

BAB II

TINJAUAN TENTANG PELAYARAN, ASURANSI DAN SUBROGASI

A. Tinjauan Umum Tentang Pelayaran

1. Pengertian Pelayaran

Indonesia mengenal istilah armada kapal niaga dengan istilah Pelayaran, sedangkan di negara Inggris armada kapal niaga ini dikenal dengan istilah Merchant Navy di Amerika Serikat dikenal dengan istilah lain lagi yaitu Merchant Marine dan di negeri Belanda disebut Koopvaardigloot.³⁴

Pelayaran di Indonesia dikuasai dan diselenggarakan oleh negara yang dalam hal ini adalah pemerintah dalam wujud aspek pengaturan, pengendalian, dan pengawasan. Wujud aspek inilah yang menjadi dasarnya diselenggarakannya pelayaran.

Pelayaran berdasarkan Pasal 1 butir (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran adalah suatu kesatuan sistem yang terdiri atas angkutan di perairan, kepelabuhanan, keselamatan dan keamanan, serta perlindungan lingkungan maritim. Maka, tidak heran jika undang-undang tersebut secara pokok-pokok memuat ketentuan-ketentuan mengenai berbagai aspek pelayaran, yaitu kenavigasian, kepelabuhanan, perkapalan, angkutan, kecelakaan kapal, pencarian dan pertolongan (*search and secure*), pencegahan dan pencemaran oleh kapal, disamping dimuatnya ketentuan-ketentuan mengenai pembinaan, sumber daya manusia, penyidikan dan ketentuan pidana.³⁵

Dalam menyelenggarakan pengangkutan laut maka sehubungan dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 2 tahun 1969 tersebut maka pemerintah melaksanakan penggolongan dibidang pelayaran sebagai berikut:³⁶

- 1) Pelayaran Nusantara, yaitu pelayaran yang dimaksudkan untuk melakukan usaha pengangkutan antar pelabuhan Indonesia tanpa memperhatikan jurusan-jurusan yang ditempuh.

³⁴ Djohari Santosa, *Pokok-pokok Hukum Perkapalan* (Yogyakarta: Press Yogyakarta, 2004) hal. 39

³⁵ Hussyen Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indoneisa: Buku II*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hal. 25

³⁶ Wiwiho Soedjono, *Hukum Perkapalan dan Pengangkutan Laut* (Jakarta: Bina Aksara, 1982), hal. 70-71

- 2) Pelayaran Lokal, yaitu pelayaran yang dimaksudkan untuk melakukan usaha pengangkutan antar pelabuhan Indonesia yang ditujukan untuk menunjang kegiatan pelayaran nusantara pelayaran luar negeri dengan menggunakan kapal-kapal yang mempunyai ukuran 500m³ isi kotor kebawah atau sama dengan 175m³ bruto kebawah
- 3) Pelayaran Rakyat, pelayaran Nusantara dengan menggunakan perahu-perahu layar.
- 4) Pelayaran Pedalaman, terusan dan sungai-sungai yaitu pelayaran untuk melakukan usaha pengangkutan di perairan, terusan dan sungai.
- 5) Pelayaran Penundaan laut, yaitu pelayaran Nusantara dengan menggunakan tongkang-tongkang yang ditarik oleh kapal-kapal tunda.

2. Dasar Hukum Kegiatan Pelayaran

Peraturan-peraturan yang terkait dalam kegiatan pelayaran, khususnya mengenai kecelakaan kapal diatur di dalam beberapa ketentuan, yakni:

1) Kitab Undang-undang Hukum Dagang

Sebagai sumber utama yang menjadi dasar hukum kegiatan pelayaran adalah Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) Buku II tentang "Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban yang Terbit Dari Pelayaran". Dengan melihat isi buku II KUHD, jelaslah bahwa ketentuan-ketentuannya adalah ketentuan mengenai laut yang bersifat keperdataan.

Ketentuan-ketentuan dalam Buku II KUHD ini bersifat saling melengkapi, kecuali bila ditetapkan sebaliknya atau timbul dari sifat atau maksud dari ketentuan-ketentuan yang bersangkutan. Pada zaman penjajahan Belanda, W.v.K. Hindia Belanda itu sesuai dengan W.v.K. Belanda. Tetapi sejak proklamasi negara Republik Indonesia tanggal 17 Agustus 1945, W.v.K. Indonesia (KUHD) tetap keadaannya sebagai keadaan pada tanggal 17 Agustus 1945, kecuali Pasal 54 KUHD yang telah dirubah dengan UU No. 4 Tahun 1971 (L.N. 1971-20), sedangkan W.v.K. negara Belanda sejak waktu itu sudah banyak sekali mengalami

perubahan dan penambahan, sehingga keadaannya sekarang sudah lebih maju daripada KUHD Indonesia.³⁷

2) Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran

Undang-undang tentang Pelayaran (Undang-undang No. 17 Tahun 2008) yang telah disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR-RI) dan yang disahkan oleh Presiden Republik Indonesia (Presiden RI) pada tanggal 7 Mei 2008 dan diundangkan pada tanggal yang sama, mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi Undang-undang Pelayaran No. 21 Tahun 1992.

Di dalam undang-undang pelayaran yang baru ini, definisi pelayaran menjadi sebuah satu kesatuan sistem yang terdiri atas angkutan di perairan, kepelabuhan, keselamatan dan keamanan serta perlindungan lingkungan maritim. Secara umum dapat dikatakan bahwa undang-undang ini mengandung muatan ketentuan-ketentuan yang sangat komprehensif dibandingkan dengan undang-undang pelayaran sebelumnya. Hal paling dapat terlihat adalah dari jumlah pasal yang terkandung dalam undang-undang pelayaran baru yang lebih banyak, yakni sebanyak 355 pasal, sedangkan undang-undang pelayaran sebelumnya hanya memuat sebanyak 132 pasal.³⁸

Tujuan dari penyelenggaraan pelayaran yang dirumuskan secara luas, yakni:³⁹

- a. memperlancar arus perpindahan orang dan/atau barang melalui perairan dengan mengutamakan dan melindungi angkutan di perairan dalam rangka memperlancar kegiatan perekonomian nasional;
- b. membina jiwa kebaharian;
- c. menciptakan daya saing dengan mengembangkan industry angkutan perairan nasional;

³⁷ HMN. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia* (Hukum Pelayaran Laut dan Perairan Darat), Jilid 5 (b) (Jakarta: Djambatan, 1993), hal. 5.

³⁸ M. Husseyen Umar, *Negara Kepulauan Menuju Negara Maritim* (Bab 14: Beberapa Catatan Atas UU No. 17/2008), (Jakarta: Ind-Hilco, 2008), hal. 220.

³⁹ *Ibid*, hlm. 221.

- d. menciptakan daya saing dengan mengembangkan industri angkutan perairan nasional;
- e. menunjang, menggerakkan dan mendorong pencapaian tujuan pembangunan nasional,
- f. memperkuat kesatuan dan persatuan bangsa dalam rangka perwujudan Wawasan Nusantara; dan
- g. meningkatkan ketahanan nasional.

Dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2008 ini terdapat beberapa ketentuan yang jauh lebih jelas dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya, seperti ruang lingkup berlakunya undang-undang yang dirumuskan secara tegas, yaitu berlaku untuk semua kegiatan angkutan di perairan, kepelabuhan, keselamatan, dan keamanan pelayaran serta perlindungan lingkungan maritim di perairan Indonesia, juga berlaku bagi kapal asing yang berlayar di perairan Indonesia dan untuk semua kapal berbendera Indonesia yang berada di luar perairan Indonesia (Pasal 4).⁴⁰

Di bidang angkutan perairan yang menonjol adalah pengaturan mengenai penyelenggaraan pelayaran dalam negeri, pelayaran luar negeri, pelayaran khusus dan pelayaran rakyat. Kegiatan angkutan laut dalam negeri disusun dan dilaksanakan secara terpadu baik intra maupun antar moda yang merupakan satu kesatuan sistem transportasi nasional.

Di bidang keselamatan dan keamanan dalam pelayaran, ketentuan-ketentuan mengenai hal tersebut sudah tercantum dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tersebut yang diuraikan secara komprehensif namun masih diperlukan berbagai peraturan-peraturan pelaksana.

⁴⁰ *Ibid*, hal. 222.

3) **Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1998 tentang Pemeriksaan Kecelakaan Kapal**

Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1998 tentang pemeriksaan kapal ditetapkan dan diundangkan pada tanggal 7 Januari 1998. Yang dimaksud dengan pemeriksaan kapal adalah kegiatan penyelidikan atau pengusutan suatu peristiwa kecelakaan kapal yang dilakukan oleh pejabat pemerintah yang berwenang untuk mengetahui sebab-sebab kecelakaan kapal. Yang menjadi objek pemeriksaan adalah kecelakaan kapal yang meliputi kapal tenggelam, kapal terbakar, kapal tubrukan, kecelakaan kapal yang menyebabkan terancamnya jiwa manusia dan kerugian harta benda dan kapal kandas. Pemeriksaan kecelakaan kapal ini meliputi pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan. Pemeriksaan pendahuluan kecelakaan kapal merupakan pemeriksaan pertama yang dilakukan berdasarkan laporan kecelakaan kapal dan dilakukan oleh syahbandar atau oleh pejabat pemerintah, sedangkan pemeriksaan lanjutan kecelakaan kapal dilakukan oleh Mahkamah Pelayaran.⁴¹

4) **Peraturan Menteri Perhubungan No. KM 55 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pemeriksaan Kecelakaan Kapal**

Di dalam peraturan menteri ini diatur mengenai tata cara untuk penanganan kecelakaan kapal di mulai dari tahap pemeriksaan pendahuluan kecelakaan kapal sampai dengan pemeriksaan lanjutan kecelakaan kapal yang akan dilakukan oleh Mahkamah Pelayaran.

3. **Jenis-Jenis Kegiatan Pelayaran**

Berdasarkan Pasal 5 Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1969, jenis-jenis pelayaran dapat dibagi menjadi tiga kelompok besar, yakni “pelayaran dalam negeri”, “pelayaran luar negeri” dan “pelayaran khusus” yang dapat diperinci sebagai berikut:⁴²

a. **Pelayaran Dalam Negeri**

⁴¹ M. Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia*: Buku II, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hal. 102-103.

⁴² HMN. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia (Hukum Pelayaran Laut dan Perairan Darat)*, Jilid 5 (b), Djembatan, Jakarta, 1993, hal. 15.

- 1) Pelayaran Nusantara, yaitu pelayaran untuk melakukan usaha pengangkutan antar pelabuhan Indonesia tanpa memandang jurusan yang ditempuh, satu dan lain sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
- 2) Pelayaran Lokal, yaitu pelayaran untuk melakukan usaha pengangkutan antar pelabuhan Indonesia, yang ditujukan untuk menunjang kegiatan pelayaran nusantara dan pelayaran luar negeri dengan mempergunakan kapal-kapal yang berukuran dibawah $500m^3$.

b. Pelayaran Luar Negeri

- 1) Pelayaran Samudera Dekat, yaitu pelayaran ke pelabuhan-pelabuhan negara tetangga yang tidak melebihi jarak 3000 mil laut dari pelabuhan terluar di Indonesia, tanpa memandang jurusan.
- 2) Pelayaran Samudera, yaitu pelayaran ke dan dari luar negeri yang bukan merupakan pelayaran samudera dekat.

c. Pelayaran Khusus

Yaitu pelayaran dalam dan luar negeri dengan menggunakan kapal-kapal pengangkut khusus untuk pengangkutan hasil industri, pertambangan dan hasil-hasil usaha lainnya yang bersifat khusus.

Didalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, kegiatan pelayaran dibedakan berdasarkan jenis angkutan di perairan, yang terdiri dari:

- a. Angkutan laut;
- b. Angkutan sungai dan danau; dan
- c. Angkutan penyeberangan.

Sedangkan dalam Pasal 7, jenis angkutan laut dikembangkan lagi klasifikasinya menjadi:

- a. Angkutan laut dalam negeri;
- b. Angkutan laut luar negeri;
- c. Angkutan laut khusus; dan
- d. Angkutan laut pelayaran-rakyat.

Bentuk-bentuk kegiatan pelayaran juga dapat dilihat dari pengusahaan kapalnya. Pengusaha kapal yang menjalankan usaha sebagai *reder* dapat memiliki bentuk-bentuk usaha pelayaran yang dikehendaki.

Bentuk-bentuk usaha pelayaran tersebut dapat dibedakan sebagai berikut⁴³:

a. Menurut luasnya wilayah operasi kapal

Berdasarkan luas wilayahnya operasi kapal, dikenal adanya bentuk-bentuk usaha pelayaran sebagai berikut:

- 1) Pelayaran lokal, merupakan usaha pelayaran yang bergerak dalam batas daerah atau lokal tertentu, didalam suatu provinsi atau dua provinsi perbatasan di Indonesia.
- 2) Pelayaran pantai, merupakan pelayaran antarpulau atau pelayaran nusantara. Wilayah operasi perusahaan pelayaran meliputi seluruh perairan di Indonesia tetapi tidak sampai menyeberang ke perairan internasional atau perairan negara lain. Dalam hubungan dengan pelayaran nusantara ini, dapatlah dikemukakan tentang adanya Pelayaran Rakyat.
- 3) Pelayaran rakyat adalah pelayaran yang menggunakan kapal atau perahu rakyat, yang terdiri dari perahu-perahu layar, pinisi, dan lain-lain. Pelayaran ini operasinya tidak menentu, dalam arti tidak ada pembatasan wilayah lokal atau pantai lokal, melainkan boleh beroperasi dimana saja di seluruh Indonesia.
- 4) Pelayaran samudera, merupakan pelayaran yang beroperasi dalam perairan internasional, bergerak antara satu negara ke negara lainnya. Berhubungan dengan sifat operasi pelayaran samudera ini, banyak negara yang tidak sama ketentuan-ketentuan hukumnya sehingga pengusaha pelayaran samudera harus memperhatikan hukum dan konvensi-konvensi internasional yang berlaku.

b. Menurut sifat usaha pelayaran

⁴³ Sudjarmiko, *Pokok-Pokok Pelayaran Niaga*, (Jakarta: Bharata Karya Aksara, 1979), hal. 32-36.

Menurut sifat usaha pelayaran dikenal dua bentuk usaha pelayaran yaitu sebagai berikut:

- 1) Pelayaran tetap (*Linier Service*), merupakan pelayaran yang dijalankan secara tetap dan teratur, dalam hal keberangkatan, kedatangan, trayek (daerah operasi), tarif uang, syarat-syarat dan perjanjian pengangkutan.

Tegasnya sebuah perusahaan pelayaran yang menjalankan usaha *Liner Service* haruslah memenuhi syarat-syarat mempunyai trayek pelayaran dan perjalanan kapal yang tertentu dan teratur, daftar tarif angkutan tetap yang berlaku umum, syarat-syarat dan perjanjian pengangkutan tetap yang berlaku umum.

- 2) Pelayaran *tramp*, merupakan bentuk usaha pelayaran bebas, yang tidak terikat oleh ketentuan-ketentuan formal apapun. Kapal-kapal yang diusahakan dalam pelayaran *tramp* tidak mempunyai trayek tertentu. Jadi, kapal itu berlayar kemana saja dan membawa muatan apa saja.

4. Pengertian Kapal

Pengertian Kapal ini rumusnya dapat dilihat pada pasal 309 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dimana disebutkan bahwa kapal adalah semua alat berlayar, apapun nama dan sifatnya (*Schepen Zijn alle Vaartuigen, hoe ook genaamd en van welken aard ook*).⁴⁴

Kapal tidak hanya meliputi *Casco* atau tubuh kapal, tetapi segala sesuatu yang melekat padanya dan menjadi satu dengannya misalnya kemudi, tiang, alat-alat untuk muat dan bongkar. Menurut pasal 309 ayat 3 itu yang termasuk perlengkapan adalah benda-benda yang tidak menjadi satu dengan tubuh kapal, tetapi diperuntukan untuk dipakai dan harus selalu berada di kapal, misalnya layar, jangkar, rantai-rantai, tali-tali (*Tuig en takellaadje*).⁴⁵

⁴⁴ Djohari Santosa, *Pokok-pokok Hukum Perkapalan* (Yogyakarta: Press Yogyakarta, 2004), hal. 2.

⁴⁵ Wartini Soegeng, *Pendaftaran Kapal Indonesia*, (Bandung, Eresco, 1988), hal. 7

Menurut pengertian Undang-Undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran Pasal 1 yang berbunyi:

“Kapal adalah kendaraan air dengan bentuk dan jenis tertentu, yang digerakkan dengan tenaga angin, tenaga mekanik, energi lainnya, ditarik atau ditunda, termasuk kendaraan yang berdaya dukung dinamis, kendaraan di bawah permukaan air, serta alat apung dan bangunan terapung yang tidak berpindah-pindah”.

Dengan demikian pengertian kapal yaitu alat transportasi yang digunakan di perairan laut dengan menggunakan mesin atau tidak sebagai alat penggerak. Menurut Kamus besar Bahasa Indonesia, kapal adalah kendaraan pengangkut penumpang dan barang di laut (sungai dan sebagainya).

Menurut HMN. Purwosutjipto untuk mengetahui apakah kapal itu dikualifikasikan sebagai kapal laut atau bukan, tidak cukup hanya berdasarkan pasal 310 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang telah dijelaskan, jadi untuk lebih tepatnya dalam mengkualifikasikan kapal, yang paling tepat untuk dijadikan patokan adalah kriteria pendaftaran, yaitu kapal itu didaftarkan untuk apa, sehingga rumusan pasal 310 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dapat dirubah menjadi kapal laut adalah semua kapal kapal yang didaftarkan sebagai kapal laut.⁴⁶

a. Jenis Kapal

Berdasarkan peraturan pemerintah Nomor 47 tahun 1957 (LN 1957-104) tentang perizinan Pelayaran kapal laut, dibedakan antara dua jenis kapal laut yaitu sebagai berikut:⁴⁷

1) Kapal Laut

Setiap alat pengangkutan yang digunakan atau dimaksudkan untuk pengangkutan di laut. Pasal 310 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Menegaskan, kapal laut itu adalah semua kapal yang dipakai untuk pelayaran di laut dan diperuntukan untuk itu.

2) Kapal Niaga

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ *Ibid*, hal. 9

Kapal laut niaga yang melakukan pengangkutan barang-barang banyak sekali jenisnya karena jenis-jenis barang niaga yang harus diangkut oleh kapal tidak ada pembatasan sehingga kapal yang mengangkutnya pun berbeda-beda jenisnya, dan ada juga yang mengangkut penumpang.⁴⁸

Mengenai pengertian kapal niaga ini tidak akan kita jumpai di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1969, akan tetapi dapat dijumpai di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 1957 yang telah dicabut oleh Peraturan Pemerintah Nomor 2 tahun 1969.⁴⁹

Menurut Drs. F.D.C Sudjatmiko dalam bukunya, Pelayaran Niaga, 1979 membedakan kapal-kapal niaga atas:⁵⁰

1. **Kapal Barang (*Cargo vessel*)**, menurut spesialisasi pengangkutan barang-barang tersebut dapat dibagi atas kapal barang sebagai: General Cargo-Carrier, Bulk-Cargo-Carrier, Tanker, Kapal Container atau kapal peti kemas.
2. **Kapal Penumpang (*Passenger-vessel*)**, yaitu kapal yang dibangun untuk mengangkut orang.
3. **Kapal barang dan penumpang (*Cargo-passenger-vessel*)**, yaitu kapal yang dibangun untuk mengangkut orang dan muatan Bersama-sama.
4. **Kapal barang yang mempunyai akomodasi penumpang terbatas (*Cargo-vessel with limited accommodation for passengers*)**, yaitu kapal barang biasa, baik berupa kapal general cargo maupun bulk-cargo-carrier, tetapi kapal ini diberi izin untuk membawa penumpang dalam jumlah yang terbatas, yaitu maksimum 12 orang.

⁴⁸ Wartini Soegeng, *Pendaftaran Kapal Indonesia*, (Bandung, Eresco, 1988), hal. 9

⁴⁹Djohari Santosa, *Pokok-pokok Hukum Perkapalan* (Yogyakarta: Press Yogyakarta, 2004), hal. 8.

⁵⁰ *Ibid*, hal. 10 - 12.

b. Operasional Kapal

Adanya kebangsaan kapal itu sehubungan dengan ketentuan yang terdapat di dalam pasal 311 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tentang surat-surat laut dan pas kapal. Dan untuk memenuhi ketentuan tersebut maka ditetapkan adanya Besluit Raja tanggal 27 November 1933 S. 1934 Nomor 78 mulai berlaku tanggal 1 Desember 1935. Besluit mana disebut dengan "*Zee-brieven en scheeps passen Besluit*" Besluit tentang surat-surat laut dan pas kapal, maka untuk memperoleh tanda kebangsaan kapal dikenal adanya 4 jenis surat bagi kapal, yaitu:⁵¹

- **Surat laut**, yang dapat diberikan kepada kapal laut yang berukuran bruto lebih dari 500 m³ dan bukanlah kapal nelayan laut atau kapal pesiar.
- **Pas Kapal**, yang dapat diberikan kepada kapal laut untuk mana tidak dapat diberikan surat laut. Pas Kapal ada 2 macam yaitu:
- **Pas Tahunan**, diberikan kepada kapal laut yang berukuran bruto kurang dari 500 m³ dan yang bukan kapal nelayan laut atau kapal pesiar.
- **Pas Kecil**, diberikan kepada kapal yang berukuran bruto kurang dari 20 m³, juga diberikan kepada nelayan laut atau kapal pesiar.
- **Surat Laut Sementara**, ini diperlukan buat pembelian kapal laut atau pembuatan kapal sedemikian itu, hal-hal mana itu terjadi di wilayah Republik Indonesia atau diluarnya. Surat laut sementara itu berlaku hanya paling lama 1 tahun.
- **Surat Izin Berlayar** untuk suatu perjalanan atau lebih di dalam wilayah republik Indonesia.

c. Pendaftaran Kapal Laut

1. Dasar Hukum

Dasar hukum dari pendaftaran kapal adalah Pasal 314 ayat (1) KUHD dan Pasal 158 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran. Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa rumusan

⁵¹ Wijiho Soedjono, *Hukum Perkapalan dan Pengangkutan Laut* (Jakarta: Bina Aksara, 1982), hal. 13-14

kata” dapat” dalam Pasal 314 ayat (1) KUHD tersebut di atas di dalam praktik ternyata pada umumnya telah bergeser menjadi suatu” keharusan”. Pergeseran ini disebabkan oleh karena untuk dapat amannya sebuah kapal berlayar, maka kapal tersebut harus mengibarkan bendera kebangsaannya, dan kapal yang bersangkutan harus memiliki tanda bukti kebangsaan kapal baik dalam bentuk Surat Laut, Pas Kapal, Surat Laut Sementara, maupun Surat Izin Berlayar.⁵² Kemudian untuk dapat memiliki tanda kebangsaan kapal, pemilik kapal harus mengajukan permohonan kepada Menteri Perhubungan dengan melampirkan ”Grosse Akta Pendaftaran” kapal yang bersangkutan, tentunya untuk mendapatkan Grosse Akta Pendaftaran tersebut, kapal harus didaftarkan terlebih dahulu. Hal tersebut harus dilakukan karena tujuan dari pendaftaran kapal adalah untuk memungkinkan agar sebuah kapal dapat memperoleh tanda kebangsaan kapal sebagaimana diatur dalam Pasal 163 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran yang berbunyi:

“Kapal yang didaftar di Indonesia dan berlayar di laut diberikan Surat Tanda Kebangsaan Kapal Indonesia oleh Menteri”.

Menurut Pasal 2 Ordonansi Pendaftaran Kapal Jo Surat Keputusan Direktur Jenderal Perhubungan Laut Nomor: Kab. 3/4/4 tanggal 11 April 1970 bahwa pelaksanaan tugas pendaftaran dilakukan oleh “Dinas Pendaftaran dan Pencatatan Balik Nama Kapal” pada Kantor Syahbandar.⁵³

2. Tujuan Pendaftaran Kapal Laut

Sebagaimana telah disebutkan di atas, tujuan pendaftaran kapal laut adalah untuk mendapat tanda kebangsaan. Tanda kebangsaan merupakan suatu tanda bukti bahwa kapal tersebut adalah kapal berkebangsaan Indonesia. Kapal yang belum didaftarkan dalam Register Kapal tidak mungkin mendapatkan suatu bukti kebangsaan. Hal ini diatur dalam Pasal 3

⁵² Djohari Santosa, *Pokok-pokok Hukum Perkapalan* (Yogyakarta: Press Yogyakarta, 2004), hal. 20

⁵³ *Ibid*, hal. 20-21

ayat (1) Zeebrieven en Scheepspassen Besluit 1934 (S. 1934-78 jo. 35-565, mulai berlaku 01 Desember 1935) (Z. En S. Besluit)65 dan Pasal 163 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran.

Pasal 3 ayat (1) Z. En S. Besluit tersebut berbunyi:

“Kepada kapal laut Indonesia dapat diberikan bukti kebangsaan dalam bentuk Surat Laut, Pas Kapal, Surat Laut Sementara dan Izin berlayar (yang dikeluarkan oleh Departemen Perhubungan). Setelah diberikan bukti kebangsaan itu, maka kapal tersebut berhak berlayar dan berhak untuk mengibarkan bendera Indonesia”.

Sedangkan Pasal 163 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, berbunyi:

“Kapal yang didaftar di Indonesia dan berlayar di laut diberikan Surat Tanda Kebangsaan Kapal Indonesia oleh Menteri”.

3. Akibat Hukum Pendaftaran Kapal Laut

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa kapal laut yang telah didaftarkan mempunyai status hukum sebagai barang tidak bergerak, maka hal demikian membawa pula akibat-akibat hukumnya. Akibat-akibat hukum dari kapal laut yang didaftarkan ialah mengenai:

- a) Status kedudukan kapal yang semula termasuk benda bergerak (Pasal 510 KUHD) beralih menjadi benda tidak bergerak;⁵⁴
- b) Peralihan hak milik dan penyerahannya.
- c) Peralihan hak milik atas kapal wajib dilakukan dengan cara balik nama dan didaftarkan atau disebut juga dengan penyerahan yuridis (Juridische Levering atau tradition). Hal ini diatur dalam ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran

Pasal 162 yang berbunyi:

⁵⁴ *Ibid*, hal. 22

- 1) Pengalihan hak milik atas kapal wajib dilakukan dengan cara balik nama di tempat kapal tersebut semula didaftarkan.
- 2) Balik nama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dengan membuat akta balik nama dan dicatat dalam daftar induk kapal yang bersangkutan.
- 3) Sebagai bukti telah terjadi pengalihan hak milik atas kapal kepada pemilik yang baru diberikan grosse akta balik nama kapal.

2. Peraturan Pemerintah No. 51 Tahun 2002 Tentang Perkapalan.

Pasal 30 ayat (1) yang berbunyi:

“Pada setiap peralihan hak milik atas kapal yang telah didaftar, pemegang hak yang baru harus mengajukan permohonan pembuatan akte dan pencatatan balik nama kepada Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal di daftar, paling lama 3 (tiga) bulan semenjak peralihan”.

3. Pengikatan kapal sebagai jaminan harus dilakukan dengan hipotek atas kapal.⁵⁵
4. Tidak berlakunya Pasal 1977 KUH Perdata.⁵⁶

B. Kecelakaan Kapal

1. Definisi Kecelakaan Kapal

Dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, kecelakaan kapal diatur dalam Pasal 245 sampai dengan Pasal 249. Dalam Pasal 245, yang dimaksud dengan kecelakaan kapal merupakan kejadian yang dialami oleh kapal yang dapat mengancam keselamatan kapal dan/atau jiwa manusia berupa:

⁵⁵ *Ibid*, hal. 23

⁵⁶ Bunyi Pasal 1977 KUH Perdata, yaitu: *“Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga, maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa maka barangsiapa yang menguasainya dianggap sebagai pemiliknya. Namun demikian, siapa yang kehilangan atau kecurian sesuatu barang, didalam jangka waktu tiga tahun, terhitung sejak hari hilangnya atau dicurinya barang itu, dapatlah ia menuntut kembali barangnya yang hilang atau dicuri itu sebagai miliknya, dari siapa yang dalam tangannya ia ketemukan barangnya, dengan tak mengurangi hak si yang tersebut belakangan ini untuk minta ganti rugi kepada orang dari siapa ia memperoleh barangnya, lagi pula dengan tak mengurangi ketentuan dalam Pasal 582.”*

- a. Kapal tenggelam;
- b. Kapal terbakar;
- c. Kapal tubrukan; dan
- d. Kapal kandas.

Di dalam Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1998 tentang Pemeriksaan Kapal juga memberikan pengertian yang sama tentang kecelakaan kapal.

Sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1998 tentang Pemeriksaan Kapal bahwa kecelakaan meliputi:

- a. Kapal tenggelam;
- b. Kapal terbakar;
- c. Kapal tubrukan;
- d. Kecelakaan kapal yang menyebabkan terancamnya jiwa manusia dan kerugian harta benda;
- e. Kapal kandas.

Dalam KUHD duatur dalam Pasal 534 sampai 544a. Menurut Pasal 3, S.1933-49, ketentuan-ketentuan mengenai tubrukan kapal tersebut berlaku bagi orang-orang Indonesia asli. Pengertian mengenai tubrukan kapal dinyatakan dalam Pasal 534 ayat (2) yang berbunyi:

“Yang dinamakan tubrukan kapal adalah tabrakan atau penyentuhan antara kapal-kapal satu dengan yang lainnya.”

Pengertian lain mengenai tubrukan kapal juga terdapat dalam Pasal 544 dan 544a, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Apabila sebuah kapal, sebagai akibat dari caranya berlayar atau karena tidak memenuhi suatu ketentuan undang-undang, sehingga menimbulkan kerugian pada kapal lain, barang-barang atau orang dalam pengertian “tubrukan kapal” (Pasal 544). Di sini tidak terjadi tabrakan atau singgungan antara kapal yang satu dengan lainnya, meskipun begitu peristiwa ini dimasukkan dalam pengertian “tubrukan kapal”.
- b. Jika sebuah kapal menabrak benda lain yang bukan sebuah bukan kapal, baik yang berupa benda tetap maupun bergerak, misalnya pangkalan laut atau dermaga, lentera

laut, rambu-rambu laut dan lain-lain, maka peristiwa tabrakan antara kapal dengan benda lain yang bukan kapal tersebut disebut “tubrukan kapal” (Pasal 544a).

2. Para Pihak Dalam Peristiwa Kecelakaan Kapal

Pihak-pihak yang terkait dan berhubungan bila terjadi kecelakaan kapal antara lain:

1) Nakhoda

Peran dan fungsi dari nakhoda kapal sangatlah penting, sehingga negara-negara di dunia pada umumnya mempunyai peraturan perundang-undangan yang mengatur tugas-tugas wewenang dan tanggung jawab nakhoda kapal secara spesifik. Peraturan-peraturan tersebut memuat pula sanksi-sanksi administratif dan pidana.⁵⁷

Pada dasarnya, nakhoda kapal mempunyai empat fungsi pokok, yaitu sebagai pemimpin kapal, sebagai wakil pemilik/pengusaha kapal, sebagai wakil pemilik/pengirim barang selama dalam pelayaran dan sebagai wakil pejabat umum atau penguasa.⁵⁸

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD), tanggung jawab nakhoda diatur dalam Pasal 342 ayat (2) KUHD⁵⁹ dan Pasal 373 KUHD⁶⁰. Pada Pasal 321 KUHD menetapkan bahwa pengusaha kapal terikat oleh segala perbuatan hukum dan bertanggung jawab terhadap segala kerugian yang disebabkan oleh suatu perbuatan melanggar hukum, yang dilakukan oleh mereka, yang bekerja tetap maupun sementara pada kapalnya, asal perbuatan itu dilakukan dalam pekerjaan mereka pada waktu mereka itu sedang melakukan pekerjaan mereka. Karena nakhoda adalah pekerja utama pengusaha kapal (Pasal 399 KUHD), maka segala perbuatannya menjadi tanggung jawab pengusaha kapal atau perusahaan angkutan

⁵⁷ M. Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia*: Buku 1, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hal. 94.

⁵⁸ *Ibid*, hal. 95.

⁵⁹ Pasal 342 ayat (2): “Ia bertanggung jawab untuk segala kerugian yang diterbitkan olehnya dalam jabatannya kepada orang-orang lain, karena kesengajaan atau kesalahan yang kasar.” Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Dagang*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), hal. 105.

⁶⁰ Pasal 373: “Dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 342, ayat kedua, nakhoda pun tak terikat dirinya, melainkan apabila melampaui batas-batas kekuasaannya atau apabila ia dengan tegas menerima suatu kewajiban pribadi.” *Ibid*, hal. 112.

asalkan perbuatan tersebut dilakukan dalam jabatannya atau dalam waktu mereka menjalankan pekerjaannya itu. Bila seorang nakhoda berbuat diluar wewenangnya, maka menurut Pasal 373 KUHD nakhoda sendirilah yang bertanggung jawab.⁶¹

Sebagai pemimpin kapal, nakhoda harus mempertanggungjawabkan segala tindakannya terhadap kapal dan muatannya dalam segala peristiwa yang terjadi di laut.⁶² Kedudukan nakhoda sebagai pemimpin kapal, dimana dia adalah satu-satunya orang dalam kapal yang berwenang untuk menentukan sikap dan mengambil tindakan dalam hal-hal tertentu, dapat terlihat dari ketentuan-ketentuan dalam beberapa pasal sebagai berikut:

- a. Menurut Pasal 393 KUHD dimana nakhoda berwenang menjalankan kekuasaan atas semua pelayar. Itulah sebabnya nakhoda tidak dimasukkan dalam golongan pelayar (Pasal 341 ayat (5) KUHD). Semua perintah nakhoda untuk kepentingan keamanan dan ketertiban harus ditaati oleh pelayar.
- b. Guna menjamin kemampuan berlayar dari kapal laut yang bersangkutan, menjamin keamanan kapal dan pelayar serta muatan kapalnya, maka nakhoda berkewajiban dengan seksama mengindahkan kebiasaan dan peraturan-peraturan yang ada (Pasal 343 ayat (1) KUHD). Dengan adanya kewajiban tersebut, nakhoda tidak diperkenankan untuk memulai pelayaran bila kapal yang dipimpinnya belum dilengkapi secara baik dan diberi cukup awak untuk menjalankan kapal tersebut (Pasal 343 ayat (2) KUHD).
- c. Kewajiban nakhoda untuk menggunakan pandu laut, dimana saja hal itu diharuskan oleh kebiasaan, kebijaksanaan dan peraturan-peraturan yang berlaku (Pasal 344 KUHD).
- d. Nakhoda harus mengawasi semua penumpang termasuk kedudukan yang sah sebagai penumpang.

⁶¹ HMN. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia* (Hukum Pelayaran Laut dan Perairan Darat), Jilid 5 (b) (Jakarta: Djambatan, 1993), hal. 91.

⁶² *Ibid*, hal. 120

Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang memuat ketentuan-ketentuan pokok tentang pelayaran dan hal-hal yang terkait dengan itu, juga mengandung beberapa ketentuan tentang nakhoda dan awak kapal, yang isinya pada hakekatnya diambil dari ketentuan dalam Buku II KUHD. Namun dalam undang-undang ini terdapat kerancuan mengenai kedudukan nakhoda karena nakhoda kapal dalam undang-undang dinyatakan sebagai bagian dari awak kapal. Padahal dalam konvensi-konvensi internasional dan peraturan perundangundangan negara-negara lain pada umumnya nakhoda merupakan penyanggah kekuasaan yang mandiri yang berada di luar awak kapal dengan wewenang yang memiliki berbagai aspek tanggung jawab yang spesifik.⁶³

Di dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, tanggung jawab Nakhoda diatur di dalam Pasal 137, sebagai berikut:

- 1) “Nakhoda untuk kapal motor ukuran GT 35 atau lebih memiliki wewenang penegakan hukum serta bertanggung jawab atas keselamatan, keamanan dan ketertiban kapal, pelayar dan barang muatan.
- 2) Nakhoda untuk kapal motor ukuran kurang dari GT 35 dan untuk kapal tradisional ukuran kurang dari GT 105 dengan konstruksi sederhana yang berlayar di perairan terbatas bertanggung jawab atas keselamatan, keamanan dan ketertiban kapal, pelayar, dan barang muatan.
- 3) Nakhoda tidak bertanggung jawab terhadap keabsahan atau kebenaran materiil dokumen muatan kapal.
- 4) Nakhoda wajib menolak dan memberitahukan kepada instansi yang berwenang apabila mengetahui muatan yang diangkut tidak sesuai dengan dokumen muatan.
- 5) Nakhoda wajib memenuhi persyaratan pendidikan, pelatihan, kemampuan dan keterampilan serta kesehatan.”

⁶³ M. Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia*: Buku 1, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hal. 98

Selain nakhoda, orang yang harus turut bertanggung jawab atas suatu peristiwa kecelakaan kapal akibat kelalaiannya adalah Perwira Kapal. Perwira kapal merupakan para muallim, masinis dan perwira radio kapal.⁶⁴ Di dalam KUHD, awak kapal uraikan sebagai mereka yang namanya tercantum dalam Sijil (daftar) Awak Kapal dan pelayar diartikan sebagai semua orang yang ada di dalam kapal, kecuali nakhoda.

Di dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran menyebutkan bahwa awak kapal merupakan orang yang bekerja atau dipekerjakan di atas kapal oleh pemilik atau operator kapal untuk melakukan tugas di atas kapal sesuai dengan jabatannya yang tercantum dalam buku sijil. Sedangkan untuk orang lain yang bekerja di atas kapal, selain nakhoda, disebut dengan Anak Buah Kapal. Walaupun pemimpin tertinggi berada di tangan nakhoda, apabila awak kapal melakukan kelalaian dan menyebabkan terjadinya kecelakaan kapal, maka ia dapat dimintakan pertanggungjawabannya.

2) Perusahaan Pengangkut

Istilah perusahaan “pengangkut” disini mempunyai dua arti, yakni sebagai pihak penyelenggara dan sebagai alat yang digunakan untuk menyelenggarakan pengangkutan. Pengangkutan dalam arti yang pertama termaksud dalam subjek pengangkutan, sedangkan pengangkut dalam arti yang kedua termaksud dalam objek pengangkutan.⁶⁵

Dalam KUHD Buku II, mulai Pasal 320 sampai 340f mengatur tentang Pengusaha Kapal (reder) dan Perusahaan Perkapalan (rederij). Rederij adalah sejenis perusahaan perkapalan yang merupakan kepemilikan bersama oleh beberapa orang atas sebuah kapal, yang dipergunakan untuk pelayaran di laut dengan pembiayaan bersama, yang bentuknya lain daripada yang lain daripada persekutuan-persekutuan sebagaimana yang diatur dalam Bab Ketiga, Buku I KUHD.

⁶⁴ Indonesia, *Peraturan Menteri Perhubungan tentang Tata Cara Pemeriksaan Kapal*, Permen No. KM 55 Tahun 2006, ps. 1 angka (6)

⁶⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Pengangkutan Darat, Laut dan Udara*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), hal. 34.

Mengenai reder, Pasal 320 KUHD merumuskan definisi sebagai berikut: “Pengusaha kapal adalah dia, yang mengoperasikan kapal untuk pelayaran laut, yang dikemudikan sendiri atau oleh seorang nakhoda, yang dipekerjakan di bawah perintahnya.” Dari rumusan tersebut maka dapat diambil kesimpulan bahwa seorang pengusaha kapal tidak perlu memiliki kapal sendiri tetapi cukup dengan cara telah memenuhi syarat bahwa pengusaha kapal tersebut berusaha dengan cara mengoperasikan kapal di laut bagi pengangkutan barang atau orang. Pengusaha kapal tersebut dapat memperoleh kapal dengan cara mencarter kapal milik orang lain.

Di dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran tidak disebutkan definisi tersendiri dari pengusaha kapal ataupun perusahaan perkapalan. Pengusaha kapal (atau dalam UU No. 17/2008 disebutkan dengan perusahaan angkutan) dimasukkan di dalam pengertian Agen Umum. Agen Umum merupakan perusahaan angkutan laut nasional atau perusahaan nasional yang khusus didirikan untuk melakukan usaha keagenan kapal, yang ditunjuk oleh perusahaan angkutan laut asing untuk mengurus kepentingan kapalnya selama berada di Indonesia.⁶⁶

Tanggung jawab perusahaan pengangkut (atau yang di dalam KUHD lebih dikenal dengan istilah pengusaha kapal) diatur dalam Pasal 321 KUHD. Di dalam Pasal 321 KUHD tersebut mengandung dua hal yang pokok, yaitu: perikatan dan tanggung jawab pengusaha kapal. Pada Pasal 321 ayat (1) disebutkan bahwa pengusaha kapal terikat oleh segala perbuatan hukum, yang dilakukan oleh mereka yang bekerja tetap atau sementara pada kapalnya, dalam kedudukan dan lingkungan kekuasaan mereka. Sedangkan pengusaha kapal bertanggungjawab untuk segala kerugian yang diterbitkan pada pihak ketiga, oleh suatu perbuatan pelanggaran melanggar hukum dari mereka yang bekerja tetap atau sementara pada kapalnya atau yang melakukan sesuatu pekerjaan di kapal guna kepentingan kapal dan muatannya, asal perbuatan melanggar hukum itu dilakukan dalam rangka dan pada waktu mereka

⁶⁶ Indonesia, *Undang-undang Pelayaran*, UU No. 17 Tahun 2008, L.N. No. 64 Tahun 2008, T.L.N. No. 4849, ps. 1 angka (36).

menjalankan tugas mereka. Jadi, bila perbuatan yang dilakukan oleh buruh kapal itu suatu perbuatan hukum, maka pengusaha kapal itu terikat, artinya pengusaha kapal harus melaksanakan pekerjaan sebagai akibat dari adanya perbuatan hukum tersebut.

Adapun kewajiban pengangkut adalah menyelenggarakan pengangkutan barang atau orang dan menjaganya di tempat tujuan (Pasal 468 ayat (1) KUHD). Kewajiban pengangkut adalah menyelenggarakan pengangkutan dan menjaga keselamatan barang atau orang yang diangkut sejak mulai diterimanya dari pengiriman sampai diserahkan kepada penerima. Dari kewajiban itu timbul tanggung jawab pengangkut, yaitu karena kewajiban pengangkutan adalah menjaga keselamatan barang atau orang yang diangkutnya, segala hal yang mengganggu keselamatan barang atau orang itu, yang merugikan pengiriman atau penerima, menjadi tanggung jawab pengangkut.

Tanggung jawab berarti bahwa pengangkut berkewajiban menanggung segala kerugian yang timbul atas barang/orang yang diangkutnya selama dalam jangka waktu pengangkutan. Karena pihak lawan pengangkut dalam perjanjian pengangkutan adalah pengiriman, pengangkutan dalam hal ini bertanggung jawab kepada pengirim. Adapun mengenai tanggung jawab pengangkut ini diatur dalam Pasal 468 ayat (2) KUHD, yang isinya adalah sebagai berikut:

- 1) Pengangkut wajib mengganti kerugian pengiriman, apabila barang yang diangkutnya tidak dapat diserahkan atau rusak;
- 2) Pengangkut tidak berkewajiban mengganti kerugian pengiriman apabila tidak diserahkan atau rusaknya barang itu disebabkan oleh:
 1. Malapetaka yang tidak dapat dihindarkan;
 2. Sifat, keadaan atau cacat barang itu sendiri;
 3. Kelalaian atau kesalahan si pengirim sendiri.

Pada umumnya Pasal 468 ayat (2) KUHD itu adalah sama dengan Pasal 1244 dan 1245 KUHPerdara serta Pasal 91 KUHD.

Keadaan memaksa seperti dirumuskan dalam Pasal 468 ayat (2) KUHD itu bersifat subjektif, artinya bila orang yang tertimpa malapetaka tersebut telah berusaha sebaik-baiknya untuk mencegah tetapi malapetakan tidak terhindarkan, keadaan itu termaksud keadaan memaksa.

- 3) Pasal 468 ayat (3) KUHD menetapkan bahwa pengangkut juga bertanggung jawab terhadap:

1. Perbuatan mereka yang dipekerjakan bagi kepentingan pengangkutan itu;
2. Barang-barang yang dipakainya untuk menyelenggarakan pengangkutan itu.

Pada kecelakaan akibat tubrukan sesuai yang diatur dalam Pasal 534 sampai dengan Pasal 544a, maka tanggung jawab pengangkut terhadap peristiwa tubrukan diatur dalam ketentuan dalam Pasal 535, Pasal 536, Pasal 537 dan Pasal 538, yakni:

Pasal 535

“Apabila tubrukan disebabkan karena suatu kejadian yang tak disengaja atau disebabkan karena keadaan memaksa, atau pula apabila ada keraguraguan tentang sebab-sebabnya penubrukan itu, maka segala kerugian dipikul oleh mereka yang menderitanya.”

Pasal 536

“Apabila penubrukan itu disebabkan karena salahnya salah satu kapal yang bertubruk, maka pengusaha daripada kapal yang telah melakukan kesalahan itulah yang menanggung seluruh kerugiannya.”

Pasal 537

“Apabila penubrukan itu disebabkan karena kesalahan dari kedua belah pihak, maka tanggung jawab daripada para pengusaha kapal-kapal itu adalah menurut imbalan kesalahan mereka masing-masing.”

Pasal 538

“Apabila sebuah kapal yang sedang ditarik, karena salahnya kapal yang menarik melakukan suatu penubrukan, maka di samping pengusaha dari kapal yang belakangan ini, si pengusaha kapal yang ditarik bertanggung jawab secara tanggung menanggung untuk kerugian yang ditimbulkannya.”

Mengenai tanggung jawab pengangkut, juga diatur dalam Pasal 40 sampai dengan Pasal 41 Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran. Dalam Pasal 40 ayat (1) disebutkan bahwa:

“Perusahaan angkutan di perairan bertanggung jawab terhadap keselamatan dan keamanan penumpang dan/atau barang yang diangkutnya.”

Selanjutnya dalam Pasal 40 ayat (2) disebutkan bahwa:

“Perusahaan angkutan di perairan bertanggung jawab terhadap muatan kapal sesuai dengan jenis dan jumlah yang dinyatakan dalam dokumen muatan dan/atau perjanjian atau kontrak pengangkutan yang telah disepakati.”

C. Perjanjian Asuransi

1. Pengertian Asuransi

Asuransi sendiri berasal dari bahasa Belanda *assurantie*, dalam bahasa Inggris *assurance*. Dalam bahasa Belanda juga dikenal dengan istilah *verzekering*, dan padanan dalam bahasa Inggrisnya *insurance*. Dalam bahasa Indonesia, umumnya dapat diterjemahkan dengan kata “pertanggungan”. Namun di kalangan dunia usaha menggunakan istilah “asuransi”.⁶⁷

Asuransi adalah lembaga Keuangan bukan bank yang memfasilitasi kebutuhan pelaku bisnis untuk mengatur risiko yang dihadapinya. Pengalihan risiko ini dilakukan dengan sebuah perjanjian yang dibuat oleh pihak yang ingin melindungi kepentingannya dengan pihak yang mau menanggung pengalihan risiko tersebut. Dalam pengertian yang demikian maka perjanjian asuransi sebagai lembaga pengalihan dan pembagian risiko mempunyai kegunaan yang positif baik bagi masyarakat, perusahaan maupun bagi pembangunan suatu negara. Suatu perusahaan yang mengalihkan risikonya melalui perjanjian Asuransi akan mampu meningkatkan usahanya dan berani menggalang tujuan yang lebih besar.⁶⁸

Asuransi adalah perjanjian yang dengan sengaja digantungkan pada suatu kejadian yang belum tentu, kejadian itu akan menentukan untung ruginya salah satu pihak. Asuransi merupakan perjanjian di mana seorang penanggung, dengan menerima suatu premi menyanggupi kepada yang tertanggung untuk memberikan penggantian dari kerugian atau

⁶⁷ Abdulkadir Muhammad dan Rilda Murniati, *Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 121

⁶⁸ Djoko Imbawani Atmadjaya, *Hukum Dagang Indonesia: Sejarah, Pengertian, dan Prinsip-Prinsip Hukum Dagang*, (Malang: Setara Press, 2012), hal.313

kehilangan keuntungan yang mungkin diderita oleh orang yang ditanggung sebagai akibat dari suatu kejadian yang tidak tentu.⁶⁹

Asuransi juga berfungsi sebagai manajemen resiko. Manajemen risiko adalah proses pengelolaan risiko yang mencakup identifikasi, evaluasi, dan pengendalian risiko yang dapat mengancam kelangsungan usaha atau suatu aktivitas.⁷⁰ Maksudnya bahwa dengan asuransi ini dapat menjaga segala harta benda terhadap kerugian yang mungkin akan terjadi akibat kejahatan dan semua gangguan sosial atau gangguan alamiah yang membahayakan.

Pengertian asuransi bila ditinjau dari segi hukum merupakan perjanjian antara 2 (dua) pihak atau lebih dimana pihak tertanggung mengikat diri kepada penanggung, dengan menerima premi-premi asuransi untuk memberi penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, karena suatu peristiwa yang tidak pasti atau untuk memberi pembayaran atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan.⁷¹

Di Indonesia saat ini ketentuan tentang asuransi tercantum didalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian. Asuransi merupakan perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, bahwa:

“Asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tak tertentu”.

Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, dimana istilah asuransi menurut Pasal 1 angka (1):

“Asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu

⁶⁹ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2009), hal. 107

⁷⁰ Abdulkadir Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Pertanggungan*, (Bandung: Alumni, 2000), hal.33

⁷¹ Adil Samadi, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*, (Jakarta: Penerbit Mitra Wacana Media, 2013), hal. 117

peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungjawabkan”.

Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian, pengertian asuransi dalam Pasal 1 angka (1) yaitu:

“Asuransi adalah perjanjian antara dua pihak, yaitu perusahaan asuransi dan pemegang polis, yang menjadi dasar bagi penerimaan premi oleh perusahaan asuransi sebagai imbalan untuk:

- a. Memberikan penggantian kepada tertanggung atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti; atau*
- b. Memberikan pembayaran yang didasarkan pada meninggalnya tertanggung atau pembayaran yang didasarkan pada hidupnya tertanggung dengan manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana”.*

Kehadiran Undang-Undang Asuransi terbaru yaitu Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian menjadi acuan bagi seluruh masyarakat dalam memahami segala hal tentang perasuransian. Sehingga Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian sudah tidak diberlakukan lagi, dikarenakan sudah tidak sesuai dengan perkembangan industri perasuransian di Indonesia.

Perasuransian adalah istilah hukum yang dipakai dalam perundang-undangan dan Perusahaan Perasuransian. Istilah perasuransian berasal dari kata “asuransi” yang berarti pertanggunggaan atau perlindungan atas suatu objek dari ancaman bahaya yang menimbulkan kerugian. Apabila kata “asuransi” diberi imbuhan per-an, maka munculah istilah hukum “perasuransian”, yang berarti segala usaha yang berkenaan dengan asuransi.⁷²

Dari pengertian-pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa terdapat 5 (lima) unsur utama dalam asuransi:⁷³

a. Para pihak

Subjek asuransi adalah pihak-pihak dalam transaksi asuransi, yaitu penanggung dan tertanggung yang mengadakan perjanjian asuransi. Penanggung dan tertanggung adalah pembawa hak dan kewajiban. Penanggung wajib memikul resiko yang dialihkan kepadanya dan berhak memperoleh pembayaran premi, sedangkan tertanggung wajib

⁷² H.K. Martono, Eka Budi Tjahjono, *Asuransi Transportasi Darat Laut Udara*, (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2011), hal. 24

⁷³ Djoko Prakoso, *Hukum Asuransi di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2000), hal. 8-9

membayar premi dan berhak memperoleh penggantian jika timbul kerugian atas harta miliknya yang diasuransikan.

b. Status pihak

Penanggung harus berstatus sebagai perusahaan berbadan hukum, dapat berbentuk Perseroan Terbatas (PT), Perusahaan Perseroan (Persero) atau Koperasi. Tertanggung dapat berstatus sebagai perseorangan, persekutuan, atau badan hukum, baik sebagai perusahaan ataupun bukan perusahaan. Tertanggung berstatus sebagai pemilik atau pihak berkepentingan atas harta yang diasuransikan.

c. Objek Asuransi

Objek asuransi dapat berupa benda, hak atau kepentingan yang melekat pada benda, dan sejumlah uang yang disebut premi atau ganti kerugian.

Adapun objek asuransi sebagai berikut:⁷⁴

- 1) Benda asuransi, dalam asuransi kerugian benda asuransinya adalah harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang misalnya rumah, mobil, kapal, dan lain-lain sedangkan dalam asuransi jumlah (asuransi jiwa dan asuransi kecelakaan) benda asuransinya adalah jiwa atau raga manusia.
- 2) Adanya kepentingan, setiap orang yang mengadakan asuransi harus ada kepentingan atas benda yang diasuransikannya.

d. Peristiwa Asuransi

Peristiwa asuransi adalah perbuatan hukum (*legal act*) berupa persetujuan atau kesepakatan bebas antara penanggung dan tertanggung mengenai objek asuransi, peristiwa tidak pasti (*evenement*) yang mengancam benda asuransi, dan syarat-syarat yang berlaku dalam asuransi. Persetujuan atau kesepakatan bebas tersebut dalam bentuk tertulis berupa akta yang disebut polis.

e. Hubungan Asuransi

Hubungan asuransi yang terjadi antara penanggung dan tertanggung adalah keterikatan (*legally bound*) yang timbul karena persetujuan atau kesepakatan bebas.

⁷⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2011), hal. 87

Keterikatan tersebut berupa berupa kesediaan secara sukarela dari penanggung dan bertanggung untuk memenuhi kewajiban dan hak masing-masing terhadap satu sama lain (secara timbal balik).

2. Pengaturan Hukum Asuransi

Dasar hukum mengenai asuransi diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan di bawah ini, yaitu:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1320 dan Pasal 1774.
 Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang ada 2 (dua) cara pengaturan asuransi, yaitu pengaturan yang bersifat umum dan yang bersifat khusus. Pengaturan yang bersifat umum terdapat dalam Buku I Bab 9 Pasal 246-Pasal 286 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang berlaku bagi semua jenis asuransi, baik yang sudah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang maupun yang diatur di luar Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, kecuali jika secara khusus ditentukan lain. Pengaturan yang bersifat khusus terdapat dalam Buku I Bab 10 Pasal 287-Pasal 308 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Buku II Bab 9 dan Bab 10 Pasal 592-Pasal 695 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dengan rincian sebagai berikut:
 - a. Asuransi Kebakaran Pasal 287-Pasal 298 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.
 - b. Asuransi Hasil Pertanian Pasal 229-Pasal 301 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.
 - c. Asuransi Jiwa Pasal 302-Pasal 308 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.
 - d. Asuransi Pengangkutan Laut dan Perbudakan Pasal 592-Pasal 685 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.
 - e. Asuransi Pengangkutan Darat, Sungai dan Perairan Pedalaman Pasal 686
- 2) Pasal 695 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.
- 3) Peraturan Perundang-Undang di luar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang antara lain yaitu Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian.

3. Tujuan Asuransi

Adapun tujuan asuransi yaitu sebagai berikut:⁷⁵

- a. Teori Pengalihan Risiko, bertanggung mengadakan asuransi dengan tujuan mengalihkan risiko yang mengancam harta kekayaan atau jiwanya kepada Perusahaan Asuransi.
 - b. Pembayaran Ganti Kerugian, jika terjadi peristiwa yang menimbulkan kerugian, maka kepada tertanggung yang bersangkutan akan dibayarkan ganti kerugian sesuai dengan jumlah asuransinya.
 - c. Pembayaran Santunan, untuk melindungi kepentingan masyarakat dan mereka yang terkena musibah diberi santunan sejumlah uang.
- Kesejahteraan Anggota, ibarat orang yang berhimpun dalam suatu perkumpulan (tertanggung) dan membayar iuran kepada perkumpulan (penanggung) jika terjadi kerugian terhadap anggotanya, maka perkumpulan akan membayar sejumlah uang kepada yang bersangkutan agar tercapai kesejahteraan anggotanya dan untuk mengurus kepentingan anggotanya.

4. Risiko yang dapat diasuransikan

Risiko yang dapat diasuransikan harus memenuhi kriteria berikut ini:

- a. Dapat dinilai dengan uang
- b. Harus risiko murni, artinya berpeluang menimbulkan kerugian
- c. Kerugian timbul akibat bahaya/peristiwa tidak pasti
- d. Tertanggung harus memiliki insurable interest
- e. Tidak dilarang Undang-Undang dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

Berdasarkan objek yang dikenainya, risiko yang dapat diasuransikan digolongkan menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu:

- a. Risiko perorangan atau pribadi (*personal risk*).
- b. Risiko Harta Kekayaan (*Property Risk*).
- c. Risiko tanggung gugat/ tanggung jawab (*Liability Risk*).

⁷⁵ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, 2011, hal. 5

5. Syarat Sah Perjanjian Asuransi

Asuransi merupakan suatu perjanjian, maka harus pula memenuhi syarat sahnya perjanjian yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan suatu sebab yang halal, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁷⁶ Selain itu, dalam perjanjian asuransi juga berlaku asas-asas hukum perjanjian pada umumnya, diantaranya:

1) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak terdapat dalam Pasal 1338 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas ini menerangkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Namun demikian, kebebasan tersebut bukan merupakan suatu kebebasan yang tanpa batas sebagaimana ketentuan mengenai batasan kebebasan dalam membuat suatu perjanjian yang tercantum dalam Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.”⁷⁷

2) Asas Konsensualitas

Asas konsensualisme diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ayat (2). Suatu perjanjian mulai berlaku apabila sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya. Praktik dalam industri asuransi bahwa perjanjian asuransi lahir atas kesepakatan para pihak merupakan pemenuhan terhadap ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai asas konsensualisme.⁷⁸

3) Asas Kekuatan Mengikat

Asas kekuatan mengikat yakni setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak, mengikat seperti undang-undang dan tidak dapat ditarik kembali secara sepihak.

4) Asas Itikad Baik

⁷⁶ Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 1

⁷⁷ A. Junaedy Ganie, *Hukum Asuransi Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal.58

⁷⁸ *Ibid.*, hal.59

Asas ini berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian. Setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, maksudnya perjanjian itu harus mengindahkan norma kepatutan dan kesusilaan. Asas itikad baik ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdota yang menyatakan bahwa “Perjanjian perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Secara umum sahnya suatu perjanjian diatur dan harus memenuhi ketentuan-ketentuan yang diatur oleh Pasal 1320 KUH Perdata beserta pasal-pasal yang melindungi pasal tersebut yaitu Pasal 1321-1329 KUH Perdata.

Sedangkan untuk syarat khusus bagi perjanjian asuransi harus memenuhi ketentuan-ketentuan dalam buku I Bab IX KUH Dagang, ialah:⁷⁹

a. Asas indemnitas / *Principle of indemnity*

Asas indemnitas adalah satu asas utama dalam perjanjian asuransi, karena merupakan asas yang mendasari mekanisme kerja dan memberi arah tujuan dari perjanjian asuransi itu sendiri (khusus untuk asuransi kerugian).

b. Asas kepentingan / *Principle of insurable interest*

Kepentingan yang dapat diasuransikan merupakan asas utama kedua dalam perjanjian asuransi atau pertanggungan. Setiap pihak yang bermaksud mengadakan perjanjian asuransi, harus mempunyai kepentingan yang dapat diasuransikan, maksudnya ialah bahwa pihak tertanggung mempunyai keterlibatan sedemikian rupa dengan akibat dari suatu peristiwa yang belum pasti terjadinya dan yang bersangkutan menjadi menderita kerugian.

c. Asas kejujuran yang sempurna / *Utmost Good Faith*.

Asas kejujuran ini sebenarnya merupakan asas bagi setiap perjanjian, sehingga harus dipenuhi oleh para pihak yang mengadakan perjanjian.

Tidak di penuhinya asas ini pada saat akan menutup suatu perjanjian akan menyebabkan adanya cacat kehendak, sebagaimana makna dari seluruh ketentuan-ketentuan dasar yang diatur oleh Pasal-Pasal 1320-1329 KUH Perdata.

⁷⁹ *Ibid*, hal. 98

Bagaimanapun juga iktikad baik merupakan satu dasar utama dan kepercayaan yang melandasi setiap perjanjian dan hukum pada dasarnya juga tidak melindungi pihak yang beritikad buruk.

- d. Asas Subrogasi pada penanggung/ *Principle of Subrogation* di dalam KUH Dagang, asas ini secara tegas diatur pada Pasal 284:

“Seorang penanggung yang telah membayar kerugian sesuatu barang yang di pertanggungkan, menggantikan si tertanggung dalam segala hak yang diperolehnya terhadap orang-orang ketiga berhubung dengan menerbitkan kerugian tersebut; dan si tertanggung itu adalah bertanggung jawab untuk setiap perbuatan yang dapat merugikan hak si penanggung terhadap orang-orang ketiga itu.”

Asas subrogasi bagi penanggung, seperti diatur pada Pasal 284 KUH Dagang tersebut diatas adalah suatu asas yang merupakan konsekuensi logis dari asas indemnitas.

Subrogasi dalam asuransi adalah subrogasi berdasarkan undang-undang.

6. Nota Penutupan Asuransi

Sebelum polis dibuat, biasanya dibuat dulu nota sementara penutupan pertanggungan (provisional cover note, lazim disebut cover note saja). Sekalipun nota penutupan pertanggungan bersifat sementara, tetapi berlaku sah sebagai perjanjian pertanggungan (Pasal 258 KUHD). Formulir nota penutupan disediakan oleh penanggung. Isinya antara lain meliputi: (1) pernyataan kesediaan penanggung untuk menanggung kepentingan, misalnya barang, yang diajukan oleh tertanggung; (2) nama dan alamat tertanggung; (3) kepentingan (barang) yang ditanggung (diuraikan secara ringkas); (4) jumlah (harga) pertanggungan dan periode (lamanya) pertanggungan; (5) kondisi pertanggungan dan janji tertanggung (warranty); (6) besarnya (%) premi pertanggungan, dan sebagainya.⁸⁰

⁸⁰ Radiks Purba, *Asuransi Angkutan Laut*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1998), hal. 2.

7. Polis sebagai Dokumen Perjanjian Asuransi

1) Fungsi Polis

Polis merupakan bukti tertulis perjanjian asuransi antara penanggung dan tertanggung. Formulirnya disediakan oleh penanggung atau perkumpulan penanggung (terdiri dari perorangan atau perusahaan).⁸¹

Pengadaan perjanjian asuransi didasarkan pada Pasal 255 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang menyatakan bahwa semua asuransi harus dibentuk secara tertulis dengan suatu akta yang dinamakan polis. Syarat adanya suatu akta ini juga dikenakan atas bentuk-bentuk perjanjian lainnya, seperti perkawinan, cession (Pasal 613 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), dan hipotik/hak tanggungan (Pasal 1171 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Bagi persetujuan diatas, keberadaan akta ini juga merupakan syarat mutlak sehingga jika ditiadakan, maka persetujuan tersebut dianggap tidak ada.⁸²

Ketentuan yang diberikan oleh Undang-undang terhadap polis berpengaruh terhadap pembuktian asuransi. Dari adanya Pasal-pasal 255-258 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dapatlah dikatakan bahwa, pembuktian dalam hal asuransi bersifat istimewa karena diatur secara khusus. Meskipun Pasal 255 secara tegas menyatakan bahwa, asuransi harus dibentuk secara tertulis dengan suatu akta yang dinamakan polis, namun Pasal 257 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang menyatakan, persetujuan asuransi sudah ada sebelum polis itu diserahkan. Pasal 257 ayat (2) menyatakan bahwa, penanggung berkewajiban menandatangani dan menyerahkan polis kepada si tertanggung dalam waktu yang ditentukan oleh undang-undang.⁸³

Menurut ketentuan Pasal 259 KUHD, apabila asuransi diadakan langsung antara tertanggung dan penanggung, maka polis harus ditandatangani dan diserahkan oleh penanggung dalam tempo 24 (dua puluh empat) jam setelah permintaan, kecuali apabila karena ketentuan undang-undang di tentukan tenggang waktu yang lebih lama. Berdasarkan ketentuan ini, maka pembuat polis adalah penanggung atas permintaan

⁸¹ *Ibid.*, hal. 3

⁸² Djoko Imbawani Atmadjaja, *Hukum Dagang Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2011), hal. 327-329

⁸³ *Ibid.*

tertanggung. Penanggung menandatangani polis tersebut, setelah itu segera diserahkan kepada tertanggung. Pembuatan polis oleh penanggung sesuai dengan fungsi polis sebagai bukti tertulis bagi kepentingan tertanggung.⁸⁴

2) Jenis Polis

Dalam praktik asuransi setiap Perusahaan Asuransi telah Menyusun polisnya masing-masing dengan syarat-syarat khusus dan klausula-klausula tertentu pula.

Polis yang luas digunakan dalam perjanjian asuransi pengangkutan muatan laut adalah polis-polis bursa, antara lain adalah.⁸⁵

1. Polis Lloyd dikeluarkan oleh perkumpulan penanggung di London (Inggris). Pada tahun 1906, Pemerintah Inggris mengeluarkan undang-undang untuk pertanggung jawaban angkutan muatan laut, yang diberi *Marine Insurance Act* (MIA) 1906.
2. Polis bursa Amsterdam (*Amsterdamsche Beurspolis*) dikeluarkan oleh perkumpulan penanggung di Amsterdam (negeri Belanda).
3. Polis bursa Rotterdam untuk asuransi barang-barang (*Roterdamsche Beurgoederenpolis*) dikeluarkan oleh perkumpulan penanggung di Rotterdam (Negeri Belanda)
4. Di Amerika Serikat, polis yang luas digunakan adalah polis yang dikeluarkan oleh *American Institute of Marine Underwriters* dan *American Marine Hull Insurance Syndicate*.

Untuk pertanggung jawaban kapal (hull), perkumpulan penanggung di Indonesia telah pula menyediakan polis sendiri, yang diberi nama *Standard Indonesia Hull Form*.⁸⁶

8. Evenemen dan Ganti Kerugian dalam Asuransi

Evenemen adalah istilah yang diadopsi dari bahasa Belanda *evenement* yang berarti peristiwa tidak pasti, bahasa Inggrisnya *fortuitous event*. Evenemen atau peristiwa tidak pasti adalah peristiwa terhadap mana asuransi diadakan, tidak dapat dipastikan terjadi dan tidak

⁸⁴ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, 2011, hal.69

⁸⁵ Radiks Purba, *Op.Cit.*,1998, hal. 4

⁸⁶ Radiks Purba, *Asuransi Angkutan Laut*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1998), hal. 4

diharapkan terjadi. Evenemen menurut pengalaman manusia normal sulit untuk memastikan terjadinya. Demikian juga, tidak semua manusia normal pun mengharapkan terjadinya peristiwa itu, karena menyadari betul seandainya peristiwa itu terjadi pasti menimbulkan kerugian.⁸⁷

- 1) Dapat dipahami ciri-ciri evenemen adalah sebagai berikut:⁸⁸
- 2) Peristiwa yang terjadi itu menimbulkan kerugian.
- 3) Terjadinya itu tidak diketahui dan tidak dapat diprediksi terlebih dahulu.
- 4) Berasal dari faktor ekonomi, alam, dan manusia.
- 5) Kerugian terhadap diri, kekayaan, dan tanggung jawab seseorang.

Evenemen erat sekali persoalannya dengan ganti kerugian. Akan tetapi tidak setiap kerugian (loss) akibat evenemen harus mendapat ganti kerugian. Antara evenemen yang terjadi dan kerugian yang timbul ada hubungan kausal. Evenemen adalah sebab dan kerugian adalah akibat. Jika sudah dipastikan evenemen yang terjadi itu dijamin oleh polis dan karenanya menimbulkan kerugian, penanggung terikat untuk membayar ganti kerugian.

9. Berakhirnya Asuransi

Dalam praktiknya, perjanjian asuransi akan berakhir apabila:⁸⁹

- 1) Masa berlaku asuransi berakhir;

Perjanjian Asuransi biasanya dilakukan untuk jangka waktu tertentu, jangka waktu tersebut di tetapkan didalam polis. KUHD tidak mengatur secara tegas jangka waktu asuransi.

- 2) Perjalanan yang diasuransikan berakhir;

Asuransi berdasarkan perjalanan ini umumnya diadakan untuk asuransi pengangkutan.

- 3) Timbul klaim penuh (*Total Loss*);

Didalam polis dinyatakan bahwa terhadap evenementapa saja asuransi itu diadakan.

Apabila pada saat asuransi berjalan terjadi evenement yang ditanggung dan

⁸⁷ Abdulkadir Muhammad, Op.Cit., 2011., hal.120

⁸⁸ *Ibid*, hal. 121

⁸⁹ Junaedy Ganie, Op.Cit. hal. 120

menimbulkan kerugian, penanggung akan menyelidiki apakah benar tertanggung mempunyai kepentingan atas benda yang diasuransikan itu. Jika benar, maka dilakukan pemberesan berdasarkan klaim tertanggung. Pembayaran ganti kerugian ini dipenuhi oleh penanggung berdasarkan asas keseimbangan. Dengan pemenuhan ganti kerugian berdasarkan klaim tertanggung, maka asuransi berakhir.

4) Asuransi berhenti dibatalkan;

Asuransi dapat berakhir apabila asuransi itu berhenti. Berhentinya asuransi dapat berjalan karena kesepakatan antara tertanggung dan penanggung, dapat juga terjadi karena faktor diluar kemauan tertanggung dan penanggung. Misalnya terjadi pemberatan risiko setelah asuransi berjalan (Pasal 293 dan 638 KUHD).

5) Asuransi gugur;

Asuransi gugur biasanya terdapat didalam asuransi pengangkutan, apabila barang tidak jadi diangkut karena kapal tidak jadi berangkat atau baru akan melakukan perjalanan tetapi di hentikan.

D. Asuransi Laut

1. Asuransi Laut Pada Umumnya

Eropa atau tepatnya Inggris adalah negara di mana lahir dan berkembangnya perniagaan internasional dengan kapal laut. Inggris juga tempat pertama dilahirkannya segala jenis asuransi kelautan. Asuransi kelautan ini adalah hasil pemikiran atau ide dari orang-orang, yang berkumpul di sebuah kedai kopi di Lloyds, London. Kedai ini merupakan tempat berkumpulnya para pialang, pedagang, pemilik barang muatan, dan pemilik kapal laut.⁹⁰

Para pihak tersebut masing-masing berkepentingan atas keselamatan muatan yang sedang diangkut dengan kapal laut, masing-masing pihak mempunyai kepentingan yang sama, yaitu sama-sama menginginkan keamanan dan keselamatan barang muatan maupun

⁹⁰ F.X. Sugiyanto, *Hukum Asuransi Maritim: Protection and Indemnity (P&I) Insurance*, (Jakarta: Salemba Humanika, 2009), hal. 13

kapalnya hingga sampai di tujuan. Dari berbagai ide dan persamaan, asuransi laut untuk menjamin muatan maupun kapalnya kemudian lahir, seperti Asuransi Kerangka Kapal (*Hull & Machinery Insurance*) dan Asuransi Muatan (*Marine Cargo Insurance*).⁹¹

Kontrak asuransi laut sebenarnya hampir sama dengan kontrak asuransi biasa lainnya. Hanya saja biasanya kontrak asuransi laut disertai klausul kewajiban para pihak untuk memperhatikan masalah lingkungan laut. Suatu kontrak asuransi laut yang draftingnya mengandung kekaburan makna kontrak, akan diinterpretasikan sesuai dengan kepentingan pihak yang diasuransikan.⁹²

Asuransi laut pada dasarnya meliputi unsur-unsur berikut ini:⁹³

- 1) Objek asuransi yang diancam bahaya, selalu terdiri dari kapal dan barang muatan.
- 2) Jenis bahaya yang mengancam benda asuransi, yang bersumber dari alam (badai, gelombang besar, hujan angin, kabut tebal, batu karang, gunung es, dan sebagainya) dan yang bersumber dari manusia (nahkoda, awak kapal, dan pihak ketiga), seperti perompakan bajak laut, pemberontakan awak kapal, penahanan atau perampasan oleh penguasa negara, dan sebagainya.
- 3) Berbagai jenis benda asuransi, yaitu tubuh kapal, muatan kapal, alat perlengkapan kapal, bahan keperluan hidup, dan biaya angkutan.

Untuk suatu Negara kepulauan seperti Indonesia, dimana pengangkutan barang dilakukan melalui darat dan diteruskan dengan kapal laut dan adakalanya dilanjutkan dengan kapal terbang, maka asuransi pengangkutan barang lebih baik dilakukan secara terpadu dengan menggunakan satu polis untuk asuransi pengangkutan barang melalui darat, laut dan udara.⁹⁴

Asuransi di bidang pelayaran dapat juga diadakan atas kapal dan barang-barang yang sudah dalam perjalanan. Asuransi dapat diadakan diatas kapal dan barang-barang yang

⁹¹ *Ibid*

⁹² Dhiana Puspitawati, dkk, *Hukum Maritim*, (Malang: UB Press, 2019), hal. 125

⁹³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2011), hal. 168

⁹⁴ Radiks Purba, *Asuransi Angkutan Laut* (Jakarta: Rineka Cipta, 1998), hal. 171

sudah berangkat dari tempat bahaya seharusnya sudah mulai menjadi beban penanggung asalkan dalam polis dinyatakan:⁹⁵

- Saat keberangkatan kapal yang bersangkutan; atau
- Saat diangkutnya barang-barang dari pelabuhan pemberangkatan;
- Atau saat-saat tersebut tidak diketahui oleh tertanggung;
- Berita terakhir yang diterima oleh tertanggung tentang kapal dan barang-barang tersebut, dengan ancaman batal;
- Jika asuransi itu dilakukan untuk kepentingan pihak ketiga, harus jelas tanggal surat kuasanya itu; atau
- Pernyataan yang jelas, asuransi diadakan tanpa kuasa yang bersangkutan.

2. Kepentingan yang Ditanggung dalam Asuransi Laut

a) Kepentingan Barang yang Ditanggung

Kepentingan atas barang yang dapat dipertanggung oleh pemilik barang adalah sebagai berikut;⁹⁶

- 1) Harga pembelian barang, uang tambang, biaya memuat ke dalam kapal di Pelabuhan pemuatan, biaya membongkar dari kapal di Pelabuhan pembongkaran, keuntungan yang diharapkan, premi pertanggungan, dan biaya-biaya lain misalnya biaya untuk pengiriman barang-barang di tempat penjual ke tempat pembeli (termasuk bea masuk untuk impor).
- 2) Tanggung jawab pemilik barang terhadap pihak ketiga.
- 3) Uang tambang barang-barang Kembali ke Pelabuhan asal (*back freight*).

Jika barang-barang yang dikirm kepada pembeli sampai dengan selamat di tempat tujuan, maka penjual (pengirim barang) akan memperoleh Kembali harga barang, uang tambang yang dia bayar, premi pertanggungan,

⁹⁵ H.K Martono dan Eka Budi Tjahjono, *Asuransi Transportasi Darat-Laut-Udara* (Bandung: Mandar Maju, 2011), hal. 128

⁹⁶ Radiks Purba, *Op.Cit*, hal. 5

keuntungan tertentu, dan biaya-biaya lain sehubungan dengan pengiriman barang-barang ke tempat tujuan.⁹⁷

b) Kepentingan Kapal yang Ditanggung

Kepentingan atas kapal yang dapat ditutup pertanggungannya oleh pemilik kapal meliputi:⁹⁸

- 1) Kapal itu sendiri, kenaikan nilai, uang tambang yang akan diterima di Pelabuhan tujuan, dan premi pertanggungan;
- 2) Tanggung jawab terhadap pihak ketiga yang terjadi selama mengoperasikan kapal.

Jika kapal mengalami kerusakan lambung atau tubuh kapal (*hull*) dan atau kerusakan pada mesin (*machinery*), maka pemilik kapal akan menderita kerugian untuk memperbaiki kerusakan tersebut. Apalagi kalau kapal *total loss*, maka pemilik kapal mengalami kerugian total. Untuk kemungkinan timbulnya kerugian yang demikian dapat ditutup pertanggungannya atas dasar *Hull & Machinery* (H & M), termasuk peralatan dan perlengkapan kapal (Pasal 593 KUHD).⁹⁹

Jaminan polis yang tersedia antara lain jaminan atau kondisi penuh (*full terms*) dan jaminan *total loss*. Kondisi penuh menjamin untuk kerugian sebagian (*partial loss*) dan kerugian seluruhnya (*total loss*).

Sedangkan kondisi *total loss* hanya menjamin kerugian-kerugian seluruhnya (*total loss*) saja.¹⁰⁰

- 1) Kerugian Total loss

Menurut H.K Martono dan Eka Budi Tjahjono Kerugian total (*total loss*) yang dapat diklasifikasikan atas dua bagian yaitu:¹⁰¹

- a) Kerugian total yang aktual (*actual total loss*);

⁹⁷ *Ibid*

⁹⁸ *Ibid*, hal. 7

⁹⁹ *Ibid*

¹⁰⁰ Tuti Rastuti, *Aspek Hukum Perjanjian* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), hal. 132

¹⁰¹ H.K Martono dan Eka Budi Tjahjono, *Asuransi Transportasi Darat-Laut-Udara* (Bandung: Mandar Maju, 2011), hal. 147-148

Kerugian total yang diderita terhadap milik atau benda yang diasuransikan sedemikian rupa, sehingga tidak dapat lagi diadakan perbaikan (repair), umpamanya:

- Kapal tenggelam;
- Kapal habis terbakar; atau
- Kapal meledak

b) Kerugian total yang konstruktif (*constructive total loss*);

Yaitu kerugian yang diderita masih bisa dilakukan perbaikan, dan masih mempunyai sales value (nilai jual). Di Amerika bilamana biaya untuk memperbaiki lebih besar dari 50%, maka dianggap sebagai kerugian total. Sedangkan di Indonesia batasnya sampai 75%.

2) Kerugian sebagian (*partial loss*)

Menurut H.K Martono dan Eka Budi Tjahjono Kerugian sebagian adalah kerugian yang terjadi tidak menyebabkan seluruh benda rusak, tetapi hanya sebagian saja, pada kerugian sebagian biasanya ada kontrak koasuransi (*coinsurance clause*).¹⁰²

3. Pengaturan Asuransi Laut

Asuransi laut merupakan salah satu asuransi kerugian yang diatur secara lengkap dalam KUHD. Berkembangnya asuransi laut karena pelaksanaan pengangkutan atau pelayaran melalui laut yang penuh dengan ancaman bahaya laut. Asuransi laut diatur dalam:¹⁰³

- 1) Buku I Bab IX Pasal 246 – Pasal 286 KUHD tentang Asuransi pada Umumnya sejauh tidak diatur dengan ketentuan khusus.

¹⁰² *Ibid.*, hal. 148-119

¹⁰³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2011), hal. 167

- 2) Buku II Bab X Pasal 592 – Pasal 685 tentang Asuransi Bahaya Laut, dan Bab X Pasal 686 – Pasal 695 KUHD tentang Asuransi Bahaya Sungai dan Perairan Pedalaman.
- 3) Buku II Bab XI Pasal 709 – Pasal 721 KUHD tentang Avarai
- 4) Buku II Bab XII Pasal 744 KUHD tentang Berakhirnya Perikatan dalam Perdagangan Laut.

E. Asuransi Rangka Kapal (Marine Hull and Machinery)

1. Pengertian Asuransi Rangka Kapal (Marine Hull and Machinery)

Asuransi rangka kapal (*Marine Hull and Machinery*) adalah asuransi yang memberikan jaminan perlindungan kepada pemilik kapal atas resiko-resiko yang akan timbul berkaitan dengan fisik dan perlengkapan kapal yang menjadi satu bagian utuh dari kapal.

Menurut Radiks Purba melindungi pemilik kapal atas kerugian atau kerusakan fisik kapalnya demikian juga menjamin pemilik kapal atas kewajiban dan tanggung jawabnya terhadap pihak ketiga, misalnya karena kapalnya bertabrakan dengan kapal lain, kapalnya menubruk dermaga, dan sebagainya. Hull and Machinery Insurance hanya berhubungan dengan kapal, mesin, ketel dan semua perlengkapan dan peralatan kapal (Pasal 539 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang).¹⁰⁴

Resiko-resiko yang timbul dan dapat merugikan pemilik kapal dikategorikan ke dalam dua bagian yaitu *Perils of the Sea* dan *Perils on the Sea*. Menurut Marine Insurance Act 1906¹⁰⁵, menjabarkan bahwa bahaya di laut adalah gabungan dari resiko yang ada dalam *perils of the sea* dan *perils on the sea* yang dapat merugikan pemilik kapal pada saat berlayar.

Dalam asuransi laut berlaku doktrin *uberrimae fidei* yaitu bahwa kontrak asuransi laut didasarkan atas azas itikad baik. Dalam menuliskan polisnya, para pihak dianggap telah

¹⁰⁴ Radiks Purba, *Asuransi Angkutan Laut* (Jakarta: Rineka Cipta, 1998), hal. 84

¹⁰⁵ Bunyi klausula di Marine Insurance Act 1906: “*Maritime Perils means the perils consequent on, or incidental to, the navigation of the sea, that is to say, perils of the seas, fire, war perils, pirates, rovers, thieves, captures, seizures, restraints, and detentions of princes and people, jettisons, barratry, and any other perils, either of the like kind or which may be designated by the policy*”.

mengemukakan semua fakta-fakta dan kondisi masing-masing pihak. Dalam hal ini terutama keterbukaan informasi tentang material kapal.¹⁰⁶

2. Objek Pertanggungans Asuransi Rangka Kapal (Marine Hull & Machinery)

Objek Pertanggungans *Marine Hull and Machinery* dapat berupa: Kapal dan mesin kapal beserta bagian mesin kapal seperti: *connecting rod, cylinder block, cylinder liner, rocker arm inlet valve*.

Asuransi untuk *Hull and Machinery* merupakan segi asuransi utama dalam asuransi kapal karena berhubungan langsung dengan fisik kapal. Pada umumnya yang ditanggung adalah risiko dari suatu peristiwa yang mengakibatkan kerugian, yaitu:¹⁰⁷

- 1) *Total loss* dan *partial loss*;
- 2) Kontribusi *general average* dan *salvage*
- 3) Kewajiban terhadap pihak ketiga (tabrakan dan sebagainya)

3. Risiko-risiko yang Ditanggung dalam Polis Asuransi Rangka Kapal (Marine Hull & Machinery)

- a. Asuransi ini menanggung kerugian atau kerusakan objek yang diasuransikan, yang disebabkan oleh:¹⁰⁸
 - 1) Bahaya-bahaya dari laut, sungai, danau, dan perairan lainnya yang dapat dilayari;
 - 2) Kebakaran, ledakan;
 - 3) Pencurian dengan kekerasan oleh orang-orang dari luar kapal;
 - 4) *Jettison* (pembuangan muatan ke laut untuk menyelamatkan kapal dan penumpang);
 - 5) Pembajakan;
 - 6) Kerusakan atau kecelakaan pada instalasi nuklir atau reaktor;

¹⁰⁶ Dhiana Puspitawati, dkk, *Hukum Maritim*, (Malang: UB Press, 2019), hal. 128

¹⁰⁷ Radiks Purba, *Asuransi Angkutan Laut* (Jakarta: Rineka Cipta, 1998), hal. 88

¹⁰⁸ *Ibid.*, hal. 97

- 7) Kontak dengan pesawat udara atau benda yang serupa atau benda yang jatuh darinya, kontak dengan pengangkutan darat, dengan dermaga, dengan peralatan atau dengan instalasi Pelabuhan;
 - 8) Gempa bumi, erupsi gunung berapi, atau halilintar.
- b. Asuransi ini menanggung kerugian atau kerusakan objek yang diasuransikan yang disebabkan oleh.¹⁰⁹

- 1) Kecelakaan ketika pemuatan, pembongkaran atau pemindahan barang atau bahan bakar;
 - 2) Ledakan pada mesin uap, kerusakan pada tangka mesin (*shafts*) atau kerusakan tersembunyi (*latent defect*) pada mesin atau tubuh kapal
 - 3) Kelalaian nahkoda, para perwira, anak buah kapal, atau pandu;
 - 4) Kelalaian montir kapal atau penyewa kapal (*charterer*), asalkan montir kapal atau penyewa kapal ini bukan sebagai tertanggung dalam asuransi ini;
 - 5) Perbuatan melawan hukum atau tidak pantas (*barratry*) dari nahkoda, para perwira, atau anak buah kapal;
- Asalkan kerugian itu bukan disebabkan oleh kelalaian tertanggung, pemilik kapal atau anak buah kapal;
- c. Nahkoda, para perwira, anak buah kapal atau pandu tidak dianggap sebagai pemilik kapal dalam pengertian ini sekaligus mereka turut memiliki kapal yang ditanggung.

4. Risiko yang dikecualikan dalam Asuransi Rangka Kapal (Marine Hull & Machinery)

Syarat-syarat yang berikut adalah syarat paramount (syarat utama) yang mengalahkan setiap syarat lain di dalam asuransi ini bila bertentangan dengan syarat paramount.¹¹⁰

- 1) Perang

¹⁰⁹ *Ibid*

¹¹⁰ *Ibid.*, hal. 103

- a. Perang, perang saudara, revolusi, pemberontakan atau kerusuhan rakyat yang ditimbulkan oleh keadaan-keadaan tersebut diatas atau tindakan permusuhan dari pihak-pihak yang terlibat perang.
 - b. Penahanan, pembeslahan, penyitaan atau pembatasan kebebasan, pembgambilalihan (tidak termasuk barratry atau pembajakan) dan akibat-akibatnya atau usaha usaha untuk melakukan hal-hal tersebut.
 - c. Sisa-sisa ranjau, terpede, bom atau senjata perang lainnya.
- 2) Pemogokan
- a. Perbuatan para pelaku pemogokan, para pekerja yang terkena larangan masuk kerja, orang-orang yang ikut serta dalam kerusuhan buruh, huru-hura atau kerusuhan di kalangan rakyat.
 - b. Teroris atau perbuatan orang-orang yang bermotif politik.
- 3) Perbuatan pengrusakan (*malicious act*)
- a. Peledakan bahan-bahan yang mudah meledak.
 - b. Senjata-senjata perang
- Dan yang disebabkan oleh pengrusakan oleh orang-orang lain atau tindakan yang bermotif politik.
- 4) Nuklir
- Akibat senjata-senjata perang yang menggunakan tenaga atom atau nuklir baik fisik maupun fungsinya serta reaksi-reaksinya dan radio aktif.

5. Polis Asuransi Rangka Kapal (Marine Hull & Machinery)

Kondisi standar pertanggungan kapal yang digunakan oleh para penanggung secara luas di seluruh dunia adalah kondisi standar Lloyd's, yang diberi judul *Institute Time Clause – Hulls*. Kondisi terakhir yang dikeluarkan Lloyd's adalah yang diberi kode 1/10/83 (1 October 1983).¹¹¹ Ada beberapa risiko yang dijamin menurut ITC Hull 1/10/83. ITC tersebut terbagi menjadi:

- 1) ITC (*Institute Time Clause*) Hull 1.10.83 Clause 280 (*All Risks Comprehensive*)

¹¹¹ *Ibid.*, hal. 97

- 2) ITC (*Institute Time Clause*) Hull 1.10.83 Clause 284 (*Total Loss, General Average and $\frac{3}{4}$ Collision Liability, Including Salvage, Salvage Charge and Sue and Labor*)
- 3) ITC (*Institute Time Clause*) Hull 1.10.83 Clause 289 (*Total Loss Only, Including Salvage, Salvage Charge and Sue and Labor*)

Perbedaan dari ke tiga klausula sebagaimana tersebut di atas selain dalam hal luas penjaminannya namun juga adalah jenis resiko yang dijamin (*named perils*) sebagai berikut:

NO	Risiko yang dijamin	Clause 280	Clause 284	Clause 289
1	Bahaya laut laut seperti cuaca buruk, tenggelam, tabrakan dan lain-lain	√	√	√
2	Kebakaran ledakan	√	√	√
3	Pencurian dengan kekerasan oleh orang dari luar kapal	√	√	√
4	Pembuangan kelaut	√	√	√
5	Perompakan	√	√	√
6	Kecelakaan pada instalasi nuklir atau reactor (pada kapal)	√	√	√
7	Tabrakan dengan pesawat udara atau benda angkasa lainnya, alat transportasi darat, dock, peralatan pelabuhan, dan lain-lain	√	√	√
8	Gempa bumi, letusan gunung berapi, sambaran petir	√	√	√
9	Kecelakaan akibat loading-unloading kargo atau bahan bakar	√	√	√
10	Bursting of balers pada kapal, dan lain-lain	√	√	√
11	Kelalaian nahkoda, crew atau pandu	√	√	√
12	Kelalaian rapairers atau charteres	√	√	√
13	Pemberontakan atau pengambil alih paksa oleh nahkoda dan crew	√	√	√
14	Tindakan pihak berwenang dalam mencegah atau mengurangi dampak polusi	√	√	√
15	Tanggung jawab hukum akibat tabrakan kapal	√	√	X
16	Kontribusi general average	√	√	X
17	Kontibusi salvage and salvage chargers	√	√	√
18	Biaya-biaya penyelamatan	√	√	√

F. Subrogasi Dalam Asuransi

1. Pengertian Subrogasi

Pembicaraan mengenai doktrin subrogasi tidak dapat dipisahkan dari pembayaran karena subrogasi memang timbul sebagai akibat pembayaran. Subrogasi terjadi karena pembayaran yang dilakukan oleh pihak ketiga kepada kreditor (si berpiutang) baik secara langsung maupun secara tidak langsung yaitu melalui debitor (si berutang) yang meminjam uang dari pihak ketiga. Pembayaran adalah setiap pemenuhan prestasi secara sukarela dan mengakibatkan hapusnya perikatan antara kreditor dan debitor. Selanjutnya pihak ketiga ini menggantikan kedudukan kreditor lama, sebagai kreditor yang baru terhadap debitor.¹¹²

Dalam sistem *common law*, doktrin subrogasi dipandang sebagai upaya pemulihan hukum (*remedy*) berupa restitusi untuk mencegah terjadinya unjust enrichment atau memperkaya diri secara tidak adil. Karena itu pihak penggugat, yang mendalilkan terjadinya subrogasi harus membuktikan pertama, ada pihak yang memperkaya diri (*enrichment*) karena menerima manfaat ekonomis atas terjadinya pembayaran; kedua, manfaat ekonomis tersebut diterima sebagai akibat pembayaran yang dilakukan oleh penggugat; ketiga, timbul ketidakadilan karena pihak yang memperkaya diri menahan manfaat ekonomis atas pembayaran oleh penggugat, sehingga perlu dilakukan subrogasi (Charles Mitchell, 1994:9).¹¹³

Menurut Charles Mitchell dalam bukunya *The Law of Subrogation* perlu diketahui bahwa dalam sistem *common law* subrogasi dapat dibedakan atas *simple subrogation* dan *reviving subrogation*.¹¹⁴

Reviving subrogation dalam sistem *common law* adalah hubungan hukum antara *surety* sebagai penjamin utang dan debitor sebagai *principal*. Ketika *surety* sebagai penjamin utang membayar kepada kreditor, maka pembayaran tersebut menghapuskan hak kreditor untuk menuntut pembayaran kepada debitor. Maka *surety* mempunyai hak subrogasi untuk menuntut dengan namanya sendiri pembayaran sejumlah uang kepada debitor sebagai *principal* (Charles Mitchell, 1994:7). Dalam *simple subrogation* menurut sistem *common law* pembayaran yang

¹¹² Suharnoko, *Doktrin Subrogasi, Novasi, dan Cassie* (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 1

¹¹³ *Ibid.*, hal. 2

¹¹⁴ *Ibid.*

dilakukan oleh pihak ketiga tidak menghapuskan kewajiban debitor kepada kreditor, karena itu pihak ketiga bertindak menggunakan nama kreditor dalam melakukan subrogasi. Contoh terjadinya *simple subrogation* adalah hukum asuransi. Ketika pihak asuransi sebagai penanggung membayar sejumlah uang atas dasar doktrin indemnitas kepada tertanggung karena kerugian yang dideritanya, maka pembayaran tersebut tidak menghapuskan hak tertanggung untuk menuntut pelaku perbuatan melawan hukum. Karena itu dalam melakukan subrogasi, pihak asuransi menggunakan nama tertanggung mengajukan tuntutan kepada pelaku perbuatan melawan hukum (Charles Mitchell, 1994:7).¹¹⁵

2. Pengaturan Subrogasi

Subrogasi diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) khususnya pada Pasal-Pasal 1400, 1401, 1402, dan 1403 serta Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Pasal 284.

Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan suatu perumusan mengenai subrogasi, yaitu penggantian hak si berpiutang oleh seorang pihak ketiga yang membayar kepada si berpiutang itu, yang terjadi baik karena persetujuan maupun karena undang-undang.¹¹⁶

Pihak ketiga adalah orang (*persoon*) yang bukan pihak dalam hubungan hukum yang bersangkutan.¹¹⁷

Kreditor dan debitor berhubungan satu sama lain atas dasar suatu hubungan hukum atau perikatan tertentu, dan dengan dilakukannya pembayaran oleh pihak ketiga atas utang debitor terhadap kreditor, maka pihak ketiga menggantikan kedudukan kreditor terhadap debitor, dalam hubungan hukum atau perikatan yang sama dengan yang semula ada antara kreditor dan debitor.¹¹⁸

¹¹⁵ *Ibid.*, hal. 4 - 5

¹¹⁶ Suharnoko, *Doktrin Subrogasi, Novasi, dan Cassie* (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 8 - 9

¹¹⁷ J. Satrio, *Hukum Perikatan Tentang Hapusnya Perikatan*, Bagian I, cet. 1, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 160.

¹¹⁸ *Ibid.*, hal. 162.

Berdasarkan pengertian tersebut, unsur-unsur yang tampak dalam Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah:¹¹⁹

- 1) Ada hubungan hukum antara dua pihak, dimana di satu pihak ada kreditur dan di lain pihak ada debitur;
- 2) Ada pihak yang ketiga membayar utang debitur kepada kreditur;
- 3) Ada penggantian hak-hak kreditur oleh pihak ketiga yang membayar;
- 4) Terjadinya baik dengan persetujuan maupun undang-undang.

Adapun pihak-pihak yang termasuk di dalam subrogasi terdiri dari kreditur, debitur dan pihak ketiga.

Mengenai subrogasi yang terjadi karena perjanjian diatur dalam Pasal 1401 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Kemungkinan yang pertama adalah si kreditur menerima pembayaran dari pihak ketiga dan dengan tegas menyatakan bahwa pihak ketiga menggantikan hak-hak kreditur terhadap debitur termasuk gugatan, hak istimewa maupun hipotek yang menjamin pelunasan utang debitur.¹²⁰

Subrogasi yang terjadi karena undang-undang diatur dalam Pasal 1402 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Subrogasi menurut undang-undang, artinya subrogasi terjadi tanpa perlu persetujuan antara pihak ketiga dengan kreditur lama, maupun antara pihak ketiga dengan kreditur lama, maupun antara pihak ketiga dengan debitur.¹²¹

Pasal 1403 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan lebih lanjut bahwa dalam hal utang debitur hanya dibayar sebagian oleh pihak ketiga, maka subrogasi baik yang terjadi karena perjanjian maupun yang terjadi karena undang-undang, tidak menghalangi kreditur lama untuk menuntut sisa pembayaran utang dari debitur. Untuk sisa piutang yang belum dibayar maka kedudukan kreditur lama lebih tinggi dari kreditur baru.¹²²

Asuransi menurut Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang adalah suatu perjanjian, di mana penanggung dengan menikmati suatu premi mengikat dirinya terhadap tertanggung, untuk membebaskannya dari kerugian karena kehilangan, kerugian atau

¹¹⁹ *Ibid.*, hal. 161-162.

¹²⁰ Suharnoko, *Op.Cit.*, 2008, hal. 9

¹²¹ *Ibid.*, hal. 10 - 11

¹²² *Ibid.*, hal. 12

kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang akan dapat diderita olehnya karena suatu kejadian yang tidak pasti.¹²³

Dalam hukum asuransi, apabila tertanggung telah mendapatkan hak ganti kerugian dari penanggung, dia tidak boleh lagi mendapatkan hak dari pihak ketiga yang telah menimbulkan kerugian itu. Hak terhadap pihak ketiga itu beralih kepada penanggung yang telah memenuhi ganti kerugian kepada tertanggung.

Ketentuan ini bertujuan untuk mencegah jangan sampai terjadi bahwa tertanggung memperoleh ganti kerugian berlipat ganda, yang bertentangan dengan asas keseimbangan atau memperkaya diri tanpa hak. Asas ini dipegang teguh dalam hukum asuransi.¹²⁴

Asas subrogasi bagi penanggung, seperti diatur dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tersebut di atas adalah suatu asas yang merupakan konsep paling dasar dari asas idemnitatis. Mengingat tujuan perjanjian asuransi itu adalah untuk memberi ganti kerugian, maka tidak adil apabila tertanggung karena dengan terjadinya suatu peristiwa yang tidak diharapkan menjadi diuntungkan.

Artinya tertanggung disamping sudah mendapat ganti kerugian dari penanggung masih memperoleh pembayaran lagi dari pihak ketiga.¹²⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dapat dipahami supaya ada subrogasi dalam asuransi diperlukan 2 (dua) syarat yaitu:¹²⁶

- 1) Tertanggung mempunyai hak terhadap penanggung dan terhadap pihak ketiga.
- 2) Adanya hak tersebut timbul kerugian sebagai akibat perbuatan pihak ketiga

Subrogasi mempunyai tujuan mencegah tertanggung mendapat ganti kerugian yang melebihi kerugian yang dideritanya. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa asas subrogasi bagi penanggung diadakan dalam usaha mempertahankan asas ganti kerugian, sehingga pihak ketiga sebagai penyebab timbulnya kerugian tidak akan bebas dari tanggung jawabnya.¹²⁷

¹²³ *Ibid.*, hal. 23

¹²⁴ *Ibid.*, hal. 130

¹²⁵ Sri Rejeki Hartono, *Op.Cit.*, hal. 107.

¹²⁶ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, 2011, hal.129.

¹²⁷ Man Suparman Sastrawidjaja, *Hukum Asuransi, Perlindungan Tertanggung, Asuransi Deposito, Usaha Perasuransian* (Bandung: Penerbit Alumni, 1997), hal. 74.

G. Ganti Rugi dan Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga

1. Pengertian Ganti Rugi

Ganti rugi dalam hukum perdata dapat timbul dikarenakan wanprestasi akibat dari suatu perjanjian atau dapat timbul dikarenakan oleh Perbuatan Melawan Hukum.¹²⁸ Ganti rugi yang muncul dari wanprestasi adalah jika ada pihak-pihak dalam perjanjian yang tidak melaksanakan komitmennya yang sudah dituangkan dalam perjanjian, maka menurut hukum dia dapat dimintakan tanggung jawabnya, jika pihak lain dalam perjanjian tersebut menderita kerugian karenanya.¹²⁹

KUHPerdata memperincikan kerugian (yang harus diganti) dalam tiga komponen sebagai berikut :¹³⁰

1. Biaya
2. Rugi.
3. Bunga

(Vide Pasal 1239, 1243).

Biaya adalah setiap uang (termasuk ongkos) yang harus dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, dalam hal ini sebagai akibat dari adanya tindakan wanprestasi. Sedangkan yang dimaksud dengan “rugi” adalah keadaan merosotnya (berkurangnya) nilai kekayaan kreditor sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari pihak debitur. Sedangkan yang dimaksud dengan “bunga” adalah keuntungan yang seharusnya diperoleh tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditor karena adanya tindakan wanprestasi dari pihak debitur.¹³¹

Pemberian suatu ganti rugi sebagai akibat dari tindakan wanprestasi dari suatu perjanjian, dapat diberikan dengan berbagai kombinasi antara lain pemberian ganti rugi (berupa rugi, biaya dan bunga), pelaksanaan perjanjian tanpa ganti rugi, pelaksanaan perjanjian plus ganti rugi, pembatalan perjanjian timbal balik tanpa ganti rugi, pembatalan perjanjian timbal balik

¹²⁸ M.A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, cet. 1, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 11

¹²⁹ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, cet. 1 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), hal. 223

¹³⁰ *Ibid.*, hal. 223.

¹³¹ *Ibid.*, hal. 224

plus ganti rugi. Selanjutnya dalam literature dan yurisprudensi dikenal pula beberapa model ganti rugi atas terjadinya wanprestasi, yaitu sebagai berikut:¹³²

1) Ganti rugi yang ditentukan dalam perjanjian.

Yang dimaksudkan dengan ganti rugi yang ditentukan dalam perjanjian adalah suatu model ganti rugi karena wanprestasi dimana bentuk dan besarnya ganti rugi tersebut sudah ditulis dan ditetapkan dengan pasti dalam perjanjian ketika perjanjian ditandatangani, walaupun pada saat itu belum ada wanprestasi.

2) Ganti rugi ekspektasi.

Ganti rugi dalam bentuk ekspektasi adalah suatu bentuk ganti rugi tentang hilangnya keuntungan yang diharapkan (di masa yang akan datang), seandainya perjanjian tersebut tidak wanprestasi. Jadi, dalam hal ini, pihak yang dirugikan karena wanprestasi ditempatkan seolah olah tidak terjadi wanprestasi dengan berbagai keuntungan yang akan didapatkannya.

3) Pergantian biaya.

Yang dimaksud dengan ganti rugi berupa pergantian biaya adalah ganti rugi dalam bentuk pergantian seluruh biaya yang telah dikeluarkan oleh salah satu pihak yang harus dibayar oleh pihak lain, yang telah melakukan wanprestasi terhadap perjanjian tersebut. Karena perhitungan biaya yang telah dikeluarkan tersebut umumnya dilakukan dengan melihat kepada bukti-bukti pengeluaran berupa kwitansi-kwitansi.

4) Restitusi.

Ganti rugi berupa restitusi adalah suatu model ganti rugi yang juga menempatkan perjanjian pada posisi seolah-olah sama sekali tidak terjadi perjanjian. Akan tetapi dalam hal ini, yang harus dilakukan adalah mengembalikan seluruh nilai tambah dalam wujudnya semula yang telah diterima oleh salah satu pihak atau kedua belah pihak dari pihak yang satu ke pihak yang lainnya. Nilai tambah yang dimaksud disini suatu nilai lebih yang telah diterima oleh para pihak sebagai akibat dari pelaksanaan

¹³² Munir Fuady, *Op.Cit.*, hal. 224-228

perjanjian, nilai tambah tersebut harus dikembalikan dalam bentuk semula sebagai salah satu wujud dari ganti rugi.

5) Quantum meruit.

Quantum Meruit merupakan model ganti rugi yang hampir mirip dengan model restitusi yang membedakan adalah nilai tambah yang harus dikembalikan dalam model ini bukan nilai tambah dalam wujud aslinya melainkan harga dari nilai tambah yang telah diterima, karena bendanya dalam bentuk asli sudah tidak dalam posisi untuk dikembalikan lagi. Misalnya semen yang telah digunakan untuk bangunan maka tidak mungkin dikembalikan dalam bentuk bangunan, yang dapat dilakukan adalah nilai taksiran harga semen itu yang harus dikembalikan.

6) Pelaksanaan perjanjian.

Pemberian ganti rugi berupa pelaksanaan perjanjian adalah kewajiban melaksanakan perjanjian meskipun sudah terlambat, dengan atau tanpa ganti rugi.

Selain kerugian yang timbul dari wanprestasi, kerugian juga dapat ditimbulkan oleh Perbuatan melawan hukum, Perbuatan Melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUHPerduta, Pasal 1365 KUHPerduta memberikan ketentuan tentang Perbuatan Melawan Hukum dengan “tiap perbuatan melawan hukum, yang mendatangkan kerugian pada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Ketentuan lainnya tertuang dalam Pasal 1366 KUHPerduta adalah “setiap orang bertanggung jawab, tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati hatianya”.¹³³

¹³³ Soesilo dan Pramudji R, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, cet. 1 (Surabaya: Rhedbook Publisher, 2008), hal. 306

2. Perbuatan Melawan Hukum Dan Ganti Rugi yang ditimbulkan oleh Perbuatan Melawan Hukum

a. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Istilah Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Inggris disebut dengan “Tort”.¹³⁴ Kata Tort sendiri sebenarnya hanya berarti “salah” (*wrong*). Akan tetapi khususnya dalam bidang hukum, kata tort itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata dimana seseorang melakukan suatu perbuatan tertentu yang mengakibatkan kerugian pada orang lain dengan melanggar hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh hukum yang akan timbul dari kontrak atau trust, yang dapat dimintakan ganti rugi kerugian yang diakibatkan olehnya.

Terminologi Perbuatan Melawan Hukum merupakan terjemahan dari kata *onrechmatigedaad*, yang diatur dalam KUHPerdata Buku III tentang perikatan, Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1380, beberapa sarjana ada yang menggunakan istilah” melanggar” dan ada yang mempergunakan istilah” melawan” Wirjono Projodikoro dan Subekti adalah ahli hukum yang menggunakan istilah” Perbuatan melanggar hukum”. Terminologi Perbuatan melawan hukum juga digunakan oleh Mariam Badruzaman dimana perbuatan melawan hukum ini mencakup substansi yang lebih luas yaitu baik perbuatan yang didasarkan pada kesengajaan maupun kelalaian¹³⁵ sesuai dengan Pasal 1365 KUHPerdata dikatakan bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian ini mengganti kerugian tersebut.

Perbuatan Melawan Hukum memiliki dua (2) pengertian, pengertian yang pertama adalah Perbuatan Melawan Hukum dalam arti sempit yakni tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang-undang.¹³⁶ Sedangkan ketentuan mengenai Perbuatan Melawan Hukum dalam arti luas dikemukakan dan dipelopori oleh Molengraaff, Molengraaff mengatakan bahwa seseorang akan melakukan perbuatan melawan hukum,

¹³⁴ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 2

¹³⁵ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, 2004), hal. 6

¹³⁶ *Ibid.*, hal. 21.

bilamana ia bertindak secara lain daripada yang diharuskan dalam pergaulan masyarakat mengenai seorang atau benda lain.¹³⁷

Wirjono Prodjodikoro, Memberikan pengertian lain dari Perbuatan Melawan Hukum, beliau menyebutkan dengan istilah Perbuatan Melanggar Hukum yang dimaksud perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan itu mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat, dan kegoncangan ini tidak hanya terdapat, apabila peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar (langsung), melainkan juga apabila peraturan kesusilaan, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat dilanggar (langsung).¹³⁸

Perbuatan Melawan Hukum dalam arti luas dapat diartikan dengan cukup luas yaitu:¹³⁹

- 1) Melanggar hak subyektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Yurisprudensi memberi arti hak subyektif sebagai berikut:
 - a. Hak Hak Perorangan seperti kebebasan, kehormatan, nama baik;
 - b. Hak atas harta kekayaan, kebendaan dan hak mutlak lainnya.
- 2) Suatu pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu secara langsung melanggar hak subyektif orang lain, dan menurut pandangan dewasa ini disyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.
- 3) Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum baik tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam arti ini adalah perbuatan pidana pencurian, penggelapan, penipuan, dan pengrusakan).
- 4) Bertentangan dengan kaedah kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum. Utrecht

¹³⁷ *Ibid.*, hal. 24.

¹³⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, cet. 6, (Bandung: Sumur Bandung, 1976), hal. 13

¹³⁹ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, cet. 1, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 53-54.

menulis bahwa yang dimaksudkan dengan kesusilaan ialah semua norma yang ada didalam kemasyarakatan, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama.

Setelah melakukan penelusuran terhadap makna dari Perbuatan Melawan Hukum maka kiranya haruslah dilengkapi dengan membahas unsur-unsur yang ada dalam perbuatan melawan hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara, adalah sebagai berikut:¹⁴⁰

1. Adanya suatu perbuatan.

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat dan tidak ada juga unsur causa yang diperbolehkan sebagaimana terdapat dalam kontrak.

2. Perbuatan tersebut melawan hukum.

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas luasnya, yakni meliputi hal-hal seperti berikut: perbuatan yang melanggar Undang-undang yang berlaku, melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan serta perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.¹⁴¹

3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.¹⁴²

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggung jawab tanpa kesalahan tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada

¹⁴⁰ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hal. 10.

¹⁴¹ *Ibid.*, hal.11

¹⁴² *Ibid.*, hal.11-12.

Pasal 1365 KUHPerdara. jikapun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut, hal tersebut tidaklah didasari atas Pasal 1365 KUHPerdara, tetapi didasarkan kepada Undang-undang lain.

Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur unsur sebagai berikut:

- 1) Unsur kesengajaan.
- 2) Ada unsur kelalaian.
- 3) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf seperti keadaan memaksa, membela diri, tidak waras dan lain lain.
4. Adanya kerugian bagi korban.¹⁴³

Adanya kerugian bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenai kerugian materiil.

Maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian materiil, yang juga akan dinilai dengan uang.

Pengaturan lebih lanjut tentang dasar timbulnya Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga yaitu adanya perbuatan melawan hukum diatur dalam ketentuan sebagai berikut:

Pasal 1366 KUHPerdara:

“Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya tetapi juga kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya”

Pasal 1367 KUHPerdara:

- Seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri tetapi juga kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasan.
- Orang tua dan wali bertanggung jawab tentang kerugian, yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali.
- Majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian

¹⁴³ *Ibid.*, hal.13.

yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakai.

- Guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada dibawah pengawasan mereka.
- Tanggung jawab yang disebutkan diatas berakhir jika orang tua-tua, wali-wali guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab itu.

b. Ganti Rugi yang Timbul Akibat Perbuatan Melawan Hukum

Ganti rugi dalam konsep hukum perdata dikarenakan adanya perbuatan melawan Hukum dapat dibagi dengan dua (2) pendekatan yakni ganti rugi umum dan anti rugi khusus. Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus baik untuk kasus wanprestasi, kontrak, maupun kasus yang berkaitan dengan perikatan termasuk karena perbuatan melawan hukum.¹⁴⁴

Persyaratan-persyaratan terhadap ganti rugi menurut KUHPerdata, khususnya ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:¹⁴⁵

1. Komponen kerugian.
 - a. Biaya.
 - b. Rugi
 - c. Bunga
2. Starting point dari ganti rugi.

Starting point atau saat mulainya dihitung adanya ganti rugi adalah pada saat dinyatakan wanprestasi, debitur tetap melalaikan kewajibannya ataupun jika prestasinya adalah sesuatu yang harus diberika, sejak saat dilampauinya tenggang waktu dimana sebenarnya debitur sudah dapat membuat atau memberikan prestasi.

3. Bukan karena alasan force majeure.

Kerugian baru dapat diberikan kepada pihak korban jika kejadian yang menimbulkan kerugian tersebut tidak tergolong ke dalam tindakan force majeure.

4. Saat terjadinya kerugian.

¹⁴⁴ *Ibid.*, hal. 136.

¹⁴⁵ *Ibid.*, hal.139.

Ganti rugi hanya dapat diberikan terhadap kerugian yang benar benar telah dideritanya dan terhadap kerugian karena kehilangan keuntungan atau pendapatan yang sedianya dapat dinikmati oleh korban.

5. Kerugiannya dapat diduga.

Kerugian yang wajib diganti oleh pelaku perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang dapat diduga terjadinya. Maksudnya ialah kerugian timbul tersebut haruslah diharapkan akan terjadi, atau patut diduga akan terjadi, dugaan mana sudah ada pada saat dilakukannya perbuatan melawan hukum.

6. Adanya hubungan kasual antara perbuatan dengan kerugian.¹⁴⁶

Hubungan sebab akibat merupakan syarat yang harus dipenuhi dalam perbuatan melawan hukum, untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab. Kira-kira hubungan sebab akibat secara faktual hanyalah merupakan masalah fakta atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai "*but for*" atau "*sine qua non*" Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran ini.

Selain itu dalam ilmu hukum dikenal beberapa kategori dalam hal ganti rugi diantaranya:¹⁴⁷

1. Ganti rugi nominal.

Ganti rugi nominal yaitu ganti rugi berupa pemberian sejumlah uang, meskipun kerugian sebenarnya tidak bisa dihitung dengan uang, bahkan bisa jadi tidak ada kerugian materiil sama sekali.

2. Ganti rugi penghukuman.

¹⁴⁶ Munir Fuady. *Op. Cit.*, hal. 13-14.

¹⁴⁷ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, cet. 1 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2012), hal. 568.

Ganti rugi penghukuman yaitu suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya, ganti rugi itu dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku.

3. Ganti rugi aktual.

Ganti rugi aktual yaitu ganti rugi yang didasarkan atas kerugian yang benar-benara diderita secara aktual dan dapat dihitung dengan mudah sapai ke nilai rupiah.

4. Ganti rugi campur aduk.

Yaitu suatu variasi dari berbagai bentuk taktik dimana pihak kreditur berusaha untuk memperbesar haknya jika pihak debitur wanprestasi dan mengurangi/menghapuskan kewajibanya jika digugat oleh pihak lain dalam kontrak tersebut.

Selanjutnya, agar lebih praktis dan agar tercapai elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil maka diciptakan “sebab kira-kira” (*Proximate cause*). Konsep ini merupakan konsep paling bertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum.

