



UNIVERSITAS INDONESIA

ANALISIS HUKUM PERDATA INTERNASIONAL (HPI)
TERHADAP KONTRAK *LEASING* PESAWAT TERBANG DI
INDONESIA DIBANDINGKAN DENGAN KETENTUAN HUKUM
INDONESIA DAN UNIDROIT *MODEL LAW ON LEASING*

SKRIPSI

ASTRI WIDITA KUSUMOWIDAGDO

0706276993

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
DEPOK
JULI 2012



UNIVERSITAS INDONESIA

ANALISIS HUKUM PERDATA INTERNASIONAL (HPI)
TERHADAP KONTRAK *LEASING* PESAWAT TERBANG DI
INDONESIA DIBANDINGKAN DENGAN KETENTUAN HUKUM
INDONESIA DAN UNIDROIT *MODEL LAW ON LEASING*

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana

ASTRI WIDITA KUSUMOWIDAGDO

0706276993

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN
TRANSNASIONAL
DEPOK
JULI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi yang berjudul “Analisis Hukum Perdata Internasional (HPI) Terhadap Kontrak *Leasing* Pesawat Terbang di Indonesia Dibandingkan dengan Ketentuan Hukum Indonesia dan *UNIDROIT Model Law on Leasing*” ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Astri Widita Kusumowidagdo

NPM : 0706276993

Tanda Tangan :



Tanggal : 15 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Astri Widita Kusumowidagdo
NPM : 0706276993
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Analisis Hukum Perdata Internasional (HPI) Terhadap Kontrak *Leasing* Pesawat Terbang di Indonesia Dibandingkan dengan Ketentuan UNIDROIT Model Law on Leasing.

Hukum Indonesia dan

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Lita Arijati, S.H., LL.M.
Penguji : Prof. Dr. Zulfa D. Basuki, S.H., M.H.
Penguji : Fatmah Jatim, S.H., LL.M.
Penguji : Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H.

(*Lita Arijati*)
(*Zulfa D. Basuki*)
(*Fatmah Jatim*)
(*Dr. Mutiara Hikmah*)

Ditetapkan di : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok

Tanggal : 14 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur Penulis panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat, rahmat, *barokah* dan *ridho*-Nya, Penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “Analisis Hukum Perdata Internasional (HPI) Terhadap Kontrak *Leasing* Pesawat Terbang di Indonesia Dibandingkan dengan Ketentuan UNIDROIT Model Law on Leasing.” Penulisan skripsi ini merupakan salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Dalam melakukan penelitian serta penulisan skripsi ini maupun selama perkuliahan, Penulis mendapat banyak pengetahuan, bantuan, masukan, saran dan kritik, *support* dan dukungan yang luar biasa, oleh karena itu Penulis menyampaikan terima kasih sebanyak-banyaknya kepada:

1. Allah SWT atas segala nikmat yang diberikan, tidak habisnya hamba ucapkan syukur atas segala berkah yang tidak hentinya Kau berikan;
2. Kedua orang tua Penulis, Ayahku Dondi Sapto Margono dan Mamaku Gustiani Winiarti, terima kasih untuk kasih sayang, dukungan baik secara materil maupun moral dan spiritual, kepercayaan, serta pengertiannya selama ini sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan sebaik-baiknya;
3. Keluarga Besar Hendarsin, Kusumowidagdo, dan khususnya Eyang Papah: *I'm sorry this one took so long, Eyang. I hope I made you proud. I'll make you even prouder in the future. I wish you were here;*
4. Bu Lita Arijati, S.H., LL.M, dan Mbak Tiurma Allagan selaku Dosen Pembimbing yang di tengah kesibukannya masih sempat memberikan bimbingan dan dukungan kepada Penulis sehingga skripsi ini dapat selesai;
5. Segenap dosen Fakultas Hukum UI, khususnya Tim Pengajar PK VI Bidang Hukum Transnasional yang telah memberikan Penulis ilmu dan pengetahuan hukum kepada Penulis;

6. Seluruh Staf FHUI yang telah membantu Penulis selama masa perkuliahan, terutama Bapak Selam selaku penanggung jawab di Biro Pendidikan FHUI, terima kasih atas bantuannya selama ini;
7. Bapak Al Hakim Hanafiah dan Bapak Hendra Ong yang telah bersedia membantu Penulis dan memberikan bahan untuk penelitian dan penulisan yang sangat membantu dalam skripsi ini;
8. Bapak Mohamad Kadri, yang juga telah berkontribusi terhadap penelitian Penulis dalam rangka penulisan skripsi ini;
9. Sahabat-sahabat Penulis selama perkuliahan, *My Kevomvi*, Diptanala Dimitri, Alfa Dewi, Gilang Santosa, Dastie Kanya, Shafina Karima, Inda Ranadireksa, Rama Suyudono, Dimas Nanda Raditya, Priya Lukdani, Fathiannisa Gelasia, Omar Mardhi, Rachel Situmorang, Armita Hutagalung dan Yosef Broztito.
10. Seluruh teman-teman FHUI PK 6 angkatan 2007 khususnya Adiwerti Sarahayu, Alifia Qonita, Syarifa Aya Savirra, Adhiningtyas Sahasrakirana, Agantaranansa Juanda, Silvia Age Gideon, Sasha Subagio, Muhammad Megah, Tracy Tania, Yulianti Utami, Ridha Aditya, dan Adhika Widagdo;
11. Teman-teman baik Penulis, Avanda Lentu Hanafiah, Akisa Gestantya, Lesly Gijsbert Hosang, Amanda Dompas, Kusuma Bianca, Andreas Aghyp, Kara Nugroho, Zaffi Widodo, dan Jason Sihotang Terima kasih atas dukungannya selama ini;
12. Bapak Jumino, yang telah mengantarkan saya sedari masuk kuliah hingga lulus;
13. Teman-teman FHUI angkatan 2007 serta para junior dan para senior yang tak dapat disebutkan satu per satu;

Akhir kata, Penulis berharap skripsi ini dapat membawa banyak manfaat bagi pembaca serta memberikan ilmu yang baik bagi banyak pihak.

Jakarta, 5 Juli 2012

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Astri Widita Kusumowidagdo
NPM : 0706276993
Program Studi : Ilmu Hukum
Kekhususan : Hukum tentang Hubungan Transnasional
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Analisis Hukum Perdata Internasional (HPI) Terhadap Kontrak
Leasing Pesawat Terbang di Indonesia Dibandingkan dengan
Ketentuan Hukum Indonesia dan UNIDROIT Model Law on
Leasing

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawar, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/penciptaan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 15 Juli 2012
Yang menyatakan :



(Astri Widita Kusumowidagdo)

ABSTRAK

Nama : Astri Widita Kusumowidagdo
Program Studi : Hukum
Judul Skripsi : Analisis Hukum Perdata Internasional (HPI) Terhadap Kontrak Sewa Guna Usaha (Leasing) Pesawat Terbang Di Indonesia Dibandingkan Dengan Ketentuan Hukum Indonesia dan *UNIDROIT Model Law On Leasing*

Kegiatan *leasing* merupakan hal yang umum dilakukan di Indonesia dan merupakan jenis pengadaan utama yang biasanya dilakukan dalam kegiatan komersil terkait pesawat udara. Perjanjian *leasing* pesawat udara yang dilakukan di Indonesia cenderung bersifat melintasi batas negara (internasional) sehingga masuk ke dalam ruang lingkup Hukum Perdata Internasional (HPI). Aspek-aspek HPI yang terdapat dalam skripsi ini diantaranya mengenai status personal badan hukum, pengakuan dan pelaksanaan putusan (*Recognition and Enforcement*), pilihan hukum dan pilihan forum dalam kontrak. Skripsi ini termasuk penelitian hukum normatif. Skripsi ini juga membahas perbandingan ketentuan hukum Indonesia dengan ketentuan *UNIDROIT Model Law on Leasing* dan bagaimana *leasing* internasional diterapkan di Indonesia.

Kata kunci: *Leasing* Internasional, Pesawat Udara, UNIDROIT

ABSTRACT

Name : Astri Widita Kusumowidagdo
Study Program : Law
Title : A Private International Law Analysis Regarding Aircraft Leasing in Indonesia in Comparison to Indonesian Law and the UNIDROIT Model Law On Leasing

Leasing transactions are common commercial practice and is one of the main methods of aircraft financing in Indonesia and around the world. Aircraft leasing agreements in Indonesia commonly have an international or cross-border characteristic, making it a scope of study in Private International Law (PIL). PIL aspects analysed in the thesis includes personal status of legal entities, recognition and enforcement of court judgments, choices of law and forum in a cross-border commercial agreement. This thesis adopts a normative method for research. This thesis also includes a comparison of Indonesian Law and the UNIDROIT Model Law on Leasing and its' implementation in international leasing contracts in Indonesia.

Key words: Cross-Border Leasing, Aircraft, UNIDROIT

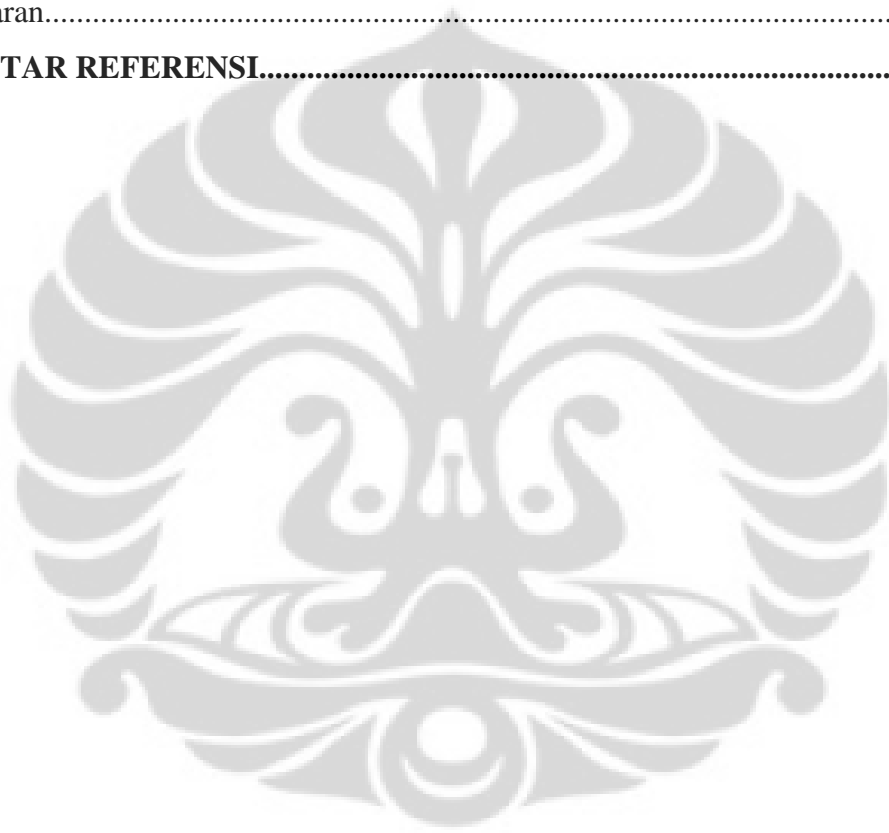
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vi
ABSTRAK.....	vii
DAFTAR ISI.....	viii
DAFTAR GAMBAR.....	xii
DAFTAR TABEL.....	xiii
DAFTAR SKEMA.....	xiv
DAFTAR LAMPIRAN.....	xv
DAFTAR SINGKATAN.....	xvi
I. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Pemilihan Judul.....	1
B. Pokok-Pokok Permasalahan.....	9
C. Tujuan Penulisan.....	9
D. Kerangka Konseptual.....	10
E. Metode Penelitian.....	14
F. Sistematika Penulisan.....	17
II. LEASING SEBAGAI CARA PENGADAAN PESAWAT UDARA DAN DASAR HUKUMNYA DI INDONESIA.....	20
A. Perjanjian <i>Leasing</i> Menurut Hukum Indonesia.....	20
1. Pengertian Perjanjian <i>Leasing</i>	20
2. Dasar Hukum Perjanjian <i>Leasing</i> di Indonesia dan Peraturan-Peraturan Lainnya Yang Berkaitan Dengan Transaksi <i>Leasing</i>	25

3. Perbedaan <i>Leasing</i> dengan Sewa Beli, Sewa Menyewa, Jual Beli dengan Angsuran dan Pinjaman Bank (Kredit).....	28
B. Bentuk-Bentuk Perjanjian <i>Leasing</i>	33
1. Jenis Perjanjian <i>Leasing</i> Dari Segi <i>Lessee</i>	34
2. Jenis Perjanjian <i>Leasing</i> Dari Segi <i>Lessor</i>	39
C. Struktur Perjanjian <i>Leasing</i>	41
1. Objek <i>Lease</i>	43
2. Hak milik dari barang <i>lease</i>	44
3. Jangka waktu kontrak.....	44
4. Kewajiban <i>lessor</i> dan <i>lessee</i>	45
5. Pertanggunggaan atau garansi.....	46
D. Pengadaan dan Pembiayaan Atas Pesawat Udara.....	47
1. Jenis-Jenis Pembiayaan dan Pengadaan Pesawat Udara.....	51
2. Jenis-Jenis <i>Leasing</i> Yang Lazim Digunakan Terhadap Pesawat Udara...	56
3. Struktur Perjanjian <i>Leasing</i> Pesawat Udara.....	58
III. UNIDROIT, PENGATURAN HUKUM INTERNASIONAL MENGENAI LEASING SERTA PERBANDINGANNYA DENGAN HUKUM INDONESIA.....	62
A. UNIDROIT Dan Hukum Internasional Mengenai <i>Leasing</i>	62
1. Latar belakang, maksud, dan tujuan dibentuknya UNIDROIT.....	62
2. Komponen dan Struktur Organisasi UNIDROIT.....	65
3. Produk-Produk Hukum yang dihasilkan UNIDROIT.....	66
4. Produk-Produk Hukum UNIDROIT terkait <i>Leasing</i> Internasional.....	67
B. Perbandingan <i>Leasing</i> menurut UNIDROIT <i>Model Law on Leasing</i> dengan Hukum Indonesia.....	100
1. Ruang Lingkup Penerapan Model Law.....	100
2. Definisi Objek <i>Lease</i>	101
3. Definisi <i>Leasing</i>	103
4. Kebebasan Berkontrak.....	104
5. Pihak-Pihak Dalam Perjanjian Sewa Guna Usaha.....	105

6. Keterkaitan Pihak Ketiga dengan Perjanjian <i>Leasing</i>	106
7. Hak dan Kewajiban <i>Lessor</i>	107
8. Hak dan Kewajiban <i>Lessee</i>	107
9. Perbedaan Yang Dapat Dilihat Dari Perbandingan.....	108
IV. ANALISIS HUKUM PERDATA INTERNASIONAL TERHADAP PERJANJIAN <i>LEASING</i> PESAWAT UDARA DI INDONESIA DIBANDINGKAN DENGAN <i>UNIDROIT MODEL LAW ON LEASING</i> DAN HUKUM INDONESIA.....	109
A, Perjanjian <i>Leasing</i> Internasional Merupakan Permasalahan HPI.....	109
1. Status Personal Badan Hukum Sebagai Titik Taut dalam Perjanjian <i>Leasing</i> Internasional.....	113
2. Titik Taut Yang Didasari Kehendak Para Pihak Dalam Perjanjian <i>Leasing</i> Internasional.....	116
3. Hukum Yang Mengatur Pilihan Forum Yang Mengadili Perkara (<i>Choice of Forum</i>) Jika Timbul Sengketa Dalam Perjanjian <i>Leasing</i> Internasional.....	123
4. Arbitrase Internasional dalam Perjanjian <i>Leasing</i> Internasional.....	131
B. Analisis Perjanjian <i>Leasing</i> Pesawat Udara I.....	133
1. Pihak-Pihak Dalam Perjanjian.....	134
2. Objek Perjanjian dan Jangka Waktu <i>Leasing</i>	135
3. TPP Kontrak <i>Leasing</i> Pesawat Udara I.....	135
4. TPS Kontrak <i>Leasing</i> Pesawat Udara I.....	136
5. Forum Penyelesaian Sengketa Dalam Kontrak.....	141
C. Analisis Perjanjian <i>Leasing</i> Pesawat Udara II.....	146
1. Pihak-Pihak Dalam Perjanjian.....	148
2. Objek Perjanjian dan Jangka Waktu <i>Leasing</i>	149
3. TPP Kontrak <i>Leasing</i> Pesawat Udara II.....	149
4. TPS Kontrak <i>Leasing</i> Pesawat Udara II.....	150
5. Forum Penyelesaian Sengketa Dalam Kontrak.....	153

D. Perbandingan Kontrak dengan Ketentuan UNIDROIT Model Law.....	156
1. Ruang lingkup.....	156
2. Hak dan Kewajiban <i>Lessee</i>	157
3. Hak dan Kewajiban <i>lessor</i>	159
4. Terkait <i>Supplier</i>	159
V. PENUTUP.....	160
A. Kesimpulan.....	160
B. Saran.....	164
DAFTAR REFERENSI.....	166



DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.1	Sewa guna usaha pesawat udara oleh maskapai-maskapai Penerbangan besar.....	50
------------	--------------------------------------------------------------------------------	----



DAFTAR TABEL

Tabel 1.1	Sewa guna usaha pesawat udara oleh maskapai-maskapai penerbangan besar.....	49
-----------	-----------------------------------------------------------------------------	----



DAFTAR SKEMA

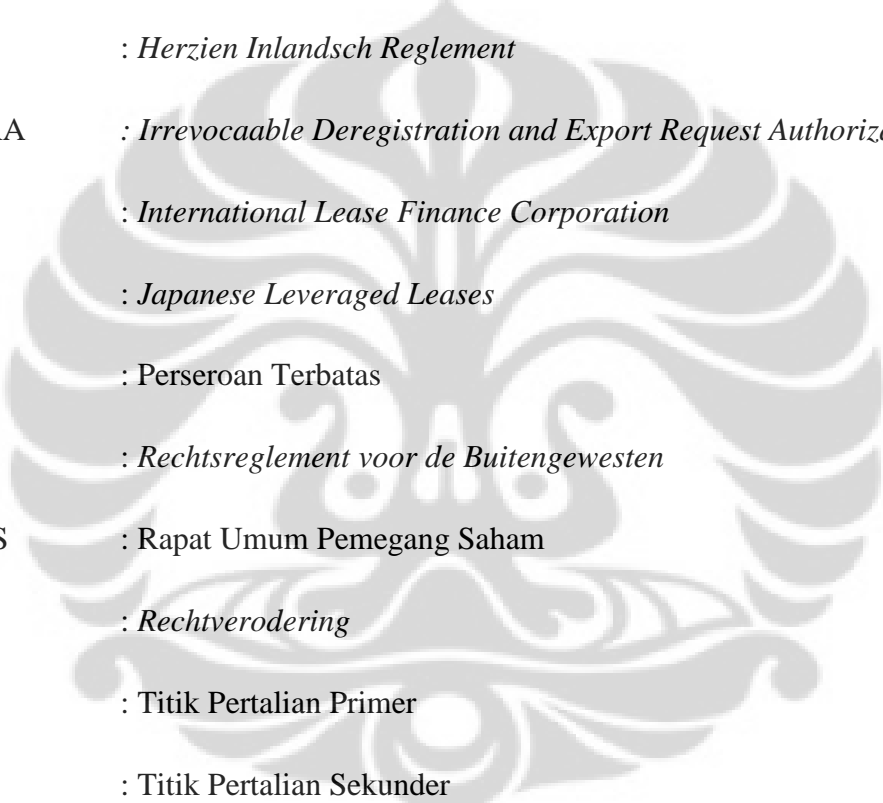
Skema 1.1	Kontrak <i>Leasing</i> Pesawat Udara II.....	146
-----------	----------------------------------------------	-----



DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I
- Lampiran 2 Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II
- Lampiran 3 Keputusan Menteri Keuangan RI No. 1169/KMK.01/1991 Tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha
- Lampiran 4 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan
- Lampiran 5 UNIDROIT *Model Law on Leasing*

DAFTAR SINGKATAN



AB	: <i>Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia</i>
AD	: Anggaran Dasar
BW	: <i>Burgerlijk Wetboek voor Indonesia</i>
HPI	: Hukum Perdata Internasional
HIR	: <i>Herzien Inlandsch Reglement</i>
IDERA	: <i>Irrevocaable Deregistration and Export Request Authorization</i>
ILFC	: <i>International Lease Finance Corporation</i>
JLL	: <i>Japanese Leveraged Leases</i>
PT	: Perseroan Terbatas
RBG	: <i>Rechtsreglement voor de Buitengewesten</i>
RUPS	: Rapat Umum Pemegang Saham
RV	: <i>Rechtverodering</i>
TPP	: Titik Pertalian Primer
TPS	: Titik Pertalian Sekunder
UCC	: <i>Uniform Commercial Code</i>
UU	: Undang-Undang
UUPT	: Undang-Undang Perseroan Terbatas
UNIDROIT	: <i>Institut International pour l'Unification du Droit Prive</i> atau <i>International Institute for the Unification of Private Law</i>

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Pemilihan am

Saat ini, pesawat udara¹ merupakan suatu bentuk transportasi yang sudah dikenal baik oleh masyarakat. Terlebih lagi, di Indonesia sekarang dirasakan adanya kebangkitan pasar pesawat udara dengan beberapa pelaku bisnis Indonesia yang melakukan akuisisi sepanjang tahun.² Perkembangan transportasi udara mengalami perkembangan yang lebih pesat lagi dengan adanya kebebasan dari pemerintah bagi maskapai penerbangan untuk menentukan tarif.³ Adanya persaingan ini menimbulkan harga yang semakin rendah dan lebih mudah terjangkau bagi konsumen sehingga mulai menggeser dominasi transportasi laut dan darat untuk jarak jauh.

Penerbangan komersial menggunakan armada pesawat mereka untuk melakukan kegiatan usaha seperti transportasi penumpang maupun kargo ke seluruh dunia. Dengan demikian pesawat udara merupakan salah satu komponen esensial dari usaha yang dilakukan. Kebutuhan secara berkala dari sebuah maskapai penerbangan (“*carrier*”) untuk memperoleh atau menyewa pesawat udara baru dalam rangka memperluas bisnis mereka atau untuk menggantikan unit-unit yang tidak lagi

¹ Indonesia (a), *Undang-undang Tentang Penerbangan*, UU No. 1 Tahun 2009, LN No. 1 Tahun 2009, TLN No. 4956, (“UU Penerbangan 2009”), Pasal 1.

Berdasarkan UU Penerbangan 2009, Pesawat Udara 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. Termasuk dalam definisi tersebut adalah pesawat terbang dan helikopter

² “Business aircraft resurgence in Indonesia”, *Flight International Vol. 168 Issue 5015*, Reed Business Information UK, London, 2005.

³ Indonesia (b), *Keputusan Menteri Perhubungan Tentang Tarif Penumpang Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri Kelas Ekonomi*, Keputusan Menteri No. 9 Tahun 2002; *Keputusan Menteri Perhubungan tentang Mekanisme Formulasi Perhitungan dan Penetapan Tarif Batas Atas Penumpang Pelayanan Kelas Ekonomi Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri*, Keputusan Menteri No. 26 Tahun 2010

ekonomis untuk beroperasi adalah tidak dapat dipungkiri adanya. Proses pengambilan keputusan untuk menentukan apa jenis dan kuantitas pesawat yang akan diadakan seringkali kompleks. Hal ini karena pihak-pihak yang akan menggunakan pesawat tersebut perlu menyesuaikan jenis pesawat dengan kemampuan alat dengan rute yang akan ditempuh. Menambah kompleksitas keputusan juga jangka waktu penggunaan pesawat yang berjangka waktu panjang (pesawat baru kemungkinan akan bekerja hingga 20 tahun atau lebih) dan harga pembelian pesawat yang sangat tinggi.⁴ Karena harga yang mahal ini, perusahaan-perusahaan penerbangan cenderung enggan membeli pesawat terbang dari modalnya sendiri. Hal inilah yang menyebabkan pelaku-pelaku usaha mulai mempertimbangkan metode penyewaan pesawat untuk memotong biaya pengeluaran yang mahal untuk mendapatkan pesawat baru. Berawal dari faktor inilah pembiayaan dalam bentuk Sewa Guna Usaha (“*leasing*”)⁵ menjadi marak dilakukan pada industri penerbangan.

Leasing sendiri pada umumnya didefinisikan sebagai kontrak antara *lessor* dan *lessee* di mana *lessor* menyediakan *lessee* hak untuk menggunakan aset atau properti yang dimiliki oleh *lessor*. Kontrak biasanya untuk jangka waktu tertentu, disebut sebagai 'masa sewa guna usaha' atau *lease term* dimana *lessee* wajib membayar sewa yang disepakati antara kedua pihak. Umumnya, kontrak sewa tidak dapat dibatalkan oleh salah satu pihak kecuali dengan syarat dan kondisi yang ditentukan dalam kontrak. Pada berakhirnya masa sewa, *lessee* biasanya diharuskan mengembalikan aset kepada *lessor*, kecuali apabila *lessor* memberikan opsi kepada *lessee* untuk membeli aset yang diperjanjikan.

⁴ Zuo Qiong, "Aircraft Leasing with Contracts" (2010). *Dissertations and Theses Collection Paper 61*, hlm. 3 <http://ink.library.smu.edu.sg/etd_coll/61>. Dinduh pada 5 Juni 2012.

⁵Sewa guna usaha termasuk dalam perjanjian diluar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) Indonesia sehingga tidak diuraikan definisinya, namun dalam Peraturan Menteri Keuangan No. 84/PMK.012/2006 dikatakan: “Sewa Guna Usaha (*Leasing*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi untuk digunakan oleh Penyewa Guna Usaha selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran”

Bagi pelaku-pelaku usaha di bidang penerbangan, faktor-faktor ekonomis mengapa *leasing* menjadi suatu pilihan juga adalah keinginan adanya pembayaran bulanan yang rendah. Hal ini menjadi penting terhadap banyak perusahaan karena pembayaran yang bersifat berangsur-angsur dan rendah dapat menjaga *cash flow* atau perputaran uang dari perusahaan.⁶ Hal-hal lain yang menjadi pertimbangan adalah karena alasan-alasan pembukuan. Hal-hal tersebut dapat berupa karena depresiasi. Depresiasi adalah penurunan nilai fisik barang dengan berlalunya waktu dan penggunaan. Lebih spesifik lagi, depresiasi adalah konsep akuntansi yang menentukan pembagian tahunan terhadap pendapatan sebelum pajak, dengan demikian efek waktu dan penggunaan atas nilai aset dapat direfleksikan didalam laporan keuangan perusahaan. Depresiasi merupakan biaya non-kas yang mempengaruhi pendapatan pajak. Pembelian pesawat udara sebagai modal dalam kebanyakan kasus menyebabkan depresiasi aset yang mempengaruhi pajak yang dianggap tidak menguntungkan bagi perusahaan. Melalui skema *leasing*, *lessor* dapat membeli pesawat, mengambil penyusutan, dan memberikan hasil pemasukan tersebut kepada *lessee* dalam bentuk pembayaran bulanan yang lebih rendah. Perusahaan penerbangan juga sering kali memilih *leasing* karena melalui kepemilikan mereka tidak dapat mengambil *tax depreciation* (depresiasi pajak) atau karena ingin menutupi hutang dari pembukuan⁷

Dengan demikian, *leasing* merupakan salah satu alat utama yang digunakan banyak maskapai penerbangan dalam perolehan modalnya. Hal ini mengakibatkan *leasing* menjadi salah satu komponen penting terhadap industri penerbangan. Selain faktor usaha umum seperti telah diuraikan di atas, *leasing* juga diminati karena bersifat praktis dimana hak operasional tetap dapat diperoleh oleh pihak peminjam, sehingga kegiatan usaha tetap dapat dilakukan selayaknya. Minat terhadap *leasing*

⁶ Greg Sisler, "Corporate Aircraft Leasing 2000", *Equipment Leasing Today*, August 2000,

⁷ Greg Sisler, "Corporate Aircraft Leasing 2000", *Equipment Leasing Today*, August 2000, ABI/INFORM Complete, hlm. 32

tidak hanya terbatas pada usaha-usaha di Negara-Negara Berkembang⁸ yang cenderung lebih tidak memiliki modal. Di Amerika Serikat dan Uni Eropa, maskapai penerbangan besar juga melakukan *Leasing* atau Sewa Guna Usaha terhadap rata-rata 40% dari seluruh jumlah pesawatnya.⁹ Berdasarkan penelitian yang dilakukan pada tahun 2005¹⁰, maskapai-maskapai penerbangan besar dari seluruh dunia telah mengakumulasikan sekitar 13.458 pesawat udara, dengan satu dari tiga pesawat udara tersebut diperoleh berdasarkan *Leasing*.¹¹

Terdapat beberapa jenis sewa guna usaha yang dalam praktiknya diterapkan terhadap pesawat udara, yaitu *capital lease* atau *finance lease*, *operating lease*¹², sewa guna usaha dengan opsi beli (*hire purchase lease*), *leveraged lease*¹³, *tax-oriented lease*¹⁴, dan *synthetic lease*.¹⁵ Selain itu, *leasing* pesawat udara sebagai

⁸ Negara-Negara Berkembang atau *Developing Countries* adalah negara dengan tingkat kesejahteraan materi yang rendah. Karena tidak ada definisi tunggal dari Negara Berkembang, tingkat pembangunan dapat sangat bervariasi di dalam apa yang disebut negara-negara berkembang. Negara dengan ekonomi lebih maju daripada Negara-Negara Berkembang, namun yang belum sepenuhnya menunjukkan tanda-tanda Negara Maju, dikategorikan di bawah istilah "*Newly Industrialized Countries*". Istilah Negara Berkembang atau *Developing Country* pada karya tulis ini digunakan karena istilah tersebut adalah yang diadopsi oleh UNIDROIT dalam studi maupun penjelasan terhadap produk hukumnya. Untuk melihat daftar negara-negara dan kategorinya dapat diunduh pada <http://unstats.un.org/unsd/methods/m49/m49regin.htm>

⁹ Eun Ho Park, *Lease Classification of Aircraft Leasing – A Case Study of Cross-Border Leases between Korean Air and Its Subsidiary*, Massachusetts Institute of Technology, 2007, hlm. 6

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Secara singkat, perbedaan utama antara *capital lease* dan *operating lease* adalah terkait kepemilikan aset. Apabila kepemilikan aset yang disewakan ditransfer kepada *lessee* pada akhir masa *leasing* berikut pembayaran yang telah mewakili nilai penuh dari aset tersebut, *lease* tersebut dianggap *capital lease*. Selain daripada itu, disebut sebagai *operating lease*. (Zuo Qiong, *op. cit.*, hlm.2)

¹³ Sebuah *leveraged lease* biasanya melibatkan sedikitnya tiga pihak, yaitu *lessor*, *lessee* dan *non-recourse lender*. Dalam skema *leveraged lease*, pihak *lessor* meminjam secara substantif porsi modal yang dibutuhkan untuk pembelian pesawat udara dengan basis *non-recourse*. Istilah ini memiliki arti bahwa hak-hak kreditur tidak mencakup semua aset peminjam *non-recourse*, tapi terbatas pada peralatan (pesawat) yang merupakan subjek dari *lease* yang diperjanjikan. (Rod Margo, "Aircraft Leasing: The Airline's Objectives", *Journal of Air & Space Law, Vol. XXI, Number 4/5, 1996. 21 Air & Space L. 166 1996*, hlm. 166)

¹⁴ *Tax-oriented leases* sering kali populer digunakan perusahaan yang tidak dapat menggunakan penyusutan pajak kepemilikan pesawat karena berbagai alasan. Melalui *lease* macam ini, *lessor*

barang modal biasanya bersifat “*dry lease*”¹⁶ dimana *lessor* memberikan garansi dan hak-hak kepemilikan lainnya kepada *lessee*. *Lessee* kemudian bertanggung jawab atas semua biaya operasional, seperti biaya untuk bahan bakar, awak pesawat, dan sebagainya.¹⁷

Pada praktiknya di Indonesia, skema pengadaan pesawat udara melalui *leasing* sering kali melibatkan seorang *lessor* yang merupakan pihak asing. Hal ini juga terjadi pada skema pengadaan seperti *leveraged lease* dimana pihak yang memberikan pembiayaan disamping *lessor* terdapat juga pihak ketiga. Tipe sewa guna usaha ini sering dilakukan terhadap barang modal yang bernilai sangat tinggi, di mana pihak *lessor* hanya mampu membiayai antara 20-40% dari barang modal, selebihnya dibiayai oleh pihak ketiga dengan memakai kontrak *leasing* bersangkutan sebagai jaminan hutangnya. Pihak ketiga dalam jenis perjanjian sewa guna usaha seperti ini disebut juga *credit provider* atau *debt participant*. Sering kali dalam kontrak *leveraged lease* walaupun kedua pihak merupakan pihak Indonesia namun *credit provider* berdasar dari pihak asing.

Dengan demikian, skema pembiayaan pengadaan pesawat terbang melalui *leasing* di Indonesia dapat dikatakan cenderung bersifat melewati lintas negara atau merupakan suatu *cross-border transaction*. Pada saat kontrak-kontrak ini dibuat, negara kedudukan *lessor* berbeda dengan *lessee* ataupun pihak pembiaya seperti *credit provider* seperti disebut di atas. Transaksi semacam ini menyebabkan adanya perbedaan yurisdiksi hukum antara negara-negara yang terlibat dalam transaksi

mengambil penyusutan pajak dengan penghematan yang diperoleh diperuntukkan kepada *lessee* dalam bentuk pembayaran bulanan yang lebih rendah. (Greg Sisler, *op. cit.*, hlm. 38)

¹⁵*Synthetic lease* mengambil keuntungan dari penyusutan tetapi mengkategorikan *lease* yang dilakukan sebagai beban untuk tujuan pembukuan. Namun *synthetic lease* tidak banyak diminati *lessor* karena sifatnya yang kompleks terkait dokumentasi. (Greg Sisler, *op. cit.*, hlm. 38)

¹⁶*Dry Lease* adalah dimana pihak *lessor* hanya menyediakan pesawat udara tanpa hal-hal yang terkait pengoperasiannya. Kebalikan dari *dry lease* adalah *wet lease* dimana *lessor* selain menyediakan pesawat juga menyediakan awak pesawat dan bahan bakar. Perjanjian *leasing* dimana *lessor* menyediakan pesawat dan awak penerbangan dan *lessee* menyediakan awak kabin disebut sebagai *damp lease*. (Rod Margo, *loc. cit.*)

¹⁷ Greg Sisler, *loc. cit.*

tersebut. Dengan demikian, pada kontrak-kontrak yang dibuat di Indonesia sering kali menggunakan pilihan hukum asing, dengan *governing law* yang mengatur penyewaan bukan digunakan hukum Indonesia, dan pilihan forum yang digunakan juga bersifat internasional. Pada kondisi seperti inilah dapat menjadi timbul permasalahan Hukum Perdata Internasional.

Salah satu masalah yang dapat timbul adalah adanya perbedaan pengaturan terkait *leasing* yang merupakan bagian dari hukum perdata suatu negara. Perbedaan-perbedaan ini menimbulkan pihak pembiaya cenderung enggan untuk melakukan transaksi karena pihak pembiaya tidak merasa aman dengan pengaturan hukum negara tersebut. Keadaan seperti ini tentunya menimbulkan kerugian terhadap industri penerbangan, terlebih lagi pada Negara-Negara Berkembang yang lebih banyak membutuhkan dana dari Negara Maju¹⁸ yang lebih memiliki *resource* atau sumber daya finansial yang lebih besar.

Permasalahan seperti di atas adalah salah satu sebab timbulnya suatu *Model Law on Leasing*. UNIDROIT¹⁹ dibuat dengan salah satu tujuan utama untuk meneliti berbagai cara untuk melakukan harmonisasi dan koordinasi antara hukum perdata negara-negara atau suatu kumpulan negara dan mempersiapkan secara bertahap pengadopsian hukum perdata yang terunifikasi.²⁰ UNIDROIT beranggapan bahwa salah satu pihak-pihak utama yang dapat diuntungkan dengan adanya produk-produk UNIDROIT yang berupa hukum yang seragam pada dasarnya bukanlah lagi Negara Maju yang kebanyakan hukumnya memang telah bersifat seragam, namun juga

¹⁸ Sebuah Negara Maju atau *Developed Country* adalah negara yang memiliki tingkat perkembangan yang tinggi berdasarkan beberapa kriteria. Salah satu bentuk kriteria yang digunakan adalah melalui HDI atau Human Development Index. Negara-negara yang berkedudukan tinggi dalam peringkat HDI dianggap sebagai Negara Maju. Peringkat tersebut dapat diunduh pada http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_EN_Table1.pdf

¹⁹ UNIDROIT, *Institut International pour l'Unification du Droit Prive* atau *International Institute for the Unification of Private Law*. Berbasis di Roma dan memiliki 59 Negara Anggota. <http://www.unidroit.org/english/presentation/main.htm>; Statuta UNIDROIT dapat diunduh pada <http://www.unidroit.org/mm/statute-e.pdf/>

²⁰ Article 1, UNIDROIT Statute; Martin Stanford, *UNIDROIT's Preparation of a Model Law on Leasing : the Crossing of New Frontiers in the Making of Uniform Law*, hlm.5;

Negara-Negara Berkembang dan Negara-Negara dengan ekonomi yang tengah dalam masa transisi menuju ekonomi pasar terbuka atau *market economy*.²¹

UNIDROIT *Model Law on Leasing* (UNIDROIT *Model Law*) membahas secara lebih fokus aspek hukum perdata dari *Leasing*, tidak membahas secara lebih detil aspek fiskal, akuntansi dan supervisi dari Sewa Guna Usaha. Dengan demikian, UNIDROIT *Model Law on Leasing* tidak mencakup *consumer lease* dan hanya berfokus kepada transaksi *leasing* terkait aspek produksi. Hal ini menyebabkan kategori aset yang digunakan adalah dalam kerajinan, perdagangan atau dalam rangka bisnis dari *lessee* khususnya modal usaha atau *capital assets*, peralatan, benda-benda tidak bergerak, aset masa depan, khususnya aset produksi.²²

Oleh karena itu, skripsi ini akan membahas hukum Indonesia dengan mambandingkannya pada pengadopsian produk hukum dari UNIDROIT ini untuk melihat apakah ada ketentuan hukum yang bertentangan. Skripsi ini akan membandingkan ketentuan hukum perdata dalam negeri terkait *Leasing* yang akan kemudian dikaitkan dengan ketentuan yang diatur dalam UNIDROIT *Model Law on Leasing*. Kedua ketentuan tersebut kemudian akan nanti dibandingkan dengan sebuah kontrak *leasing* pesawat terbang yang telah terjadi secara praktek. Penulis beranggapan bahwa sebuah penelaahan diperlukan karena walaupun kerangka legislatif saja tidak akan menentukan keberhasilan industri *leasing* pada suatu negara tertentu, tetapi kerangka hukum merupakan suatu hal yang mutlak diperlukan dan seringkali menjadi prioritas utama ketika investor asing melakukan kontribusi terhadap pembiayaan suatu pesawat udara. Investor asing khususnya ingin untuk merasa terlindungi dalam melakukan transaksi bisnisnya. Penulis ingin menelaah apakah kerangka hukum Indonesia terkait *leasing* telah cukup sesuai dengan apa yang dijadikan pembahasan oleh UNIDROIT. Selain itu, penulis juga akan menelaah apakah memang Indonesia memerlukan suatu unifikasi melalui payung UNIDROIT.

²¹ *Ibid.*,

²² *Ibid.*,

Selain aspek perbedaan hukum yang terjadi dari *cross-border leasing*, terdapat juga aspek Hukum Perdata Internasional (HPI) yang timbul dari kontrak *leasing* yang akan dianalisa. Karena hal tersebut, menjadi pertanyaan apakah kontrak *leasing* yang dilakukan berdasarkan hukum asing adalah suatu hal yang telah sesuai dengan ketentuan Hukum Perdata Internasional (HPI) Indonesia. Hal ini dikarenakan walaupun hukum perdata Indonesia menganut adanya sifat terbuka dalam perjanjian di mana pihak dapat mengatur dengan bebas, namun ada pembatasan yang berupa kaidah hukum yang super memaksa. Penulis akan menganalisis apakah ketentuan terkait sewa guna usaha termasuk ketentuan hukum yang memaksa. Selanjutnya, penulis akan membahas juga pilihan forum yang digunakan dalam kontrak *cross-border lease* terhadap pesawat udara yang didaftarkan di Indonesia. Apakah penggunaan pilihan forum tersebut benar menurut HPI dan cukup untuk memberikan perlindungan terhadap penerapan hukum baik dari segi hukum maupun dari eksekusi yang dapat dilaksanakan.

Dengan demikian, melihat betapa pentingnya *leasing* dalam usaha penerbangan di Indonesia dan masih kurangnya pengaturan yang ada terkait *leasing* di Indonesia, penulis akan menganalisis apakah kontrak *leasing* internasional yang dilakukan di Indonesia terkait pesawat udara telah sesuai dengan praktik dan ketentuan hukum internasional. Melihat adanya ketertarikan Indonesia terhadap diadopsinya *model law* ini, maka penulis juga membuat karya tulis ini dalam rangka mengetahui apakah Indonesia perlu untuk mengadopsi UNIDROIT *Model Law on Leasing* dan apa pengaruhnya apabila dibandingkan dengan hukum yang telah diterapkan.

B. Pokok-Pokok Permasalahan

1. Bagaimanakah pengaturan Sewa Guna Usaha di Indonesia pada umumnya dan terkait Sewa Guna Usaha yang mengandung unsur asing pada khususnya?
2. Apakah yang menjadi persamaan dan perbedaan pengaturan Sewa Guna Usaha menurut hukum Indonesia dengan pengaturan menurut UNIDROIT *Model Law on Leasing*?
3. Apakah pilihan hukum dan pilihan forum yang digunakan dalam kontrak Sewa Guna Usaha atau *Leasing* telah sesuai dengan pengaturan Hukum Perdata Internasional Indonesia?
4. Apakah pengaturan mengenai Sewa Guna Usaha baik menurut hukum Indonesia maupun UNIDROIT *Model Law on Leasing* tercermin dalam perjanjian yang dianalisis?

C. Tujuan Penulisan

Tujuan dari penelitian ini berdasarkan pokok permasalahan yang ada adalah:

1. Untuk mengetahui bagaimana pengaturan Sewa Guna Usaha di Indonesia pada umumnya dan terkait Sewa Guna Usaha yang mengandung unsur asing pada khususnya.
2. Untuk mengetahui hal yang menjadi persamaan dan perbedaan pengaturan Sewa Guna Usaha menurut hukum Indonesia dengan pengaturan menurut UNIDROIT *Model Law on Leasing*.

3. Untuk mengetahui apakah pilihan hukum dan pilihan forum yang digunakan dalam kontrak Sewa Guna Usaha atau *Leasing* telah sesuai dengan pengaturan Hukum Perdata Internasional Indonesia.
4. Untuk mengetahui apakah pengaturan mengenai Sewa Guna Usaha baik menurut hukum Indonesia maupun UNIDROIT *Model Law on Leasing* tercermin dalam perjanjian yang akan dianalisis.

D. Kerangka Konseptual

Penulis akan mendefinisikan istilah-istilah yang akan sering digunakan di dalam penulisan. Definisi ini merupakan penjabaran konseptual yang dimaksud sehingga akan tercapai kesepahaman dari istilah-istilah yang dipakai, antara lain:

- i. *Airworthiness* atau Kelaikudaraan adalah terpenuhinya persyaratan desain tipe pesawat udara dan dalam kondisi aman untuk beroperasi²³ sesuai dengan ketentuan penetapan standar kelaikan udara²⁴.
- ii. Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.²⁵
- iii. *Capital lease* atau *Finance Lease* merupakan kegiatan *leasing* di mana pada akhir perjanjian *lessee* mempunyai hak opsi untuk membeli objek *leasing* berdasarkan nilai sisa yang disepakati.²⁶ Karakteristik lain *Finance Lease*

²³ Indonesia (a), *loc cit.*,

²⁴ Indonesia (c), *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 3 tahun 2001 tentang Keamanan dan Keselamatan Penerbangan*, TLN No. 4075

²⁵ Indonesia (d), *Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Pasal 1

²⁶ Frianti Pandia, Elly Santi Ompusunggu dan Achmad Abror, *Lembaga Keuangan*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2005), hlm. 111

adalah biasanya periode penyewaan memiliki waktu yang sama dengan umur ekonomis barang tersebut. Biaya sewa pada masa *lease* juga cenderung sesuai dengan jumlah biaya yang dikeluarkan *lessor*.²⁷

- iv. *Damp Lease* adalah sebuah bentuk Perjanjian *leasing* dimana *lessor* menyediakan pesawat dan awak penerbangan dan *lessee* menyediakan awak kabin. *Lessor* dikatakan menyediakan *partial crew*.²⁸
- v. *Dry Lease* adalah sebuah bentuk Sewa Guna Usaha terhadap pesawat udara yang dimana pesawat udara tersebut dioperasikan dibawah Sertifikasi Operasi Udara (*Aircraft Operating Certificate* atau AOC) dari *Lessee*. Biasanya penyewaan bersifat tanpa awak dan berada dibawah tanggung jawab komersil *lessee* dan menggunakan hak-hak udara *lessee*.²⁹
- vi. Hukum Perdata Internasional adalah keseluruhan pengaturan serta keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum yang berlaku atau apa yang merupakan hukum jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warganegara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua negara atau lebih, dengan perbedaan lingkungan-lingkungan kuasa, tempat, pribadi, dan soal-soal.³⁰

²⁷ *Ibid.*, hlm. 115

²⁸ Rod Margo, "Aircraft Leasing: The Airline's Objectives", *Journal of Air & Space Law*, Vol. XXI, Number 4/5, 1996. 21 *Air & Space L.* 166 1996, hlm. 166

²⁹ Richard M. Smithies, "Towards a Common European Policy on Wet-Lease Rules", *Air and Space Law*, Vol. 22, Issue 3 (1997) 22 *Air & Space L.* 148, hlm. 149

³⁰ Sudargo Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cet. Ke-5 (Bandung:Binacipta, 1987), hlm. 21.

- vii. *International Interest* atau Kepentingan Internasional adalah kepentingan yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha.³¹
- viii. Kontrak Internasional adalah kontrak-kontrak yang memiliki unsur asing atau *foreign element*.³²
- ix. *Leasing* Internasional adalah kegiatan *leasing* yang memiliki unsur asing atau *foreign element*. Definisi *Leasing* Internasional atau *International Leasing* adalah apa yang dalam bahasa Inggris disebut sebagai *cross-border leasing* atau *transnational leasing* yang dimana perjanjian *lease* tersebut menyangkut para pihak yang bertempat kedudukan di berbagai negara. Dalam pengertian ini tidak terbatas bahwa pihak hanya merupakan *lessor* dan *lessee*. Kemungkinan tidak tertutup terlibatnya tiga pihak misalnya *lessor*, *lessee*, dan *supplier* atau leveransir.³³ Andasasmita mengambil contoh praktis sebagai berikut: sebuah perusahaan *lease* dari Swiss membeli alat-alat dari pengusaha pabrik yang berkebangsaan Italia, dan yang disebut terakhir selanjutnya atas dasar *lease* menyerahkan penguasaan barang itu kepada sebuah perusahaan di Denmark, padahal pengusaha pabrik Italia itu memberikan jaminan terhadap alat-alat tersebut nilai-sisa setelah berakhirnya kontrak *leasing* bersangkutan.
- x. *Lessee* adalah pihak yang memperoleh hak untuk memiliki dan menggunakan aset dari suatu perjanjian Sewa Guna Usaha³⁴ atau menurut

³¹ Indonesia (a), psl. 71; *Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment* ("Cape Town Convention" atau "Konvensi Cape Town"), Pasal 1

³² Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia, Jilid III Bagian 2 Buku Ke-8*, (Bandung: Alumni, 2002).

³³ Komar Andasasmita, *Serba-Serbi tentang Leasing (Teori dan Praktek)*, Cet. 3 (Bandung: Ikatan Notaris Indonesia Komisariat Daerah Jawa Barat, 1989) hlm.106

³⁴ UNIDROIT (a), *Model Law on Leasing* ("Model Law"), UNIDROIT Study LIXA – Doc. 17, 2008, Pasal 1

hukum Indonesia adalah perusahaan atau perorangan yang menggunakan barang modal dengan pembiayaan dari *lessor*.³⁵

- xi. *Lessor* adalah pihak yang memberikan pihak lain hak untuk memiliki dan menggunakan aset dalam suatu perjanjian Sewa Guna Usaha.³⁶ Menurut hukum Indonesia pihak *lessor* adalah suatu perusahaan pembiayaan atau perusahaan Sewa Guna Usaha yang telah memperoleh izin usaha dari Menteri Keuangan dan melakukan kegiatan sewa guna usaha.³⁷
- xii. *Leveraged lease* adalah perjanjian *leasing* yang biasanya melibatkan sedikitnya tiga belah pihak, yaitu *lessor*, *lessee* dan *non-recourse lender*. Dalam skema *leveraged lease*, pihak *lessor* meminjam secara substantif porsi modal yang dibutuhkan untuk pembelian pesawat udara dengan basis *non-recourse*. Istilah ini memiliki arti bahwa hak-hak kreditur tidak mencakup semua aset peminjam *non-recourse*, tapi terbatas pada peralatan (pesawat) yang merupakan subjek dari *lease* yang diperjanjikan.³⁸
- xiii. *Operating Lease* adalah suatu bentuk kegiatan *leasing* dimana *lessor* sebagai pemilik barang menyewakan obyek *lease* dalam masa periode yang singkat dan kurang dari umur ekonomis peralatan tersebut, serta dilakukan terhadap sukseksi *lessee*.³⁹ *Lessee* membayar sewa secara berkala yang

³⁵ Indonesia (e), Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 48/KMK.013/1991 Tahun 1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*leasing*), Pasal 1

³⁶ UNIDROIT (a), *op cit*.

³⁷ *Ibid.*,

³⁸ Rod Margo, *op. cit.*, hlm. 166

³⁹ UNIDROIT (b), *Preliminary draft uniform rules on international financial leasing adopted by the UNIDROIT Study Group for the preparation of uniform rules on the leasing contract: explanatory report*, Study LIX – Doc. 18, 1985, hlm. 4

jumlahnya tidak meliputi biaya perolehan barang dan biasanya pada akhir perjanjian obyek *lease* tersebut dikembalikan.⁴⁰

- xiv. Pesawat Udara 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.⁴¹
- xv. Sewa Guna Usaha atau *Leasing* adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (“*financial lease*”) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (“*operating lease*”) untuk digunakan oleh *Lessee* selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.⁴²
- xvi. *Wet Lease* adalah sebuah bentuk Sewa Guna Usaha terhadap pesawat udara yang dimana pesawat udara tersebut dioperasikan dibawah Sertifikasi Operasi Udara (AOC) dari *lessor*. Dalam suatu *wet lease lessor* selain menyediakan pesawat juga menyediakan awak pesawat dan bahan bakar.⁴³

E. Metode Penelitian

Metode adalah jalan yang menyatukan secara logis segala upaya untuk sampai kepada penemuan, pengetahuan, dan pemahamannya tentang sesuatu yang dituju atau diarah secara tepat.⁴⁴ Sebagai suatu penelitian hukum,⁴⁵ penulisan ini

⁴⁰ Frianti Pandia, Elly Santi Ompusunggu dan Achmad Abror, *op. cit.*, hlm. 116

⁴¹ Indonesia (a), Pasal 82

⁴² Indonesia (a), Pasal 1

⁴³ Greg Sisler, *op. cit.*, hlm. 38

⁴⁴ M. Syamsuddin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 21.

⁴⁵ Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan kepada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu dan beberapa gejala

mempergunakan data sekunder, yang dari sudut kekuatan mengikatnya digolongkan sebagai berikut:⁴⁶Penulisan ini menggunakan penelitian hukum normatif.⁴⁷ Oleh karena itu, data yang diperoleh dan digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang berasal dari bahan kepustakaan.⁴⁸ Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen dan wawancara yang terkait dengan kontrak *leasing* sebagaimana terlampir dalam karya tulis ini. Narasumber wawancara adalah advokat hukum yang menangani perjanjian *leasing* tersebut. Studi dokumen yaitu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis.

Adapun data-data sekunder adalah termasuk:⁴⁹

1. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari Peraturan Perundang-Undangan. Dalam penulisan ini, penulis akan menggunakan Peraturan Perundang-Undangan yang terkait dengan perjanjian, pesawat udara, sewa guna usaha atau *leasing* dan lainnya yang terkait penulisan. Penulisan ini juga akan menggunakan bahan hukum primer berupa perjanjian *leasing* antara pihak-pihak sebagaimana nanti akan diuraikan. Sumber primer dalam tulisan ini antara lain:
 - a. *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa Convention), 1988*
 - b. *UNIDROIT Model Law on Leasing*
 - c. Undang-Undang Tentang Penerbangan, UU No. 1 Tahun 2009, LN No. 1 Tahun 2009, TLN No. 4956;

hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya. Lihat Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2006), hlm. 21

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 51

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 52.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 11-12

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 32-33

- d. Undang-Undang Tentang Penerbangan, UU No. 15 Tahun 1992, LN No. 53 Tahun 1992, TLN No. 3481
 - e. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - f. Keputusan Menteri Keuangan RI No. 1169/KMK.01/1991 Tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha
 - g. Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perdagangan dan Menteri Perindustrian No. Kep-1221MK/2/1974, No. 321MKI 2/1974 dan No. 30/Kpb/1/74 tanggal 7 Pebruari 1974 tentang “Perijinan Usaha Leasing”
 - h. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 448/Kmk.017/2000 Tentang Perusahaan Pembiayaan
 - i. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor KM.78/AU.001/PHB-86 Tentang Syarat-Syarat Pendaftaran dan Operasional Pesawat Udara yang Diperoleh Dengan Cara Leasing
 - j. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK. 012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan
 - k. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan
 - l. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor Km 82 Tahun 2004 Tentang Prosedur Pengadaan Pesawat Terbang dan Helikopter
 - m. *Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*, July 16, 2004, S. Treaty Doc. No. 108-10
2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberi penjelasan terhadap sumber primer.⁵⁰ Dalam penulisan ini, Penulis menggunakan bahan hukum sekunder berupa hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum berupa skripsi maupun disertasi, buku-buku mengenai hukum *leasing*, hukum perdata internasional Indonesia, serta hukum terkait penerbangan,

⁵⁰ Sri Mamudji, et.al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 67.

artikel dari surat kabar harian, buku-buku teks, jurnal, artikel dari internet, dan bahan-bahan lain yang semacamnya.

3. Bahan Hukum Tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap data sekunder atau bahan hukum primer dan sekunder. Adapun bahan hukum tertier yang digunakan adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), *Black's Law Dictionary*, Kamus Inggris Indonesia, dan lainnya.⁵¹

Oleh karena penulisan ini didasarkan atas penulisan terhadap data sekunder atau bahan pustaka, maka penelitian ini termasuk dalam penelitian hukum normatif dengan pendekatan kualitatif.

F. Sistematika Penulisan

Penulis membagi penguraian permasalahan dan pembahasan skripsi yang berjudul “Analisis Hukum Perdata Internasional (HPI) Terhadap Kontrak Leasing Pesawat Terbang Di Indonesia Dibandingkan Dengan Ketentuan Hukum Indonesia dan UNIDROIT *Model Law On Leasing*” ke dalam lima bab. Adapun sistematika penulisan yang dilakukan dalam penyusunan skripsi ini adalah sebagai berikut:

Bab satu adalah Pendahuluan yang menjelaskan latar belakang pemilihan judul. Bab ini menerangkan UNIDROIT *Model Law on Leasing* serta tujuan pembentukannya dan bagaimana kerangka-kerangka hukum tersebut diharapkan akan membantu kelancaran di bidang *Leasing* khususnya dalam skripsi ini di bidang penerbangan. Akan dijelaskan juga bahwa dalam perjanjian *Leasing* yang dilekatkan pada pesawat, pihak-pihak yang terkait menggunakan pilihan hukum maupun pilihan forum asing. Bab ini juga akan menjelaskan bahwa Indonesia telah menunjukkan adanya ketertarikan untuk menjadi bagian dari kerangka-kerangka hukum UNIDROIT ini. Selain itu, bab ini juga menjelaskan pokok-pokok permasalahan yang

⁵¹ *Ibid.*

akan diteliti, kerangka konseptual, metode penelitian, serta sistematika penulisan yang digunakan.

Bab dua membahas mengenai apa yang menjadi pengertian dari *leasing* dan bagaimana *leasing* diatur menurut hukum Indonesia, apa saja yang membedakan *leasing* dengan jenis sewa menyewa lainnya seperti sewa beli dan jual beli dengan angsuran hingga kredit. Akan dibahas juga jenis-jenis perjanjian *leasing* yang terdapat dalam praktiknya. Bab ini juga akan menjelaskan ketentuan hukum perdata Indonesia terkait perjanjian *leasing* dan perjanjian *leasing* internasional. Akan dibahas juga bagaimana bentuk pengadaan dan pembiayaan dari pesawat udara yang sering digunakan dan bagaimana struktur perjanjian dari suatu kontrak *leasing* pesawat udara.

Bab tiga membahas mengenai UNIDROIT, pengaturan hukum internasional mengenai *leasing* serta perbandingannya dengan Hukum Indonesia. Bab ini membahas awalnya apa UNIDROIT itu sendiri dan apa sajakah produk hukum yang telah dihasilkan oleh UNIDROIT selama ini. Dalam bab ini dibahas juga posisi Indonesia dalam UNIDROIT dan apa sajakah produk hukum UNIDROIT. Setelah itu, penulis akan membahas ketentuan internasional yang ada terkait *leasing* yaitu Konvensi Ottawa, Konvensi Cape Town dan UNIDROIT Model Law on Leasing mulai dari sejarah pembentukan dan apa saja yang pengaturan baru yang dihasilkan dalam ketiganya. Pengaturan UNIDROIT *Model Law on Leasing* kemudian akan dibandingkan dengan pengaturan *leasing* di Indonesia yang dibagi secara subjek, mulai dari ruang lingkup, hak-hak pihak dan prinsip-prinsip seperti kebebasan berkontrak.

Bab empat menganalisis aspek-aspek HPI dalam kontrak-kontrak *leasing* yang dilampirkan oleh penulis dan apakah telah sesuai dengan ketentuan Hukum Perdata Internasional Indonesia. Pilihan hukum dan pilihan forum yang terdapat dalam kontrak-kontrak tersebut akan dianalisis, juga hukum asing yang terkait dengan kedua

kontrak tersebut. Terakhir penulis akan membandingkan ketentuan dalam perjanjian dengan apa yang tercantum dalam UNIDROIT *Model Law on Leasing*.

Bab lima merupakan penutup yang memuat kesimpulan dan saran. Penulis akan menyimpulkan mengenai *leasing* dalam kontrak dan kesesuaiannya dengan Hukum Perdata Internasional Indonesia dan menyimpulkan perbandingan ketentuan hukum internasional yang ada terkait *leasing* dengan pengaturan hukum Indonesia dan membandingkannya juga kepada kontrak *leasing* yang telah dianalisis. Penulis juga memberikan saran terhadap permasalahan tersebut.



BAB II

LEASING SEBAGAI CARA PENGADAAN PESAWAT UDARA DAN DASAR HUKUMNYA DI INDONESIA

A. Perjanjian *Leasing* Menurut Hukum Indonesia

1. Pengertian Perjanjian *Leasing*

Sewa Guna Usaha atau *Leasing* adalah suatu bentuk kegiatan pembiayaan dalam penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (“*finance lease*”) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (“*operating lease*”) untuk digunakan oleh *Lessee* selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.⁵² Fungsi penting dari *leasing*, baik terhadap barang riil atau pribadi (*real or personal property*), adalah di satu sisi memungkinkan *lessee* untuk mendapatkan kenikmatan dan penggunaan tanpa membayar sepenuhnya dari biaya modal, dan di sisi lain untuk memungkinkan *lessor* melalui penerimaan sewa mendapat kembali pengeluaran atas investasi modal benda yang di *lease* tersebut. *Lessor* juga di saat yang sama dapat mempertahankan kepemilikan dan oleh karena itu mendapat *security* atau jaminan terhadap apa yang disewakan.⁵³ Dengan melakukan *leasing* pihak dapat memperoleh penyediaan barang-barang modal melalui pembayaran secara berkala dan terkadang dengan hak opsi bagi pihak tersebut untuk membeli barang-barang modal bersangkutan atau memperpanjang waktu *leasing* berdasarkan nilai sisa uang yang telah disepakati bersama. Lembaga *leasing* merupakan suatu alternatif yang sering digunakan dalam penyediaan barang-barang beraktiva tinggi yang butuh pembiayaan besar.

Menurut Black’s Law Dictionary, *lease* adalah: “*a contract by which a rightful possessor of personal property conveys the right to use and occupy the property in*

⁵² Indonesia (e), *op. cit.*, Pasal 1

⁵³ UNIDROIT (b), *op. cit.*, hlm. 1

exchange for consideration.”⁵⁴ Ini berarti suatu kontrak dimana seorang pemilik yang sah dari suatu benda memberikan hak untuk menggunakan dan menduduki benda tersebut dengan timbal balik konsiderasi tertentu, yang biasanya berupa sewa.

Pengertian *Leasing* menurut surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan dan Menteri Perdagangan dan Industri Republik Indonesia No. KEP 122/MK/IV/2/1974, No. 32/M/SK/2/1974, dan No. 30/Kpb/I/1974 tanggal 7 Februari 1974 adalah:

“Setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan untuk jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran-pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih bagi perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang berangkutan atau memperpanjang jangka waktu *leasing* berdasarkan nilai sisa uang yang telah disepakati bersama.”

Dalam pengaturan terakhir terbaru mengenai *leasing* yaitu Keputusan Menteri Keuangan Nomor: 1169/KMK.01/1991 (“Keputusan MenKeu No. 1669”), dikatakan bahwa sewa guna usaha atau *leasing* adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun secara sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) untuk digunakan oleh *lessee* selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.

Menurut Komar Andasmita, terminologi *leasing* adalah suatu hal yang sulit diterjemahkan dan memiliki pengertian yang tidak mudah untuk dijelaskan.⁵⁵ Secara umum menurutnya, *leasing* ada kaitannya dengan bentuk pengaturan keuangan (*financieringsvorm*), pemberian kredit, sewa-beli (*huurkoop*), pemberian jasa, dan memiliki juga keterkaitan dengan masalah perpajakan dan ekonomi. Ia juga beranggapan bahwa Indonesia belum mempunyai definisi pegangan yang mantap, dengan yang menjadi pokok persoalan utama yaitu hubungan kontrak antara paling sedikit pihak *lessor* dan pihak *lessee*, yang menghendaki pemanfaatan obyek *lease* tanpa menjadi pemilik menurut hukum (*juridisch eigenaar*), dengan bentuk dan isi

⁵⁴ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Publishing Co, 2004) ed. 8, hal. 2602

⁵⁵ Komar Andasmita, *op cit.*, hlm. 34

selain daripada berkenaan dengan ekonomi, juga akibat perpajakan. Menurut beliau, definisi yang paling tepat untuk *leasing* adalah suatu hal yang:⁵⁶

menyangkut perjanjian-perjanjian dalam mana pihak yang mengadakan kontrak, bertitik pangkal dari hubungan tertentu diantara lamanya kontrak dan lamanya pemakaian (ekonomis) dari barang yang merupakan obyek kontrak itu, disepakati bahwa pihak yang satu (*lessor*), tanpa melepaskan hak miliknya menurut hukum berkewajiban menyerahkan hak nikmat dari barang itu kepada pihak lainnya (*lessee*), sedangkan *lessee* berkewajiban membayar ganti rugi yang memadai untuk kenikmatan tersebut tanpa bertujuan untuk memperoleh hak milik (*juridische eigendom*) atas barang itu.

Adapun terkait dengan Keputusan MenKeu No. 1669 tersebut, yang merupakan unsur-unsur dari *leasing* itu sendiri adalah:

- a. *Leasing merupakan suatu kegiatan pembiayaan.* Pada awalnya *leasing* ditunjukkan untuk memberikan kemudahan pembiayaan bagi perusahaan tertentu (seperti tercantum pada Surat Keputusan Bersama No. Kep.122/MK/IV/2/1974, No. 32/M/SK/2/1974, No.30/Kbp/I/1074), namun dalam perkembangan selanjutnya seperti yang diatur dalam peraturan *leasing* terbaru, *leasing* dapat diberikan kepada individu tertentu. Pembiayaan yang dilakukan dalam suatu *lease* bukan merupakan pembiayaan dalam bentuk dana, melainkan dalam bentuk modal yang digunakan untuk kegiatan usaha.⁵⁷
- b. *Obyek pembiayaan leasing harus berbentuk barang modal,* biasanya disediakan oleh *supplier* atas biaya *lessor*. Pengertian barang modal disini adalah setiap aktiva tetap berwujud, termasuk tanah sepanjang diatas tanah tersebut melekat aktiva tetap berupa bangunan (*plant*), dan tanah serta aktiva dimaksud merupakan satu kesatuan kepemilikan, yang masa manfaat lebih dari 1 (satu) tahun dan digunakan secara langsung untuk menghasilkan atau

⁵⁶ *Ibid.*, hlm.52

⁵⁷ Abdulkadir Muhammad dan Rilda Murniati, *Segi Hukum: Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004), hlm.201.

meningkatkan atau memperlancar produksi dan distribusi barang atau jasa oleh *lessee*.⁵⁸

- c. Unsur yang dirasa menentukan dalam *leasing* bila dibandingkan dengan sewa menyewa adalah adanya jangka waktu tertentu dan pembayaran dilakukan secara berkala. Pembayaran *leasing* dapat dilakukan secara bulanan, dua bulan, atau tiga bulan baik dimuka atau dibelakang sesuai kesepakatan antara *lessor* dan *lessee*. Jadi jika ada kesepakatan/perjanjian *leasing* yang tidak mempunyai keterbatasan jangka waktu, tidak dapat dikatakan sebagai suatu *lease*. Setelah jangka waktu *leasing* berakhir, disinilah terlihat status kepemilikan barang modal tersebut. Apabila pihak *lessee* diberikan suatu hak opsi, *lessee* dapat membeli barang tersebut dan status kepemilikan barang akan menjadi berubah.
- d. Unsur yang juga terlihat dari *leasing* adalah adanya nilai sisa. Nilai sisa adalah besarnya jumlah uang yang harus dibayar kembali oleh *lessee* kepada *lessor* diakhir masa berlakunya *leasing* ataupun saat *lessee* mempunyai hak opsi. Nilai sisa ini biasanya sudah terlebih dahulu ditentukan bersama dalam kontrak *leasing*.

Disamping itu, kegiatan sewa guna usaha dapat juga dilakukan dengan cara membeli barang modal milik penyewa guna usaha yang kemudian disewagunakannya kembali (*sale and lease back*), sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 3 ayat (3) Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/KMK.013/1988.

Leasing itu baik menurut asalmula maupun arti/maknanya merupakan gejala ekonomi. Itulah pula alasannya lebih disepakati bahwa isi dari kontrak-kontrak *lease* itu kebanyakan ditentukan oleh maksud-maksud ekonomi daripada tentang pertanyaan pada peraturan hukum dari mana kontrak *lease* itu tunduk atau berlaku.⁵⁹

⁵⁸ Gustian Djuanda dan Irwansyah Lubis, *Pelaporan Pajak Pertambahan Nilai dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2002) hlm. 9

⁵⁹ Komar Andasmita, *op. cit.*, hlm. 74

Walaupun begitu, Indonesia tetap mengatur beberapa hal-hal yang harus tercantum dalam suatu kontrak *leasing*.⁶⁰ Hal-hal tersebut adalah:

- a) Wajib dibuat dalam bentuk tertulis.⁶¹
- b) Sekurang-kurangnya memuat:⁶²
 - i. Jenis transaksi
 - ii. Nama dan alamat masing-masing pihak
 - iii. Nama, jenis, type dan lokasi penggunaan barang modal
 - iv. Harga perolehan, nilai pembiayaan, pembayaran *lease*, angsuran pokok pembiayaan, imbalan jasa sewa guna usaha, nilai sisa, simpanan jaminan, ketentuan asuransi atas barang modal yang di sewagunausahakan
 - v. Masa *lease*
 - vi. Ketentuan mengenai pengakhiran transaksi sewa guna usaha yang dipercepat dan penetapan kerugian yang harus ditanggung lessee dalam hal barang modal yang disewagunausahakan dengan hak opsi hilang, rusak atau tidak berfungsi karena sebab apapun
 - vii. Opsi bagi Penyewa Guna Usaha dalam hal transaksi Sewa Guna Usaha dengan hak opsi
 - viii. Tanggung jawab para pihak atas barang modal yang disewa guna usahakan.

⁶⁰ Indonesia (e), *op. cit.*, Pasal 9

⁶¹ *Ibid.*, Pasal 9(1)

⁶² *Ibid.*, Pasal 9(2)

2. Dasar Hukum Perjanjian *Leasing* di Indonesia dan Peraturan-Peraturan Lainnya Yang Berkaitan Dengan Transaksi *Leasing*

Indonesia adalah negara yang memiliki prinsip berdasarkan atas hukum⁶³ dan dengan demikian memiliki kewajiban bahwa setiap kegiatannya memiliki suatu penopang yuridis. Demikian pula terhadap perbuatan *Leasing* atau Sewa Guna Usaha yang terjadi di Indonesia.

Menurut Keputusan MenKeu No. 1669, suatu transaksi *leasing* wajib diikat dalam suatu perjanjian sewa guna usaha atau *lease agreement*.⁶⁴ Kartini Mulyadi berpendapat bahwa perjanjian tersebut harus berbentuk perjanjian tertulis.⁶⁵ Pada perjanjian *leasing* beraktivitas besar yang melibatkan banyak pihak seperti pesawat udara, terlebih lagi yang bersifat internasional atau *cross-border*, perjanjian hampir selalu dilakukan secara tertulis. Banyak perusahaan *leasing* juga yang membuat perjanjian *leasing* secara notariil.⁶⁶

Perjanjian sewa guna usaha atau *leasing* di Indonesia diatur oleh beberapa sumber hukum, di antara lain⁶⁷:

a. Secara Umum

- i. Asas Konkordansi Hukum⁶⁸ berdasarkan Pasal II aturan Peralihan UUD 1945 atas Hukum Perdata.⁶⁹

⁶³ Indonesia (f), *Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945*, Alinea I

⁶⁴ Indonesia (e), *op. cit.*, Pasal 9(1)

⁶⁵ Eddy P. Soekadi, *Mekanisme Leasing*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), hlm. 153 diperoleh dari Kursus Leasing oleh Kartini Mulyadi pada Departemen Keuangan Republik Indonesia di tahun 1985

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Amin Widjaja Tunggal dan Arif Djohan Tunggal, *Aspek Yuridis Dalam Leasing*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1994), hlm. 11

⁶⁸ Pasal 131 (2a) *Indische Staatregeling*; Asas Konkordansi berarti asas mengikuti, yaitu dalam pengertian pada *staatregeling* bahwa orang dari golongan Eropa mengikuti hukum yang sama dengan hukum yang termasuk dalam undang-undang yang berlaku bagi mereka di Belanda.

⁶⁹ Indonesia (g), *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945* ("UUD 1945"), aturan peralihan, Pasal II

- ii. Asas kebebasan berkontrak sebagaimana dikenal dalam Pasal 1338 KUHPerdara buku ke-III mengenai ketentuan umum tentang perikatan yang menganut sistem terbuka. Suatu perikatan adalah sah sepanjang memenuhi syarat yang diatur dalam undang-undang.⁷⁰
- iii. Pasal 1548 sampai 1580 KUHPerdara yang berisikan ketentuan tentang sewa-menyewa sepanjang tidak diadakan penyimpangan oleh para pihak. Pasal-pasal ini membahas tentang hak dan kewajiban baik kepada *lessor* maupun *lessee*.
- iv. *Leasing* sebagai bagian dari bentuk khusus sebagaimana diatur pada Pasal 1548-1580 KUHPerdara.⁷¹ Perbedaan utama adalah dalam *leasing* barang yang menjadi objek *lease* adalah barang modal untuk menjalankan usaha atau *capital goods*. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, ketentuan dalam Pasal 1548-1580 KUHPerdara berlaku terhadap dan sejauh relevan dengan sewa guna usaha (*leasing*) kecuali apabila dalam perjanjian *leasing* tersebut diatur lain.

b. Secara Khusus

- i. Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor: KEP-122/MK/IV/2/1974, Nomor: 32/M/SK/2/1974 dan Nomor: 30/KPB/I/1974 tertanggal 7 Februari 1974 tentang Perizinan Usaha *Leasing*
- ii. Keputusan Presiden Nomor 61 tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan. Berdasarkan Keputusan Presiden tersebut, sewa guna usaha merupakan salah satu jenis usaha dari lembaga pembiayaan yang berbentuk perusahaan sewa guna usaha atau *leasing*. Bentuk hukum perusahaan *leasing* adalah perseroan terbatas atau koperasi.

⁷⁰ Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan bahwa:
“Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

⁷¹ Pasal 1548 KUHPerdara menyatakan bahwa:
“Sewa menyewa adalah perjanjian bilateral, dengan mana pihak yang menyewakan memberikan kepada penyewa kenikmatan suatu barang selama waktu tertentu, dan Penyewa membayar harga sewa yang disanggupinya.”

- iii. Surat Keputusan (SK) Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 1251/KMK.013/1988 tentang ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan
- iv. Keputusan Menteri Keuangan No. 1251 Tahun 1988 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan yang diubah dan disempurnakan oleh Keputusan Menteri Keuangan No. 486 Tahun 1995. Isinya adalah Lembaga Pembiayaan melakukan kegiatan yang meliputi antara lain Sewa Guna Usaha dilakukan dalam bentuk Pengadaan Barang Modal bagi Penyewa Guna Usaha, baik dengan maupun tanpa hak opsi untuk membeli barang tersebut.
- v. Surat Keputusan (SK) Menteri Keuangan Republik Indonesia No. S.742/MK.011/1984 tanggal 12 Juli 1984 mengenai PPh Pasal 23 atas usaha *financial leasing*.
- vi. Keputusan Menteri (Kepmen) Keuangan Republik Indonesia Nomor 634/KMK.013/1990 tentang Pengadaan Barang Modal Berfasilitas Melalui Perusahaan Sewa Guna Usaha (Perusahaan *leasing*)
- vii. Keputusan Menteri (Kepmen) Keuangan Republik Indonesia Nomor 1169/KMK.01/1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*Leasing*)
- viii. Keputusan Menteri (Kepmen) Keuangan Nomor 172/KMK.06/2002 tentang Perubahan atas Keputusan Menteri Keuangan No. 448/KMK.017/2000 tentang Perusahaan Pembiayaan

Kegiatan *leasing* dikenalkan pertama kali di Indonesia tahun 1974 dengan dikeluarkannya SK Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perdagangan dan Menteri perindustrian No. Kep-1-22/MK/2/1974, No.32/MSK/2/1974 dan No. 30/Lpb/1/71 tanggal 7 Februari 1974 tentang Perizinan Usaha Leasing. Sekarang, pengaturan ini telah diatur pula oleh Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 48/Kmk.013/1991 Tahun 1991.

Selain dari yang disebutkan di atas, terdapat juga peraturan khusus berdasarkan pengumuman Direktur Jenderal Moneter Nomor Pang-307/DJM/III tanggal 1 Juli

1974, yang mencantumkan isi perjanjian *leasing* seharusnya memuat keterangan terperinci mengenai:

- i. Objek perjanjian *financial lease*
- ii. Jangka waktu *financial lease*
- iii. Harga sewa serta cara pembayarannya
- iv. Kewajiban perpajakan
- v. Penutupan asuransi
- vi. Perawatan barang
- vii. Penggantian dalam hal barang hilang/rusak

Ketentuan-ketentuan hukum di atas merupakan landasan hukum berlakunya *leasing* di Indonesia. KUH Perdata merupakan ketentuan umum perihal *leasing*, sedangkan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur mengenai *leasing* merupakan ketentuan hukum yang bersifat khusus. Dengan demikian, berlaku asas *lex specialis derogat lex generali* yang berarti undang undang yang khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum.

3. Perbedaan *Leasing* dengan Sewa Beli, Sewa Menyewa, Jual Beli dengan Angsuran dan Pinjaman Bank (Kredit)

Sering terdapat kerancuan terhadap apa yang menjadi definisi *leasing* dan bagaimana membedakannya dengan bentuk sewa-menyewa lainnya. Salah satu hal yang dapat menjadi pembedaan adalah *leasing* melibatkan pemisahan antara kepemilikan dan hak untuk penggunaan. Akan tetapi, pada praktiknya terdapat beberapa skema penyewaan yang serupa dengan *leasing*. Untuk menguraikan perbedaan-perbedaan tersebut dengan lebih baik, perbandingan akan dilakukan secara satu persatu:

a. Sewa Beli dengan *Leasing*

Serupa dengan *leasing*, dalam transaksi sewa beli (*hire purchase*) setelah penandatanganan perjanjian, barang diserahkan kepada pembeli untuk dikuasai. Pada kedua perjanjian tersebut, pada awalnya pembeli/penyewa tidak mempunyai hak milik atas barang melainkan hanya sebagai pemegang/pemakai, sedangkan penjual

adalah tetap menjadi pemilik barang sampai harga barang dilunasi. Dengan demikian, barang tidak berpindah hak kepemilikannya dan pihak penyewa dituntut untuk membayar uang sewa dalam jangka waktu tertentu. Perbedaan terjadi ketika pada saat pembayaran cicilan berakhir, pada perjanjian sewa beli, otomatis demi hukum kepemilikan (*legal ownership*) beralih tanpa hak opsi. Namun demikian dalam *leasing*, *lessee* akan tetap menjadi penyewa hingga cicilannya berakhir. Apabila disertai dengan hak opsi, maka *lessee* dapat mempergunakan hak opsinya untuk membeli dan setelah disepakati oleh *lessor*, maka *lessee* akan membayar nilai sisa (*residual value*) yang disepakati dalam perjanjian.⁷²

Selain perbedaan di atas, terdapat juga perbedaan dalam hal jangka waktu penyewaan. Dalam masa *leasing* biasanya jangka waktu atau *leaseterm* ditetapkan sesuai dengan perkiraan umur kegunaan barang, sementara dalam sewa beli tidak diperhatikan perkiraan umur kegunaan barang maupun kemampuan pembeli mengangsur harga barang.⁷³ Perbedaan lain yang dapat timbul juga dalam pembiayaan, cenderung pada *leasing*, terlebih lagi *leasing* barang-barang yang berakiva tinggi seperti pesawat udara, pembiayaan dilakukan sepenuhnya oleh pihak *lessor*.⁷⁴

b. Sewa Menyewa dengan *Leasing*

Apabila dilihat secara sepintas, *leasing* akan sama dengan sewa menyewa. Namun demikian *leasing* secara prinsip tidak sama dengan sewa menyewa walaupun terdapat jenis *leasing* yang mirip sekali dengan sewa menyewa seperti *operating lease*. Perbedaan tersebut dapat disebutkan sebagai berikut:⁷⁵

1. Masalah jangka waktu merupakan hal yang pokok diperhatikan dalam *leasing* (jangka waktunya terbatas), sedangkan dalam sewa menyewa

⁷² Budi Rachmad, *Multi Finance, Sewa Guna Usaha, Anjak Piutang, Pembiayaan Konsumen*, (Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri, 2002) hlm. 27

⁷³ Achmad Anwari, *Leasing di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987), hlm. 19

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan Dalam Teori Dan Praktek*, (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 22

masalah jangka waktu bukan menjadi fokus utama (jangka waktunya bisa terbatas atau tidak)

2. Mengenai objek perjanjian; dalam sewa menyewa perjanjian dapat berbentuk apa saja, sedangkan dalam *leasing* umumnya adalah barang modal, alat produksi, atau beberapa bentuk barang konsumsi
3. Jaminan; pada sewa menyewa tidak dibutuhkan jaminan-jaminan tertentu, berbeda halnya dengan *leasing*. Dalam transaksi *leasing* masih dibutuhkan jaminan-jaminan seperti *personal guarantee*, fidusia, hak tanggungan terhadap barang modal yang bersangkutan, kuasa menjual barang modal dan lain sebagainya.

Perjanjian sewa menyewa adalah salah satu bentuk perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata. Menurut Pasal 1548, pada pokoknya perjanjian sewa menyewa adalah suatu perjanjian yang dimana pihak yang menyewakan wajib menyediakan barang bagi pihak penyewa untuk dinikmati kegunaannya dan kemudian penyewa membayar imbalan jasa kepada pihak yang menyewakan. Dalam bukunya, Komar Andasmita berpendapat bahwa secara ekonomis *financial leasing* dengan sewa menyewa biasa memang berbeda, namun ditinjau dari segi yuridis, perbedaan ini sebenarnya tidak ada.⁷⁶ Pendapat yang ia utarakan ini kemudian merujuk pada KUH Perdata yang menurut fahamnya menyatakan sifat pokok (*essentialia*) dari kontrak sewa-menyewa begitu ringkas sehingga dalam setiap kontrak *lease* ciri ini dapat ditemukan kembali. Sebagaimana disebutkan pada Pasal 1548, peraturan perundang-undangan yang ada hanya membedakan benda, waktu, dan harga. Sifat sewa menyewa adalah yang menyewakan harus menyerahkan hak nikmat dari benda kepada penyewa untuk jangka waktu tertentu dan dengan harga yang telah ditetapkan. Dengan demikian, menurutnya teks undang-undang membiarkan untuk dipakai 'bentuk sewa-menyewa' untuk suatu perjanjian *leasing*. Tetapi, ia menambahkan beberapa hal-hal yang dapat membedakan *leasing* dengan sewa-menyewa dan sewa-beli, walaupun perbedaan

⁷⁶ Komar Andasmita, *op cit.*, hlm. 89

tersebut tidak sepenuhnya terkait dengan ketentuan yuridis. Adapun perbedaan-perbedaan tersebut adalah sebagai berikut:⁷⁷

i. Menyangkut barang (obyek) khusus yang merupakan suatu kesatuan sendiri

Yang dapat merupakan obyek perjanjian *leasing* hanya barang – baik gerak maupun tak gerak (tetap) – yang berharga dalam lalu lintas ekonomi. Dengan perkataan lain tidak semua barang begitu saja dapat menjadi objek *lease*. Selain itu, barang tersebut juga dikatakan perlu menjadi ‘suatu kesatuan sendiri’ atau *zelfstandingheid* misalnya suatu hal yang di *lease* berupa mesin maka mesin tersebut secara keseluruhan dan tidak sebagian-sebagian atau sebuah atau lebih onderdilnya saja. Pada umumnya barang yang di *lease* itu perlu mempunyai harga (*waarde*) sebagai kesatuan tersendiri. Bila tidak demikian akan timbul kesulitan yuridis. Disinilah salah satu perbedaan utama pada sewa menyewa. Pada penyewaan biasa, semua benda (*zaken*), termasuk barang (*goederen*) dan hak (*rechten*) dapat merupakan obyek perjanjian.

ii. Memperoleh pemakaian merupakan tujuan utama

Tujuan pokok suatu kontrak *lease* adalah pihak *lessor* memberikan kepada pihak *lessee* hak pemakaian atas barang tertentu selama waktu yang telah ditetapkan, dengan ketentuan bahwa selama jangka waktu itu *lessor* tetap merupakan pemilik barang yang menjadi obyek perjanjian itu.

iii. Ciri pada *leasing* selalu terdapat hubungan antara lamanya kontrak *lease* dengan lamanya pemakaian barang yang merupakan obyek *lease*

Pemakaian secara ekonomis dari barang gerak biasanya berbeda dengan barang-barang tak bergerak oleh karena yang tersebut pertama biasanya jangka waktu kegunaannya lebih pendek dari yang kedua, sehingga nilai ekonomis untuk barang-barang bergerak pun menjadi lebih singkat. *Leasing* selalu ada hubungannya dengan barang yang merupakan obyek dan nilai ekonomisnya. Hal ini akan menjadi lebih jelas dengan pemahaman terhadap definisi-definisi *leasing* seperti *financial lease* dan *operational lease* yang akan diuraikan selanjutnya.

⁷⁷ *Ibid.*, hal. 38

Perbedaan jenis objek *lease* lebih terasa bila menyangkut perpajakan, terutama atas dasar panjang atau lamanya hidup (*levensduur*) barang yang bersangkutan. Pada *leasing*, resiko ini dibagi antara *lessor* dan *lessee*, dengan memperhatikan kepentingan ditinjau dari sudut ekonomi kedua belah pihak. Lamanya kontrak *lease* dengan *levensduur* secara ekonomis dari barang yang bersangkutan sering kali berbanding seajar. Ciri ini merupakan perbedaan yang nyata antara *leasing* dengan sewa-menyewa, juga dengan sewa-beli. Sebagaimana dimaklumi pada sewa-menyewa tidak merupakan masalah lama waktu perjanjian dan umur pemakaian barang yang bersangkutan. Pada kontrak-kontrak ini, lamanya suatu hal cenderung menurut kehendak para pihak. Selain itu, pada *lease* umumnya kewajiban untuk membayar sewa oleh pihak *lessee* tidak berhenti atau berkurang walaupun barang yang menjadi objek *lease* musnah ataupun pihak penyewa belum menikmati kegunaan barang tersebut.⁷⁸ Hal ini sangat berbeda dengan sewa menyewa biasa, di mana kewajiban membayar sewa hanya ada bila penyewa dapat menikmati barang yang disewakan. Bila barang yang disewakan tersebut musnah maka penyewa tidak perlu membayar secara berjangka atas barang yang disewa.

c. Jual Beli dengan Angsuran dan *Leasing*

Transaksi jual beli dengan angsuran merupakan variasi dari perjanjian jual beli biasa. Dalam transaksi ini penjual menjual barangnya dengan menerima pelunasan harga pembayaran dalam beberapa kali angsuran, sebagaimana telah disepakati dalam perjanjian. Penjual akan langsung menyerahkan barang yang dijual dan resiko barang langsung berpindah ke pembeli. Sedangkan harga sisa yang belum dilunasi merupakan hutang dari pembeli. Bahkan pembeli setelah menerima penyerahan barang, berhak saja untuk mengalihkan atau menjual barang itu kepada pihak lain karena ia sudah berstatus sah sebagai pemilik. Kalau ditilik dalam *leasing*, *lessor* setelah menyerahkan barang *leasing*, akan tetap berkedudukan sebagai pemilik. Bahkan diakhir jangka waktu *leasing*, jika *lessee* tidak mempergunakan hak opsinya,

⁷⁸ Achmad Anwari, *op cit.*, hlm. 17

lessor tetap memiliki barang modal. Merupakan pelanggaran hukum,⁷⁹ jika dalam masa *leasing*, *lessor* menjual atau mengalihkan kepemilikan barang *leasing* kepada pihak lain.

d. Pinjaman dari Bank (Kredit) dengan *Leasing*

Antara *leasing* dan pinjaman dari bank atau kredit ada perbedaan institusi yang memberikan, dimana penjaminan diberikan oleh lembaga perbankan sedangkan *leasing* diberikan oleh lembaga pembiayaan bukan Bank. Selain itu terdapat perbedaan lain antara keduanya, diantaranya:

- a. Dari segi tujuan; pinjaman bertujuan untuk menyediakan dana, sedangkan *leasing* adalah suatu bentuk pendanaan dalam bentuk pengadaan barang modal.
- b. Pinjaman menekankan pada uang, sehingga barang yang dibeli atau didanai dari pinjaman tersebut bukan milik bank. Sedangkan dalam *leasing*, *lessor* secara hukum merupakan pemilik barang modal.
- c. Resiko; pada pinjaman risikonya adalah *financial risk*, sedangkan dalam *leasing* disamping *financial risk* juga ada *physical risk* atas barang modal
Jaminan hutang; pada pinjaman yang dijadikan jaminan adalah barang bergerak atau tidak bergerak yang kadang kala tidak ada hubungannya dengan tujuan penggunaan pinjaman tersebut. Namun dalam *leasing* jaminannya berupa barang modal yang dibeli dengan *leasing* tersebut.

B. Bentuk-Bentuk Perjanjian *Leasing*

Banyaknya jenis *leasing* lebih berawal dari kelihaihan pihak *lessor* yang terus menerus menemukan produk *leasing* baru agar sesuai dengan kebutuhan pasar.⁸⁰ Dengan demikian, perbedaan yang timbul bersifat mengikuti permintaan, dan bukan dikarenakan suatu perbedaan awal yang terdapat secara fundamental atau mendasar. Selain itu, mekanisme keuangan dalam *leasing* memungkinkan semakin banyaknya

⁷⁹ Indonesia (e), *op cit.*, Pasal 6: “*lessee* dilarang menyewa-guna-usahakan kembali barang modal yang disewa-guna-usaha kepada pihak lain”

⁸⁰ UNIDROIT (b), hlm. 4

timbul varietas. Hal ini dikarenakan jenis hal dan barang yang dapat menjadi produk *leasing* sangat beragam.

Walaupun begitu, dalam prakteknya, dikenal beberapa klarifikasi *leasing* secara umum. Untuk memudahkan pengertian, klarifikasi *leasing* dalam karya tulis ini akan terbagi menjadi dua, yaitu *leasing* yang ditinjau dari sudut *lessee* dan yang ditinjau dari sudut *lessor*.

1. Jenis Perjanjian *Leasing* Dari Segi *Lessee*

a. *Operating Lease*

Salah satu perbedaan mendasar dalam *leasing* dan juga dianggap perlu oleh UNIDROIT dalam studinya terkait pembentukan pengaturan hukum terkait *leasing* adalah perbedaan antara *operating lease* di satu sisi dan *financial lease* di sisi lainnya. Menurut definisi awal dalam *preliminary draft* dari Konvensi *Leasing* Internasional 1988, UNIDROIT mendefinisikan *operating lease* sebagai secara umum suatu bentuk *leasing* yang melibatkan peralatan disewakan kepada beberapa *lessee* atau penyewa yang berbeda, dimana masing-masing penyewa meminjam untuk periode tertentu dan pembayaran sewa yang dilakukan mencerminkan nilai penggunaannya. Waktu penyewaan juga kurang dari umur ekonomis peralatan tersebut.⁸¹ Dalam *operating lease*, jumlah seluruh pembayaran sewa berkala dalam suatu periode dari *operating lease* biasanya tidak mencakup jumlah biaya yang dikeluarkan untuk memperoleh barang modal tersebut berikut dengan bunganya. Karena sifat *operating lease* yang cenderung singkat, perusahaan *leasing* mengharapkan keuntungan dari beberapa kontrak *leasing* lainnya terhadap barang tersebut.

Sementara itu, menurut Black's Law Dictionary, *operating lease* merupakan “*a lease of property (esp. equipment) for a term that is shorter than the property's useful life. Under an operating lease, the lessor is typically responsible for paying taxes and other expenses on the property*”⁸² Arti dari definisi ini adalah suatu *operating lease*

⁸¹ *Ibid.*,

⁸² Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Publishing Co, 2004) ed. 8, hal. 2605

merupakan penyewaan peralatan untuk jangka waktu yang lebih singkat dari masa manfaat peralatan bersangkutan. Berbeda dengan *finance lease*, dalam *operating lease*, biasanya *lessor* yang bertanggung jawab untuk membayar pajak dan biaya lainnya pada properti yang disewakan.

Dalam pelaksanaannya, *operating lease* sangat memerlukan keahlian khusus terutama untuk pemeliharaan dan pemasaran kembali barang modal yang telah *dilease*-kan.⁸³ Hal ini menyebabkan di Indonesia kegiatan *operating lease* belum umum dilaksanakan karena belum tersedianya pasar sekunder sebagai tempat pemasaran dan faktor-faktor teknis lainnya.

Selain itu, ciri-ciri *operating lease* menurut Komar Andasmita adalah diantaranya pada tipe *lease* ini, biasanya perusahaan *leasing*, atas spesifikasi dan pertimbangannya sendiri, membeli barang modal dan selanjutnya disewakan kepada *lessee*. *Lessee* menghubungi *lessor* untuk melakukan kontrak *leasing* macam ini karena *lessee* menghendaki untuk memanfaatkan pemakaian barang yang merupakan obyek perjanjian tanpa memikul resiko yang memberatkan dirinya karena masalah ekonomi sehubungan dengan penanaman modal.⁸⁴ Pihak *lessor*-lah yang kemudian bersedia memikul resiko itu. Hal ini demikian karena dalam perjanjian *operational leasing*, *lessee* tidak bertanggung jawab atas seluruh modal yang telah ditanamkan oleh *lessor*. Itulah sebabnya pula kenapa perjanjian *operational leasing* disebut juga sebagai “*non pay-out lease*”. Perjanjian ini diadakan dalam tenggang waktu tak tertentu biasanya dengan kemungkinan perpanjangan waktu.

Biasanya *operating lease* merupakan pula “*serviceleasing*” oleh karena pihak *lessor* sendiri yang hendak memperhatikan tanggungan serta pemeliharaan agar barang yang merupakan obyek *lease* terjaga baik.⁸⁵ *Operating lease* juga biasanya lebih dilakukan untuk barang-barang yang laku atau banyak diminati oleh pasar, sehingga situasi harga dapat diramalkan.

⁸³ Frianti Pandia, Elly Santi Ompusunggu dan Achmad Abror, *Op. Cit.*, hlm. 116

⁸⁴ Komar Andasmita, *op. cit.*, hlm. 44

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 78

Dengan demikian, pada *operating lease* karakteristik kontraknya adalah:⁸⁶

- I. *Lessor* sebagai pemilik barang kemudian menyewakan dengan jangka waktu yang relatif pendek dibandingkan umur ekonomisnya
- II. *Lessee* membayar sewa secara berkala yang jumlahnya tidak meliputi biaya perolehan barang beserta bunganya
- III. *Lessee* mengembalikan barang pada akhir kontrak
- IV. *Lessee* dapat membatalkan perjanjian kontrak sewaktu-waktu.

b. Finance Lease

Finance lease disebut juga dengan *capital lease* atau Sewa Guna Usaha Pembiayaan atau terkadang *full pay-out leasing*. Dalam jenis *leasing* ini, *lessor* adalah pihak yang membiayai penyediaan barang modal. Walaupun kepemilikan terdapat pada *lessor*, *lessee* biasanya memilih barang modal yang dibutuhkan dan melakukan pemeriksaan serta pemeliharaan terhadap barang modal yang menjadi obyek transaksi *leasing*. Selama masa sewa, *lessee* melakukan pembayaran secara berkala yang terdiri dari biaya perolehan barang ditambah semua biaya yang dikeluarkan *lessor* dan tingkat keuntungan atau *spread* yang diinginkan oleh *lessor*.⁸⁷

Menurut Black's Law Dictionary, *finance lease* diartikan sebagai: "A fixed-term lease used by a business to finance capital equipment. The lessor's service is usually limited to financing the asset, and the lessee pays maintenance costs and taxes and has the option of purchasing the asset at lease-end for a nominal price."⁸⁸ Definisi ini memiliki arti bahwa suatu *finance lease* merupakan bentuk *lease* dimana jangka waktunya bersifat tertentu atau *fixed-term* dan cenderung tidak dapat dibatalkan. Dalam jenis *leasing* ini pihak jasa dari pihak *lessor* terbatas pada penyediaan dana atau *financing* dari asset, dan pihak *lessee* biasanya mengeluarkan biaya-biaya dan pajak dan biasanya mempunyai hak opsi untuk membeli objek *leasing* berdasarkan

⁸⁶ Frianti Pandia, Elly Santi Ompusunggu dan Achmad Abror, *op. cit.*, hlm. 116

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 115

⁸⁸ *Ibid.*,

nilai sisa yang disepakati. Dengan demikian, adanya hak opsi juga terkadang merupakan salah satu unsur utama dari suatu *finance lease*.

Pada *finance lease*, biasanya berlaku beberapa hal yaitu tenggang waktu perjanjian berlaku tetap, dengan perkataan lain selama kontrak tersebut berlaku atau berjalan, tidak dapat dibatalkan. Tenggang tersebut sesuai dengan maksud para pihak atau hampir sama dengan lamanya umur ekonomis barang yang merupakan obyek perjanjian. Selanjutnya, pembayaran berkala atau cicilan yang merupakan utang *lessee* seluruhnya berjumlah sama dengan modal yang ditanam, termasuk pergantian bunga untuk *lessor* atau *financier*.⁸⁹

Menurut Djoko Prakoso, suatu jenis *lease* dapat dikatakan sebagai *finance lease* apabila memenuhi sekurang-kurangnya salah satu persyaratan yang merupakan:⁹⁰

- i. Pada saat berakhirnya kontrak *lease*, hak milik pindah ke tangan *lessee*
- ii. Perjanjian *lease* harus menyebutkan bahwa *lessee* mempunyai hak untuk membeli obyek *lease* dengan harga yang lebih rendah dari taksiran nilai wajarnya (*expected fair value*), yakni pada saat hak membeli tersebut dapat direalisasikan
- iii. Jangka waktu *lease* sama atau lebih besar dari 75% taksiran umur ekonomis dari aktiva tetap yang bersangkutan pada awal pembelian. Dengan demikian dalam hal *lease* tersebut dimulai pada saat properti sudah berumur atau sudah dipakai, kriteria ini tidak dapat diterapkan.
- iv. Pada waktu permulaan *lease*, *present value* pembayaran sewa minimum harus sama atau lebih besar (90% dari *fair market value*).

Salah satu keuntungan bagi *financial lessor* dibandingkan dengan *operational lessor* ialah pada *financial lessor*, tidak dipikul resiko mengenai barang yang merupakan obyek usahanya itu melainkan hanyalah risiko berkenaan dengan pihak yang berutang atau disebut *debiteurenrisico*.

Dengan demikian, pada *finance lease* karakteristik kontraknya adalah:⁹¹

⁸⁹ Komar Andasmita, *op cit.*, hlm. 47

⁹⁰ Djoko Prakoso, *Leasing dan Permasalahannya*, (Dahara Prize: Semarang, 1996), hlm. 7

- i. *Lessor* sebagai pemilik barang yang memiliki umur maksimum sama dengan masa kegunaan ekonomis barang tersebut
- ii. *Lessee* wajib membayar angsuran yang terdiri dari biaya perolehan barang ditambah semua biaya yang dikeluarkan *lessor* dan tingkat keuntungan atau *spread* yang diinginkan *lessor*.
- iii. *Lessor* tidak dapat mengakhiri kontrak sepihak dan *lessee* menanggung semua risiko ekonomis
- iv. *Lessee* memiliki hak opsi membeli barang pada kontrak sesuai dengan nilai yang disepakati atau memperpanjang masa *lease*. Praktik *finance lease* dapat berbentuk *direct financial lease*, *sale and lease back*, *leverage lease*, *syndicated lease*, *cross border lease* dan *vendor program*

c. *Sales and lease back*

Sales and lease back merupakan suatu bentuk *leasing* yang dimana pemilik aset atau *equipment* atau objek *lease* menjual hak miliknya kepada *lessor* dan kemudian barang tersebut oleh *lessor* di-*lease* kembali kepada pemilik semula. Bentuk perjanjian ini diadakan apabila *lessee* yang biasanya merupakan sebuah perusahaan besar, ingin menutup defisit yang telah diperkirakan akan terjadi.⁹² Dalam situasi ini, pihak *lessee* menjual hak miliknya namun mempertahankan hak pakainya.

⁹¹ Frianti Pandia, Elly Santi Ompusunggu dan Achmad Abror, *op. cit.*, hlm. 115

⁹² Achmad Anwari, *op. cit.*, hlm. 13

2. Jenis Perjanjian *Leasing* Dari Segi *Lessor*

a. *Sales Type Leases*

Sales Type Lease merupakan suatu bentuk *finance lease*, tetapi dalam hal ini barang yang menjadi objek *lease* pada saat permulaan *lease* mempunyai nilai berbeda dengan *cost* yang ditanggung oleh *lessor*. *Lessor* dalam hal ini bisa merupakan suatu fabrikasi atau *dealer* yang memakai metode *leasing* sebagai salah satu jalur pemasarannya.⁹³

b. *Leveraged Lease*

Suatu transaksi *leasing* yang selain melibatkan *lessor* dan *lessee*, juga melibatkan bank/kreditor jangka panjang yang membiayai bagian terbesar dalam transaksi. Menurut Black's Law Dictionary, *leveraged lease* adalah

“lease that is collateral for the loan through which the lessor acquired the leased asset, and that provides the lender's only recourse for nonpayment of the debt;

[perjanjian sewa yang merupakan jaminan atas pinjaman melalui mana *lessor* memperoleh aset yang disewakan, dan memberikan jalan bagi pemberi pinjaman untuk memperoleh aset apabila pihak tidak mampu membayar utang]

Adapun definisi lain menjelaskan:⁹⁴

“A leveraged lease comprises at least three parties: lessor, lessee and non-recourse lender. In a leveraged lease, the lessor borrows a substantial portion of the capital needed to purchase the aircraft on a non-recourse basis. This means that the lender's rights do not extend to all of the non-recourse borrower's assets, but are limited to the equipment (aircraft) which is the subject of the lease”

[sebuah *leveraged lease* terdiri paling sedikit dari tiga pihak: *lessor*, *lessee*, dan pemberi pinjaman *non-recourse*⁹⁵. Dalam sebuah sewa guna

⁹³ Djoko Prakoso, *op. cit.*, hlm. 8

⁹⁴ Rod Margo, *op. cit.*, hlm. 167

⁹⁵ John Downes dan Jordan Elliot Goddman, *Kamus Istilah Keuangan dan Investasi*, hlm. 364:

usaha *leveraged*, pihak *lessor* meminjam sebagian besar dari modal yang dibutuhkan untuk membeli pesawat pada dasar *non-recourse*. Dengan demikian hak kreditur tidak mencakup semua aset peminjam *non-recourse*, tetapi terbatas pada peralatan (pesawat udara) yang merupakan subjek sewa.”

Dalam ketentuan hukum Indonesia tidak dapat ketentuan khusus yang mengatur mengenai *leveraged lease* walaupun skema ini cukup sering digunakan dalam pembiayaan pesawat udara.

Dikatakan juga, suatu *leverage leasing* adalah bentuk *leasing* di mana pembiayaan objek *lease*, misalnya pesawat udara, diperoleh dengan menggunakan sejumlah besar pembiayaan melalui utang (obligasi) dan sejumlah kecil pembiayaan ekuitas (saham).⁹⁶ Ekuitas biasanya antara 20-40 persen dari nilai total objek *lease*, dengan demikian menciptakan skema dengan risiko maupun potensi keuntungan yang juga tinggi bagi pihak investor ekuitas. Investor ekuitas siap menerima risiko ini, sering kali karena mereka mampu mendapatkan manfaat pajak yang signifikan dari kepemilikan atas aset.⁹⁷

c. Direct Financing Lease

Direct Financing Lease adalah salah satu bentuk *financial lease* yang dibiayai langsung oleh *Lessor*. Ditinjau dari sewanya, setiap pembayaran *lease* terdiri dari perhitungan ekonomi yang mencakup bagian pengembalian investasi *lessor* dalam obyek *lease* tersebut ditambah dengan komponen *income* atau keuntungan yang diharapkan. Metode ini sering disebut juga sebagai *full payout leasing*, yaitu menunjukkan bahwa *lessor* membiayai sepenuhnya dari obyek yang bersangkutan.⁹⁸

nonrecourse loan (pinjaman tanpa perlindungan) adalah jenis pengaturan keuangan yang digunakan oleh sekutu-sekutu terbatas dalam suatu program partisipasi langsung. Dalam pengaturan ini para sekutu terbatas membiayai sebagian dari keikutsertaan mereka dengan suatu pinjaman yang dijamin oleh kepemilikan mereka ... Bila terjadi kegagalan, pemberi pinjaman tidak memiliki perlindungan untuk aktiva dari persekutuan di luar apabyang dikuasai oleh para sekutu terbatas yang meminjam uang.

⁹⁶ Peter S. Morrell, *Airline Finance*, (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2007), hlm. 198

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Djoko Prakoso, *op cit.*, hlm. 8

Menurut Djoko Prakoso, baik *Sales Type lease* maupun *Direct Financing Lease* harus memenuhi syarat yang tersebut di atas yang merupakan persyaratan dari *capital* atau *finance lease*, ditambah dengan kedua syarat-syarat tambahan yang merupakan:

- a. Kolektibilitas pembayaran *lease* yang minimum dapat diramalkan secara wajar
- b. Tidak ada faktor *uncertainties* atau ketidakjelasan besar yang mempengaruhi jumlah *reimbursable cost*, dan harus dibayar oleh *lessor* sehubungan dengan *lease* bersangkutan.

d. *Operating Leases*

Definisi dari *operating lease* serupa dengan yang telah disebutkan di atas, dimana merupakan suatu kontrak *leasing* yang obyek atau barang *lease* tidak diamortisasi sampai habis selama masa *periode leasing* dan *lessor* tidak mengharapkan keuntungan semata-mata dari rental *lease* tersebut tapi juga penjualan kembali dan penyewaan kembali pada pihak berikutnya.

C. Struktur Perjanjian *Leasing*⁹⁹

Hampir dalam semua hal perjanjian *lease* itu dilakukan secara tertulis, jadi berbentuk akta yang disebut kontrak. Demikian juga penambahan, penyimpangan atau perubahan akta yang bersangkutan harus tertulis pula, sebagaimana dikehendaki oleh semua pihak yang berkepentingan. Isi dari suatu perjanjian *leasing* itu sendiri dalam garis besarnya ditentukan oleh jenis dari *leasing* itu sendiri, dan demikian pula perhubungan hukum antara pihak-pihak yang bersangkutan.

Dalam suatu perjanjian *leasing*, terdapat beberapa pihak yang dapat terkait didalamnya, yang dapat disebut juga sebagai subjek perjanjian *lease*. Pihak-pihak tersebut adalah:¹⁰⁰

⁹⁹ Komar Andasmita, *op.cit.*, hlm. 120

¹⁰⁰ Achmad Anwari, *op cit.*, hlm. 10

- i. *Lessor* – yaitu pihak yang menyewakan barang. Menurut hukum Indonesia, pihak ini harus merupakan suatu badan hukum.¹⁰¹ *Lessor* dalam praktiknya dapat terdiri juga dari beberapa perusahaan.
- ii. *Lessee* – yaitu pihak yang menikmati barang tersebut dan memiliki kewajiban membayar sewa dan juga cenderung memiliki hak opsi.
- iii. Kreditur – yaitu pihak yang disebut juga sebagai *lenders* atau *debt-holders* atau *loan participants*. Umumnya berbentuk bank, *trusts*, maupun yayasan.¹⁰²
- iv. *Supplier* atau Pemasok – yaitu pihak yang merupakan penjual dan pemilik dari barang yang menjadi objek *lease*. Dalam transaksi *leasing* pesawat udara di Indonesia, cenderung merupakan perusahaan atau *manufacturers* yang berada di luar negeri.

Menurut Komar Andasasmita, suatu perjanjian merupakan suatu kontrak *leasing* apabila isi yang terkandung dalam kontrak tersebut menyatakan¹⁰³:

- 1) Obyek *lease*
- 2) Hak milik dari barang *lease*
- 3) Lamanya kontrak
- 4) Kewajiban *lessor* dan *lessee*
- 5) Pertanggungjawaban/garansi

Sedangkan menurut Kartini Muljadi, S.H., dalam suatu perjanjian *leasing*, minimal harus berisikan pokok-pokok sebagai berikut:¹⁰⁴

- 1) Subyek perjanjian *financial lease*
- 2) Obyek perjanjian *financial lease*
- 3) Jangka waktu *financial lease*

¹⁰¹ Indonesia (e), *op cit.*, Pasal 1

¹⁰² Achmad Anwari, *op cit.*, hlm. 10

¹⁰³ Komar Andasasmita, *op cit.*, hlm. 121-135

¹⁰⁴ Kartini Muljadi, *Leasing Ditinjau Dari Aspek Hukumnya*, Seminar Penajajaran Alternatif Pendanaan Proyek-Proyek Industri Kimia Dasardengan Sistem Leasing. Jakarta, 13-14 Mei 1985.

- 4) Imbalan jasa *leasing* serta cara pembayarannya
- 5) Opsi bagi *lessee* untuk membeli obyek *leasing*
- 6) Kewajiban perpajakan
- 7) Tanggung jawab atas obyek perjanjian *financial lease*
- 8) Akibat kejadian kelalaian (*Event of Default*)
- 9) Akibat musnahnya atau rusaknya obyek perjanjian *leasing*

Penyusunan kontrak *lease* bukanlah suatu hal yang mudah, karena dalam pelaksanaan dapat timbul masalah-masalah yang bukan berasal dari pihak-pihak dalam perjanjian tetapi juga pihak ketiga. Dari pihak *lessor* dan *lessee* mungkin sekali berkembang dengan masalah wanprestasi, kerusakan atau hilangnya barang *lease*, kepailitan, penangguhan pembayaran dan penyerahan kedudukan kontrak. Atau mungkin pula terjadinya penyitaan atas barang *lease* oleh kreditur baik dari *lessee* ataupun dari *lessor*.

Terdapat alasan-alasan yang memungkinkan suatu kontrak *leasing* untuk disusun secara berbeda, namun pada umumnya tetap terdapat bagian-bagian terpenting atau *essentielle* yang terkandung dalam suatu kontrak *leasing*, yaitu:¹⁰⁵

1. **Objek *lease***

Adalah barang yang menjadi obyek perjanjian *leasing* tersebut. Dalam hampir semua perjanjian, walaupun untuk *operating lease* tidak selalu demikian, *lessee* memiliki banyak suara dalam menentukan barang *lease*, sedangkan *lessor* cenderung mengikuti petunjuk dari *lessee*. Kemungkinan *lessor* berbuat kesalahan atau kekeliruan ada pula pada pilihan dan penyerahan yang harus dipikulnya. Hal ini biasanya diatur pada perjanjian. Kesalahan atau kekeliruan lain bisa pula terjadi apabila *lessor* membayar barang yang telah diserahkan pada *lessee* tanpa adanya penegasan bahwa barang itu betul sesuai, padahal ternyata bahwa barang itu tidak memenuhi uraian atau kapasitas produksinya. Hal ini juga biasanya diatur dalam kontrak dimana pihak *lessee* perlu memberikan suatu bentuk pernyataan bahwa barang yang diterima memang betul sesuai. Ketentuan lain dalam kontrak yang berkaitan dengan objek *lease* adalah pada penyerahan atau *delivery*. Biasanya diatur

¹⁰⁵ Komar Andasasmita, *op cit.*, hlm. 121

juga perihal jaminan atau garansi, pemakaian dan tempat pemakaian, pemeliharaan dan perbaikan, mungkin juga barang pengganti, kehilangan dan sebagainya. Dalam perumusan dari penentuan ini terutama ditentukan oleh sifat barang *lease* itu sendiri.

2. Hak milik dari barang lease

Kepemilikan merupakan suatu hal yang penting bagi pihak *lessor*, karena dengan itu ia dapat memenuhi kewajibannya dan apabila *lessee* tidak melaksanakan kewajibannya menurut kontrak yang bersangkutan, *lessor* mendapat *security* atau jaminan terhadap pengeluaran yang telah sebelumnya menjadi beban baginya.

Salah satu bagian terpenting dari kontrak *lease* adalah ketentuan bahwa *lessor* adalah dan tetap pemilik dari barang bergerak, yang masalahnya lebih sering meruncing. Lain halnya dengan barang tidak bergerak, karena dengan dipenuhinya bentuk penyerahan secara formal sudah merupakan jaminan bagi pihak yang bersangkutan. Untuk menjaga masalah yang mungkin timbul demi kepentingan *lessor*, dalam kontrak *lease* sering kali dicantumkan klausula bahwa *lessee* tidak boleh menggadaikan atau secara apapun mempertanggungkan barang *lease* tanpa persetujuan dari *lessor* dan tidak akan melakukan perubahan terhadap barang bersangkutan. Bukan itu saja, menyewakan kembali atau melakukan *leasing* kembali atau *sub-lease* kepada pihak lain juga biasanya dilarang, kecuali bilamana telah mendapat persetujuan secara tertulis lebih dahulu dari *lessor*.

Meskipun *lessor* merupakan pemilik dari objek *lease*, ia tak begitu saja memikul risiko pemilik. Dalam kontrak *leasing* selalu diatur pembagian risiko ini antara *lessor* dan *lessee*. Risiko itu bermacam-macam, antara lain dan terutama risiko-risiko yang berkenaan dengan menjadi tuanya barang yang menjadi objek *lease*, fungsi teknis dari barang itu, dan kebetulan hilangnya barang *lease* baik seara sebagian atau seluruhnya.

3. Jangka waktu kontrak

Dalam kontrak yang bersangkutan biasanya para pihak secara tegas mencantumkan tanggal mulai berlakunya perjanjian tersebut. Biasanya digunakan tanggal pada waktu barang *lease* yang siap untuk dipakai atau diserahkan. Sebelum ditandatanganinya kontak biasanya untuk barang-barang tertentu dilakukan percobaan

lebih dahulu. Untuk penyerahan barang-barang *lease* tertentu sering kali dibuat juga berita acara penyerahan.

Kontrak juga umumnya kemudian dilengkapi dengan ketentuan bahwa kontrak untuk waktu tertentu tidak dapat diputuskan, hal ini umumnya terjadi pada *finance lease* yang jangka waktu *lease* cenderung meliputi seluruh lama pemakaian atau hingga umur ekonomis dari objek *lease* tersebut telah habis. Biasanya lama kontrak ini terhitung sejak tanggal pemasangan atau instalasi atau penyerahan barang *lease*, pada umumnya tidak lebih cepat daripada saat siap dipergunakannya barang *lease* itu. Pada *operating lease* kita lihat bahwa lamanya perjanjian itu tidak selalu dinyatakan semata-mata dengan waktu; ada pula dengan kilometer dan ada juga yang menggunakan bulan.

Pada waktu berakhirnya kontrak tersebut, baik dikarenakan oleh habisnya masa perjanjian maupun telah tercapainya satuan kerja yang dikehendaki, ada kemungkinan *lessee* memperoleh hak milik atas barang *lease* apabila terdapat opsi pada perjanjian tersebut atau mengembalikan barang itu kepada *lessor* atau opsi memperpanjang yang dapat memberikan waktu lebih lama bagi pihak *lessee* untuk melanjutkan pemakaian barang tersebut.

4. **Kewajiban *lessor* dan *lessee*.**

Secara garis besar, kewajiban utama dari *lessor* adalah untuk memberikan kenikmatan tanpa gangguan kepada *lessee* atas barang *lease* selama periode yang dijanjikan, asalkan *lessee* membayar untuk itu sejumlah uang, juga menurut kesepakatan kedua belah pihak.¹⁰⁶ Kewajiban membayar dari *lessee* harus selalu dicantumkan dalam kontrak dan tak boleh dikecualikan. Kewajiban *lessee* ini tetap berlaku, meskipun terdapat gangguan pada barang *lease* atau sebab lain sehingga barang itu tidak dapat dipergunakan. Hal ini terjadi bilamana telah ditentukan bahwa perbagai keadaan tersebut tidak memberikan hak kepada *lessee* agar pembayaran kepada *lessor* diundurkan, diberhentikan, memperoleh pemutusan perjanjian *lease* atau dengan cara lain meminta ganti rugi kepada *lessor*.

¹⁰⁶ Komar Andasasmita, *op cit.*, hlm. 122-123

Walaupun begitu, dalam praktiknya terdapat perbedaan umum antara kewajiban *lessor* dan *lessee* pada perjanjian *finance lease* dan *operating lease*. Risiko mengenai barang *lease* dalam suatu *finance lease* selama masa perjanjian biasanya menjadi tanggung jawab *lessee*, yang mengikat diri untuk mengasuransikannya, memelihara ataupun melakukan reparasi terhadap aset, kesemuanya atas beban atau *cost* daripadanya sendiri.

5. **Pertanggungungan atau garansi**

Selaras dengan apa yang dikemukakan tentang risiko dan pertanggungjawaban antara pihak-pihak pada *operational leasing*, biasanya *lessor*-lah yang memikul tugas ini, sehingga ia pula yang menyelesaikan masalah kerugian yang bersangkutan. Lain halnya pada *financial leasing*, sebagaimana telah disinggung di atas, kebanyakan *lessee*-lah yang mengikat diri untuk mengasuransikan atau mempertanggungjawabkan risiko atas biaya sendiri berkenaan dengan barang yang bersangkutan. Mengingat sangat pentingnya masalah pertanggungungan ini, maka pada setiap kontrak *lease* biasanya dimuat ketentuan-ketentuan yang menyangkut risiko tentang kerugian dan kerusakan dari barang *lease* bertalian dengan pertanggungjawaban hukum yang ada hubungannya dengan barang itu.

Menurut peraturan perundang-undangan Indonesia, hal-hal yang menjadi *esensialia* atau bagian-bagian terpenting dari suatu kontrak *leasing* adalah terdapat dalam Surat Pengumuman Direktur Jenderal Moneter No. Peng. – 307/DJM/III 1/7/1974 yang menegaskan bahwa di dalam perjanjian *leasing* paling sedikit harus memuat keterangan terperinci mengenai objek perjanjian, jangka waktu, harga sewa serta cara pembayarannya, kewajiban perpajakan, penutupan asuransi, perawatan barang dan penggantian dalam hal barang hilang atau rusak.

Selanjutnya dalam Keputusan MenKeu No. 1669 dinyatakan juga bahwa perihal-perihal yang harus tercantum dalam suatu perjanjian *leasing* meliputi:¹⁰⁷

ix. Jenis transaksi

x. Nama dan alamat masing-masing pihak

¹⁰⁷ Indonesia (e), *op. cit.*, pasal 9(2)

- xi. Nama, jenis, type dan lokasi penggunaan barang modal
- xii. Harga perolehan, nilai pembiayaan, pembayaran *lease*, angsuran pokok pembiayaan, imbalan jasa sewa guna usaha, nilai sisa, simpanan jaminan, ketentuan asuransi atas barang modal yang di sewagunausahakan
- xiii. Masa *lease*
- xiv. Ketentuan mengenai pengakhiran transaksi sewa guna usaha yang dipercepat dan penetapan kerugian yang harus ditanggung lessee dalam hal barang modal yang di sewagunausahakan dengan hak opsi hilang, rusak atau tidak berfungsi karena sebab apapun
- xv. Opsi bagi penyewa guna usaha dalam hal transaksi sewa guna usaha dengan hak opsi
- xvi. Tanggung jawab para pihak atas barang modal yang di sewa guna usahakan.

D. Pengadaan dan Pembiayaan Atas Pesawat Udara

Semakin pesatnya bisnis transportasi udara menimbulkan perusahaan penerbangan atau maskapai penerbangan terus mencoba untuk memenuhi *demand* atau permintaan dari pemakai jasa penerbangan. Salah satu faktor *demand* ini diawali dari pemulihan ekonomi dari krisis keuangan di kawasan Asia pada tahun 1997 yang dianggap pesat.¹⁰⁸ Ke-18 anggota Associations of Asia Pacific Airlines (AAPA)¹⁰⁹ melaporkan laba kolektif setelah pajak yang diperoleh untuk tahun 1999/2000 adalah

¹⁰⁸ Peter S. Morrell, *Airline Finance*, (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2007), hlm. 5

¹⁰⁹ AAPA adalah asosiasi perdagangan untuk maskapai penerbangan internasional yang berbasis di kawasan Asia-Pasifik. Sekretariat AAPA berkantor pusat di Kuala Lumpur, Malaysia dan memiliki perwakilan internasional di Brussels dan Washington, DC. AAPA mempunyai 15 anggota, dengan Garuda Indonesia salah satu di antaranya. Garuda Indonesia menjadi anggota AAPA pada tahun 1967 bersamaan dengan Japan Airlines dan Air Vietnam. Keterangan mengenai AAPA dapat diunduh di <http://www.aapairlines.org/>

US\$ 1.88 Milyar, meningkat empat kali lipat dari tahun sebelumnya.¹¹⁰ Dalam memenuhi permintaan ini, pihak perusahaan penerbangan tentu mencoba untuk meningkatkan pengadaan pesawat udara yang ia miliki, dalam rangka menjalani usahanya. Pesawat udara sipil merupakan suatu komponen yang vital bagi suatu perusahaan penerbangan komersial. Namun, dalam industri pesawat udara, karena barang modal atau *capital goods* yang diperlukan dalam rangka meneruskan usahanya bersifat mahal, lembaga-lembaga pembiayaan menjadi suatu hal yang sangat dibutuhkan.

Secara internasional, dapat ditinjau dari bagan dibawah bahwa *leasing* sendiri bersifat semakin marak. *Carrier* besar di Amerika Serikat dan Eropa melakukan *leasing* terhadap rata-rata 40% dari pesawat udara yang mereka miliki. Adalah penting juga untuk ditinjau bahwa sebagian besar dari presentase pesawat udara yang dinyatakan sebagai '*owned*' atau dimiliki sebenarnya pesawat udara yang diakuisisi ketika berakhirnya masa *lease*.¹¹¹

¹¹⁰ Peter S. Morrell, *loc. cit.*

¹¹¹ Eun Ho Park, *Lease classification of aircraft leasing – A case study of cross-border leases between Korean Air and its subsidiary*, thesis, MIT Sloan School of Management, 2007, hlm. 6

Tabel 1.1 Sewa guna usaha pesawat udara oleh maskapai-maskapai penerbangan besar

	United	American	Lufthansa	British	Air France	Average
Owned	230	395	339	207	151	62%
Operating Lease	173	213	71	77	90	29%
Finance Lease	57	91	22	Lihat <i>note 1</i>	17	9%
Total Aircraft	460	699	432	284	258	100%

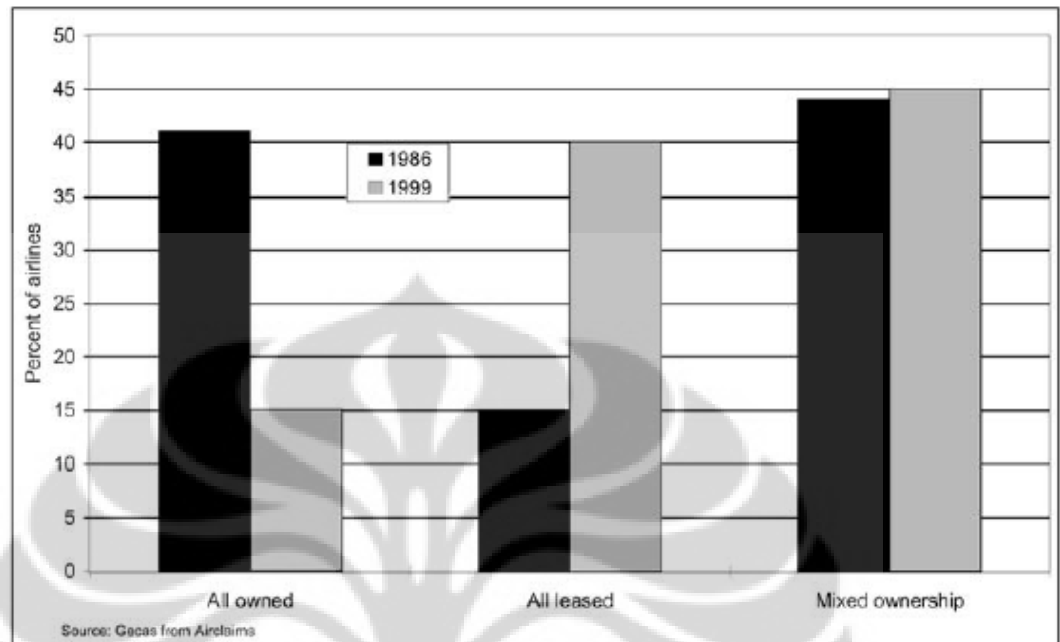
Note: 1) termasuk ke dalam *finance lease*

Sumber: Eun Ho Park, *Lease classification of aircraft leasing, thesis* dan diambil dari laporan tahunan dari setiap maskapai sejak tahun 2005

Pertumbuhan *leasing* tercepat yang seperti telah sebelumnya diuraikan terjadi pada tahun 1980-an ternyata juga menyebar kepada industri pesawat udara, dan terus menanjak hingga tahun 2000-an. Pada tahun 1980, pangsa jet komersial yang dimiliki atau dikelola oleh *operating lessors* adalah sekitar 4 persen, naik hingga hampir mencapai 18 persen pada tahun 1990, dan sampai pada angka 28 persen di tahun 2004.¹¹² Jumlah maskapai yang melakukan *lease* baik terhadap seluruh atau sebagian dari armadanya meningkat dari 59 persen pada tahun 1986 menjadi 85 persen pada tahun 1999. Maskapai-maskapai yang seluruh armadanya diperoleh melalui *leasing* naik dari 46 (15 persen) di 1986 dan menjadi 278 maskapai (40 persen) pada tahun 1999 (dapat dilihat pada Gambar 1.1).

¹¹² Robert Ashcroft, *A Powerful Force in Commercial Aviation*, UBS Investment Research Q-Series, 2005.

Gambar 1.1 Sewa guna usaha pesawat udara oleh maskapai-maskapai penerbangan besar



Jumlah maskapai penerbangan yang memiliki dan penyewaan pesawat

Sumber: Peter S. Morrell, *Airline Finance* dan diperoleh dari GE Capital Aviation Services

Menurut Frost & Sullivan, pada akhir tahun 2004, perusahaan maskapai penerbangan besar di dunia memiliki sekitar empat belas ribu pesawat udara. Berdasarkan data dari International Lease Finance Corporation (“ILFC”) diperkirakan bahwa satu dari tiga pesawat udara sipil komersil ini tengah berada di bawah suatu *lease*.¹¹³ Hal ini dengan demikian menekankan betapa pentingnya sewa guna usaha dalam keseharian industri sipil komersil di dunia dan betapa pentingnya adanya pengertian dan suatu pengaturan terhadap sewa guna usaha secara internasional.

Operating lease pertama kali diperkenalkan di Eropa pada tahun 1974. Walaupun format sewa guna usaha ini menjadi marak di eropa dan Amerika Serikat karena fleksibilitas pembayaran dan keuntungan finansial yang ditawarkan, opsi ini kurang

¹¹³ World Aircraft Leasing Industry – Investment Analysis and Growth Opportunities; Frost & Sullivan 2005

banyak digunakan pada awalnya di daerah Asia-Pasifik karena kebanyakan maskapai penerbangan Asia mempercayai bahwa lebih baik apabila suatu *airliner* membeli pesawatnya sendiri. Namun, pada tahun 1990-an, *operating lease* digunakan pada sekitar 6.05% dari keseluruhan pesawat jet yang digunakan dan pada 1994, figur ini sudah naik dua kali lipat hingga 12.42% dari total keseluruhan pesawat udara yang dimiliki maskapai dari daerah Asia-Pasifik.¹¹⁴ Kini, baik *operating lease* maupun *finance lease* sudah bukan suatu hal yang jarang lagi digunakan pada industri penerbangan Asia. Banyak dari perusahaan-perusahaan lembaga pembiayaan *leasing* besar di dunia juga telah membuka pasar di Asia, diikuti dengan perusahaan lembaga pembiayaan yang berasal dari daerah Asia sendiri.

1. Jenis-Jenis Pembiayaan dan Pengadaan Pesawat Udara

Pengeluaran untuk modal dari maskapai penerbangan dapat dibiayai baik secara internal dari kas atau pengalokasian laba maupun secara eksternal yaitu dari peminjam atau pemberi kredit (“*lenders*”) dan *lessor*. Pada tahun 2004, pengiriman pesawat jet oleh produsen-produsen pesawat udara mencapai 911 buah, dan dengan menghitung harga rata-rata pesawat udara pada tahun tersebut, total nilai pesawat udara yang dikirim tersebut mencapai 58 miliar Dollar AS. ICAO melaporkan bahwa keuntungan maskapai operasi pada tahun tersebut hanyalah 16 miliar Dollar. Dengan demikian, hanya 28% dari total jumlah pesawat tersebut mungkin dibiayai oleh kas internal. Sebanyak 42 miliar Dollar akan berasal dari pembiayaan eksternal.¹¹⁵ *Leasing* termasuk dalam jenis pembiayaan terhadap pesawat udara yang bersifat eksternal.

Proses pembiayaan untuk pembelian pesawat udara serupa proses pinjaman mobil atau kredit. Sebuah transaksi dasar untuk pesawat pribadi atau perusahaan kecil dapat dilanjutkan sebagai berikut:¹¹⁶

¹¹⁴ Rod Margo, “Aircraft Leasing: The Airline’s Objectives”, *Air & Space Law*, Vol. XXI, Number 4/5, 1996 21 *Air&Space L.* 174 1996

¹¹⁵ Peter S. Morrell, *op cit.*, hlm. 91

¹¹⁶ *Ibid.*

- a. Peminjam memberikan informasi dasar tentang diri mereka sendiri dan pesawat udara yang ingin diperoleh kepada calon kreditur
- b. Calon kreditur akan melakukan penilaian atau *appraisal* terhadap nilai ekonomis pesawat.
- c. Calon kreditur akan melakukan penelitian berdasarkan nomor registrasi pesawat, untuk mengkonfirmasi keberadaan hak gadai terhadap pesawat tersebut atau cacat. Dalam banyak kasus, kebijakan asuransi juga diperoleh terhadap cacat yang tidak terdeteksi.
- d. Pemberi pinjaman kemudian menyiapkan dokumentasi untuk transaksi yang diantaranya perjanjian jaminan apabila terjadi pailit terhadap pihak *lessee*, *promissary note* yang menyatakan peminjam bertanggung jawab atas saldo pinjaman yang tidak tertutup ketika terjadi perolehan kembali dari pesawat, dan lainnya.
- e. Umumnya perjanjian dinyatakan telah berlaku ketika dana dan kepemilikan telah ditransfer di antara para pihak.

a. Pembiayaan Pesawat Udara Secara Internal

Pembiayaan secara internal berasal dari dana yang berasal dari kas ditahan dan keuntungan bersih yang diperoleh setelah pembayaran pajak, bunga dan dividen. Keuntungan dari penjualan aset juga dapat menjadi sumber internal keuangan. Bagi banyak perusahaan penerbangan, depresiasi merupakan sumber terbesar dari dana internal. Beberapa maskapai penerbangan, seperti Singapore Airlines, juga dalam periode sebelumnya mendapat perolehan dana internal yang substansial dari hasil penjualan pesawat.¹¹⁷

b. Pembiayaan Pesawat Udara Secara Eksternal

Terdapat begitu banyak bentuk pembiayaan pesawat udara secara eksternal. Dalam karya tulis ini penjelasan akan diberikan pada jenis pembiayaan eksternal yang

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm.93

paling lazim digunakan dalam praktiknya. Adapun jenis-jenis pembiayaan eksternal tersebut adalah:¹¹⁸

i. Shareholders' equity capital

Pendanaan yang diperoleh dari kepemilikan saham maskapai. Para pemegang saham kemudian mendapat hak untuk membuat keputusan pada Rapat Umum Pemegang Saham, hak untuk memperoleh dividen (apabila ada), dan lainnya. Di luar Amerika Serikat dan banyak negara Eropa, maskapai penerbangan terjadwal masih lebih dari 50 persen dimiliki oleh pemerintah yang dengan demikian menyebabkan bentuk pembiayaan ini juga mudah dilakukan.¹¹⁹

ii. Preference share capital

Hal ini serupa dengan modal yang diperoleh dari saham hanya saja pada mekanisme ini terdapat dividen tetap yang harus dibayarkan (selama maskapai penerbangan menghasilkan keuntungan). Metode pembiayaan ini lebih sedikit memiliki resiko. Saham preferen dapat ditarik kembali, dimana perusahaan dapat membeli kembali dari pemegang saham di masa mendatang, atau secara terus menerus. Tipe ini dilakukan oleh maskapai British Airways dalam perolehan sahamnya terhadap US Air.

iii. Bonds/debentures/unsecured loan stock

Bonds atau apa yang dikenal dalam bahasa Indonesia sebagai obligasi adalah suatu surat pernyataan hutang ("*promissory notes*") yang akan membayar tingkat bunga tetap dan dalam periode waktu tertentu. Penerbit obligasi kepada pemegang obligasi akan membayar kembali pokok utang beserta kupon bunganya pada saat tanggal jatuh tempo pembayaran. Obligasi bersifat dapat ditawarkan yang berarti masyarakat umum dapat memegang, membeli atau menjual mereka dalam cara yang sama seperti saham. Dalam kasus obligasi mereka dapat dijamin dengan biaya tetap

¹¹⁸ *Ibid.*,

¹¹⁹ Hal ini juga terjadi pada PT Garuda Indonesia, di mana apabila ditinjau susunan modal saham dan pemegang saham Perseroan, Negara Republik Indonesia merupakan pemilik dari 68,47% dari total umlah saham biasa. Sisanya antara 1-2% masing-masing dimiliki oleh PT Angkasa Pura II, PT Angkasa Pura I, MESA, dan MESOP. Sebanyak 26,75% dimiliki oleh masyarakat. (Sumber: Prospektus Penawaran Umum Perdana Saham PT Garuda Indonesia (Persero) Tbk., diterbitkan pada tahun 2010)

atau mengambang (“*fixed or floating charge*”) atas aset-aset maskapai. Obligasi yang melakukan sekuritisasi terhadap *fixed charge* dapat berbentuk obligasi hipotik, yaitu penerbitan obligasi yang dijamin dengan hipotek atas properti milik penerbit; pernyataan ini dimuat dalam akta notarial dan disampaikan kepada pemegang obligasi (*mortgage bond*).¹²⁰ Sebuah obligasi yang berbasis *fixed charge* dilekatkan pada aktiva tertentu, sementara yang berbasis *floating charge* melekat pada semua aset yang dimiliki.

iv. Term Loans

Term loans atau pinjaman berjangka umumnya dinegosiasikan dari bank atau perusahaan asuransi, dan memiliki proses yang lebih mudah dibandingkan *bonds* atau obligasi. Bentuk pinjaman ini dapat diatur secara bilateral untuk jumlah yang lebih kecil, atau secara sindikasi untuk pinjaman yang lebih besar. *Term loans* yang dilakukan secara sindikasi melibatkan sebuah bank utama yang akan mengorganisasikan sejumlah bank untuk berpartisipasi dalam pinjaman, dengan biaya didistribusikan sesuai dengan dana total yang dimiliki setiap bank. Untuk jenis pinjaman seperti ini hubungan antara lembaga keuangan yang memimpin (*lead financial institution* atau *lead bank*) dan maskapai penerbangan yang meminjam.

Pinjaman yang dilakukan untuk membiayai pesawat udara sering kali akan dijamin terhadap aset tersebut. Pinjaman ini dapat digunakan untuk mendanai pembayaran uang muka kepada produsen pesawat, yang biasanya dimulai dua tahun sebelum pengiriman dan mencapai 30 persen dari total biaya. Tiga variabel kunci yang terkait dengan pinjaman jangka adalah jumlah pinjaman, waktu pinjaman dan tingkat bunga. Mata uang pinjaman juga sering kali menjadi pertimbangan dalam tipe pembiayaan ini. Masa peminjaman dan tingkat bunga akan tergantung pada kelayakan kredit perusahaan penerbangan dan prospek pembayaran.¹²¹

¹²⁰ Bank Indonesia, *Kamus Bank Indonesia*,
<http://www.bi.go.id/web/id/Kamus.htm?id=O&start=1&curpage=1&search=false&rule=first>

¹²¹ Peter S. Morrell, *op. cit.*, hlm. 99

v. *Leasing*

Seperti telah diuraikan sebelumnya, suatu perjanjian *lease* adalah perjanjian di mana pemilik aset (*lessor*) memberikan hak penggunaan yang eksklusif terhadap pihak lain (dalam hal ini *lessee*) untuk jangka waktu tertentu dengan timbal balik suatu pembayaran sewa. Dalam subbab ini, pengertian *lease* akan diberatkan pada *lease* yang dilakukan terhadap pesawat udara. Pada skema *leasing* pesawat udara, pihak *lessor* biasanya berupa bank, perusahaan spesialis *leasing*, atau dapat pula berupa suatu perusahaan yang didirikan oleh investor yang harus membayar pajak tinggi, yang mencoba mengimbangi pendapatan mereka dengan mengalokasikannya kepada suatu perusahaan agar mengurangi kewajiban untuk membayar pajak.¹²² Pihak *lessee* umumnya adalah maskapai penerbangan.

Alasan-alasan khusus yang menyebabkan *leasing* banyak digunakan oleh maskapai penerbangan adalah yang paling utama konservasi modal dan kapasitas kredit dari perusahaan-perusahaan penerbangan tersebut. Keuntungan lain yang diperoleh adalah pembiayaan hingga seratus persen dari biaya yang dibutuhkan, tanpa diperlukan pembayaran sebelumnya di muka. Berbeda dengan *loan finance* atau pembiayaan melalui pinjaman, terkadang maskapai perlu untuk sebelumnya membayar 33 persen dari harga total pesawat kepada produsen atau hingga 15 persen biaya yang dibutuhkan kepada bank sebagai salah satu kondisi diberikannya pinjaman.

Terhadap maskapai penerbangan kecil, *operating lease* menguntungkan karena adanya pergeseran risiko dan pertanggungjawaban terhadap keusangan pesawat kepada *lessor*. Alasan lain yang telah dikemukakan sebelumnya juga yaitu untuk alasan pembukuan. Dokumentasi untuk *leasing* pesawat udara juga cenderung lebih sederhana daripada melalui pembiayaan saham atau obligasi.

¹²² Peter S. Morrell, *op. cit.*, hlm. 195

2. Jenis-Jenis Leasing Yang Lazim Digunakan Terhadap Pesawat Udara

a. *Finance Lease*

Pembiayaan melalui *finance lease* memiliki porsi sekitar 30% dari seluruh pembiayaan pesawat udara di dunia pada tahun 1997, namun sekarang telah mengalami penurunan dikarenakan telah ditinggalkannya *Japanese Leveraged Leases* (“JLL”) dan semakin berkurangnya tingkat pajak di Amerika Serikat. Suatu *finance lease* untuk pesawat udara dapat berjangka waktu 10 sampai 26 tahun namun lebih sering dilakukan dalam periode 10 sampai 12 tahun. *Finance lease* ini biasanya bersifat *non-cancellable* atau tidak dapat dibatalkan. Apabila dapat, biaya penalti yang dikenakan terhadapnya cenderung sangat besar.

Lessor mengharapkan untuk mendapatkan keuntungan normal dari aset dari satu maskapai penerbangan melalui kombinasi dari pembayaran sewa, *tax benefits*, dan asumsi nilai sisa konservatif tetapi tanpa harus terlibat atau harus memiliki pemahaman tentang bisnis penerbangan *lessee*. *Lessee* cenderung memiliki opsi pembelian pada akhir masa sewa sebesar nilai pasar yang wajar, untuk sekian persen dari biaya atau sebanyak harga nominal yang sangat rendah.

Japanese Leveraged Leases adalah salah satu bentuk *finance lease* yang digemari industri penerbangan.¹²³ Jenis *leasing* ini melibatkan pendirian perusahaan dengan tujuan khusus (*special purpose vehicles* atau SPV) untuk memperoleh pesawat, dengan 20-30 persen dari pembiayaan yang berasal dari ekuitas akan disediakan oleh investor Jepang, dan sisanya dari bank atau kelompok bank. Saham ekuitas biasanya harus melebihi 20 persen untuk memenuhi kriteria otoritas pajak Jepang. Pesawat ini diperoleh oleh maskapai penerbangan, dijual kepada SPV tersebut dan disewakan kembali di bawah *lease* yang umumnya memiliki periode Selama 10 hingga 12 tahun. Pendekatan ini memungkinkan maskapai untuk mengklaim tunjangan pajak dari otoritas pajak di negara sendiri, dan para investor Jepang juga mengklaim tunjangan pajak penuh pada aset yang sama. Metode ini memberikan manfaat baik kepada *lessor* dan *lessee*, tetapi jenis *finance lease* ini pada akhir tahun 90-an sudah sudah

¹²³ Peter S. Morrell, *op. cit.*, hlm. 198

ditiadakan.¹²⁴ Jenis *lease* ini awalnya dibuat untuk mendukung surplus perdagangan Jepang, tetapi karena sudah mencapai angka yang tinggi pada tahun 90an, akhirnya jenis ini dirubah dengan keuntungan yang lebih sedikit bagi pihak-pihak yang terlibat.

b. Operating Lease

Fitur utama dari *operating lease* untuk usaha penerbangan adalah memungkinkan maskapai penerbangan untuk merespon dengan cepat terhadap perubahan kondisi pasar. Hal ini karena *operating lease* bersifat jangka pendek, biasanya antara satu dan tujuh tahun, atau rata-rata lima tahun, dan dapat dikembalikan kepada lessor waktu yang relatif singkat dan tanpa penalti besar.

Dalam *operating lease* pesawat udara, biasanya salah satu kondisi kontraknya meliputi adanya deposit sebagai jaminan, yang akan ditentukan berdasarkan kemampuan kredit dari *lessee*, dan dapat mencapai jumlah 1-2 bulan dari pembayaran sewa.¹²⁵ Apabila perjanjian *leasing* dijalankan dengan baik, seluruh jumlah deposit akan dikembalikan kepada *lessee*.

c. Wet Lease

Wet lease adalah suatu bentuk penyewaan pesawat udara lengkap dengan awak kapal baik di kabin maupun kokpit, termasuk juga support-support teknis lainnya. *Lease* tipe ini biasanya berlangsung untuk waktu yang sangat singkat, misalnya untuk pengoperasian selama beberapa bulan atau selama musim panas saja. Penerbangan yang dilakukan pada musim haji biasanya dilakukan dengan tipe *leasing* ini.¹²⁶ Sebuah *wet lease* juga terkadang disebut sebagai ACMI Lease (atau *Aircraft, Crew, Maintenance and Insurance Lease*).

Cukup sering *lessor* akan menyediakan hanya pesawat dan bantuan-bantuan operasional. *Lessee* bisa jadi ingin menggunakan awak kabin sendiri karena alasan misalnya bahasa. Jenis sewa ini disebut *damp lease*, nama yang diberikan untuk jenis *leasing* yang berada di antara *dry lease* dan *wet lease*.

¹²⁴ *Ibid.*, hlm. 199

¹²⁵ Peter S. Morrell, *op. cit.*, hlm. 200-201

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 204

d. *Sale and Leaseback*

Penjualan dan penyewaan kembali terjadi ketika maskapai yang pesawat sendiri sering memutuskan untuk menyadari nilai modal dari pesawat, tetapi pada saat yang sama terus mengoperasikannya. Ini mungkin karena mereka memiliki masalah arus kas, tetapi juga mungkin untuk alasan berikut:

Durasi khas untuk transaksi tersebut adalah tiga sampai lima tahun. Pihak lain yang terlibat (*lessor*) mungkin sebuah bank, yang akan struktur sewa untuk mendapatkan manfaat pajak. Risiko bagi bank relatif rendah, pertama karena jangka pendek dan kedua karena penyewa mungkin akan menjadi maskapai penerbangan risiko kredit yang baik, mungkin salah satu yang sudah dikenal bank.

3. Struktur Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara

Perjanjian *leasing* pesawat udara pada umumnya bersifat *cross-border* atau melintasi batas negara, yang di mana pihak yang terkait dapat berupa pihak asing dan pihak dari Indonesia. Pada umumnya, pokok-pokok yang dicantumkan dalam jenis perjanjian seperti di atas adalah sebagai berikut:¹²⁷

- 1) Pihak-pihak dalam perjanjian *leasing* termasuk para *stakeholder* atas pesawat udara yang pada umumnya melibatkan beberapa pihak dalam rangka pembiayaan pengadaan pesawat udara tersebut termasuk pemilik, kreditur, *lessor* dan *lessee* utama (*head lessor* dan *head lessee*) dan lainnya;
- 2) Syarat berlakunya *leasing* pesawat udara (*conditions precedent*).

Pada umumnya syarat-syarat ini harus sudah dipenuhi oleh *lessee* dan diterima oleh *lessor* sebelum penyerahan pesawat dapat dilaksanakan. *Lessor* perlu memperoleh setiap ijin-ijin atau persetujuan-persetujuan yang diperlukan untuk menandatangani serta melaksanakan perjanjian *leasing* pesawat udara termasuk ijin-ijin yang diperlukan berdasarkan anggaran dasar *lessee* dan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menandatangani perjanjian *leasing*, untuk mengimpor dan mengoperasikan pesawat udara.

¹²⁷ *Aircraft Lease Common Terms Agreement (standard form)* yang umumnya mengatur hak dan kewajiban para pihak sedang hal-hal yang bersifat teknik/spesifik akan dicantumkan *Aircraft Specific Lease Agreement*.

Mengingat kreditur/*lessor* dimaksud adalah badan hukum asing dan karenanya tidak menguasai peraturan perundang-undangan Indonesia, maka pada umumnya mereka akan meminta pendapat hukum dari konsultan hukum Indonesia untuk memberikan pendapat hukum tentang sudah atau belum dipenuhinya ijin-ijin atau persetujuan-persetujuan yang diperlukan oleh *lessee* untuk dapat menandatangani, melaksanakan perjanjian *leasing* dan mengoperasikan pesawat udara selama jangka waktu *leasing* dan sesuai dengan ketentuan yang disepakatai dalam perjanjian *leasing*.

3) Asuransi

Pada umumnya *lessor* mewajibkan *lessee* untuk mengasuransikan pesawat udara kepada perusahaan asuransi dengan syarat-syarat yang tercantum dalam perjanjian *leasing*. Mengingat ketidak pastian hukum terhadap para pemilik dan *lessor* pesawat udara termasuk *stakeholder*, maka tidak jarang ditemukan adanya kewajiban bagi *lessee* untuk juga menutup jaminan atas resiko politik (*political risk insurance*) dan resiko pengambilan kembali pesawat udara dalam hal *lessee* cidera janji (*repossession insurance*). Hal tersebut berdampak pada meningkatnya biaya operasional yang diperlukan *lessee* yang pada akhirnya berdampak pada besarnya biaya yang harus ditanggung konsumen/penumpang pesawat udara.

4) Keadaan cidera janji dan akibatnya.

Pada umumnya perjanjian *leasing* secara terperinci mencantumkan keadaan-keadaan yang dianggap sebagai cidera janji yang pada pokoknya meliputi hal-hal dimana *lessee* lalai:

- a) Melaksanakan setiap kewajiban berdasarkan perjanjian termasuk pembayaran sewa pesawat atau asuransi yang ditentukan;
- b) Melaksanakan janji-janji dan jaminan (*representation and warranties*) atau dalam hal janji-janji dan jaminan yang diberikan dalam perjanjian tidak benar;
- c) Memenuhi kewajiban terhadap perjanjian *leasing* pesawat udara atau perjanjian lainnya yang menurut pendapat *lessor* dapat berpengaruh

terhadap kemampuan *lessee* untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan perjanjian *leasing*;

- d) Ijin-ijin atau persetujuan yang diperoleh *lessee* untuk menjalankan usaha termasuk mengoperasikan pesawat udara dicabut sementara atau untuk waktu tidak terbatas atau tidak diperpanjang;
- e) Timbulnya tuntutan pihak ketiga sampai suatu jumlah tertentu dan tidak dapat diselesaikan pada suatu waktu tertentu yang pada umumnya 30 hari; dan
- f) Keadaan yang menyebabkan *lessee* tidak mampu membayar kewajibannya kepada pihak manapun.

Dalam hal *lessee* cidera janji, maka hak-hak *lessor* secara tegas diatur dalam perjanjian *leasing* yang pada pokoknya memberikan hak kepada *lessor* untuk:

- (1) Mengakhiri perjanjian; dan atau
- (2) Mengajukan upaya hukum untuk melaksanakan hak-haknya atau memaksa *lessee* melaksanakan kewajibannya berdasarkan perjanjian atau membayar kerugian yang disebabkan oleh kelalaian *lessee*; dan atau
- (3) Mengambil kembali pesawat udara dan atau mewajibkan *lessee* menyerahkan kembali pesawat udara kepada *lessor* ditempat yang telah ditetapkan dalam perjanjian; dan atau
- (4) Menjual atau menyewakan kembali pesawat udara; dan atau
- (5) Melaksanakan deregistrasi dan mengekspor atau melaksanakan tindakan-tindakan lain untuk menguasai kembali pesawat udara.

5) Pilihan Hukum dan Yurisdiksi

Hampir semua perjanjian *leasing* pesawat udara dimana kreditur/*lessornya* asing, maka dapat dipastikan pilihan hukumnya bukan hukum Indonesia. Pada umumnya hukum nasional yang dipilih para pihak adalah hukum Inggris antara lain disebabkan sebagian besar pialang asuransi pesawat udara berdomisili di London, Inggris

Sering timbul pertanyaan apakah para pihak sepenuhnya bebas untuk menentukan hukum nasional mana yang akan berlaku terhadap perjanjian yang dibuatnya.

Selain pilihan hukum, dalam perjanjian *leasing* umumnya juga mencantumkan forum yang dipakai dalam hal terjadi sengketa yaitu pengadilan dan atau badan arbitrase.

Pada dasarnya dalam penyusunan suatu kontrak/perjanjian perlu diatur “*rules of the game*”nya. “*Rules*” tersebut dapat mencerminkan kenyataan atau maksud komersial transaksi yang bersangkutan, hanya apabila penyusunan kontrak itu sendiri mengerti kenyataan atau maksud komersial tersebut. Dalam kerangka penyusunan dari kontrak itu, penyusun tersebut harus mampu untuk mengantisipasi kemungkinan-kemungkinan yang secara potensial dapat menimbulkan persoalan. Untuk menghindari timbulnya persoalan dikemudian hari sebagai akibat suatu situasi faktual, penyusun kontrak itu harus berusaha mencari pemecahan preventif dalam bentuk pengaturan di dalam kontrak. Pemecahan persoalan itu tergantung dari banyak hal, antara lain: rasa keadilan, kepentingan para pihak, dan/atau pertimbangan komersial atau pertimbangan pemasaran.

Mungkin saja suatu pemecahan preventif memenuhi rasa keadilan serta secara obyektif dari kepentingan para pihak yang tersangkut dalam perjanjian/kontrak *leasing* itu, walaupun pemecahan demikian dikehendaki oleh para pihak itu sendiri. Hal ini sering terjadi dimana kontrak yang bersangkutan disusun oleh pihak ketiga, yakni ahli hukum profesional. Tapi walau bagaimanapun juga, akhirnya dalam suatu perjanjian/kontrak semuanya tergantung dari pihak yang akan mengadakannya.¹²⁸

¹²⁸ Amin Widjaja Tunggal dan Arif Djohan Tunggal, *Aspek Yuridis dalam Leasing*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), Cet. Pertama.

BAB III

UNIDROIT, PENGATURAN HUKUM INTERNASIONAL MENGENAI LEASING, SERTA PERBANDINGANNYA DENGAN HUKUM INDONESIA

A. UNIDROIT Dan Hukum Internasional Mengenai *Leasing*

1. Latar belakang, maksud, dan tujuan dibentuknya UNIDROIT

The International Institute for the Unification of Private Law atau Lembaga Internasional untuk Unifikasi Hukum Perdata (“UNIDROIT”) didirikan berdasarkan keputusan yang diambil oleh Dewan Liga Bangsa-Bangsa pada 3 Oktober 1924, atas usulan dari Pemerintah Italia, yang merupakan hasil dari inisiatif Senator Vittorio Scialoja, seorang profesor hukum Romawi di Universitas Roma.¹²⁹ Dibuat pada tahun 1926, Institut tersebut diresmikan di Roma pada tanggal 30 Mei 1928. UNIDROIT merupakan institusi yang awalnya berada dibawah pengaturan dari the *League of Nations* dan memiliki tujuan untuk “*harmonizing and coordinating the rule of Private Law of the different State or groups of State, with a view to promoting gradually the adoption of a uniform system of Private Law by the various States.*” Jadi, dengan demikian, UNIDROIT bertujuan melakukan harmonisasi dan mengkoordinasikan pengaturan hukum perdata dari tiap negara dan setiap kelompok negara, dengan tujuan mempromosikan secara bertahap penetapan hukum yang seragam dari hukum keperdataan dari setiap negara.] Kedudukan kantor UNIDROIT awalnya berada di Roma, Italia namun dengan mundurnya Italia dari *League of Nations*, diikuti dengan berakhirnya Liga Bangsa-Bangsa pada tahun 1940 dilakukan pendirian kembali dari UNIDROIT atas dasar perjanjian multilateral dari 41 negara anggota yang kini disebut sebagai Statuta UNIDROIT¹³⁰ dan menjadikannya sebuah organisasi internasional yang otonom.

¹²⁹ Mario Matteucci, “The History of Unidroit and the Methods of Unification”, *Law Library Journal*, 66 *Law Libr. J.* 286.1973, hlm. 286

¹³⁰ UNIDROIT (c), *Statute of UNIDROIT*. Dapat diunduh pada <http://www.unidroit.org/mm/statute-e.pdf>

UNIDROIT adalah sebuah organisasi internasional antar pemerintah dan bertanggung jawab terhadap negara-negara yang menjadi anggotanya.¹³¹ Keanggotaan UNIDROIT bersifat universal dalam arti tidak terbatas pada benua atau daerah tertentu dan UNIDROIT bekerja sama serta telah memiliki sejumlah instrumen internasional yang diadopsi di bawah naungan Organisasi Internasional lainnya seperti PBB dan beberapa *specialized institutions* di dalamnya, dan juga dengan sejumlah organisasi internasional yang bersifat regional.¹³² UNIDROIT memiliki lima bahasa resmi, yaitu Inggris, Perancis, Jerman, Italia, dan Spanyol.

Pendirian organisasi ini dilakukan dengan dua tujuan utama. Tujuan yang pertama adalah suatu unifikasi legislatif yang kegiatannya terdiri dari penyusunan teks konvensi internasional atau undang-undang yang seragam. Sementara itu, tujuan yang kedua adalah penelitian-penelitian yang dilakukan untuk mengetahui permasalahan metodologis dari unifikasi yang sedang atau akan dilakukan.¹³³

Di bawah ketentuan Pasal 1 dari Statuta UNIDROIT, tujuan dari UNIDROIT adalah untuk menguji cara-cara untuk menyelaraskan dan melakukan koordinasi hukum perdata antar negara dan kelompok-kelompok negara, dan untuk mempersiapkan secara bertahap pengadopsian oleh pemerintah dari suatu hukum perdata yang seragam.

Untuk mencapai tujuan ini, kegiatan-kegiatan yang dapat dilakukan adalah:¹³⁴

- a) mempersiapkan rancangan undang-undang dan Konvensi, dengan tujuan mendirikan hukum internal yang seragam;
- b) mempersiapkan rancangan perjanjian, dengan maksud untuk meningkatkan hubungan internasional di bidang hukum swasta;

¹³¹ *Ibid.*, Pasal 2.

¹³² Contoh beberapa produk hukum yang dihasilkan di bawah naungan organisasi lain adalah *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* (Konvensi untuk Perlindungan Benda Budaya dalam Situasi Konflik Bersenjata) yang dibuat dibawah naungan UNESCO, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (UNCITRAL) yang dibuat bersama PBB pada tahun 1980, dan lainnya.

¹³³ Mario Matteucci, *loc. cit.*

¹³⁴ UNIDROIT (c), Pasal 3.

- c) melakukan studi dalam perbandingan hukum perdata (*comparative private law*);
- d) berpartisipasi dalam proyek-proyek yang telah dilakukan oleh organisasi lainnya terkait salah satu bidang ini, dimana hubungan sebagaimana seharusnya akan dijaga;
- e) mengatur konferensi dan mempublikasikan karya-karya yang oleh Institut dianggap layak dan memerlukan sirkulasi yang luas.

UNIDROIT telah diakui sebagai suatu organisasi antar negara, baik oleh PBB dan oleh badan-badan internasional lainnya. Keanggotaan dari UNIDROIT mencakup bermacam-macam negara dan belahan dunia, diantaranya Argentina, Australia, Bulgaria, Kanada, Kuba, Denmark, Mesir, Finlandia, Perancis, Turki, Venezuela, Afrika Selatan, dan juga tentunya Indonesia.¹³⁵ Indonesia menjadi anggota di UNIDROIT pada 1 Januari 2009, dan disahkan dengan Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2008.¹³⁶ Keanggotaan ini terjadi setelah dilakukan aksesi¹³⁷ yang dituangkan dalam Nota Diplomatik tertanggal 28 Desember 2008.¹³⁸ Menjadi bagian dari keanggotaan UNIDROIT dilakukan dengan tujuan untuk ikut serta dalam perumusan produk-produk yang dibuat oleh UNIDROIT dalam rangka mendukung upaya pemerintah RI melakukan pembinaan dan reformasi hukum nasional Indonesia, khususnya di bidang perdagangan.¹³⁹ Indonesia juga dapat mengambil manfaat dari

¹³⁵ Pada tahun 2011, negara anggota UNIDROIT berjumlah 63
<http://www.unidroit.org/english/members/main.htm>

¹³⁶ Indonesia (h), *Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan Statute of the International Institute for the Unification of Private Law (Statuta Lembaga Internasional Untuk Unifikasi Hukum Perdata)*, LN No.

¹³⁷ Indonesia (i), *Undang-Undang No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional*, LN No. 185 Tahun 2008, pasal 1. Menurut definisi perundang-undangan, aksesi adalah salah satu bentuk perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional.

¹³⁸ Bebeb A.K.N. Djundjuran, *Indonesia dan UNIDROIT*, Presentasi pada Workshop International Institute of Private Law (UNIDROIT) Mengenai *Model Law on Leasing* di Jakarta, 26 Oktober 2011

¹³⁹ *Ibid.*

berbagai fasilitas UNIDROIT antara lain melalui hasil penelitian, laporan-laporan, dan *model law* yang menjadi produk UNIDROIT.

2. Komponen dan Struktur Organisasi UNIDROIT

Organ dan petugas yang menjadi bagian dari Institut adalah sebagai berikut:¹⁴⁰

- i. *General Assembly*, atau Majelis Umum, yang terdiri dari satu perwakilan dari masing-masing pemerintah yang berpartisipasi. *General Assembly* biasanya bersidang di Roma setidaknya sekali setahun. Persidangan dilakukan untuk menyetujui program kerja yang disampaikan oleh *Governing Council*.
- ii. Presiden, pihak yang memimpin *General Assembly*. Kedudukan ini biasanya ditunjuk oleh pemerintah Italia. Selain memimpin Majelis Umum, kedudukan Presiden adalah posisi yang mewakilkan Institut, memimpin Dewan Pengurus atau *Governing Council* dan Komite Tetap atau *Permanent Committee*, dan mengusulkan calon dari Sekretaris Jenderal dan Deputi Sekretaris Jenderal.
- iii. *Governing Council*, atau Dewan Pengurus, terdiri dari Presiden dan dari 16 sampai 21 anggota, yang terakhir ditunjuk oleh Majelis Umum untuk masa jabatan 5 tahun. Majelis dapat menunjuk penambahan anggota, yang dipilih dari antara majelis Hakim Mahkamah Internasional atau *International Court of Justice* (ICJ). Dewan Pengurus banyak melakukan studi metode demi pelaksanaan tujuan Institut, memutuskan apa yang akan subjek studi yang akan dilakukan oleh UNIDROIT, menyetujui laporan tahunan dan laporan keuangan, serta menentukan anggaran.
- iv. *Permanent Committee* atau Komite Permanen, terdiri dari Presiden dan lima anggota yang diangkat oleh *Governing Council* dari antara anggotanya sendiri. *Permanent Committee* bertugas memutuskan masalah-masalah administratif dari UNIDROIT Institute dan hal-hal lain yang dirujuk oleh Dewan Pengurus.
- v. *The Administrative Tribunal*, terdiri dari tiga anggota penuh dan satu anggota pengganti yang dipilih dari luar Institut, dan cenderung memiliki kewarganegaraan yang beragam. Kedudukan ini dipilih oleh *General*

¹⁴⁰ Mario Matteucci, *op cit.*, hlm. 287

Assembly selama periode 5 tahun. Majelis memiliki yurisdiksi untuk menyelesaikan setiap sengketa yang timbul antara Institut dan pejabat atau karyawan, atau orang-orang yang berhak untuk klaim atas nama mereka, terutama sengketa berkaitan dengan interpretasi dan penerapan peraturan. Perbedaan yang timbul dari kontrak antara Institut dan pihak ketiga juga dapat disampaikan kepada Majelis, asalkan yurisdiksi tegas telah diakui oleh para pihak untuk kontrak yang bersangkutan.

- vi. Sekretariat. Di bawah persyaratan undang-undang dan peraturan, Sekretariat terdiri atas seorang Sekretaris Jenderal, dua wakil Sekretaris Jenderal, dan Direktur Perpustakaan, semuanya diangkat oleh Dewan Pengurus dengan usulan Presiden.

3. Produk-Produk Hukum yang dihasilkan UNIDROIT

UNIDROIT telah merancang dan menghasilkan hingga tujuh puluh studi¹⁴¹ dan instrumen pada banyak bidang hukum di antaranya tentang penjualan¹⁴², pengaturan kredit¹⁴³, transportasi¹⁴⁴, serta hukum yang berkaitan dengan prosedur dan perjalanan. Beberapa *model law* dan rancangan konvensi oleh UNIDROIT telah diterima dan dilaksanakan pada konferensi diplomatik internasional, dan ada juga yang telah menjadi undang-undang domestik.¹⁴⁵ Lainnya ada yang sebagai model untuk referensi hukum seperti proyek reformasi hukum atau arbitrase.

¹⁴¹ Keseluruhan studi UNIDROIT terdapat pada <http://www.unidroit.org/english/studies/main.htm>

¹⁴² UNIDROIT (d), 1964 *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods* (CISG). Dapat diunduh pada <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm>

¹⁴³ UNIDROIT (e), 2009 *UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities*. Dapat diunduh pada <http://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm>

¹⁴⁴ UNIDROIT (f), 1970 *International Convention on Travel Contracts*. Dapat diunduh pada <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-trav.htm>

¹⁴⁵ Maren Heidemann, *Methodology of Uniform Contract Law: The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice*, (Berlin: Springer Verlag, 2007), hlm. 3

Beberapa Konvensi yang telah dilahirkan oleh UNIDROIT termasuk diantaranya:

- *The 1964 Hague Convention on Uniform Sales Contracts and the Sales Convention*
- *The 1970 Brussels Convention on Travel Contracts*
- *The 1983 Geneva Convention on Agency*
- *The 1988 Ottawa Factoring Convention*
- *The 1988 Ottawa International Leasing Convention.*

Seperti dapat dilihat di atas, UNIDROIT telah sebelumnya menghasilkan konvensi yang terkait dengan *leasing* internasional dan akan menjadi salah satu pembahasan skripsi ini untuk selanjutnya.

4. Produk-Produk Hukum UNIDROIT terkait *Leasing* Internasional

i. Konvensi Ottawa Tahun 1988 Tentang *Leasing* Internasional

a. Latar Belakang dan Tujuan Dibentuknya Konvensi Ottawa

Ketentuan yang secara hukum internasional berkekuatan paling mengikat yang pernah dibuat terkait *leasing* internasional adalah *The UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*, yang ditandatangani di Ottawa, Canada pada tahun 1988 (selanjutnya akan disebut “Konvensi Ottawa”).¹⁴⁶ Sebagaimana telah sebelumnya diuraikan, sewa guna usaha mulai marak digunakan di Eropa dan Amerika Serikat pada tahun 60-an. Tetapi, tahun 1970-an dan awal 1980-an dianggap sebagai periode terbesar bagi pertumbuhan *leasing* di seluruh dunia. Di Amerika Serikat, kontribusi industri *leasing* terhadap total investasi bisnis tetap di Amerika Serikat mencapai angka 18,7%.¹⁴⁷ Hal yang sama juga terjadi di negara-negara Asia seperti Jepang, China, Filipina, Indonesia dan Malaysia.¹⁴⁸ Karena perkembangannya yang pesat itu, permasalahan *leasing* mulai menarik perhatian dari UNIDROIT.

¹⁴⁶ UNIDROIT (g), *Convention on International Financial Leasing* (“Ottawa Convention” atau “Konvensi Ottawa”), May 28, 1988, 27 I.L.M. 931 (1988)

¹⁴⁷ UNIDROIT (b), hlm. 2

¹⁴⁸ *Ibid.*

Governing Council dari UNIDROIT pada tahun 1975 mulai mengumpulkan sebuah *working group* yang mencoba untuk mempertimbangkan dibentuknya suatu ketentuan *leasing* yang seragam terhadap peralatan dan barang modal. *Leasing* terhadap hal yang melekat pada tanah menjadi salah satu hal yang dikecualikan, dan pada awalnya begitu juga dengan sewa guna usaha kapal dan pesawat udara.¹⁴⁹ Usaha unifikasi tersebut terus menerus dijalankan dan berakhir pada sebuah konferensi diplomatik yang dihadiri lima puluh lima negara dan 4 (empat) negara sebagai *observer* yang kemudian menghasilkan dua konvensi multilateral yaitu UNIDROIT *Convention on International Financial Leasing* dan UNIDROIT *Convention on International Factoring*.¹⁵⁰ Namun, dalam karya tulis ini, hanya akan dibahas mengenai konvensi UNIDROIT yang memiliki keterkaitan dengan *leasing*. Hingga sekarang, Konvensi Ottawa telah diratifikasi atau diaksesi oleh 10 negara.¹⁵¹

b. Hal-hal Yang Diatur

Pasal 1 dari Konvensi *Ottawa* menyatakan bahwa yang menjadi pengaturan dalam konvensi adalah *finance lease* yang didefinisikan oleh Konvensi sebagai suatu lembaga pembiayaan yang mewakili tiga partai yang berbeda: (1) seorang *lessor* yang memajukan dana untuk transaksi, (2) penyewa yang memilih peralatan dan membayar biaya sewa demi hak untuk menggunakannya, dan (3) seorang supplier yang menjual peralatan untuk *lessor*.¹⁵² *Finance lease* berdasarkan ketentuan konvensi juga menghubungkan dua kontrak yang terpisah, meski saling terkait yaitu perjanjian *leasing* antara *lessor* dan *lessee*, dan perjanjian pasokan atau *supply agreement* antara pemasok dan *lessor*.¹⁵³

¹⁴⁹ “International Equipment Leasing: The UNIDROIT Draft Convention”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 333, 1983-1984

¹⁵⁰ UNIDROIT (h), *Convention on International Factoring*, May 28, 1988, 27 I.L.M. 943 (1988)

¹⁵¹ <http://unidroit.org/english/implement/i-88-l.pdf>

¹⁵² UNIDROIT (b), Pasal 1

¹⁵³ David A. Levy, “Financial Leasing Under the UNIDROIT Convention and the Uniform Commercial Code: A Comparative Analysis”, 5 *Ind. Int’l & Comp. L. Rev.* 267 1994-1995, hlm. 272

Pasal 1 Konvensi Ottawa menetapkan dasar dari sewa guna usaha yang dapat diaplikasikan terhadap konvensi dan mendefinisikan hubungan para pihak. Paragraf (1) menyatakan bahwa terhadap *lessor* diberikan spesifikasi peralatan oleh *lessee*, yang kemudian dengan menggunakan spesifikasi tersebut, menjadi bagian dari ke dalam suatu "*supply agreement*" atau perjanjian pasokan untuk mendapatkan peralatan dari pemasok atau *supplier*. Peralatan dapat berupa "*plant, capital goods or other equipment*" (atau pabrik, barang modal, atau peralatan lain) menurut spesifikasi *lessee*. Kapal, mesin dari pesawat udara, dan pesawat udara yang telah didaftarkan berdasarkan Konvensi Chicago 1977 juga secara eksplisit diuraikan dalam Konvensi.¹⁵⁴

Pasal 1 ayat (3) dari Konvensi juga menentukan tiga kriteria yang perlu dipenuhi agar Konvensi dapat ditetapkan. Pertama, *lessee* harus memberikan spesifikasi dari peralatan atau obyek *lease* kepada pihak *supplier* tanpa bergantung pada kemampuan maupun keputusan dari pihak *lessor* ("*without relying primarily on the skill and judgment of the lessor*").¹⁵⁵ Kedua, *lessor* perlu memperoleh peralatan sehubungan dengan perjanjian *leasing* dan pihak *supplier* perlu mengetahui bahwa suatu perjanjian *leasing* sudah, atau akan dilaksanakan antara pihak *lessor* dan *lessee*.¹⁵⁶ Ketiga, pembayaran sewa dari perjanjian *lease* yang bersangkutan perlu untuk mempertimbangkan khususnya amortisasi baik seluruh atau sebagian besar bagian dari objek *lease* ("*must take into account in particular the amortisation of the whole or a substantial part of the equipment*").¹⁵⁷ Ayat (3) dari Pasal 1 Konvensi menyatakan bahwa ketentuan di dalamnya tetap berlaku baik apabila *lessee* memiliki hak maupun tidak terhadap pembelian atau perpanjangan periode *lease*. Dengan demikian, berdasarkan Konvensi Ottawa, yang menjadi definisi utama dari *financial lease* bukanlah opsi melainkan sifat transaksinya yang melibatkan tiga pihak.

¹⁵⁴ UNIDROIT (b), Pasal 7

¹⁵⁵ UNIDROIT (g), Pasal 1(2)(a)

¹⁵⁶ UNIDROIT (g), Pasal 1(2)(b)

¹⁵⁷ UNIDROIT (g), Pasal 1(2)(c)

Konvensi Ottawa dapat diterapkan terhadap perjanjian *leasing* internasional yang secara minimal bahwa pihak-pihak yang menjadi bagian dari perjanjian *leasing* tersebut, pihak *lessor* dan *lessee*, memiliki tempat kedudukan atau “*place of business*” di dalam negara anggota konvensi yang berbeda.¹⁵⁸

Hubungan antara *lessor-lessee* diuraikan juga dalam Konvensi Ottawa. Kekhawatiran dari pihak *lessee* diibaratkan terhadap seorang pembeli dalam sebuah transaksi penjualan, sedangkan *lessor* adalah lebih seorang pemodal daripada penjual barang. *Lessee* ingin dapat menggunakan peralatan yang ia pilih bebas dari klaim pihak ketiga, seperti kreditor penjual, dan dengan perlindungan jaminan yang sama dengan apabila ia telah membeli peralatan dari pemasok langsung.

Pihak *lessor*, di sisi lain, ingin mendapatkan jaminan hak untuk mendapatkan pembayaran dari pihak *lessee* tanpa harus mempermasalahkan tanggung jawab (terutama tanggung jawab terhadap produk) kepada pihak ketiga. Kekhawatiran ini disebabkan oleh fakta bahwa menurut pengaturan dalam Konvensi, *lessee*-lah yang bertindak memilih peralatan yang digunakan sebagai obyek *lease*. Karena keterlibatan *lessor* terbatas perihal pemilihan dan akuisisi peralatan, ia berupaya mempertahankan tanggung jawab garansi dari pihak pemasok atau *supplier*. Hal yang juga diatur dalam hubungan *lessor* dan *lessee* dalam Konvensi Ottawa adalah juga jaminan bahwa *lessor* berhak atas obyek *lease* ketika *lessee* mengalami kepailitan atau *insolvency*.

c. Prinsip-prinsip Yang Dianut Dalam Konvensi Ottawa

Transaksi *finance lease* memiliki tiga pihak

Menurut naskah dari Konvensi Ottawa, suatu *finance lease* memiliki “*a distinctive triangular relationship*” dimana hubungan antara pihak-pihaknya bersifat layaknya segitiga, dan tidak terbatas pada dua pihak. Konsepsi ini merujuk pada prinsip yang terdapat dalam Uniform Commercial Code¹⁵⁹ (“U.C.C.”) yang juga

¹⁵⁸ Perumus naskah konvensi mendefinisikan “*place of business*” sebagai suatu yang “*has the closest relationship to the relevant agreement and its performance*” [memiliki hubungan terdekat dengan perjanjian terkait dan performanya]; Konvensi Ottawa, pasal 3(2)

¹⁵⁹ Uniform Commercial Code merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang berlaku secara umum di 50 negara bagian di Amerika Serikat. Undang-undang ini mengatur transaksi dagang

mendefinisikan *finance lease* sebagai “*the product of a three party transaction*” (sebuah produk dari transaksi antara tiga pihak). Definisi ini akan menjadi salah satu definisi yang terus dianut dalam Model Law, walaupun dengan sedikit perubahan.

Jaminan dari Lessor terhadap *quiet possession lessee*

Dalam ketentuan pasal 8(2) dari Konvensi Ottawa, dikatakan:

The lessor warrants that the lessee's quiet possession will not be disturbed by a person who has a superior title or right, or who claims a superior title or right and acts under the authority of a court, where such title, right or claim is not derived from an act or omission of the lessee.

[Lessor menjamin bahwa lessee memperoleh hak kepemilikan damai yang tidak akan diganggu oleh pihak yang memiliki klaim atau hak yang superior atau tindakan yang diberikan wewenang pengadilan, dimana titel, klaim dan hak tersebut tidak berasal dari tindakan atau kelalaian lessee.]

Ketentuan ini serupa dengan yang terdapat pada U.C.C. § 2A-211(1)

There is in a lease contract a warranty that for the lease term no person hold a claim or interest in the goods that arose from an act or omission of the lessor ... which will interfere with the lessee's enjoyment of the leasehold interest

[Dalam suatu kontrak *lease* terdapat jaminan bahwa selama masa periode *lease* tidak ada orang yang memegang klaim atau kepentingan terhadap benda yang muncul dari suatu tindakan atau kelalaian dari lessor ... yang akan mengganggu kenikmatan lessee terhadap obek *lease*.]

Hubungan Supplier-Lessee

Pasal 10 (1) dari Konvensi Ottawa mengatur bahwa pihak *supplier* memiliki kewajiban yang sama terhadap *lessee* sebagaimana *lessor* dalam suatu *supply agreement* atau perjanjian pemasok, “*as if [the lessee] were a party to the at*

baik dari jual-beli, sewa menyewa, *lease*, hingga jaminan dan ketidakpastian yang disebabkan oleh perbedaan antar negara-negara dalam lingkup hukum komersial.

agreement and as if the equipment were to be supplied directly to the lessee.”Seperti juga ketentuan pasal sebelumnya, pengaturan ini terdapat dala U.C.C § 2A-209 yang memperlakukan *lessee* dalam suatu *finance lease* sebagai seorang penerima dari janji yang telah dibuat kepada *lessor* dalam suatu *supply agreement*.¹⁶⁰

Secara singkat, prinsip-prinsip utama yang dianut dalam Konvensi Ottawa merujuk sebagian besar kepada ketentuan hukum dagang Amerika Serikat.

d. Konvensi Ottawa di Indonesia

Saat dibuatnya Konvensi Ottawa, Indonesia belum menjadi anggota dari UNIDROIT. Walaupun terdapat ketertarikan dari Indonesia untuk menjadi bagian dari Konvensi tersebut, pada akhirnya Indonesia tidak menjadi negara peserta dari Konvensi Ottawa.

Hingga sekarang, Konvensi Ottawa hanya memiliki 10 negara yang telah meratifikasi pengaturan di dalamnya. Hal ini bisa jadi disebabkan oleh Konvensi Ottawa yang berbentuk traktat. Kondisi hukum internasional ketika menjelang terbentuknya Konvensi Ottawa, khususnya terkait hukum transaksi bisnis internasional sering kali lebih menggunakan metode pendekatan ‘*soft law*’,¹⁶¹ dibandingkan ‘*treaty law*’.¹⁶² Bahkan banyak juga yang berpendapat bahwa dalam transaksi bisnis dan komersil *treaty law* sudah mati atau tidak lagi berlaku.¹⁶³

¹⁶⁰ U.C.C § 2A-209(1):

“*the benefits of a supplier’s promises to the lessor under the supply contract and of all warranties, whether express or implied, including those of any third party ... extends to the lessee ... under a financial lease related to the supply contract....*”

¹⁶¹ Black’s Law Dictionary 8th Edition. 2004.

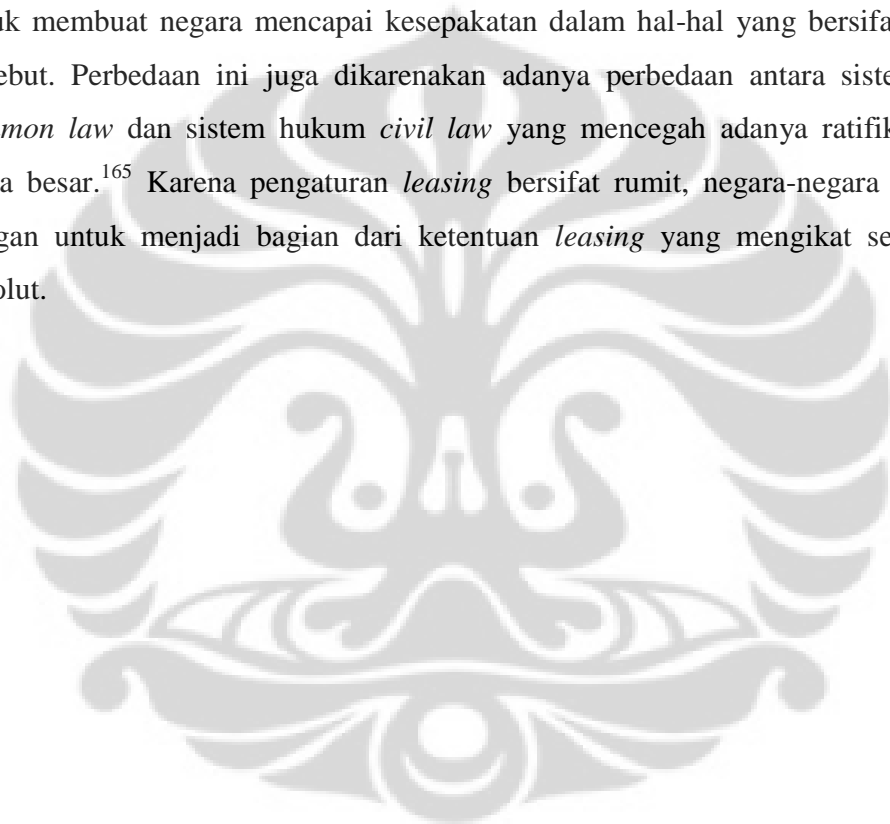
“(1) *Collectively, rules that are neither strictly binding nor completely lacking in legal significance. (2) Int’l law: guidelines, policy declarations, or codes of conduct that set standards of conduct but are not legally binding.*”

¹⁶² Black’s Law Dictionary 8th Edition. 2004. Hlm. 1006

“*Conventional law: A rule or system of rules agreed on by persons for the regulation of their conduct toward one another; law constituted by agreement as having the force of special law between the parties, by either supplementing or replacing the general law of the land. ... Also termed (in international law) treaty-made law; treaty-created law; treaty law.*”

¹⁶³ Sandeep Gopalan (a), “New Trends in the Making of International Commercial Law”, 23 Journal of Law and Commerce, 117, 132 (2004); Charles N. Brower, *The International Treaty-Making Process: Paradise Lost, or Humpty Dumpty?*, in *Multilateral Treaty-making* 75, 75 (Vera Gowlland-Debbas ed., 2000).

Metode-metode *soft law* ini termasuk dari bentuk model hukum yang mendukung keseragaman antar setiap sistem hukum domestik melalui memberikan pedoman dalam pembentukan hukum nasional.¹⁶⁴ Namun, tentunya *soft law* ini memiliki kemampuan mengikat yang lebih rendah daripada penggunaan *treaty law* yang lebih dapat menjamin keseragaman karena adanya kewajiban bagi setiap negara untuk melakukan penerapan. Semakin berkurangnya penggunaan hukum perjanjian internasional dalam mengatur hukum perihal transaksi bisnis dan komersil adalah karena adanya kesulitan untuk membuat negara mencapai kesepakatan dalam hal-hal yang bersifat ekonomi tersebut. Perbedaan ini juga dikarenakan adanya perbedaan antara sistem hukum *common law* dan sistem hukum *civil law* yang mencegah adanya ratifikasi dalam skala besar.¹⁶⁵ Karena pengaturan *leasing* bersifat rumit, negara-negara cenderung enggan untuk menjadi bagian dari ketentuan *leasing* yang mengikat secara lebih absolut.



¹⁶⁴ Brower, supra note 1, at 79 ; Mark J. Sundahl, "The Cape Town Approach: A New Method of Making International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, 44 Colum. J. Transnat'l L. 339, 2006

¹⁶⁵ *Op. cit.* Mark J. Sundahl

ii. Konvensi Cape Town

a. Latar Belakang dan Tujuan Konvensi Cape Town

Konvensi Cape Town adalah suatu konvensi yang dibentuk dalam rangka menyeragamkan atau melakukan standardisasi secara universal terhadap transaksi pembiayaan yang terkait dengan benda bergerak, khususnya pesawat udara dan mesin pesawat. Hal ini dirasa perlu karena terkait transaksi pembiayaan dan penyewaan lintas negara (“*cross-border transactions*”) sering kali ditemui permasalahan pada saat eksekusi atau *enforcement* dan pengakuan hak dari barang-barang yang dijamin. Dalam konteks demikian dan untuk memfasilitasi cara pembiayaan yang didasarkan pada pembiayaan peralatan (“*asset-based financing*”) dan *leasing* maka diatur ketentuan yang ada dalam Konvensi.¹⁶⁶ Konvensi Cape Town terutama diadopsi untuk menciptakan sebuah sistem untuk perlindungan secara internasional terhadap “*international interests*” atau “kepentingan internasional,” yang terdiri dari (1) kepentingan kreditur yang memiliki hak jaminan (“*secured party*”) dalam suatu perjanjian jaminan (2) kepentingan dari penjual dalam perjanjian jual beli bersyarat dan (3) kepentingan *lessor* di bawah perjanjian sewa guna usaha atau *leasing*.

Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment (“Konvensi Cape Town”) dan *Protocol on Matters Specific to Aircraft Equipment* (“Protokol Cape Town”) yang bersamaan akan disebut sebagai Traktat Cape Town berlaku di Indonesia sejak 20 Februari 2007.¹⁶⁷

Konvensi Cape Town menerapkan suatu rezim hukum baru yang menciptakan dan menegakkan prinsip “*international interest*” atau kepentingan internasional

¹⁶⁶ 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. 51-57

¹⁶⁷ *Convention on International Interests in Mobile Equipment*, Nov. 16, 2001, S. Treaty Doc. No. 108-10, <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-main.htm>. lihat juga UNIDROIT, *Status of the Convention on International Interests in Mobile Equipment*, <http://www.unidroit.org/english/implementation/i-2001-convention.pdf>; Indonesia, *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*, Peraturan Presiden No. 8 Tahun 2007

dalam benda-benda bergerak yang memiliki harga mahal khususnya pesawat terbang, kereta api, dan aset-aset terkait luar angkasa.¹⁶⁸

Konvensi Cape Town sendiri adalah hasil yang terbentuk setelah tiga belas tahun kerjasama antara berbagai pihak yang dimulai pada akhir tahun 1980an. Pemerintah Kanada memberikan rekomendasi terhadap UNIDROIT untuk melihat lebih lanjut apakah ada kemungkinan untuk melakukan standardisasi hukum terhadap kepentingan jaminan, khususnya terhadap benda-benda bergerak.¹⁶⁹ Lama-kelamaan, rekomendasi ini menjadi usaha bersama mulai dari dalam UNIDROIT dari 1988 hingga 1997, kemudian dari 1997 hingga 2001 dalam berbagai macam forum dari AWG atau Aviation Working Group¹⁷⁰, IATA (*International Air Transport Association*)¹⁷¹ hingga Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (*International Civil Aviation Organization* atau ICAO)¹⁷². Kelompok-kelompok yang menjadi bagian dari bibit-bibit pembentukan Konvensi Cape Town ini mewakili kepentingan dari kebanyakan institusi penerbangan komersil besar dan juga pihak-pihak yang membiayainya. Fokus utama dari pengelompokan tersebut adalah untuk menciptakan suatu produk perjanjian internasional baru yang dapat mengatur hak jaminan

¹⁶⁸ Konvensi Cape Town, Art. 2(2)-(3) ; yang termasuk dalam "categories of mobile equipment" yang diatur pada Konvensi tersebut adalah: "(a) *airframes, aircraft engines and helicopters*; (b) *railway rolling stock*; and (c) *space assets*." In the Aircraft Protocol "Aircraft objects" are defined as "airframes, aircraft engines and helicopters." Protocol, supra note 3, art. I, para. 2(c).

¹⁶⁹ Sandeep Gopalan (b), "Securing Mobile Assets: The Cape Town Convention and its Aircraft Protocol", 29 N.C. J. Int'l L. & Com. Reg. 59, 60 (2003)

¹⁷⁰ AWG adalah sebuah organisasi perdagangan nirlaba yang mewakili manufaktur dan produsen di industri penerbangan, perusahaan *leasing* transportasi udara dan lembaga-lembaga keuangan yang mendukung industri penerbangan. Organisasi ini diketuai oleh Airbus dan Boeing, dan beranggotakan diantaranya Bouillon Aviation, Bombardier, Citibank, Morgan Stanley, Rolls-Royce, Singapore Aircraft Leasing, dan lainnya. Struktur dan keanggotaan organisasi dapat diunduh di <http://www.awg.aero/publiccontent/organisation.htm>

¹⁷¹ IATA merupakan sebuah organisasi perdagangan global yang memiliki lebih dari 240 maskapai penerbangan yang menjadi anggota, dan mewakili 94 persen dari lalu lintas udara internasional. Informasi lebih lanjut mengenai struktur dan tujuan dari IATA dapat diunduh dari <http://www.iata.org/about/index>

¹⁷² ICAO adalah sebuah lembaga Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Lembaga ini mengembangkan teknik dan prinsip-prinsip navigasi udara internasional serta membantu perkembangan perencanaan dan pengembangan angkutan udara internasional untuk memastikan pertumbuhannya terencana dan aman.

kebendaan dalam transaksi-transaksi benda-benda bergerak bernilai tinggi yang terjadi melewati batas negara yang juga spesifik terhadap industri penerbangan. (*"produce new treaty law governing security interests in cross border transactions concerning high-value mobile assets" specific to the aviation industry.*)¹⁷³

Kesimpulan yang dapat diambil dari sejarah singkat di atas adalah keinginan untuk diadakannya koordinasi melalui keseragaman sebenarnya didorong oleh faktor finansial. Penjualan dan penyewaan peralatan mahal (seperti pesawat terbang dan bagian pesawat) yang dapat dengan mudah bergerak antar negara memiliki tantangan khusus dimana salah satu tantangan terbesarnya adalah menyangkut risiko dan ketidakpastian dalam mengamankan jaminan terhadap peralatan-peralatan tersebut.¹⁷⁴ Umumnya, pihak-pihak yang ingin menjadi kreditor mengamankan pinjaman mereka dengan mendapatkan suatu hak yaitu jaminan kebendaan. Namun, dalam penerbangan, barang-barang yang dijadikan objek jaminan bersifat sangat mudah bergerak atau *mobile* dan seringkali pergerakan yang terjadi terhadapnya adalah antar batas negara, dimana perlindungan yang dimiliki kreditor dapat menjadi berkurang atau menjadi terbatas.¹⁷⁵

Permasalahan-permasalahan inilah yang menjadi kekhawatiran utama dari pihak-pihak sebelum akhirnya diadakan konferensi pada tahun 2001 di Afrika Selatan. Dengan tujuan *"to establish an international legal regime for the creation, perfection, and priority of security, title-retention, and leasing interests in such equipment"* atau menciptakan rezim hukum internasional untuk penciptaan, penyempurnaan, dan memberikan hak prioritas terhadap kreditor, kepemilikan, dan kepentingan leasing dalam peralatan tersebut.¹⁷⁶ Akhirnya 22 negara menandatangani perjanjian

¹⁷³ Lorne S. Clark, *The 2001 Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment and Aircraft Equipment Protocol: Internationalising Asset-Based Financing Principles for the Acquisition of Aircraft and Engines*, 69 *Journal of Air Law & Commerce* 3, hlm. 4-5, (2004)

¹⁷⁴ Sean D. Murphy, *Cape Town Convention on Financing of High-Value, Mobile Equipment*, 98 *American Journal of International Law*. 852 (2004)

¹⁷⁵ Angie Boliver, *Square Pegs In A Round Hole? The Effects Of The 2006 Cape Town Treaty Implementation And Its Impact On Fractional Jet Ownership*, 72 *J. Air L. & Com*, hlm. 533

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 534

tersebut. Pada tahun 2011, 45 negara telah menandatangani perjanjian tersebut, dengan lebih dari 15 telah meratifikasi, termasuk didalamnya Indonesia.¹⁷⁷

b. Pengaturan Baru Yang Terdapat Dalam Konvensi Cape Town

I. Sistem Pendaftaran Internasional atau *International Registry*

Dibentuknya suatu sistem pendaftaran internasional atau *International Registry* adalah yang menjadi salah satu inti utama dari dibentuknya Konvensi Cape Town tersebut. 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. Dengan demikian, *international interest* adalah suatu jaminan yang dipegang kreditor berdasarkan Konvensi.

Tujuan dari diadakannya sistem pendaftaran internasional pada Konvensi Cape Town adalah untuk melindungi benda itu sendiri maupun peralatan dari benda bergerak yang memiliki hak kebendaan/jaminan yang diakui secara internasional tersebut. *International Registry* ini merupakan suatu bentuk institusi internasional yang dibentuk didasarkan dari Konvensi Cape Town sebagai tempat pendaftaran agar kreditor atau *lessor* dapat memegang hak jaminan dengan kategori *International Interest*.¹⁷⁸ Institusi ini juga menerapkan otoritas terhadap pendaftaran surat kuasa untuk menghapus pendaftaran dan ekspor atau *Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization* (IDERA) dalam bentuk yang ditentukan dalam Protokol Konvensi Cape Town.¹⁷⁹ Otoritas pendaftaran surat kuasa terbentuk dimasing-masing Negara Peserta yang bertanggung jawab untuk mencatat surat kuasa

¹⁷⁷ Untuk melihat status dari keanggotaan Konvensi, dapat diunduh pada <http://www.unidroit.org/english/implement/i-2001-convention.pdf/>

¹⁷⁸ Hikmahanto Juwana, *op. cit.*, hlm. 51-57

¹⁷⁹ UNIDROIT (i), *Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*, ditandatangani di Cape Town, Afrika Selatan, November 2001

untuk menghapus pendaftaran dan mengekspor pesawat udara dalam hal debitor/lessee wanprestasi.¹⁸⁰

Disaat seorang kreditor atau *lessor* mendapatkan bahwa debitornya telah wanprestasi, kreditor akan berusaha melakukan tindakan-tindakan yang dapat memaksa debitor melakukan kewajibannya atau upaya-upaya lain yang dapat membuat kreditor mendapatkan haknya. Berdasarkan Konvensi Cape Town, tindakan yang dimungkinkan adalah penghapusan pendaftaran pesawat dan melakukan ekspor pesawat udara dengan seketika dan tanpa memerlukan putusan pengadilan. Upaya diatur berdasarkan Pasal XIII Protokol Konvensi Cape Town untuk menjalankan upaya pemulihan yang dimiliki kreditor berdasarkan Pasal 8 dan Pasal 10 Konvensi Cape Town. Agar kreditor tidak mengalami kerugian dan pesawat udara tersebut dapat terus beroperasi, kreditor biasanya ingin menariknya dari dalam wilayah di mana debitor telah wanprestasi, agar dapat ditawarkan kepada pembeli yang berminat dan didaftarkan di negara lain.

Tujuan dari adanya IDERA adalah untuk mempermudah birokrasi penarikan pesawat dari suatu wilayah dengan cara memberikan kewenangan kepada kreditor (penerima kuasa) untuk melakukan penghapusan pendaftaran pesawat di wilayah tersebut dan mempermudah melakukan pemindahan pesawat keluar dari wilayah yang bersangkutan apabila debitor (pemberi kuasa) wanprestasi. Hal ini dilatarbelakangi keadaan dimana sebelum adanya ratifikasi terhadap Konvensi Cape Town, kreditor sering kali mengalami kesulitan untuk melakukan penarikan pesawat dari suatu wilayah ketika debitor wanprestasi. Terkadang diperlukan waktu berbulan-bulan bahkan bertahun-tahun bagi kreditor untuk dapat memperoleh kembali pesawatnya. Dan ketika mendapatkan pesawatnya, nilai pesawat tersebut telah sangat jatuh sehingga menimbulkan kerugian bagi kreditor.

II. Kepentingan Internasional atau *International Interest*

Ketentuan perihal *International Interest* yang diatur pada Pasal 71 dari UU Penerbangan 2009 didasarkan kepada Pasal 2 jo. Pasal 7 dari Konvensi Cape Town.

¹⁸⁰ 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.

Berdasarkan Pasal 2 ayat 3 dari Konvensi Cape Town, *International Interest* atau Kepentingan Internasional didefinisikan sebagai kepentingan yang timbul terhadap “objek pesawat udara” atau “*aircraft objects*” yang merupakan:

- (a) *airframes*¹⁸¹, *aircraft engines*¹⁸² and *helicopters*¹⁸³ atau rangka pesawat udara, mesin pesawat udara, dan helikopter;
- (b) *railway rolling stock* atau Lokomotif, baik gerbong serta unit dari rangkaian; dan
- (c) *space assets* atau harya kekayaan yang ditempatkan di luar angkasa;

Protokol Cape Town memberi perluasan terhadap definisi *international interest* dengan mencakup segala perjanjian penjualan yang aktual maupun yang akan dilaksanakan (“*actual or prospective aircraft sale agreement*”)¹⁸⁴

Terkait dengan perjanjian *leasing*, adanya kemungkinan untuk mendaftarkan hal tersebut kedalam pendaftaran internasional atau Registry yang dimiliki oleh Konvensi Cape Town juga akan membuat struktur pembiayaan yang digunakan oleh maskapai lebih transparan. Melalui Registry dari Konvensi Cape Town, maka akan mudah untuk memverifikasi berapa banyak pesawat di armada sebuah maskapai penerbangan

¹⁸¹ Berdasarkan pasal I Protokol Konvensi Cape Town, definisi *airframes* atau rangka pesawat udara adalah:

“*Airframes ... that when appropriate aircraft engines are intalled thereon, are type certified by the competent aviation authorit to transport:*

- (i) *At least eight (8) persons including crew; or*
- (ii) *Goods in excess of 2750 kilograms”*

¹⁸² Berdasarkan Pasal I Protokol Konvensi Cape Town, definisi *aircraft engines* atau mesin pesawat udara adalah:

“*Aircraft engines powered by jet propulsion or turbine or piston technology and:*

- (i) *In the case of jet propulsion aircraft engines, have at least 1750 lb of thrust or its equivalent; and*
- (ii) *In the case of turbine-powered aircraft engines, have at least 550 rated take-off shaft horsepower or its equivalent, together with all modules and other installed, incorporated or attached accessories, parts and equipment and all data, manuals and recods relating thereto;*

¹⁸³ Berdasarkan Pasal 1 Protokol Konvensi Cape Town, definisi *helicopters* atau helikopter adalah:

“*Heavier-than-air machines ... supported in flight chiefly by the reactions of the air on one or more power-driven rotorson substantially vertical axes and which are type certified by the competent aviation authority to transport;”*

¹⁸⁴ Konvensi Cape Town, psl. 2 dan Protokol Konvensi Cape Town, psl III

yang dimiliki sendiri oleh maskapai tersebut dan seberapa banyak yang disewakan atau dioperasikan di bawah perjanjian tersebut. Pengetahuan ini juga dapat mempermudah pihak-pihak yang akan melakukan transaksi kredit misalnya dengan pihak maskapai.

c. Konvensi Cape Town di Indonesia

Diratifikasikannya Konvensi Cape Town bagi Indonesia menimbulkan pembaharuan Undang-Undang Penerbangan yang telah sebelumnya ada menjadi perundang-undangan yang baru. UU Nomor 1 Tahun 2009 pada Bab IX dari pasal 71 sampai dengan pasal 82 adalah bentuk usaha mengintegrasikan Konvensi Cape Town kedalam hukum positif Indonesia. Salah satu hal utama terkait dengan UU Penerbangan 2009 dan Konvensi Cape Town adalah menjadikan ketentuan dalam Konvensi Cape Town sebagai ketentuan hukum khusus (*lex specialis*).¹⁸⁵ Akibat hukum dari Konvensi Cape Town menjadi *lex specialis* tersebut adalah apabila terjadi pertentangan atau perbedaan pengaturan antara ketentuan dalam Konvensi, Protokol atau Deklarasi dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia maka ketentuan-ketentuan dalam Konvensi, Protokol dan Deklarasi adalah yang berlaku.

Perihal ketentuan konvensi Cape Town yang terkait dengan pendaftaran dan IDERA, untuk mengajukan permohonan deregistrasi harus diserahkan kepada pihak Direktorat Jenderal Perhubungan Udara, bersamaan dengan bukti-bukti yang menguatkan diperlukannya deregistrasi tersebut. Pada saat yang sama, pihak pemilik dan debitor juga perlu untuk telah menyetujui rencana deregistrasi tersebut. Apabila kreditor telah menunjukkan surat kuasa yang sebelumnya telah diberikan oleh debitor kepadanya yaitu surat kuasa yang tidak dapat dicabut kembali untuk memberikan kuasa pada kreditor guna melaksanakan deregistrasi dan ekspor pesawat udara, perlu ada pula surat dari debitor kepada Direktorat Jenderal Perhubungan Udara yang menyatakan bahwa debitor tidak berkeberatan untuk dilakukan deregistrasi atas pesawat udara dalam hal debitor dinyatakan wanprestasi oleh kreditor. Tata cara ini yang kemudian diadopsi oleh Undang-undang Penerbangan, dimana ditentukan bahwa debitor dapat menerbitkan kuasa memohon deregistrasi kepada kreditor untuk

¹⁸⁵ Indonesia (a), *op.cit.*, psl. 82.

memohon penghapusan pendaftaran dan ekspor atas pesawat terbang atau helikopter yang telah memperoleh tanda pendaftaran Indonesia.¹⁸⁶

Perlindungan dari IDERA terhadap kreditor atau *lessor* hanya diberikan oleh pemerintah apabila IDERA tersebut telah didaftarkan/ dicatat oleh Menteri Perhubungan.¹⁸⁷ 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).

iii. UNIDROIT Model Law on Leasing

a. Latar Belakang dan Tujuan UNIDROIT Model Law on Leasing

Pertemuan dari Dewan Penasihat (“*Advisory Board*”) UNIDROIT yang mengusulkan adanya suatu *model law* mengenai *leasing* pertama kali berkumpul di Roma pada 17 Oktober 2005. Dewan Penasihat ini diwakili oleh seorang anggota yang berasal dari negara-negara yang tersebar ke beberapa benua, diantaranya Eropa, Amerika, Asia, dan Afrika.¹⁸⁸ Pada saat itu, Sekertaris Jenderal dari UNIDROIT menyatakan bahwa karena masih kurangnya pengaturan perihal *leasing* pada negara-negara berkembang atau *developing nations*, maka sebuah *model law* diperlukan untuk dipresentasikan terhadap Dewan Pengurus dari UNIDROIT. Hal ini berawal dari diskusi pada sesi Dewan Pengurus pada April 2005 dimana negara-negara berkembang dan negara-negara yang ekonominya tengah di masa transisi (“*transition economies*”) banyak yang mengusulkan baik bagi UNIDROIT untuk membantu negara-negara secara individu melalui hukum nasional, maupun dengan pembentukan sebuah *model law* terkait *leasing* yang merupakan pembaharuan dari Konvensi Ottawa.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Indonesia (b), *op.cit.*, Pasal 74.

¹⁸⁷ *Ibid.*, Pasal 74 ayat (1).

¹⁸⁸ UNIDROIT (j), *Summary Report: Advisory Board for the Preparation of A Model Law on Leasing, First Session, 17-18 October 2005*, Study LIXA-Doc.2, October 2005, hlm. 1

¹⁸⁹ UNIDROIT (k), *Model Law on Leasing: Official Commentary*, Study LIXA Doc.24, May 2010, hlm.1

Seperti telah diuraikan pada karya tulis ini sebelumnya, *leasing* masih dianggap sebagai bentuk pembiayaan sektor privat yang digemari dan diperlukan baik oleh negara berkembang maupun negara dengan *transition economies* sebagaimana dilaporkan oleh International Finance Corporation (IFC).¹⁹⁰ Dewan Penasihat UNIDROIT sebelumnya melakukan konsultasi terhadap World Bank¹⁹¹, IFC¹⁹², American Equipment Leasing and Finance Association, Leaseurope, dan lainnya terhadap keperluan baik secara legal maupun finansial dari proposal yang diajukan. Konsultasi yang dilakukan berhasil baik dan pada April 2006, Dewan Penasihat UNIDROIT telah menyampaikan rancangan awal dari apa yang sekarang menjadi UNIDROIT *Model Law on Leasing* untuk difinalisasi melalui proses konsultasi antarnegara. Pada November 2008, UNIDROIT *Model Law on Leasing* difinalisasi dan diadopsi oleh 33 negara, diantaranya Indonesia.¹⁹³

b. Hal-hal yang diatur

Untuk lebih mempermudah pemahaman terhadap apa yang diatur, karya tulis ini akan membahas ketentuan dalam UNIDROIT *Model Law on Leasing* dengan membaginya kedalam beberapa bagian, mengikuti sistematika pembahasan yang pertama kali diajukan dalam rapat Dewan Penasihat UNIDROIT pada Oktober 2005.¹⁹⁴ Adapun pembagian tersebut adalah:

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ World Bank merupakan sebuah lembaga keuangan internasional yang memberikan pinjaman kepada negara-negara berkembang dalam rangka pembangunan infrastruktur publik. World Bank adalah salah satu dari lima lembaga yang didirikan pada Konferensi Bretton Woods di tahun 1944. World Bank memiliki kantor pusat di Washington D.C., Amerika Serikat. Struktur dan tujuan World Bank dapat diunduh pada <http://www.worldbank.org/>

¹⁹² IFC adalah sebuah badan anggota dari World Bank Group yang juga berkantor pusat di Washington, DC, Amerika Serikat. IFC Didirikan pada tahun 1956, dan memiliki fungsi memberikan pinjaman dan pembiayaan untuk proyek-proyek sektor swasta di negara berkembang. Struktur dan tujuan IFC dapat diunduh pada http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/about+ifc

¹⁹³ UNIDROIT (a), *op cit.*, hlm.4

¹⁹⁴ UNIDROIT (j), *op cit.*, hlm. 1 - 4

I. Ruang Lingkup Penerapan Model Law

Berdasarkan ketentuan dari UNIDROIT *Model Law on Leasing*, terdapat dua ruang lingkup penerapan dari hukum tersebut. Yang pertama secara substantif, dan yang kedua secara geografis.

Secara substantif

Secara substantif, baik terhadap *financial lease* maupun *operating lease* ketentuan *model law* tersebut dapat digunakan.¹⁹⁵ *Consumer leasing*¹⁹⁶ merupakan definisi yang dikesampingkan dan tidak termasuk jenis *leasing* yang diatur oleh *Model Law*. Ketentuan yang tercantum dalam *Model Law* hanya mengatur *leasing* yang digunakan untuk barang-barang produksi.

Definisi *financial lease* yang digunakan dalam *Model Law* serupa dengan apa yang digunakan dalam definisi Konvensi Ottawa, dengan ciri khas adanya pihak ketiga yaitu pemasok atau *supplier* yang dipilih oleh *lessee* darimana *lessor* akan memperoleh obyek *lease* berdasarkan perjanjian pemasok yang terpisah.¹⁹⁷ Walaupun *Model Law* hanya memberikan definisi terhadap *finance lease*, tetapi *operating lease* menjadi bagian dari *lease* yang juga merupakan ruang lingkup dari *Model Law*.¹⁹⁸ Hal ini dimungkinkan karena ayat (c) dari definisi *financial lease* menegaskan bahwa pembayaran *lessee* selama jangka sewa tidak perlu memenuhi amortisasi seluruh investasi *lessor*. Demikian juga definisi tersebut menegaskan bahwa sewa tidak perlu

¹⁹⁵ UNIDROIT (a), *op cit.*, hlm. 8

¹⁹⁶ *Consumer leasing* atau pembiayaan konsumen melalui *leasing* adalah kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan sistem pembayaran angsuran atau berkala oleh konsumen. Berdasarkan definisi Pasal 2 dari *Model Law*, suatu transaksi *leasing* adalah terhadap benda-benda yang menyangkut “*craft, trade or business of the lessee*” (kerajinan, perdagangan atau usaha dari *lessee*).

¹⁹⁷ UNIDROIT *Model Law on Leasing*, Pasal 2
“*Financial lease means a lease ... that includes the following characteristics:*
(a) *the lessee specifies the asset and selects the supplier;*
(b) *the lessor acquires the asset in connection with a lease and the supplier has knowledge of that fact;*
and
(c) *the rentals or other funds payable under the lease take into account or do not take into account the amortisation of the whole or a substantial part of the investment of the lessor.*”

¹⁹⁸ UNIDROIT (a), *op cit.*, hlm. 8

terdapat opsi beli. Dengan kata lain, dalam definisi *financial lease*, dapat termasuk di dalamnya *operating lease*. Pendekatan ini digunakan karena dianggap mencerminkan praktek pada industri *leasing*.¹⁹⁹

Selain dari definisi substantif *leasing* yang dapat diterapkan terhadap Model Law, pengaturan di dalamnya juga dapat berlaku terhadap pihak-pihak yang berdasarkan asas kebebasan berkontrak memilih untuk menggunakan hukum negara peserta Model Law dalam pelaksanaan transaksinya.²⁰⁰

Secara geografis

Berdasarkan Pasal 2 dari *Model Law*:

This Law applies to any lease of an asset, if the asset is within [the State], the centre of main interests of the lessee is within [the State] ...

[Hukum ini berlaku terhadap *lease* dari sebuah aset, apabila aset tersebut berada di dalam (suatu Negara), *centre of main interests* dari *lessee* berada dalam (suatu Negara) ...]

Secara geografis, terdapat dua kriteria di mana Model Law dapat berlaku yaitu ketika aset berada dalam Negara peserta atau “*centre of main interest*” dari *lessee* berada dalam teritori negara peserta.

Definisi dari “*centre of main interests*” yang digunakan pada pasal ini merujuk pada yang sebagaimana diatur dalam *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency* (“*UNCITRAL Model Law*”) yang diadopsi di Wina pada 30 Mei 1997. Berdasarkan Pasal 2(b) dari *UNCITRAL Model Law*, “*centre of main interests*” adalah “*the place where the debtor conducts the administration of its interests on a regular basis and that is therefore ascertainable by third parties*” (tempat di mana debitur melakukan administrasi dari usahanya secara teratur dan dengan demikian dapat dipastikan adanya oleh pihak ketiga.)

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ UNIDROIT (a), *op cit.*, Pasal 2

Menurut Rafael Castillo-Triana, salah satu anggota dari Dewan Penasihat UNIDROIT yang juga turut merancang Model Law, “*centre of main interest*” dapat didefinisikan sebagai tempat dimana seorang *person* (baik secara natural, fisik, maupun secara hukum dan moral) melakukan administrasi dari kepentingannya secara rutin.²⁰¹ Model Law tidak merujuk pada kantor pusat atau negara di mana pihak memiliki kedudukan melainkan tempat di mana administrasi rutin usaha dilakukan. Definisi ini dipilih untuk mengantisipasi sifat globalisasi yang menyebabkan beragamnya tempat di mana seorang atau perusahaan melakukan bisnis, dan memiliki kontrak dengan beberapa yurisdiksi dan wilayah. Contoh yang digunakan oleh Castillo-Triana adalah Wal Mart yang memiliki pabrik di Cina, toko-toko di seluruh dunia, namun tempat di mana ia melakukan administrasi terhadap kepentingannya adalah di Bentonville, Amerika Serikat.²⁰²

II. Pihak Lessee

Berdasarkan ketentuan dari Model Law, pembahasan mengenai pihak *lessee* juga akan terbagi menjadi dua yaitu berdasarkan hak dan kewajiban yang dimilikinya..

Peran dan Tugas Lessee

1. Perjanjian *finance lease* harus tunduk kepada ‘The “*hell-or-high-water*” Rule’

Castillo-Trillana menyatakan bahwa, saat sudah dimengerti bahwa tujuan dari *lessor* adalah untuk memperoleh kembali pengeluaran atau investasinya melalui pembayaran sewa, harus dapat disimpulkan bahwa salah satu hal yang substansial dan tidak dapat dikesampingkan dari *lease* adalah “*unconditional support*” atau dukungan tanpa syarat terhadap kewajiban membayar sewa secara berkala dari pihak *lessee*.²⁰³

²⁰¹ Rafael Castillo-Triana, *The UNIDROIT Model Law on Leasing: Background, Foundation and Application*, hlm.10

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.*, hlm. 18

Dalam sistem hukum Anglo-Saxon, istilah ini dikenal sebagai “*hell or high water*”²⁰⁴. Kewajiban ini dituangkan secara implisit pada pasal 10 dari Model Law

2. Dalam perjanjian *finance lease*, kewajiban dari *lessee* tidak akan dapat dicabut kembali ketika perjanjian tersebut telah difinalisasi atau dianggap berlaku

Hal ini juga dituangkan pada Pasal 10 dari Model Law, yang menyatakan:

In a financial lease, the duties of the lessor and lessee become irrevocable and independent when the asset subject to the lease has been delivered to and accepted by the lessee. Risk of loss passes to lessee

Ketentuan dalam pasal ini mengecualikan istilah dalam sistem hukum *Civil Law* yaitu “*exceptio non adimpleti contractus*”, yang berdasarkan pada prinsip bahwa seorang pihak dari suatu perjanjian tidak dapat dinyatakan *default* atau lalai apabila pihak lainnya telah sebelumnya melanggar kewajibannya terhadap pihak yang lain.²⁰⁵ Secara *prima facie*, situasi ini dapat dianggap tidak menguntungkan bagi *lessee* apabila ia dirugikan oleh pihak *lessor* dan tidak dapat menggunakan haknya melalui “*exceptio non adimpleti contractus*” atau pembelaan bahwa perjanjian tidak dipenuhi. Akan tetapi, ketentuan ini dipertahankan dengan pertimbangan sedari awal bahwa *lessor* dalam suatu perjanjian *lease* merupakan seorang investor atau *financer* dari aset, dan dengan demikian *lessor* berhak memperoleh kembali pengeluarannya melalui apa yang diperoleh dari sewa.²⁰⁶ Walaupun begitu, dalam Model Law, bukan berarti pihak *lessee* tidak memiliki jalan untuk menegakkan terhadap upaya hukum kepada *lessor*.

²⁰⁴ Klausula “*hell or high water*” adalah sebuah klausula dalam kontrak, biasanya *lease*, yang menyatakan bahwa pembayaran harus terus menerus diadakan tanpa mempertimbangan kesulitan-kesulitan yang tengah dihadapi oleh pihak *lessee* (biasanya kesulitan terkait pengoperasian objek *lease*). Nama ini diperoleh dari sebuah buku oleh Paul Wellman yang diterbitkan pada tahun 1939.

²⁰⁵ Rafael Castillo-Triana, *op. cit.*, hlm. 34

²⁰⁶ UNIDROIT (k), *op. cit.*, hlm. 15

3. Dalam suatu skema *finance lease*, resiko kerugian atau kehilangan berpindah kepada *lessee* pada waktu perjanjian tersebut dinyatakan telah berjalan.

Ketentuan ini kembali menekankan posisi *lessor* yang hanya berperan sebagai pembiaya. Hal ini juga dituangkan pada Pasal 11 dari Model Law, yang menyatakan:

*(a) risk of loss passes to the lessee when the lease is entered into; and
(b) when an asset is not delivered, is partially delivered, is delivered late or fails to conform to the lease and the lessee enforces its remedies under Article 14, the lessee, subject to Article 18(1), may treat the risk of loss as having remained with the supplier*

Ayat 1(a) dari pasal ini menyatakan bahwa resiko kerugian atau kehilangan dari aset yang menjadi objek *lease* akan menjadi tanggung jawab *lessee* ketika perjanjian tersebut telah dianggap berjalan. Ayat 1(b) dari pasal memberikan pengecualian dari pengaturan ini yaitu apabila objek *lease* belum diterima, atau hanya diterima secara sebagian oleh *lessee*, maka pihak pemasok dapat menjadi pihak yang bertanggung jawab.

4. *Lessee* berkewajiban menjaga objek *lease* secara sewajarnya

Pasal 18(a) dari Model Law menyatakan bahwa pihak *lessee* harus menjaga dengan baik objek *lease*, menggunakan secara sewajarnya sebagaimana objek tersebut lazimnya digunakan dan menjaga agar aset tersebut berada dalam kondisi sebagaimana ketika diantarkan, tentu dengan kekurangan-kekurangan karena penggunaan (“*wear and tear*”) yang sewajarnya. Pihak *lessee* dianggap telah memenuhi kewajibannya dalam menjaga objek *lease* apabila telah memenuhi kriteria pemeliharaan yang telah dituangkan dalam instruksi-instruksi teknis yang disyaratkan oleh pemasok atau produsen yang dituangkan dalam perjanjian *lease*.²⁰⁷

²⁰⁷ UNIDROIT (k), *op. cit.*, hlm. 20

5. Hak-hak dan Kewajiban *Lessee* tidak dapat diserahkan kepada pihak lain tanpa persetujuan *lessor*

Pasal 15 (2) dari Model Law menyatakan bahwa “*the rights and duties of the lessee under the lease may be transferred only with the consent of the lessor, which may not be unreasonably withheld, and subject to the rights of third parties.*”

Dengan demikian ... akan tetapi alasan penolakan dari pihak *lessor* tidak dapat ditahan dalam waktu yang tidak sewajarnya.

Hak-Hak *Lessee*

1. *Lessor* harus menjaga hak penggunaan damai (“*quiet possession*”) yang dimiliki *lessee* terhadap objek *lease*

Berdasarkan uraian dalam Model Law, pada suatu *financial lease*

(a) *The lessor warrants that the quiet possession of the lessee will not be disturbed by a person who has a superior title or right or who claims a superior title or right and acts under the authority of a court, where such title, right or claim derives from a negligent or intentional act or omission of the lessor;*

...

(c) *In a lease other than a financial lease, the lessor warrants that the quiet possession of the lessee will not be disturbed by a person who has a superior title or right*

Pada pasal ini, *lessor* harus memberikan jaminan bahwa hak penggunaan yang tidak terganggu terus diberikan kepada *lessee* dan tidak dapat diganggu oleh pihak yang memiliki klaim terhadap kepemilikan atau hak atau keputusan dari pengadilan terhadap obyek *lease* tersebut. Kewajiban memberikan hak penggunaan yang damai ini tidak membatasi hak pihak lain yang memang berhak atas kepemilikan selama *lease* tersebut masih dinyatakan berjalan.

2. Pihak *lessee* dalam suatu perjanjian *finance lease* harus dapat melaksanakan haknya terhadap pihak pemasok selayaknya apabila *lessee* merupakan peserta dari perjanjian pasokan atau perjanjian jual beli.

Hak ini merupakan salah alasan utama timbulnya Pasal 7 Model Law.

In a financial lease, the duties of the supplier under the supply agreement shall also be owed to the lessee as if the lessee were a party to that agreement and as if the asset were to be supplied directly to the lessee. The supplier shall not be liable to both the lessor and the lessee in respect of the same damage.

Dalam beberapa kasus *finance lease*, pihak *lessor*, *lessee*, dan *supplier* terikat dalam hubungan kontrak antara tiga pihak. Hal ini memberikan kesempatan bagi *lessee* untuk melayangkan klaim terhadap *supplier* ketika tidak terjadi misalnya penyerahan barang atau cacat terhadap barang berdasarkan hukum perjanjian pada umumnya. Tetapi, dalam banyak kasus juga, perjanjian *leasing* dan perjanjian pasokan atau *supply agreement* adalah kontrak yang terpisah satu dengan lainnya, dan doktrin *privity of contract*²⁰⁸ dapat membatasi ruang gerak *lessee* untuk menuntut pihak *supplier*. Melalui pengaturan pada ayat-ayat dari Pasal 7 Model Law, *lessee* mendapat hak untuk melakukan penuntutan langsung terhadap pihak *supplier*, suatu bentuk pengecualian dari doktrin *privity of contract*. Konsep yang menghubungkan pihak *lessee* dengan *supplier* ini pertama kali diadopsi dalam suatu naskah hukum internasional pada Konvensi Ottawa, sebagaimana definisi *finance lease* dalam konvensi tersebut telah diuraikan di atas.

3. Dapat meminta inspeksi terhadap objek *lease*

Dalam suatu *finance lease* apabila barang yang menjadi objek *lease* terdapat cacat atau mengalami kerusakan tanpa kelalaian dari pihak *lessee* atau *lessor* sebelum barang diserahkan kepada pihak *lessee*, maka *lessee* dapat meminta inspeksi atau pemeriksaan terhadap objek *leasing*. *Lessee* kemudian dapat tetap menerima barang dengan ganti rugi dari pihak *supplier* atau memilih upaya yang dapat diperoleh berdasarkan hukum masing-masing negara.²⁰⁹

²⁰⁸ Doktrin *privity of contract* adalah doktrin dalam hukum perjanjian *Common Law* yang menyatakan bahwa kontrak tidak dapat memberikan hak atau memaksakan kewajiban yang timbul kepada orang atau agen kecuali yang terikat pada perjanjian tersebut. Pihak hanya terikat kontraklah yang dapat menuntut untuk menegakkan hak-hak mereka atau menuntut ganti rugi.

²⁰⁹ UNIDROIT (a), *op. cit.*, pasal 12

III. Pihak *Lessor*

Pembahasan mengenai aturan terhadap pihak *lessor* dalam Model Law juga akan membaginya berdasarkan hak dan kewajiban.

Hak-Hak *Lessor*

1. Dapat menyerahkan hak tanpa persetujuan *lessee*

Lessor dapat menyerahkan manfaat-manfaat atau kepentingan yang ia peroleh dari *lease* kepada entitas lain tanpa pemberitahuan atau persetujuan dari *lessee*, kecuali apabila pengalihan tersebut mempengaruhi hak-hak *lessee* yang tercantum dalam perjanjian *lease* tersebut. Kewajiban ini bertolak belakang dengan kewajiban *lessee* yang harus melaporkan penyerahan hak-haknya kepada pihak lain dan harus dilakukan dengan persetujuan *lessor*. Rasional dari aturan ini adalah anggapan bahwa hak kepemilikan berada di tangan *lessor*, dan bukan *lessee*. Dengan demikian selama fungsi *lease* masih berjalan dan hak-hak dalam *lease* masih tetap diperoleh oleh *lessee*, *lessor* dianggap berhak untuk melakukan tindakan semacam ini. Hal ini dituangkan dalam Pasal 15 dari Model Law.

2. *Lessor* memiliki hak kepemilikan kembali terhadap benda

Menurut Pasal 18(2) dari Model Law:

When the lease comes to an end or is terminated, the lessee, unless exercising a right to buy the asset or to hold the asset on lease for a further period, shall return the asset to the lessor in the condition specified in the preceding paragraph.

(Ketika sewa berakhir atau diakhiri, lessee, kecuali dalam rangka menjalankan hak untuk membeli aset atau untuk memperpanjang periode sewa dari aset, akan mengembalikan aset kepada lessor dalam kondisi yang ditentukan pada ayat sebelumnya)

Ketentuan pasal ini dibarengi dengan Pasal 24:

“After the lease comes to an end or is terminated, the lessor has the right to take possession of the asset and the right to dispose of the asset.”

(Setelah sewa berakhir atau diakhiri, *lessor* berhak mengambil penguasaan atas aset dan berhak untuk tindakan-tindakan terhadap aset.)

Berdasarkan dua ketentuan di atas, *lessor* memiliki hak untuk menguasai objek *lease* ketika perjanjian tersebut telah dinyatakan atau disepakati untuk berakhir. Model Law tidak mengatur cara perolehan kembali dari aset tersebut dan membiarkannya terbuka pada pengaturan dari masing-masing negara.²¹⁰ Walaupun begitu, berdasarkan ayat 3 pasal 18 dari Model Law, pihak *lessee* dibebankan tanggung jawab untuk mengembalikan aset tersebut, sejalan dengan kewajibannya dalam menjaga dan merawat objek *lease* bersangkutan.²¹¹

Kewajiban-Kewajiban *Lessor*

1. Memberikan bantuan terhadap upaya dari pihak *lessee* untuk melaksanakan hak-haknya terhadap *supplier*

Dalam *financial lease*, *lessor* diwajibkan untuk mengakomodir permintaan *lessee* terkait perjanjian pemasok dan pelaksanaannya.²¹² Selain itu secara tidak langsung juga Model Law tidak menganjurkan bagi pihak *lessor* (dalam suatu *finance lease*) untuk turut membuat keputusan dalam proses seleksi dan spesifikasi objek *lease*. Hal ini sesuai dengan logika yang digunakan dalam Model Law bahwa dalam suatu *finance lease*, pihak *lessor* sebenarnya merupakan *financier* atau pembiaya. Karena kedudukan inilah, pihak *lessor* mendapat hak klausa “*hell or high water*” seperti telah diterangkan di atas. Tetapi disaat yang bersamaan, Model Law juga secara implisit tidak menganjurkan campur tangan pihak *lessor* terhadap objek *lease*. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan dan penjelasan Pasal 7(2) dari Model Law.

Pasal 7(2) Model Law menyatakan:

“At the request of the lessee, he lessor shall assign its rights to enforce the supply agreement to the lessee. If the lessor does not, the lessor is deemed to have assumed the duties of the supplier.”

(Apabila terdapat permintaan dari *lessee*, *lessor* akan mengalihkan haknya untuk meminta pelaksanaan pada perjanjian pasokan kepada

²¹⁰ UNIDROIT (k), *op. cit.*, hlm. 24 butir 96

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 21 butir 81

²¹² UNIDROIT (a), *op. cit.*, pasal 7(3)

lessee. Jika *lessor* tidak mengalihkan hak pelaksanaannya ini, *lessor* dianggap telah mengambil alih kewajiban dari pihak pemasok.)

Ketentuan ini menekankan bahwa dalam *finance lease*, segala perlakuan terhadap benda *lease* adalah hal yang hampir mutlak dilakukan demi kepentingan *lessee*. *Official commentary* dari Model Law menyatakan bahwa “adalah logis dan demi kepentingan *lessor* untuk memenuhi persyaratan ini untuk menghindari ... litigasi yang mungkin timbul yang akan menjadi konsekuensi dari spesifikasi terkait aset dan pemilihan pemasok, kedua hal yang bukan berada dalam wewenang *lessor*.”²¹³

2. Dalam *financial lease*, *lessor* harus dapat menjamin bahwa garansi *lessor* harus dibatasi garansi terhadap setiap gangguan dengan hak *lessee* kenikmatan tenang disebabkan oleh tindakan *lessor* lalai atau disengaja.

Dalam *financial lease*, jaminan *lessor* terbatas pada gangguan penggunaan damai oleh pihak ketiga klaimnya demikian rupa dikarenakan kesalahan, kelalaian, kesengajaan atau dari *lessor*. Keterbatasan ini mengakui bahwa dalam *financial lease* *lessee*-lah yang bertanggung jawab terhadap pemilihan *supplier* dan, oleh karena itu, memikul tanggung jawab untuk memastikan kualitas hak *supplier* dalam aset yang disewakan.²¹⁴

3. Risiko kerugian ditanggung oleh *supplier* pada *operating lease*.²¹⁵

Ketentuan ini didasari oleh konsepsi dan definisi *operating lease* pada umumnya dimana *lessor* dianggap memiliki kepentingan yang lebih besar terhadap objek *lease* dengan demikian bertanggung jawab untuk menjaganya.

IV. Hubungan Pihak-Pihak dengan Pemasok (*Supplier*)

1. *Lessee* memiliki jalur untuk melakukan tindakan langsung terhadap *supplier* sehubungan dengan objek *lease*

²¹³ UNIDROIT (k), *op. cit.*, hlm. 13 butir 44

²¹⁴ *Ibid.*, hlm. 20 butir 74

²¹⁵ UNIDROIT (a), *op. cit.*, pasal 11

Ketentuan ini adalah apa yang terdapat dalam Pasal 7 dari Model Law dan sebagaimana telah diterangkan dalam uraian-uraian sebelumnya.

2. *Supplier*, dan bukan lessor, yang harus memberikan jaminan terhadap kelayakan dan kesesuaian untuk tujuan sewajarnya *dari* suatu objek *lease*.

Berdasarkan Pasal 17 dari Model Law;

In a financial lease, the supplier warrants that the asset will be at least such as is accepted in the trade under the description in the lease and is fit for the ordinary purposes for which an asset of that description is used. Subject to Article 7(2), the warranty is enforceable only against the supplier.

(Dalam *financial lease*, pemasok menjamin bahwa aset akan diserahkan setidaknya seperti yang layaknya digunakan dalam perdagangan di bawah deskripsi di sewa dan sesuai dengan tujuan yang sewajarnya aset tersebut digunakan. Dengan mempertimbangkan ketentuan Pasal 7 (2), garansi ditegakkan hanya terhadap pemasok.)

Dalam suatu *finance lease* pihak *supplier* harus menjamin bahwa barang yang diserahkan adalah sesuai dengan bagaimana barang tersebut digunakan dalam tindak usaha yang umum untuk aset tersebut dan sesuai dengan deskripsi yang ada pada perjanjian *lease*. Kewajiban untuk memberi garansi ini hanya dapat dibebankan kepada *supplier* kecuali apabila *lessor* telah mengambil alih kewajiban *supplier* sebagaimana diatur pada ketentuan pasal 7(2) dan 7(3) Model Law.

Menurut Pasal 17 ayat (2) dari Model Law, selain dalam suatu *financial lease* pihak *lessor* memiliki kewajiban untuk memberi garansi yang sama dengan pihak *supplier*, selama *lessor* berurusan secara rutin dengan objek perjanjian *lease* dan karena itu dapat dianggap untuk memiliki pengetahuan khusus terhadap bidang usaha terkait maupun bendanya. Walaupun begitu, pengetahuan khusus atau *specialized knowledge* dalam *lease* selain *financial lease* tidak dapat begitu saja dianggap untuk ada.²¹⁶

3. Pemasok yang memiliki afiliasi dengan *lessor* harus diperlakukan sebagai entitas yang berbeda dibawah pengaturan Model Law.

²¹⁶ UNIDROIT (k), *op. cit.*, hlm. 21 butir 78

Pengaturan ini tidak secara eksplisit dinyatakan pada Pasal 1 dari Model Law, namun diuraikan dalam *official commentary* dari Model Law:

*“accordingly, the fact that the lessor is a subsidiary of, or has a long-term relationship with, or is otherwise closely affiliated with the supplier, including under a financial lease, does not affect the status of the lessor as long as it is a distinct legal entity or individual.”*²¹⁷

V. Hubungan Pihak-Pihak dengan Pihak Ketiga

Terhadap kreditur dari *lessee*

1. Menurut Pasal 6 dari Model Law:

(a) a lease is effective and enforceable according to its terms between the parties; and

(b) the rights and remedies of such parties are enforceable against purchasers of the asset and against creditors of the parties, including an insolvency administrator.

Terdapat dua aspek penting dari ketentuan pasal ini:

Yang pertama, perjanjian *leasing* diakui keberlakuannya antara pihak-pihak, sehingga siapa pun yang menjadi kreditur di bawah kewajiban yang timbul dari suatu perjanjian *leasing* hanya perlu dapat menegakkan prestasi tanpa perlu dilakukan litigasi terhadap lingkup persyaratan dan apakah ada atau tidak ada kewajiban tersebut. Menurut Castillo-Triana, kekuatan perjanjian *leasing* ini menimbulkan dua konsekuensi hukum yaitu:²¹⁸

- (1) Tidak diperlukannya pembentukan suatu *promissory notes* atau surat pernyataan hutang karena perjanjian *leasing* sendiri sudah menciptakan akibat hukum yang sama

²¹⁷ *Ibid.*, hlm. 9 butir 27

²¹⁸ Rafael Castillo-Triana, *op. cit.*, hlm. 28

- (2) Tidak diperlukannya lagi bagi para pihak untuk merujuk kepada arbitrase, karena semua kewajiban yang berasal dari perjanjian *leasing* tersebut dapat ditegakkan tanpa perdebatan.

Aspek penting kedua dalam ketentuan ini adalah bahwa hak-hak yang dimiliki pihak-pihak di bawah perjanjian *leasing* ini dapat dilaksanakan terhadap pihak-pihak ketiga. Castillo-Triana juga berpendapat bahwa agar membuat ketentuan ini lebih efektif, ada baiknya negara-negara yang mengadopsi Model Law menciptakan suatu sistem informasi publik terhadap aktiva sewa guna usaha. Hal ini akan memberikan kepastian yang dapat memungkinkan pembeli pihak ketiga atau kreditur *lessee*, yang dapat mengacu pada sistem informasi jika karena kesalahan mereka menganggap bahwa aset sewaan adalah milik *lessee*, dan bukan milik *lessor*.²¹⁹

Dalam hal pesawat udara, telah terdapat sistem informasi publik secara internasional melalui sistem *International Registry* yang telah dimiliki Konvensi Cape Town. Seperti telah diterangkan pada subbab di atas, Konvensi Cape Town diadopsi dengan tujuan membuat kerangka kerja hukum internasional yang melindungi pihak-pihak dalam pembiayaan aset. Salah satu pihak yang dilindungi adalah *lessor* dalam suatu perjanjian *leasing*. Pesawat udara, mesin pesawat, dan helikopter adalah kategori pertama dari peralatan yang tercantum dalam pengaturan Protokol Cape Town.²²⁰

Hak kepemilikan yang damai yang terkait dengan pasal-pasal Model Law ini juga diatur pada Protokol Cape Town Pasal XVI (1), yang menyatakan:

In the absence of a default within the meaning of Article 11 of the Convention, the debtor shall be entitled to the quiet possession and use of the object in accordance with the agreement as against:
(a) *its creditor and the holder of any interest from which the debtor takes free pursuant to Article 29(4) of the Convention ... unless and to the extent that the debtor has otherwise agreed; and*

²¹⁹ *Ibid.*,

²²⁰ UNIDROIT (1), *Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*, Pasal I

(b) the holder of any interest to which the debtor's right or interest is subject pursuant to Article 29(4) of the Convention . . . , but only to the extent, if any, that such holder has agreed

Pasal XVI(1) dari Protokol Cape Town tidak menerangkan apa yang menjadi maksud dari “*quiet possession and use*” dan definisi tersebut tidak dijelaskan dalam keseluruhan dokumen yang dalam karya tulis ini disebut sebagai Traktat Cape Town (baik Protokol Cape Town maupun Konvensi Cape Town). Namun, melihat Konvensi Cape Town adalah juga suatu produk UNIDROIT, adalah wajar untuk mengambil kesimpulan bahwa “*quiet possession and use*” memiliki definisi yang sama dengan yang terdapat dalam Model Law. *Official Commentary* yang terbaru dari Konvensi Cape Town dan Protokol Cape Town mengakui bahwa

the concept of quiet possession denotes freedom from interference with the debtor's possession, use or enjoyment of the aircraft object ... any such act of interference constitutes a breach of the right to quiet possession, whether it takes the form of physical seizure, disablement of the aircraft object, restriction of access to it or otherwise.”²²¹

Dengan demikian *lessee* menurut keterangan tersebut berhak untuk terus memiliki hak penggunaan yang damai terhadap objek *leasing* (khususnya pesawat udara) selama tercantum dalam perjanjian *leasing* tersebut (“*in accordance with the agreement*”).²²² Berdasarkan Konvensi Cape Town, apabila perjanjian tidak mengatur hal tersebut, maka pihak *lessee* tidak dapat memiliki *quiet possession*. Hal inilah mengapa kemudian ketentuan tersebut dijamin dalam Model Law.

2. Menurut pasal 8 dari Model Law:

(a) a creditor of the lessee and the holder of any interest in land or personal property to which the asset becomes affixed take subject to the

²²¹ *Ibid.*, Pasal XVI (1)

²²² Raymond G. Wells dan John T. Curry, “Protecting the Aircraft Lessee’s Quiet Possession Right under the Cape Town Convention”, *Bloomberg Law Reports*, hlm. 3-4. Dokumen dapat diunduh pada <http://www.debevoise.com/files/Publication/2489ac61-c341-487d-8542-7f5a138b17ad/Presentation/PublicationAttachment/36539496-38dc-47ac-a3e1-38a04ff74e7d/ProtectingTheAircraftLessees.pdf>

*rights and remedies of the parties to the lease and cannot impair any interest arising under the lease; and
(b) a creditor of the lessor takes subject to the rights and remedies of the parties to the lease.*

Pasal ini memberikan aturan untuk menentukan keberlanjutan efektifitas dari hak-hak *lessor* atau *lessee* dimana kreditur dari salah satu atau yang lain memperoleh hak gadai atau hak-hak lain yang serupa di bawah hukum lain Negara tersebut terhadap aktiva yang menjadi objek *lease*. Berdasarkan paragraf (a), kreditur *lessee* dapat memperoleh hak dan ganti rugi (*remedies*) dari pihak-pihak yang tengah terikat *leasing* selama hak dan *remedies* tersebut tidak dapat mengganggu kepentingan pihak lain di bawah perjanjian *leasing*. Misalnya, kreditur tidak dapat mengganggu hak *lessor* dalam aset yang disewakan. Demikian pula, di bawah ayat (b), kreditur dari *lessor* tunduk pada hak penggunaan dan kepemilikan yang dimiliki oleh *lessee*.²²³ Walaupun begitu, ketentuan ini tunduk kembali pada pengaturan dari setiap Negara-negara, misalnya hukum terkait kepailitan.²²⁴

Terhadap pihak-pihak ketiga yang dirugikan oleh objek *lease*

Pasal 9 dari Model Law membebaskan *lessor* dari pertanggungjawaban untuk tindakan yang diambil dalam rangka pelaksanaan tugasnya sebagai *lessor* dan sebagai pemilik ketika *lessee* atau pihak ketiga menderita cedera atau kerusakan properti sebagai hasil dari adanya cacat dalam objek *lease* atau melalui penggunaan dari aset.²²⁵ Walaupun pasal ini membatasi pertanggungjawaban atau *liability* pihak *lessor* dalam kapasitasnya sebagai *lessor* ataupun pemilik, tidak mengecualikan pertanggungjawaban berdasarkan dasar-dasar lain, seperti tindakan penipuan, tindakan di luar lingkup yang di sepakati, dan lainnya.²²⁶

²²³ UNIDROIT (k), *op. cit.*, hlm. 14 butir 48-49

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ UNIDROIT (a), *op. cit.*, Pasal 9

²²⁶ UNIDROIT (k), *op. cit.*, hlm. 14 butir 51

VI. Wanprestasi dan Ganti Rugi

1. Definisi *default* menurut UNIDROIT Model Law

Berdasarkan teori hukum pada umumnya, wanprestasi atau ingkar janji atau *default* terjadi setiap kali ada *non-compliance* atau tidak dilakukannya atau kurang dilakukannya pemenuhan sukarela dari kewajiban yang terdapat dalam kontrak. Dalam praktek kontrak terdapat beberapa kategori dari *default*, sesuai dengan sifat kewajiban.²²⁷ Terdapat hal-hal yang dapat ditolerir asalkan diperbaiki secara tepat waktu dan tidak mempengaruhi eksekusi kontrak tetapi ada juga pelanggaran yang tidak dapat ditoleransi, yang mempengaruhi perkembangan kontrak dan membuat sulit, jika bukan tidak mungkin, kelanjutan dari kontrak tersebut. Pasal 19 dari Model Law memberikan definisi bahwa pihak-pihak dapat membuat kesepakatan sendiri terhadap apa yang menjadi definisi wanprestasi atau ingkar janji. Artikel ini mengacu pada bentuk pelanggaran yang mengakibatkan pembatalan kontrak atau "*fundamental default*."²²⁸

2. Pemberitahuan atau *notices*

Pasal 20 dari Model Law menyatakan bahwa pihak yang dijanjikan suatu prestasi dan kewajiban ini lalai dilakukan oleh pihak yang menjanjikan akan memberikan *notice* atau pemberitahuan terhadap pihak yang lalai tersebut. Pihak yang dirugikan dalam klausa ini akan memberikan *notice* yang meliputi pemberitahuan wanprestasi, pemberitahuan tindakan yang akan dilakukan dan pemberitahuan pembatalan. Disaat yang sama, pihak yang dirugikan juga menurut ketentuan pasal memberikan kesempatan yang wajar bagi pihak yang lalai untuk melakukan pemulihan terhadap kesalahan-kesalahan yang dimaksudkan. Ketentuan pasal ini bersifat melindungi "*debtor*" atau "pihak yang dihutangkan" suatu prestasi dari perjanjian, yang dapat berarti pihak *lessor* maupun pihak *lessee*.²²⁹

²²⁷ Richard Craswell dan Alan Schwartz, *Foundations of Contract Law*, (New York: Oxford University Press, 1994), hlm. 16-17

²²⁸ UNIDROIT (k), *op. cit.*, hlm. 22 butir 83

²²⁹ *Ibid.*, hlm.22 butir 84

VII. Kebebasan Berkontrak

Ketentuan kebebasan berkontrak dianut pada Pasal 5 dari Model Law. Pasal ini mengakui bahwa *leasing* sebagai suatu bentuk pembiayaan berasal pemilihan para pihak dan berawal dari inisiatif yang bersumber ekonomi. Dengan demikian, Model Law juga mengakui otonomi para pihak dan menjadi salah satu prinsip utama dari perangkat hukum ini.

Namun, Model Law mengatur beberapa hal yang dianggap sebagai *jus cogens* atau dalam kepentingan publik dan tidak dapat diabaikan oleh pihak-pihak dalam kontrak, yaitu:²³⁰

- a) Pertanggungjawaban langsung antara *lessee* dan *supplier* dalam rangka untuk menegakkan kewajiban pemasok sebagai pihak yang menyerahkan aset.²³¹ Hal ini adalah agar pihak *lessee* tidak perlu menuntut *lessor* untuk penegakkan tanggung jawab dan memperpanjang proses hukum dimana *lessor* kemudian akan meminta penegakkan hukum lagi kepada pihak *supplier* dan seterusnya.
- b) Hak penggunaan damai yang wajib diberikan *lessor* terhadap *lessee* baik dalam *finance lease* maupun dalam *operating lease*, sebagaimana telah diterangkan sebelumnya.²³²
- c) Keberlakuan klausul ganti rugi sampai dengan batas nilai proporsional dari kerusakan langsung yang disebabkan oleh kelalaian dalam perjanjian *leasing*.²³³

²³⁰ Rafael Castillo-Triana, *op. cit.*, hlm. 27

²³¹ UNIDROIT (a), *op. cit.*, Pasal 7

²³² *Ibid.*, Pasal 16

²³³ *Ibid.*, Pasal 22

2. Perbandingan *Leasing* menurut UNIDROIT *Model Law on Leasing* dengan Hukum Indonesia

Perbandingan yang dilakukan penulis dalam karya tulis ini adalah antara ketentuan yang terdapat dalam Model Law dengan tujuan mencari kesamaan dan perbedaan yang terdapat dengan apa yang dianut dalam hukum Indonesia.

1. Ruang Lingkup Penerapan Model Law

Seperti telah diuraikan sebelumnya, Pasal 1 dari Model Law menyatakan bahwa ruang lingkup hukum tersebut akan berlaku apabila aset berada:

- (1) *within [the State],*
- (2) *the centre of main interests²³⁴ of the lessee is within [the State] or*
- (3) *the lease provides that [the State's] law governs the transaction.*

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 UNIDROIT tersebut, dapat dilihat sedikit persamaan prinsip dengan Hukum Perdata Internasional Indonesia bahwa Titik Pertalian Primer yang diciptakan dalam ketentuan leasing internasional ini terjadi berdasarkan:

- a. *Statuta realia²³⁵*: hukum berdasarkan tempat letaknya benda atau *lex rei sitae* – Pasal 17 AB
- b. *Statuta Personalia²³⁶*: “main interest”; yang di Indonesia di atur dalam UU PT dan peraturan yang terkait. Sehubungan dengan definisi tersebut, *centre of main interests* memiliki definisi terdekat dengan “tempat kegiatan usaha” seperti diatur pada UU No. 18 Tahun 2000 serta penjelasannya.

²³⁴ definisi “*center of main interests*” mengikuti Pasal 2(b) dari UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency* yang menyatakan:

“Centre of main interests” ... the place where the debtor conducts the administration of its interests on a regular basis and that is therefore ascertainable by third parties;

²³⁵ Berdasar dari teori Bartolus de Sassoferrato (1313 - 1357) yang secara internasional diakui sebagai bapak dari teori statuta. Menurut teori statuta, terdapat peraturan-peraturan yang sifatnya mengikuti kebendaan. Hal ini disebut sebagai *statuta realia*.

²³⁶ Masih terkait dengan teori statuta, *statuta personalia* merupakan peraturan-peraturan yang sifatnya mengikuti perorangan, dimana orang tersebut melakukan kegiatannya yang memiliki akibat hukum.

- c. *Choice of Law* atau pilihan hukum yang diakui di Indonesia berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdata.

Apabila dalam suatu perjanjian leasing terdapat 3 hukum yang berlaku berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka prinsip Hukum Perdata Internasional dari negara forum akan diterapkan untuk menetapkan hukum manakah yang berlaku. Lihat *Official Commentary Point 13*, pasal ini akan mengikuti “*general conflict of laws rules of the forum State to determine which State’s leasing law applies.*”

2. Definisi Objek *Lease*

Berdasarkan Pasal 1 dari Model Law, yang menjadi ruang lingkup definisi “Aset” adalah:

... all property used in the craft, trade or business of the lessee, including immovables, capital assets, equipment, future assets, specially manufactured assets, plants and living and unborn animals. The term does not include money or investment securities. No movable shall cease to be an asset for the sole reason that it has become a fixture to or incorporated in an immovable.

Dengan demikian, menurut definisi ini aset berarti semua properti yang digunakan dalam perdagangan, kerajinan, atau kegiatan usaha dari *lessee* yang termasuk di dalamnya benda tidak bergerak, barang-barang modal peralatan, aset masa depan, aset yang dibuat secara khusus, tanaman, hewan baik yang hidup maupun yang belum lahir.

a. *Immovables*

Tentunya, benda-benda yang bergerak tidak akan berhenti menjadi aset apabila hanya dikarenakan benda tersebut telah melekat atau menjadi bagian dengan suatu benda tidak bergerak. Tetapi, definisi dari *immovables* sendiri tidak jelas dan tidak mendapat keterangan lebih lanjut dalam *official commentary* dari Model Law.

Apabila ditinjau berdasarkan hukum Indonesia, pada Pasal 506 KUH Perdata kebendaan tidak bergerak adalah “tanah, pekarangan-pekarangan dan apa yang didirikan di atasnya.” Sementara itu dalam ketentuan Keputusan Menkeu 1991 tanah

yang tidak terlekat aktiva tidak dapat dijadikan objek sewa guna usaha.²³⁷ Dengan demikian, UNIDROIT Model Law memiliki definisi yang berbeda terhadap benda-benda yang tidak bergerak dan dapat menjadi objek *lease* karena menurut hukum Indonesia tanah *per se* tidak dapat dikategorikan menjadi objek *lease* selama tidak padanya melekat aktiva.

b. *Capital assets*

Berdasarkan ketentuan Keputusan Menteri Keuangan mengenai *leasing*²³⁸, Barang Modal adalah setiap aktiva tetap berwujud yang termasuk di dalamnya adalah tanah, sepanjang tanah tersebut melekat aktiva tetap seperti bangunan dan tanah serta bangunan tersebut merupakan suatu kesatuan kepemilikan. Demi kepentingan pajak, Indonesia juga telah melakukan penggolongan jenis barang modal yang dapat di sewa-guna-usahakan atau di *lease*-kan. Barang-barang modal ini dibagi berdasarkan 4 golongan, dari 1-3 (satu sampai tiga) merupakan harta-harta yang dapat disusutkan dan tidak termasuk bangunan, terbagi berdasarkan masa manfaatnya. Golongan terakhir adalah Golongan Bangunan, yang termasuk harta tidak gerak lainnya yang mencakup tambahan, perbaikan maupun perubahan yang dilakukan.²³⁹

c. *Equipment, future assets, plants, living and unborn animals*

Tidak terdapat ketentuan khusus perihal *future asset*, tanaman-tanaman serta hewan yang masih hidup maupun belum hidup dalam hukum Indonesia. Praktiknya, penggunaan hewan sebagai objek sewa guna usaha juga hampir belum pernah dilakukan di Indonesia. Namun, dalam definisi Pasal 506 KUHPerdara mengenai kebendaan tidak bergerak, “pohon-pohon dan tanaman ladang, yang dengan akarnya menancap dalam tanah; buah-buah pohon yang **belum** dipetik” adalah ketentuan yang terdekat pengaturannya.

²³⁷ Indonesia (e), *op. cit.*, Pasal 1(b)

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*, Pasal 5; Indonesia (j), *Undang-Undang No. 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan*, Pasal 11

3. Definisi *Leasing*

Model Law mendefinisikan *Lease* sebagai “*a transaction in which one person provides another person with the right to possess and use an asset for a specific term in return for rentals.*” Definisi ini bersifat lebih abstrak dibandingkan dengan definisi Pasal 1 Keputusan Menkeu 1991 tentang *leasing* yang mendefinisikan *lease* sebagai:

kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa-guna-usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun sewa-guna-usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) untuk digunakan oleh Lessee selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.

Definisi yang digunakan serupa dengan yang terdapat dalam hukum Indonesia, bahwa *leasing* adalah secara esensial suatu bentuk penyewaan dalam jangka waktu tertentu.

Menurut Hukum Indonesia, yang menjadi definisi *finance lease* adalah suatu bentuk kegiatan *leasing* yang memenuhi kriteria:²⁴⁰

- a) Jumlah pembayaran sewa guna usaha selama masa sewa guna usaha pertama ditambah dengan nilai sisa barang modal, harus menutup harga perolehan barang modal dan keuntungan *lessor*;
- b) Masa sewa guna usaha sekurang-kurangnya dua tahun untuk barang modal Gol. I, tiga tahun untuk barang modal Gol. II dan III, dan 7 tahun untuk Gol. Bangunan
- c) Perjanjian memuat ketentuan opsi terhadap *lessee*

Perbedaan utama dari *finance lease* menurut Model Law adalah dalam *finance lease* menurut Model Law tidak harus ada suatu hak opsi. Tanpa hak opsi pun, suatu *lease* tetap dapat dikategorikan sebagai perjanjian *finance lease* apabila yang memberi spesifikasi objek *lease* adalah *lessee*, yang memilih *supplier* adalah *lessee*,

²⁴⁰ Indonesia (e), *op. cit.*, Pasal 1

supplier mengetahui bahwa perolehan aset dilakukan untuk pemanfaatan oleh *lessee*.²⁴¹ Selain itu menurut definisi UNIDROIT pembayaran sewa dapat atau tidak dapat memperhitungkan amortisasi dari objek atau sebagian besar bagian dari objek, berbeda dengan ketentuan hukum Indonesia. Dengan demikian definisi *finance lease* pada Model Law memiliki penekanan bahwa *lessor* hanya merupakan pembiaya atau *financier*, terlepas dari bagaimana perjanjiannya diatur.

Model Law tidak memberikan definisi *operating lease* secara jelas tetapi definisi *operating lease* menurut hukum Indonesia adalah jenis *leasing* yang:²⁴²

- a) Jumlah pembayaran sewa guna usaha selama masa sewa guna usaha pertama tidak dapat menutupi harga perolehan barang modal ditambah keutungan yang diperhitungkan oleh *lessor*
- b) Perjanjian tidak memuat ketentuan opsi

4. **Kebebasan Berkontrak**

Sebagaimana juga telah diterangkan di atas, Model Law menganut asas kebebasan berkontrak.²⁴³ Prinsip ini sepadan dengan ketentuan hukum perjanjian yang terdapat di Indonesia sebagaimana dianut dalam Pasal 1338 ayat (1) *jo.* Pasal 1320 KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) selama dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Selain itu, terkait transaksi *lease* yang dilakukan terhadap pesawat udara, Pasal 71 *jo.* 72 dari Undang-Undang Penerbangan Tahun 2009 juga memberikan hak untuk mengatur perjanjian “berdasarkan hukum yang dipilih oleh para pihak pada perjanjian.”²⁴⁴

Walaupun begitu, Indonesia mengatur beberapa hal-hal yang harus tercantum dalam suatu kontrak *leasing*.²⁴⁵ Hal-hal tersebut adalah:

²⁴¹ UNIDROIT (a), *op cit.*, Pasal 1

²⁴² Indonesia (e), *op cit.*, Pasal 4

²⁴³ UNIDROIT (a), *op. cit.*, Pasal 5

²⁴⁴ Indonesia (a), *op. cit.*, Pasal 72

²⁴⁵ Indonesia (e), *op. cit.*, Pasal 9

- c) Wajib dibuat dalam bentuk tertulis.²⁴⁶
- d) Sekurang-kurangnya memuat:²⁴⁷
 - xvii. Jenis transaksi
 - xviii. Nama dan alamat masing-masing pihak
 - xix. Nama, jenis, type dan lokasi penggunaan barang modal
 - xx. Harga perolehan, nilai pembiayaan, pembayaran *lease*, angsuran pokok pembiayaan, imbalan jasa sewa guna usaha, nilai sisa, simpanan jaminan, ketentuan asuransi atas barang modal yang di sewagunausahakan
 - xxi. Masa *lease*
 - xxii. Ketentuan mengenai pengakhiran transaksi sewa guna usaha yang dipercepat dan penetapan kerugian yang harus ditanggung lessee dalam hal barang modal yang disewagunausahakan dengan hak opsi hilang, rusak atau tidak berfungsi karena sebab apapun
 - xxiii. Opsi bagi penyewa guna usaha dalam hal transaksi sewa guna usaha dengan hak opsi
 - xxiv. Tanggung jawab para pihak atas barang modal yang disewa guna usahakan.

5. Pihak-Pihak Dalam Perjanjian Sewa Guna Usaha

Pihak-pihak yang terdapat dalam perjanjian *leasing* menurut model law adalah *lessee* dan *lessor*. Tetapi dalam *finance lease*, walaupun *supplier* tidak dikatakan sebagai pihak dalam perjanjian atau harus menjadi pihak dalam perjanjian, namun *supplier* diperlakukan selayaknya ekstensi dari suatu *finance lease*. Hal ini dapat dilihat dari hak yang dimiliki *lessee* untuk meminta *lessor* untuk menuntut prestasi atas permintaan *lessee*²⁴⁸, dan lainnya.

²⁴⁶ *Ibid.*, Pasal 9(1)

²⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 9(2)

²⁴⁸ UNIDROIT (a), *op. cit.*, Pasal 7

Berbeda dengan Model Law, hukum sewa guna usaha di Indonesia hanya mengenal dua pihak yaitu *lessee* yang dikategorikan sebagai “perusahaan pembiayaan atau perusahaan sewa guna usaha yang telah memperoleh izin usaha dari Menteri Keuangan dan melakukan kegiatan sewa-guna-usaha”²⁴⁹ dan *lessor* yang merupakan “perusahaan pembiayaan atau perusahaan sewa-guna-usaha yang telah memperoleh izin usaha dari Menteri Keuangan dan melakukan kegiatan sewa-guna-usaha.”

Berdasarkan Model Law, *lessor* dan *lessee* kegiatan *lease* dapat dilakukan oleh “person” secara perseorangan (pribadi kodrati) dan badan hukum baik privat maupun publik. Sementara di Indonesia, pihak *lessor* harus merupakan suatu perusahaan pembiayaan dan/atau perusahaan sewa guna usaha yang telah memperoleh ijin dari Menteri Keuangan RI yang berarti tidak dimungkinkannya untuk dilakukan oleh pribadi kodrati.

6. Keterkaitan Pihak Ketiga dengan Perjanjian *Leasing*

Perbedaan utama pada keterkaitan pihak ketiga masih berkisar pada pembahasan sebelumnya yaitu pada ketentuan hukum Indonesia, perjanjian *lease* adalah perjanjian antara *lessor* dan *lessee* saja sehingga *supplier* tidak dapat dianggap untuk memiliki hubungan langsung dengan *lessee* dalam perjanjian *lease*.

Ketentuan hukum Indonesia mendapat batasan *privity of contract* bahwa dalam suatu perjanjian, pihak yang dapat diminta pertanggungjawaban atas prestasi maupun kelalaiannya hanyalah pihak-pihak yang membuatnya. Pasal 1340 KUH Perdata mengatur:

Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.

Suatu perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ke tiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya ...

Akan tetapi pasal ini memiliki pengecualian yaitu “... selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317.” Pasal 1317 menyatakan bahwa hal tersebut dapat dilakukan

²⁴⁹ Indonesia (e), *op. cit.*, Pasal 1

apabila terdapat syarat yang mengharuskan. Dengan demikian walaupun berbeda tetapi tidak bertentangan.

7. Hak dan Kewajiban *Lessor*

Hukum Indonesia tidak mengatur secara spesifik hak-hak ataupun kewajiban yang dimiliki oleh *lessor* selain daripada kewajiban menyediakan barang, sebagaimana dapat dilihat dari definisi *lease* pada Peraturan Menteri Keuangan tahun 1991 tentang *lease*.

8. Hak dan Kewajiban *Lessee*

Hukum Indonesia tidak mengatur secara spesifik hak-hak yang dimiliki oleh *lessee* selain daripada kewajiban membayar sewa, sebagaimana dapat dilihat dari definisi *lease* pada Peraturan Menteri Keuangan tahun 1991 tentang *lease*.

Namun, dalam Pasal 1550 KUH Perdata, dikatakan bahwa pihak yang menyewakan dalam suatu perjanjian sewa menyewa mempunyai kewajiban diantaranya:

1. menyerahkan barang yang disewakan kepada penyewa;
2. Memelihara barang yang disewakan sedemikian sehingga itu dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan;
3. Memberikan kepada si penyewa kenikmatan tenteram dari barang yang disewakan selama berlangsungnya penyewaan

Ayat-ayat ini serupa dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UNIDROIT *Model Law* namun dalam kerangka hukum Indonesia sebenarnya tetap tidak dapat dikatakan sebagai suatu hal yang mengatur perjanjian *lease*. Namun dapat disimpulkan bahwa Indonesia menganut kurang lebih beberapa prinsip yang sama terkait hak dan kewajiban penyewa.

9. Perbedaan yang Dapat Dilihat dari Perbandingan

Pada akhir dari perbandingan yang telah dilakukan di atas ini, dapat dilihat bahwa:

1. UNIDROIT Model Law on Leasing berlaku terhadap transaksi sewa guna usaha atau *leasing* yang memiliki unsur asing:
 - a. Tergantung letak barang
 - b. Status personal dari pihak *lessee*
 - c. Pilihan hukum dalam perjanjian

2. Terdapat beberapa perbedaan utama antara ketentuan UNIDROIT Model Law on Leasing dengan hukum Indonesia, diantaranya:
 - a. Definisi barang modal atau objek *lease* – pada ketentuan di dalam *UNIDROIT Model Law on Leasing* mengatur hingga tumbuhan dan binatang yang hidup maupun tidak hidup
 - b. Pada Model Law, peran *lessor* adalah sebagai *financier* dan *supplier*. Dalam hal *supplier* berbeda dengan *lessor* maka *supplier* dianggap menjadi bagian dari perjanjian *lease* khususnya *financial lease*.
 - c. Adanya pengecualian terhadap *privity doctrine* sebagaimana dianut pada Pasal 1340 dan 1315 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimana pihak yang tidak menjadi bagian dari *lease agreement* (dalam hal ini *supplier*) dapat memiliki kewajiban layaknya menjadi bagian dari perjanjian.

3. Pada ketentuan hukum Indonesia tidak terdapat pengaturan mengenai sewa guna usaha yang bersifat internasional. Dengan demikian banyak kekosongan dari pengaturan hukum terhadap apa yang sebaiknya dilakukan oleh pihak-pihak dalam suatu perjanjian *leasing* internasional.

BAB IV

ANALISIS HUKUM PERDATA INTERNASIONAL TERHADAP PERJANJIAN *LEASING* PESAWAT UDARA DI INDONESIA DIBANDINGKAN DENGAN *UNIDROIT MODEL LAW ON LEASING* DAN HUKUM INDONESIA

A. Perjanjian *Leasing* Internasional Merupakan Permasalahan HPI

Kompleksitas permasalahan hukum yang berkaitan dengan transaksi *leasing* internasional didasari fakta-fakta yang menunjukkan pada transaksi semacam ini dipertautkan sistem-sistem hukum dari beberapa negara yang sama-sama memiliki potensi untuk diaplikasikan. *Leasing* internasional atau transaksi *cross-border leasing* terkait lebih dari satu yurisdiksi dan dengan demikian lebih dari satu kerangka hukum yang mengatur. Suatu kasus transaksi *leasing* pesawat udara dengan *lessee* yang berasal dari Indonesia contohnya, sering kali melibatkan kreditur yang terdiri dari bank-bank komersial mulai dari Amerika Serikat, Eropa, Kanada, Jepang, dan lainnya. Transaksi ini kemudian bias jadi didokumentasikan dalam suatu perjanjian yang tunduk kepada hukum Inggris, meskipun hukum Indonesia, hukum negara di mana pesawat udara akan didaftarkan dan dipergunakan, atau hukum Amerika di mana kreditur berasal dan pemilik sebenarnya dari pesawat tersebut, sama-sama memiliki keterkaitan dalam transaksi tersebut. Karena sifat transaksi *leasing* internasional sebagaimana diilustrasikan di atas melibatkan begitu banyak partisipasi pihak asing, maka pembahasan ini termasuk ke dalam lingkup Hukum Perdata Internasional (HPI).

Selain itu, seperti juga telah diuraikan sebelumnya, salah satu permasalahan dari *leasing* internasional adalah kurang adanya pengaturan yang standard terhadap praktik transaksi *leasing*. Indonesia pun telah menjadi salah satu negara yang menyadari hal ini dengan partisipasinya pada pembuatan *UNIDROIT Model Law on*

*Leasing*²⁵⁰ walaupun sampai sekarang belum menjadi bagian dari hukum Indonesia. Meskipun upaya yang cukup besar ini telah dilakukan dengan tujuan standarisasi kontrak dan sebuah adopsi internasional dari hubungan kontraktual, tidak adanya bentuk standar (“*standard form*”) dari kontrak *leasing* dapat menyebabkan kebingungan terhadap para pihak dalam kontrak yang berbasis di yurisdiksi yang berbeda. Pemahaman masing-masing pihak dari *standard form* suatu kontrak *leasing* pasti akan berbeda tergantung pada yurisdiksi masing-masing pihak, dan ini terutama berlaku ketika salah satu pihak beroperasi dalam yurisdiksi sistem hukum *civil law* dan yang lainnya pada sistem hukum *common law*.²⁵¹

Terlebih lagi ada pula keengganan dari aktor-aktor terkait *leasing* untuk melakukan standarisasi internasional karena perbedaan hukum ini mendukung transaksi *leasing* internasional yang dilakukan.²⁵² Contohnya perbedaan dalam penafsiran tentang apa yang merupakan *lease* ini berhasil dimanfaatkan dalam transaksi *double-dip* yang dilakukan di Australia, Perancis, Jerman, Jepang²⁵³, Inggris, Amerika Serikat dan negara-negara lainnya.²⁵⁴

HPI sendiri bersumber kepada hukum nasional dari masing-masing negara. Istilah internasional dalam HPI bukan mengacu kepada sumber hukum yang bersifat supra nasional, melainkan mengacu pada fakta-faktanya, dan materinya.²⁵⁵ Hal itulah yang menyebabkan adanya hubungan-hubungan internasional, karena ada unsur-unsur asingnya (*foreign elements*) yang menjadikan hubungan-hubungan tersebut menjadi

²⁵⁰ UNIDROIT (m), *Background to the Preparation of the UNIDROIT Model Law on Leasing*, hlm. 3. Dapat diunduh pada <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/background-modellaw.pdf>

²⁵¹ Chris Boobyer, *Leasing And Asset Finance: The Comprehensive Guide For Practitioners*, 4th ed., (London: Euromoney Books, 2003), hlm. 103

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Contoh transaksi *double-dip* yang dilakukan di Jepang terkait *leasing* dibahas pada Bab II perihal *Japanese Leveraged Lease*.

²⁵⁴ Chris Boobyer, *loc cit.*

²⁵⁵ Sudargo Gautama (a), *op. cit.*, 4

internasional. Oleh karena itu, teori HPI mempunyai peranan penting untuk menemukan solusi dalam mengidentifikasi hukum negara mana yang akan mengatur suatu perjanjian dengan aspek-aspek hukum yang bervariasi dan membandingkan ketentuan hukum nasional dari tiap-tiap negara untuk mengetahui bagaimanakah pengaturan hukum dari suatu negara dan lainnya.

Dalam perumusan HPI dipergunakan istilah titik-titik pertalian, yang dirumuskan sebagai hal-hal dan keadaan-keadaan yang menyebabkan berlakunya suatu stelsel hukum.²⁵⁶ Dikatakan juga titik-titik pertalian adalah “*some outstanding facts which establishes a natural connexion between the factual situation before the court and a particular system of law.*”²⁵⁷ Titik-titik Pertalian Primer (“TPP”) adalah istilah yang digunakan untuk menggambarkan hal-hal dan keadaan-keadaan yang melahirkan atau menciptakan hubungan HPI. Apabila tidak ada TPP, maka suatu hubungan hukum tidak dapat dikatakan sebagai suatu hubungan hukum perdata internasional, melainkan hubungan intern belaka. TPP terdiri dari kewarganegaraan, bendera kapal, domisili, tempat kediaman, tempat kedudukan dan pilihan hukum dalam hubungan intern.²⁵⁸

Selain itu, dalam HPI dikenal juga istilah Titik Pertalian Sekunder (“TPS”) yang merupakan faktor-faktor yang menentukan hukum manakah yang harus dipilih daripada stelsel-stelsel hukum yang telah dipertautkan. Dengan kata lain, TPP merupakan faktor yang menimbulkan hubungan HPI, dan selanjutnya TPS ialah faktor yang menentukan hukum manakah yang harus dipilih daripada stelsel-stelsel hukum yang dipertautkan. Adapun yang disebut sebagai TPS adalah sebagai berikut:²⁵⁹

²⁵⁶ Sudargo Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku II, (Bandung: Eresco, 1986), hlm. 23.

Dalam berbagai bahasa dikenal pula dengan istilah *aanknopingsputen*, *points de rattachement*, *anknupfungs punkte*, *momenti di collegamento*, *connecting factor*, *points of contact*, *test factor*, *localizator* dan *elements of introduction*

²⁵⁷ Sudargo Gautama (a), *op cit.*, hlm. 29

²⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 29-33

²⁵⁹ Sudargo Gautama (c), *op cit.*, hlm. 31.

1. Kewarganegaraan;
2. Bendera Kapal;
3. Domisili;
4. Tempat Kediaman;
5. Tempat Kedudukan;
6. Tempat letaknya suatu benda (*lex rei sitae*);
7. Tempat dilangsungkannya perbuatan hukum (*lex loci actus, lex loci contractus*);
8. Tempat dilaksanakannya perjanjian (*lex loci solutionis, lex loci executionis*);
9. Tempat terjadinya perbuatan melanggar hukum (*lex loci delicti commissi*);
10. Pilihan hukum yang didasari maksud para pihak dalam hubungan ekstern internasional (*intention of the parties*);
11. Tempat diajukannya perkara (*lex fori*).

Dalam bidang hukum kontrak seperti *cross-border leasing*, pilihan hukum merupakan TPS yang paling dominan, mengingat pada umumnya perjanjian *leasing* internasional terkait pesawat udara memuat klausula hukum yang mengatur sedemikian.

Dulunya seorang ahli hukum bernama Bentivoglio menyatakan bahwa dalam “*bare-hull charter*” atau *charter* pesawat udara tanpa awak (yang secara efektif adalah kontrak *lease*), terjadi transfer kepemilikan dari suatu *res* atau benda. Karena transfer kepemilikan benda ini terjadi, ia beranggapan bahwa *lex rei sitae* menjadi TPS yang dominan dan titik taut ini akan bertabrakan dengan *lex portitoris*,²⁶⁰ namun pandangan ini tidak banyak mendapat pengikut dan tidak lagi digunakan. Alasan yang utama adalah karena dalam HPI, *lex rei sitae* berlaku pada hukum kebendaan dan bukan terkait pada kontrak. Adapun subjek pembahasan skripsi ini adalah suatu kontrak *leasing* dan bukan perihal kebendaan tersebut. Tentunya kontrak ini dikemudian hari akan terkait status hukum dari pesawat yang menjadi subjek dari

²⁶⁰ *Lex portitoris* atau *lex banderae* secara historis muncul sebagai suatu prinsip dalam hukum maritim dan berarti hukum negara dari mana bendera kapal dilayarkan. (Sumber: Recueil Des Cours, 1985, I. Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol. 190, hlm 208 – 209)

perjanjian, namun hal ini tidak memberi alasan untuk dipergunakannya prinsip yang mengatur hukum kebendaan terhadap suatu kontrak.²⁶¹ Dengan demikian, apabila terdapat pilihan hukum dalam suatu kontrak *leasing*, hal tersebut masih merupakan TPS paling dominan.

1. Status Personal Badan Hukum Sebagai Titik Taut dalam Perjanjian *Leasing* Internasional

Ketika membahas pertalian dalam suatu perjanjian internasional, terdapat beberapa cara untuk menentukannya. Salah satu metode yang telah paling lama digunakan adalah dengan melihat pertautan dari titik-titik taut objektif. Titik-titik taut objektif diantaranya adalah kewarganegaraan, atau domisili dari pihak.²⁶² Titik-titik pertalian itu bersifat objektif karena penentuannya tidak tergantung dari kehendak para pihak, melainkan dari faktor-faktor objektif. Memang benar bahwa para pihak mempunyai suatu pengaruh, misalnya atas tempat dibuatnya, atau tempat dilaksanakannya perjanjian, yaitu dalam arti bahwa mereka dapat memilih tempat-tempat itu. Akan tetapi, pengaruh kehendak para pihak bukanlah kehendak langsung atas penentuan hukum yang berlaku.²⁶³

Dalam HPI, persoalan badan hukum lazimnya berada dalam pembicaraan tentang status personal.²⁶⁴ Seperti individu, badan hukum dianggap juga memiliki status personal. Dalam perjanjian *leasing* internasional status personal dapat menjadi TPP sebab menentukan hak-hak dan “kewarganegaraan” serta “domisili” dari suatu badan hukum.²⁶⁵ Kewarganegaraan dan domisili dari pihak dalam suatu perjanjian dapat menjadi suatu titik taut objektif yang akan menjadi faktor yang menentukan hukum

²⁶¹ Academie de Droit International de la Haye, *Recueil Des Cours, 1985, I. Collected Courses of the Hague Academy of International Law* Vol. 190, (Springer, 1985), hlm 247 – 249

²⁶² M. Sumampouw, *Pilihan Hukum Sebagai Titik Pertalian Dalam Hukum Perdjadian Internasional*, hlm. 13

²⁶³ *Ibid.*,

²⁶⁴ Sudargo Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku VII, (Bandung: Penerbit Alumni, 1995), hlm. 326

²⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 331

yang berlaku.²⁶⁶ Dikarenakan pihak-pihak dalam *leasing* internasional umumnya adalah badan hukum yang berasal dari banyak negara dan dengan demikian memiliki lebih dari satu kewarganegaraan dan domisil, terdapat lebih juga dari satu sistem hukum yang dapat menentukan status personal para pihak. Hal ini menyebabkan timbulnya permasalahan HPI.

Dalam menentukan status personal badan hukum, terdapat beberapa teori yang dapat digunakan, yaitu:²⁶⁷

- i. **Teori Inkorporasi.** Teori ini menganggap bahwa badan hukum takluk terhadap tempat dimana ia telah diciptakan, didirikan dan dibentuk yaitu negara yang hukumnya telah diikuti pada waktu pembentukan. Prinsip ini dianut oleh negara-negara *common law*.
- ii. **Teori tentang tempat kedudukan secara statutar.** Menurut teori ini yang berlaku adalah hukum dari tempat dimana menurut *statuten* badan hukum bersangkutan mempunyai kedudukan. Dalam prakteknya, titik taut hukum inkorporasi dan hukum tempat kedudukan statutar adalah sama. Hal ini terjadi karena pada umumnya pembentukan badan hukum dilakukan pada tempat kedudukan statutar.²⁶⁸
- iii. **Teori tentang tempat kedudukan (*seat*) manajemen efektif.** Menurut teori ini badan hukum tunduk pada hukum dari negara di mana tempat pusat administrasi dan manajemen badan hukum dilakukan (*center of administration*). Prinsip ini dianut negara-negara *civil law*.
- iv. **Teori Kontrol.** Teori ini berawal dari Perang Dunia I dan Perang Dunia II yang menggunakan konsepsi ini untuk dapat menyelenggarakan likuidasi atau rekuisisi dari milik musuh.²⁶⁹ Pendekatan ini khususnya dipergunakan

²⁶⁶ M. Sumampouw, *op cit.*, hlm 18

²⁶⁷ Sudargo Gautama (d), *op cit.*, hlm. 336

²⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 337

²⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 347-348

oleh Inggris pada masa Perang Dunia II saat menghadapi Jerman.²⁷⁰ Menurut teori ini, kebangsaan suatu badan hukum dianggap ditentukan oleh faktor siapa yang mengontrol badan hukum tersebut. Apabila yang berada di belakang Perseroan dan dia berperan sebagai “pemegang control” maka kebangsaan Perseroan dianggap sama dengan kebangsaan orang yang mengontrolnya. Melalui pendekatan ini, Inggris pada Perang Dunia II menganggap bahwa semua Perseroan yang dikontrol Jerman dan berada di Inggris sebagai memiliki kewarganegaraan Jerman. Oleh karena itu Perseroan dapat dianggap bersifat musuh dan dengan demikian harta kekayaan Perseroan yang dikontrol oleh Jerman dapat dirampas atau disita demi kepentingan publik. Teori ini tidak lagi dipergunakan dan dikesampingkan dalam bacaan HPI karena praktiknya yang dianggap kurang adil dan diskriminatif.²⁷¹

Dalam hukum Undang-Undang Perseroan Terbatas (“UUPT”) Indonesia, pendirian yang dianut adalah teori inkorporasi sekaligus manajemen efektif yang menentukan status personal badan hukum.²⁷² Sekalipun Indonesia termasuk negara *civil law*, Indonesia tidak menerapkan secara murni prinsip tempat kedudukan manajemen yang efektif ini. UUPT juga menerapkan teori inkorporasi, dimana patokan menentukan kebangsaan Perseroan digantungkan kepada hukum atau undang-undang yang dijadikan dasar pendirian Perseroan.

Menurut perundang-undangan Indonesia, pendirian suatu Perseroan harus tunduk kepada hukum tertentu. Perseroan tidak dapat didirikan berdasarkan perundang-undangan yang beragam karena Perseroan memerlukan pengesahan dari suatu

²⁷⁰ Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 112

²⁷¹ Sudargo Gautama (c), *loc cit.*,

²⁷² Indonesia (h), *Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas*, LN No. 106 Tahun 2007, Pasal 5. “(1) Perseroan memiliki nama dan tempat kedudukan dalam wilayah negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam anggaran dasar. (2) Perseroan mempunyai alamat lengkap sesuai dengan tempat kedudukannya.” Menurut terhadap pasal 5: “tempat kedudukan Perseroan sekaligus merupakan kantor pusat Perseroan.”

instansi yang berwenang untuk mendapatkan pengakuan atau dinyatakan berdiri.²⁷³ Hal ini terlihat pada Pasal 7 (4) UUPT yang menyatakan bahwa Perseroan memiliki status badan hukum pada tanggal diterbitkannya keputusan menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan.²⁷⁴ Dengan demikian, sistem hukum atau undang-undang negara mana yang dijadikan dasar pendirian dan pengesahan perseroan dianggap mengikuti kebangsaan negara tersebut. Hal ini menyebabkan apabila suatu Perseroan didirikan dan disahkan berdasarkan sistem hukum Indonesia sebagaimana yang diatur dalam UUPT 2007, maka nasionalitas atau kebangsaan Perseroan tersebut adalah memiliki kebangsaan Indonesia dan dengan demikian hukum yang diberlakukan dan diterapkan terhadapnya adalah hukum Indonesia.²⁷⁵

2. Titik Taut Yang Didasari Kehendak Para Pihak Dalam Perjanjian Leasing Internasional

Diwaktu sekarang ini titik-titik pertalian objektif baik oleh doktrin, jurisprudensi maupun pembuat undang-undang pada umumnya tidak diterima sebagai faktor yang utama untuk menentukan hukum yang menguasai perjanjian internasional, melainkan paling banyak hanya mempunyai fungsi subsidiair dalam pertautan perjanjian internasional di masa modern.²⁷⁶ Titik taut objektif telah mendapat banyak keberatan karena kekakuannya. Cara pertautan tersebut dianggap tidak dapat memperhatikan keadaan khusus yang dapat menjadi faktor penting dan karenanya mempunyai hubungan sangat erat dengan perjanjian bersangkutan.²⁷⁷

Salah satu metode untuk menentukan hukum yang berlaku dari suatu perjanjian selain daripada melihat titik taut objektif adalah dengan mempertautkan perjanjian kepada kehendak para pihak. Dengan demikian hukum yang menguasai perjanjian internasional ialah hukum yang ditentukan oleh para pihak dalam perjanjian tersebut.

²⁷³ Yahya Harahap, *op cit.*, hlm. 112-113

²⁷⁴ Indonesia (k), *op cit.*, Pasal 7

²⁷⁵ Yahya Harahap, *loc cit.*,

²⁷⁶ M Sumampouw, *op cit.*, hlm. 19

²⁷⁷ *Ibid.*,

Titik pertalian ini dalam teori hukum antara lain dikenal dengan istilah "*parteiautonomie*", "*party autonomy*", "*choice of law by the parties*", "*la volonte des parties*", "*rechtswahl*" dan lainnya.²⁷⁸ Istilah yang akan dipergunakan dalam penulisan ini adalah "pilihan hukum" karena dianggap umum digunakan dan lebih tepat menunjukkan isi daripada titik pertalian tersebut dimana pihak-pihak diberi kuasa untuk memilih suatu hukum tertentu yang akan menguasai perjanjian internasional tersebut.

a. Pilihan Hukum (*Choice of Law*) Dalam Perjanjian *Leasing* Internasional

Pilihan hukum adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak dalam bidang perjanjian untuk memilih sendiri hukum yang hendak dipergunakan. Walaupun begitu, para pihak bukan berarti memiliki kemampuan secara mutlak untuk membuat sendiri undang-undang atau menciptakan hukum sesuai kepentingan mereka. Para pihak hanya diberi kebebasan untuk memilih hukum mana yang dikehendaki untuk dapat diberlakukan terhadap perjanjian yang telah dibuat dengan batasan-batasan tertentu.

Kenyataannya dalam praktek *leasing* internasional, hukum negara yang dipakai adalah biasanya hukum negara *lessor* atau hukum negara yang ditentukan oleh *lessor* karena posisi tawar-menawar sebagai penyedia aset sering kali lebih kuat dibanding dengan posisi *lessee*. Hal ini juga dikarenakan pihak *lessor* membutuhkan perlindungan ekstra setelah aset diserahkan kepada pihak *lessee*. Tetapi dalam *leasing* internasional dapat juga terjadi perjanjian yang lebih kompleks seperti *leveraged leasing* dimana terhadap terdapat pihak-pihak lain selain *lessee* dan *lessor* tetapi juga pihak *lender* (yang cenderung terdiri dari sebuah sindikasi). Dalam kasus seperti ini pihak *lender*-lah yang menentukan hukum yang berlaku sebagai penyedia dana dari aset yang dibutuhkan. Bank-bank dan investor-investor pada umumnya cenderung memastikan perjanjian yang mereka buat tunduk pada hukum yang sudah biasa mereka pakai sebelumnya sehingga mereka akan merasa lebih aman atau sistem

²⁷⁸ *Ibid.*, hlm 22

hukum yang digunakan adalah yang sudah menjadi kebiasaan untuk diperlakukan dalam suatu transaksi keuangan.²⁷⁹

Di samping itu ada juga kecenderungan para pihak untuk memilih hukum negara hakim yang berwenang mengadili (*law of enforcing forum*). Faktor ini menunjuk pada hukum negara debitur, bilamana suatu tindakan harus diambil terhadap debitur yang *default* maka dapat dipastikan jika tindakan tersebut akan berakhir di pengadilan negara debitur mengingat letak aset-aset debitur dan prosedur likuidasi yang harus ditempuh dalam hal debitur merupakan suatu perusahaan. Tetapi jika sistem hukum negara debitur kurang tepat untuk diaplikasikan terhadap transaksi *leasing* yang terkait, hukum negara debitur tetap tidak menjadi pilihan karena pertimbangan-pertimbangan misalnya prosedur yang menyulitkan, menambah biaya, lebih banyak waktu terbuang, membahayakan posisi para pihak dalam perjanjian, dan lainnya.

Pilihan hukum dapat dibagi menurut cara pengutaraan kehendak para pihak untuk memilih hukumnya, antara lain:²⁸⁰

i. Pilihan hukum secara tegas (*uitdrukkelijk, met zovele worden*)

Pilihan hukum di mana para pihak menyatakan hukum yang akan digunakan secara jelas. Misalnya dengan mencantumkan bahwa untuk kontrak tertentu pihak-pihak akan menggunakan hukum tertentu, seperti dalam Pasal 18 *agreement* antara Pertamina dan Bechtel mengenai pembangunan *Polypropylene Plant* di Palembang yang dikutip Sudargo Gautama.²⁸¹ Contoh lainnya adalah juga yang sebagaimana dikutip oleh Sudargo Gautama di mana dilakukan oleh maskapai internasional misalnya:

²⁷⁹ *Ibid.*, hal. 4, menyatakan bahwa *it is usually desirable to choose a system of law when : requirements so that expectations of the parties will not be .. of prudent political stability and possessed of an established history or legal impartiality*

²⁸⁰ Sudargo Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku V, (Bandung: Penerbit Alumni, 1995), hlm. 28

*“Place of performance for both delivery and payment, as well as jurisdiction for both parties, is in Kiel. The contractual relations are governed by German Law.”*²⁸²

Pada jenis pilihan hukum ini tidak ada keragu-raguan tentang maksud para pihak. *Expressed choice of law* adalah bentuk pilihan hukum yang paling memberi kepastian pada para pihak bilamana terjadi perselisihan. Definisi pilihan hukum inilah yang pada penulisan ini dianggap terbaik dan sesuai dengan konsepsi pilihan hukum yang telah sebelumnya menjadi pembahasan.

ii. Pilihan hukum secara diam-diam (*stilawijzend*)

Dikategorikan sebagai pilihan hukum ini jika maksud para pihak dapat disimpulkan dari tingkah laku atau perbuatan yang menunjuk ke arah suatu hukum tertentu.²⁸³ Tidak dengan tegas disebutkan oleh para pihak bahwa akan diperlakukan misalnya hukum Indonesia untuk perjanjian mereka, tetapi pilihan ini dapat dilihat dari hal-hal dan keadaan dalam isi kontrak tersebut. Bentuk hal-hal dan keadaan ini misalnya pilihan forum yang eksplisit menunjuk pada suatu negara membuat dapat disimpulkan bahwa pihak secara diam-diam ingin menggunakan hukum negara tersebut. Pada umumnya terhadap klausula dalam perjanjian di Indonesia yang mengesampingkan berlakunya Pasal 1266 KUH Perdata yang mengatur hal-hal mengenai pembatalan perjanjian. Karena disebutkannya pasal KUH Perdata, pihak dapat dianggap menghendaki KUH Perdata yang berlaku pada waktu perjanjian dibuat.²⁸⁴ Dapat juga maksud para pihak diinterpretasikan melalui bahasa, terminologi atau mata uang yang dipakai, atau hal-hal lainnya. Akan tetapi dalam praktiknya, hal ini jarang dilakukan dalam suatu kontrak *leasing* internasional karena pihak tidak ingin adanya kerancuan dalam pilihan hukum yang ditetapkan.

iii. Pilihan hukum yang dianggap (*vermoedelijke partijwil*)

Kehendak para pihak yang dianggap ini merupakan apa yang dalam istilah hukum disebut sebagai *presumptio iuris*. Hakim menganggap bahwa suatu pemilihan hukum

²⁸² Sudargo Gautama (e), *op. cit.*, hlm. 36

²⁸³ Sudargo Gautama (e), *op. cit.*, hlm. 40

²⁸⁴ Sudargo Gautama (a), *op. cit.*, hlm. 176

telah dilakukan, padahal hanya merupakan dugaan belaka. Dugaan para pihak oleh hakim dipandang cukup untuk mempertahankan bahwa pihak benar-benar telah menghendaki berlakunya suatu sistem hukum tertentu.²⁸⁵ Pada jenis ini, pilihan hukum yang dilakukan oleh pihak tidak nyata. Berlainan dengan penundukan sukarela lainnya, para pihak dianggap seolah-olah telah melakukan pilihan hukum. Dengan demikian, jenis pilihan hukum ini mengalami banyak tentangan.²⁸⁶

iv. Pilihan hukum secara hipotesis (*hypotetische partijwil*)

Pada *hypothetical intention* ini sebenarnya sama sekali tidak ada kemauan para pihak untuk menentukan hukum yang diberlakukan. Menurut Sudargo Gautama,²⁸⁷ pilihan hukum oleh para pihak hanya beralasan untuk diterima bilamana memang benar-benar terdapat pilihan hukum secara tegas sehingga tidak timbul keragu-raguan lagi. Begitu pula pilihan hukum yang dilakukan secara implisit: perlu dilakukan secara diam-diam tetapi tegas, dengan memperlihatkan perbuatan-perbuatan dan tingkah laku yang tidak dapat menimbulkan keragu-raguan lagi. Ia menolak adanya jenis pilihan hukum secara *vermoedelijke, apalagi secara hypotetische*.²⁸⁸

Prinsip *partijautonomie* atau kebebasan para pihak untuk memilih hukumnya sendiri dalam mengatur kontrak yang ia buat merupakan suatu hal yang telah diterima oleh sistem-sistem hukum mayoritas di dunia. Namun seperti telah sebelumnya disebutkan di atas, tindakan ini pun memiliki batasan. Dalam praktik, kebebasan ini terkadang dibatasi pada kebebasan memilih hukum perdata salah satu dari pihak. Selain itu pilihan hukum itu tidak boleh bertentangan dengan aturan-aturan ketertiban umum para pihak dan tidak pula boleh menjelma menjadi penyelundupan hukum. Apabila para pihak sepakat untuk memilih hukum perdata pihak ketiga, maka hukum pihak ketiga tersebut harus memiliki hubungan erat dengan kontrak tersebut.

²⁸⁵ Sudargo Gautama (e), *op. cit.*, hlm. 50

²⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 51

²⁸⁷ *Ibid.*, hal. 60

²⁸⁸ Sudargo Gautama (g), *Hukum Perdata internasional Indonesia*, Buku V III, (Jakarta: Alumni, 2007), hlm.12

Namun dapat juga misalnya dalam kontrak berkenaan dengan hukum pengangkutan laut dipilih hukum Inggris karena dianggap telah mempunyai tradisi tersendiri, terkenal dan biasa dipergunakan dalam perdagangan dan perjanjian-perjanjian internasional yang berkenaan dengan perkapalan dan pengangkutan laut.²⁸⁹ Batasan-batasan terhadap prinsip *partijautonomie* tersebut adalah:²⁹⁰

i. Kontrak Internasional (*International Contracts*)

Pendapat umum dalam doktrin dan jurisprudensi adalah bahwa pilihan hukum hanya boleh dipergunakan dalam kontrak internasional.²⁹¹ Pilihan hukum dianggap hanya terbatas pada bidang hukum kontrak seperti jual-beli, kerjasama, kredit, *leasing*, dan sebagainya, yang merupakan perjanjian internasional. Hal ini adalah tepat karena hanya dalam persoalan demikian dimana suatu hubungan hukum terkait lebih dari satu sistem hukum maka akan timbul pertanyaan mengenai hukum manakah yang berlaku.²⁹² Sedangkan dalam bidang hukum kekeluargaan, seperti masalah perkawinan, alimentasi, dan harta benda perkawinan pilihan hukum tidak dapat dipakai.²⁹³ Walaupun begitu, dalam kontrak internasional juga terdapat pembatasan tertentu, misalnya dalam bidang hukum perjanjian kerja, karena pilihan hukum hanya akan dapat berlaku sejauh perjanjian itu tidak diatur oleh kaidah-kaidah hukum Indonesia yang bersifat memaksa.

ii. Ketertiban Umum

Ketertiban umum merupakan salah satu bagian terpenting dari HPI.²⁹⁴ Lembaga pilihan hukum tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum. Walaupun para

²⁸⁹ Sudargo Gautama (f), *op cit.*, hlm. 19

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 18

²⁹¹ M. Sumampouw, *op cit.*, hlm 45

²⁹² *Ibid.*,

²⁹³ Sudargo Gautama (i), *Perkembangan Arbitrase Internasional di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 86

²⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 3.

Ketertiban umum dikenal juga dengan istilah *ordre public*, *openbare orde*, *vorbehaltklausel*, *public policy*, *ordine pubblico*, dan *orden publico*.

pihak telah sepakat untuk memilih hukum asing sebagai hukum yang berlaku pada perjanjian, tetapi apabila pemakaian hukum asing tersebut menusuk sendi-sendi fundamental suatu negara, maka keberlakuan hukum asing tersebut dapat dikesampingkan.

iii. Ketentuan Super Memaksa

Pilihan hukum tidak boleh bertentangan dengan kaidah super memaksa suatu negara, yaitu kaidah-kaidah yang harus dipatuhi dan tidak boleh dikesampingkan. Kaidah super memaksa terdapat di bidang-bidang hukum perdata yang memiliki sifat publik seperti hukum perburuhan, ekspor impor, sewa-menyewa, dan hukum tentang valuta asing. Hal ini disebabkan bidang-bidang hukum tersebut dianggap sangat erat hubungannya dengan perundang-undangan sosial dan ekonomis dari suatu negara yang didalamnya terkandung unsur perlindungan dari negara.²⁹⁵

iv. Penyelundupan hukum

Pada hukum kontrak, karena besarnya kebebasan yang diberikan kepada para pihak, maka lebih besar timbulnya kemungkinan untuk terjadi adanya penyelundupan hukum dibandingkan misalnya pada hukum kekeluargaan.²⁹⁶ Tujuan perbuatan ini adalah untuk menghindarkan suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendaki. Jadi, dalam suatu penyelundupan hukum selalu terdapat unsur subjektif, yaitu dalam bentuk kehendak atau niat untuk menyelundupkan sesuatu.²⁹⁷ Hal ini dapat dicapai dengan menyelundupkan titik-titik taut penentu yang semu atau *frauduleus*, dengan sengaja diubah supaya sesuai dengan kehendak pihak yang dimaksud.²⁹⁸ Para pihak seharusnya tidak dapat menyalahgunakan kebebasan dalam menentukan pilihan hukum untuk memaksakan berlangsungnya suatu perjanjian yang bertentangan dengan hukum yang seharusnya berlaku bagi perjanjian yang dimaksud.

²⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 19

²⁹⁶ Sudargo Gautama (j), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku IV, (Bandung: Penerbit Alumni, 2007), hlm. 284

²⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 285

²⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 284-286

Meskipun sejumlah besar kontrak dilakukan tanpa klausa pilihan hukum, dalam transaksi *leasing* internasional, dimana lembaga keuangan memiliki nilai yang substansial terhadap pembiayaan aset yang terlibat, dalam praktiknya para pihak biasanya menyatakan secara eksplisit pilihan hukum yang ditetapkan.²⁹⁹

3. Hukum Yang Mengatur Pilihan Forum (*Choice of Forum*) Yang Mengadili Perkara Jika Timbul Sengketa Dalam Perjanjian *Leasing* Internasional

Dalam konteks kontrak internasional atau *cross-border contracts*, pilihan klausa forum menjadi perangkat yang sangat berguna dan akibatnya menjadi relatif umum. Salah satu perhatian awal dari pihak ketika merumuskan perjanjian yang bersifat transnasional atau melibatkan pihak asing adalah pertama-tama menentukan pilihan forum yang akan digunakan dalam penyelesaian sengketa yang terkait dengan perjanjian dan kedua, hukum yang akan digunakan untuk mengatur keabsahan, interpretasi, dan prestasi pada kontrak.³⁰⁰ Bagi pihak-pihak dalam kontrak, kegunaan, dan oleh karena itu keinginan, dari suatu pilihan forum adalah jelas: banyaknya ketidakpastian yang melekat untuk pihak yang terlibat ketika berhadapan dengan kontrak yang bersifat *cross-border* menyebabkan setiap perangkat hukum yang dapat membuat transaksi multinasional lebih pasti dan menghasilkan perasaan aman terhadap pihak tentu akan dijalankan.³⁰¹ Definisi ‘forum’ pada karya tulis ini adalah sebagaimana umumnya digunakan yaitu termasuk di dalamnya pengadilan dan tribunal arbitrase. Klausa arbitrase secara praktis adalah sebuah bentuk spesialisasi dari klausa pilihan forum.³⁰²

²⁹⁹ Chris Boobyer, *op cit.*, hlm. 111

³⁰⁰ George A. Zaphiriou, “Choice of Forum and Choice of Law Clauses in International Commercial Agreements,” *The International Trade Law Journal*, 3 Int’l Trade L. J. 1977-1988, hlm. 311

³⁰¹ James T. Gilbert, “Choice of Forum Clause in International and Interstate Contracts,” *Kentucky Law Journal* 65 Ky. L. J. 1 1976-1977, hlm. 2

³⁰² George A. Zaphiriou, hlm. 311 – *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 519 (1974)

Jurisdiksi didefinisikan sebagai kekuasaan, hak atau wewenang untuk mengartikan, menerapkan dan menyatakan hukum.³⁰³ Yurisdiksi juga dapat diartikan sebagai kewenangan untuk memeriksa dan mengadili suatu sengketa.³⁰⁴ Suatu *choice of forum* perlu mencakup konsiderasi terhadap wewenang suatu pengadilan untuk memeriksa dan memutuskan suatu perkara. Klausula *choice of forum* sering kali dipengaruhi oleh faktor-faktor berikut:³⁰⁵

- a) Adanya pemulihan secara hukum yang cepat dan efektif dalam hal terjadi pelanggaran atau perjanjian yang berkaitan dengan transaksi keuangan internasional;
- b) Ada atau tidaknya pengadilan khusus dengan hakim-hakim yang berpengalaman dalam memutuskan perkara-perkara komersial, keuangan, dan bisnis internasional. Status demikian sudah dimiliki pengadilan-pengadilan seperti *the Commercial Court of the High Court of England* dan *Courts of the Southern District of New York*.
- c) Putusan pengadilan yang dihasilkan akan dapat dilaksanakan pada pengadilan negara-negara lainnya.

a. Yurisdiksi Pengadilan Indonesia

Persoalan kompetensi pengadilan Indonesia diatur dalam Pasal 118 HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*) dan Pasal 142 RBG (*Rechtsreglement voor de Buitengewesten*). Namun ketentuan HIR dan RBG tidak mencakup perkara-perkara perdata yang memiliki unsur asing (HPI). Sebagai jalan keluar, digunakan ketentuan HIR yang juga merupakan hukum formil dan berlaku di Indonesia berdasarkan Asas Konkordansi.³⁰⁶ Juga berdasarkan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, bilamana dalam HIR tidak dimuat bagaimana beracara untuk merealisasikan hukum

³⁰³ Merriam Webster's *Dictionary of Law*

³⁰⁴ Steven Giffs, *Law Dictionary*

³⁰⁵ James T. Gilbert, *op cit.*, hlm. 15-17

³⁰⁶ Sudargo Gautama (k), *Indonesian Business Law*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm.

materil, ketentuan RV (*Reglement of de Rechtsvodering*) dapat digunakan sebagai pedoman.³⁰⁷

i. Forum Rei

Gugatan perdata diajukan ke Pengadilan Negeri yang kekuasaan hukumnya meliputi tempat tinggal para pihak tergugat (*actor sequitur forum rei*). Demikian dinyatakan oleh Pasal 118 (2) HIR dan Pasal 142 RBG. Dalam hal pihak tergugat merupakan badan hukum, maka gugatan diajukan ke pengadilan yang kekuasaan hukumnya meliputi pusat manajemen badan hukum (*legal seat* atau *place of incorporation*) atau tempat pusat kegiatan badan hukum (*principal place of business*.)³⁰⁸

Jika terdapat lebih dari satu pihak penggugat, maka gugatan dapat diajukan ke pengadilan yang yurisdiksinya mencakup kediaman salah satu pihak tergugat (Pasal 118 (2) HIR dan Pasal 142 RBG). Asas ini berdasarkan pada kehadiran tergugat dalam wilayah kewenangan pengadilan. Prinsip ini dikenal sebagai *the basis of presence*³⁰⁹ yakni bahwa pada umumnya yurisdiksi sesuatu negara diakui meliputi secara territorial atas semua orang dan benda-benda yang berada di dalam batas-batas wilayahnya. Prinsip *presence* dari pihak tergugat agar tidak dirugikan pembelaannya, membawa kepada pilihan dari tempat tinggal tergugat sebagai yang berwenang.³¹⁰

ii. Forum Actoris

Merupakan pengecualian dari prinsip forum rei, dalam hal kediaman sehari-hari tergugat tidak diketahui atau tidak dikenal, maka pengadilan yang yurisdiksinya meliputi kediaman penggugat sebagai pengadilan yang berwenang (Pasal 118 (3) HIR dan Pasal 142 RBG). Asas forum actoris ini juga dimuat dalam pasal 99 (3) RV berkenaan dengan pengajuan gugatan terhadap tergugat asing. Pengadilan Indonesia, menurut Pasal 100 RV, berwenang untuk mengadili tergugat asing atas perikatan-

³⁰⁷ Sudargo Gautama (d), *op cit.*, hlm. 216

³⁰⁸ Sudargo Gautama (l), *The Commercial Laws of Indonesia*, hlm. 120

³⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 29

³¹⁰ Sudargo Gautama (d), *op cit.*, hlm. 213

perikatan yang dilakukan di Indonesia atau di mana saja dengan warga negara Indonesia. Maka dari itu, penggugat Indonesia dapat mengajukan gugatannya di Pengadilan Negeri yang memiliki yurisdiksi atas tempat kediamannya.

iii. Forum Pilihan

Jika para pihak yang bersengketa memilih pengadilan tertentu untuk berwenang mengadili sengketa diantara mereka, maka pengadilan tersebut adalah pengadilan yang berwenang. Ketentuan mengenai pilihan forum ini dimuat dalam Pasal 118 (4) HIR dan Pasal 142 RBG.

iv. Forum Situs Benda Tak Bergerak

Dalam sengketa yang berkenaan dengan benda tak bergerak, maka pengadilan yang berwenang mengadili sengketa tersebut adalah pengadilan yang yurisdiksinya meliputi benda tak bergerak tersebut (*jurisdiction in rem*), sebagaimana diatur pada Pasal 99 RV.

b. Negara Sebagai Pihak Dalam Perkara

Pemilihan forum dan hukum yang mengatur akan berbeda-beda, tergantung apakah perjanjian tersebut merupakan suatu perjanjian yang dilakukan oleh pihak Negara atau *government contract* atau kontrak yang bersifat secara sepenuhnya privat. Kontrak yang melibatkan suatu Negara berdaulat menimbulkan pertanyaan perihal imunitas negara terhadap klaim-klaim dan perselisihan atau *dispute*.³¹¹ Pada tulisan ini, pihak-pihak dalam perjanjian yang akan kemudian diuraikan meliputi sebuah Negara berdaulat.

Suatu Negara yang terlibat dalam perjanjian komersil dan memilih pilihan forum selain daripada negaranya sendiri akan menadi partai dalam proses dimuka hakim asing. Jika hal ini terjadi, pihak negara yang digugat dapat mengajukan asas "*immunity*" atau imunitas untuk mengelakkan untaan hakim.³¹² Doktrin imunitas

³¹¹ George A. Zaphiriou, "Choice of Forum and Choice of Law Clauses in International Commercial Agreements," *The International Trade Law Journal*, 3 Int'l Trade L. J. 1977-1988, hlm. 311

³¹² Sudargo Gautama (m), *Segi-Segi Hukum Perdata Internasional pada Nasionalisasi di Indonesia*, (Jakarta, Maret 1960), hlm. 39

kedaulatan adalah suatu doktrin yang telah lama diakui dalam hukum internasional.³¹³ Doktrin imunitas kedaulatan adalah suatu doktrin yang menghalangi suatu gugatan terhadap kedaulatan (pemerintah atau bagian-bagiannya) tanpa persetujuannya. Doktrin ini berakar di Inggris dan didasarkan pada konsep kedaulatan (raja) tidak dapat berbuat salah.³¹⁴ Suatu Negara yang berdaulat dapat memajukan imunitasnya kapan saja dan tanpa persetujuannya, suatu negara tidak dapat digugat di hadapan hakim asing.

Hal inilah yang menyebabkan harus diperhatikan pula apakah negara yang digugat sedang bertindak dalam kualitasnya sebagai Negara *jure gestiones*³¹⁵ dan bukan sebagai *jure imperii*³¹⁶ yaitu negara yang melakukan tindakan dengan atribut kedaulatannya. Dalam tindakan Negara sebagai *jure imperii*, dianut bahwa imunitas berlaku terhadapnya namun dalam tindakan *jure gestiones*, Negara dianggap tidak dapat dibebaskan dari proses hukum.³¹⁷ Negara yang bertindak sebagai *jure gestionis* umumnya adalah ketika bertindak dalam ranah industri atau perdagangan.³¹⁸

c. Putusan Pengadilan Asing di Indonesia

Terhadap putusan asing terdapat beberapa hal yang dapat dilakukan oleh suatu negara terhadapnya. Pengakuan (*recognition*) adalah salah satunya. Pengakuan

³¹³ *Ibid.*,

³¹⁴ A Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum, Cet. I*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2009), hlm. 177

³¹⁵ Black's Law Dictionary 8th Edition. 2004. Hlm. 2488

"A nation's acts that are essentially commercial or private, in contrast to its public or governmental acts. Under the Foreign Sovereign Immunities Act, a foreign country's immunity is limited to claims involving its public acts. The statutory immunity does not extend to claims arising from the private or commercial acts of a foreign state."

³¹⁶ Black's Law Dictionary 8th Edition. 2004. Hlm. 2488

"The public acts that a nation undertakes as a sovereign state, for which the sovereign is usu. immune from suit or liability in a foreign country."

³¹⁷ Clive M. Schmitthoff, "The Claim of Sovereign Immunity in the Law of International Trade", *International and Comparative Law Quarterly* 7 Int'l & Comp. L. Q. 1958), hlm. 453-454

³¹⁸ Sudargo Gautama (m), *op cit.*, hlm. 39

terhadap suatu putusan asing meminta badan peradilan di negara tempat tujuan untuk menghormati putusan tersebut melalui perbuatan yang cukup dilakukan dengan bersikap pasif.³¹⁹ Pengakuan putusan asing tidak demikian mendalam akibatnya daripada sikap lain yang dapat dilakukan negara yaitu pelaksanaan (*enforcement*). Pelaksanaan terhadap suatu putusan hakim asing menuntut badan peradilan tujuan putusan untuk bersikap aktif dari instansi-instansi tertentu yang bersangkutan dengan pengadilan atau administratif bagi pelaksanaan (eksekusi), misalnya memanggil dan menegur pihak yang kalah, kemudian melakukan sitaan, dan pelelangan.³²⁰ Hal inilah yang menyebabkan pengadilan-pengadilan Indonesia tidak bersedia untuk melaksanakan keputusan-keputusan hakim luar negeri.

Adanya perbedaan antara pengakuan dan pelaksanaan menjadi penting dalam kaitannya dengan tiga macam putusan:³²¹

- a. *Declaratoir*, yang umumnya termasuk dalam hukum kekeluargaan (*familierecht*), seperti sah atau tidaknya suatu perkawinan, perceraian, dan sebagainya;
 - b. *Constitutif*, yang menciptakan suatu hubungan atau situasi tertentu, seperti pembatalan perkawinan, pengangkatan wali
 - c. *Condemnatoir*, yang mengandung perintah untuk pembayaran sejumlah uang.
- i. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Badan Peradilan Asing di Indonesia

Indonesia sampai saat ini tidak ikut serta dalam perjanjian internasional mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan peradilan asing. Hanya saja, pada zaman Hindia Belanda putusan hakim asing (Belanda) dapat dilaksanakan di Hindia Belanda dan sebaliknya. Setelah merdeka, praktek ini terus berlanjut. Bilamana putusan asing hendak dieksekusi di Indonesia, maka kasus tersebut harus diadili ulang oleh pengadilan Indonesia dan putusan asing berkekuatan sebagai bukti semata.³²²

³¹⁹ Sudargo Gautama (h), *op cit.*, hlm. 51

³²⁰ Sudargo Gautama (g), *op cit.*, hlm.278

³²¹ *Ibid.*, hlm. 279

³²² *Ibid*

Namun dalam perkembangannya, Indonesia telah memberikan jalan untuk dilakukannya pengakuan dan pelaksanaan dari putusan lembaga arbitrase asing, dengan meratifikasi Konvensi New York 1958³²³ yang menuntut suatu putusan arbitrase asing dilaksanakan dan diakui sebagaimana putusan domestik dengan Keppres No. 34 Tahun 1981 dan Konvensi Washington 1965³²⁴, yang mengatur perselisihan yang timbul dari kontrak antara negara peserta konvensi dan warga negara peserta konvensi lainnya yang berkaitan dengan penanaman modal.

Dasar hukum dari pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia dituangkan pada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 (“UU Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa”).

a. Pasal 436 RV

Ketidakterlaksanaan putusan asing secara tegas dinyatakan dalam Pasal 436 RV yang berbunyi³²⁵:

- (1) Kecuali seperti ditentukan dalam Pasal 728 daripada Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan lain-lain ketentuan perundang-undangan, keputusan-keputusan yang diberikan oleh badan-badan peradilan luar negeri tidak dapat dilaksanakan di Indonesia
- (2) Perkara-perkara sedemikian dapat diajukan lagi dan diputuskan di dalam badan-badan peradilan di Indonesia
- (3) Berkenaan dengan pengecualian-pengecualian yang tercantum di ayat (1) di atas, maka keputusan-keputusan daripada hakim luar negeri dapat dijalankan hanya setelah memperoleh “fiat eksekusi” (*executoir*) dalam bentuk seperti

³²³ *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (“Konvensi New York”), ditandatangani di New York pada 10 Juni 1958 dan mulai berlaku pada tanggal 7 Juni 1959, diikuti oleh Republik Indonesia melalui instrumen nasional berupa Keputusan Presiden RI No. 34 Tahun 1981 tanggal 5 Agustus 1981, LN No. 40 Tahun 1981.

³²⁴ *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, Washington DC, 18 Maret 1965

³²⁵ Sudargo Gautama (k), *op cit.*, hlm. 520-521

ditentukan dalam Pasal 415 yang telah diperoleh oleh pihak pemenang dari pengadilan negeri di Indonesia yang berwenang di tempat di mana keputusan asing ini harus dilaksanakan.

- (4) Untuk memperoleh perintah “fiat eksekusi” tersebut, tidak perlu untuk mengadili perkara bersangkutan sekali lagi.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa pada hakekatnya putusan asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia, namun Pasal 436 RV dianggap hanya berlaku terhadap putusan yang bersifat *condemnatoir*, sedangkan putusan *deklaratoir* dan *constitutif* dapat saja diakui dan dihormati dalam wilayah Indonesia. Hal ini dikarenakan putusan-putusan tersebut umumnya tidak memerlukan pelaksanaan tetapi hanya menetapkan hak dan kewajiban bagi pihak yang terkait dalam situasi tersebut.³²⁶

b. Prinsip Teritorialitas

Prinsip Pasal 416 RV memiliki semangat yang sama dengan prinsip teritorialitas (Pasal 22 AB) atau asas kedaulatan teritorial (*principle of territorial sovereignty*). Menurut prinsip ini, putusan asing tidak secara otomatis dapat dilaksanakan di negara lain.³²⁷ Prinsip teritorialitas berkaitan erat dengan prinsip kedaulatan yudisial (*principle of judicial sovereignty*) karena hakim bertindak sebagai alat negara, maka putusannya hanya sebatas kewenangan teritorialnya saja, lebih dari itu putusannya ditentukan oleh ketentuan dari negara tujuan putusan.³²⁸ Supaya dapat dilaksanakan langsung, negara asal putusan tersebut harus terlebih dahulu memiliki perjanjian dengan Indonesia yang bersifat timbal balik mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan.

³²⁶ Sudargo Gautama (k), *op cit.*, hlm. 522

³²⁷ Sudargo Gautama (l), *op cit.*, hlm. 56

³²⁸ *Ibid.*

4. Arbitrase Internasional dalam Perjanjian *Leasing* Internasional

Dalam dua dekade terakhir ini, arbitrase merupakan metode alternatif penyelesaian sengketa yang banyak dipilih oleh para pelaku niaga dalam penyelesaian sengketa komersial.³²⁹ Arbitrase sebagai salah satu metode alternatif di antara sekian jenis metode penyelesaian sengketa menjadi lebih populer dibandingkan dengan mediasi, negosiasi, maupun konsiliasi, beberapa contoh metode penyelesaian sengketa yang lazim juga digunakan masyarakat pelaku niaga nasional maupun internasional.

Walaupun begitu, pengadilan negeri tetap memiliki peran dalam penggunaan arbitrase asing pada hukum Indonesia. Dalam perkembangannya, semangat pasal 436 RV tetap dipertahankan. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 66 (a) dari UU Arbitrase yang menyatakan bahwa putusan arbitrase internasional diakui dan dapat dilaksanakan di Indonesia bila “dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terkait pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan” suatu putusan arbitrase internasional.³³⁰ Jika putusan arbitrase pemutus sengketa itu adalah arbitrase asing, yaitu arbitrase yang berkedudukan di luar Indonesia, putusan yang dijatuhkan oleh forum tersebut untuk dapat diakui dan dilaksanakan di dalam wilayah hukum Republik Indonesia harus terlebih dahulu mendapat *exequatur* dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.³³¹

Dalam hukum Indonesia, persetujuan arbitrase (*arbitration agreement*) dan klausula arbitrase (*arbitration clause*) merupakan dua landasan hukum bagi lahirnya kompetensi forum arbitrase.³³² Perjanjian arbitrase adalah kesepakatan antara pihak-pihak yang terlihat dalam sengketa, untuk meminta putusan atas sengketa tersebut kepada majelis arbitrator. Berbeda dengan klausula arbitrase, suatu persetujuan arbitrase dituangkan dalam suatu akta yang terpisah dari kontrak induk, sementara

³²⁹ Erman Suparman, *Perkembangan Doktrin Penyelesaian Sengketa di Indonesia*, hlm. 3

³³⁰ Indonesia (d), *op cit.*, pasal 66(a)

³³¹ Erman Suparman, *loc cit.*

³³² R. Subekti, “Memahami Arti Arbitrase”, *Varia Peradilan*, Tahun IV No. 4, 1989, hlm. 114

klausula arbitrase berbentuk suatu klausa yang terintegrasi dalam suatu perjanjian pokok mengenai kesepakatan pihak untuk membawa ke arbitrase perselisihan yang telahir dari kontrak tersebut.

a. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia

Syarat-syarat bagi suatu putusan arbitrase asing untuk dapat dilaksanakan di Indonesia menurut Pasal 65 Undang-Undang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa:

- i. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terkait pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional.
- ii. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan.
- iii. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.
- iv. Putusan Arbitrase Internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan
- v. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Putusan arbitrase asing yang telah memenuhi syarat-syarat di atas baru dapat dilaksanakan setelah putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.³³³ Kompetensi Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mencakup penanganan seluruh masalah pengakuan

³³³ Pasal 67 ayat (1) UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa: “Permohonan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional dilakukan setelah putusan tersebut diserahkan di daftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.”

dan pelaksanaan putusan arbitrase asing.³³⁴ Namun bagaimanapun juga, perlu ditekankan kembali di sini, bahwa pada transaksi *leasing* internasional pada umumnya forum arbitrase asing bukan pilihan utama mengingat faktor *the forum of potential litigation* sangat dominan dalam menentukan pilihan forum.

Dengan demikian, dapat disimpulkan dari uraian di atas bahwa suatu kontrak *leasing* internasional dapat memiliki berbagai aspek HPI. Baik dari segi titik taut objektifnya yang terkait status personalnya sebagai badan hukum hingga titik taut subjektif seperti pilihan hukum dan pilihan forum yang menjadi keputusan para pihak terkait. Titik taut objektif tidaklah lagi menjadi penentu utama dalam suatu kontrak internasional pada masa sekarang ini, tetapi kehendak para pihaklah yang lebih menentukan peran. Walaupun begitu, terdapat batasan pada keduanya. Pada pilihan hukum, batasan tersebut terjadi pada saat perumusan kontrak dan dapat menentukan keabsahan pilihan yang telah dilakukan. Pada pilihan forum, batasan cenderung terjadi setelah perkara tersebut dimajukan kedepan hakim. Di Indonesia, suatu *choice of forum* asing dapat memiliki dampak yang terbatas saat hendak dieksekusi di Indonesia karena tidak diakuinya putusan asing. Dengan demikian, penulis akan selanjutnya menganalisis hal-hal tersebut terkait dengan kontrak *leasing* internasional yang berikutnya akan menjadi pembahasan.

B. Analisis Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara I

Dalam Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I³³⁵ diketahui bahwa terdapat dua perusahaan yang terlibat dalam kontrak, dan menjadi pihak-pihak dalam kontrak tersebut. Kedua pihak sepakat untuk tunduk pada hukum bukan Indonesia untuk pelaksanaan kontrak dan kewajiban “*non-contractual*” atau kewajiban-kewajiban

³³⁴ Pasal 65 UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa: “Yang berwenang menangani masalah pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional adalah Pengadilan Negeri, Jakarta Pusat.”

³³⁵ *Aircraft Lease Agreement in respect of one (1) Boeing B737-8U3 Aircraft Manufacturer’s Serial Number 30144* (“Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I”), terlampir.

yang terlahir yang berhubungan dengan kontrak ini.³³⁶ Karena kontrak yang bersifat *confidential* atau perlu dirahasiakan, penulis akan merujuk pada pihak-pihak sebagai Pihak X dan Pihak Y. Pihak X merupakan *lessor* dari perjanjian *leasing* yang terlampir, dengan Pihak Y bertindak sebagai *lessee*.

1. Pihak-Pihak Dalam Perjanjian

a. Pihak X

Pihak X adalah sebuah badan hukum berbentuk *Société par actions simplifiée* (“SAS”). Pihak X, sebagaimana tertera dalam dokumen *leasing agreement*, adalah sebuah badan hukum yang didirikan di Perancis dan berkantor pusat di Avenue Hoche, 75008 Paris, Perancis.³³⁷

Société par actions simplifiée adalah jenis badan hukum yang diundangkan oleh Pemerintah Perancis pada tahun 1994. SAS adalah simplifikasi dari bentuk badan hukum *société anonyme* (“SA”) yang serupa dengan sebuah Perseroan Terbatas pada hukum Indonesia. SAS dikepalai oleh serorang “President” yang bertanggung jawab untuk operasi perusahaan. SAS juga memiliki sebuah dewan direksi yang disebut *conseil d’administration* atau *conseil de surveillance* yang beranggotakan 24 hingga 30 orang. Perusahaan juga memiliki “Général Directeur” yang memiliki otoritas yang sama dengan President sehubungan dengan pihak ketiga.³³⁸

b. Pihak Y

Pihak Y adalah sebuah badan hukum berbentuk Perusahaan Perseroan yang didirikan menurut hukum Indonesia. Berdasarkan UU No. 19 Tahun 2003, sebuah Perusahaan Perseroan atau “Persero” adalah sebuah BUMN³³⁹ yang berbentuk

³³⁶ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 87 butir 29.1

³³⁷ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 1

³³⁸ Jacques Buhart, Eric Laplante dan George Yates, “How French Company Law Has Changed”, *Corporate Finance* 126, May 1995: hlm. XVIII

³³⁹ Indonesia (i), *Undang-Undang No. 19 tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara*, TLN No. 4297.

Perseroan Terbatas (“PT”) yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.³⁴⁰ Pihak Y memiliki tempat kedudukan di, Jakarta, Indonesia.³⁴¹

Pada Perusahaan Persero berlaku ketentuan yang serupa dengan PT dan dengan demikian juga tunduk pada definisi Perusahaan Terbatas berdasarkan UUPT yang mendefinisikannya sebagai badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham merupakan persekutuan modal.³⁴² Organ Persero adalah RUPS, Direksi, dan Komisaris.³⁴³ Menteri dapat juga bertindak selaku RUPS apabila seluruh saham Persero dimiliki oleh negara.³⁴⁴

2. Objek Perjanjian dan Jangka Waktu *Leasing*

Objek perjanjian adalah satu (1) buah pesawat udara Boeing B737-8U3 dengan nomor produksi 30144. Jangka waktu *leasing* dalam perjanjian adalah 12 (dua belas) tahun.³⁴⁵

3. TPP Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, TPP adalah faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menimbulkan sebuah hubungan HPI. Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara I termasuk dalam ruang lingkup HPI karena perbedaan stelsel hukum

Pasal 1: “Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.”

³⁴⁰ *Ibid.*, pasal 1

³⁴¹ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, *loc. cit.*

³⁴² Indonesia (h), *op cit.*, Pasal 1

³⁴³ Indonesia (j), *Undang-Undang No. 25 tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*, TLN No. 4724., Pasal 13

³⁴⁴ Indonesia (i), *op cit.*, Pasal 14

³⁴⁵ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 37-38

antara *lessor* dan *lessee*. Perbedaan ini berdasarkan pada status personal badan-badan hukum yang terlibat dalam Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I.

Menurut teori inkorporasi yang menganut paham bahwa badan hukum takluk terhadap tempat dimana ia telah diciptakan, didirikan dan dibentuk, Pihak X tunduk pada hukum Indonesia karena didirikan menurut hukum Indonesia, dan Pihak Y tunduk pada hukum Perancis karena didirikan di Perancis. Hal ini juga disebutkan dalam perjanjian bahwa salah satu syarat dari pihak *lessor* adalah ia harus menjadi sebuah badan hukum yang “...*duly organized and validly existing under the laws of France.*”³⁴⁶

Menurut teori statutair yang menganut bahwa badan hukum tunduk kepada hukum dimana menurut *statuten* badan hukum bersangkutan mempunyai kedudukan, Pihak X tunduk pada hukum Indonesia karena berkantor pusat di Indonesia dan Pihak Y tunduk pada hukum Perancis karena Pihak Y memiliki kantor pusat di Paris, Perancis.

Dengan melihat fakta-fakta diatas, dapat dilihat bahwa terdapat pertalian antara kedua perusahaan dan dengan Titik Taut Penentu atau TPP sebagai hukum Indonesia dan hukum Perancis. Kedudukan fakta yang ada dan aplikasi dari teori inkorporasi dan teori kedudukan statutair menunjukkan bahwa Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I termasuk dalam ruang lingkup HPI.

Selain daripada itu, TPP dari kontrak adalah juga hukum yang dipilih yaitu hukum Inggris. Hal ini akan diuraikan lebih lanjut pada pembahasan berikutnya.

4. TPS Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I

Telah dikemukakan bahwa TPS adalah faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menentukan berlakunya suatu sistem hukum tertentu. Dalam Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I dapat dilihat dari fakta yang tercantum dalam kontrak bahwa Kontrak bertujuan untuk menjalankan suatu transaksi *leasing* dari sebuah pesawat udara bermerk Boeing. TPS sekaligus TPP dari Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I adalah pilihan hukum yang didasarkan pada pilihan yang dinyatakan oleh pihak-

³⁴⁶ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 29

pihaknya secara jelas. Hal ini dapat ditinjau dalam Pasal 29.1 dari perjanjian yang menyatakan:

*“this agreement and all non-contractual obligations arising out of or in connection with it are governed by, and shall be construed in accordance with, English law.”*³⁴⁷

Dalam Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, kedua pihak sepakat untuk tunduk kepada hukum Inggris sebagai hukum yang mengatur kontrak, sebagaimana dicantumkan dalam klausa 29.1 pada kontrak.³⁴⁸

Selain itu, terdapat pula ketentuan selain dari pada klausa 29.1 bahwa segala dokumen terkait dengan perjanjian *lease* ini (atau “*Operative Documents*” pada kontrak) yang termasuk di dalamnya perjanjian *lease* itu sendiri, sertifikat penerimaan, perjanjian jual beli, dan lain-lain, diatur oleh hukum Inggris.³⁴⁹

Menurut peraturan perundang-undangan Indonesia, ketentuan hukum perjanjian yang dianut dalam Pasal 1338 ayat (1) *jo.* Pasal 1320 KUH Perdata menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) selama dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Selain itu, sekarang ini terkait transaksi *leasing* yang dilakukan terhadap pesawat udara, Pasal 71 *jo.* 72 dari Undang-Undang Penerbangan Tahun 2009 juga memberikan hak untuk mengatur perjanjian “berdasarkan hukum yang dipilih oleh para pihak pada perjanjian.”³⁵⁰ Karena kontrak dibuat pada tahun 2009 maka kontrak tersebut dapat tunduk pada Undang-Undang Penerbangan Tahun 2009 dan dengan demikian sesuai dengan ketentuan HPI Indonesia.

Lahirnya Pasal 71 *jo.* 72 dari UU Penerbangan ini adalah karena ditandatanganinya suatu produk hukum lain dari UNIDROIT yang juga terkait *leasing* yaitu Konvensi Cape Town. Karena kewajibannya dalam Konvensi Cape

³⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 87

³⁴⁸ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 87

³⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 27

³⁵⁰ Indonesia (a), *op. cit.*, pasal 72

Town, Indonesia memberikan pengaturan tersendiri perihal *International Interest* atau Kepentingan Internasional. Sifat aman yang timbul dari lahirnya pengaturan perihal Kepentingan Internasional ini menyebabkan pihak-pihak yang melakukan kontrak *leasing* pesawat udara untuk semakin mendapat hak menurut perundang-undangan untuk secara bebas menentukan pilihan hukumnya.

Menurut Hukum Inggris dan Hukum Uni Eropa, prinsip kebebasan para pihak untuk menentukan pilihan hukum juga dianut. Bahkan, sifat Inggris memiliki lebih sedikit batasan dibandingkan hukum yang berlaku di Amerika Serikat misalnya, dalam memberikan hak atas pilihan hukum kepada pihak-pihak dalam perjanjian.³⁵¹

Hukum Inggris mengakui sedikit batasan terhadap apa yang mereka sebut sebagai “*party autonomy*”, yaitu hak-hak pihak untuk menentukan hukum apa yang akan mengatur perjanjian yang mereka buat.³⁵² Melihat preseden yang terdapat di Inggris, ketentuan hukumnya berpihak pada kebebasan memilih para pihak untuk menentukan hukum yang mengatur kewajiban-kewajiban dalam kontrak. Pada tahun 1939, keputusan dari *Vita Food Products v. Unus Shipping Co.*³⁵³ menarik kesimpulan hingga memutuskan bahwa jika para pihak memilih hukum suatu negara tertentu, negara tersebut tidak perlu memiliki hubungan dengan transaksi kontrak yang bersangkutan.³⁵⁴ Pendapat salah satu hakim dari kasus tersebut, yaitu Lord Wright menyatakan bahwa hukum yang dipilih oleh para pihak adalah konklusif selama bersifat “*bona fide and legal*”³⁵⁵, yang cukup representatif terhadap pandangan hukum Inggris terhadap kebebasan berkontrak.³⁵⁶

³⁵¹ Richard D. Gluck, “Should There Be Choice of Law and Forum Selection Clauses in International Contracts?”, *Public Contract Law Journal*, 11 Pub. Cont. L. J. 1979-1980, hlm. 113

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ [1939] A.C. 277.

³⁵⁴ George A. Zaphiriou, *op cit.*, hlm. 312

³⁵⁵ [1939] A.C. at 290

³⁵⁶ George A. Zaphirou, *op cit.*, hlm. 313; A.Dicey & J. Morris, *The Conflict of Laws* 728-732 (9th Ed. 1973);

Sekarang, hukum Inggris telah membuat konsesi terhadap hukum yang memiliki hubungan paling substansial dengan kontrak. Hukum Inggris sekarang telah mengakui bahwa para pihak tidak dapat melalui pilihan hukum menghindari hukum yang memiliki koneksi paling substansial terhadap kontrak.³⁵⁷ Namun demikian, kekuatan hukum yang dipilih oleh para pihak tetap memiliki peranan yang kuat. Hal ini diilustrasikan oleh keputusan dalam *Tzortzis v. Monark Line, A/B*³⁵⁸ yang menyatakan bahwa kontrak untuk penjualan sebuah kapal menunjuk kedudukan arbitrase di London harus diatur oleh hukum Inggris meskipun kontrak secara paling substansial memiliki hubungan dengan negara Swedia. Eropa juga secara tradisional menerima otonomi para pihak untuk memilih hukum yang mengatur kontrak.³⁵⁹ *The European Community's Draft Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*³⁶⁰ dalam Pasal 3 dan Pasal 4 menyatakan bahwa hukum yang mengatur kewajiban kontraktual adalah hukum yang baik secara implisit maupun eksplisit dipilih oleh para pihak. Hanya dalam hal tidak terdapatnya pilihan hukum pada kontrak maka hukum negara dengan hubungan yang paling eratlah yang berlaku. Kebijakan perihal ketertiban umum (*public policy*) yang berlaku sembagai pembatas dari otonomi pihak juga jarang dipergunakan.³⁶¹

Selain daripada itu, persoalan hukum yang berlaku dalam Kontrak Internasional telah menjadi salah satu perhatian utamadan dengan demikian menyebabkan negara-negara baik yang memiliki tradisi *common law* maupun *civil law* untuk melakukan harmonisasi hukum.³⁶² Di antaranya adalah melalui *The European Convention on the Law applicable to Contractual Obligations* atau *Rome*

³⁵⁷ *Boiisevain v. Weil*, [1949] 1 K.B. 482 (C.A.) per Denning, L.J.; *In re Helbert Wagg & Co., Ltd.*, [1956] 1 Ch. 323, 341; George A. Zaphirou, *op cit.*, hlm. 314

³⁵⁸ [1968] 1 W.L.R. 406.

³⁵⁹ George A. Zaphirou, *op cit.*, hlm. 328

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*, hlm. 329

³⁶² Ridwan Khairandy, "Hukum Yang Berlaku Dalam Transaksi Bisnis Dengan E-Commerce", *Jurnal Hukum Bisnis*, hlm. 18-19.

Convention 1980 (“Konvensi Roma 1980”). Inggris, negara yang dipilih sebagai pilihan hukum dalam kontrak ini telah memiliki *The Contract (Applicable Law) Acts 1990* yang merupakan implementasi terhadap Konvensi Roma 1980 tentang Hukum yang Berlaku terhadap Kewajiban Kontraktual. Keadaan ini mengakibatkan timbulnya perubahan terhadap doktrin *proper law* dalam kontrak yang dianut Inggris.

Konvensi Roma tersebut bertujuan untuk memajukan harmonisasi hukum bagi negara anggota Masyarakat Eropa (*European Community* atau EC) yang dilakukan dengan cara mengunifikasi hukum yang berlaku agar berkurangnya ketidakadilan forum perdagangan antar anggota Uni Eropa. Konvensi ini mulai berlaku pada 1 April 1991 dan berlaku untuk setiap kontrak yang tercakup dalam ruang lingkup konvensi tersebut, asalkan kontrak itu dibuat setelah Konvensi ini dibuat.³⁶³ Baik Perancis, negara dimana badan hukum dalam kontrak ini berasal, maupun Inggris adalah bagian dari Konvensi Roma.

Dengan demikian, melihat fakta-fakta di atas, pilihan hukum yang telah dibuat pihak-pihak pada perjanjian dengan demikian adalah sah karena tidak melanggar ketentuan hukum negara-negara dari kedua belah pihak. Selanjutnya terdapat juga hubungan baik antara Inggris dengan Perancis secara hukum karena keduanya merupakan pihak dari Konvensi Roma 1980. Selain dari ketentuan pada masing-masing hukum yang bertautan, hukum Inggris sendiri, bersamaan dengan New York, merupakan salah satu hukum yang paling sering digunakan dalam transaksi-transaksi niaga yang bersifat internasional,³⁶⁴ dengan demikian pemilihannya juga tidak diperlukan pertanyaan perihal keabsahan pilihan hukum yang dibuat terkait hukum Inggris. Berdasarkan analisis di atas, baik berdasarkan hukum Indonesia, Inggris maupun Uni Eropa, pilihan hukum yang dilakukan para pihak dapat diterima baik oleh kedua sistem hukum yang terkait dalam perjanjian ini karena keduanya

³⁶³ *The European Convention on the Law applicable to Contractual Obligations* atau *Rome Convention 1980* (“Konvensi Roma 1980”), Pasal 17

³⁶⁴ Garav Dani dan Avimukt Dar, “Conflict of Laws in ADR: A sting in the tail?”, *The Chartered Accountant*, December 2004, hlm. 762. Dapat diunduh pada <http://220.227.161.86/10971dec04p761-764.pdf>

menghormati prinsip kebebasan berkontrak. Dengan demikian, pilihan hukum yang dilakukan adalah beralasan dan bukan merupakan pilihan hukum yang bersifat menyelundupkan, walaupun titik-titik pertalian langsung antara hukum Inggris dan pihak-pihak tidak secara eksplisit ada, namun koneksitas hukum Inggris dengan Perancis melalui Konvensi Roma dan penggunaannya yang sudah merupakan kebiasaan dalam kontrak-kontrak niaga internasional menyebabkan pilihan hukum dalam kontrak adalah wajar dan tidak dapat dikatakan sebagai suatu bentuk penyelundupan hukum. Melalui fakta-fakta ini dapat disimpulkan bahwa pilihan hukum dalam kontrak berada dalam batasan yang diperbolehkan dan telah sesuai dengan ketentuan Hukum Perdata Internasional Indonesia.

5. Forum Penyelesaian Sengketa Dalam Kontrak

Dalam Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, pihak telah setuju untuk tidak menggunakan imunitasnya, baik sebagai negara atau lain hal, terhadap aset, properti maupun keuntungan yang dapat dituntutkan kepadanya dalam suatu klaim, perselisihan atau proses hukum lainnya.

Selanjutnya, Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I juga menyatakan penundukannya pada yurisdiksi pengadilan tertentu. Hal ini tercantum pada Klausula 29 pada kontrak,³⁶⁵ yang menyatakan bahwa:

For the benefit of the other party hereto, each party to this Agreement irrevocably agrees subject to Clauses 29.2.2 and 29.2.3 below that the courts of England are to have jurisdiction to settle any dispute (including claims for set-off and counterclaims) which may arise in connection with the validity, effect, interpretation or performance of, or the legal relationships established by, this Agreement or otherwise in connection with this Agreement (including all non-contractual obligations arising out of or in connection with it) and for such purposes irrevocably submits to the jurisdiction of such courts.

Each party retains the right to bring proceedings in any court which has jurisdiction by virtue of the Council Regulation EC No. 44/2001 of 22

³⁶⁵ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 46

December 2000 on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters (the "Brussels Regulation").

Each party may in its absolute discretion take proceedings in the courts of any other country which may have jurisdiction including the courts of Indonesia and France to whose jurisdictions both parties irrevocably submit.

Nothing in this Clause 29 shall prevent Lessor or Lessee from taking proceedings relating to a Dispute ("Proceedings") in any other courts with jurisdiction. To the extent allowed by law, Lessor or Lessee may take concurrent Proceedings in any number of jurisdictions.

[Demi kepentingan pihak lain yang terkait, masing-masing pihak dari Perjanjian setuju tanpa dapat dibatalkan kembali untuk tunduk, mengingat Klausula 29.2.2 dan 29.2.3 di bawah, kepada yurisdiksi pengadilan Inggris untuk menyelesaikan sengketa apapun (termasuk klaim terhadap *set-off* dan *counterclaims*) yang dapat timbul sehubungan dengan, atau terkait hubungan hukum yang timbul dari, Perjanjian ini atau sehubungan dengan Perjanjian ini (termasuk semua kewajiban non-kontraktual yang timbul dari atau sehubungan dengan itu) dan untuk tujuan tersebut tunduk sepenuhnya kepada yurisdiksi pengadilan tersebut.

Setiap pihak memiliki hak untuk melayangkan proses hukum kepada setiap pengadilan yang memiliki yurisdiksi berdasarkan *Council Regulation EC No. 44/2001* tertanggal 22 Desember 2000 tentang yurisdiksi dan penegakan putusan pengadilan dalam terkait transaksi sipil dan komersial (disebut juga "Peraturan Brussels").

Masing-masing pihak dapat, melalui pertimbangan yang mutlak, mengambil tindakan hukum di pengadilan negara lain yang mungkin memiliki yurisdiksi termasuk didalamnya pengadilan Indonesia dan Perancis dimana kedua belah pihak tunduk juga secara mutlak terhadap yurisdiksinya.

Tidak ada ketentuan Klausul 29 akan mencegah lessor atau lessee untuk mengambil tindakan hukum yang berkaitan dengan Sengketa dalam pengadilan lainnya yang memiliki yurisdiksi. Sejauh diizinkan oleh hukum, *lessor* atau *lessee* dapat mengambil tindakan hukum yang bersamaan dalam sejumlah yurisdiksi.]

Berdasarkan ketentuan klausula pilihan forum ini, terdapat beberapa hal utama yang diatur. **Pertama**, penyelesaian sengketa yang terlahir dan terkait dengan perjanjian ini tunduk kepada yurisdiksi pengadilan Inggris. **Kedua**, ketentuan ini tidak menutup

kemungkinan bahwa diperlukan tindakan hukum di pengadilan negara lain yang dibutuhkan untuk dilakukan oleh kedua belah pihak, misalnya di Indonesia, Perancis, atau yurisdiksi lainnya. Ketentuan pilihan forum juga memperbolehkan adanya tindakan hukum untuk dilakukan secara bersamaan.

Ketentuan Brussels Regulation yang terdapat pada Klausula mendapat kekuatan hukum dari Pasal 65 dari European Community Treaty³⁶⁶, yaitu traktat yang wajib ditandatangani oleh negara-negara yang menjadi bagian dari Uni Eropa, dimana Inggris merupakan salah satu anggotanya. Traktat Uni Eropa ini memberikan kompetensi bagi negara-negara anggota untuk membuat instrumen hukum baru yang mengatur proses-proses hukum, pengambilan bukti, pengakuan putusan pengadilan dan penegakan putusan yang bersifat *cross-border* terhadap putusan-putusan sipil dan komersial. Pasal 65 dari Traktat ini menghasilkan peraturan-peraturan baru dengan objektif tersebut, yang diantaranya adalah *Council Regulation EC No. 44/2001*³⁶⁷ atau Peraturan Brussels atau dikenal juga dengan “Brussels I”

Secara garis besar, aturan ini terbatas untuk litigasi yang bersifat internal dalam Uni Eropa, namun terkait pengadilan pada seluruh negara-negara anggota. Penggunaannya biasanya akan melibatkan pihak-pihak dari Negara Anggota Uni Eropa, namun pengaturan juga berlaku untuk situasi yang melibatkan pihak non-Uni Eropa. Sebagai contoh, pengaturan Brussels I mengatur litigasi di pengadilan Negara Anggota saat tergugat berasal dari Negara Anggota. Dengan demikian, mereka akan berlaku untuk kasus yang dibawa oleh seorang warga negara AS terhadap pihak yang berdomisili Perancis di pengadilan Prancis.³⁶⁸ Dengan demikian, ketentuan Peraturan Brussels dalam klausula sebenarnya menekankan apa yang menjadi aturan utama dari Peraturan

³⁶⁶ Uni Eropa (a), *Consolidated Versions of the Treaty on European Union and of the Treaty Establishing the European Community*, O. J. Eur. Comm. C 321 E/1, 29 Desember 2006 (atau “Traktat Uni Eropa”) dapat diunduh pada <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:EN:PDF>

³⁶⁷ Uni Eropa (b), *Council Regulation (EC) No.44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, O. J. Eur. Comm. L. 012/1, 16 Jan 2001 (atau “Peraturan Brussels I”)

³⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 285

Brussels I putusan yang dibuat dalam pengadilan salah satu negara anggota, dalam hal ini Inggris, harus diakui tanpa proses hukum kembali, kecuali dalam hal-hal dan pengecualian tertentu. Ketentuan dalam klausa ini juga memberikan jalan bagi pihak dalam perjanjian untuk mengajukan proses hukum pada pengadilan Negara-Negara Anggota dari Uni Eropa lainnya.

Pengadilan Inggris sendiri, secara tradisional cenderung selalu menerima yurisdiksi yang didasari oleh klausa pilihan forum³⁶⁹ Jarang sekali terjadi sebuah peradilan Inggris menolak pilihan forum dari pihak dalam perjanjian dikarenakan alasan *forum non conveniens*.

Selain daripada penundukan terhadap yurisdiksi pengadilan Inggris, dalam kontrak tersebut juga terdapat klausula arbitrase, yang menyatakan sebagai berikut:

Subject to Clause 30.3 (Lessor's option) any Dispute arising out of or in connection with this Agreement or any other Operative Document (including a dispute regarding the existence, validity or termination of this Agreement or any other Operative Document or the consequences of its nullity) shall be referred to and finally resolved by arbitration in Singapore in accordance with the Arbitration Rules (the "Rules") of the Singapore International Arbitration Centre ...

[Sesuai dengan Klausul 30.3 setiap Sengketa yang timbul dari atau sehubungan dengan Perjanjian ini atau Dokumen Operatif lainnya (termasuk sengketa tentang keberadaan, keabsahan atau pengakhiran Perjanjian ini atau Dokumen Operatif lainnya atau konsekuensi dari ketidaksahannya) harus dirujuk ke dan diselesaikan oleh arbitrase di Singapura sesuai dengan aturan arbitrase dari Pusat Arbitrase Internasional Singapura ...]

Berdasarkan klausa ini, pihak selain tunduk kepada yurisdiksi Pengadilan Inggris, namun juga dapat membawa perselisihan kepada badan arbitrase Singapura. Walaupun negara Singapura tidak memiliki hubungan langsung dengan kontrak *leasing* bersangkutan, Badan Arbitrase Singapura atau SIAC telah menjadi suatu

³⁶⁹ George A. Zaphirou, *op cit.*, hlm. 315

kedudukan yang umum digunakan juga sebagai pilihan forum dalam transaksi komersial yang bersifat internasional.³⁷⁰

Dengan demikian, ketentuan pilihan forum pada kontrak telah sesuai baik menurut hukum Indonesia, Inggris maupun Uni Eropa dan tidak melanggar ketentuan HPI Indonesia. Walaupun begitu, sebagaimana telah diuraikan di atas, pada hakekatnya putusan asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia. Pasal 436 RV berlaku terhadap putusan yang bersifat *condemnatoir*, sedangkan putusan *deklaratoir* dan *constitutif* dapat saja diakui dan dihormati dalam wilayah Indonesia. Hal ini dikarenakan putusan-putusan tersebut umumnya tidak memerlukan pelaksanaan tetapi hanya menetapkan hak dan kewajiban bagi pihak yang terkait dalam situasi tersebut.³⁷¹ Sementara itu, putusan yang dapat timbul dalam suatu perselisihan *leasing* internasional seperti di atas adalah putusan *condemnatoir*. Dengan demikian, penulis beranggapan bahwa pilihan forum yang dilakukan oleh penulis bukanlah yang terbaik apabila akan melaksanakan eksekusi di wilayah Republik Indonesia.

Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II juga mencantumkan arbitrase sebagai pilihan forum yang menjadi alternatif apabila terjadi sengketa. Berbeda dengan putusan asing, putusan arbitrase dapat diakui di Indonesia, Seperti diuraikan di atas, Pasal 66 (a) dari UU Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa putusan arbitrase asing, yaitu arbitrase yang berkedudukan di luar Indonesia, dapat diakui dan dilaksanakan di dalam wilayah hukum Republik Indonesia apabila telah mendapat *exequatur* dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.³⁷²

³⁷⁰ Garav Dani dan Avimukt Dar, *op cit.*, hlm. 762

³⁷¹ Sudargo Gautama (j), *op cit.*, hlm. 522

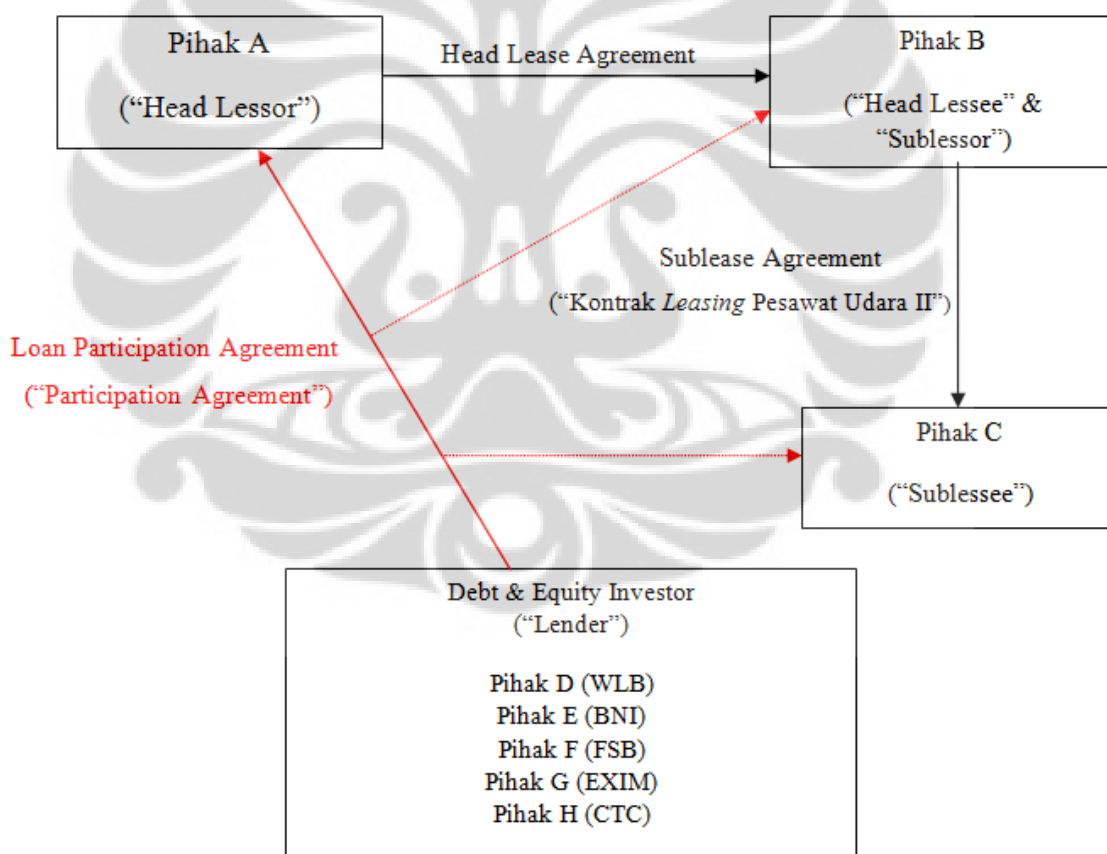
³⁷² Erman Suparman, *loc cit.*

C. Analisis Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara II

Dalam Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II³⁷³ diketahui bahwa kontrak merupakan sebuah perjanjian *sublease* atau perjanjian penyewaan kembali dari pesawat udara yang berasal dari sebuah perjanjian *lease* utama atau yang seterusnya akan disebut dalam karya tulis ini sebagai suatu Head Lease Agreement. Kontrak ini juga bersifat perlu dirahasiakan, dengan demikian penulis akan kembali merujuk pada pihak-pihak bukan dengan identitas sebenarnya.

Apabila dinyatakan dalam sebuah skema, maka Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II memiliki kedudukan sebagai berikut:

Skema 1.1 Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II



Sumber: Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II, halaman 1

³⁷³ *Sublease Agreement of Five (5) Boeing Model 737-500 Aircraft and Six (6) Boeing Model 737-300 Aircraft ('Kontrak Leasing Pesawat Udara II')*, terlampir.

Seperti dapat ditinjau dari bagan di atas, kontrak *sublease* yang dibuat merupakan penurunan dari sebuah *Head Lease Agreement* antara Pihak A dan Pihak B. *Head Lease Agreement* dan *Sublease Agreement* ini sendiri merupakan suatu perjanjian yang telah sebelumnya menjadi syarat dari sebuah *Participation Agreement* antara ketiga belah pihak dan lima pihak lainnya. Walaupun begitu, perlu ditambahkan bahwa pada karya ini Penulis tidak berhasil mendapatkan baik *Head Lease Agreement* maupun *Loan Participation Agreement* karena alasan kerahasiaan. Dengan demikian, yang akan menjadi pembahasan dalam skripsi ini yang menjadi ruang lingkup Kontrak *Leasing Pesawat Udara II* hanyalah *Sublease Agreement* antara Pihak B dengan Pihak C. Walaupun begitu, beberapa informasi perihal *Head Lease Agreement* dan *Loan Participation Agreement* seperti para pihak, pilihan hukum, dan garis besar isi kontrak berhasil didapatkan melalui wawancara dengan narasumber.

Participation Agreement atau *Loan Participation Agreement* pada pembahasan ini adalah sebuah kontrak yang dapat didefinisikan sebagai sebuah bentuk transaksi peminjaman di mana pemberi pinjaman atau *lender* (biasanya bank) memberi pinjaman untuk pihak yang meminjam atau *borrower*.³⁷⁴ Pihak yang mengepalai peminjaman ini (disebut “*Lead*”, apabila berupa bank akan disebut “*Lead Bank*”) kemudian akan menghubungi individu-individu dan lembaga keuangan lainnya yang tertarik untuk memberi persentase pinjaman. Pinjaman ini selanjutnya akan dikonversikan menjadi saham yang kemudian dimiliki oleh pihak-pihak yang memberi pinjaman.³⁷⁵ Dalam perjanjian pada karya tulis ini, pihak yang menjadi *borrower* adalah *Head Lessor* atau Pihak A dan pemberi pinjaman adalah Pihak D hingga H, yang dimana kesemuanya merupakan suatu badan hukum.

³⁷⁴ W.H. Knight Jr, “Loan Participation Agreements: Catching Up With Contract Law”, *Columbia Business Law Review*, 1987 Colum. Bus. L. Rev., hlm. 588

³⁷⁵ *Ibid.*

I. Pihak-Pihak Dalam Perjanjian

a. Pihak A

Pihak A adalah sebuah badan hukum berbentuk *Limited Liability Company* (“LLC”) yang didirikan dan didaftarkan melalui hukum Kepulauan Bermuda.³⁷⁶

b. Pihak B

Pihak B adalah negara Republik Indonesia, yang bertindak oleh dan melalui Kementerian Keuangan Republik Indonesia.³⁷⁷

Republik Indonesia dalam hal ini adalah sebuah Negara berdaulat yang menjadi pihak dalam suatu perjanjian komersil. Perjanjian antara pihak privat dan Negara sudah bukan merupakan pengecualian, dimana kontrak seperti ini sudah lazim ditandatangani dan biasanya untuk hal-hal yang terkait jumlah yang relatif besar. Permasalahan yang akan muncul dengan perjanjian yang memiliki subjek seperti ini seperti telah diuraikan di atas adalah apabila Negara tersebut menggunakan imunitasnya sebagai sebuah Negara berdaulat. Tetapi, karena perjanjian ini termasuk dalam ranah transaksi komersil, hak ini hanya berlaku secara terbatas karena Negara berada dalam kapasitasnya sebagai *jure gestionis* dan bukan sebagai *jure imperii*.³⁷⁸

c. Pihak C

Pihak C adalah sebuah badan hukum berbentuk Perusahaan Perseroan yang didirikan menurut hukum Indonesia. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya berdasarkan UU No. 19 Tahun 2003, sebuah Perusahaan Perseroan atau “Persero” adalah sebuah BUMN³⁷⁹ yang berbentuk Perseroan Terbatas (“PT”) yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen)

³⁷⁶ Bermuda, *Bermuda Registrar of Companies*, dapat diunduh pada <https://www.roc.gov.bm/roc/rocweb.nsf/public+register/e+public+companies>

³⁷⁷ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II, hlm. 1

³⁷⁸ Sudargo Gautama (m), *op cit*, hlm. 39

³⁷⁹ Indonesia (i), *op cit*,
Pasal 1: “Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.”

sahamnya dimiliki oleh Republik Indonesia.³⁸⁰ Pihak C memiliki tempat kedudukan di Indonesia.³⁸¹

d. Pihak D – H

Pihak D hingga H adalah badan hukum dan lembaga-lembaga keuangan yang tidak berkedudukan di Indonesia dan tidak didirikan berdasarkan hukum Indonesia.

2. Objek Perjanjian dan Jangka Waktu *Leasing*

Objek perjanjian adalah lima (5) buah pesawat udara Boeing model 737-500 dan enam (6) buah pesawat udara Boeing model 737-300. Jangka waktu *leasing* adalah enam tahun.

3. TPP Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, TPP adalah faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menimbulkan sebuah hubungan HPI. Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara II termasuk dalam ruang lingkup HPI karena perbedaan stelsel hukum antara *lessor* dan *lessee*.

Dalam perjanjian ini, baik pihak *sublessee* maupun *sublessor* dari pesawat udara memiliki kewarganegaraan Indonesia. Pihak B adalah negara berdaulat Republik Indonesia, sementara Pihak C merupakan sebuah badan hukum yang didirikan dan memiliki tempat kedudukan di Indonesia. **Menurut teori inkorporasi**, Pihak C dengan demikian tunduk pada hukum Indonesia karena didirikan menurut hukum Indonesia. Sementara itu, **menurut teori statutair**, Pihak C tunduk pada hukum Indonesia karena berkedudukan di Indonesia. Dengan demikian pihak *sublessee* dan *sublessor* sebenarnya tunduk pada hukum Indonesia.

Namun, perlu diingat bahwa sifat perjanjian *sublease* ini tunduk kepada ketentuan dari *Head Lease Agreement* dan *Participation Agreement* yang dibuat antara Pihak A hingga Pihak H. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan pada Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II yang menyatakan bahwa “*pursuant to the participation agreement*” atau “sesuai dengan perjanjian partisipasi” antara Pihak A hingga Pihak

³⁸⁰ *Ibid*

³⁸¹ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II, *loc. cit.*

H, *sublessor* dan *sublessee* telah setuju untuk melakukan perjanjian *sublease* ini.³⁸² Fakta ini juga dinyatakan secara eksplisit pada ketentuan Section 3 yang menyatakan bahwa perjanjian *sublease* ini “*subject and expressly subordinate to the Head Lease*”³⁸³ atau terkait berada dibawah perjanjian *Head Lease*. Dengan demikian, pihak-pihak yang terdapat dalam perjanjian tidak terbatas antara Pihak C dan Pihak D sebagai *lessor* dan *lessee* melainkan mencakup keseluruhan pihak dari perjanjian. Namun, karena pembahasan dari skripsi ini adalah pada aspek *leasing* dari kontrak, maka yang akan dianalisis adalah antara perjanjian *sublease* dengan *Head Lease Agreement*, yang terkait didalamnya adalah juga Pihak A, sebuah badan hukum asing.

Apabila dianalisis berdasarkan teori inkorporasi, Pihak A tunduk pada hukum Kepulauan Bermuda karena didirikan menurut hukum Bermuda dan terdaftar di dalam registrasi perseroan dari negara Bermuda. Sementara itu, **menurut teori statutair**, Pihak A tunduk pada hukum Bermuda karena berkedudukan di Bermuda. Dengan demikian dapat dilihat bahwa terdapat pertalian antara kedua perusahaan dengan titik taut penentu hukum Indonesia dan hukum Bermuda. Apabila kita juga meninjau *participation agreement* yang juga erat hubungannya dengan Kontrak *Leasing Pesawat Udara II*, Pihak D hingga H merupakan badan-badan usaha yang diantaranya tidak ada yang didirikan maupun memiliki kedudukan di Indonesia. Selain daripada itu, pilihan hukum para pihak juga merupakan TPP dari HPI. Pilihan hukum pada kontrak ini adalah menunjuk pada hukum negara bagian New York sebagai penggunaannya. TPP ini akan diuraikan secara lebih mendetil pada pembahasan berikutnya perihal TPS dari kontrak.

Melihat kedudukan fakta yang ada dan aplikasi dari teori inkorporasi dan teori kedudukan statutair, dapat disimpulkan bahwa Kontrak *Leasing Pesawat Udara I* termasuk dalam ruang lingkup HPI.

4. TPS Kontrak *Leasing Pesawat Udara II*

Seperti telah disebutkan sebelumnya, TPS merupakan faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menentukan berlakunya suatu sistem hukum tertentu. Dalam uraian

³⁸² Kontrak *Leasing Pesawat Udara II*, hlm. 1

³⁸³ Kontrak *Leasing Pesawat Udara II*, hlm. 4

mengenai Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II dapat dilihat dari fakta yang tercantum dalam kontrak bahwa perjanjian adalah terkait *leasing* dari lima (5) buah pesawat udara yang diproduksi oleh Boeing dengan seri 737-500 dan enam (6) buah pesawat udara Boeing 737-300. TPS dari Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II adalah pilihan hukum yang didasarkan pada pilihan yang dinyatakan oleh pihak-pihaknya secara jelas. Hal ini dapat ditinjau dari perjanjian yang menyatakan:

*“this sublease shall in all respects be governed by and construed in accordance with the laws of the State of New York, United States of America, without the reference to principles of conflict of law other than section 5-1401 and section 5-1402 of the New York General Obligations Law.”*³⁸⁴

Menurut peraturan perundang-undangan Indonesia, ketentuan hukum perjanjian yang dianut dalam Pasal 1338 ayat (1) *jo.* Pasal 1320 KUH Perdata menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) selama dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Selain itu, sekarang ini terkait transaksi *leasing* yang dilakukan terhadap pesawat udara, Pasal 71 *jo.* 72 dari Undang-Undang Penerbangan Tahun 2009 juga memberikan hak untuk mengatur perjanjian “berdasarkan hukum yang dipilih oleh para pihak pada perjanjian.”³⁸⁵ Dengan demikian berdasarkan perundang-undangan Indonesia maupun perundang-undangan terkait penerbangan yang ada sekarang pilihan hukum yang dilakukan para pihak adalah sah.

Menurut hukum negara bagian New York, ketentuan klausa pilihan hukum pada kontrak sesuai dengan peraturan perundangannya. Hal ini dikarenakan dimulai pada tahun 1984, negara bagian New York mengadopsi amandemen terhadap Pasal 5 dari New York General Obligations Law (*“General Obligations Law”*) untuk memberikan ruang pada pihak-pihak dalam kontrak-kontrak tertentu untuk

³⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 87

³⁸⁵ Indonesia (a), *op. cit.*, pasal 72

menggunakan hukum New York dalam pengaturannya.³⁸⁶ Perubahan mendasar yang diadopsi adalah bahwa pihak-pihak kontrak dapat menyetujui bahwa hukum New York mengatur hak dan kewajiban mereka secara keseluruhan atau sebagian, *'whether or not such contract, agreement or undertaking bears a resonable relation to [this] State'*.³⁸⁷ Ketentuan ini berarti perjanjian dapat mencapai persetujuan untuk menggunakan hukum negara bagian New York tanpa harus memiliki keterkaitan yang wajar dengan negara bagian tersebut. Di samping itu, dikatakan juga bahwa setiap orang dapat mengajukan perkara di pengadilan New York terhadap perusahaan asing, non-residen atau negara asing apabila perjanjian menyatakan bahwa hukum New York adalah pilihan hukum yang telah disetujui, selama kontrak tersebut menimbulkan kewajiban secara agregat yang tidak kurang dari satu juta dolar, dan di dalam kontrak terdapat ketentuan bahwa pihak-pihak telah setuju untuk tunduk kepada yurisdiksi dari pengadilan negara bagian New York.³⁸⁸

Sistem hukum New York sendiri, bersamaan dengan hukum Inggris, adalah salah satu dari dua hukum yang paling sering dipilih dalam transaksi internasional dan cenderung menghilangkan keraguan terhadap keabsahan pilihan di mana tidak ada hubungan jelas antara kontrak dengan negara bagian New York.³⁸⁹

Dengan demikian, berdasarkan analisis di atas, baik berdasarkan hukum Indonesia maupun hukum negara bagian New York, pilihan hukum yang dilakukan para pihak dapat diterima baik oleh kedua sistem hukum yang terkait dalam perjanjian ini karena keduanya menghormati prinsip kebebasan berkontrak. Pemilihan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihak dalam perjanjian menurut hemat penulis

³⁸⁶ Chris Boobyer, *op cit.*, hlm. 111

³⁸⁷ N.Y. GOB. LAW § 5-1401. Berdasarkan ketentuan di dalamnya, dikatakan bahwa: *The parties to any contract, agreement or undertaking, contingent or otherwise ... may agree that the law of this state shall govern their rights and duties in whole or in part, whether or not such contract, agreement or undertaking bears a reasonable relation to this state. This section shall not apply to any contract, agreement or undertaking (a) for labor or personal services, (b) relating to any transaction for personal, family or household services, or (c) to the extent provided to the contrary in subsection two of section 1-105 of the uniform commercial code.*

³⁸⁸ Chris Boobyer, *loc cit.*

³⁸⁹ Chris Boobyer, *op cit.*, hlm. 111

adalah beralasan dan bukan merupakan pilihan hukum yang bersifat menyelundupkan maupun melanggar ketertiban umum yang terdapat pada hukum kedua belah negara khususnya Indonesia. Walaupun titik-titik pertalian langsung antara hukum negara bagian New York dan pihak-pihak tidak secara eksplisit ada, namun perlu juga untuk diperhitungkan bahwa terkadang pertimbangan niaga tertentu juga menjadi pertimbangan yang wajar bagi pelaku usaha. Dalam bidang ini, penggunaan hukum Amerika Serikat khususnya New York sudah merupakan kebiasaan dalam kontrak-kontrak niaga internasional dan tidak menimbulkan pertanyaan perihal kewajaran dari pemilihan tersebut. Oleh karena itu, melihat fakta-fakta yang telah diuraikan ini, dapat disimpulkan bahwa pilihan hukum dalam kontrak berada dalam batasan yang diperbolehkan.

5. Forum Penyelesaian Sengketa Dalam Kontrak

Kontrak yang dilakukan antara sebuah negara dengan sebuah institusi privat, baik institusi asing maupun domestik umumnya tercantum klausa terkait *disputes* atau perselisihan, yang memberikan ketentuan penyelesaian permasalahan antara pihak Negara dan pihak-pihak lainnya dalam kontrak.³⁹⁰ Dalam Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara II, hal ini pertama-tama diatur pada klausa 17 (d)³⁹¹, dimana pihak Indonesia telah setuju untuk tidak menggunakan imunitasnya, baik sebagai negara atau lain hal, terhadap aset, properti maupun keuntungan yang dapat dituntut kepadanya dalam suatu klaim, perselisihan atau proses hukum lainnya.

Selanjutnya, Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II juga menyatakan penundukannya pada yurisdiksi pengadilan tertentu. Hal ini tercantum pada Klausa 17 (c) pada kontrak,³⁹² yang menyatakan bahwa:

Any suit, action or proceeding against any of the parties hereto with respect to this sublease or any judgment entered by any court in respect

³⁹⁰ Richard D. Gluck, "Should There Be Choice of Law and Forum Selection Clauses in International Contracts?", *Public Contract Law Journal*, 11 Pub. Cont. L. J. 1979-1980, hlm. 105

³⁹¹ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II, hlm. 46-47

³⁹² *Ibid.*, hlm. 46

thereof may be brought in the Supreme Court of the State of New York, County of New York or in the United States District Court for the Southern District of New York, as either party hereto in its sole discretion may elect, and each party hereto hereby submits to the non-exclusive jurisdiction of such courts for the purpose of any such suit, action or proceeding. ... Each of Sublessee and Sublessor hereby agree that its respective submission to jurisdiction and its designation of its respective Process Agent is made for the express benefit of the Lenders, the Guaranteed Loan Agent, the Junior Loan Agent, the Security Trustee, Ex-Im Bank and their respective successors, subrogees and assigns.

[Segala tuntutan, tindakan, atau proses hukum terhadap pihak-pihak dari perjanjian *sublease* ini putusan pengadilan terakait dapat diajukan kepada Mahkamah Agung Negara Bagian New York, County New York atau Pengadilan Distrik Amerika Serikat untuk Distrik Selatan New York, sebagaimana pihak yang berkepentingan dalam kebijakannya sendiri dapat memilih, dan dengan itu masing-masing pihak yang berkepentingan tunduk kepada yurisdiksi non-eksklusif pengadilan tersebut untuk segala tuntutan, tindakan, atau proses hukum. ... Setiap *Sublessee* dan *Sublessor* setuju bahwa penundukannya kepada yurisdiksi dan penunjukan *Process Agent* dari masing-masing pihaknya dibuat untuk kepentingan Pemberi Pinjaman, *Guaranteed Loan Agent*, Agen Pinjaman Junior, *Security Trustee*, Ex-Im Bank dan penerus dan *subrogee* dari masing-masing pihak atau pihak yang ditunjuk olehnya]

Berdasarkan ketentuan klausa pilihan forum ini, terdapat beberapa hal utama yang diatur. Yang pertama adalah bahwa segala tuntutan, tindakan atau proses hukum terhadap pihak yang dilangsungkan oleh karena dan karena akibat dari kontrak ini dapat dilakukan pada pengadilan-pengadilan tertentu di New York. Disaat yang bersamaan, penundukan terhadap yurisdiksi ini bersifat non-eksklusif, dalam arti pihak-pihak yang bersangkutan dapat memilih pengadilan lain untuk mengajukan tuntutannya selama terdapat kesepakatan antara pihak-pihak dalam kontrak. Pihak-pihak ini termasuk di dalamnya kepentingan Pemberi Pinjaman, *Guaranteed Loan Agent*, Agen Pinjaman Junior, *Security Trustee*, Ex-Im Bank, dan lainnya yang dimana klausa pilihan forum secara eksplisit dibuat dan ditentukan demi kepentingan pihak-pihak tersebut.

Berdasarkan perjanjian, awalnya terlihat bahwa tidak terdapat pertautan langsung antara pengadilan negara bagian New York, Amerika Serikat terhadap

duduk perkara daripada perjanjian, mengingat baik *sublessee* maupun *sublessor* merupakan pihak-pihak yang berkewarganegaraan Indonesia. Namun, seperti telah sebelumnya disebutkan, perjanjian ini berhubungan erat dengan perjanjian *Head Lease Agreement* dan *Participation Agreement* yang mengepalainya, dimana dalam pihak-pihak perjanjian tersebut terdapat pihak yang merupakan badan hukum Amerika Serikat. Selain itu, dapat dilihat juga dari objek *lease* dalam perjanjian, bahwa pesawat udara dimiliki bukan oleh *sublessor*, melainkan oleh Pihak A yang bukan merupakan badan hukum Indonesia, melainkan badan hukum Bermuda. Dengan demikian, dari segi objek pun terdapat pertautan pada pihak asing yang menyebabkan perjanjian ini bersifat sebagai transaksi *leasing* internasional.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, hukum New York adalah salah satu dari dua hukum yang paling sering dipilih dalam transaksi internasional bahkan ketika tidak ada hubungan jelas antara kontrak dengan negara bagian New York.³⁹³ Kepercayaan yang sama dalam pihak-pihak perjanjian juga terdapat pada pengadilannya.³⁹⁴ Banyak pihak dalam perjanjian komersil yang bersifat internasional menentukan New York sebagai yurisdiksi yang ditunjuk. Selain itu, terdapat juga dari salah satu pihak pembiaya yang memang merupakan badan hukum Amerika Serikat. Dengan demikian, melihat kenyataan ini, pemilihan pengadilan New York sebagai yurisdiksi pilihan dari perjanjian bukan merupakan suatu penyelundupan hukum karena wajar dilakukan dalam transaksi *leasing* ini.

Walaupun begitu, penulis kembali menganggap bahwa walaupun sesuai dengan hukum yang berlaku, pilihan forum ini bukanlah pilihan yang tepat apabila hendak melakukan eksekusi dalam wilayah Republik Indonesia. Seperti telah diuraikan di atas, putusan asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia karena ketentuan Pasal 436 RV yang berlaku terhadap putusan yang bersifat *condemnatoir*. Karena putusan yang dapat timbul dalam suatu perselisihan *leasing* internasional seperti di atas adalah putusan *condemnatoir*, penulis beranggapan bahwa pilihan forum yang dilakukan

³⁹³ Chris Boobyer, *op cit.*, hlm. 111

³⁹⁴ Garav Dani dan Avimukt Dar, *loc cit.*

oleh penulis akan member kesulitan terhadap prosedur yang perlu ditempuh oleh para pihak dan bukanlah yang terbaik apabila akan melaksanakan eksekusi di wilayah Republik Indonesia.

D. Perbandingan Kontrak dengan Ketentuan UNIDROIT Model Law

1. Ruang lingkup

Sebagaimana telah sebelumnya diuraikan di atas, terdapat dua jenis ruang lingkup dari *lease* terhadap Model Law. Dua jenis ini yaitu secara substantif dan secara geografis. Karena dalam karya tulis ini ruang lingkup secara geografis tidak dapat diterapkan, maka penulis akan membahas keterkaitan perjanjian *leasing* yang ada dengan ruang lingkup jenis perjanjian *lease* secara substantif yang diatur pada ketentuan Model Law. Kemudian akan dianalisis juga apakah definisi dari *finance lease* yang terdapat pada Model Law sesuai dengan praktik, dimana perihal hak opsi bukan merupakan suatu masalah, namun lebih memiliki hubungan kepada pihak *lessor* yang hanya bersifat sebagai *financier*, di mana objek *lease* diperoleh dengan spesifikasi dan demi tujuan pihak *lessee*³⁹⁵ dan dengan demikian hubungan yang besar harus terdapat antara pihak *lessee* dan *supplier*.

Apabila kita mengkaji kembali ketentuan hukum Indonesia terkait perjanjian *finance lease*, hal-hal utama yang dianut adalah:³⁹⁶

- d) Jumlah pembayaran sewa pertama ditambah dengan nilai sisa barang modal, harus menutup harga perolehan barang modal dan keuntungan *lessor*;
- e) Masa sewa guna usaha sekurang-kurangnya dua sampai tiga tahun³⁹⁷
- f) Memuat ketentuan opsi terhadap *lessee*

Ketentuan Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II memenuhi definisi *finance lease* menurut UNIDROIT *Model Law on Leasing*. Hal ini dapat ditinjau dari beberapa

³⁹⁵ UNIDROIT (a), *op cit.*, pasal 1

³⁹⁶ Indonesia (e), *op. cit.*, pasal 1

³⁹⁷ *Ibid.*

ketentuan dalam kontrak, misalnya berdasarkan Section 4³⁹⁸, *lessor* tidak menjadi bagian dari *warranty* atau garansi yang diberikan oleh pihak *supplier*. Sementara itu, ketentuan Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I pada Bagian 3 dan Klausa 3.1 dari kontrak³⁹⁹ dapat dilihat bahwa salah satu *conditions precedent* dari kontrak *leasing* tersebut adalah pihak *lessor* menerima rincian deskripsi pesawat udara yang dikirim oleh pihak *lessee* kepada pihak *lessor*. Apabila terdapat konfirmasi bahwa deskripsi ini dianggap akurat, maka *lessor* akan menganggap bahwa *lease* telah akan berjalan. Pendaftaran dilakukan atas nama Head Lessor, yang menunjukkan bahwa pihak *lessor* dan *lessee* dalam kontrak sebenarnya bukan pemilik terdaftar dari pesawat udara tersebut. Melihat uraian ini, maka Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I juga dapat dikatakan memenuhi definisi *finance lease* menurut Model Law. Walaupun begitu, kedua kontrak walaupun memiliki hak opsi⁴⁰⁰ dari segi masa *leasing* tidak sepenuhnya sesuai dengan pengaturan *leasing* menurut hukum Indonesia.

2. Hak dan Kewajiban *Lessee*

Kewajiban *lessee* yang paling utama dan dapat dilihat dari pembahasan pada bab sebelumnya adalah perihal *hell or high-water rule* seperti diuraikan di atas yang mewajibkan bahwa salah satu hal yang substansial dan tidak dapat dikesampingkan dari *lease* adalah “*unconditional support*” atau dukungan tanpa syarat terhadap kewajiban membayar sewa secara berkala dari pihak *lessee*. Hal ini adalah salah satu dari prinsip utama Model Law⁴⁰¹ dan *leasing* pada umumnya walaupun tidak diatur demikian secara eksplisit menurut hukum Indonesia. Kedua Kontrak menerapkan prinsip ini. Pada Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, ketentuan ini dapat dilihat pada Klausa 21.⁴⁰² Sementara dalam kontrak *Leasing* Pesawat Udara II, ketentuan dapat

³⁹⁸ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II, hlm. 4

³⁹⁹ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II, hlm. 30

⁴⁰⁰ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 11

⁴⁰¹ Rafael Castillo-Triana, *op. cit.*, hlm. 18

⁴⁰² Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 72-73

dilihat pada klausa terkait kerusakan maupun kehilangan yang terjadi pada objek *leasing*⁴⁰³

Adanya peralihan tanggung jawab dari *loss* atau kehilangan atau kerugian kepada pihak *lessee* juga terlihat pada kedua Kontrak ketika perjanjian *lease* tersebut dimulai. Hal ini sesuai dengan pasal 11 dari model law yang mendefinisikan *finance lease* memiliki sifat akibat hukum tersebut.

Pada *finance lease*, dianut paham bahwa kewajiban untuk menjaga objek *lease* juga dibebankan pada pihak *lessee*, karena dianggap bahwa pihak *lessee* lah yang merupakan pemanfaat utama dari objek *lease*. Ketentuan ini diatur pada Pasal 18 dari Model Law. Ketentuan ini tercantum demikian pada Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I,⁴⁰⁴ dimana baik perbaikan maupun pemeliharaan objek *lease* berada pada tanggungan pihak *lessee*. *Lessor* memiliki hak untuk melakukan inspeksi. Pada kontrak ini *lessee* juga bertanggung jawab atas segala kehilangan, kerusakan dan resiko-resikonya selama masa penggunaan.⁴⁰⁵ Hal yang serupa juga diatur pada Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II.⁴⁰⁶

Selain kewajiban, hak yang paling utama yang dapat diperoleh *lessee* adalah hak *quiet possession* atau hak penggunaan yang damai atau tidak terganggu. Hal ini tercantum pada Pasal 16 dari Model Law. Ketentuan ini juga terdapat dalam Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I⁴⁰⁷ dan Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II.⁴⁰⁸ Walaupun ketentuan penggunaan damai ini dianut juga pada hukum Indonesia seperti dapat dilihat pada ketentuan KUH Perdata perihal sewa menyewa biasa, prinsip ini tidak dicantumkan pada ketentuan mengenai *leasing*, sehingga ketentuan pada kontrak lebih serupa dengan sebagaimana diatur pada Model Law.

⁴⁰³ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II, hlm. 26

⁴⁰⁴ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 52

⁴⁰⁵ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 65

⁴⁰⁶ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara II, hlm. 12

⁴⁰⁷ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 34

⁴⁰⁸ Kontrak *Leasing* Pesawat Udara I, hlm. 2

3. Hak dan Kewajiban *lessor*

Kewajiban utama dari pihak *lessor* menurut Model Law adalah perihal hak penggunaan damai atau *quiet possession*. Sebagaimana telah diuraikan di atas, hal ini dianut oleh kedua kontrak *leasing*.

Hak yang dapat diperoleh *lessor* adalah kepemilikan objek *lease*. Hal ini jelas tercantum pada kedua kontrak bahwa pihak *lessee* bukan merupakan pemilik dari objek, namun terkadang pemilik objek juga bukan merupakan *lessor* melainkan Head Lessor dari perjanjian, seperti terdapat pada Kontrak *Leasing Pesawat Udara II*.⁴⁰⁹

4. Terkait *Supplier*

Berdasarkan kedua Kontrak *Leasing* yang di analisis dalam karya tulis ini, belum ada ketentuan yang mengatur hubungan langsung antara *lessee* dan *supplier*. Pihak-pihak masih dianggap terpisah, walaupun dapat dipandang bahwa baik kedua kontrak bersifat *finance lease*. Ketentuan yang terdekat dengan apa yang diajukan dalam Model Law ini namun terdapat dalam Kontrak *Leasing Pesawat Udara II*⁴¹⁰ dimana pihak *lessee* “*shall have the benefit of and shall be entitled to enforce ... in its own name or in the name of Sublessor and Head Lessor ... for the use and benefit of Sublessee ... any and all dealer’s manufacturer’s or subcontractor’s credits, guarantees, indemnities, warranties or other benefits, if any, available to Sublessor in respect of any Aircraft, any Engine and/or any Part.*”

Dengan demikian, dapat disimpulkan dari analisis di atas bahwa kedua kontrak *leasing* yang menjadi analisis dalam penulisan ini telah sesuai dengan doktrin-doktrin yang tercantum dalam Hukum Perdata Internasional Indonesia dan hukum yang menjadi pilihan dalam materil kontraknya. Dapat dilihat juga bahwa walaupun ketentuan UNIDROIT *Model Law on Leasing* belum diadopsi di Indonesia, secara praktik isi daripada UNIDROIT *Model Law* telah banyak dipergunakan dalam praktiknya. Hal ini tercermin juga pada kedua kontrak *leasing* internasional yang telah menjadi analisis penulis.

⁴⁰⁹ Kontrak *Leasing Pesawat Udara II*, hlm. 24

⁴¹⁰ Kontrak *Leasing Pesawat Udara II*, hlm. 5

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Semua fakta hukum yang penulis nyatakan dan semua analisis dalam skripsi ini adalah berdasarkan penelitian normatif yang dilakukan oleh penulis sebagaimana telah dinyatakan dalam bab-bab sebelumnya. Berdasarkan pemaparan dan analisis yang telah penulis lakukan, penulis memiliki beberapa kesimpulan sebagai jawaban atas pokok permasalahan yang telah penulis nyatakan pada Bab I sebagai berikut:

1. Pengaturan *leasing* pada umumnya dan terkait *leasing* yang mengandung unsur asing pada khususnya dapat disimpulkan sebagaimana berikut ini. *Pertama*, pengaturan utama yang terdapat mengenai *leasing* tertuang dalam Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1169/KMK.01/1991 yang menyatakan bahwa sewa guna usaha atau *leasing* merupakan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun secara sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) yang digunakan oleh lessee selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala kepada *lessor*. Selain daripada pengaturan dalam Keputusan Menteri tersebut, tidak terdapat pengaturan lain yang khusus mengatur substansi hukum *leasing* dan perjanjian mengenai *leasing*. Selain daripada Keputusan Menteri No. 1169/KMK.01/1991 tersebut, perjanjian terkait *leasing* masih merujuk secara garis besar pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. *Kedua*, pengaturan terkait perjanjian *leasing* yang mengandung unsur asing hanya memiliki satu pengaturan di Indonesia yaitu sebagaimana tercantum pada Undang-Undang Penerbangan No. 1 Tahun 2009 Pasal 71 *jo* Pasal 72 yang menyatakan bahwa perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian

pengikatan hak bersyarat dan perjanjian sewa guna usaha atau *leasing* dapat dibuat berdasarkan hukum yang dipilih oleh para pihak pada perjanjian tersebut.

2. Persamaan dan perbedaan pengaturan *leasing* menurut hukum Indonesia dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *pertama*, terdapat beberapa hal yang menjadi persamaan antara UNIDROIT *Model Law on Leasing* dengan pengaturan *leasing* menurut hukum Indonesia. Hal-hal tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Baik ketentuan *leasing* menurut hukum Indonesia maupun menurut UNIDROIT menyatakan bahwa kegiatan *leasing* adalah pembiayaan yang dilakukan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan pada suatu kegiatan usaha. Dengan demikian, kedua definisi membatasi *leasing* sebagai suatu kegiatan yang dilakukan bukan terhadap barang-barang konsumen melainkan barang-barang modal.
- b. Kedua pengaturan juga memiliki persamaan bahwa pada *leasing* terdapat jangka waktu tertentu dan pembayaran sewa yang dilakukan secara berkala.
- c. Baik pada ketentuan menurut hukum Indonesia maupun menurut UNIDROIT, pihak *lessee* memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu yang wajib dipenuhi seperti menjaga barang yang menjadi objek *lease*, membayar sewa, menerima hak penggunaan yang damai, dan lainnya. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban ini juga dimiliki oleh pihak *lessor*.

Kedua, perbedaan yang terdapat dalam pengaturan *leasing* menurut hukum Indonesia dengan pengaturan menurut UNIDROIT *Model Law on Leasing* termasuk di dalamnya:

- a. Walaupun kedua ketentuan memiliki persamaan bahwa objek *lease* harus merupakan barang modal, tetapi ketentuan UNIDROIT dan hukum Indonesia memiliki perbedaan terhadap apa yang menjadi definisi barang modal atau objek *lease*. Pada ketentuan di dalam UNIDROIT *Model Law*

on Leasing, terdapat beberapa hal yang tidak secara spesifik dikatakan dapat menjadi obek *lease* di Indonesia diantaranya tumbuh-tumbuhan dan janin ternak.

- b. Perbedaan lainnya yang terdapat pada UNIDROIT Model Law apabila dibandingkan dengan hukum Indonesia adalah menurut UNIDROIT peran *lessor* adalah sebagai *financier* maupun *supplier*. Dalam hal *supplier* berbeda dengan *lessor*, maka *supplier* maupun *supply agreement* atau perjanjian pemasok dianggap menjadi bagian dari suatu perjanjian *finance lease*. Perbedaan ini bersifat signifikan karena hukum Indonesia tidak menganggap ada pihak selain daripada *lessor* dan *lessee* pada suatu perjanjian *leasing*.
 - c. Berdasarkan UNIDROIT *Model Law on Leasing*, terdapat pengecualian dari asas *privity doctrine* yang dianut pada Pasal 1340 dan Pasal 1315 dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimana pihak yang tidak menjadi bagian dari *lease agreement* (dalam hal ini *supplier*) dapat memiliki kewajiban layaknya menjadi bagian dari perjanjian.
3. Perihal pilihan hukum dan pilihan forum dalam kontrak *leasing* juga dibahas dalam penulisan. Kesimpulan yang dapat diperoleh adalah *pertama*, dalam Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara I antara pihak X dan Y, pilihan hukum yang digunakan adalah hukum Inggris. Pihak X adalah sebuah badan hukum berbentuk *Société par actions simplifiée* (“SAS”) yang didirikan di Perancis dan menurut teori-teori HPI terkait badan hukum merupakan badan hukum berkewarganegaraan Perancis. Pihak Y adalah sebuah badan hukum berbentuk perseroan Terbatas yang didirikan menurut hukum Indonesia. Berdasarkan analisis yang telah dilakukan, pilihan hukum para pihak bukanlah suatu penyelundupan hukum dan dapat diterima baik oleh kedua sistem hukum yang terkait dalam perjanjian ini karena keduanya menghormati prinsip kebebasan berkontrak. Walaupun titik-titik pertalian langsung antara hukum Inggris dengan pihak-pihak dan barang tidak secara eksplisit ada, namun

penggunaan hukum Inggris sudah dianggap wajar untuk digunakan dalam kontrak-kontrak dagang internasional khususnya kontrak *leasing* pesawat udara.

Dalam Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara I antara Pihak X dan Y, pilihan forum yang digunakan juga merupakan pengadilan Inggris. Berdasarkan analisis penulis, pilihan forum ini tidak melanggar ketentuan HPI Indonesia. Namun, penulis berpendapat bahwa akan terdapat kesulitan terhadap eksekusi putusan yang dihasilkan apabila hendak dilaksanakan di Indonesia, sesuai dengan peraturan Pasal 436 RV dan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 terkait Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa.

Kedua, dalam Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara II antara pihak B dan C, pilihan hukum yang digunakan adalah hukum negara bagian New York, Amerika Serikat. Pada perjanjian ini, kedua belah pihak memiliki kewarganegaraan Indonesia. Pihak B adalah Republik Indonesia yang bertindak oleh dan melalui Kementerian Keuangan Republik Indonesia sementara Pihak C adalah sebuah badan hukum berbentuk Perseroan Terbatas yang didirikan menurut hukum Indonesia dan memiliki tempat kedudukan hukum di Indonesia. Walaupun sekilas kedua pihak memiliki kewarganegaraan Indonesia, terdapat pihak-pihak lain dari perjanjian ini yang tidak dapat dilepaskan dari kedua pihak yaitu Pihak A dan Pihak D hingga H yang merupakan *lessor* dan pembiaya dari perjanjian antara Pihak B dan Pihak C. Pihak A dan Pihak D hingga H ini adalah badan-badan hukum yang berkedudukan dan dibentuk berdasarkan hukum asing. Berdasarkan analisis yang telah penulis lakukan, pilihan hukum pada perjanjian ini juga bukanlah suatu penyelundupan hukum karena masih memiliki titik pertalian yang jelas dengan pihak-pihak dalam kontrak sebagaimana telah disebutkan di atas.

Dalam Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara II, pilihan forum yang digunakan juga merupakan pengadilan Inggris. Berdasarkan analisis penulis, pilihan forum ini juga tidak melanggar ketentuan HPI Indonesia. Namun, seperti kesimpulan terkait Perjanjian *Leasing* Pesawat Udara I, penulis berpendapat bahwa akan

terdapat kesulitan terhadap eksekusi putusan yang dihasilkan apabila hendak dilaksanakan di Indonesia.

4. Kedua kontak *leasing* dalam karya ini kemudian dibandingkan baik dengan hukum Indonesia maupun UNIDROIT *Model Law on Leasing*. Dapat disimpulkan bahwa *pertama*, pengaturan hukum Indonesia tercermin dalam perjanjian yang dianalisis. Kedua perjanjian mencantumkan hal-hal yang diwajibkan diatur dalam suatu perjanjian *leasing* di Indonesia sebagaimana diatur dalam Keputusan Menteri Keuangan No. 1169/KMK.01/1991 seperti harga perolehan, nilai pembiayaan, imbalan jasa sewa guna usaha, nilai sisa, simpanan jaminan, ketentuan asuransi, masa lease dan lainnya.

Kedua, pengaturan UNIDROIT *Model Law on Leasing* juga banyak tercermin dalam perjanjian yang dianalisis. Dengan demikian, walaupun pihak Indonesia belum mengadopsi UNIDROIT *Model Law on Leasing* sebagai bagian dari hukum positifnya, pada praktiknya ketentuannya banyak dianut dalam perjanjian *leasing* yang dilakukan di Indonesia.

B. Saran

Berdasarkan pembahasan pada kesimpulan di atas maka telah diketahui bahwa baik *leasing* secara umumnya maupun *leasing* yang memiliki unsur asing pada khususnya perlu terdapat pengaturan secara khusus dalam perundang-undangan Indonesia mengingat aktivitas bisnis internasional yang kian meningkat seiring dengan globalisasi ekonomi dunia. *Leasing* pesawat udara yang merupakan tipe pembiayaan utama terhadap kegiatan ekonomi penerbangan juga perlu mendapat pengaturan yang lebih detil, sehingga tidak terdapat kekosongan-kekosongan dalam peraturan yang dapat merugikan pihak Indonesia maupun pihak asing yang melakukan kegiatan usaha dengan pihak Indonesia

Sebagian besar peraturan yang digunakan terkait dengan *leasing* merupakan peraturan lama yang belum direvisi padahal ketentuan-ketentuan didalamnya sudah kurang relevan dengan perkembangan hukum saat ini. Selain itu peraturan yang ada

hanya bersifat memberi kerangka hukum tanpa adanya pengaturan lebih lanjut yang bersifat lebih substantif terhadap hukum *leasing* yang digunakan itu sendiri.

Beberapa saran yang dapat penulis berikan antara lain:

1. Pengaturan hukum mengenai *leasing* yaitu Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1169/KMK.01/1991 perlu direvisi, dengan memperjelas ketentuan perihal *leasing* dan apa yang perlu diatur dalam suatu perjanjian *leasing* secara mendalam. KMK No. 1169/KMK.01/1991 hanya mewajibkan beberapa komponen utama perjanjian *leasing* tetapi tidak diberi penjelasan lebih lanjut pengaturan didalamnya.
2. Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1169/KMK.01/1991 terkait *leasing* juga perlu diberi revisi dengan memperjelas ketentuan HPI terkait pengaturan *leasing* di Indonesia.
3. Perkembangan era globalisasi saat ini berakibat semakin maraknya perjanjian *leasing* yang bersifat internasional dan perjanjian *leasing* pesawat udara karena semakin bertambahnya penggunaan pesawat udara sebagai bentuk transportasi utama yang dilakukan oleh masyarakat dunia. Hal ini juga tercermin di Indonesia, dimana banyak sekali terdapat perjanjian *leasing* pesawat udara yang terkait pihak-pihak asing. Namun, karena pengaturan yang tidak komprehensif di Indonesia, pihak-pihak cenderung menggunakan hukum dan forum yang asing dalam perjanjian-perjanjian tersebut. Kondisi ini menyebabkan kemungkinan terdapat perkara hukum yang melibatkan pihak asing di Indonesia menjadi semakin besar, terutama dalam bidang perdata dan dagang. Oleh karena kekosongan hukum tersebut, penulis beranggapan bahwa akan lebih baik apabila pihak Indonesia mengadopsi saja ketentuan yang terdapat dalam UNIDROIT *Model Law on Leasing* mengingat hasil dari kesimpulan di atas yang memberikan gambaran bahwa pengaturan-pengaturan yang terdapat di dalamnya juga telah umum digunakan di Indonesia.

DAFTAR REFERENSI

A. BUKU

Andasasmita, Komar. *Serba-Serbi tentang Leasing (Teori dan Praktek)*, Cet. 3. Bandung: Ikatan Notaris Indonesia Komisariat Daerah Jawa Barat, 1989.

Anwari, Achmad. *Leasing di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1987

Boobyer, Chris. *Leasing And Asset Finance: The Comprehensive Guide For Practitioners*, 4th ed. London: Euromoney Books. 2003.

Brower, Charles N. *The International Treaty-Making Process: Paradise Lost, or Humpty Dumpty, in Multilateral Treaty-making*. Vera Gowlland-Debbas ed. 2000.

Craswell, Richard dan Alan Schwartz. *Foundations of Contract Law*. New York: Oxford University Press. 1994.

Dicey, A. & J. Morris. *The Conflict of Laws* 9th Ed. 1973.

Djuanda, Gustian dan Irwansyah Lubis, *Pelaporan Pajak Pertambahan Nilai dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. 2002.

Fuady, Munir. *Hukum Tentang Pembiayaan Dalam Teori Dan Praktek*. Jakarta: PT Citra Aditya Bakti. 1995.

Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Publishing Co, 2004.

Gautama, Sudargo. _____. *Segi-Segi Hukum Perdata Internasional pada Nasionalisasi di Indonesia*. Jakarta. 1960.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku II, (Bandung: Eresco, 1986)

_____. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cet. Ke-5. Bandung: Binacipta. 1987.

_____. *Kontrak Dagang Internasional*. Bandung: Alumni. 1991.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku V, (Bandung: Penerbit Alumni. 1995.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku VII. Bandung: Penerbit Alumni. 1995.

_____. *Indonesian Business Law*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1995.

_____. *Perkembangan Arbitrase Internasional di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1999.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia, Jilid III Bagian 2 Buku Ke-8*. Bandung: Alumni, 2002.

_____. *Hukum Perdata internasional Indonesia*, Buku V III. Jakarta: Alumni, 2007.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku IV. Bandung: Penerbit Alumni. 2007.

Hasan, A Madjedi. *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum, Cet. I*. Jakarta: Fikahati Aneska. 2009.

Heidemann, Maren. *Methodology of Uniform Contract Law: The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice*. Berlin: Springer Verlag. 2007.

- Mamudji, Sri. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2005.
- Morrell, Peter S. *Airline Finance*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited. 2007.
- Muhammad, Abdulkadir dan Rilda Murniati. *Segi Hukum: Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2004.
- Pandia, Frianti, Elly Santi Ompusunggu dan Achmad Abror. *Lembaga Keuangan*. Jakarta: PT Rineka Cipta. 2005.
- Prakoso, Djoko. *Leasing dan Permasalahannya*. Semarang: Dahara Prize. 1996.
- Rachmad, Budi. *Multi Finance, Sewa Guna Usaha, Anjak Piutang, Pembiayaan Konsumen*. Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri. 2002.
- Schreuer, Christoph. *The ICSID Convention: A Commentary*. New York: Cambridge University Press. 2001
- Soekadi, Eddy P. *Mekanisme Leasing*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1990.
- Soekanto, Soejono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. 2006.
- Syamsuddin, M. *Operasionalisasi Penelitian Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 2005.
- Tunggal, Amin Widjaja dan Arif Djohan Tunggal. *Aspek Yuridis Dalam Leasing*. Jakarta: PT Rineka Cipta. 1994.

B. REGULASI

Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945*

_____. *Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (leasing)*. Nomor 48/KMK.013/1991 Tahun 1991

_____. *Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. LN Tahun 1999 No.138. TLN No. 3872

_____. *Undang-Undang No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional*, LN Tahun 2000 No. 185. TLN No. 4012

_____. *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 3 tahun 2001 tentang Keamanan dan Keselamatan Penerbangan*, TLN No. 4075

_____. *Keputusan Menteri Perhubungan Tentang Tarif Penumpang Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri Kelas Ekonomi*, Keputusan Menteri No. 9 Tahun 2002.

_____. *Undang-Undang No. 19 tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara*, TLN No. 4297.

_____. *Undang-Undang No. 25 tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*. LN Tahun 2007 No. 67. TLN No. 4724

_____. *Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas*, LN Tahun 2007 No. 106. TLN No. 4756.

_____. *Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan Statute of the International Institute for the Unification of Private Law (Statuta Lembaga Internasional Untuk Unifikasi Hukum Perdata)*. LN Tahun 2008 No. 128.

_____. *Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan*. LN Tahun 2009 No. 1. TLN No. 4956.

_____. *Keputusan Menteri Perhubungan tentang Mekanisme Formulasi Perhitungan dan Penetapan Tarif Batas Atas Penumpang Pelayanan Kelas Ekonomi Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri*. KM No. 26 Tahun 2010.

KUHPerdata

UNIDROIT. *Statute of UNIDROIT* <<http://www.unidroit.org/mm/statute-e.pdf>>

_____. *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Good (CISG)*. 1964 <<http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm>>

_____. *International Convention on Travel Contracts*. Apr. 23, 1970. 9 I.L.M. 699. 1970.

_____. *Convention on International Factoring*. May 28, 1988. 27 I.L.M. 943. 1988.

_____. *Convention on International Financial Leasing*. May 28, 1988. 27 I.L.M. 931. 1988.

_____. *Convention on International Interests in Mobile Equipment*. S. Treaty Doc. No. 108-10. Nov. 16, 2001.

_____. *Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*. 2001

_____. *Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*. November 2001

_____. *UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities*. 2009.

Uni Eropa. *The European Convention on the Law applicable to Contractual Obligations* 1980

_____. *Council Regulation (EC) No.44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, O. J. Eur. Comm. L. 012/1. 16 Jan 2001

_____. *Consolidated Versions of the Treaty on European Union and of the Treaty Establishing the European Community*, O. J. Eur. Comm. C 321 E/1. 29 Desember 2006.

Amerika Serikat. *Uniform Commercial Code: Official Text and Comments*. St. Paul, Minn.: West, 2009.

THESIS

Ahyani, Enny Purnomo. *Dampak Disahkannya Konvensi Cape Town 2001 Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Sewa Guna Usaha (Leasing) Pesawat Indonesia di Indonesia*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2007

Park, Eun Ho. *Lease Classification of Aircraft Leasing – A Case Study of Cross-Border Leases between Korean Air and Its Subsidiary*. Massachusetts Institute of Technology. 2007.

Zuo, Qiong. *Aircraft Leasing with Contracts*. Dissertations and Theses Collection Paper 61. 2010 <http://ink.library.smu.edu.sg/etd_coll/61>

Sumampouw, Mathilde. *Pilihan Hukum Sebagai Titik Pertalian Dalam Hukum Perdjajian Internasional*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 19

C. ARTIKEL

Buhart, Jacques, Eric Laplante dan George Yates, "How French Company Law Has Changed." *Corporate Finance* 126. May 1995.

Dani, Garav dan Avimukt Dar, "Conflict of Laws in ADR: A sting in the tail?", *The Chartered Accountant*. December 2004.

Khairandy, Ridwan. "Hukum Yang Berlaku Dalam Transaksi Bisnis Dengan E-Commerce." *Jurnal Hukum Bisnis*.

Sisler, Greg. "Corporate Aircraft Leasing 2000", *Equipment Leasing Today*. August 2000.

Wells, Raymond G. dan John T. Curry, "Protecting the Aircraft Lessee's Quiet Possession Right under the Cape Town Convention", *Bloomberg Law Reports*. 2009.

_____. "Business aircraft resurgence in Indonesia", *Flight International Vol. 168 Issue 5015*, Reed Business Information UK, London, 2005

D. JURNAL

Academie de Droit International de la Haye, *Recueil Des Cours, 1985, I. Collected Courses of the Hague Academy of International Law Vol. 190*. Springer, 1985.

Boliver, Angie. "Square Pegs In A Round Hole? The Effects Of The 2006 Cape Town Treaty Implementation And Its Impact On Fractional Jet Ownership." 72 *J. Air L. & Com.* 533

Clark, Lorne S. "The 2001 Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment and Aircraft Equipment Protocol: Internationalising Asset-

Based Financing Principles for the Acquisition of Aircraft and Engines” 69
Journal of Air Law & Commerce 3. 2004.

Gilbert, James T. “Choice of Forum Clause in International and Interstate Contracts.”
Kentucky Law Journal 65. Ky. L. J. 1. 1976-1977

Gluck, Richard D. “Should There Be Choice of Law and Forum Selection Clauses in
International Contracts?” *Public Contract Law Journal*. 11 Pub. Cont. L. J.
1979-1980.

Gopalan, Sandeep. “Securing Mobile Assets: The Cape Town Convention and its
Aircraft Protocol.” 29 N.C. J. Int’l L. & Com. Reg. 59, 60. 2003.

_____. “New Trends in the Making of International Commercial Law.”
23 *Journal of Law and Commerce* 117 132. 2004.

Juwana, Hikmahanto. “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. 2009

Knight Jr, W.H. “Loan Participation Agreements: Catching Up With Contract Law.”
Columbia Business Law Review. Colum. Bus. L. Rev. 1987.

Levy, David A. “Financial Leasing Under the UNIDROIT Convention and the
Uniform Commercial Code: A Comparative Analysis.” 5 *Ind. Int’l & Comp.*
L. Rev. 267. 1994-1995

Margo, Rod. “Aircraft Leasing: The Airline’s Objectives.” *Journal of Air & Space*
Law, Vol. XXI, Number 4/5. 21 *Air & Space L.* 166. 1996.

Matteucci, Mario. “The History of Unidroit and the Methods of Unification.” *Law*
Library Journal. 66 *Law Libr. J.* 286. 1973.

Murphy, Sean D. "Cape Town Convention on Financing of High-Value, Mobile Equipment." *98 American Journal of International Law* 852. 2004.

Schmitthoff, Clive M. "The Claim of Sovereign Immunity in the Law of International Trade." *International and Comparative Law Quarterly* 7 Int'l & Comp. L. Q. 1958.

Smithies, Richard M. "Towards a Common European Policy on Wet-Lease Rules." *Air and Space Law, Vol. 22, Issue 3.* 22 Air & Space L. 148. 1997.

Sundahl, Mark J. "The Cape Town Approach: A New Method of Making International Law." *Columbia Journal of Transnational Law.* 44 Colum. J. Transnat'l L. 339. 2006.

Zaphiriou, George A. "Choice of Forum and Choice of Law Clauses in International Commercial Agreements." *The International Trade Law Journal,* 3 Int'l Trade L. J. 1977-1988,

_____. "International Equipment Leasing: The UNIDROIT Draft Convention", *Columbia Journal of Transnational Law.* 1983-1984

E. INTERNET

UNIDROIT. *Background to the Preparation of the UNIDROIT Model Law on Leasing*

<<http://www.unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/background-modellaw.pdf>> Diakses pada tanggal 5 Juli 2012.

_____. White & Case LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration, *2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*

<<http://www.whitecase.com/files/upload/fileRepository/2010-International-Arbitration-Survey-Choices-International-Arbitration.PDF>> Diakses pada tanggal 5 Juli 2012.

_____. Bank Indonesia, *Kamus Bank Indonesia*,
<<http://www.bi.go.id/web/id/Kamus.htm?id=0&start=1&curpage=1&search=false&rule=first>> Diakses pada tanggal 5 Juli 2012.

F. LAIN-LAIN

Ashcroft, Robert A *Powerful Force in Commercial Aviation*. UBS Investment Research Q-Series, 2005.

Djundjuran, Bebeb A.K.N. *Indonesia dan UNIDROIT*, Presentasi pada Workshop International Institute of Private Law (UNIDROIT) Megenai *Model Law on Leasing* di Jakarta, 26 Oktober 2011

Muljadi, Kartini. *Leasing Ditinjau Dari Aspek Hukumnya*, Seminar Penjajakan Alternatif Pendanaan Proyek-Proyek Industri Kimia Dasardengan Sistem Leasing. Jakarta, 13-14 Mei 1985.

UNIDROIT. *Preliminary draft uniform rules on international financial leasing adopted by the UNIDROIT Study Group for the preparation of uniform rules on the leasing contract: explanatory report*. Study LIX – Doc. 18, 1985.

_____. *Summary Report: Advisory Board for the Preparation of A Model Law on Leasing, First Session, 17-18 October 2005*, Study LIXA-Doc.2, October 2005.

_____. *Model Law on Leasing* UNIDROIT Study LIXA – Doc. 17, 2008.

_____. *Model Law on Leasing: Official Commentary*, Study LIXA Doc.24, May 2010.

_____. *World Aircraft Leasing Industry – Investment Analysis and Growth Opportunities*. Frost & Sullivan 2005

