

## **Paradigma Baru Hukum Jaminan: Penjaminan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan Melalui Digitalisasi dan e-Cash Collateral\***

**Tarsisius Murwaji\*\***

### **Abstrak**

Hukum Jaminan di Indonesia yang bersumber pada hukum kolonialis Belanda ternyata memiliki perkembangan yang sangat lambat, para penyusun perundang-undangan kurang berani berinisiatif menyusun Hukum Jaminan dengan paradigma baru. Dalam sistem jaminan menurut hukum positif, fungsi jaminan ada untuk penutup risiko, yaitu menutupi kerugian bank apabila terjadi kredit macet. Dalam tulisan ini penulis mengajukan dan mengkaji paradigma baru dalam Hukum Jaminan, yaitu: (a) Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan sebagai Jaminan Performa, (b) Digitalisasi Jaminan Benda, dan (c) Penjaminan Elektronik. Dalam artikel ini objek pengkajian adalah Hak Pengelolaan (HPL) Daratan Perairan Kepulauan sebagai jaminan performa persyaratan kredit. Tujuan jaminan performa bukan untuk dieksekusi karena keempat persyaratan persetujuan kredit sudah layak. Dalam paradigma baru ini jaminan merupakan salah satu penjamin kinerja yang tinggi, tingkat kesehatan perusahaan yang memadai dan keberlangsungan proyek yang dibiayai oleh kredit perbankan.

**Kata Kunci:** digitalisasi jaminan, hak pengelolaan laut, jaminan elektronik, jaminan performa, penutup risiko.

### ***New Paradigm on Securities Law: The Right to Manage the Mainland of Internal Waters through Digitalization and e-Cash Collateral***

### **Abstract**

*Securities Law in Indonesia, which is based on the law of the Dutch colonialists, turned out to have very slow development. The drafters of the legislation lack the initiative to draw up legal securities law with a new paradigm. In securities system according to positive law, the functions of securities are to cover risks, which cover the banks' losses in case of bad credit. In this paper the Author proposes and examines a new paradigm in the Law of Securities, namely: (a) the Right to Manage the Mainland of Internal Waters as a Performance Assurance, (b) Digitization of Bail Object, and (c) Electronics Assurance. The object of study in this article is the Right of Mainland Island Waters Management (HPL) as a performance securities credit terms. The function of performance securities is not to execute because the four terms for approval of credit are fulfilled. In this new paradigm, securities act as one of*

---

PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum Volume 3 Nomor 2 Tahun 2016 [ISSN 2460-1543] [e-ISSN 2442-9325]

\* Tulisan ini didasarkan pada penelitian yang berjudul: "Hak Pengelolaan Laut Sebagai Jaminan Kredit Tol antar Pulau di Indonesia" dibiayai oleh DIPA UNPAD 2013.

\*\* Guru Besar Hukum Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung, [mtarsisius@yahoo.co.id](mailto:mtarsisius@yahoo.co.id), S.H. (Universitas Padjadjaran), M.H. (Universitas Indonesia), Dr. (Universitas Padjadjaran).

*the guarantor for high performance, an adequate company performance, and the sustainability of projects financed by bank credit.*

**Keywords:** *digitizing securities, right of sea management, electronic securities, performance securities, risk cover.*

## **A. Pendahuluan**

Sistem hukum jaminan di Indonesia belum sepenuhnya dapat dipergunakan untuk menjamin kredit bank yang jumlahnya besar, bahkan dapat dikatakan bahwa sudah ketinggalan jaman. Salah satu penyebabnya adalah karena hukum positif tentang jaminan masih bersandar pada Sistem Hukum Jaminan Kolonial Belanda. Bukti ketertinggalan tersebut adalah terdapat 32 izin pembangunan dan pengelolaan jalan tol di Indonesia yang sudah dimiliki oleh perusahaan-perusahaan nasional baik swasta maupun Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sejak tahun 1996 sampai tahun 2014, akan tetapi tidak dapat direalisasikan karena kekurangan dananya.

Salah satu penyebab kekurangan dana tersebut adalah karena perusahaan-perusahaan pemilik izin pembangunan dan pengelolaan jalan tol tidak mampu menyiapkan jaminan yang besar untuk keperluan pembiayaan proyek pembangunan jalan tol. Bilamana permasalahan ini tidak segera dicarikan solusinya maka dalam waktu dekat ini sebagian besar proyek-proyek skala besar akan segera diambil-alih oleh perusahaan asing, yang berpotensi mengancam kedaulatan negara dalam bidang ekonomi.

Hukum Jaminan yang berlaku di Indonesia pada saat ini, yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UU Hak Tanggungan), Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU Fidusia), dan peraturan tentang gadai hanya mengatur sebatas jaminan yang berupa tanah, rumah, dan barang yang nilainya kecil. Dengan demikian Hukum Jaminan di Indonesia harus dievaluasi, direvisi, dan dikembangkan sehingga dapat dijadikan dasar hukum untuk jaminan-jaminan yang nilainya besar.

Jaminan menurut hukum Indonesia baik berupa jaminan kebendaan dan perorangan sangat sulit dijadikan jaminan untuk proyek besar karena:

1. Nilai jaminan berupa tanah, bangunan, mobil, dan jaminan kebendaan lain nilainya sangat kecil untuk proyek besar. Sebagai contoh, untuk proyek tol yang paling kecil nilainya, yaitu Tol Seroja (Soreang-Pasir Koja) diperkirakan nilainya Rp.2,5 Triliun berarti nilai jaminan yang harus ada adalah 140% sampai 160% dari nilai proyek, dengan demikian dibutuhkan jaminan benda yang jumlahnya sangat banyak;
2. Dalam praktik para pengusaha Indonesia harus mendirikan badan hukum yang berstandar internasional, misalnya badan hukum yang didirikan di Singapura, Hongkong, Kuala Lumpur, dan sebagainya. Kalau jaminan

kebendaan di Indonesia, sedangkan hukum yang dipakai adalah hukum negara lain maka akan menimbulkan masalah eksekusi jaminan;

3. Nilai proyek di Indonesia, misalnya proyek tol, seringkali berubah karena perubahan harga tanah dan harga materiil bahan untuk membangun jalan, seperti semen, besi, dan sebagainya. Perubahan nilai proyek ini harus diikuti dengan perubahan perjanjian kredit perbankan dan perubahan jaminan. Perubahan tersebut tentunya tidak mudah dilakukan, dan seandainya dapat dilakukan, maka akan memerlukan waktu yang lama dan biaya besar;
4. Pengawasan jaminan: jaminan kebendaan, misalnya tanah, bangunan, mobil, dan sebagainya mudah dialihkan dan berpotensi mengalami kerusakan, misalnya tanah dan bangunan yang terkena bencana alam;
5. Perubahan peruntukan: pembiayaan besar biasanya berupa pembiayaan jangka panjang minimal 5 (lima) tahun dan maksimal 20 (dua puluh) tahun. Dalam rentang waktu yang panjang tersebut, biasanya jaminan berupa tanah seringkali mengalami perubahan peruntukan, sehingga menyulitkan untuk dieksekusi;
6. Pendokumentasian surat-surat jaminan: bukti jaminan berupa surat-surat perlu didokumentasikan secara aman dalam jangka waktu yang lama. Untuk kredit yang besar, tentunya diperlukan jaminan yang banyak karena jaminan-jaminan tersebut nilainya kecil, berarti surat-surat buktinya pun banyak. Dengan demikian, penyimpanan dokumen surat-surat jaminan pun menimbulkan permasalahan.

Dari uraian tersebut di atas, Hukum Jaminan di Indonesia belum sepenuhnya menjamin kepastian hukum dalam proyek infrastruktur dengan dana besar yang berasal dari bank atau lembaga pembiayaan internasional. Dalam kaitannya dengan pembangunan infrastruktur berupa jalan tol, dengan kondisi geografis berupa negara kepulauan, mengharuskan Pemerintah Indonesia bekerja sama dengan investor membangun jalan tol yang melintasi laut antar pulau atau yang secara yuridis disebut 'Perairan Kepulauan'.

Pembangunan jalan tol antar pulau memerlukan biaya yang jauh lebih besar dibandingkan dengan jalan tol daratan. Sebagai perbandingan, biaya jalan tol Soreang-Pasirkoja sepanjang 14 (empat belas) km memerlukan biaya sebesar Rp2,5 triliun, sedangkan pembangunan jalan tol Jembatan Selat Sunda sepanjang 29 km membutuhkan biaya Rp270 triliun. Artinya, biaya yang diperlukan untuk membangun jalan tol antar pulau adalah 54 kali lipat biaya pembangunan jalan tol daratan.

Dengan biaya yang jauh lebih besar tersebut menyebabkan banyak permasalahan untuk memperoleh kredit sindikasi nasional maupun internasional. Salah satu permasalahan yang krusial adalah mengenai jaminan pokok. Menurut Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-

Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU Perbankan), jaminan pokok kredit adalah proyek yang dibiayai dengan kredit tersebut. Dalam hal proyek yang dibiayai adalah jalan tol daratan, maka yang dijamin adalah bangunan jalan tol dan tanah yang dipakai untuk jalan tol tersebut. Dalam hal proyek yang dibiayai jalan tol antar pulau, maka yang bisa dijamin hanya jembatan tol saja karena tanah yang berada di bawah air laut yang menghubungkan kedua pulau belum diatur secara tegas sebagai jaminan kredit bank dan sampai sekarang belum ada bank yang sudah memberikan kredit dengan jaminan Daratan Perairan Kepulauan.<sup>1</sup>

Berdasarkan uraian di atas, Penulis memusatkan tulisan tentang jaminan bank yang berupa tanah darat di bawah Perairan Pedalaman untuk menjamin kredit sindikasi nasional maupun internasional. Berdasarkan penelitian awal yang dilakukan Penulis, penelitian tentang Daratan Perairan Kepulauan sebagai jaminan kredit bank sampai saat ini belum ada yang meneliti dan merupakan topik asli pemikiran dari Penulis.

Berdasarkan uraian permasalahan dalam pendahuluan, maka dapat dirumuskan permasalahan yang akan dibahas pada tulisan ini adalah mengenai bagaimana Jaminan Performa sebagai solusi permasalahan jaminan perbankan di Indonesia dalam rangka pengembangan hukum jaminan di Indonesia, kelayakan penjaminan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan di Indonesia sebagai paradigma baru Hukum Jaminan di Indonesia, serta bagaimana dasar pemikiran tentang digitalisasi sebagai dasar penjaminan secara elektronik di Indonesia.

## **B. Tinjauan Pustaka**

Landasan dasar Hak Pengelolaan (HPL) adalah Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang memberikan arahan bahwa pelaksanaan hak menguasai negara dapat diberikan kepada daerah swatantra dan masyarakat hukum adat sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan pemerintah. Menurut hukum positif, HPL merupakan pelimpahan atau pendelegasian wewenang dari hak menguasai dan sebagai hak publik yang sifatnya administratif. Pasal ini mengamanatkan bahwa berdasarkan HPL yang dimilikinya, maka pemerintah daerah mewakili negara. Pendelegasian ini berarti pemerintah daerah melaksanakan 'hak menguasai' pada wilayah yang di atasnya terdapat HPL.

---

<sup>1</sup> Artikel ini bersumber pada penelitian dan artikel penulis sendiri, yaitu: Penelitian Unggulan Fakultas Hukum Unpad yang berjudul: "Hak Pengelolaan Laut Sebagai Jaminan Kredit Tol antar Pulau di Indonesia" dibiayai oleh DIPA UNPAD 2013 dan artikel-artikel yang dimuat dalam Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM (UII Yogyakarta, Volume 20 No. 1 Tahun 2012 berjudul "Transformasi Jaminan Kebendaan menjadi Jaminan Tunai dalam Penjaminan Kredit Sindikasi Internasional" dan Jurnal Hukum "MIMBAR" (Universitas Gadjahmada, Vol. 25 No. 2 Tahun 2013) berjudul: "Penjaminan Usaha Kecil Melalui Giralisasi dan Transmisi Jaminan Kebendaan Menjadi Jaminan Tunai". Dalam artikel ini yang dimaksud dengan daratan perairan adalah daratan yang terletak di bawah air laut.

Dalam upaya pemerintah daerah memanfaatkan secara perdata harus ada konversi dari tanah negara menjadi HPL. Dengan adanya pelimpahan kewenangan ini, sebenarnya terbuka kesempatan bagi pemerintah daerah untuk merencanakan dan memanfaatkan sendiri untuk kepentingan instansi publik tersebut sesuai dengan fungsinya.

HPL selain digunakan untuk kepentingan pemegang hak, juga dapat diberikan hak penggunaannya kepada pihak ketiga berdasarkan perjanjian penggunaan tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan (PMNA 9/1999). Selanjutnya, Pasal 3 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya (Permendagri 1/1977) mengatur bahwa: "Setiap penyerahan penggunaan tanah yang merupakan bagian dari tanah HPL kepada pihak ketiga oleh pemegang HPL baik disertai atau tidak pendirian bangunan di atasnya, wajib dilakukan dengan pembuatan perjanjian antara pihak ketiga dengan pemegang HPL".

Dasar hukum hubungan pemegang HPL dengan pihak ketiga dapat berupa:

1. Perjanjian penggunaan hak atas tanah, untuk itu dapat diberikan dalam bentuk Hak Guna Bangunan (HGB) maupun Hak Pakai; dan
2. Perjanjian penggunaan hak tanah dengan pendirian bangunan, berupa pemberian HGB atau Hak Pakai disertai perjanjian pembangunan bangunan di atasnya.

Hak atas tanah yang sifatnya keperdataan yang berdiri di atas hak pengelolaan baik hak milik, HGB, maupun hak pakai tunduk pada ketentuan tentang hak tersebut sebagaimana diatur dalam UUPA dan peraturan pelaksana serta syarat khusus yang tercantum dalam perjanjian dengan pemegang hak pengelolaan.

Hak atas tanah yang memiliki pemanfaatan secara perdata sebagaimana tercantum dalam Pasal 16 UUPA (Hak Milik, HGB, Hak Pakai, Hak Sewa, dan lain-lain). Kedudukan hukum hak-hak atas tanah di atas HPL tersebut sama dengan hak perdata yang tercantum dalam Pasal 16 UUPA. Perbedaannya adalah hak atas tanah di atas HPL mensyaratkan campur tangan pemilik HPL dalam perpanjangan dan pengalihan kepada pihak lain.

Berdasarkan Permendagri 1/1977 yang diberikan kepada pemerintah daerah, lembaga, instansi publik yang seluruh modalnya dimiliki pemerintah atau pemerintah daerah untuk pembangunan wilayah industri dan pariwisata dapat diserahkan kepada pihak ketiga dan diberikan dengan HGB atau Hak Pakai sesuai rencana peruntukkan dan penggunaan tanah yang telah disiapkan pemegang HPL.

Investor sebagai pihak ketiga merupakan pemilik HGB atau Hak Pakai di atas HPL. Hak ini meskipun terletak di atas HPL milik daerah, instansi pemerintah, atau

badan hukum publik lainnya tetap milik investor yang terdaftar pada Badan Pertanahan Nasional (BPN) dan menjadi hak investor. Pendaftaran ini tidak menghapuskan hubungan hukum dengan pemegang HPL.

Setelah jangka waktu hak atas tanah di atas HPL habis, maka hak atas tanah tersebut jatuh ke pemegang HPL. Pemegang HPL memiliki kewenangan yang luas atas pergerakan HGB atau Hak Pakai di atasnya, misalnya perpanjangan hak, penjaminan, dan pengalihan hak harus dengan izin pemilik HPL. Sifat HGB dan Hak Pakai terjadi pergeseran hak absolut menjadi relatif.

Hak Pengelolaan terjadi bukan sejak diterbitkannya surat keputusan Pemberian HPL oleh Kepala BPN Indonesia, melainkan terjadi sejak didaftarkan Surat Keputusan Pemberian Hak Pengelolaan oleh Pemohon HPL kepada Kepala Kantor Wilayah BPN Kabupaten/Kota yang wilayah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan.

Menurut Urip Santoso, perjanjian penggunaan tanah antara pemegang HPL dengan pihak ketiga dapat dibuat dengan akta notaris, atau akta di bawah tangan. Perjanjian penggunaan tanah memuat ketentuan-ketentuan mengenai:<sup>2</sup> identitas pemegang HPL; identitas pihak ketiga; bukti sertifikat HPL yang akan diserahkan; letak dan batas-batas serta luas tanah HPL yang akan diserahkan kepada pihak ketiga; jenis penggunaan bagian tanah HPL; hak atas tanah yang akan dimintakan untuk diberikan kepada pihak ketiga yang bersangkutan; dan keterangan mengenai jangka waktunya serta kemungkinan untuk perpanjangan dan jangka waktu perjanjian penggunaan tanah.

Pemegang HPL selain berwenang menyerahkan bagian-bagian tanah HPL kepada pihak ketiga juga berwenang bekerjasama dengan pihak ketiga dalam menggunakan tanah HPL. Dalam praktik, kerja sama antara pemegang HPL dengan pihak ketiga dalam menggunakan tanah HPL dilakukan dalam bentuk pembuatan perjanjian BOT (*Build, Operate, and Transfer*).

HPL tidak diatur dalam UUPA tetapi dalam PMNA 9/1999 jo. Permendagri 1/1977. HPL merupakan pelimpahan wewenang dari hak menguasai negara oleh negara kepada badan hukum publik karena itu hak pengelolaan merupakan hak administratif. Hak pengelolaan hanya dapat dimanfaatkan melalui hak perdata (dalam hak perdata ada aspek keperdataan) yang berdiri di atasnya.

Hak atas tanah dalam hukum pertanahan di Indonesia terdiri atas hak publik dan hak perdata yaitu sebagai berikut:

#### **a. Hak Publik**

Hak atas tanah dalam lingkup hak publik merujuk pada hak administratif dari hak atas tanah, yaitu mengatur pemanfaatan, pemeliharaan, persediaan, dan peruntukan tanah, bumi, dan air. Dalam hukum pertanahan Indonesia, hak publik

---

<sup>2</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2012, hlm. 194-195.

terdiri dari: *pertama*, hak menguasai oleh negara sebagaimana digariskan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) jo. Pasal 2 UUPA dan *kedua*, HPL sebagai landasan dasarnya Pasal 2 ayat (4) UUPA dan diatur dalam PMNA 9/1999 jo. Permendagri 1/1977.

Hak pengelolaan merupakan pelimpahan atau pendelegasian wewenang dari hak menguasai dan sebagai hak publik yang sifatnya administratif. Untuk mendapat pemanfaatannya, HPL di atas harus diletakkan kepemilikan hak atas tanah secara perdata. Landasan Hak Pengelolaan tersebut adalah Pasal 2 ayat (4) UUPA:

“Yang memberikan arahan bahwa pelaksanaan hak menguasai negara dapat diberikan kepada daerah Swatantra dan masyarakat hukum adat sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan pemerintah”.

Dalam penjelasannya disebutkan bahwa:

“Ketentuan ayat (4) adalah bersangkutan dengan asas otonomi dan *medebewind*. Dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah soal argaria menurut sifatnya dan pada dasarnya merupakan tugas pemerintah pusat (Pasal 33 ayat (3) UUD). Pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak penguasaan negara atas tanah adalah *mendebewind*. Segala sesuatunya akan diselenggarakan menurut keperluannya dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional. Wewenang dalam bidang argaria dapat merupakan sumber keuangan bagi daerah.”

Dengan demikian HPL selain digunakan untuk kepentingan pemegang hak juga dapat diberikan penggunaannya kepada pihak ketiga. Pemberian penggunaan hak atas tanah di atas HPL kepada pihak ketiga dapat diberikan berdasarkan perjanjian penggunaan tanah antar pihak ketiga dengan pemegang HPL (Pasal 4 PMNA 9/1999). Untuk mengetahui jelasnya perjanjian ini perlu dilihat kembali ketentuan Pasal 3 Permendagri 1/1997 yang menyebutkan bahwa:

“Setiap penyerahan penggunaan tanah yang merupakan bagian dari tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ke-3 oleh pemegang Hak Pengelolaan, baik disertai ataupun tidak pendirian bangunan di atasnya, wajib dilakukan dengan pembuatan perjanjian tertulis antara pemegang Hak Pengelolaan dan Pihak ke-3 yang bersangkutan.”

Dengan demikian, dalam perjanjian yang merupakan dasar hukum pemegang HPL dengan pihak ketiga dapat berupa:<sup>3</sup> *pertama*, perjanjian penggunaan hak atas tanah untuk dapat diberikan dalam bentuk HGB maupun Hak Pakai dan *kedua*,

---

<sup>3</sup> Djuhaendah Hasan, *Hak Pengelolaan Atas Tanah Sebagai Aset Negara dikaitkan dengan UU No 1 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 202.

perjanjian penggunaan hak tanah dengan pendirian bangunan berupa pemberian HGB atau Hak Pakai disertai dengan perjanjian pembangunan bangunan di atasnya.

#### **b. Hak Keperdataan**

Hak-hak atas tanah yang sifatnya keperdataan yang berdiri di atas HPL baik Hak Milik, HGB, maupun Hak Pakai tunduk pada ketentuan-ketentuan tentang hak-hak tersebut sebagaimana diatur dalam UUPA dan peraturan pelaksanaannya serta syarat khusus yang tercantum dalam perjanjian dengan pemegang HPL. Hak atas tanah Perdata (dalam PMNA 9/1999 disebut sebagai tanah hak) adalah hak atas tanah yang memiliki pemanfaatan secara perdata sebagaimana tercantum dalam Pasal 16 UUPA (Hak Milik, Hak Guna Usaha, HGB, Hak Pakai, Hak Sewa, dsb). Kedudukan hukum HGB dan Hak Pakai di atas HPL adalah sama dengan hak-hak perdata yang tercantum dalam Pasal 16 UUPA, hanya ada syarat perjanjian antara pemegang HPL dengan investor sebagai pihak ketiga yang memiliki hak tersebut yang melekat pada hak perdata di atas HPL.

Berdasarkan ketentuan Permendagri 1/1997, bagian tanah HPL yang diberikan kepada pemerintah daerah, lembaga, instansi, badan hukum Indonesia yang seluruh modalnya dimiliki pemerintah atau pemerintah daerah untuk pembangunan dan pengembangan wilayah industri, dan pariwisata dapat diserahkan kepada pihak ketiga dan diberikan dengan HGB atau Hak Pakai sesuai rencana peruntukan dan penggunaan tanah yang telah disiapkan pemegang HPL.

Dengan diberikannya hak kepada pihak ketiga untuk menggunakan hak atas tanah di atas tanah HPL serta didaftarkannya hak tersebut oleh pihak ketiga tidak menghapuskan hubungan hukum dengan pemegang HPL. Setelah jangka waktu HGB dan Hak Pakai yang diberikan kepada pihak ketiga jangka waktu berakhir tanah bersangkutan kembali sepenuhnya kepada pemegang HPL. HGB atau Hak Pakai di atas HPL dapat diperpanjang dengan izin pemegang HPL.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara) disebutkan bahwa barang milik negara adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) atau berasal dari perolehan lainnya, sedangkan barang milik daerah adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) atau berasal dari perolehan lain.

Dalam Pasal 49 UU Perbendaharaan Negara terdapat larangan penjaminan barang milik negara. HPL diberikan kepada badan hukum publik antara lain instansi pemerintah, pemerintah daerah, dan badan hukum publik lainnya. Dengan demikian, instansi pemerintah, pemerintah daerah, dan badan hukum publik itu adalah pemegang/pemilik HPL, HPL merupakan aset negara/daerah. Tetapi HPL adalah hak administrasi dan pemanfaatan hak itu harus dengan hak perdata di atasnya yang dapat merupakan milik pemegang HPL maupun milik pihak ketiga.

Menyimak ketentuan Pasal 49 UU Perbendaharaan Negara, maka dapat ditafsirkan bahwa yang dimaksud itu adalah barang baik berupa tanah maupun bukan tanah yang merupakan milik pemerintah pusat atau daerah, artinya benda berwujud tanah atau gedung dan sebagainya, sedangkan HPL adalah benda tidak berwujud berupa hak bukan hak atas tanah secara fisik tetapi merupakan hak untuk mengelola sebidang tanah yang diberikan kepada badan hukum publik. Dengan demikian, HPL adalah hak administratif yang bersifat abstrak.<sup>4</sup> Dalam UU Perbendaharaan Negara disebutkan bahwa semua barang milik negara adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBN atau berasal dari perolehan lainnya, sedangkan barang milik daerah adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBN atau berasal dari perolehan lain.

Pasal 49 ayat (4) UU Perbendaharaan Negara menyatakan bahwa barang milik negara/daerah dilarang untuk diserahkan kepada pihak lain sebagai pembayaran atas tagihan kepada pemerintah pusat/daerah. HPL merupakan benda tidak berwujud yang merupakan aset negara karena instansi publik pemilik HPL mendapatkan delegasi dari negara untuk mempergunakan tanah negara sesuai dengan fungsi instansi publik tersebut.

Pasal 49 ayat (5) UU Perbendaharaan Negara menyatakan bahwa barang milik negara/daerah dilarang digadaikan atau dijaminkan untuk mendapat pinjaman. Pasal 49 UU Perbendaharaan Negara dapat ditafsirkan bahwa yang dimaksud barang berupa tanah dan bukan tanah yang merupakan pemerintah pusat maupun daerah, yaitu tanah atau gedung, sedangkan HPL adalah benda tidak berwujud berupa hak, bukan hak atas tanah yang bersifat fisik tetapi merupakan hak untuk mengelola sebidang tanah yang diberikan kepada badan hukum publik.

Ketentuan Pasal 49 ayat (4) dan (5) UU Perbendaharaan Negara tidak dapat diterapkan terhadap HGB atau hak pakai milik investor pihak ketiga yang terletak di atas HPL milik negara/daerah karena milik investor karena bukan milik negara/daerah. Seringkali terjadi kesalahpahaman penerapan kedua ayat tersebut karena dipersamakan antara tanah negara dengan hak atas tanah di atas tanah negara.

Sementara itu, Perairan Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia (UU Perairan). Pasal 3 ayat (1) UU Perairan mengatur bahwa perairan Indonesia meliputi laut teritorial Indonesia, perairan kepulauan, dan perairan pedalaman. Pasal 3 ayat (3) mengatur bahwa Perairan Kepulauan Indonesia adalah semua perairan yang terletak pada sisi garis pangkal lurus kepulauan tanpa memperhatikan kedalaman atau jaraknya dari pantai.

Mengenai pengelolaan perairan diatur dalam Pasal 23 UU Perairan. Pasal 23 ayat (1) mengatur bahwa pemanfaatan, pengelolaan, perlindungan, dan pelestarian

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 204.

lingkungan perairan Indonesia dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan nasional yang berlaku dan hukum Internasional. Pasal 23 ayat (3) mengatur apabila diperlukan untuk peningkatan pemanfaatan, pengelolaan, perlindungan, dan pelestarian lingkungan perairan Indonesia dapat dibentuk suatu badan koordinasi yang ditetapkan dengan keputusan presiden.

Mengenai pengelolaan daratan perairan kepulauan, dalam hukum positif belum ada pengaturan secara khusus, dengan demikian masih terjadi kekosongan hukum. Sebagai referensi, penulis menggunakan peraturan yang mengatur substansi hukum yang paling berkaitan, dengan penafsiran yang meluas dan analogi peraturan tersebut akan penulis gunakan sebagai bahan analisis, yaitu Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (UU PWP3K). Pasal 5 UU PWP3K mengatur bahwa pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil meliputi kegiatan perencanaan, pemanfaatan, pengawasan, dan pengendalian terhadap interaksi manusia dalam memanfaatkan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil serta proses alamiah supaya berkelanjutan dalam upaya meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan menjaga keutuhan Indonesia.

Mengenai HPL atau dalam UU PWP3K disebut Hak Pengusahaan, dapat dilihat dalam Pasal 20 yang mana pada ayat (1) ditegaskan bahwa Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3) dapat beralih, dialihkan, dan dijadikan jaminan utang dengan dibebankan hak tanggungan. Selanjutnya, ayat (2) menetapkan bahwa HP-3 diberikan dalam bentuk sertifikat HP-3. Mengenai jangka waktu berakhirnya HP-3 adalah karena jangka waktu habis dan tidak diperpanjang lagi, diterlantarkan, atau dicabut untuk kepentingan umum.

### **C. Jaminan Performa sebagai Teori Baru Pengembangan Hukum Jaminan di Indonesia**

Pengertian bank menurut Pasal 1 angka (2) UU Perbankan adalah: "Badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak". Dalam menjalankan usahanya, Perbankan Indonesia selalu menerapkan prinsip kehati-hatian, sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 2 UU Perbankan, bahwa "Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian".

Kegiatan menghimpun dana dan menyalurkan dana merupakan kegiatan pokok perbankan, yang mana lebih tegas dinyatakan dalam Pasal 3 UU Perbankan yaitu fungsi utama Perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Selanjutnya dalam Pasal 4 UU Perbankan dinyatakan bahwa "Per-

bankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak". Kegiatan penyaluran dana melalui kredit kepada masyarakat merupakan kegiatan yang memegang peranan yang sangat penting dalam kehidupan suatu usaha perbankan. Salah satu peran aktif pemerintah dalam mengatur kebijakan perbankan adalah dengan menugaskan lembaga perbankan untuk menyalurkan atau memberikan kredit kepada masyarakat yang membutuhkan, guna peningkatan kesejahteraan ekonomi masyarakat.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 huruf (k) UU Perbankan, yang dimaksud dengan kredit yaitu "Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga". Dalam fungsinya sebagai *financial intermediaries*, salah satu kegiatan utama bank adalah menyalurkan dana kepada masyarakat yang dikenal sebagai 'Kredit Perbankan'. Penerimaan yang utama dari bank diharapkan dari penyaluran kredit, yaitu berupa bunga. Bisnis bank merupakan bisnis yang sensitif karena bersandar kepada keyakinan masyarakat kepada bank tersebut. Bank dalam memberikan kredit tersebut harus memperhatikan prinsip-prinsip pemberian kredit yang sehat, dalam arti ada keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Dengan adanya keyakinan tersebut, bank berharap banyak agar kredit yang diberikannya kepada nasabah debitur tidak menjadi kredit bermasalah, atau bahkan menjadi kredit macet di kemudian hari. Sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

Bank adalah badan usaha yang berlandaskan kepercayaan masyarakat dan merupakan suatu lembaga keuangan di mana setiap perusahaan maupun perorangan mempercayakan dana-dananya, melalui jasa bank arus barang dan jasa dapat terlaksana dengan lancar dan lalu lintas pembayaran dapat berjalan lebih efisien, karena itu dalam usaha perbankan kepercayaan masyarakat tersebut harus selalu dijaga.<sup>5</sup> Menurut Thomas Suyatno,<sup>6</sup> unsur-unsur yang terkandung dalam makna kredit tersebut yaitu:

1. Kepercayaan, yaitu adanya keyakinan dari pihak bank atas prestasi yang diberikannya kepada debitur yang akan dilunasi sesuai yang diperjanjikan

---

<sup>5</sup> Djuhaendah Hasan, *Kontribusi Hukum Perbankan Terhadap Penyehatan Bank*, Bandung: Lawencon, 1999, hlm. 48.

<sup>6</sup> Thomas Suyatno (et.al.), *Kelembagaan Perbankan*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1990, hlm. 59.

pada waktu tertentu;

2. Waktu, yaitu adanya jangka waktu tertentu antara pemberian dan pelunasan kreditnya, jangka waktu tersebut sebelumnya terlebih dahulu disetujui atau disepakati bersama antara pihak kreditur dan debitur;
3. Prestasi dan Kontraprestasi, yaitu adanya objek tertentu berupa prestasi dan kontraprestasi pada saat tercapainya persetujuan atau kesepakatan pemberian kredit yang dituangkan dalam perjanjian kredit antara kreditur dan debitur, yaitu berupa uang atau tagihan yang diukur dengan uang dan bunga atau imbalan atau bahkan tanpa imbalan bagi bank syariah; dan
4. Risiko, yaitu adanya risiko yang mungkin akan terjadi selama jangka waktu antara pemberian dan pelunasan kredit tersebut.

Dalam rangka melaksanakan prinsip kehati-hatian, bank wajib melakukan analisis secara komprehensif terhadap berbagai aspek, yang meliputi watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), agunan (*collateral*), dan prospek usaha (*condition of economic*) atau yang lazim disebut *the five C of credit analysis* (analisis 5C), sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan Bank Indonesia. Sehubungan dengan analisis 5C, Penulis mengajukan pendapat baru dalam pengelompokan jaminan, yaitu jaminan dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Jaminan dalam arti luas: yaitu jaminan perusahaan (nasabah debitur) terhadap kinerja yang baik sehingga sangat mampu untuk memenuhi pelaksanaan perjanjian kredit dan kelangsungan hidup perusahaan, minimal sampai jangka waktu pelunasan kredit. Penulis berpendapat bahwa analisa 5C merupakan jaminan dalam arti luas.
2. Jaminan dalam arti sempit: yaitu bagian dari jaminan dalam arti luas, yaitu C keempat: *collateral* atau agunan. Fungsi jaminan dalam arti sempit adalah sebagai penutup risiko bilamana terjadi kredit macet.

Seperti telah diuraikan dalam pendahuluan penulisan artikel ini bahwa permasalahan yang dihadapi oleh para pengusaha besar, menengah, maupun kecil di Indonesia dalam memperoleh kredit perbankan adalah ketidaklayakan perusahaan untuk menjamin pengembalian kredit (*bank-able*). Kondisi ini menunjukkan belum terpenuhi jaminan dalam arti luas. Sebagai solusinya adalah analisis kelayakan kredit difokuskan pada terpenuhinya jaminan dalam arti sempit (*feseable*), sebagai senjata ampuh menutup risiko kredit.

Penulis berpendapat bahwa kebijakan perbankan yang melonggarkan jaminan dalam arti luas dan memperketat jaminan dalam arti sempit adalah kesalahan besar yang akan berdampak negatif. Dampak negatif tersebut adalah perusahaan nasabah debitur akan terus-menerus tidak layak memperoleh kredit perbankan, sementara untuk menyiapkan jaminan yang memadai membutuhkan biaya yang sangat besar. Dapat disimpulkan bahwa perusahaan nasabah debitur sangat banyak mengorbankan waktu, pikiran, biaya, dan tenaga untuk menyediakan jaminan

benda daripada fokus pada bisnis inti perusahaan.

Kondisi tersebut harus diakhiri dengan jalan memperkuat jaminan dalam arti luas dengan melonggarkan jaminan dalam arti sempit. Dalam artikel ini Penulis menyampaikan teori baru dalam hukum jaminan, yaitu **Jaminan Performa**. Menurut teori ini, dalam hal keempat persyaratan permohonan kredit, yaitu: watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), dan prospek usaha (*condition of economic*) sudah terpenuhi, maka agunan (*collateral*) bersifat formalitas saja untuk memenuhi kewajiban bank meneliti kemampuan calon debitur menyiapkan jaminan sebagai persyaratan permohonan kredit.

Teknis analisis dari Teori Jaminan Performa ini dilakukan secara kuantitatif dan kualitas. Teknis analisis kuantitatif dimaksudkan untuk menilai tercapainya standar angka. Misalnya untuk persetujuan kredit disyaratkan pencapaian skor 70% maka apabila penghitungan dan penjumlahan angka dari: watak, modal, kemampuan, dan kondisi ekonomi mencapai skor 80% maka secara logis permohonan kredit sebaiknya disetujui dan agunan hanya sebagai formalitas saja. Dasar pemikiran teori baru ini adalah apabila kinerja perusahaan itu baik, dalam arti bisa memenuhi perjanjian kredit, maka jaminan menjadi tidak penting.

Teori Jaminan Performa ini dilandasi Teori Hukum Pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja,<sup>7</sup> bahwa hukum harus bersifat aktif dan digunakan untuk merubah keadaan dan kondisi tertentu sesuai dengan keinginan masyarakat.<sup>8</sup> Selain itu, kaidah atau peraturan hukum yang berfungsi sebagai sarana pembaharuan masyarakat didasarkan atas pemikiran bahwa memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.<sup>9</sup>

Dalam mencapai tujuan dari pembangunan nasional di bidang ekonomi, yaitu mewujudkan kesejahteraan adil dan merata dalam rangka pemenuhan kebutuhan manusia harus diimbangi dengan pembangunan di bidang hukum yang mampu mengikuti perkembangan masyarakat. Keberadaan hukum sangatlah diperlukan sebagai sarana untuk mewujudkan perubahan-perubahan yang ada dalam masyarakat demi mencapai tujuan pembangunan ekonomi, yaitu kesejahteraan yang berkeadilan (demokrasi ekonomi). Pemahaman tersebut dikemukakan oleh Roscoe Pound yang dikenal sebagai pendasar aliran *sociological jurisprudence* sebagaimana diyakini bahwa hukum itu merupakan alat untuk membangun masyarakat (*law as a tool of social engineering*).<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Perkembangan pemikiran lihat di Khazanah Mochtar Kusumaatmadja yang disusun oleh Atip Latipulhayat, *Padjajaran Ilmu Hukum*, Vol. I No. 3, 2014, hlm. 626-642.

<sup>8</sup> Friedman, W., *Teori dan Filsafat Hukum: Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, Jakarta: Rajawali Press, 1990, hlm. 143.

<sup>9</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: PT. Alumni, 2002, hlm. 13.

<sup>10</sup> Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2002, hlm. 67.

#### **D. Penjaminan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan di Indonesia sebagai Paradigma Baru Hukum Jaminan**

Ide dasar Penulis tentang penjaminan kredit skala besar dalam pembiayaan jalan tol antar pulau dengan jaminan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan dikarenakan adanya perkembangan paradigma Pemerintahan Presiden Joko Widodo dan Wakil Presiden M. Jusuf Kalla yang mengarah kepada pembangunan kemaritiman. Menurut Etty R. Agoes, di Indonesia terjadi perkembangan politik setelah berakhirnya masa pemerintahan orde baru. Dampak dari pemerintahan orde baru yang bersifat sentralistis telah melahirkan tuntutan reformasi, antara lain menghasilkan pengakuan yang lebih luas terhadap otonomi daerah. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) memberikan kewenangan daerah di laut. Pasal 27 ayat (1) UU Pemda menetapkan bahwa “Daerah provinsi diberi kewenangan untuk mengelola sumber daya alam di laut yang ada di wilayahnya”. Kewenangan daerah di laut diatur lebih lanjut pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) sebagai berikut:

(2) Kewenangan daerah provinsi untuk mengelola sumber daya alam di laut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. eksplorasi, eksploitasi, konservasi, dan pengelolaan kekayaan laut di luar minyak dan gas bumi;
- b. pengaturan administratif;
- c. pengaturan tata ruang;
- d. ikut serta dalam memelihara keamanan di laut; dan
- e. ikut serta dalam mempertahankan kedaulatan negara

(3) Kewenangan daerah provinsi untuk mengelola sumber daya alam di laut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling jauh 12 (dua belas) mil laut diukur dari garis pantai ke arah laut lepas dan/atau ke arah perairan kepulauan.

(4) Apabila wilayah laut antar dua daerah provinsi kurang dari 24 mil, kewenangan untuk mengelola sumber daya alam di laut dibagi sama jarak atau diukur sesuai dengan prinsip garis tengah dari wilayah antar dua daerah provinsi tersebut.

Ketentuan hukum yang dimaksudkan untuk memberikan peran lebih banyak ke daerah ini ternyata menimbulkan berbagai permasalahan karena dalam pelaksanaannya justru telah mengakibatkan adanya pemisahan pada pengelolaan wilayah laut. Suatu hal yang dapat ditafsirkan tidak sesuai dengan cita-cita Wawasan Nusantara untuk menjadikan wilayah Indonesia sebagai satu kesatuan dalam bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Dampak dari pelaksanaannya

telah menimbulkan permasalahan dalam pengelolaan laut, karena timbulnya berbagai sengketa, saling tangkap kapal, perebutan wilayah, dan lain-lain.<sup>11</sup>

Akhir-akhir ini juga muncul keinginan dari sejumlah provinsi yang wilayahnya terdiri dari pulau-pulau atau kepulauan untuk membentuk suatu kesatuan baru yang disebut provinsi kepulauan, dengan mengikuti asas-asas yang diakui oleh hukum internasional berlaku untuk suatu negara kepulauan, dan tidak untuk bagian dari suatu negara. Dapat dibayangkan bahwa apabila keinginan tersebut diakomodasikan maka patut dipertanyakan mengenai keberadaan NKRI serta diakuinya kewilayahan Wawasan Nusantara.

Perwujudan Wawasan Nusantara berdasarkan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1973 dan 1978 masih kerap terdengar didengungkan di sana sini. Tetapi lain yang diucapkan, lain pula yang dilaksanakan. Pengelolaan laut jauh dari terintegrasi bahkan dapat dikatakan semakin terkapling-kapling secara sektoral. Kecemburuan antar sektor telah melahirkan keengganan untuk sinkronisasi atau harmonisasi dalam pengaturan maupun pengelolaannya.

Indonesia sebagai Negara Kepulauan berdasarkan Pasal 2 UU Perairan, berpegang pada 4 (empat) pilar sebagai 4 (empat) unsur penyusun kemerdekaan kebangsaan Indonesia—yaitu Pancasila, UUD 1945, NKRI, dan Bhineka Tunggal Ika—yang merupakan satu paket pembicaraan untuk mendapatkan jiwa yang merdeka dari bangsa Indonesia, baik jiwa merdeka dalam arti berdikari-berdaulat, maupun jiwa merdeka dalam arti bertoleransi-bersatu. Salah satunya NKRI yang melambangkan negara kesatuan, kondisi geografis Indonesia sebagai Negara Kepulauan pada praktiknya banyak menghambat terwujudnya NKRI tersebut karena banyak masalah transportasi, maka dari itu harus segera diimplementasikan pembangunan proyek jembatan tol maupun yang bukan jalan tol.

Pengaturan secara khusus mengenai Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan menjadi sangat penting, dikarenakan di atas Daratan Perairan Kepulauan dapat diletakkan hak-hak atas tanah seperti HGU dan HGB seperti yang terdapat dalam Pasal 16 UUPA dan menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UU Hak Tanggungan) dapat dijamin. Sebagai akibat hukum dari pengaturan tersebut baik kabupaten/kota dan pemerintah pusat berpotensi mendapatkan Pendapatan Asli Daerah dengan sistem bagi hasil pada proyek-proyek yang berada di atas Hak Pengelolaan tersebut. Dengan adanya pembangunan proyek-proyek tersebut dapat meningkatnya kesejahteraan masyarakat sekitar Perairan Kepulauan, misalkan masyarakat sekitar dapat dijadikan tenaga proyek maupun sebagai karyawan yang bekerja pada perusahaan yang bergerak dalam sektor perikanan, sumber daya rumput laut, dan sebagainya.

---

<sup>11</sup> Etty R. Agoes, "Aktualisasi Wawasan Nusantara Sebagai Wawasan Kewilayahan Melalui Prinsip Negara Kepulauan", *Orasi Ilmiah disampaikan pada Dies Natalis ke-56 Unpad*, Bandung, 11 September 2013, hlm. 12-20.

Mengenai permasalahan hukum dari Hukum Jaminan Perbankan di Indonesia dalam penjaminan Hak atas Tanah di atas Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan ditinjau dari peraturan perundang-undangan tentang jaminan sedang terjadi kekosongan hukum karena pengaturan penjaminan Daratan Perairan Kepulauan belum ada pengaturannya. Sampai sekarang belum ada calon nasabah debitur yang mengajukan permohonan kredit dengan jaminan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan.

Dari aspek perbankan, jaminan perbankan yang baik dapat ditinjau dari 3 (tiga) aspek, yaitu: aspek hukum, ekonomi, dan strategis. Pada saat ini Daratan Perairan Kepulauan tidak termasuk jaminan yang dikategorikan sebagai jaminan perbankan yang baik apabila dikaji menurut 3 (tiga) aspek tersebut, dengan uraian sebagai berikut:

### **1. Aspek Hukum**

Dalam aspek hukum terjadi kekosongan hukum, dikarenakan pengaturan khususnya hanya mengenai kewenangan Hak Pengelolaan Perairan Kepulauan berdasarkan UU Pengelolaan Wilayah Pesisir sebatas 12 (dua belas) mil, sehingga wilayah tersebut dapat dikatakan merupakan wilayah 'tidak bertuan' sebagai akibat Hak Pengelolaan dalam kekuasaan pemerintah pusat. Bukti kepemilikan pemerintah daerah dari daratan perairan juga belum ada, karena itu terdapat masalah hukum untuk mengajukan daratan perairan sebagai jaminan perbankan.

### **2. Aspek Ekonomi**

Dari aspek ekonomi sampai saat ini belum ada kegiatan-kegiatan mengenai proyek yang dilakukan di daratan perairan antar pulau yang bersifat *bank-able* untuk dibiayai oleh bank. Menurut Penulis, bank tidak akan tertarik untuk membahas pembiayaan yang dijamin dengan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan.

### **3. Aspek Strategi**

Dari aspek strategi, *pertama*, eksekusi jaminan Hak Pengelolaan atas Daratan Perairan Kepulauan berpotensi mengalami kesulitan bahkan dapat dikatakan mustahil dilakukan karena daratan perairan itu milik negara sehingga tidak dapat dieksekusi melalui lelang. *Kedua*, belum ada kebijakan mengenai penjaminan Daratan Kepulauan dari pihak Otoritas Perbankan sehingga perbankan belum 'terpikir' untuk mendanai proyek-proyek yang dijamin Hak Pengelolaan tersebut.

Terhadap kelemahan penjaminan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan tersebut Penulis berpendapat bahwa pernyataan itu hanya berlaku dalam hal tidak terpenuhinya 'jaminan dalam arti luas' yaitu penilaian secara kuantitas dan kualitas dari watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), dan prospek usaha (*condition of economic*) tidak mencapai skor minimal atau tidak *bank-able*.

Kondisi sebaliknya akan terjadi apabila penghitungan secara kuantitatif dan kualitatif dari watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), dan

prospek usaha (*condition of economic*) sudah terpenuhi, maka agunan (*collateral*) bersifat formalitas saja untuk memenuhi kewajiban bank meneliti kemampuan calon debitur menyiapkan jaminan sebagai persyaratan permohonan kredit.

Penulis menyimpulkan bahwa kedudukan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan sebagai jaminan merupakan jaminan yang baik ditinjau dari aspek hukum, ekonomi dan strategis bilamana tercapai skor angka minimum penghitungan kriteria jaminan dalam arti luas. Sebaliknya bila skor angka minimum tidak tercapai maka kedudukannya sebagai jaminan yang tidak baik.

Teori baru tentang Jaminan Performa ini akan merubah paradigma hukum jaminan yang mengutamakan pencapaian jaminan dalam arti luas dan melonggarkan jaminan dalam arti sempit.

#### **E. Dasar Pemikiran tentang Digitalisasi sebagai Dasar Penjaminan Secara Elektronik di Indonesia**

Dalam bisnis internasional, merupakan suatu keharusan bahwa kelancaran transaksi finansial dan kinerja pelaku usaha agar selalu menghindari hambatan. Untuk mengantisipasi hal tersebut, para pihak yang terlibat dalam suatu transaksi keuangan yang seringkali melibatkan pihak ketiga dalam likuiditas dana. Guna mengakomodasi kepentingan tersebut, pelaku bisnis yang profesional harus dapat memanfaatkan secara maksimal jasa lembaga keuangan seperti perbankan.<sup>12</sup>

Secara praktis peran jasa lembaga perbankan sebagai penunjang aktivitas bisnis, ialah dengan dilakukan melalui penerbitan **Instrumen Bank** (*Bank Instrument*). Instrumen bank disediakan oleh industri perbankan untuk membantu peningkatan dan perwujudan kelancaran segala aspek bentuk usaha yang bersifat berkelanjutan.

Salah satu produk industri perbankan yang merupakan instrumen bank yang menjadi fokus penulis adalah bank garansi. Bank garansi merupakan salah satu instrumen yang dapat dipergunakan dalam transaksi bisnis dan bentuk usaha lainnya untuk menjamin adanya kecukupan dan kemampuan dalam melakukan transaksi finansial. Penerbitan bank garansi yang dilakukan bank dan diberikan kepada nasabahnya merupakan suatu pelayanan fasilitas kredit secara langsung dari bank. Peran bank garansi dapat dikategorikan sebagai salah satu komponen inti dari sistem transaksi finansial serta dapat melayani kebutuhan pembiayaan serta memperlancar mekanisme sistem pembayaran berbagai sektor perekonomian. Kegunaan bank garansi dalam beberapa sektor perekonomian adalah sebagai pendukung jaminan arus barang dan jasa dari pelaku usaha yang diperuntukkan kepada penggunaannya.

---

<sup>12</sup> Thomas Suyatno, *Kelembagaan Perbankan*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993. hlm. 59.

Bank garansi merupakan pendukung dari sebagian besar pergerakan usaha dan berkaitan dengan peredaran yang dipergunakan sebagai alat tukar atau alat pembayaran, maupun sebagai benda bergerak yang memiliki nilai ekonomi sehingga mekanisme kebijakan moneter dapat berjalan. Hal-hal tersebut menunjukkan bahwa bank garansi merupakan instrumen keuangan yang berperan penting dalam menjalankan kegiatan perekonomian dan perdagangan yang merupakan suatu ikatan transaksi.

Perkembangan ekonomi yang semakin maju selalu melibatkan industri perbankan, maka fungsi bank garansi sebagai *security instrument* selalu dipergunakan dalam mengurangi risiko transaksi bisnis yang dapat diandalkan berkaitan dengan persyaratan usaha sehat serta memberikan posisi yang lebih baik bagi penerbit dan penerima bank garansi karena memberikan '*better negotiable term and condition*'.<sup>13</sup> Dalam kaitannya dengan bank garansi sebagai jaminan dikaitkan dengan penjaminan daratan perairan dan digitalisasi jaminan, dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>14</sup>

Dewasa ini mekanisme penjaminan benda dilakukan dengan tafsiran nilai jaminan yang dilakukan dengan bantuan *appraisal* (penilai) formil (resmi) berdasarkan norma-norma penilaian standar. Setelah dinilai maka jaminan tersebut dilakukan pengikatan jaminan dalam bentuk tertentu, misalnya dengan gadai, hak tanggungan, fidusia, dan hipotek. Nilai tersebut hanya sekedar acuan awal dalam rangka proses persetujuan kredit. Nilai penutup risiko bergantung dari hasil penjualan melalui lelang sehingga tidak ada kepastian hukum.

Teori hukum yang diajukan penulis tentang penilaian jaminan adalah imaterialisasi jaminan. Imaterialisasi jaminan<sup>15</sup> pada dasarnya merupakan transformasi dari jaminan kebendaan tertentu, misalnya emas ke dalam nilai nominal mata uang tertentu untuk selanjutnya dimasukkan ke dalam rekening bank. Bank yang melakukan proses imaterialisasi oleh Penulis disebut **Bank Penerbit Jaminan**. Benda yang dijaminan disimpan dalam *save deposit box* pada bank tersebut. Selanjutnya bank penerbit akan menerbitkan dokumen-dokumen yang diperlukan untuk penjaminan. Sebagai contoh, dokumen-dokumen yang diterbitkan salah satu bank asing, yang menurut pendapat Penulis merupakan imaterialisasi jaminan meliputi: *Acknowledgment as to Bank, Authentication Letter, Bank Coordinate, Bank Guarantee, Bank Statement for Promissory Notes, Promissory Note,*

---

<sup>13</sup> Roger Leroy Miller dan Gaylord A. Jentz, *Fundamental of Business Law*, USA: Thomson South-Western, 2005, hlm. 395.

<sup>14</sup> Bank garansi sebagai jaminan dikaitkan dengan penjaminan daratan perairan dan digitalisasi jaminan *cash collateral* merupakan kerangka pemikiran asli dari Penulis.

<sup>15</sup> Terminologi hukum 'imaterialisasi' jaminan benda merupakan terminologi asli dari Penulis yang sudah penulis publikasikan dalam berbagai artikel jurnal nasional, dalam arti yang sama Penulis juga mempergunakan terminologi 'giralisasi jaminan' karena hasil dari imaterialisasi tersebut dimasukkan dalam rekening giro bank penerbit.

*Certificate of Heritance and Mandate, Confirmation Letter, Confirmation of Bank Guarantee, Custodian Safe Keeping Certificate, Proof of Fund, Proof of Gold, Safe Keeping Receipt, Verification Letter, dan Acknowledgement Letter.*

Dengan imaterialisasi tersebut, atas permohonan pemilik atau orang yang dikuasakan (*legal mandate*) untuk menjaminkan benda-benda jaminan dapat meminjam uang atau kredit lembaga pembiayaan atau perbankan. Jaminan inilah yang dimaksud dengan **cash collateral** (jaminan tunai) yang berasal dari imaterialisasi **fixed collateral** (jaminan benda). Istilah lain yang dapat dipergunakan untuk imaterialisasi adalah giralisasi karena hasil imaterialisasi dimasukkan ke dalam rekening giro bank penerbit. Dengan demikian imaterialisasi tersebut pada dasarnya merupakan **digitalisasi** karena berbentuk angka (bukan uang kartal).

Imaterialisasi jaminan kebendaan sampai menjadi *cash collateral* ini merupakan analogi dengan penerbitan uang oleh Bank Sentral. Perbedaannya adalah uang diterbitkan oleh Bank Sentral dan dapat dicairkan dan dipindahtangankan, sedangkan *cash collateral* diterbitkan oleh suatu bank dan tidak dapat dicairkan tetapi dapat dipindahbukukan (*overbooking*). Untuk masa yang akan datang, *cash collateral* ini dapat difungsikan sebagai surat berharga dan dapat dipersamakan dengan uang giral.

Permasalahan yang muncul dari penjaminan *cash collateral* yang berupa angka-angka itu adalah bagaimana bank penerbit dapat menjamin kredit perbankan antar daerah, bahkan antar negara. Pertanyaan ini dapat dijawab dengan membahas tentang *Society Worldwide Interbank Financial Telecommunication* (SWIFT).

Menghadapi perkembangan dalam sistem keuangan dan jaminan global yang didukung oleh sistem telekomunikasi perbankan internasional tersebut, Hukum Perbankan dan Hukum Jaminan dalam Sistem Hukum Nasional harus dikembangkan sistem digitalisasi jaminan melalui Sistem Keuangan dan Jaminan Internasional yang sudah menerapkan Sistem SWIFT dalam transmisi jaminan keuangan internasional. SWIFT sebagai lembaga internasional yang menyelenggarakan jaringan telekomunikasi untuk keseragaman bank-bank di seluruh dunia.

Keamanan dan keabsahan berita dalam lalu lintas antar anggota adalah hal yang membedakan SWIFT dengan sarana lain seperti *public network* atau *telex*. SWIFT memiliki kegunaan sebagai sistem verifikasi dalam dunia perbankan dalam rangka memberikan suatu legitimasi atas bank garansi yang digunakan sebagai jaminan utama bagi para pihak yang melakukan transaksi bisnis atau bagi pemenuhan persyaratan suatu proyek atau pendampingan modal usaha, juga merupakan instrumen yang dapat diperjualbelikan karena memiliki nilai ekonomi sebagai *transferable trading object*.

Berdasarkan prosedur perbankan dalam praktik transaksi bank garansi dilakukan melalui organisasi penyedia layanan pesan finansial global, yaitu SWIFT

yang memiliki peran penting dalam mengimbangi perkembangan industri keuangan sehingga tantangan kesiapan sektor jasa keuangan untuk setiap anggota negara pengguna SWIFT. Bank garansi secara ketentuan praktis merupakan instrumen perbankan yang tidak dapat dipisahkan dalam mengatur alur pembayaran jaminan di antara institusi keuangan masing-masing negara. Sampai saat ini transmisi bank dilakukan melalui SWIFT yang berkolaborasi dengan komunitas pengguna dan telah melakukan standarisasi pertukaran pesan oleh organisasi yang melakukan bisnis keuangan.

Pada bisnis internasional yang menggunakan bank garansi sebagai alat bertransaksi menggunakan SWIFT, hal ini dapat dilihat sebagai kesempatan besar bagi sesama pelaku bisnis untuk saling berbagi informasi mengenai praktik-praktik terbaik dalam industri serta menyepakati jalan terbaik untuk bekerjasama khususnya dalam ruang non-kompetitif demi memenuhi tuntutan sektor keuangan Indonesia.

Pemilik dapat mengajukan permohonan penerbitan Bank Garansi atas dasar *cash collateral* tersebut di atas. Selanjutnya, dengan mekanisme SWIFT, Bank Garansi tersebut dapat menjamin kredit-kredit bank dari negara yang menjadi anggota SWIFT. Dalam hal terjadi wanprestasi pinjaman atau kredit maka dilakukan pendebitan nilai uang dari *cash collateral* dengan cara pemindahbukuan keuangan dari rekening *cash collateral* pemilik pada bank penerbit Bank Garansi kepada bank pemberi kredit atau pinjaman.

Sistem pengiriman bank garansi dilakukan melalui kode *Message Type (MT)* dalam SWIFT *transmission*, dalam transaksi Bank Garansi proses penerbitannya adalah melalui SWIFT MT 799. MT 799 merupakan *pre-advise* yaitu format yang menggunakan kode awalan angka '7' sebagai pemberitahuan pertama untuk bertransaksi dan juga menerangkan atas keberadaan dana yang menjadi jaminan bank garansi. Kemudian format MT 799 ini dapat digunakan oleh bank penerima dengan tujuan untuk diverifikasi agar segala sesuatu yang tertera didalamnya sesuai dengan kepentingan *beneficiary* pertama.<sup>16</sup>

Setelah bank penerima menerima MT 799 kemudian ditindaklanjuti dengan mengirim balasan MT 199 sebagai bentuk kesediaan dan instruksi kepada bank penerbit agar mengirim MT 760 yang merupakan transmisi kedua dari pengiriman bank garansi. MT 760 merupakan bukti keterangan jaminan yang mengikat atas bank garansi yang dapat dipergunakan dalam menindaklanjuti proses transaksi perbankan terutama dalam penjaminan dana, sehingga bank penerima dapat segera memberikan atau mengucurkan dana kepada *beneficiary* setelah *final verification* dengan mengirim MT 199 atau MT 999, maka segala kewajiban dapat

---

<sup>16</sup> SWIFT, "SWIFT - The global provider of secure financial messaging services", [www.swift.com](http://www.swift.com)

dipenuhi dan diketahui bahwa bank memblokir dana atau aset dan memiliki nilai lebih dari jumlah nominal yang dicantumkan dalam bank garansi.<sup>17</sup>

## F. Penutup

Berdasarkan uraian dalam identifikasi masalah dan pembahasan dapat disimpulkan bahwa Jaminan Performa dapat dijadikan solusi permasalahan jaminan perbankan di Indonesia dalam rangka pengembangan hukum jaminan di Indonesia. Bagi perusahaan yang menjadi nasabah debitur, jaminan performa ini akan memicu peningkatan kinerja dan kesehatan perusahaan. Selain itu, perusahaan akan fokus bekerja sesuai dengan bisnis, karena tidak terbebani urusan jaminan.

Penjaminan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan di Indonesia layak menjadi paradigma baru Hukum Jaminan di Indonesia karena daratan perairan kepulauan merupakan kelanjutan dari tanah daratan sebagai satu kesatuan. Selain itu penjaminan ini menunjang program pembangunan yang berbasis pada kemaritiman.

Dasar pemikiran tentang digitalisasi sebagai dasar penjaminan secara elektronik di Indonesia adalah kondisi fisik geografi negara Indonesia yang terdiri dari ribuan pulau membutuhkan sistem jaminan yang bersifat nasional, bahkan internasional. Selain itu kemajuan teknologi digital yang sangat cepat dapat digunakan untuk menunjang penerapan sistem Jaminan Nasional dan Internasional.

Pada tulisan ini, Penulis menyarankan kepada Pemerintah Republik Indonesia, dalam hal ini Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk mengubah paradigma sistem hukum jaminan, yaitu bahwa tingkat kinerja yang tinggi serta kesehatan perusahaan yang menjadi nasabah debitur jauh lebih penting dari pengorbanan yang besar baik uang, tenaga, dan pikiran untuk menyediakan jaminan.

Saran kedua adalah mengingat bahwa penjaminan Hak Pengelolaan Daratan Perairan Kepulauan ini hanya tepat untuk pelaku usaha besar yang mampu mewujudkan penjaminan dalam arti luas, yaitu perusahaan yang berkinerja tinggi, reputasi nasional dan internasional, dan merupakan perusahaan yang sehat, maka perlu adanya pengaturan setingkat minimal peraturan pemerintah.

Akhirnya, mengingat hasil akhir imaterialisasi jaminan benda ini berbentuk angka-angka rekening perbankan maka digitalisasi menjadi sangat penting. Pemerintah perlu membuat peraturan Sistem Penjaminan Elektronik yang handal sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang informasi dan transaksi elektronik yang berlaku. Sistem tersebut harus dapat diintegrasikan dengan sistem penjaminan internasional, misalnya SWIFT.

---

<sup>17</sup> Pembahasan mengenai mekanisme SWIFT ini merupakan hasil diskusi antara Penulis dengan Sdr. Ruddy, S.H., M.H. dalam pembahasan tesis pada Program Magister Hukum Unpad 2014-2015.

**Daftar Pustaka****Buku**

Djuhaendah Hasan, *Hak Pengelolaan Atas Tanah Sebagai Aset Negara dikaitkan dengan UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

\_\_\_\_\_, *Kontribusi Hukum Perbankan Terhadap Penyehatan Bank*, Lawencon, Bandung, 1999.

Friedman, W., *Teori dan Filsafat Hukum: Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, Rajawali Press, Jakarta, 1990.

Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2002.

Miller, Roger Leroy dan Gaylord A. Jentz, *Fundamental of Business Law*, Thomson South-Western, USA, 2005.

Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, PT. Alumni, Bandung, 1970.

Thomas Suyatno (et.al.), *Kelembagaan Perbankan*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1990.

Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2012.

**Dokumen Lain**

Atip Latipulhayat, "Khazanah: Mochtar Kusumaatmadja", *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 1 No. 3, 2014.

Etty R. Agoes, "Aktualisasi Wawasan Nusantara Sebagai Wawasan Kewilayahan Melalui Prinsip Negara Kepulauan", *Orasi Ilmiah disampaikan pada Dies Natalis ke-56 Unpad*, Bandung, 11 September 2013.

SWIFT, "SWIFT – The global provider of secure financial messaging services", [www.swift.com](http://www.swift.com).