal 19 Juni 1948 (Treaty Series 1952. 1986);

³⁹² Pelaksanaan ketentuan Konvensi Internasional Pengakuan Hak di Pesawat Terbang yang ditandatangani di Jenewa, pada 19 Juni 1948 (Treaty Series 1952, 1986). (Lihat Pasal XV Konvensi Jenewa 1948).

³⁹³ Istilah 'pesawat' didefinisikan dalam Pasal 08:03 DCC sejalan dengan Pasal XVI dari Konvensi Jenewa 1948.

- b. "Negara Pihak' berarti: suatu Negara berkaitan dimana Konvensi Jenewa ini berlaku;
- c. "Pendaftaran Konvensi" berarti : register disimpan di luar negara Belanda sebagaimana dimaksud dalam Pasal I ayat ii, Konvensi Jenewa;
- d. 'register publik' berarti: register publik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Judul 1 Buku 3 dari KUH Perdata.

Pasal 8:1301 Orang dan subyek entitas tunduk pada kewajiban yang dikenakan oleh Bagian ini, dimana pesawat tersebut milik satu orang atau lebih. untuk kemitraan komersial (umum), kemitraan terbatas atau badan hukum. kewajiban yang dikenakan pada pemilik pesawat dicatat dalam bagian ini (Bagian 8.15.1) akan bertumpu juga dengan setiap co-pemilik. managing partner atau direktur.

Pasal 8:1302 (dicabut pada 01-09-2005).

Pasal 8:1303 Pencatatan judul pesawat dan kepentingan keamanan³⁹⁴

1. Judul atau perjanjian pesawat terbang hanya dapat dicatat jika:
 - a. sebuah pesawat adalah pesawat Belanda dalam arti Undang-Undang Penerbangan, dan;
 - b. pesawat setidaknya memiliki bobot ditetapkan untuk tujuan ini oleh Dewan.
2. Adalah tidak mungkin untuk mencatat sebuah pesawat jika sudah dicatat dalam register umum, dalam sebuah register konvensi atau dalam register asing.
3. Dalam pengurangan dari ayat 2, adalah mungkin untuk melakukan

³⁹⁴ Lihat Pasal I , Pasal H dan Pasal III dari Konvensi Jenewa 1948

pencatatan sebuah pesawat yang sudah dicatat dalam register konvensi atau dalam daftar yang sama ketika pemilik telah mengakuisisi kepemilikan pesawat dengan alokasi setelah dijual atau di eksekusi (penyitaan) di Belanda.

4. Pemilik pesawat harus mengajukan pencatatan. Dengan demikian, dia harus menyerahkan pernyataan pendaftaran, yang ditandatangani oleh dia, menetapkan bahwa pengetahuan terbaiknya pesawat ini cocok untuk dicatat. Pernyataan ini mewajibkan persetujuan dari pengadilan.
5. Apabila persyaratan paragraf sebelumnya dari Pasal ini tidak terpenuhi, catatan dalam registrasi umum tidak berpengaruh.
6. Ketika membuat permintaan untuk pencatatan, pemohon harus memilih sebuah domisili (memberikan alamat untuk layanan proses) di dalam area Belanda. Domisili ini harus disebutkan dalam permintaan untuk mencatat dan dapat diganti dengan domisili yang berbeda di Belanda.

Pasal 8:1304 Dihapus dari register umum³⁹⁵

1. Pencatatan harus dihapus jika:
 - a. atas permintaan orang yang terdaftar dalam register publik sebagai pemilik.:
 - b. pada deklarasi dari pemilik atau ex officio:
 - 1) jika pesawat seperti itu tidak ada lagi:
 - 2) jika tidak ada kabar yang diterima dari pesawat selama dua bulan setelah keberangkatan terakhir dan bukan karena kegagalan umum dalam komunikasi;

³⁹⁵ Lihat Pasal II (2) dan Pasal IX dari Konvensi Jenewa 1948

- 3) jika pesawat tidak atau tidak lagi memiliki status pesawat Belanda:
 - 4) jika pesawat tersebut telah dicatat dalam suatu Negara Pihak setelah dijual di eksekusi (penyitaan) yang berlangsung sesuai dengan Konvensi Jenewa di Negara lain selain Belanda.
2. Dalam peristiwa yang disebutkan dalam paragraf 1, butir (b), pemilik pesawat wajib membuat pernyataan dalam waktu tiga bulan setelah alasan untuk penghapusan terjadi.
 3. Bila ada catatan atau entri sementara sehubungan dengan pesawat atas nama orang ketiga, penghapusan hanya akan terjadi jika tidak ada orang ketiga ini menentang penghapusan tersebut. kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam ayat 1, di bawah (b) (4⁰)
 4. Penghapusan dibuat hanya dengan otorisasi dari pengadilan diberikan atas permintaan salah satu pihak.

↳ Pasal 8:1305 hak milik properti di pencatatan pesawat³⁹⁶

Hanya Hak Milik Properti hanya dalam pencatatan pesawat yang dapat menjadi objek, adalah hak kepemilikan. hipotek dan hak kekayaan atas properti disebutkan dalam Pasal 8:1308 dan 8:1309.

↳ Pasal 8:1306 Property Terdaftar³⁹⁷

1. Sebuah pesawat dicatat dalam register umum dianggap sebagai properti yang terdaftar.

³⁹⁶ Lihat Pasal I (1) dari Konvensi Jenewa 1948

³⁹⁷ Lihat Pasal I (1 kalimat terakhir) (2) II (2) dan VII (1) dari Konvensi Jenewa 1948

2. Dalam menerapkan Pasal 301 dari Kitab 3 dari Kode Sipil sehubungan perbuatan (instrumen) yang disusun atas dasar Pasal 89, ayat 1 dan 3, Buku 3 dari Kode Sipil untuk mentransfer (mengirimkan) pesawat tersebut, keputusan hukum dari pengadilan Belanda sebagaimana dimaksud dalam Pasal yang disebutkan pertama tidak dapat dicatat selama itu belum menjadi final dan mengikat (*res judicata*).

Pasal 8:1307 Acquisitive Prescription³⁹⁸

Sebuah pemilik bonafide (pemilik berlaku dengan itikad baik) akan memperoleh hak kepemilikan pesawat tercatat atau, di many ini berlaku, atasnya hipotek setelah kepemilikan terputus secara terus menerus dari lima tahun.

³⁹⁸ Lihat Pasal I (1, kalimat terakhir) (2), II (2) dan VII (1) dari Konvensi Jenewa 1948.

Pasal 8:1308

Hak atas properti yang ada atas klaim utang untuk transfer kepemilikan.³⁹⁹

Sebuah hak atas properti dapat dilekatkan pada pesawat yang tercatat, ada hak (debt-klaim) dari pemegang pesawat untuk memperoleh kepemilikan daripadanya setelah pembayaran jumlah tertentu atau setelah pemenuhan kondisi lainnya. dimana hak tersebut adalah berasal dari perjanjian penjualan yang sudah disimpulkan atau akan dibuat di masa depan oleh pemegang pesawat).

Pasal 8:1309

Hak atas properti sebagai hak untuk penggunaan (debt claim) yang berasal dari perjanjian sewa⁴⁰⁰

1. Sebuah hak atas properti yang nyata dapat dikenakan pada pencatatan pesawat, ada hak (debt claim) dari pemegang hak untuk memanfaatkan pesawat sesuai dengan perjanjian sewa/leasing agreement setidaknya selama enam bulan). Akta notaris yang dibuat dengan tujuan untuk membangun hak properti tersebut tepat akan menentukan dengan jelas bagian mana pesawat dapat dibebani dengan hak itu.
2. Perjanjian sewa dianggap sebagai dasar hukum bagi pembentukan hak properti. Jika perjanjian sewa yang tergabung dalam akta notaris yang memenuhi persyaratan untuk akta transfer. maka akta ini harus dianggap sebagai akta transfer⁴⁰¹
3. Pasal 226 dari Buku 7 dari Kode Sipil tidak berlaku untuk

³⁹⁹ Lihat Pasal I (1) (b) dari Konvensi Jenewa 1948. Dimana pemegang pesawat tercatat telah menandatangani perjanjian penjualan atau dapat masuk ke dalam perjanjian tersebut dengan opsi pembelian. sesuai dengan yang ia miliki atau dapat memperoleh hak (debt-klaim) untuk mengakuisisi kepemilikan pesawat setelah pembayaran jumlah tertentu atau setelah pemenuhan kondisi lainnya, hak ini (debt-klaim) dapat dicatat dalam pendaftaran umum sebagai hak² properti khusus yang dibuat pada saat pencatatan pesawat. Dengan demikian, klaim utang itu sendiri memperoleh pengaruh yang nyata

⁴⁰⁰ Lihat Pasal I (1) (c) dari Konvensi Jenewa 1948. Dimana pemegang pesawat tercatat telah menandatangani perjanjian sewa dengan dasar yang ia berhak menggunakan pesawat selama enam bulan atau lebih, hak penggunaan ini dapat dicatat dalam pendaftaran umum sebagai hak properti khusus tepat diumumkan pada saat pencatatan pesawat. Dengan demikian, utang-klaim itu sendiri memperoleh pengaruh yang nyata

⁴⁰¹ Akta transfer itu sendiri harus selalu menjadi akta notaris, tetapi di samping itu harus mengandung unsur-unsur dan ketentuan tertentu.

perjanjian sewa yang berkaitan dengan pesawat terbang yang terdaftar.

Pasal 8:1310 Mortgage/hipotik pada pesawat tertentu⁴⁰²

Tanpa mengurangi Pasal 260, ayat 1, Buku 3 KUHPerdara, akta notaris yang dibuat untuk tujuan membangun hipotek pada pesawat yang tercatat harus menetapkan dengan jelas mana pesawat yang dibebani dengan hipotek.

Pasal 8:1311 Urutan hipotek⁴⁰³

Utang-klaim dijamin oleh hipotek dibuat peringkat penerima klaim yang disebutkan dalam Pasal 8:1315 dan 8:1317, di atas semua klaim utang lain dengan hak istimewa yang melekat sesuai dengan Kode Etik ini atau undang-undang lainnya.

Pasal 8:1312 Mortgage/hipotik untuk mengamankan klaim utang dengan bunga⁴⁰⁴

Jika klaim utang yang dijamin dikenakan bunga, hipotek akan berfungsi juga sebagai jaminan (*collateral*) untuk bunga atas jumlah pokok sejauh bunga ini telah jatuh tempo (telah diakui) selama tiga tahun sebelum pemulihan dan penyitaan (eksekusi proses) atau selama periode pemulihan dan penyitaan.

Pasal 263 Kitab 3 dari Kode Sipil tidak berlaku.

Pasal 8:1313

Mortgage pada bagian dalam pesawat yang tercatat.

Pasal 177 Kitab 3 dari Kode Sipil tidak berlaku untuk hipotek pada bagian dalam pesawat yang tercatat; hipotek tetap ada (dan berlaku) setelah transfer,

⁴⁰² Lihat Pasal I (1) (d) dari Konvensi Jenewa 1948

⁴⁰³ Lihat Pasal I (2) dan Pasal V dari Konvensi Jenewa 1948.

⁴⁰⁴ Lihat Pasal V dari Konvensi Jenewa 1948

pemindahtanganan pesawat.

Pasal 8:1314 Ketidakseimbangan menyebabkan ketidaktentuan hukum tertentu.⁴⁰⁵

Pasal 234, 261, 264, 265, 266 dan 268 sampai dengan dan termasuk pasal 273 Buku 3 KUHPerdara dan Pasal 544 sampai dengan dan termasuk pasal 548 dari Hukum Acara Perdata tidak berlaku untuk hipotek pada pesawat yang tercatat.

Bagian 8.15.2 Keistimewaan pada pesawat

Pasal 8:1315 Pemulihan dengan penyitaan (dijual untuk eksekusi).⁴⁰⁶

Dalam hal terjadi pemulihan dengan penyitaan (dijual untuk eksekusi) dari sebuah pesawat yang dicatat dalam register umum atau dalam register konvensi, biaya penyitaan, biaya menjaga pesawat selama proses penyitaan, biaya dilakukan setelah penyitaan (lampiran) untuk pemeliharaan pesawat, termasuk biaya perbaikan yang penting untuk pemeliharaan, semua biaya lain yang dibuat selama penyitaan untuk kepentingan kreditur dan biaya di tingkat peradilan dan pembagian hasil antara kreditur dibayar dari hasil penjualan sebelum dan di atas semua klaim utang lain dimana hak istimewa melekat sesuai dengan Kode Etik ini atau undang-undang lainnya.

Pasal 8:1316 Hak retensi⁴⁰⁷

Pasal 292 dari Kitab 3 KUHPerdara dan Pasal 60, ayat 2, kalimat pertama, dan ayat 3 dan 4, dan Pasal 299b, ayat 3-5 UU Kepailitan tidak berlaku untuk pesawat yang dicatat dalam register umum atau dalam konvensi mendaftar.

⁴⁰⁵ Lihat Pasal VI dan Pasal VII dari Konvensi Jenewa 1948

⁴⁰⁶ Lihat Pasal VII (1) dan (6) dari Konvensi Jenewa 1948

⁴⁰⁷ Lihat Pasal I (1, kalimat terakhir) (2), II (2) dan VII (1) dari Konvensi Jenewa 1948.

Pasal 8:1317 Keistimewaan klaim utang sehubungan dengan penyelamatan atau biaya pemeliharaan luar biasa⁴⁰⁸

1. Klaim utang sehubungan dengan:
 - a. kompensasi karena tidak mengamankan pesawat terbang, atau;
 - b. biaya yang luar biasa sangat diperlukan untuk pemeliharaan pesawat; memiliki hak istimewa yang berkaitan dengan [hasil penjualan] sebuah pesawat yang tercatat dalam register umum atau dalam register konvensi pada saat ini di mana klaim utang muncul, dan mengambil prioritas seperti atas semua klaim utang lain yang selama ini Kode atau undang-undang lainnya, dengan pengecualian Pasal 8:1315, menempel pada hak istimewa (charge) untuk pesawat itu.
2. Ayat 1 hanya berlaku jika operasi keselamatan atau pemeliharaan telah berakhir di Belanda atau di Negara Pihak yang memiliki undang-undang hak istimewa (charge) dengan efek nyata diberikan dalam hal utang-klaim yang timbul sehubungan dengan operasi ini.
3. Pasal 284 dari Kitab 3 tidak berlaku.

Pasal 8:1318 urutan keistimewaan klaim utang⁴⁰⁹

Urutan keistimewaan surat-surat piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8:1317 antara satu sama lain dalam urutan terbalik dari tanggal di mana terjadi peristiwa hubungan yang mereka munculkan.

Pasal 8:1319 Efek Nyata⁴¹⁰

⁴⁰⁸ Lihat Pasal IV (1) Konvensi Jenewa 1948.

⁴⁰⁹ Lihat Pasal IV (2) dari Konvensi Jenewa 1948

Seorang kreditur yang telah memperoleh hak istimewa berdasarkan Pasal 8:1317 dijunjung tinggi hak nya di (dalam) pesawat terlepas dari pertanyaan dibawah kontrol siapa pesawat itu.

Pasal 8:1320 Durasi validitas dari hak istimewa⁴¹¹

1. hak istimewa yang diberikan pada pesawat sesuai dengan Bagian ini (Bagian 8.15.2) tidak ada lagi setelah tiga bulan. kecuali dalam periode ini:
 - a) Hak istimewa dicatat dalam register umum atau pendaftaran di konvensi di mana pesawat dicatat. dan;
 - b) Jumlah klaim utang telah ditentukan oleh kesepakatan. atau tindakan hukum telah dimulai di pengadilan untuk pengakuan peradilan atas hak istimewa dan jumlahnya.
2. Dalam kasus penyitaan (dijual di eksekusi) hak istimewa tidak ada lagi serta pada scat catatan resmi distribusi tertutup.
3. periode sebagaimana dimaksud pada ayat 1 mulai berjalan seperti hari berikut di mana operasi keselamatan atau pemeliharaan, dalam hubungan klaim utang telah muncul, telah berakhir.
4. Privileges sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8:1317 dapat dicatat dalam register umum. Pasal 24, ayat 1 Buku 3 dari Kode Sipil tidak berlaku.

Bagian 8.15.3 Ketentuan Akhir

Pasal 8:1321 Tambahan Peraturan oleh Dewan

Dimana hal-hal, diatur dalam Judul ini (Judul 8.15), memerlukan peraturan lebih lanjut untuk kepentingan implementasi hukum yang tepat. hal ini dilakukan oleh atau berdasarkan saran Dewan, tanpa mengurangi kekuatan untuk menetapkan peraturan tersebut terkait atau berdasarkan berdasarkan

⁴¹⁰ Lihat Pasal IV Konvensi Jenewa 1948.

⁴¹¹ Lihat Pasal IV (3) (4) dari Konvensi Jenewa 1948.

Undang-Undang Pendaftaran Tanah ('Kadasterwet)').

(Artikel 8:1322-8:1339 disediakan untuk undang-undang yang akan datang)

Pengikatan jaminan atas pesawat udara pertama kali diatur dalam Konvensi Geneva 1948 tentang *Convention on the International Recognition of Rights in Aircrafts*. Dalam Konvensi ini dengan tegas diakui mengenai jaminan dalam bentuk hipotik atau dikenal dengan istilah *mortgages*, atas pesawat udara. Setelah diberlakukannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 pada tanggal 20 Pebruari 2007, yang meratifikasi Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak (*Convention on International Interest in Mobile Equipment*) beserta Protokol pada Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak Mengenai Masalah-masalah Khusus pada Peralatan Pesawat Udara (*Convention on International Interest in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*) atau lebih di kenal dengan nama "*Cape Town Convention 2001*", memberikan sudut pandang baru bagi lembaga jaminan dan jenis benda bergerak pesawat udara.

Dengan adanya "*Cape Town Convention 2001*" yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan PP Nomor 8 Tahun 2007 dan menjadi dasar pembentukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, khususnya pasal-pasal yang mengatur mengenai "kepentingan internasional" yang diartikan sebagai kepentingan pihak-pihak yang mempunyai hak tagih (debitur), maka seharusnya persoalan pengikatan jaminan dengan obyek pesawat udara dalam pemberian kredit dapat menggunakan lembaga jaminan hipotik.

Adapun pelaksanaan penjaminan pesawat udara menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 dan *Cape Town Convention 2001*” harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Syarat Formal (Pasal 7 *Cape Town Convention 2001*) suatu kepentingan ditetapkan sebagai suatu kepentingan internasional menurut Konvensi ini apabila persetujuan yang menciptakan atau yang memberikan kepentingan:
 - a. Dibuat secara tertulis
 - b. Berkaitan dengan obyek dimana pemberi hak tagih, penjual bersyarat atau pemberi sewa guna usaha memiliki kekuasaan untuk mengalihkan
 - c. Memungkinkan suatu obyek yang diidentifikasi sejalan dengan protokol dan dalam hal suatu persetujuan jaminan, memungkinkan kewajiban berjaminan ditetapkan, tetapi tidak perlu menyatakan suatu jumlah maksimum yang dijamin
 - e. Dibuatnya IDERA (Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization)
2. Syarat Prosedural (Pasal 14 *Cape Town Convention 2001*) bahwa prosedur penjaminan dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang diwajibkan oleh negara peserta.
3. Kantor Pendaftaran Internasional (Pasal 16 *Cape Town Convention 2001*) Suatu Kantor Pendaftaran Internasional di bentuk guna kepentingan internasional, Kantor Pendaftaran Internasional dapat dibentuk pada setiap negara peserta.
4. Adanya Lembaga Pengawas dan Pencatat (Pasal 17 *Cape Town Convention 2001*) yang bertugas untuk:

- a. Membentuk atau menyiapkan pembentukan Pendaftaran Internasional
 - b. Kecuali dinyatakan sebaliknya oleh protokol, menunjuk dan memberhentikan Petugas Pendaftaran;
 - c. Membuat prosedur administratif yang melengkapi pelaksanaan operasional Pendaftaran Internasional;
 - d. Mengawasi petugas pendaftaran dan pelaksanaan/operasional pendaftaran internasional;
 - e. Berdasarkan permintaan petugas pendaftaran, menyiapkan tatacara pendaftaran sebagaimana dianggap tepat oleh otoritas pengawas;
 - f. Menyusun dan meninjau ulang (*me-review*) secara periodik struktur biaya yang dibebankan untuk jasa dan fasilitas Pendaftaran internasional;
 - g. Melakukan segala tindakan yang dianggap perlu untuk meyakinkan bahwa sistem pemberitahuan/sistem pendaftaran elektronik yang ada dapat berjalan dengan efektif untuk melaksanakan maksud dan tujuan Konvensi ini dan Protokol;
 - h. Melaporkan secara periodik kepada negara yang Meratifikasi Konvensi ini tentang tidak terikatnya kewajiban-kewajibannya berdasarkan Konvensi ini dan protokol.
5. Syarat-syarat Pendaftaran (Pasal 18 *Cape Town Convention 2001*) antara lain: membuat pendaftaran elektronik, menerbitkan bukti pendaftaran, mencatat seluruh aspek dari pesawat yang dijamin.
6. Keabsahan dan Waktu Pendaftaran (pasal 19 *Cape Town Convention 2001*) antara lain memuat suatu pendaftaran dianggap sah jika permohonan telah

lengkap dan informasi yang disampaikan dalam permohonan telah masuk dalam data base.

7. *Persetujuan Pendaftaran (Pasal 20 Cape Town Convention 2001)* Suatu kepentingan internasional dapat didaftarkan kapan saja asal sebelum jangka waktu perjanjiannya berakhir beserta dengan addendum, perpanjangan maupun perubahannya dan suatu agunan internasional baik yang akan datang atau suatu pengalihan atau pengalihan yang akan datang dari agunan internasional tersebut dapat didaftarkan, dan setiap perubahan terhadap pendaftaran tersebut dapat diperpanjang sebelum habis waktunya oleh salah satu pihak dengan ijin tertulis pihak lainnya. Subordinasi suatu agunan internasional terhadap agunan internasional lainnya dapat didaftarkan oleh atau dengan ijin tertulis yang diterbitkan setiap waktu oleh orang/pihak yang agunannya disubordinasikan. Suatu agunan dapat dilepaskan/dicoret oleh atau dengan ijin tertulis dari pihak yang untuk kepentingannya jaminan dibuat (kreditur). Pengambilalihan suatu agunan internasional karena hukum atau melalui subrogasi yang diperjanjikan didaftarkan oleh penerima subrogasi (*subrogatee*). Hak non-konsensual yang dapat didaftarkan atas agunan dapat didaftarkan oleh pemegangnya. Suatu pemberitahuan dari suatu agunan nasional dapat didaftarkan oleh pemegangnya.
8. *Jangka Waktu (Pasal 21 Cape Town Convention 2001)* Pendaftaran atas suatu kepentingan internasional berlaku sampai dengan dihapusnya kepentingan tersebut atau jangka waktu kepentingan tersebut berakhir.
9. *Asas Publisitas, (Pasal 22 Cape Town Convention 2001)* Konvensi ini juga telah mengakomodasi asas publisitas terhadap agunan internasional yaitu

Setiap pihak dapat, dengan cara yang diatur menurut Protokol dan peraturan membuat atau meminta suatu dilakukannya pencairan secara elektronik pada pendaftaran Internasional terhadap benda/harta yang didaftarkan terkait dengan agunan-agunan atau agunan internasional.

Berdasarkan permohonan tersebut, petugas pendaftaran, dengan cara yang yang diatur dalam protokol dan peraturan, akan menerbitkan suatu sertifikat pencairan dengan elektronik terhadap harta/benda yang terkait dengan setiap obyek:

1. yang menyatakan informasi terdaftar yang terkait, bersama-sama dengan suatu pernyataan yang menunjukkan tanggal dan waktu pendaftaran dari informasi yang bersangkutan; atau
2. yang menyatakan bahwa tidak ada informasi dalam pendaftaran internasional yang terkait dengan yang dicari.

Selain itu pemegang jaminan dalam hal ini kreditur apabila telah mendaftarkan perjanjian penjaminan pesawat udara berdasarkan *Cape Town Convention 2001* memperoleh “Prioritas Urutan Kepentingan” (Pasal 29 *Cape Town Convention 2001*) dalam pemenuhan kewajiban debitur kepada kreditur, didalam hukum perdata Indonesia dikenal dengan Hak *Preference* (hak yang didahulukan terlebih dahulu dari debitur lainnya).

Dan yang lebih istimewa, pemegang hak jaminan kebendaan pesawat udara dalam hal ini kreditur atau “Pihak yang diberi kuasa” mendapat “surat kuasa/IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*)” yang tidak dapat dicabut kembali tanpa izin kreditur dari Debitur, sehingga apabila debitur tersebut wan prestasi, maka kreditur dapat memohon kepada

Departemen Perhubungan untuk menghapuskan tanda pendaftaran, tanda kebangsaan dan permohonan Export, sehingga kreditur dapat menguasai barang jaminan dalam hal ini Pesawat Udara.

Adapun pesawat udara yang dapat dijadikan obyek jaminan kebendaan dalam pemberian kredit adalah pesawat udara yang telah mempunyai tanda pendaftaran demikian ketentuan Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009. Sedangkan Pasal 25 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyatakan bahwa Pesawat udara sipil yang dapat didaftarkan di Indonesia harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. tidak terdaftar di negara lain; dan
2. dimiliki oleh warga negara Indonesia atau dimiliki oleh badan hukum Indonesia;
3. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing dan dioperasikan oleh warga negara Indonesia atau badan hukum Indonesia untuk jangka waktu pemakaiannya minimal 2 (dua) tahun secara terus-menerus berdasarkan suatu perjanjian;
4. dimiliki oleh instansi pemerintah atau pemerintah daerah dan pesawat udara tersebut tidak dipergunakan untuk misi penegakan hukum; atau
5. dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing yang pesawat udaranya dikuasai oleh badan hukum Indonesia berdasarkan suatu perjanjian yang tunduk pada hukum yang disepakati para pihak untuk kegiatan penyimpanan, penyewaan, dan/atau perdagangan pesawat udara.

Pesawat udara yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud pada Pasal 25 dapat diberikan sertifikat pendaftaran. Sertifikat pendaftaran sebagaimana dimaksud berlaku selama 3 (tiga) tahun. Dan Pesawat terbang, helikopter, balon udara berpenumpang dan kapal udara (*airship*) yang telah mempunyai sertifikat pendaftaran Indonesia akan diberikan tanda kebangsaan Indonesia demikian ketentuan Pasal 27 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009.

Dengan mencermati pasal-pasal tersebut diatas dan dihubungkan dengan Pasal 71 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 serta penjelasannya dapat disimpulkan bahwa hanya pesawat udara yang telah mempunyai “sertifikasi pendaftaran” dan “tanda kebangsaan” dapat dijadikan jaminan kebendaan.

Pada pasal 71 UU Nomor 1 Tahun 2009 disebutkan bahwa pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional. Adanya kata “dapat dibebani kepentingan internasional” menimbulkan pertanyaan apakah ini adalah suatu lembaga jaminan bagi pesawat udara di Indonesia? Jika diteliti pada penjelasan pasal 71 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Kepentingan Internasional adalah suatu kepentingan yang diperoleh kreditur yang timbul akibat Perjanjian Pemberian Hak Jaminan Kebendaan, Perjanjian Pengikatan Hak Bersyarat dan/atau Perjanjian Hak Sewa Guna Usaha yang tunduk pada Konvensi Cape Town. Dengan demikian kepentingan internasional bukanlah hak jaminan kebendaan yang dapat dibebankan atas pesawat udara. Namun hak jaminan kebendaan yang dibuat oleh para pihak dapat diakui menjadi kepentingan internasional.

Kemudian dalam pasal 72 ditegaskan bahwa, “Perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 dapat dibuat berdasarkan hukum yang dipilih oleh para pihak pada perjanjian tersebut.” Ketentuan ini memberikan kemungkinan bagi para pihak untuk memilih hukum Indonesia dalam Perjanjian Pemberian Hak Jaminan Kebendaannya. Dalam hal demikian, maka para pihak harus memilih lembaga jaminan yang ada di Indonesia.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bahwa dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tidak menyebutkan secara tegas hak jaminan kebendaan

apa yang dapat dibebankan atas pesawat udara di Indonesia, Meskipun sudah 6 tahun sejak ratifikasi, namun hingga saat ini Indonesia belum memiliki undang-undang untuk memenuhi kebutuhan tersebut. Undang-undang yang dimiliki oleh Indonesia saat ini adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan mengatur tentang hak dan kewajiban operator penerbangan, keamanan dan keselamatan bagi pengguna jasa penerbangan serta tata cara penjaminan pesawat bagi kreditur asing. Undang-undang ini tidak mengatur tentang penjaminan bagi kreditur nasional.

Dengan demikian, diperoleh gambaran bahwa konvensi dan protokol bertujuan memberi kemudahan perolehan dan pembiayaan barang yang berpindah-pindah seperti pesawat udara dengan mengatur penciptaan internasional; memberi kreditur hak, dengan batasan kelalaian (*default*) dan cara penyelesaian insolvensi, cara menyiapkan bukti kelalaian dan tindakan cepat terhadap tuntutan; membentuk pendaftaran internasional elektronik untuk pendaftaran kepentingan internasional; kebutuhan sektor industri terpenuhi; memberi kreditur kepercayaan dalam pemberian kredit peralatan, memekan biaya peminjaman dan keutungan semua pihak.

Ratifikasi Konvensi Cape Town dan pengaturannya dalam Undang-undang Penerbangan hanya memberikan jalan keluar bagi kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang dibebankan atas pesawat udara yang dipasang berdasarkan hukum asing yang pesawatnya didaftarkan dan dioperasikan di Indonesia. Perlindungan kreditur berdasarkan Konvensi Cape Town salah satunya adalah penghapusan pendaftaran pesawat udara dan melakukan ekspor pesawat udara dengan seketika dan tanpa putusan pengadilan melalui Surat

Kuasa yang tidak dapat dicabut kembali untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor (*Irrevocable deregistration and export request authorization/ IDERA*) atas pesawat udara yang memiliki tanda kebangsaan dan tanda pendaftaran Indonesia. pemberian/penerbitan IDERA hanya dapat dilaksanakan di Indonesia apabila pesawat udara yang di maksud telah didaftarkan/dicatat oleh Kementerian Perhubungan.

Berkaitan dengan IDERA dan untuk dapat memperoleh perlindungan kepentingan internasional (*international interest*) pesawat udara harus didaftarkan terlebih dahulu, secara teoritis dalam pendaftaran hak, dikenal dua sitem yaitu pendaftaran akta (*registration of deeds*) dan pendaftaran hak (*registration of titles*) yang pada masyarakat modern merupakan tugas negara yang dilaksanakan oleh pemerintah dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum⁴¹². Demikian pula pendaftaran hak perdata pesawat udara seperti hak milik, hak sewa, hak jaminan kebendaan (hipotek atau mortgage), dalam daftar umum (*public register*) dimaksudkan untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum. Pendaftaran pesawat udara dikenal dua macam register, Pertama, Register penerbangan (*register publik*) untuk memperoleh tanda nasionalitas dan tanda registrasi (*nationality marks and registration marks*) sebagaimana diatur dalam Konvensi Chicago 1944. Kedua, Registrasi Perdata di mana semua hak pemilikan dan hak jaminan maupun hak-hak lain atas pesawat udara didaftarkan, menunjuk pada keadaan

⁴¹² Dalam sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*) yang didaftar adalah aktanya, sedangkan dalam sitem pendaftaran hak (*registration of titles*) bukan aktanya yang didaftar melainkan hak yang diciptakan dan perubahannya dalam suatu daftar isian (*register*), Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, *Sejarah Pembentukan Undang-undang pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta; Djambatan, 2003. hlm. 76

hukum pesawat udara yang sebenarnya⁴¹³. Register perdata ini diatur dalam Konvensi Geneva 1948, Konvensi Ottawa 1988 dan terakhir pada konvensi dan Protokol Cape Town 2001 serta telah dikenal dalam negara-negara maju seperti Amerika Serikat dan Belanda. Dengan demikian, pendaftaran nasionalitas dimaksudkan sebagai pendaftaran publik pesawat udara berdasarkan Konvensi Chicago 1944 yakni pendaftaran dilakukan sesuai dengan hukum nasional (*national law governing registration*) dan terdaftar dalam register public (*public register*) pada otoritas pendaftaran di suatu negara (lembaga nasional).

Di Indonesia Pendaftaran pesawat udara dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Perhubungan Udara, Kementerian Perhubungan dan diatur dalam Peraturan Keselamatan Penerbangan Sipil (PPKPS) Bagian 47 Pendaftaran Pesawat. Pendaftaran pesawat udara sipil dilakukan sesuai dengan pasal 25 Undang-undang Penerbangan Nomor 1 Tahun 2009 yang dilakukan dan daftarnya dipelihara oleh Direktur jenderal Perhubungan Udara yang mencatat data-data setiap pesawat pesawat udara sipil yang didaftar memuat antara lain Nomor Pendaftaran; Tanda kebangsaan dan Tanda Pendaftaran; Jenis pesawat udara menurut pabrik pembuat; Nomor seri pesawat udara; Nama pemilik yang terdaftar; Nama operator yang terdaftar; Alamat Operator yang terdaftar; Tanggal di daftar; Jenis operasi yang akan dilakukan.

Salah satu tujuan pemerintah Indonesia dalam meratifikasi Konvensi Cape Town melalui Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2007 adalah untuk membantu perusahaan penerbangan dalam negeri untuk memperoleh

⁴¹³ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Karta Kekayaan Kebendaan Pada Umumnya*, Jakarta ; Kencana, 2003. hlm .64.

kepercayaan dari kreditur untuk memberikan pinjaman kepada perusahaan penerbangan nasional dan memenuhi asas universal dalam penjaminan pesawat udara. Konvensi Cape Town pada dasarnya memuat ketentuan-ketentuan umum yang berkaitan dengan hak kebendaan/ jaminan yang diakui secara internasional (*international interest*) atas pesawat udara. Ratifikasi suatu konvensi internasional oleh suatu negara membawa kewajiban bagi negara tersebut untuk mentransformasikan/ menterjemahkan perjanjian internasional tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya dalam Undang-undang Penerbangan ditegaskan bahwa ketentuan dalam Konvensi Internasional Mengenai Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak dan Protocol Mengenai Masalah-Masalah Khusus Pada Peralatan Pesawat Udara, mempunyai kekuatan hukum di Indonesia dan merupakan ketentuan hukum khusus (*lex specialis*) dari peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Ada beberapa tindakan yang dimungkinkan berdasarkan Konvensi Cape Town untuk dilakukan kreditur apabila debitur wanprestasi. Diantaranya yang sudah dapat dijalankan di Indonesia adalah penghapusan pendaftaran pesawat udara dan melakukan ekspor pesawat udara dengan seketika dan tanpa memerlukan putusan pengadilan melalui suatu Surat Kuasa yang tidak dapat dicabut kembali untuk memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor (*Irrevocable deregistration and export request authorization/IDERA*) untuk pesawat atau helikopter yang memiliki Tanda Kebangsaan dan Tanda Pendaftaran Indonesia.

Tujuan dari adanya IDERA adalah mempermudah birokrasi penarikan pesawat dari wilayah Indonesia dengan cara memberikan kewenangan kepada

kreditur (penerima kuasa) untuk melakukan penghapusan pendaftaran pesawat di Indonesia dan melakukan pemindahan pesawat keluar dari wilayah Indonesia. Hal ini dilakukan untuk melindungi hak-hak kreditur dan memastikan pesawat udara tersebut terus beroperasi, namun karena pasar bagi pesawat tersebut di dalam negeri biasanya sangat sedikit maka kreditur perlu menariknya keluar dari wilayah Indonesia, sehingga dapat dijual/disewakan pada pihak lain dan dapat didaftarkan di negara lain. Perlindungan dari IDERA terhadap kreditur hanya diberikan oleh pemerintah Indonesia apabila IDERA tersebut telah didaftarkan/ dicatat oleh Menteri Perhubungan.

D. Kesimpulan

Dalam pembahasan bab V ini peneliti berkesimpulan bahwa pada dasarnya inti, pokok perjanjian kredit adalah kepercayaan (*credere*), di mana debitur seharusnya tanpa syarat dengan kesadarannya sendiri merasa wajib memenuhi janji yang telah dibuat (*pacta sunt servanda*) untuk membayar lunas kredit yang diperolehnya dari bank. Jika debitur pada umumnya dapat melaksanakan dengan rela dan tanpa susah payah pembayaran pembayaran utang kepada kreditur, sebenarnya tidak akan terjadi masalah. Akan tetapi, kenyataannya tidak selalu demikian. Budaya hukum kita belum sampai disitu. Dengan demikian, yang menjadi masalah adalah bagaimana menjamin utang tersebut kembali, dan bagaimana pula jika debitur lalai? Dalam hal ini diperlukan aturan-aturan hukum, khususnya hukum jaminan, untuk memberikan keseimbangan dan perlindungan kepada kreditur jika terjadi wanprestasi.

Mengacu kepada kepastian hukum dalam perjanjian pesawat udara, dimana pemerintah Indonesia melalui Menteri Luar Negeri Republik Indonesia Dr. Hassan Wirajuda pada tanggal 27 Pebruari 2007 telah menandatangani “Piagam Akses” pada protokol pesawat udara sebagai hasil dari konferensi diplomatik yang diprakarsai oleh International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) dan International Civil Aviation Organisation (ICAO) di Capet Town, pada tanggal 16 November 2001, sesuai dengan ketentuan Pasal XXVI ayat 3 dari Protokol Pesawat Udara.

Maka dari itu, agar diketahui, bahwa Pemerintah Republik Indonesia, berdasarkan ketentuan yang terkait dengan Protokol, membuat Deklarasi dan akan dengan sungguh-sungguh memenuhi segala kewajiban serta tanggung jawab yang tercantum dalam ketentuan-ketentuan Protokol tersebut.

Selain pananda tangan piagam akses oleh Menteri Luar Negeri yang mewakili Pemerintah Indonesia terdapat juga Siaran Pers yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia yang berkedudukan di Roma dengan Nomor Siaran Pers. No. 20/PEN-RP/III/2007 pada tanggal 16 Maret 2007 tentang Penyerahan Piagam Aksasi Indonesia kepada UNIDROIT : “Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak” Serta “Protokol Pada Konvensi tentang Kepentingan Internasional dalam Peralatan Bergerak Khusus tentang hal-hal yang berkaitan dengan Peralatan Pesawat Udara”.

Jaminan bersifat kebendaan dilembagakan dalam bentuk hipotik, hak tanggungan, fidusia, gadai, dan undang-undang sistem resi gudang. Jaminan kebendaan ini merupakan hak kebendaan yang diberikan atas *dasar jura in rem alinea*, dan oleh karenanya wajib memenuhi asas pencatatan

publisitasagar dapat melahirkan hak mutlak atas kebendaan yang dijaminan tersebut.

Secara garis besar, jaminan diatur dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia mempunyai asas sebagai berikut.

1. Hak jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditur pemegang hak jaminan terhadap para kreditur lainnya.
2. Hak jaminan merupakan hak aksesoir terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan perjanjian tersebut. Perjanjian pokok yang dijamin itu ialah perjanjian utang-piutang antara kreditur dan debitur, artinya apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum berakhir pula.
3. Hak jaminan memberikan hak separatis bagi kreditur pemegang hak jaminan itu. Artinya, benda yang dibebani dengan hak jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan.
4. Hak jaminan merupakan hak kebendaan atau *real right* artinya hak jaminan itu akan selalu melekat di atas benda tersebut atau selalu mengikuti benda tersebut kepada siapa pun juga benda beralih kepemilikannya atau *droit de suite*. Sifat kebendaan dari hak jaminan diatur dalam Pasal 528 B.W.
5. Kreditur pemegang hak jaminan mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya. Artinya, kreditur pemegang hak jaminan itu berwenang untuk menjual sendiri, baik berdasarkan penetapan pengadilan maupun berdasarkan kekuasaan yang diberikan Undang-undang, benda yang dibebani dengan hak jaminan tersebut, dan

mengambil hasil penjualannya untuk melunasi piutangnya kepada debitur.

6. Oleh karena merupakan hak kebendaan, maka hak jaminan berlaku bagi pihak ketiga, terhadap hak jaminan berlaku asas publisitas. Artinya, hak jaminan tersebut harus didaftarkan di kantor pendaftaran hak jaminan yang bersangkutan.
7. Asas universal bahwa khusus untuk pesawat udara harus dapat diterima di dalam dunia internasional.

Berkaitan dengan pesawat udara sebagai obyek jaminan kredit, karena dalam UU Nomor 1 tahun 2009 tidak menyebutkan lembaga apa yang dapat dipakai sebagai lembaga jaminan yang tepat untuk obyek pesawat udara maka seharusnya pemerintah Republik Indonesia segera membuat undang-undang dan peraturan pelaksana yang mengatur obyek jaminan berupa pesawat udara, serta secara tegas dapat berubah ketentuan hukum benda dalam KUHPerdara sehingga obyek jaminan pesawat udara sebagai benda bergerak terdaftar dapat terakomodasi dan kepastian hukum pelaksanaan penjaminan pesawat udara dalam perjanjian kredit mempunyai kekuatan hukum yang pasti.

Berkaitan dengan IDERA (*Irrevocable deregistration and export request authorization*) bahwa obyek pesawat udara sebagai jaminan dalam perjanjian kredit adalah hanya sebagai sarana birokrasi untuk melakukan penarikan/export pesawat udara yang menjadi jaminan kredit apabila debitur wan prestasi dan pelaksanaan IDERA (*Irrevocable deregistration and export request authorization*) harus memenuhi asas universal.

Berkaitan dengan pemberian kredit dengan obyek pesawat udara sebagai jaminan kebendaan, dalam praktek perbankan pada saat ini seharusnya

tidak memakai lembaga jaminan fidusia, karena dalam UU nomor 42 tahun 1999 dalam pasal 3 di nyatakan bahwa fidusia tidak dapat diberlakukan terhadap pesawat terbang. Kepastian hukum bagi pelaku usaha baik kreditur maupun debitur dengan menjadikan pesawat udara sebagai obyek jaminan kredit dengan menggunakan lembaga fidusia sebagai salah satu sumber pembiayaan guna menunjang dinamika kegiatan usaha, ternyata yang terjadi adalah sebaliknya, yaitu ketidak teraturan dan ketidak pastian hukum (*legal uncertainty*).

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pelaksanaan perjanjian kredit dengan jaminan obyek pesawat udara dalam pemberian kredit di Indonesia, mengingat tidak ada satupun ketentuan perundang-undangan yang mengatur mengenai penjaminan pesawat udara, maka digunakanlah lembaga jaminan fidusia. Akan tetapi dalam Pasal 3 ayat 2 dan 3 Undang-Undang Fidusia Nomor 49 tahun 1999 tidak berlaku untuk pesawat terbang. Terkait dengan hal tersebut diatas dalam praktek pelaksanaan penjaminan fidusia pesawat udara dilakukan atas bagian-bagian pesawat seperti mesin-mesin, ekor pesawat, sayap pesawat, jadi tidak seluruh badan (*frame*) pesawat udara sebagai benda, oleh karenanya penjaminan fidusia atas pesawat udara tidak didaftarkan dalam register publik. Berbeda dengan UU Nomor 15 tahun 1999 Tentang Penerbangan Konvensi Geneva 1948 tentang *Convention on the International Recognition of Rights in Aircrafts*. Dalam kedua peraturan ini dengan tegas diakui mengenai jaminan dengan obyek pesawat udara dilaksanakan melalui lembaga jaminan hipotik atau dikenal dengan istilah *mortgages*.
2. Kepastian hukum penjaminan pesawat udara di Indonesia dalam kontrak internasional melalui IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) pada intinya telah mempunyai kekuatan

hukum yang pasti seiring dengan telah diratifikasinya *Cape Town Convention 2001* beserta protokolnya melalui Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2007. Tujuan dari ratifikasi tersebut adalah untuk memenuhi asas universal dalam penjaminan pesawat udara dan mempermudah perusahaan nasional Indonesia mendapat pembiayaan pengadaan pesawat udara antara lain dengan kredit dan leasing melalui lembaga pembiayaan asing, melalui perjanjian *leasing* baik *finance lease* maupun *operating lease*. Terkait dengan IDERA (*Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization*) apabila dalam pelaksanaan perjanjian kredit debitur wan prestasi maka kreditur dengan adanya IDERA dapat memohon kepada otoritas registrasi untuk dan atas nama kreditur melakukan upaya birokrasi penarikan pesawat udara yang menjadi obyek jaminan kredit, sehingga kreditur mendapat manfaat pengembalian kredit yang telah diterima debitur.

3. Perspektif penjaminan pesawat udara sebagai jaminan kredit dalam rangka pembangunan hukum jaminan di Indonesia yang diinginkan adalah melakukan :

a. Terkait dengan teori Negara Kesejahteraan segera melakukan perubahan/addendum konstitusi Negara Republik Indonesia UUD 1945 pasal 33 ayat 3 dengan menambahkan kata "Ruang Udara" sehingga selanjutnya bunyi pasal 33 ayat "Bumi, air, ruang udara dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

- b. Perubahan penggolongan benda dalam KHUPerdata, terutama dalam pasal-pasal 1131 dan 1162 sehingga obyek jaminan pesawat udara dapat digolongkan menjadi benda bergerak terdaftar (*moveable property*) sehingga penjaminannya dapat menggunakan lembaga hipotik.
- c. menciptakan suatu sistem pendaftaran internasional (*international registry*) yang melindungi serta mendaftarkan penjaminan benda bergerak terdaftar tersebut, membentuk unifikasi hukum (internasional) tentang hak jaminan internasional, sehingga asas universal dalam pengikatan jaminan kebendaan pesawat udara terpenuhi dan memberikan kepastian hukum serta kepastian hak kepada kreditur dan debitur pemilik barang modal atas jaminan kredit atau pembiayaan yang diberikan dalam hal debitur wanprestasi, sehingga kreditur dapat merealisasikan hak-haknya atas barang jaminan pesawat udara yang menjadi obyek jaminan.

B. Saran

1. Dengan mempertimbangkan aspek yang berkembang di Negara-negara lain, dan sudah melaksanakan perjanjian jaminan dengan obyek pesawat udara secara internasional, maka seharusnya perangkat hukum nasional yang berkenaan dengan hak-hak jaminan pada pesawat udara mempunyai sifat modern, berwawasan ke depan, dan menjamin kepentingan ekonomi dan hukum pihak-pihak yang terlibat dalam usaha pembiayaan dan penerbangan komersial, baik kreditur maupun

debitur secara seimbang, sehingga dapat menjadi sarana penunjang kemajuan industri penerbangan sipil nasional dan kemakmuran ekonomi sesuai dengan tujuan wawasan nasional Indonesia.

2. Perlu segera dibentuk hukum yang mengatur kepentingan nasional (*national interest*) pada pesawat udara (*a set of national law regulating national interest in aircraft*) sehingga terdapat kepastian hukum bagi bank atau lembaga pembiayaan nasional dalam memberikan kredit kepada maskapai penerbangan atau perusahaan nasional, yaitu undang-undang yang mengatur mengenai hipotik pesawat dan leasing (sewa menyewa), serta dibentuk undang-undang tentang pengakuan atas hak-hak pesawat yang mengimplementasikan Konvensi Cape Town 2001.
3. Pemerintah bersama dengan DPRI-RI harus segera membentuk dan menyelesaikan Rancangan Undang-undang hipotik pesawat udara yang pada saat ini sedang di godog dan melakukan amandemen terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dengan memasukkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Cape Town Convention 2001, terutama segera dibentuk kantor pendaftaran nasional bagi transaksi internal yang mencakup semua hak-hak jaminan pada pesawat udara, baik yang didapat dari perjanjian sewa menyewa (leasing), penjualan bersyarat (*title reservation agreement*) dan hipotik atau mortgage .
4. Melakukan amandemen terhadap UUD 1945 pasal 33 ayat 3 mengenai pengaturan ruang angkasa dan membentuk Undang-Undang tentang Hak Kebendaan sehingga bisa mencakup Pasal 1162, 1131

KHUPerdata dan menciptakan Undang-Undang tentang mengenai
penggolongan benda

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU :

- Achmad Moegandi. *Mengenal Dunia Penerbangan Sipil*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.
- Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum Dan Demokrasi di Indonesia*, Yogyakarta, 2011
- Ade Mamam Suherman. *Aspek Hukum Dalam Era Global*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002.
- _____. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004.
- Adi Sulistiono dan Ninuk Triyanti (ed), *Memahami Hukum dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2009
- _____ dan Muhammad Rustamaji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, Sidoarjo, Masmedia Buana Pustaka, 2009
- Ahmad Ali. *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: PT. Gunung Agung, 2000.
- Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Bandung, Yapemdo, 2000.
- Anwar R. *Mengenang Sjahrir Seorang Tokoh Pejuang Yang Tersisihkan Dan Terlupakan*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2010
- Mukthie Fajar. A. *Tipe Negara Hukum*, Malang: Bayumedia Publishing, 2005.
- Arif Boediman et.al. *Konvensi Penerbangan Sipil Internasional*, Curug: Pusdiklat Perhubungan Udara, 2000.
- Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung, Mandar Maju, 2006
- Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Jakarta: FH-UI Press, 2003.
- Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Bentham, Jeremy. *Teori Perundang-undangan: Prinsip-prinsip Legislasi. Hukum Perdata dan Hukum Pidana (The Theory of Legislation)*. Bandung: Nusamedia & Nuansa, 2006.

- Bewa Ragawino, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung, Fak. Hukum Universitas Padjajaran, 2006
- Benard L. Tanya, *Teori Hukum, Statergi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Denta Publishing, 2010
- Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 2003
- Boer Mauna. *Hukum Internasional Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Edisi 2, Bandung: PT. Alumni, 2005.
- _____. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991.
- Darji Darmodiharjo, Siddharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2006
- Dacey, A.v. *Introduction to the Study of the Constitution (Pengantar Studi Hukum Konstitusi)*, terjemahan Nurhadi, Bandung: Nusamedia, 2007.
- Dina Wisnu, *Politik Sistem Jaminan Sosial Menciptakan Rasa Aman Dalam Ekonomi Pasar*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2012
- Djuhaendah Hasan, *Suatu Konsep Dalam Menyongsong Lahirnya Hak Tanggungan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1996
- _____, *Pesawat Udara Sebagai Obyek Jaminan Hutang dan Pengaturannya* (makalah dalam seminar di Jakarta 13 Oktober 2004)
- _____, *Kapita Selekta Hukum Perdata* (bahan kuliah program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Padjajaran 2003).
- _____, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi, Penerapan Asas Horizontal*, Bandung, Citra Aditya, 1996
- Saefullah Wiradipradja E., *Hukum Transportasi Udara Dari Warsawa 1929 ke Montreal 1999*, Bandung: PT. Kiblat Buku Utama, 2008.
- _____. dan Mieke Komar Kantaatmadja (ed). *Hukum Angkasa dan Perkembangannya*. Bandung: CV. Mandar Maju, 2000.
- Suherman E. *Aneka Masalah Hukum Kedirgantaraan (Himpunan Makalah 1961-1995)*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2000.
- Edi Suharto, *Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial Spektrum Pemikiran*, Bandung, LSP Press, 1977

_____, *Analisis Kebijakan Publik Panduan Praktis Menguji Masalah Dan Kebijakan Sosial*. Bandung, Alfabeta, 2005

Enny Purnomo Ahyani, *Dampak Disahkannya Konvensi Cape Town 2001 Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Sewa Guna Usaha (Leasing) Pesawat Indonesia di Indonesia*, Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007

Evans, A. Anthony et.al. *The Time Chart of Aviation History*, London: Worth Press and D.A.G Publications, 2001.

F.A. Whisnu Situni. *Identifikasi dan Reformulasi Sumber-sumber Hukum Internasional*, Bandung: Mandar Maju, 1989.

Frieda Husni Hasbullah. *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak Yang Memberi Jaminan Jilid II*, Jakarta: Ind-Hill-Co, 2005.

Garuda Wiko, *Pembangunan Sistem Hukum Berkeadilan*, Jakarta, Rajawali Press, 2011

Gilpin, Robert. *The Challenge of Global Capitalis*, terjemahan Haris Munandar, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002.

Goode, Roy. *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment, Official Commentar*, Rome Italy: Capitolina '52 s.a.s, 2002.

Gorz, Andre. *Ecology as Politics*, terjemahan Komunitas Apiru, Yogyakarta: Resist Book, 2005.

Harris, D.J. *Case and Materials On International Law*, London: Sweet & Maxweel, 1998.

Hikmahanto Juwono, *Kewajiban Negara Mentransformasikan Ketentuan Perjanjian Internasional Kedalam Peraturan Perundang-undangan, Studi Kasus Pasca Keikutsertaan Dalam Cape Town Convention*, Jakarta, Jurnal Hukum, 2009.

Herlien Budiono. *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.

Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984.

H.S. Kartajoemena. *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round*, Jakarta: UI Press, 1997.

H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 2005

- Huala Adolf. *Aspek-aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2002.
- _____. *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2007.
- Ida Bagus Wiyasa Putra. *Tanggung Jawab Negara Terhadap Dampak Komersialisasi Ruang Angkasa*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2001.
- _____. *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2000.
- Jackson, Robert & Georg Sorensen. *Introduction to International Relations*, terjemahan Dadan Suryadipura, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.
- John Rawls, *A Theory Of Justice*, London, Oxford University Press, 1973
- Jonker Sihombing, *Peran dan Aspek Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Bandung, Alumni, 2010
- Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- _____. *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: PT. Buana Ilmu Papuler, 2007
- _____. dan M. Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- _____. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta, Konstitusi Press, 2005.
- Johnston, I. David. *Legal Aspec of Aircraft Finance*, Dallas, Texas: Jurnal of Air Law and Commerce, Vol. 29/1963.
- J. Satrio. *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Jujun S. Suriasumantri, *ilmu Dalam Prespektif Sebuah Kumpulan Karangan Tentang Hakikat Ilmu*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001.
- Karger, Howard Jacob and David Stoesz. *American Social Welfare Policy A Pluralist Approach*, New York: Addison Wesley Longman, Inc., 1998.
- Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan Kebendaan Pada Umumnya*, Jakarta: Kencana, 2003.
- Kartono, *Hak-Hak Jaminan Kredit*, Cetakan Kedua, Pradnya Paramita, Jakarta 1977.

- K. Martono, *Pengantar Hukum Udara Nasional dan Internasional*, Jakarta: PT. Grafindo Persada, 2007.
- _____, *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*, Bandung, Alumni, 1987.
- _____. dan Usman Melayu, *Perjanjian Angkutan Udara*, Bandung: Mandar Maju, 1996.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd, 2003.
- _____. *Principles of International Law*, Robert W. Tucker (ed), Maryland: Holt, Rinehart and Winstone, Inc, 1966.
- _____. *Teori Hukum Murni: Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, terjemahan Raisul Muttaqien, Bandung: Nusamedia-Nuansa, 2006.
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung, Mandar Maju, 2007
- _____ dan I.B. Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Mandar Maju, 2003
- Luthfi J. Kurniawan dan Mustafa Lutfi, *Perihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik*, Malang, Setara Press, 2011
- Mariam Darus Badruzaman. *Bab-bab Tentang Hypotheek*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991.
- _____. *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Menyambut Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- _____. *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Bandung: PT. Alumni, 1997
- _____, *Bab-Bab Tentang Creditverband, Gadai dan Fiducia*, Bandung, Alumni, 1987
- Martono, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Yogyakarta: Ekonisia FE UII, 2004.
- Melda Kamil Ariadno. *Hukum Internasional Hukum Yang Hidup*, Jakarta: Diadita Media, 2007.
- Mieke Komar Kantaatmadja. *Lembaga Jaminan Kebendaan Pesawat Udara Indonesia Ditinjau Dari Hukum Udara*, Bandung: Alumni, 1989.
- _____. *Hukum Angkasa dan Hukum Tata Ruang*, Bandung: Mandar Maju, 1994

- _____. *Berbagai Masalah Hukum Udara dan Angkasa*, Bandung: Ramadja Karya CV, 1984.
- Mieke Komar at.al. (ed), *Mochtar Kusumaatmadja Pendidik dan Negarawan Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof Dr Mochtar Kusumaatmadja, SH, LL.M*, Bandung: PT. Alumni, 1999.
- Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama , 2002
- Moch.Isnaeni. *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, Surabaya: CV. Dharma Muda, 1996.
- Mochtar Kusumaatmadja. *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, H.R. Otje Salman S dan Eddy Daiman (ed), Bandung: PT. Alumni, 2002.
- _____. Dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: PT. Alumni, 2003.
- Moh.Kusnadi dan Bintang R. Saragih. *Ilmu Negara*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2005.
- Moh. Mahfud MD. *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001.
- Muhammad Tahir Azhary. *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Kencana, 2003.
- Muhammad Edwin, *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Perkasa, 2011
- Munir Fuady. *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Global*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- _____. *Hukum Tentang Pembiayaan (Dalam Teori dan Praktik)*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____. *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- _____. *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Ninie Suparni, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: Rineka Cipta, 2000.

- Otje Salman, *Teori-Teori Hukum di Negara-Negara Berkembang Perlunya Suatu Pendekatan Baru*, Bandung, Remadja Rosdakarya, 1994
- Philip M. Lewin, "Secured Landin ", Bank Credit, Herbert, 2001
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati *Argumentasi Hukum (Legal Argumentation/Legal Reasoning)*, Yogyakarta: Gadjah Mada Press, 2005.
- Padmo Wahjono, *Ilmu Negara*, Jakarta, Ind-Hill-Co. 2003
- Pan Mohammad Faiz, *Penafsiran Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta, 2011
- Paul Spicker, *Social Policy, Themes and Approachs*, London, McMillan, 1995
- Prajudi Atmosudirdjo, *Teori Hukum*, Jakarta: Centre For Law and Regional Developmenet, 2002.
- Priyatna Abdurrasyid. *Beberapa Bentuk Hukum Sebagai Pengantar Menuju Indonesia Emas 2020*, Jakarta: PT. Fikahati Aneska-BANI, 2008.
- _____. *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*, Jakarta: PT. Fikahati Aneska-BANI, 2005.
- _____. *Hukum Antariksa Nasional*, Jakarta: CV. Rajawali, 1989.
- _____. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar*, Jakarta: PT. Fikahati Aneksa-BANI, 2002
- Ridwan Khairandy. *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Program Pascasarjana FH UI, 2004
- R. Subekti. *Aneka Perjanjian*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995.
- _____, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia*, Bandung, : PT. Citra Aditya Bakti, 1996.
- _____, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, 1989
- Sutjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: UKI Press, 2006
- _____, *Ilmu Hukum*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, 1989
- Salim HS. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000
- Sunaryati Hartono. *C.F.G Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke- 20*, Bandung: Alumni, 1994.
- Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986

- _____. dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001
- Sudargo Gautama. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid I Buku ke-1*, Bandung: PT. Alumni, 2005
- _____. *Hukum Antar Tata Hukum*, Bandung: PT. Alumni, 2005
- Sri Soedewi Masjchoen Sofan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di Dalam Praktek Pelaksanaannya di Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1977.
- _____, *Hukum Benda*, Yogyakarta, Liberty, 1975.
- _____, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Yogyakarta, Liberty Offset, 2007
- Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Bandung, Alfabeta 2005
- Sudikno Mertokusumo. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2001
- _____, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1993
- Solly Lubis, *Imu Negara*, Bandung, Mandar Maju, 2007
- T. May Rudi. *Hukum Internasional II*, Bandung: Refika Aditama, 2001
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982
- T. Mulya Lubis dan Richard M. buxbaum (ed). *Peranan Hukum Dalam Perekonomian di Negara Berkembang*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1986
- Uzair fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra. *Hukum Internasional Bunga Rampai*, Bandung: PT. Alumni, 2003
- _____. *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Alumni, 2000
- Yudi Latief, *Negara Paripurna, Histirisitas, Rasionalitas dan Aktualisasi Pancasila*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2011
- Zylicz, Marek. *International Air transport Law*, Netherlands: martinus Nijhoff publishers, 1992.

B. KAMUS DAN ENSIKLOPEDI

Achmad Moegandi. *Penerbangan Sipil Definisi, Informasi, Istilah dan Jargon Inggris-Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993.

Datje Rahajoekoesoemah, *kamus Belanda-Indonesia*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1991.

Garner, A. bryan. *Black's Law Dictionary*, Dallas Texas: A Thomson Business, 2004.

Hassan Shadily. *Ensiklopedi Indonesia jilid 3 han Kol*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1928.

Himpunan Istilah Penerbangan Sipil, Jakarta: Ditjen Hubud, 1999.

K. Martono. *Kamus Hukum dan Regulasi penerbangan Alfabet Indonesia dan Alfabet inggris*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007.

S. Adiwinta. *Istilah Hukum latin-Indonesia*, Jakarta: PT. Intermasa, 1986.

Tumpal Rumapea. *Kamus Lengkap Perdagangan Internasional*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2000

Yan Pramadya Puspa. *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia dan Inggris*, Semarang: Aneka ilmu, 1977.

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN / KONVENSII

INTERNASIONAL

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1992 tentang^a Penerbangan (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1992 Nomor 53).

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 25 Tahun 2004 tentang Sistem perencanaan Pembangunan Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2004 Nomor 104).

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1994 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Estalishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 57).

UU No. 15 Tahun 1992, Tentang Penerbangan

UU No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 33, TLN RI No. 4700)

UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106).

UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

Konvensi Chicago 1944 tentang *Convention on International Civil Aviation*

Konvensi Genewa 1948 tentang *Convention on International Recognition of Right in Aircraft*.

Konvensi Ottawa 1988 tentang *Convention on International Financial Leasing*

Konvensi Cape Town 2001 tentang *Convention on International Interests in Mobile Equipment dan Protocol to the convention on International in Mobile Equipment on matters Specific to Aircraft Equipment*.

Konvensi Brussel 1967 tentang *International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages*.

D. JURNAL/TESIS :

Cetak Biru Pembangunan Transportasi Udara 2005-2024, Jakarta: Direktorat Jenderal Perhubungan Udara Departemen Perhubungan, 2005.

C.F.G Sunaryati Hartono. *Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pasca Tahun 2003 Dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Buku 3*, Jakarta: BPHN Dep Kehakiman dan HAM, 2003.

de Groot, C Jan Ernst, *Cabotage Liberalization in The European Economic Community and Article 7 of The Chicago Convention*, dalam *Annals of Air and Space Law Vol. XIV*, Montreal: ICASL MiGILL University, 1989.

Dempsey, Paul Stephen. *Blacklisting: Banning The Unfit from the Heavens*, dalam *Annals of Air and Space Law Vol. XXXII*, Montreal: ICASL MicGill University, 2007.

Erman Radjagukgu. *Hukum Ekonomi Indonesia: Menjaga Persatuan Bangsa, Memulihkan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial*, Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis Volume 22 No. 5, 2003.

- H.E, Saefullah Wiradipradja. *Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Penumpang Menurut Hukum Udara Indonesia*, Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis Volume 25 No. 1, 2006.
- Hikmahanto Juwana, *Urgensi Pengaturan Arbitrase Dalam UU Pasar Modal*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 14/2001.
- Hines, E. Frederick. *Legal Difficulties in Secured Airline Equipment Financing*, Dallas Texas: Jurnal of Air Law and Commerce, Vol. 29/1963.
- H. Priyatna Abdurrasyid. *Kebutuhan Perangkat Hukum Nasional dan International dalam Rangka Penataan Dirgantara Nasional*, Jurnal Hukum Internasional (Indonesian Journal of International Law), Vol 3 No. 2 Januari 2006.
- Kamran R. Lossen. *Kebijaksanaan Pemerintah Republik Indonesia Terhadap Pengoprasian Pesawat Udara Sipil Asing di Indonesia*, Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana STIH IBLAM Jakarta, 2003..
- Laporan Pembangunan Dunia 2006: Kesetaraan dan Pembangunan (World Development Report 2006: Equity and Development)*, Washington D.C: The World Bank, terjemahan Dono Sunardi, Jakarta: Salemba Empat, 2005.
- Morris, P. Sean, *Competition in Air Transport in Europe Under a World Trade Organization (WTO) Umbrella*, dalam *Annals of Air and Space Law*, Volume XXXII, Montreal: ICASL McGill University, 2007.
- Oster, V. Clinton Jr and C. Kurt Zorn. *Deregulation and Commuter Airline Safety*, Jurnal of Air Law and Commerce, Vol. 49 No. 2 Th 1984.
- The ICAO Journal*, Volume 60 Number, 5, 2005
- The ICAO Journal* Volume 62 Number, 4, 2007.
- ICAO Environmental Report 2007*.
- Verschoor I.H.Ph, Diederiks. *International Co-Operation and Its Implication For Aircraft Registration and Nationality* dalam *Annals of Air and Space Law/Annalses De Droit Aerien Et Spatial*, Montreal: ICASL McGill University, Vol. XIX, Part I, 1994.
- Welch Pogne, L Hon. *The International Civil Aviation Conference (1944) and Its Seguel the Anglo-American Bermuda Air Transport Agreement (1946)* dalam *Annals of Air and Space Law/Annales De Droit Aerien Et Spatial*, Montreal: ICASL McGill University, Vol. XIX, Part I, 1994..

Zudan Arif Fakrulloh. *Paradigma dan Jatidiri Hukum Nasional Dalam Struktur Global Hukum Dunia*, Jakarta: Jurnal Keadilan Vol. 2 No. 6 Tahun 2002.

E. MAKALAH/LAPORAN

Aan Danu Giartono. *Pertimbangan Pengesahan Konvensi Cape Town 2001 dan Protokol*, Makalah Disampaikan Dalam Rangka Sosialisasi Cape Town Convention 2001, di Jakarta, 12 Desember 2006.

Djuhaendah Hasan. *Pesawat Udara Sebagai Obyek Jaminan Utang dan Pengaturannya*, Makalah disampaikan dalam Seminar di Jakarta, 13 Oktober 2004.

_____. *Hukum Kontrak* (Materi Kuliah Kapita Selektta Hukum Perdata Program Doktor Unpad, 2005)

E. Suherman. *Tanggung Jawab Pengangkut Dalam Angkutan Udara Ditinjau dari Hukum Nasional*. Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional "Draft Covention For The Unification of Certain Rules For International Carriage by Air (Moernization of Warsaw Convention)", Jakarta: Ditjen Hubud-FH Universitas Trisakti, 1999.

H.E. Saefullah Wiradipradja. *Tanggung Jawab Pengangkut Dalam Angkutan Udara Ditinjau dari Hukum Internasional*, Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional "Draft Covention For The Unification of Certain Rules For International Carriage by Air (Moernization of Warsaw Convention)", Jakarta: Ditjen Hubud-FH Universitas Trisakti, 1999

Lili Rasyidi. *Peranana Hukum Dalam Pembangunan Nasional Indonesia*, Orasi Ilmiah dalam Dies Natalis STIH Garut, 19 Nopember 1988.

_____. *Filsafat Hukum*, Materi Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, UNPAD, 2005.

Mohammad Gamal. *Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Cape Town Convention 2001 Beserta Protokolnya Mengenai Pesawat Udara*, Makalah Disampaikan Dalam Rangka Sosialisasi Cape Town Convention 2001, di Jakarta, 12 Desember 2006.

Mustadji dan Jusuf Sjion. *Laporan International Conference of Plenipotentiaries on AirLaw, Montrea-Canada 10-29 Mei 1999* (tidak dipublikasi).

Perkembangan WTO Untuk Jasa Transportasi (Expert Dari Usaid dan Tim Koordinasi Bidang Jasa Transportasi Dephub, 18 April 2005/tidak dipublikasikan).

Rukmana Amanwinata. *Hukum Tata Negara Arti dan Ruang Lingkup*, Bahan Kuliah Kapita Selekta Hukum Tata Negara Program Doktor Ilmu Hukum UNPAD, 2005.

Thorne, Peter. *The Cape Town Convention Its Impact in Relation to Interests in Aircraft Objects*, Norton Rose, 2006.

RIWAYAT HIDUP

Nama : Yurisa Martanti, S.H., S.PN., M.H.

Tgl dan tempat lahir : 06 Maret 1966 di Yogyakarta.

Pekerjaan : Notaris dan PPAT
Dosen S1 Fakultas Hukum Universitas Jayabaya, Jakarta
Dosen S2 Magister Kenotariatan Universitas Jayabaya,
Jakarta

Alamat Kantor : Bumi Malaka Asri Blok I.43, Duren Sawit, Jakarta Timur
Telpon/fax 021.86045.95/86613138
Email ymartanti@yahoo.com, risa-not@yahoo.co.id

Alamat : Mutiara Baru Blok C.6, Sepanjang Jaya, Bekasi, Jawa Barat.

Ayah/Ibu : Prof. Dr. H. Bambang Poernomo, S.H., / Hj. Roomaniar

Pendidikan : SDN Teladan, Kotabaru Yogyakarta, 1977, SMPN V Yogyakarta, 1980, SMAN II, Sleman, Yogyakarta 1984

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1989, Spesialis Program Notariat Universitas Indonesia, 1998, Pasca Sarjana Universitas Padjajaran 2009.

- Pendidikan Lain : Pendidikan Pasar Modal Indonesia, penyelenggara Bapepam RI, Pendidikan Kilat LEMHANAS Mengikuti Berbagai Seminar Nasional seperti:
Peran Notaris Dalam Dunia Perbankan
Secondary Mortgages dan Aplikasinya
Restructuring and Conslidation Commercial Bank
Pemberantasan Korupsi di Indonesia,
Drafting and Legal Contract diselenggarakan oleh Lawyer Clubs Indononesia, dan lain lain
- Organisasi : Pendiri Ikatan Sarjana Hukum Indonesia (ISHI),
Koordinator Bidang Hukum dan Perundang-Undangan, Ikatan Notaris Indonesia (INI) Pusat dan Ikatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) Pusat,
Koordinator Hubungan Masyarakat dan Anggota INI Pengwil DKI
Ketua I INI Pengda Jakarta Timur
Ketua Bidang Hukum DPP MKGR Kosgoro Indonesia.

DALIL DALIL

1. Pesawat Udara adalah benda bergerak terdaftar yang mempunyai kekhususan (Movable Property Sui Generis) sehingga harus diberlakukan sebagai benda tidak bergerak
2. Pesawat Udara dapat menjadi jaminan kredit (collateral) utama melalui lembaga jaminan hipotik
3. Dalam era globalisasi dan kemajuan perekonomian dunia, Lembaga Jaminan di Indonesia harus mengikuti perkembangan Lembaga Jaminan Internasional
4. Kesejahteraan perekonomian masyarakat khususnya dunia perbankan dan masyarakat penerbangan harus mendapat perhatian khusus dari Pemerintah mengingat Indonesia terdiri dari kepulauan dan dapat dipersatukan dengan transportasi yang modern
5. Pemerintah selaku lembaga Yudikatif melalui MPR dan DPR RI, berkewajiban melaksanakan fungsi pembaharuan hukum baik iru perdata, pidana dan internasional.
6. Hukum harus adaptif, progresif dan berfungsi sebagai alat pembangunan masyarakat
7. Ikhlas menjalani apapun dan selalu berusaha total menjadi manusia yang lebih baik hari ini daripada hari kemarin

yg baru