

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pemenuhan kebutuhan manusia tidak dapat dilepaskan dari persoalan ekonomi. Untuk mempersiapkan kebutuhan ekonomis di masa mendatang, manusia melakukan investasi.

Dalam arti luas, investasi mempunyai arti sama dengan mengorbankan dolar hari ini untuk dolar pada masa mendatang.¹ Menurut Abdul Halim, investasi tidak lain daripada penempatan dana pada saat ini dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan di masa mendatang.² Investasi merupakan pengeluaran yang dilakukan guna memperoleh kekayaan atau aset lain yang dengan tujuan untuk meraih pendapatan.³

Investasi dibagi menjadi 2 (dua), yaitu : investasi nyata (*real investment*) dan investasi keuangan (*financial investment*).⁴ Investasi keuangan (*financial investment*) secara terpisah tidak mencerminkan kekayaan masyarakat.⁵ Hal ini berbeda dengan investasi nyata (*real investment*) mempunyai kontribusi secara langsung terhadap kapasitas produktif dalam perekonomian.⁶

¹ William F. Sharpe, Gordon J. Alexander, Jeffery V. Bailey, *Investasi (Investment)*, (Terjemahan Pristina Hermastuti, Doddy Prastuti), Indeks, Jakarta, 2005, h. 1.

² Abdul Halim, *Analisis Investasi*, Salemba Empat, Jakarta, 2005, h. 4, dikutip dari Irham Fahmi, *Pengantar Pasar Modal*, Alfabeta, Bandung, 2017, h. 3.

³ Rahmi Jened, *Teori dan Kebijakan Hukum Investasi Langsung (Direct Investment)*, Kencana, Jakarta, 2016, h. 1.

⁴ William F. Sharpe, Gordon J. Alexander, Jeffery V. Bailey, *Loc.Cit.*

⁵ Zvi Bodie, Alex Kane, Alan J. Marcus, *Investasi (Investment)*, *Buku 1*, (Terjemahan Zuliani Dalimunthe, Budi Wibowo), Salemba Empat, Jakarta, 2006, h. 4.

⁶ *Ibid.*

Investasi nyata pada umumnya diwujudkan dengan cara memperoleh kepemilikan atas aset berwujud, baik berupa tanah, mesin maupun pabrik.⁷ Adapun investasi keuangan diwujudkan dengan cara membuat kontrak secara tertulis, baik dalam bentuk saham maupun obligasi.⁸

Salah satu bentuk dari investasi keuangan (*financial investment*) adalah kepemilikan atas saham. Saham pada dasarnya merupakan komponen dan wujud daripada penyertaan modal pada suatu badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas.⁹ Saham atau instrumen penyertaan merupakan instrumen investasi yang sangat populer di dalam masyarakat.¹⁰ Saham dapat diartikan sebagai bagian yang sama/seimbang dari modal suatu perusahaan (*any of the equal parts of capital stock of a corporation*).¹¹

Saham terbagi-bagi dalam berbagai jenis. Berdasarkan bentuk Perseroan, saham terbagi menjadi 2 (dua), yaitu : saham pada Perseroan Tertutup dan saham pada Perseroan Terbuka. Prosedur kepemilikan saham pada Perseroan Tertutup didasarkan pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (disingkat UU No.40/2007). Adapun prosedur tentang saham pada Perseroan Tertutup, selain tunduk pada UU No.40/2007, juga tunduk pada peraturan yang merupakan peraturan yang bersifat khusus (*lex specialist*), yaitu : Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal (disingkat UU No.8/1995).

⁷ William F. Sharpe, Gordon J. Alexander, Jeffery V. Bailey, *Loc.Cit.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Hamud M. Balfas, *Hukum Pasar Modal Indonesia*, Tatanusa, Jakarta, 2012, h. 103.

¹⁰ M. Irsan Nasarudin, et.al., *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2014, h. 188.

¹¹ Michael Agnes (Ed), *Webster's New Dictionary and Thesaurus*, Wiley Publishing, Ohio, 2002, h. 586.

Kepemilikan modal pada suatu Perseroan Terbatas dapat terwujud melalui penanaman modal berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (disingkat UU No.25/2007). Penanaman modal dapat dilakukan, baik dalam bentuk penanaman modal dalam negeri dan/atau penanaman modal asing. Penanaman modal dalam negeri pada prinsipnya merupakan kegiatan menanam modal untuk membuka usaha di wilayah negara Republik Indonesia dengan dilakukan oleh penanam modal dalam negeri dengan menggunakan modal dalam negeri.¹² Adapun penanaman modal asing dilakukan dengan membuka usaha di wilayah negara Republik Indonesia oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun dalam bentuk patungan dengan penanam modal dalam negeri.¹³

Penanaman modal (baik dalam negeri maupun asing) melalui kegiatan penyertaan pada Perseroan Terbatas (investasi berbentuk saham) pada prinsipnya dilakukan melalui 3 (tiga) jenis tindakan :

- a. Mengambil bagian saham pada saat pendirian Perseroan Terbatas;
- b. Membeli saham; dan
- c. Melakukan cara lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁴

Tindakan pertama yang dapat dilakukan untuk melakukan investasi keuangan (*financial investment*) dalam bentuk kepemilikan saham adalah dengan cara mendirikan Perseroan Terbatas. Pendirian Perseroan Terbatas dapat

¹² Pasal 1 Angka 2 Undang Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (disingkat UU No.25/2007).

¹³ Pasal 1 Angka 3 UU No.25/2007.

¹⁴ Pasal 5 Ayat 3 UU No.25/2007.

dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia.¹⁵ Pendirian Perseroan Terbatas dapat dilakukan oleh perseorangan atau badan hukum, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun oleh penanam modal asing (melalui patungan dengan penanam modal dalam negeri). Melalui pendirian Perseroan Terbatas, setiap pendiri Perseroan diwajibkan untuk mengambil bagian saham pada saat Perseroan didirikan.¹⁶

Tindakan kedua yang dapat dijalankan untuk melakukan investasi keuangan adalah membeli saham. Pembelian saham dapat dilakukan oleh perseorangan dan/atau badan hukum terhadap Perseroan Terbatas, baik Perseroan yang berbentuk Perseroan Tertutup maupun Perseroan Terbuka. Jual beli saham pada Perseroan Tertutup dapat dilakukan melalui perjanjian, sejalan dengan ketentuan dalam Anggaran Dasar Perseroan Terbatas dan UU No.40/2007.¹⁷

Tindakan ketiga yang dapat dilakukan oleh Investor untuk mempunyai saham pada suatu Perseroan Terbatas adalah melalui aksi korporasi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Macam-macam aksi korporasi yang menyebabkan seorang Investor akan memiliki saham pada Perseroan lain diantaranya : merger, akuisisi, konsolidasi, pemisahan usaha, penempatan langsung (*private placement*), pencatatan saham dengan cara penanaman saham pada Perseroan Tercatat (*backdoor listing*), dll.¹⁸ Aksi korporasi dalam hal ini termasuk dalam kategori tindakan kepemilikan (*daden van beschikking*) yang

¹⁵ Pasal 7 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (disingkat UU No.40/2007).

¹⁶ Pasal 7 Ayat 2 UU No.40/2007.

¹⁷ Pasal 55 UU No.40/2007.

¹⁸ Tjiptono Darmadji, Hendy M. Fakhruddin, *Pasar Modal di Indonesia : Pendekatan Tanya Jawab Edisi 3*, Salemba Empat, Jakarta, 2015, hlm. 139.

dapat menimbulkan akibat hukum yang berkaitan dengan harta yang dimiliki.¹⁹ Bagi perseorangan, salah satu sebab secara hukum yang mengakibatkan dirinya memperoleh saham pada perseroan adalah perolehan melalui warisan.²⁰

Saham termasuk dalam benda bergerak, sesuai ketentuan Pasal 60 Ayat 1 UU No.40/2007. Mengacu pada penjelasan pasal tersebut, kepemilikan atas saham sebagai benda bergerak memberikan hak kebendaan kepada pemiliknya.²¹ Hak yang melekat pada saham dapat dipertahankan terhadap setiap orang.²² Hak kebendaan tersebut bersifat '*droit de suit*', yakni melekat di tangan siapapun berada.²³ Sebagai sebuah hak kebendaan, saham dapat dijadikan agunan berupa gadai atau jaminan fidusia hanya sepanjang tidak ditentukan lain dalam anggaran dasar.²⁴

Selain memberikan hak kebendaan kepada pemiliknya, saham yang dimiliki oleh seseorang (baik perseorangan maupun badan hukum) menjadi jaminan perikatan utang. Ketentuan demikian diatur dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dimana bila seorang pemegang saham dinyatakan wanprestasi atas pembayaran utang oleh Pengadilan, saham yang dimiliki dapat diletakkan sita untuk menjamin pelunasan utang kepada Kreditor.

Ketentuan bahwa saham menjadi jaminan perikatan utang berlaku dalam hal kepailitan. Apabila seorang pemegang saham dinyatakan pailit oleh Pengadilan

¹⁹ Mutiara Rengganis, Richele S. Suwita, *Pengaturan Aksi Korporasi di Pasar Modal Oleh Otoritas Jasa Keuangan*, Jurnal Hukum & Pasar Modal, Volume VIII/Edisi 13, Januari-Juni 2017, Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal, Jakarta, 2017, h. 49.

²⁰ Pasal 57 Ayat 2 UU No.40/2007.

²¹ Pasal 60 Ayat 1 UU No.40/2007.

²² *Ibid.*

²³ Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h. 274.

²⁴ Pasal 60 Ayat 2 UU No.40/2007.

Niaga, saham yang dimiliki menjadi harta pailit. Pasal 21 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (disingkat UU No.37/2004) menyatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, Debitur demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit.²⁵ Arti dari kekayaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 Ayat 1 UU No.37/2004 adalah semua barang dan hak atas benda yang dapat diuangkan (*ten gelde kunnen worden gemaakt*).²⁶

Sejak tanggal putusan pernyataan pailit, Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit. Penjelasan Pasal 16 Ayat 1 UU No.37/2004 memberi pengertian atas pemberesan sebagai penguangan aktiva untuk membayar atau melunasi utang. Salah satu tahapan pemberesan harta pailit adalah penjualan harta pailit. Penjualan harta pailit dilakukan dalam beberapa cara, antara lain : penjualan di muka umum (Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004), dan penjualan di bawah tangan, dengan izin Hakim Pengawas (Pasal 185 Ayat 2 UU No.37/2004).

Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004 menyatakan bahwa semua benda harus dijual di muka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan

²⁵ Pasal 24 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (disingkat UU No.37/2004).

²⁶ Fred B.G. Tumbuan, *Himpunan Kajian Mengenai Beberapa Produk Legislasi dan Masalah Hukum di Bidang Hukum Perdata*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2017, h. 146.

penjualan di muka umum adalah Undang-Undang Lelang (*Vendu Reglement, Ordonantie 28 Februari 1908 Staatsblad 1908:189* sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan *Staatsblad 1941:3*). Pasal 1a Undang-Undang Lelang menentukan bahwa penjualan di muka umum tidak boleh dilakukan selain di hadapan juru lelang. Sesuai dengan ketentuan Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004 semua harta pailit (termasuk harta yang berupa saham) harus dijual melalui lelang pada Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang.

Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004 secara tegas mewajibkan Kurator untuk melakukan penjualan atas harta pailit (termasuk saham) melalui lelang. Cara penjualan saham demikian tentu berbeda dengan cara penjualan saham pada Perseroan Tertutup secara umum (yang mengacu pada UU No.40/2007).

Pemindahan hak atas saham pada Perseroan Tertutup diatur dalam UU No.40/2007. Pemindahan hak atas saham dapat diatur dalam anggaran dasar Perseroan Terbatas. Pengaturan pemindahan hak atas saham membawa konsekuensi hukum, salah satunya adalah adanya keharusan menawarkan terlebih dahulu kepada pemegang saham dengan klasifikasi tertentu atau pemegang saham lainnya..²⁷ Klausul demikian dikenal dengan nama klausul *blokkeering*.²⁸ Pasal 58 Ayat 1 UU No.40/2007 menyatakan bahwa dalam hal anggaran dasar mengharuskan pemegang saham penjual menawarkan terlebih dahulu sahamnya kepada pemegang saham klasifikasi tertentu atau pemegang saham lain, dan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh hari) terhitung sejak tanggal penawaran

²⁷ Pasal 57 Ayat 1 UU No.40/2007.

²⁸ Rudhi Prasetya, *Perseroan Terbatas, Teori dan Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h. 97.

dilakukan ternyata pemegang saham tersebut tidak membeli, pemegang saham penjual dapat menawarkan dan menjual sahamnya kepada pihak ketiga.

Jika Pasal 58 Ayat 1 UU No.40/2007 diterapkan, maka hal itu secara langsung bertentangan dengan Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004 yang mewajibkan penjualan secara lelang atas harta pailit, dimana penjualan lelang membuka kesempatan kepada siapapun untuk menjadi peserta lelang (tidak terbatas pada para pemegang saham lain dalam Perseroan). Jika Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004 diterapkan, hal itu secara langsung akan bertentangan dengan kewajiban untuk menawarkan saham kepada para pemegang saham lain sebagaimana diatur dalam Pasal 58 Ayat 1 UU No.40/2007.

Penjualan di muka umum (lelang) yang memiliki keunggulan pada asas keterbukaan (transparansi) dan menjamin adanya persaingan (*fair competition*) yang wajar dari para Pembeli²⁹, berlawanan dengan konsep atau teori perlindungan terhadap kepentingan para Pemegang Saham yang menjadi konsep yang menjiwai hukum perseroan terbatas. Konsep atau teori hukum tentang perlindungan kepentingan saham menjadi dasar dari adanya klausul *blokkering* dalam anggaran dasar Perseroan Terbatas (kewajiban menawarkan saham kepada para pemegang saham yang ada)³⁰, serta klausul *rights issue* (dimana pemegang saham yang ada/*existing shareholder* berhak untuk membeli saham yang baru dikeluarkan oleh Perseroan).³¹ Adapun asas persaingan yang menjadi keunggulan penjualan di muka umum (lelang) memberi makna bahwa setiap orang mempunyai kesempatan untuk bersaing mendapatkan harta yang dilelang, dengan

²⁹ Rachmadi Usman, *Hukum Lelang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, h. 26.

³⁰ Rudhi Prasetya, *Loc.Cit.*

³¹ Rudhi Prasetya, *Op.Cit.*, h. 99.

syarat penawaran dilakukan dengan harga yang tertinggi dan melampaui harga limit lelang.³²

Pelaksanaan ketentuan Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004 mengacu pada Undang-Undang Lelang dan peraturan pelaksanaannya. Untuk harta pailit, lelang akan dilakukan oleh Pejabat Lelang Kelas I.³³ Lelang juga dilakukan melalui sistem yang berlaku pada Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang, baik dengan sistem penawaran terbuka (*open bidding*) maupun tertutup (*closed bidding*).

Ketentuan Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004 yang mewajibkan penjualan harta pailit (termasuk harta yang berupa saham) melalui juru lelang menimbulkan masalah hukum. Pada prinsipnya, permasalahan hukum antara lain terdiri dari : masalah penafsiran hukum, masalah mengenai kekosongan hukum (*leemten in het recht*), masalah pertentangan norma hukum (*antinomi*), dan masalah tentang hukum yang kabur (*vage normen*).³⁴ Masalah hukum yang hendak dianalisa adalah adanya perbedaan penafsiran atas Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004 dalam kaitan dengan penjualan harta pailit berupa saham Perseroan Terbatas. Perbedaan interpretasi atas Pasal 185 Ayat 1 UU No.37/2004 dalam hal pemberesan harta pailit yang berupa saham Perseroan Terbatas menjadi latar belakang masalah dalam penelitian yang dilakukan oleh Penulis dengan tesis yang berjudul : “PEMBERESAN HARTA PAILIT BERUPA SAHAM PERSEROAN TERBATAS”.

³² Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, h. 25.

³³ Pasal 9 Ayat 2 Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27/PMK.06/2016 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang

³⁴ Philipus M. Hadjon, Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2008, h. 10.

1.2. Rumusan Masalah

Rumusan masalah yang diangkat ada 2 (dua), yaitu :

- a. Apakah Kurator harus melakukan lelang dalam pemberesan harta pailit berupa saham Perseroan Terbatas ?
- b. Apa upaya hukum yang dilakukan oleh Pemegang Saham lain atas dilelangnya saham Debitur Pailit oleh Kurator ?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian yang berjudul “Pemberesan Harta Pailit Berupa Saham Perseroan Terbatas” sesuai dengan rumusan masalah diatas adalah :

- a. Menentukan norma hukum yang paling tepat untuk diterapkan atas pemberesan harta pailit yang saham Perseroan Terbatas ;
- b. Menentukan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh Pemegang Saham lain yang dirugikan oleh adanya lelang atas saham milik Debitur Pailit yang dilakukan oleh Kurator;

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat yang dapat diberikan dari penelitian yang dilakukan oleh Penulis antara lain :

- a. Manfaat praktis, yaitu menyediakan solusi hukum bagi para praktisi hukum kepailitan terkait persoalan pemberesan atas harta pailit yang berupa saham

Perseroan Terbatas, terutama bagi Kurator, Advokat, dan Hakim Pada Pengadilan Niaga;

- b. Manfaat akademis, yaitu menyediakan bahan akademis yang dapat dipergunakan untuk penelitian dalam rangka harmonisasi undang-undang tersebut dengan undang-undang lain yang terkait (antara lain : undang-undang perseroan terbatas) di masa mendatang.

1.5. Tinjauan Pustaka

a. Pemberesan Harta Pailit

Pemberesan harta pailit merupakan salah satu dari tugas yang diemban oleh Kurator semenjak Debitur dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Pasal 16 Ayat 1 UU No. 37/2004 menantukan bahwa Kurator mempunyai kewenangan untuk mengurus dan membereskan harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali.

Sejak putusan pernyataan pailit dibacakan oleh Pengadilan Niaga, kedudukan para Kreditor terhadap harta pailit adalah sama (*paritas creditorium*), dan masing-masing memiliki yang sama untuk melakukan eksekusi harta pailit sesuai dengan nilai tagihan yang dimiliki (*pari passu pro rata parte*).³⁵ Disamping kedua asas tersebut terdapat pula asas '*structured creditors*', dimana Kreditor yang mempunyai hak jaminan kebendaan dan/atau Kreditor yang mempunyai hak

³⁵ Fred B.G. Tumbuan, *Op.Cit*, h. 148.

preferensi menurut undang-undang mempunyai hak mendahului atas harta pailit.³⁶ Asas-asas hukum kepailitan tersebut dinormakan dalam Pasal 1132 KUHPerdata.

UU No. 37/2004 mengandung beberapa asas, sebagaimana diuraikan dalam penjelasan umum, yaitu :

- 1) Asas keseimbangan, dimana UU No. 37/2004 mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitur yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditor yang tidak beritikad baik;
- 2) Asas kelangsungan usaha, dimana dalam UU No. 37/2004 terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan Debitur yang prospektif tetap dilangsungkan
- 3) Asas keadilan, yang mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap Debitur, dengan tidak mempedulikan Kreditor lainnya.
- 4) Asas integrasi, yang mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materiil yang berkaitan dengan penerapan UU No. 37/2004 merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

³⁶ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan : Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana, Jakarta, 2015, h. 31.

Tujuan dari kepailitan adalah terbayarnya hak para Kreditor sesuai dengan nilai dan tingkatannya.³⁷ Untuk menjamin terlindunginya hak Kreditor, Kurator harus bertindak untuk kepentingan yang terbaik bagi Kreditor dan Debitur.³⁸ Untuk menjamin perlindungan yang adil terhadap hak Kreditor dan Debitur, ditunjuk Kurator yang mempunyai keahlian khusus dalam membereskan harta pailit, berposisi independen, dan tidak mempunyai benturan kepentingan baik dengan Debitur maupun Kreditor.³⁹

Pemberesan harta pailit merupakan salah satu tugas Kurator dalam kepailitan Debitur. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 16 Ayat 1 UU No. 37/2004, dimana dalam penjelasannya diterangkan bahwa yang dimaksud dengan "pemberesan" adalah penguangan aktiva untuk membayar atau melunasi utang. Pemberesan harta pailit tidak lain adalah penjualan harta pailit.⁴⁰ Pemberesan atau penjualan harta pailit dilakukan oleh Kurator tanpa perlu memperoleh persetujuan atau bantuan dari Debitur.⁴¹

Pemberesan harta pailit dilakukan oleh Kurator setelah harta Debitur dinyatakan berada dalam keadaan tidak mampu membayar (insolvensi). Pasal 178 Ayat 1 UU No. 37/2004 menentukan beberapa hal yang menyebabkan harta Debitur dalam keadaan insolvensi : Debitur tidak menawarkan rencana perdamaian, atau bila rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau

³⁷ Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia (Indonesian Bankruptcy Law)*, (Terjemahan Kartini Muljadi), Tatanusa, Jakarta, 2000, h. 66.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Andika Wijaya, *Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Secara Praxis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2017, h. 21.

⁴⁰ Jamslin James Purba, *Kepailitan Lembaga Penunjang Pasar Modal (Contoh Kasus Kepailitan AAA Sekuritas)*, Jurnal Hukum & Pasar Modal, Volume VIII Edisi 11, (2016), h. 45.

⁴¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas dan Teori Hukum Kepailitan*, Kencana, Jakarta, 2016, h. 376.

bila pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Akibat dari keadaan insolvensi atas diri Debitur adalah dimulainya upaya pemberesan harta pailit oleh Kurator. Kurator berkewajiban untuk melikuidasi seluruh aset Perusahaan menjadi uang tunai yang selanjutnya akan dibagikan kepada para Kreditor.⁴² Untuk melaksanakan penjualan atas harta pailit, Kurator dituntut agar :

- 1) Menjual aset/harta pailit untuk harga yang tertinggi;
- 2) Memutuskan saat yang tepat untuk segera menjual harta pailit, dan aset lain yang harus disimpan terlebih dahulu karena nilainya akan meningkat di kemudian hari;
- 3) Kreatif dalam mendapatkan nilai tertinggi atas aset Debitur Pailit.⁴³

Pemberesan atau penjualan harta pailit dilakukan dalam 3 (tiga) cara, yaitu :

- 1) Penjualan di muka umum atau lelang eksekusi (Pasal 185 Ayat 1 UU No. 37/2004);
- 2) Penjualan di bawah tangan dengan persetujuan Hakim Pengawas, setelah penjualan di muka umum tidak berhasil menemukan Pembeli (Pasal 185 Ayat 2 UU No. 37/2004);
- 3) Pelaksanaan tindakan tertentu oleh Kurator dengan izin Hakim Pengawas, dalam hal harta pailit tidak dapat segera dibereskan.

⁴² Timur Sukirno, *Tanggung Jawab Kurator Terhadap Harta Pailit dan Penerapan Actio Paulina*, dalam Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, Benny Ponto (Ed), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, h. 371.

⁴³ Timur Sukirno, *Op.Cit*, h. 372.

Tata cara pemberesan atau penjualan harta pailit yang paling utama dan tidak dapat dikesampingkan adalah penjualan harta pailit melalui Kantor Lelang. Ada alasan mengapa lelang menjadi tata cara utama dalam pemberesan harta pailit, yang berkaitan dengan keunggulan dan fungsi lelang. Penjualan melalui lelang dapat dikatakan bersifat obyektif, karena lelang dilaksanakan secara terbuka dan tidak ada prioritas di antara Pembeli Lelang atau Pemohon Lelang.⁴⁴ Penjualan melalui lelang juga menimbulkan iklim yang kompetitif untuk menciptakan harga penjualan yang maksimal.⁴⁵ Sistem lelang memungkinkan siapapun dapat mengajukan penawaran asal memenuhi persyaratan yang ditentukan.⁴⁶ Asas-asas lelang yang demikian tentu banyak berkesuaian dengan asas-asas yang terkandung dalam UU No. 37/2004.

Asas-asas lelang antara lain, asas keterbukaan, asas persaingan, asas keadilan, asas kepastian hukum, asas efisiensi dan asas akuntabilitas.⁴⁷ Selanjutnya, asas-asas lelang tersebut dijelaskan sebagai berikut :

- 1) Asas keterbukaan, dimana lelang didahului dengan pengumuman yang ditujukan untuk seluruh lapisan masyarakat;
- 2) Asas persaingan, dimana pelaksanaan lelang memungkinkan setiap Peserta untuk mengajukan penawaran dengan harga yang tertinggi melebihi harga limit dan tawaran Peserta yang lain;

⁴⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Lelang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, h. 26.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Edisi Kedua*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h. 116.

⁴⁷ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, h. 25.

- 3) Asas keadilan, dimana lelang dilakukan oleh Pejabat Lelang yang tidak boleh berpihak kepada Peserta Lelang tertentu atau kepada Penjual Lelang;
- 4) Asas kepastian hukum, dimana dalam lelang diterbitkan Risalah Lelang yang merupakan akta otentik, sehingga menjamin hak dan kewajiban Peserta Lelang dan Penjual Lelang;
- 5) Asas efisiensi, dimana pelaksanaan lelang dilakukan secara cepat dan biaya murah, serta diselenggarakan di tempat dan waktu yang telah ditentukan;
- 6) Asas akuntabilitas, dimana lelang yang dilakukan oleh Pejabat Lelang dapat dipertanggungjawabkan melalui proses administrasi dan pengelolaan uang yang transparan.⁴⁸

Apabila penjualan di bawah tangan tidak berhasil (tidak ada Pembeli), Kurator dalam melakukan pemberesan atas harta pailit dengan cara penjualan di bawah tangan. Penjualan di bawah tangan atas harta pailit hanya dapat dilakukan dengan persetujuan Hakim Pengawas. Ijin dari Hakim Pengawas dalam hal ini penting mengingat ada benda-benda tertentu yang sulit dijual dengan harga yang layak atau sulit memperoleh Pembeli, sehingga Kurator perlu untuk melakukan penjualan melalui bawah tangan.⁴⁹

Cara lain yang dapat ditempuh oleh Kurator dalam melakukan pemberesan atas harta pailit ditentukan dalam Pasal 185 Ayat 3 UU No.37/2004, yaitu : semua benda yang tidak segera atau sama sekali tidak dapat dibereskan maka Kurator yang memutuskan tindakan yang harus dilakukan terhadap benda tersebut dengan

⁴⁸ Disarikan dari Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, h. 25-26.

⁴⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Loc. Cit.*

izin Hakim Pengawas. Aksi ini dapat dilakukan oleh Kurator dalam hal penjualan harta pailit, baik penjualan di muka umum maupun penjualan di bawah tangan tetap tidak berhasil menemukan Pembeli.⁵⁰ Penjualan di bawah tangan pada prinsipnya harus dilakukan pada harga yang layak, sehingga tidak merugikan baik bagi Kreditor dan Debitur.

b. Saham Perseroan Terbatas

Saham memiliki keterkaitan erat dengan modal Perseroan. Mengacu pada pengertian Perseroan Terbatas pada Pasal 1 Angka 1 UU No. 40/2007, saham merupakan bagian dari modal dasar Perseroan. Menurut Schilfgaarde, saham adalah hak terhadap harta kekayaan Perseroan.⁵¹ Pendapat senada dinyatakan oleh Ridwan Khairandy yang menyatakan saham sebagai hak atas bagian dari sesuatu kekayaan Perseroan (*deelgerechtigheid*).⁵²

Saham pada dasarnya merupakan wujud mobilitas penyertaan seseorang dalam suatu Perseroan Terbatas.⁵³ Saham juga disebut sekuritas penyertaan/ekuitas yang menunjukkan bagian kepemilikan di sebuah Perusahaan.⁵⁴ Setiap lembar saham biasa menyebabkan seseorang untuk memberikan suara tentang segala hal dalam pengurusan Perusahaan dan

⁵⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Loc.Cit.*

⁵¹ Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, Achtste Druk, Arnhem, 1990, h. 7, dalam Nindyo Pramono, *Hukum PT Go Public dan Pasar Modal*, Andi Publisher, Yogyakarta, 2013, h. 110.

⁵² Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, h.140.

⁵³ Rudhi Prasetya, *Op.Cit.*, h.17.

⁵⁴ Zvi Bodie, Alex Kane, Alan J. Marcus, *Op.Cit.*, h. 59.

menggunakan suara tersebut dalam rapat tahunan dan pembagian laba Perusahaan.⁵⁵

Saham dalam konteks permodalan Perseroan dibagi menjadi :

- 1) Saham/modal dasar (*authorised capital/nominal capital*), yaitu modal yang yang disebutkan dalam *memorandum of association* dan dikuasakan kepada Perusahaan untuk diterbitkan;
- 2) Saham/modal yang ditempatkan/disetor (*issued capital*);
- 3) Saham/modal yang belum dibayar (*partly paid shares*).⁵⁶

Saham/modal Perseroan Terbatas tercantum dalam anggaran dasar. Pasal 15 Ayat 1 UU No. 40/2007 menentukan bahwa dalam anggaran dasar harus dicantumkan tentang besarnya jumlah modal dasar, modal ditempatkan, dan modal disetor. Disamping itu, dicantumkan pula dalam anggaran dasar, yaitu : jumlah saham, klasifikasi saham apabila ada berikut jumlah saham untuk tiap klasifikasi, hak-hak yang melekat pada setiap saham, dan nilai nominal setiap saham. Modal yang tidak dicantumkan biasanya adalah modal portepel, yang merupakan modal yang belum dikeluarkan (pengurangan dari modal dasar – modal disetor/ditempatkan).⁵⁷

Dari segi cara peralihannya, saham dibagi menjadi 2 (dua) jenis, yaitu : saham atas unjuk (*bearer stocks*) dan saham atas nama (*registered stocks*).⁵⁸ Sejak diberlakukan UU No. 40/2007, saham harus dikeluarkan atas nama pemiliknya.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Arthur Lewis, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis (Introduction to Business Law)*, (Penerjemah Derta Sri Widowatie), Nusamedia, Bandung, 2014, h. 60

⁵⁷ Nindyo Pramono, *Op.Cit*, h. 84.

⁵⁸ Marzuki Usman, et.al., *ABC Pasar Modal Indonesia*, LPPI-ISEI, Jakarta, 1990, h. 74

Penjelasan Pasal 48 Ayat 1 UU No. 40/2007 menyatakan bahwa Perseroan hanya diperkenankan mengeluarkan saham atas nama pemiliknya dan Perseroan tidak boleh mengeluarkan saham atas tunjuk.

Untuk membuktikan kepemilikan saham, harus ditunjukkan surat saham yang telah dikeluarkan oleh Perseroan. Untuk itu, kepada para Pemegang Saham, Perseroan menerbitkan surat saham sebagai bukti kepemilikan Perseroan. Hal ini diatur dalam Pasal 51 UU No. 40/2007. Pada jaman VOC, surat saham demikian dinamakan sebagai '*penningen*', yang merupakan cikal bakal dari saham.⁵⁹ Pada saat ini, dikenal surat saham kolektif (SSK) yang dapat mewakili berapapun jumlah saham yang dimiliki oleh sekian banyak jumlah pemegang saham.⁶⁰ Dalam pasar modal, lazim dikenal saham dalam bentuk catatan elektronik dimana penyelesaian transaksi diantara para pemegang saham dengan investor dilakukan melalui mekanisme kliring dengan sistem pemindahbukuan (*book entry settlement*) antara satu rekening efek ke rekening efek lainnya.⁶¹

Saham dapat diklasifikasikan dalam lebih dari satu jenis. Pengklasifikasian jenis saham harus ditentukan dalam anggaran dasar, sesuai dengan amanat Pasal 53 Ayat 3 UU No. 40/2007. Apabila dilakukan klasifikasi saham, didalam anggaran dasar harus dicantumkan adanya saham biasa. Saham biasa (*common stocks*) adalah saham yang mempunyai hak suara untuk mengambil keputusan dalam RUPS mengenai segala hal yang berkaitan dengan pengurusan Perseroan, mempunyai hak untuk menerima dividen yang dibagikan, dan menerima sisa

⁵⁹ Rudhi Prasetya, *Op.Cit*, h.17.

⁶⁰ Hamud M. Balfas, *Op.Cit*, h. 105.

⁶¹ Hamud M. Balfas, *Op.Cit*, h. 105-106.

kekayaan hasil likuidasi.⁶² Adapun klasifikasi saham yang dapat ditentukan dalam anggaran dasar sesuai Pasal 53 Ayat 4 UU No. 40/2007 antara lain :

- 1) Saham dengan hak suara atau tanpa hak suara;
- 2) Saham dengan hak khusus untuk mencalonkan anggota Direksi dan/atau anggota Dewan Komisaris;
- 3) Saham yang setelah jangka waktu tertentu ditarik kembali atau ditukar dengan klasifikasi saham lain;
- 4) Saham yang memberikan hak kepada pemegangnya untuk menerima dividen lebih dahulu dari pemegang saham klasifikasi lain atas pembagian dividen secara kumulatif atau nonkumulatif;
- 5) Saham yang memberikan hak kepada pemegangnya untuk menerima lebih dahulu dari pemegang saham klasifikasi lain atas pembagian sisa kekayaan perseroan dalam likuidasi.

Saham termasuk dalam kategori benda. Mengacu pada Pasal 60 Ayat 1 UU No. 40/2007, saham masuk dalam jenis benda bergerak. Menurut penjelasan pasal tersebut, kepemilikan atas saham sebagai benda bergerak memberikan hak kebendaan kepada pemiliknya. Salah satu sifat yang melekat pada benda bergerak adalah '*droit de suit*', dimana hak kebendaannya akan terus mengikuti bendanya, dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada.⁶³ Saham dalam hal ini memberikan hak bagi para pemegangnya, sebagaimana Pasal 52 Ayat 1 UU No. 40/2007, yaitu :

⁶² Yahya Harahap, *Op. Cit*, h. 264-265.

⁶³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 2004, h. 25.

- 1) Menghadiri dan mengeluarkan suara dalam RUPS;
- 2) Menerima pembayaran dividen dan sisa kekayaan hasil likuidasi;
- 3) Menjalankan hak lainnya berdasarkan Undang-Undang.

1.6. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian Hukum

Tipe penelitian hukum yang digunakan adalah *doctrinal research*. Tipe penelitian ini berupaya menyediakan eksposisi yang bersifat sistematis dalam kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antara aturan hukum, menjelaskan masalah hukum dan memprediksi perkembangan hukum di masa depan.⁶⁴ Tipe penelitian yang didasarkan pada '*doctrinal research*' merupakan tipe yang paling tepat untuk mencari solusi hukum terkait adanya perbedaan penafsiran atas Pasal 185 Ayat 1 UU No. 37/2004 dalam hal pemberesan saham sebagai harta pailit.

b. Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam tesis adalah pendekatan konseptual dan pendekatan undang-undang. Pendekatan konseptual diterapkan dengan cara melakukan kajian dengan berlandaskan pada pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.⁶⁵ Pendekatan undang-undang dilakukan dengan melakukan kajian atas semua peraturan perundang-undangan

⁶⁴ Terry Hutchinson, Nigel Duncan, *Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research*, Deakin Law Review, Volume 17 No. 1, (2012), h. 101, <https://ojs.deakin.edu.au/index.php/dlr/article/download/70/75> ... diakses tanggal 23 Juli 2019.

⁶⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, h. 135.

dan regulasi yang relevan dengan isu hukum yang ditangani.⁶⁶ Selain itu, untuk memperdalam materi, akan digunakan juga pendekatan kasus yang relevan dengan pembahasan atas rumusan masalah.

c. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini antara lain :

- 1) Bahan hukum primer, sebagai bahan hukum yang bersifat autoritatif⁶⁷ yang utama adalah : Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.
- 2) Bahan hukum sekunder, mencakup publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi yang meliputi buku teks, jurnal, dll.⁶⁸ Sumber bahan hukum sekunder utama yang digunakan dalam membahas konsep hukum kepailitan adalah buku teks hukum kepailitan, sedangkan untuk membahas tentang saham perseroan menggunakan buku teks tentang hukum perseroan terbatas. Adapun untuk membahas masalah perbedaan interpretasi atas Pasal 185 Ayat 1 UU No. 37/2004 dalam hal pemberesan harta pailit berupa saham dan akan digunakan buku teks tentang teori hukum. Sumber bahan hukum sekunder yang lain adalah jurnal yang ditulis dan dipublikasikan, baik oleh akademisi maupun praktisi hukum.

⁶⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, h. 133.

⁶⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, h. 181.

⁶⁸ *Ibid.*

d. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui penelitian kepustakaan (*library research*). Pengumpulan data melalui *library research* adalah menelusuri, menghimpun, meneliti dan mempelajari buku-buku, literatur, dokumen-dokumen, peraturan perundang-undangan, serta berbagai artikel yang berkaitan dalam mendukung penelitian ini.⁶⁹ Metode tersebut dilakukan dengan mencari dan mengumpulkan bahan hukum yang relevan yang berupa peraturan perundang-undangan dan literatur hukum (berupa buku teks dan jurnal), untuk mencari dan menemukan konsep hukum yang akan digunakan untuk menganalisa isu hukum.

e. Analisis Bahan Hukum

Penelitian dilakukan berdasarkan lapisan keilmuan berupa teori hukum yang pada dasarnya berkaitan dengan obyek yang khas seperti : interpretasi undang-undang, hubungan antara undang-undang dan kebiasaan, peranan Hakim dan sebagainya.⁷⁰ Analisis bahan hukum dilakukan dengan cara interpretasi atas bahan hukum yang bersifat primer, yaitu peraturan perundang-undangan. Interpretasi adalah metode penemuan hukum yang berusaha memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar lingkup kaedah dapat ditetapkan

⁶⁹ Susanti Adi Nugroho, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau Dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya*, Kencana, Jakarta, 2008, h. 49.

⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Mahakarya Pustaka, Yogyakarta, 2019, h. 90-91.

sehubungan dengan peristiwa tertentu.⁷¹ Interpretasi juga dilakukan dengan menggunakan bahan hukum sekunder, yaitu : buku teks dan jurnal yang menjelaskan konsep atau teori yang relevan dengan penelitian yang dilakukan.

Analisis bahan hukum juga dilakukan dengan cara konstruksi hukum, apabila nantinya dalam penelitian ditemukan adanya kekosongan norma atau norma yang kabur, misalnya untuk menimbang perlunya diterbitkan Peraturan Pemerintah yang mengatur pelaksanaan lebih lanjut atas pemberesan harta pailit yang berupa saham Perseroan Terbatas. Konstruksi hukum dilakukan guna menentukan jawaban tepat atas rumusan permasalahan, yang akan diuraikan kemudian pada Bab Pembahasan.

1.7. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan yang akan diterapkan dalam penulisan tesis berjudul “Pemberesan Harta Pailit Berupa Saham Perseroan Terbatas” mengacu pada Buku Panduan Pendidikan Tahun Akademik 2017-2018 yang ditulis oleh Abdul Shomad, dkk, diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada tahun 2017. Sistematika penulisan dalam tesis adalah sebagai berikut :

- a. BAB I – PENDAHULUAN, berisi 7 (tujuh) sub bab : Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Tinjauan Pustaka, dan Metode Penelitian;

⁷¹ Sudikno Mertokusumo, A.Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, h.13.

- b. BAB II - PEMBERESAN HARTA PAILIT BERUPA SAHAM PERSEROAN TERTUTUP, dengan pembagian pembahasan yang terdiri dari beberapa sub bab;
- c. BAB III – UPAYA HUKUM PEMEGANG SAHAM LAIN ATAS LELANG SAHAM YANG DILAKUKAN KURATOR, dengan pembagian pembahasan yang terdiri dari beberapa sub bab;
- d. BAB IV – PENUTUP, yang berisi 2 (dua) sub bab, yaitu : kesimpulan dan saran.