

**ANALISIS YURIDIS PENEMPATAN SAHAM SEBAGAI AGUNAN
DI PT KLIRING PENJAMINAN EFEK INDONESIA DITINJAU DARI
LEMBAGA JAMINAN GADAI**

TESIS

REYNANT HADI

0706175395



UNIVERSITAS INDONESIA

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
Juni 2010**

**ANALISIS YURIDIS PENEMPATAN SAHAM SEBAGAI AGUNAN
DI PT KLIRING PENJAMINAN EFEK INDONESIA DITINJAU DARI
LEMBAGA JAMINAN GADAI**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum**

REYNANT HADI

0706175395



UNIVERSITAS INDONESIA

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
Juni 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

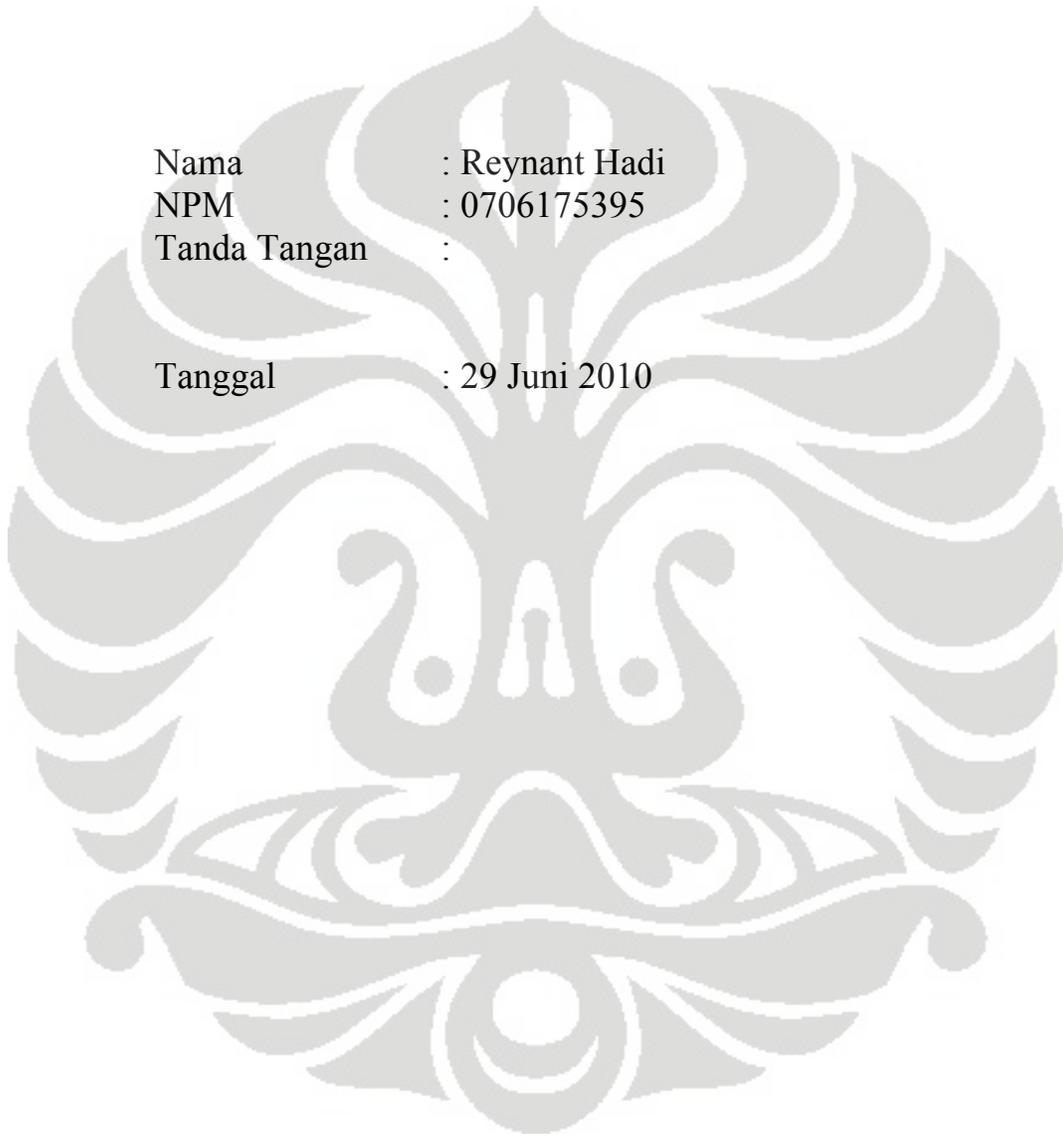
Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Reynant Hadi

NPM : 0706175395

Tanda Tangan :

Tanggal : 29 Juni 2010



HALAMAN PENGESAHAN

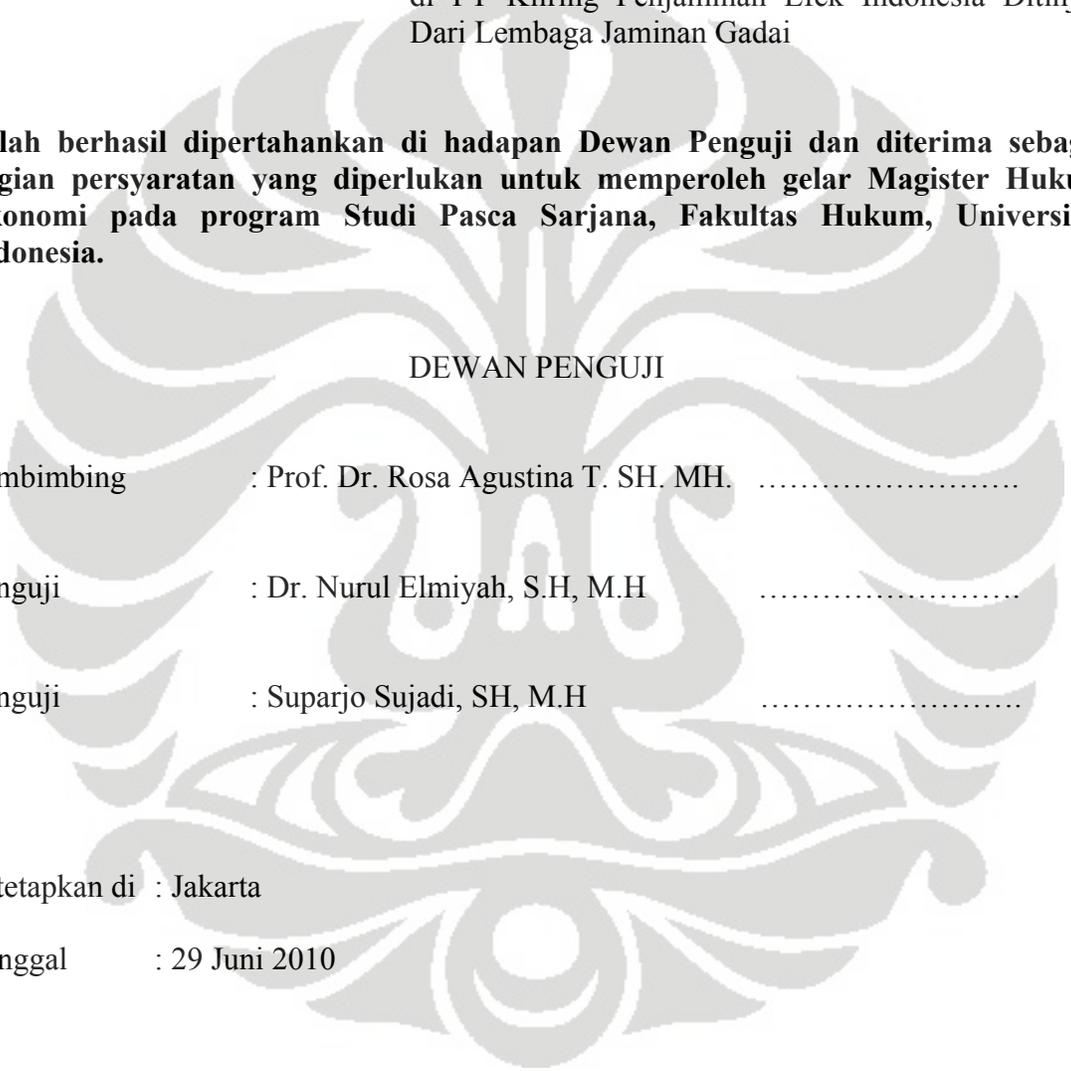
Tesis ini diajukan oleh

Nama : Reynant Hadi
NPM : 0706175395
Program Studi : Magister Hukum Ekonomi
Judul Tesis : Analisis Yuridis Penempatan Saham Sebagai Agunan
di PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia Ditinjau
Dari Lembaga Jaminan Gadai

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum Ekonomi pada program Studi Pasca Sarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Rosa Agustina T. SH. MH.

Penguji : Dr. Nurul Elmiyah, S.H, M.H


Penguji : Suparjo Sujadi, SH, M.H

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 29 Juni 2010

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

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

Nama : Reynant Hadi
NPM : 0706175395
Program Studi : Pasca Sarjana
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

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

**“Analisis Yuridis Penempatan Saham Sebagai Agunan di PT Kliring Penjaminan
Efek Indonesia Ditinjau Dari Lembaga Jaminan Gadai”**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan mengalihmediakan, mengelola dalam bentuk pangkalan (database), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian Pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 5 Juli 2010

Yang menyatakan,

(Reynant Hadi)

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan Rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan Tesis ini. Penulisan Tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum, Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbahagia pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan Tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu saya mengucapkan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Rosa Agustina T, SH, MH, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penulisan Tesis ini;
2. Seluruh staf administrasi, perpustakaan dan pengurus Magister Hukum Program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
3. Rekan-rekan di kelas B selama masa perkuliahan;
4. PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia (KPEI), sebagai tempat saya bekerja dan sekaligus tempat saya melakukan penelitian dalam penulisan tesis ini;
5. Direksi dan General Manager di PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia, yang telah memberikan dukungan kepada karyawanannya untuk terus melanjutkan pendidikan ke jenjang berikutnya;
6. Orang tua dan mertua saya yang selalu mendoakan, mendidik, memberikan kasih sayang, perhatian dan dukungan;
7. Mardiana Arfah, istri saya yang selalu memberikan cinta, kasih, perhatian dan dukungan kepada penulis;
8. Kakak dan Adik saya yang telah memberikan dukungan selama masa perkuliahan hingga akhir;
9. Bapak Irwan, Bapak Wahyu, Bapak Budiono, Rahel, Shinta, Asti, Puti, Andre, Selvi dan rekan-rekan lain di KPEI yang telah memberikan dukungan selama masa perkuliahan.

Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga Tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu hukum d Indonesia.

Jakarta, 29 Juni 2010

Penulis

Reynant Hadi
0706175395

ABSTRAK

Nama : Reynant Hadi
Program Studi : Pasca sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Judul : Analisis Yuridis Penempatan Saham Sebagai Agunan di PT Kliring Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Ditinjau Dari Lembaga Jaminan Gadai

Istilah jaminan dapat diartikan sebagai kemampuan debitur untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada debitur, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima debitur terhadap krediturnya. Salah satu bentuk jaminan dari debitur kepada kreditur adalah menempatkan agunan dibawah kekuasaan kreditur atau pihak ketiga lainnya. Hal ini juga berlaku di dalam transaksi di Pasar Modal, untuk menjamin penyelesaian Transaksi Bursa yang dilakukan oleh Anggota Kliring, setiap Anggota Kliring wajib menempatkan agunan di dalam Rekening Jaminannya ataupun di PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia. Salah satu bentuk agunan yang dapat ditempatkan oleh Anggota Kliring adalah saham. Prosedur dan mekanisme penempatan saham sebagai agunan tersebut dilakukan berdasarkan peraturan, prosedur dan mekanisme sebagaimana yang telah ditentukan oleh peraturan dan ketentuan yang berlaku. Tujuan penulisan tesis ini adalah untuk menganalisa secara yuridis terhadap prosedur dan mekanisme penempatan saham tersebut bila dibandingkan dengan lembaga hukum jaminan yang berlaku di Indonesia. Mengingat yang menjadi objek agunan tersebut adalah saham yang merupakan benda bergerak, maka penulisan tesis ini bertujuan untuk menganalisa prosedur dan penempatan saham tersebut bila ditinjau dari lembaga jaminan gadai dan prosedur penjaminan penyelesaian Transaksi Bursa yang dilakukan oleh KPEI. Adapun metode penelitian yang dilakukan adalah tipe penelitian hukum yuridis-normatif dengan menggunakan sumber primer, sekunder dan tersier serta analisis data secara kualitatif.

Kata kunci:
Saham, agunan, Transaksi Bursa.

ABSTRACT

Name : Reynant Hadi
Study Program : Pasca sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Title : The Analysis of Securities Placement as the Collateral at PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia Based on the Institution of Pledging Guarantee

The term of guarantee may be defined as the ability of debtor to fulfill or complete its debt to the debtor, by holding such an object that economically as the guarantee over it debt or a debt that is received by the debtor over its creditor. One of the guarantees from the debtor to the creditor is by pledging the collateral under the authorization of creditor or the other third party. This is also conducted in the transaction at the Capital Market, to guarantee the settlement of Stock Exchange transaction which is performed by the Clearing Member, each of the Clearing Member must place the collateral in the Guarantee Account or in PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia. One of the guarantees which is pledged by the Clearing Member is securities. The procedure and mechanism over the securities pledged as the collateral is performed based on the regulation, procedure and mechanism as stated by the rules and regulation. The aim of this thesis is to analyze by juridical over the procedure and mechanism over the securities pledged comparing to the institution of guarantee law which is applied in Indonesia. Considering the securities as the collateral object and a movement matters, thus the writing of the thesis is aimed to analyze the procedure and placement of the securities based on the institution of pawning guarantee and the procedure of guarantee the settlement of Stock Exchange Transaction performed by KPEI. The method of research is by the juridical-normative legal research by the primer, secondary, and tertiary resource also with the qualitative of data analysis.

Key words:

Stocks, collateral, stock exchange transaction.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT.....	vii
DAFTAR ISI.....	viii
1. Pendahuluan	
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Pokok Permasalahan	8
1.3 Maksud dan Tujuan Penulisan	9
1.4 Metode Penelitian	10
1.5 Kerangka Konsep	13
1.6 Sistematika Penulisan.....	15
2. Tinjauan Umum Tentang Gadai	
2.1 Istilah dan Perumusan Gadai	17
2.2 Sifat dan Ciri hak Gadai	21
2.3 Objek Hukum Gadai	22
2.4 Subjek Hukum Gadai.....	23
2.5 Terjadinya Hak gadai	26
2.6 Hak dan kewajiban Pemegang Gadai	29
2.7 Hapusnya Hak Gadai	34
3. Penempatan Saham Untuk Agunan Terkait Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa.	
3.1 Tinjauan Umum Tentang Saham	37
3.2 Peranan PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia Sebagai Lembaga Kliring dan Penjaminan	40
3.3 Kliring Transaksi Bursa	44
3.4 Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa	45
3.5 Agunan Anggota Kliring.....	47
3.6 Penempatan Saham Sebagai Agunan Untuk Jaminan Penyelesaian Transaksi Bursa.....	51

4. Analisis Yuridis Penempatan Saham Sebagai Agunan Di PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia.

4.1 Landasan Hukum Penempatan Saham Sebagai Agunan di PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia..... 53

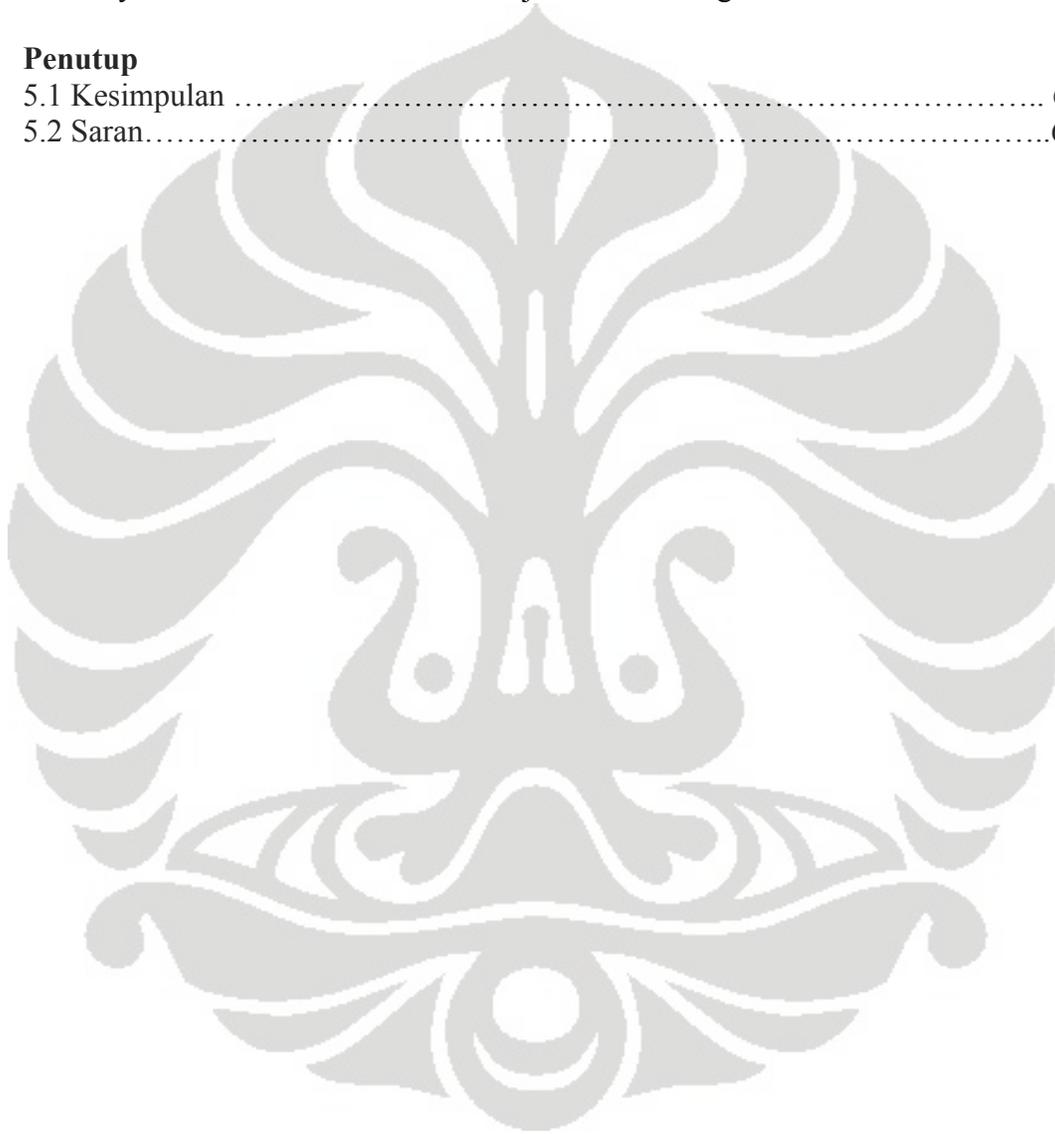
4.2 Saham Sebagai Agunan Untuk Jaminan Penyelesaian Transaksi Bursa.....55

4.3 Analisis Yuridis Penempatan Saham Sebagai Agunan Untuk Jaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Ditinjau dari Lembaga Jaminan Gadai.....56

5. Penutup

5.1 Kesimpulan 65

5.2 Saran.....69



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Pasar Modal (*capital market*) merupakan salah satu bagian dari pasar keuangan (*financial market*), disamping pasar uang (*money market*), yang sangat penting perannya bagi pembangunan nasional pada umumnya, khususnya bagi pengembangan dunia usaha sebagai salah satu alternative sumber pembiayaan eksternal oleh perusahaan. Di lain pihak dari sisi pemodal (investor), pasar modal sebagai salah satu sarana investasi dapat bermanfaat untuk menyalurkan danannya ke berbagai sektor produktif dalam rangka meningkatkan nilai tambah terhadap dana yang dimilikinya.¹

Pasar modal menawarkan beragam instrumen investasi (efek) dimana investor dapat memilih instrumen tersebut sesuai dengan toleransi risiko yang diinginkannya. Investor dapat memilih efek dengan tingkat risiko yang relatif rendah, misalnya obligasi, tingkat risiko yang menengah, misalnya: reksadana, atau tingkat risiko yang terkenal tinggi, misalnya: saham.

Daya tarik pasar modal tidak hanya terletak dari segi produknya yang beragam, tetapi juga dari penyempurnaan peraturan dan sarana penunjang perdagangan yang selalu *up date* terhadap perkembangan teknologi.

¹ M. Irsan Nasarudin, Indra Surya, Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia, Kencana, Jakarta, 2004, hlm ix

Salah satu contoh perkembangan teknologi dalam Pasar Modal adalah penerapan *Scriptless Trading System* atau efek tanpa warkat yang merupakan suatu solusi terhadap sistem penyelesaian transaksi atau biasa disebut *back office*. Praktisi pasar modal cenderung menyebut *Scriptless Trading System* ini dengan istilah *scriplees settlement*, hal ini dikarenakan eratnya hubungan *Scriptless Trading system* dengan proses penyelesaian transaksi (*settlement*). Untuk itu *Scriptless Trading system* menjadi suatu langkah strategis untuk dapat menjamin penyelesaian transaksi secara penuh sehingga penyerahan dan pembayaran efek dapat dilaksanakan secara tepat waktu sehingga otomatis likuiditas serta kredibilitas bursa menjadi terangkat dan pada gilirannya akan mengundang makin banyak kepercayaan investor untuk melakukan investasi di bursa. Dengan dimulainya sistem perdagangan efek tanpa warkat di Bursa Efek, dimana setiap transaksi jual beli dilakukan tidak atau tanpa penyerahan surat atau warkat efek yang menjadi dasar bukti kepemilikan efek maka semua efek yang diterbitkan oleh Emiten terdaftar dan dicatatkan pada Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP). Pencatatan di LPP juga mencakup status pemilik Efek tersebut setelah adanya transaksi jual beli Efek tersebut dan hak-hak yang dapat diperoleh oleh pemegang efek tersebut terkait *Corporate Action* suatu Emiten.

Dewasa ini dengan semakin pesatnya transaksi bursa di pasar modal akan menciptakan peluang besar bagi para pemodal untuk meningkatkan keuntungan mereka dalam berinvestasi, yang akhirnya nanti akan meningkatkan struktur perekonomian yang menguntungkan bagi negara. Pada kenyataan yang ada, transaksi yang dilakukan dalam pasar modal tidak selalu berjalan sebagaimana mestinya. Dalam hal ini sistem yang telah ditetapkan dan telah dipergunakan oleh pelaku pasar tidak berarti menutup kemungkinan pelanggaran dapat saja terjadi. Salah satu bentuk adanya pelanggaran adalah terjadinya

Gagal Bayar. Dengan demikian para pelaku transaksi harus berhati-hati dan mengetahui perangkat terjadinya gagal bayar. Gagal bayar itu sendiri dapat diartikan sebagai tidak dipenuhinya sebagian atau seluruh kewajiban Anggota Kliring (AK) untuk melakukan pembayaran sejumlah uang kepada KPEI dalam rangka pemenuhan kewajiban penyelesaian transaksi bursa.²

Di dalam Undang-undang Pasar Modal No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UU Pasar Modal)), tidak diatur secara khusus ketentuan tentang gagal bayar. Namun, gagal bayar dikategorikan sebagai bagian dari transaksi bursa. Menurut Pasal 1 ayat 28 UU Pasar Modal yang dimaksud dengan transaksi bursa adalah kontrak yang dibuat oleh bursa efek mengenai jual beli efek, pinjam meminjam efek, atau kontrak lain mengenai efek atau harga efek. Sehingga gagal bayar tidak akan terjadi apabila penyelesaian transaksi bursa dapat berjalan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Namun demikian gagal bayar akan terjadi apabila penyelesaian transaksi tidak dapat dilakukan.

Dalam mengatasi kendala gagal bayar tersebut, maka sangat diperlukan peranan PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia sebagai Lembaga Kliring dan Penjaminan (LKP) di pasar modal Indonesia untuk melaksanakan kegiatan kliring dan penyelesaian transaksi bursa serta memberikan jasa Penjaminan penyelesaian transaksi bursa yang teratur, wajar dan efisien.

Fungsi LKP sesuai dengan Bab III Pasal 14 ayat 1 UU Pasar Modal disebutkan bahwa:

”Lembaga Kliring dan Penjaminan didirikan dengan tujuan menyediakan jasa kliring dan penjaminan penyelesaian transaksi bursa yang teratur, wajar dan efisien”.

² PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia, Peraturan Nomor II-7 tentang Kegagalan Pemenuhan Hak dan Kewajiban Anggota Kliring Secara Pemindahbukuan dan Penanganan, Pasal 1 huruf b.

Dalam penjelasan ayat tersebut disebutkan bahwa Kliring Transaksi Bursa adalah proses menentukan hak dan kewajiban yang timbul dari transaksi bursa. Proses kliring adalah suatu proses penentuan hak dan kewajiban AK yang timbul dari Transaksi bursa yang dilakukan di Bursa Efek. Adapun tujuan dari proses kliring tersebut adalah agar masing-masing AK mengetahui hak dan kewajiban baik berupa Efek maupun uang yang harus diselesaikan pada tanggal penyelesaian Transaksi Bursa.

Adapun yang dimaksud dengan penjaminan adalah pemberian kepastian dipenuhinya hak dan kewajiban yang telah ditentukan tersebut.

Peranan PT KPEI sebagai Penjamin Penyelesaian Transaksi Bursa adalah kewajiban PT KPEI selaku LKP untuk seketika dan langsung mengambil alih tanggung jawab AK yang gagal memenuhi kewajibannya berkaitan dengan penyelesaian transaksi bursa. Dengan adanya fungsi penjaminan ini, LKP wajib menyelesaikan setiap kegagalan AK dalam melakukan transaksi bursa. Fungsi Penjaminan ini memberikan kepastian kepada setiap AK yang telah memenuhi kewajiban dalam penyelesaian transaksi bursa akan memperoleh hak-haknya tepat pada waktu penyelesaian yang telah ditetapkan. Dengan adanya kepastian dalam penyelesaian transaksi bursa diharapkan akan menumbuhkan rasa aman kepada para investor dalam bertransaksi yang pada akhirnya akan meningkatkan likuiditas pasar.

Dengan adanya fungsi penjaminan tersebut merupakan sebuah masalah yang penting dan sekaligus dapat menjadi beban risiko yang tinggi bagi KPEI selaku LKP adalah dengan kedudukannya sebagai penjamin. Penjaminan ini muncul setelah proses kliring secara netting terjadi yakni setelah penentuan hak dan kewajiban masing-masing pihak yang melakukan transaksi selesai dilaksanakan. Atas perintah undang-undang,

KPEI mengambil alih posisi sebagai pihak yang berhadapan dengan Anggota Kliring yang telah melaksanakan transaksi efek di Bursa. Dalam hubungan ini, di satu sisi, KPEI mengambil alih kewajiban AK Jual untuk menyerahkan efek kepada AK Beli dan mengambil hak AK Jual untuk menerima pembayaran dari AK beli, di sisi lain, KPEI mengambil alih kewajiban AK Beli untuk membayar kepada AK jual dan mengambil hak AK Beli untuk menerima efek dari AK Jual. Hubungan ini sering disebut Novasi yaitu pihak kreditor dan pihak debitor bersepakat untuk menghapus perikatan lama dan menggantinya dengan perikatan baru.³

Risiko Penjaminan KPEI tersebut muncul apabila pihak-pihak yang melaksanakan transaksi tidak memenuhi kewajibannya. Dengan demikian risiko dari masing-masing AK diserap oleh KPEI sehingga tidak menimbulkan gangguan yang lebih jauh terhadap pasar dengan kata lain KPEI melakukan penanggulangan risiko atas tidak dipenuhinya kewajiban penyelesaian transaksi bursa oleh AK yang bersangkutan.

Risiko ini telah dikelola oleh KPEI dengan sebaik-baiknya oleh KPEI melalui aturan yang komprehensif dengan sistem dan pengawasan dari staf yang profesional.

Dalam rangka meminimalkan risiko penjaminan serta persyaratan untuk melakukan transaksi bursa, KPEI mengendalikan risiko-risiko yang berpotensi mengakibatkan kegagalan penyelesaian transaksi bursa. Kegiatan Pengendalian risiko tersebut meliputi:

1. Pemantauan Profil Risiko Keanggotaan;
2. Pemantauan Modal Kerja Bersih Disesuaikan;
3. Penilaian dan Pemantauan agunan;

³ Suharnoko, Endah Hartati, Doktrin Subrogasi, Novasi dan Cessie, Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2008, hlm.57.

4. Penentuan dan Pemantauan Pembatasan Perdagangan (*Trading Limit*);
5. Pengelolaan Dana Jaminan.

Terkait dengan kegiatan penilaian dan pemantauan agunan sebagai salah satu fungsi KPEI, AK wajib menempatkan agunannya yang penggunaannya untuk penentuan *trading limit* (batas transaksi bursa) maupun jaminan untuk menutupi kegagalan penyelesaian transaksi bursa.

Oleh karena itu, KPEI sebagai lembaga yang memperoleh amanat untuk menjalankan fungsi kliring dan penjaminan penyelesaian transaksi bursa sesuai UU Pasar Modal, wajib menjalankan perannya tersebut dan mampu mengelola dan menerima penempatan agunan milik AK terkait fungsi penjaminan penyelesaian transaksi bursa.

Ketentuan-ketentuan hukum jaminan yang ada dan berlaku saat ini, sebagian besar merupakan warisan kolonial Belanda ternyata kurang mampu menampung kebutuhan dan perkembangan pembangunan ekonomi masa kini dan yang akan datang, baik yang bersifat nasional maupun yang selaras dengan lalu lintas perdagangan internasional. Selain itu perkembangan kebutuhan masyarakat, perkembangan ekonomi, dan perkembangan kredit dalam masyarakat kita sekarang memerlukan bentuk-bentuk jaminan baru, disamping bentuk jaminan yang telah diatur di dalam undang-undang.

Oleh karena itu dirasakan sangat mendesak adanya lembaga jaminan dan hukum jaminan yang modern. Perlu sekali adanya hukum jaminan yang mampu mengatur konstruksi yuridis, yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit atau bentuk transaksi lainnya dengan menjaminkan benda-benda yang akan dibelinya sebagai jaminan.

Peraturan-peraturan demikian kiranya harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian bagi lembaga-lembaga pemberi kredit baik dari dalam maupun luar negeri.⁴

Pasar Modal merupakan salah satu pilar perekonomian suatu negara sehingga transaksi yang berkaitan dengan Pasar Modal adalah bersifat nasional dan internasional, sehingga landasan hukum suatu negara harus benar-benar mendasari semua jenis kegiatan perekonomian negara tersebut. Dalam pembahasan tentang pembangunan ekonomi Indonesia, maka faktor globalisasi ekonomi maupun hukum, adalah faktor yang juga harus mendapat perhatian yang cermat. Adapun yang dimaksud dengan globalisasi adalah perkembangan dan interkoneksi dalam perdagangan dan pasar uang yang melewati batas-batas hal mana difasilitasi oleh perkembangan teknologi yang cepat dan luas.⁵

Dengan kata lain konstruksi hukum pengikatan agunan milik AK sebagai jaminan penyelesaian transaksi bursa menimbulkan permasalahan yang menarik bila dibandingkan dengan konstruksi hukum positif tentang lembaga jaminan yang ada di Indonesia ataupun terdapat hal-hal yang bersifat khusus yang berkaitan pengikatan agunan dan lembaga jaminan yang berlaku di pasar modal tersebut.

Dalam praktek yang terjadi di Pasar Modal Indonesia, untuk penempatan agunan milik AK di KPEI secara garis besar dilakukan dengan menyerahkan barang bergerak milik AK kepada KPEI sebagai jaminan untuk pelunasan penyelesaian transaksi bursa yang dilakukannya. Terkait mekanisme penempatan agunan sebagaimana tersebut di atas, apabila kita tinjau sesuai dengan konstruksi hukum yang ada saat ini maka bisa

⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*. Sinar Grafika, Jakarta 2008, hal.33.

⁵ Erman Radjagukguk, Peranan Hukum di Indonesia: *Menjaga Persatuan, Memulihkan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial*, disampaikan dalam rangka Dies Natalis dan peringatan Tahun Emas Universitas Indonesia (1950-2000), Kampus UI Depok, 5 Februari 2000, hlm.7-8

disimpulkan bahwa mekanisme tersebut adalah merupakan gadai. Gadai diperjanjikan dengan maksud untuk memberikan jaminan atas suatu kewajiban tertentu, yang pada umumnya tidak selalu merupakan perjanjian utang piutang dan karenanya dikatakan, bahwa perjanjian gadai mengabdikan kepada perjanjian pokoknya atau ia merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*. Pada prinsipnya (barang) gadai dapat dipakai untuk menjamin setiap kewajiban prestasi tertentu. Artinya perjanjian (jaminan) gadai hanya akan ada bila sebelumnya telah ada perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang yang dijamin pelunasannya dengan kebendaan bergerak, baik kebendaan bergerak yang berwujud maupun kebendaan bergerak yang tidak berwujud. Tujuan gadai memberikan kepastian hukum yang kuat bagi kreditor-kreditor dengan menjamin pelunasan piutangnya dari kebendaan yang digadaikan jika debitur wanprestasi.⁶

1.2 Pokok Permasalahan

Dari uraian di atas, peranan KPEI selaku LKP untuk menjalankan Fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa adalah untuk menjalankan fungsi pengendalian risiko serta memitigasi risiko kegagalan yang akan terjadi. Salah satunya adalah dengan penempatan agunan (*collateral*) oleh AK.

Penulisan ini menitikberatkan pada penempatan agunan (*collateral*) oleh AK berupa saham di KPEI sebagai jaminan penyelesaian transaksi bursa, dengan masalah-masalah dibawah ini:

1. Bagaimana prosedur penempatan saham sebagai Agunan di KPEI?

⁶ Ibid. hal.106.

2. Bagaimana mekanisme penjaminan penyelesaian transaksi bursa di KPEI?
3. Bagaimana konstruksi hukum penempatan dan pengikatan agunan di KPEI dan analisis yuridis berdasarkan hukum jaminan gadai yang berlaku di Indonesia terhadap pengikatan agunan milik AK di KPEI tersebut?

1.3 Maksud dan Tujuan Penulisan

Berdasarkan latar belakang dan permasalahan sebagaimana yang diuraikan di atas serta dengan menggunakan metode penelitian kepustakaan berupa penelusuran atau penelaahan bahan pustaka yang ada, maka tujuan yang hendak dicapai dari penelitian hukum dan penulisan ini adalah:

1. Memberikan penjelasan tentang agunan saham yang dapat menjadi jaminan di KPEI.
2. Untuk memperoleh kejelasan atas konstruksi hukum jaminan yang berlaku di KPEI terkait fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa dibandingkan dengan hukum jaminan yang berlaku di Indonesia.
3. Mengintegrasikan konstruksi hukum pengikatan yang berlaku di KPEI dengan hukum jaminan yang berlaku di Indonesia.

1.4 Metode Penelitian

Metodologi dalam suatu penelitian berfungsi untuk memberikan pedoman bagi ilmuan tentang tata cara mempelajari, menganalisis dan memahami lingkungan yang

dihadapinya. Konsekuensinya metodologi merupakan unsur mutlak yang harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.⁷

Penelitian ini adalah penelitian yang bersifat yuridis normative,⁸ dimana akan diteliti terhadap penerapan azas-azas hukum, sistematika hukum yang telah ada, sinkronisasi hukum antara praktek yang terjadi dengan hukum positif yang berlaku.

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini meliputi hal-hal yang berhubungan dengan aspek-aspek yuridis pengikatan agunan di KPEI. Hasil dari penelitian ini akan dituangkan dalam laporan yang bersifat deskriptif atau gambaran yang menyeluruh mengenai fakta-fakta yang berhubungan dengan aspek-aspek yuridis dari konstruksi pengikatan agunan di KPEI.

Dengan pendekatan yuridis normatif, maka kajian dilakukan terhadap asas-asas hukum, kaedah hukum dan sistematika hukum dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder dan data sekunder yang bersifat publik yaitu peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen dan literatur-literatur yang berkaitan dan untuk menunjang serta melengkapi fakta yang ada, maka dilakukan pula penelitian lapangan untuk memperoleh data primer secara langsung dari subjek penelitian.

Sebagai suatu penelitian hukum, data sekunder yang dipergunakan terdiri dari:

1. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari
 - a. B.W.: Kitab Undang-undang Hukum Perdata;
 - b. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal;
 - c. Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang No.7 Tahun 1997 tentang Perbankan;

⁷ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Cet III, (Jakarta: UI Press, 1984), hal.7.

⁸ Ibid, hal 51.

- d. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
 - e. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara;
 - f. Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
 - g. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 45 Tahun 1995 tentang penyelenggaraan kegiatan di Bidang Pasar Modal;
 - h. Peraturan Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan;
 - i. Peraturan Bursa Efek Indonesia;
 - j. Peraturan Kliring Penjaminan Efek Indonesia / (LKP) Lembaga Kliring dan Penjaminan;
 - k. Peraturan Kustodian Sentral Efek Indonesia / (LPP) Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian
 - l. Perjanjian Pemberian Jasa Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Tanpa Warkat
 - m. Dokumen-dokumen terkait pengikatan agunan di KPEI.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang menjelaskan bahan-bahan hukum primer dan isinya tidak mengikat, berupa penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer, misalnya buku, majalah, makalah dan artikel yang berkaitan dengan judul penelitian serta pendapat para pakar hukum.
 3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang sifatnya sebagai pelengkap dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, kamus Pasar Modal.⁹

Alat penelitian dalam penelitian kepustakaan ini adalah studi dokumen yaitu mempelajari peraturan-peraturan dalam bidang hukum yang menjadi objek penelitian

⁹ Ibid.hal.52.

kemudian memilih dan menghimpunnya. Dari kumpulan pilihan dokumen tersebut kemudian dipilih asas-asas hukum, kaedah hukum, ketentuan-ketentuan, dan hubungan hukum yang mendasari konstruksi hukum pengikatan jaminan di KPEI yang merupakan objek dalam penelitian ini.

Untuk memperoleh data dari lapangan diperoleh dari pengumpulan data lapangan sebagai data primer, yaitu data yang diperoleh langsung dari responden dan narasumber, lokasi penelitian di Jakarta sebagaimana kedudukan KPEI sebagai objek penelitian.

Alat pengumpulan data lapangan sebagai pendukung ini adalah dengan melakukan wawancara dengan beberapa responden sebagaimana untuk mendapatkan data penelitian primer yang diharapkan dapat melengkapi data-data sekunder yang telah dihimpun.

Model penelitian yang dilakukan adalah dengan melakukan proses observasi yang diharapkan menghasilkan gambaran-gambaran atau deskripsi khusus dari data-data penelitian yang telah dikumpulkan selanjutnya men-generalisasi data-data tersebut untuk menghasilkan deskripsi yang bersifat umum, selanjutnya berdasarkan hasil yang berhasil dihimpun akan dilakukan analisis evaluatif secara kualitatif berdasarkan kerangka analisis dan konsep-konsep yang telah dipilih dalam penelitian, lalu hasilnya akan disusun dalam suatu kesimpulan dan saran.

1.5 Kerangka Konsep

Dunia pasar modal adalah dunia yang berkembang sangat cepat dan dinamis. Perkembangan yang cepat juga menciptakan struktur kelembagaan yang kompleks pula, pengembangan produknya juga sangat beragam. Begitu banyak transaksi di pasar modal membutuhkan konstruksi-konstruksi hukum yang mendukung pelaksanaan transaksi

tersebut baik dari sisi metode transaksi, obyek transaksi, jaminan penyelesaian transaksi dan lainnya sehingga sesuai dengan hukum positif di Indonesia.

Secara konsep Lembaga Kliring dan Penjaminan dalam hal ini KPEI didirikan dengan tujuan menyediakan jasa kliring dan penjaminan penyelesaian transaksi bursa yang teratur, wajar dan efisien. Adanya fungsi Penjaminan yang dilakukan oleh KPEI tersebut menyebabkan lembaga ini juga berfungsi sebagai pengelola risiko dari tiap AK yang melakukan transaksi bursa di Bursa Efek Indonesia.

Sejalan dengan tujuannya, penempatan agunan di KPEI bertujuan untuk menjalankan fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa dalam hal terjadi kegagalan penyelesaian transaksi bursa atau yang biasa disebut gagal bayar.

Pengertian-pengertian yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Efek adalah surat berharga, yaitu surat pengakuan utang, surat komersil, saham, obligasi, tanda bukti utang, Unit Penyertaan Kontrak Investasi Kolektif, Kontrak Berjangka atas Efek dan setiap derivatif dari Efek.
2. Anggota Bursa adalah Perusahaan Efek yang telah memiliki ijin usaha sebagai Perantara Pedagang Efek dari Badan Pengawas Pasar Modal dan telah memperoleh Persetujuan Keanggotaan Bursa;
3. Anggota Kliring adalah anggota bursa efek yang memenuhi ketentuan dan persyaratan KPEI untuk mendapatkan layanan jasa Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa;
4. Penjaminan adalah pemberian kepastian penyelesaian transaksi bursa;

5. Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa adalah kewajiban KPEI untuk seketika dan langsung mengambil alih tanggung jawab AK yang gagal memenuhi kewajiban yang terkait dengan transaksi bursa.
6. Kliring adalah suatu proses penentuan hak dan kewajiban yang timbul dari Transaksi Bursa.
7. Transaksi Bursa adalah kontrak yang dibuat oleh anggota bursa efek sesuai dengan persyaratan yang ditentukan oleh bursa efek mengenai jual beli efek, pinjam meminjam efek atau kontrak lain mengenai efek atau harga efek;
8. Kliring dengan novasi atau kliring dengan pemenggalan adalah proses pemenggalan hubungan hukum antara AK jual dan AK beli, dan memindahkan hubungan tersebut pada KPEI, sehingga KPEI-lah yang berhak menerima hak dan untuk kemudian wajib memenuhi kewajiban kepada AK terima. Sebagai akibat dari adanya pemenggalan tersebut, maka apapun yang terjadi KPEI berperan sebagai mitra penyeimbang (*counterparty*) dari tiap transaksi.
9. Rekening Jaminan adalah rekening efek AK pada Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian yang dapat dipergunakan oleh Lembaga Kliring dan Penjaminan untuk menyelesaikan transaksi bursa atau untuk penyelesaian kewajiban AK kepada Lembaga Kliring dan Penjaminan.

1.6 Sistematika Laporan Penelitian

Sesuai dengan permasalahan dan tujuan penelitian yang telah diuraikan di atas dan untuk memudahkan serta memberikan arah penulisan tersusun dengan sistematis, maka penulisan tesis ini disusun dengan sistematika sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Bab pertama adalah bagian pendahuluan yang membahas mengenai latar belakang, rumusan permasalahan, maksud dan tujuan penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian serta sistematika penulisan.

BAB II: TINJAUAN UMUM TENTANG GADAI SEBAGAI LEMBAGA JAMINAN

Bab kedua akan membahas mengenai lembaga jaminan gadai sesuai ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia terkait dengan penempatan agunan saham milik AK di KPEI untuk jaminan penyelesaian transaksi bursa.

BAB III: PENEMPATAN SAHAM UNTUK AGUNAN TERKAIT PENJAMINAN PENYELESAIAN TRANSAKSI BURSA

Bab ketiga akan membahas tentang saham, peranan dan fungsi KPEI dalam Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa di Pasar Modal Indonesia dan mekanisme mengenai penempatan saham sebagai jaminan penyelesaian Transaksi Bursa.

BAB IV: ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENEMPATAN SAHAM SEBAGAI AGUNAN DI PT KLIRING PENJAMINAN EFEK INDONESIA.

Bab keempat, memaparkan analisis yuridis terhadap penempatan agunan saham di KPEI yang dituangkan dalam mekanisme, perjanjian, peraturan dan dokumen-dokumen pendukung lainnya yang diterbitkan untuk jaminan penyelesaian transaksi bursa. Hal ini dilakukan dengan menganalisa fakta objek penelitian yaitu proses penempatan dan

pengikatan agunan berupa saham di KPEI baik dari mekanisme dan prosedur yang dijalankan dibandingkan dengan lembaga jaminan Gadai.

BAB V: PENUTUP

Dalam bab terakhir ini, peneliti memberikan beberapa kesimpulan dari seluruh permasalahan yang telah diuraikan dan juga saran-saran berkaitan dengan penempatan agunan saham yang ada di KPEI ditinjau dari lembaga jaminan.



BAB 2

TINJAUAN UMUM TENTANG GADAI

2.1 ISTILAH DAN PERUMUSAN GADAI

Istilah lembaga hak jaminan “gadai” ini merupakan terjemahan kata *pand* atau *vuitspand* (bahasa Belanda), *pledge* atau *pawn* (bahasa Inggris), *pfand* atau *faustpfand* (bahasa Jerman). Dalam hukum adat istilah gadai ini disebut cekelan.¹⁰

Lembaga jaminan gadai masih banyak dipergunakan dalam praktik. Kedudukan pemegang jaminan gadai disini lebih kuat dari pemegang jaminan fidusia karena benda jaminan berada dalam penguasaan kreditor. Dalam hal ini, kreditor terhindar dari itikad jahat (*te kwader troum*) pemberi gadai, sebab dalam gadai, benda jaminan sama sekali tidak boleh berada di dalam penguasaan (*inbezitstelling*) pemberi gadai.¹¹

Gadai, yang pengertian dan persyaratannya sebagai *pand* merupakan lembaga hak jaminan kebendaan bagi kebendaan bergerak yang diatur di dalam KUH Perdata. Perumusan gadai diberikan di dalam Pasal 1150 KUH Perdata yang bunyinya sebagai berikut:

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang

¹⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*. Sinar Grafika, Jakarta 2008, hal. 104

¹¹ Mariam Daryus Badruzaman, Bab-bab tentang Credietverband, Gadai dan Fiducia. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1991 hal. 55-56.

lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang berpiutang lainnya: dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.

Dari perumusan Pasal 1150 KUH Perdata di atas dapat diketahui bahwa gadai merupakan suatu hak jaminan kebendaan atas kebendaan barang bergerak tertentu milik debitur atau seorang lain atas nama debitur untuk dijadikan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang memberikan hak didahulukan kepada pemegang hak gadai atas kreditor lainnya, setelah terlebih dahulu didahulukan dari biaya untuk lelang dan biaya menyelamatkan barang-barang gadai yang diambil dari hasil penjualan melalui pelelangan umum atas barang-barang yang digadaikan.¹²

Sebagai hak kebendaan, hak gadai selalu mengikuti objek atau barang-barang yang digadaikan dalam tangan siapapun berada. Pemegang gadai (*pandnemer*) mempunyai hak untuk menuntut kembali barang-barang yang digadaikan yang telah hilang atau dicuri orang dari tangannya dari tangan siapapun barang-barang yang digadaikannya itu ditemukan dalam jangka waktu selama 3 (tiga) tahun. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata yang menyatakan:

Apabila, namun itu barang tersebut hilang dari tangan penerima gadai ini atau dicuri daripadanya, maka berhaklah ia menuntutnya kembali sebagaimana disebutkan dalam pasal 1977 ayat (2), sedangkan apabila barang gadai didapatnya kembali, hak gadai dianggap tidak pernah hilang.

Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata ini mencerminkan adanya sifat *droit de suite*, karena hak gadai terus mengikuti bendanya di tangan siapapun. Demikian juga di dalamnya terkandung suatu hak menggugat karena penerima gadai berhak menuntut kembali barang yang hilang tersebut. Dari definisi tersebut, gadai dikonstruksikan

¹² Rachmadi Usman. *op cit.* hal. 105

sebagai perjanjian *accessoir* (tambahan), sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian pinjam meminjam uang dengan jaminan benda bergerak. Apabila debitur lalai dalam melaksanakan kewajibannya, barang yang telah dijaminkan oleh debitur kepada kreditur dapat dilakukan pelelangan untuk melunasi hutang debitur. Unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian gadai adalah:

1. Adanya subjek gadai, yaitu kreditur (penerima gadai) dan debitur (pemberi gadai)
2. Adanya objek gadai, yaitu barang bergerak, baik yang berujud maupun tidak berujud; dan
3. Adanya kewenangan kreditur.

Kewenangan kreditur adalah kewenangan untuk melakukan pelelangan terhadap barang milik debitur. Penyebab timbulnya pelelangan ini adalah karena debitur tidak melaksanakan prestasinya sesuai dengan isi kesepakatan yang dibuat oleh debitur dan kreditur, walaupun debitur telah diberikan somasi oleh kreditur.¹³

Dalam rangka mengamankan piutang kreditur, maka secara khusus oleh debitur kepada kreditur diserahkan suatu kebendaan bergerak sebagai jaminan pelunasan utang debitur, yang menimbulkan hak bagi kreditur untuk menahan hak kebendaan bergerak yang digadaikan tersebut sampai dengan pelunasan utang debitur. Dengan demikian pada dasarnya perjanjian gadai akan terjadi apabila barang-barang yang digadaikan berada di bawah penguasaan kreditur (pemegang gadai) atau atas kesepakatan bersama ditunjuk pihak ketiga untuk mewakilinya. Penguasaan kebendaan pemegang gadai tersebut adalah merupakan hal yang essential bagi lahirnya gadai.

¹³ H. Salim HS. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. RajaGrafiti Persada. Jakarta 2004. Hal: 34-35.

Selanjutnya ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) dan ayat (2) KUH Perdata menyatakan sebagai berikut:

- (1) Hak Gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak.*
- (2) Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan si beutang atau si pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan si berpiutang.*

Dari ketentuan Pasal 1152 ayat (1) dan (2) KUH Perdata, untuk terjadinya hak gadai atau sahnya suatu perjanjian gadai itu didasarkan kepada penyerahan kebendaan yang digadaikan ke dalam penguasaan kreditor atau pihak ketiga yang ditunjuk bersama. Jika kebendaan yang digadaikan tempatnya berada di tangan debitur (pemberi gadai) ataupun dikembalikan oleh kreditor atas kemauannya, maka hak gadainya tidak sah demi hukum. Walaupun kebendaan yang digadaikan berada di bawah penguasaan kreditor, namun kreditor (pemegang gadai) tidak boleh menikmati atau memanfaatkan kebendaan yang digadaikan tadi, karena fungsi gadai (barang yang digadaikan) hanyalah sebagai jaminan pelunasan utang yang jika debiturnya wanprestasi dapat digunakan sebagai pelunasan utangnya.¹⁴

Disini keadaan kreditor yang piutangnya dijamin, terhadap perbuatan debitur terjamin, karena ia menguasai benda jaminan, sedangkan kreditor-kreditor lainnya (konkuren) tidak akan terjerumus dalam penilaian mereka terhadap potensi finansial debitur, karena mereka tidak melihat benda tersebut dikuasai debitur.¹⁵

¹⁴ Rachmadi Usman. op cit. hal:106-107.

¹⁵ Subekti. *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Bandung 1991. Hal: 77.

2.2 SIFAT DAN CIRI HAK GADAI

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1150 dan pasal-pasal lainnya dari KUH Perdata, dapat disimpulkan sifat dan ciri-ciri yang melekat pada lembaga jaminan gadai adalah sebagai berikut:¹⁶

1. Objek atau barang-barang dalam gadai adalah kebendaan yang bergerak baik kebendaan bergerak yang berwujud maupun kebendaan bergerak yang tidak berwujud (Pasal 1150, Pasal 1153 KUH Perdata);
2. Gadai merupakan hak kebendaan atas kebendaan atau barang-barang bergerak milik seseorang (pasal 1152 ayat (3) juncto Pasal 528 KUH Perdata), karenanya walaupun barang-barang yang digadaikan tersebut beralih atau dialihkan kepada orang lain, barang-barang yang digadaikan tersebut tetap atau terus mengikuti kepada siapa pun objek barang-barang yang digadaikan itu berada (*droit de suite*). Apabila barang-barang yang digadaikan itu hilang atau dicuri orang lain, maka pemegang gadai berhak menuntut kembali;
3. Hak gadai memberikan kedudukan diutamakan (hak preferensi atau *droit de preference*) kepada kreditor pemegang hak gadai (pasal 1133, Pasal 1150 KUH Perdata);
4. Kebendaan atau barang-barang yang digadaikan harus berada di bawah penguasaan kreditor pemegang hak gadai atau pihak ketiga untuk dan atas nama pemegang hak gadai (pasal 1150, Pasal 1152 KUH Perdata);
5. Gadai bersifat *accessoir* pada perjanjian pokok atau pendahuluan tertentu, seperti perjanjian pinjam meminjam uang, utang piutang atau perjanjian kredit (pasal 1150 KUH Perdata);

¹⁶ Ibid. hal.108.

6. Gadai mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaar*), yang membebani secara utuh objek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan dan setiap bagian daripadanya, dengan ketentuan bahwa apabila telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin, maka tidak berarti terbebasnya pula sebagian kebendaan atau barang-barang digadaikan dari beban hak gadai, melainkan hak gadai itu tetap membebani seluruh obyek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan untuk sisa utang yang belum dilunasi ((Pasal 1160 KUH Perdata);

2.3 OBJEK HUKUM GADAI

Apabila ketentuan dalam pasal 1150 KUH Perdata dihubungkan dengan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1), pasal 1152 bis, Pasal 1153 dan Pasal 1152 bis, Pasal 1153 dan Pasal 1158 ayat (1) KUH Perdata, jelas pada dasarnya semua kebendaan bergerak dapat menjadi objek hukum hak gadai sebagaimana juga diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 4/248/UPPK/PK tanggal 16 Maret 1972 tersebut, tidak semua jenis kebendaan bergerak lainnya yang dibebani dengan jaminan fidusia.

Ketentuan dalam Pasal 1150 KUH Perdata antara lain menyatakan:

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, ...

Dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata antara lain dinyatakan:

Hak Gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa ...

Kemudian ketentuan dalam pasal 1153 KUH Perdata antara lain menyatakan:

Hak Gadai atas benda-benda bergerak yang tidak berwujud, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa, ...

Terakhir Pasal 1158 ayat (1) KUH Perdata antara lain menyatakan:

Jika suatu piutang digadaikan,

Kebendaan bergerak di sini dapat kebendaan bergerak yang berwujud atau bertubuh dan kebendaan bergerak yang tidak berwujud atau bertubuh berupa piutang atau tagihan-tagihan dalam bentuk surat-surat berharga.

Surat-surat berharga tersebut bermacam-macam tergantung kepada jenis klausulnya, yaitu:

1. Surat berharga atas pengganti (*aan order, to order*)
2. Surat berharga atas pembawa (tunjuk) (*aan toonder, to bearer*);
3. Surat berharga atas nama (*op naam*)

Selain itu piutang yang belum ada, tetapi sudah diperjanjikan dalam Perjanjian utang piutang atau hubungan hukum yang serupa dapat pula dijadikan sebagai objek hak gadai.

2.4 SUBJEK HUKUM GADAI

Sesuai ketentuan dalam Pasal 1150 KUH Perdata, yang antara lain menyatakan bahwa: “*gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya*”, maka subjek hukum hak gadai, yaitu pihak yang ikut serta dalam membentuk perjanjian gadai, yaitu:

1. Pihak yang memberikan Jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (*pandgever*);
2. Pihak yang menerima Jaminan gadai, dinamakan penerima gadai (*pandnemer*)

Berhubung kebendaan jaminannya berada dalam tangan atau penguasaan kreditor atau pemberi pinjaman, penerima gadai dinamakan juga pemegang gadai. Namun atas

kesepakatan bersama antara debitur dan kreditur, barang-barang yang digadaikan berada atau diserahkan kepada pihak ketiga berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata, maka pihak ketiga tersebut dinamakan pula sebagai pihak ketiga pemegang gadai.

Pasal 1156 ayat (2) KUH Perdata memberikan kemungkinan barang yang digadaikan untuk jaminan utang tidak harus kebendaan bergerak milik, namun bisa juga kebendaan bergerak milik orang lain yang digadaikan. Dengan kata lain seseorang dapat saja menggadaikan kebendaan bergerak miliknya untuk menjamin utang orang lain atau seseorang dapat mempunyai utang dengan jaminan kebendaan bergerak milik orang lain. Bila yang memberikan jaminan debitur sendiri, dinamakan dengan debitur pemegang gadai atau bila yang memberikan jaminan orang lain, maka yang bersangkutan dinamakan dengan pihak ketiga pemberi gadai.

Kiranya perlu dibedakan antara pihak ketiga yang memberikan gadai atas nama debitur (Pasal 1150 KUH Perdata), dalam hal demikian pemberi gadainya tetap debitur sendiri dan dalam hal pihak ketiga memberikan jaminan gadai atas namanya sendiri, dalam hal mana ada pihak ketiga pemberi gadai (Pasal 1154, pasal 1156 KUH Perdata).¹⁷

Adanya pihak ketiga sebagai pemberi gadai dapat juga muncul karena adanya pembelian gadai oleh pihak ketiga. Pihak ketiga yang memberikan jaminan disebut pihak ketiga pemberi gadai. Ia termasuk orang yang, untuk orang lain, bertanggung jawab (mempunyai *haftung*) atas suatu utang (orang lain), tetapi tanggung jawabnya hanya sebatas sebesar benda gadai yang ia berikan, sedangkan untuk selebihnya menjadi tanggungan debitur sendiri. Pihak ketiga pemberi gadai tidak mempunyai utang (*schuld*),

¹⁷ Kartono. *Hak-hak Jaminan Kredit*. Pradnya Paramita. Jakarta 1977. Hal.7

karenanya ia bukan debitur; kreditor tidak mempunyai hak tagih kepadanya, tetapi ia mempunyai tanggung jawab yuridis dengan benda gadainya (*haftung*)¹⁸.

Menggadaikan termasuk dalam kelompok pemilikan (tindakan *beschikking*) dan tindakan pemilikan merupakan tindakan hukum yang dapat membawa atau membawa konsekuensi yang besar. Karenanya tidak heran kalau untuk menggadaikan, disyaratkan adanya kewenangan bertindak-kewenangan khusus, tidak cukup kecakapan bertindak saja-pada orang yang bersangkutan.¹⁹

Menurut ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (4) KUH Perdata yang antara lain menyatakan “tidak berkuasanya pemberi gadai untuk bertindak bebas dengan barang gadainya, tidaklah dapat dipertanggungjawabkan kepada yang berpiutang yang telah menerima barang tersebut dalam gadai”, maka pada dasarnya pemberi gadai itu haruslah orang yang mempunyai kewenangan atau berwenang untuk melakukan perbuatan hukum terhadap kebendaan bergerak yang akan digadaikan. Sebaliknya berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (4) KUH Perdata tersebut, walaupun yang meletakkan gadai itu orang yang tidak berwenang, namun hal tersebut tidak mengakibatkan perjanjian gadainya menjadi cacat hukum, karenanya dapat dibatalkan atau dituntut pembatalan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1131 KUH Perdata.

Ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata menentukan pengecualian terhadap prinsip orang yang berwenang menggadaikan barang gadai, dengan menyatakan bahwa penerima gadai tidaklah dapat dipertanggungjawabkan atas kebendaan gadai yang diterimanya dari pemberi gadai yang tidak berwenang menggadaikan barang gadai. Dengan demikian ketidaktahuan penerima gadai atas kebendaan yang digadaikan oleh

¹⁸ J Satrio, Cessie, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*. Citra Aditya Bakti. Bandung 2002. Hal. 90-91.

¹⁹ *ibid.*, hal. 101

orang yang tidak berwenang atau berhak menggadaikan barang gadai, hal itu tidak menyebabkan perjanjian gadainya menjadi batal atau tidak sah atau dalam hal ini pemegang gadai tetap dilindungi oleh hukum selama yang bersangkutan beritikad baik serta pemilik sejati atau asal tidak dapat menuntut barang yang digadaikan itu kembali. Namun sebaliknya bila pemegang gadai beritikad tidak baik atau buruk, yang mendapatkan perlindungan adalah pemilik sejatinya atau asalnya dan pemilik sejatinya atau asalnya dapat menuntut kembali barang yang digadaikan tersebut asalkan tidak melebihi batas waktu tiga tahun.

2.5 TERJADINYA HAK GADAI

Untuk terjadinya hak gadai harus memenuhi 2 (dua) unsur mutlak, pertama ada perjanjian pemberian gadai (perjanjian gadai) antara pemberi gadai (debitur sendiri atau pihak ketiga) dan pemegang gadai (kreditor). Mengenai bentuk hubungan hukum perjanjian gadai ini tidak ditentukan, apakah dibuat secara tertulis atautukah cukup dengan lisan saja, hal itu akan diserahkan kepada Para Pihak. Apakah dilakukan secara tertulis, dapat dituangkan dalam akta notaris maupun cukup dengan akta di bawah tangan saja. Namun yang terpenting, bahwa perjanjian gadai tersebut dapat dibuktikan adanya. Ketentuan dalam Pasal 1151 KUH Perdata menyatakan, persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan pembuktian persetujuan pokoknya. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1151 KUH Perdata tersebut, perjanjian gadai tidak dipersyaratkan dalam bentuk tertentu, dapat saja dibuat dengan mengikuti bentuk perjanjian pokoknya, yang umumnya perjanjian pinjam meminjam uang perjanjian kredit bank, pengakuan utang dengan gadai barang, jadi bisa tertulis atau secara lisan saja.

Syarat sah yang kedua mesti ada, yaitu adanya penyerahan kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan debitur (pemberi gadai) kepada tangan kreditor (pemegang gadai). Dengan kata lain, kebendaan gadainya harus berada dibawah penguasaan kreditor (pemegang gadainya), sehingga perjanjian gadai yang tidak dilanjutkan dengan penyerahan kebendaan gadainya kepada kreditor (pemegang gadai), maka hak gadainya diancam tidak sah atau hal ini bukan suatu gadai, dengan konsekuensi tidak melahirkan hak gadai.

Ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata menentukan:

Hak Gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya dibawah kekuasaan yang berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siap telah disetujui oleh kedua belah pihak.

Dari bunyi ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa hak gadai akan terjadi bila.²⁰

1. Barang gadainya diletakkan dibawah penguasaan kreditor (pemegang gadai), artinya penguasaan barang gadainya dialihkan dari debitur (pemberi gadai) kepada kreditor (pemegang gadai). Penguasaan barang gadai oleh kreditor (pemegang gadai) tidak menyebabkan barang gadai beralih atau menjadi milik kreditor (pemegang gadai). Kreditor pemegang gadai mempunyai hak untuk menahan (hak retentie) barang gadai yang diserahkan debitur (pemberi gadai) tersebut sampai utang (pemberi gadai) lunas.
2. Berdasarkan kesepakatan bersama antara debitur dan kreditor, maka barang gadai tersebut dapat saja diletakkan di bawah penguasaan pihak ketiga asalkan barang gadai itu tidak lagi (tetap) berada di bawah penguasaan debitur (pemberi gadai),

²⁰ Rachmadi Usman. op cit. hal:121-122

artinya barang gadai itu harus “dikeluarkan” dari penguasaan debitur (pemberi gadai). Ini merupakan syarat mutlak terjadinya gadai.

Apabila barang gadai tersebut tetap berada di dalam penguasaan debitur (pemberi gadai) ataupun karena kemauan kreditor (pemegang gadai) diserahkan kembali penguasaannya kepada debitur (pemberi gadai) maka hak gadai masih belum terjadi, walaupun sudah ada perjanjian gadainya. Perjanjian gadainya masih belum menimbulkan hak gadai, bilamana barang gadai tetap berada dalam penguasaan debitur (pemberi gadai) atau barang gadai masih belum diserahkan dalam penguasaan kreditor (pemegang gadai). Dengan kata lain hak gadainya menjadi tidak sah. Ancaman ketidaksahan hak gadai dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 152 ayat (2) KUHPerdara, yang menyatakan sebagai berikut:

Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan yang berutang atau pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan penerima gadai.

Dalam Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata antara lain dinyatakan:

Hak Gadai hapus, apabila barang gadai keluar dari kekuasaan penerima gadai.

Berdasarkan ketentuan di atas, jelas bahwa terjadinya hak gadai itu bilamana barang gadai dikeluarkan dari penguasaan debitur pemberi gadai, walaupun barang gadai tersebut kemudian diletakkan di bawah penguasaan pihak ketiga pemegang gadai atau disebut *inbezitstelling*.²¹

²¹ J. Satrio. *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*. Citra Aditya Bakti. Bandung 2002. Hal .93.

2.6 HAK DAN KEWAJIBAN PEMEGANG GADAI

a. Hak Retentie PemegangGadai

Pemegang gadai mempunyai hak untuk menahan benda yang digadaikan (hak retentie) selama pemberi gadai belum melunasi utang pokok maupun bunga dan biaya-biaya utang lainnya.

Ketentuan hak retentie pemegang gadai ini diatur dalam Pasal 1159 ayat (1) KUH Perdata yang menentukan:

- (1) Selama pemegang gadai tidak menyalahgunakan barang yang diberikan dalam gadai, maka pihak berutang tidaklah berkuasa menuntut pengembaliannya, sebelum ia telah membayar sepenuhnya baik utang pokok maupun bunga dan biaya utangnya, yang untuk menjamin barang gadainya telah diberikan, beserta pula segala biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang gadainya;
- (2) Jika diantara yang berutang dan yang berpiutang ada pula suatu utang kedua, yang dibuatnya sesudah saat pemberian gadai dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka yang berpiutang tidaklah diwajibkan melepaskan barang gadainya sebelum dilunasi sepenuhnya kedua utang tersebut, sekalipun tidak telah diperjanjikan untuk mengikatkan barang gadainya bagi pembayaran utang keduanya

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1159 ayat (1) KUH Perdata di atas, dapat ditafsirkan bahwa kreditor pemegang gadai mempunyai kewenangan untuk menahan barang gadai yang telah diserahkan sepanjang debitur pemberi gadai belum melunasi

utang pokok beserta bunga dan biaya lainnya. Sebagai perkecualian, debitur pemberi gadai, dapat menuntut pengembalian barang gadainya yang diserahkan kepada kreditor pemegang gadai, bila pemegang gadai menyalahgunakan benda gadai yang diberikan dalam gadai tersebut.

Demikian pula dari ketentuan Pasal 115 ayat (2) KUH Perdata, dalam hal pemberi gadai mempunyai utang lebih dari satu kepada kreditor pemegang gadai yang sama, satu diantara utangnya dapat dilunasi, maka kreditor pemegang gadai tidak berkewajiban untuk menyerahkan kembali barang gadai kepada pemberi gadai, kecuali utangnya dilunasi semua.

b. Hak Parate Eksekusi dan Preferensi Pemegang Gadai

Bertalian dengan hak parate eksekusi pemegang gadai, ketentuan dalam Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata menyatakan:

Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak jika si berutang atau si pemberi gadai bercidera janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau atau jika telah ditentukan suatu tenggang waktu, setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar, menyuruh menjual barang gadainya dimuka umum menurut kebiasaan-kebiasan setempat serta asas syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan jumlah piutangnya beserta buga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut.

Dari ketentuan Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata, pembentuk undang-undang memberikan wewenang kepada kreditor pemegang gadai untuk melakukan penjualan kebendaan gadai yang diserahkan kepadanya dengan kekuasaan sendiri (*parate eksekusi*) di depan umum (melalui pelelangan umum) menurut kebiasaan setempat serta asas syarat-syarat yang lazim berlaku, bila debitur pemberi gadai wanprestasi atau tidak menepati janji dan kewajiban-kewajibannya, guna pengambilan pelunasan jumlah piutangnya dari pendapatan penjualan kebendaan yang digadaikan tersebut. Dengan

demikian, hak *parate eksekusi* atas barang gadai ini akan berlaku bila debitur pemberi gadai benar-benar telah wan prestasi setelah diberikan peringatan untuk segera membayar atau melunasi utangnya.²²

Parate eksekusi merupakan wewenang yang diberikan kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutang dari kekayaan debitur tanpa memiliki *eksekutoriale title*.²³

Perlu diperhatikan bahwa wewenang *parate eksekusi* atas barang gadai oleh kreditur pemegang gadai terjadi dengan sendirinya demi hukum, tidak harus diperjanjikan sebelumnya. *Parate eksekusi* dalam gadai terjadi karena undang-undang, sehingga diantara debitur dan kreditur tidak diharuskan untuk memperjanjikannya, namun boleh-boleh saja, untuk mempertegas adanya wewenang *parate eksekusi* atas barang-barang gadai tersebut diperjanjikan pula dalam pemberian gadainya.

Penjualan barang gadai oleh kreditur pemegang gadai berdasarkan *parate eksekusi* sebagaimana diatur di dalam pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata ini, tidak memerlukan bantuan atau perantara pengadilan. Secara hukum berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata, kepada kreditur pemegang gadai diberikan kewenangan untuk menjual sendiri barang gadai tanpa *title eksekutorial*, sehingga tidak memerlukan bantuan atau perantara pengadilan. Inilah yang dinamakan dengan *parate eksekusi*.

c. Hak Kreditor Mendapatkan Penggantian Biaya Perawatan Barang Gadai

Ketentuan dalam Pasal 1157 ayat (2) KUH Perdata menyatakan:

²² Rachmadi Usman. op cit. hal:136

²³ Mariam Darus Badruzaman. *Bab-bab tentang Credietverband, Gadai dan Fiducia*. Cita Adtya Bakti 1991. Bandung. Hal:83.

Sebaliknya si berutang diwajibkan mengganti kepada si berpiutang segala biaya yang berguna dan perlu, yang telah dikeluarkan oleh pihak yang tersebut belakangan ini guna keselamatan barang gadainya.

Dari bunyi ketentuan dalam Pasal 1157 ayat (2) KUH Perdata, kreditor (pemegang gadai) berhak meminta penggantian atas segala biaya yang berguna dan perlu, yang telah dikeluarkan kreditor (pemegang gadai) guna memelihara dan merawat serta menyelamatkan kebendaan gadai yang bersangkutan. Dengan kata lain kreditor (pemegang gadai) dapat menuntut debitur (pemberi gadai) untuk memberikan penggantian atau pengembalian biaya-biaya yang berguna dan perlu yang telah dikeluarkannya dalam rangka merawat dan menjaga nilai ekonomis dari kebendaan gadai yang bersangkutan.

d. Hak Kreditor Atas Bunga Benda Gadai

Ketentuan dalam Pasal 1158 KUH Perdata berbunyi:

- (1) Jika suatu piutang digadaikan, sedangkan piutang ini menghasilkan bunga, maka si berpiutang boleh memperhitungkannya dengan bunga yang harus dibayarkan kepadanya.*
- (2) Jika utang yang untuk menjaminkan telah diberikan suatu piutang dalam gadai, tidak menghasilkan bunga, maka bunga-bunga yang diterima oleh si pemegang gadai, dikurangkan dari utang pokok.*

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1158 KUH Perdata, kreditor (pemegang gadai) mempunyai hak atas bunga gadai, termasuk dividen atau saham atau obligasi dengan memperhitungkannya dengan bunga utang yang seharusnya dibayarkan kepadanya. Sebaliknya kalau piutangnya tidak dibebani dengan bunga, maka bunga benda gadai yang diterima kreditor (pemegang gadai) dikurangkan dari pokok utang.

Disini sebenarnya kreditor pemegang gadai mempunyai lagi suatu hak pengambilan pelunasan yang didahulukan, sebab dengan hak tersebut ia dapat

memperhitungkan hasil bunga tersebut lebih dahulu dari orang lain. Akan tetapi, wewenang tersebut tidak dapat lagi diperluas hingga meliputi hasil benda gadai, seperti buahnya, telurnya atau anaknya. Karena undang-undang tidak mengatur tentang hal itu, maka penyelesaiannya dengan memberikan wewenang kepada kreditor pemegang gadai untuk membelinya sendiri atau menjualnya dan memperhitungkannya dengan bunga dan/atau uang pinjaman pokok.²⁴

e. Berbagai Kewajiban Pemegang Gadai:²⁵

Pemegang gadai juga mempunyai kewajiban-kewajiban tertentu sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan pasal-pasal KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:

- i. Pemegang gadai bertanggung jawab atas hilang atau berkurangnya nilai kebendaan yang digadaikan yang berada dalam penguasaannya, apabila hal ini diakibatkan oleh kelalaian pemegang gadainya. Dengan kata lain kreditor (pemegang gadai) berkewajiban untuk menjaga dan merawat kebendaannya jangan sampai hilang atau berkurangnya nilai kebendaan yang digadaikan tersebut dan terhadap hal tersebut, kreditor berhak menuntut penggantian biaya-biaya yang diperlukan dalam rangka menjaga dan merawat kebendaan gadai tersebut kepada (pemberi gadai) yang bersangkutan (Pasal 1157 ayat (1) KUH Perdata);
- ii. Pemegang gadai berkewajiban untuk memberitahukan kepada debitur (pemberi gadai), apabila ia bermaksud hendak menjual kebendaan yang digadaikan tersebut kepada (pemberi gadai), apabila ia bermaksud hendak menjual kebendaan yang digadaikan tersebut kepada debitur (pemberi gadai) dengan melalui sarana pos,

²⁴ J Satrio. *op.cit.* hal. 129.

²⁵ Rachmadi Usman. *op cit.* hal:142-143

- telekomunikasi atau sarana komunikasi lainnya (Pasal 1156 ayat (2) dan ayat (3) KUH Perdata).
- iii. Pemegang gadai berkewajiban untuk mengembalikan kebendaan yang digadaikan setelah utang pokok beserta dengan bunga dan biaya lainnya telah dilunasi oleh debitur (pemberi gadai) (Pasal 1159 ayat (1) KUH Perdata).
 - iv. Pemegang gadai dilarang untuk menikmati kebendaan yang digadaikannya kepadanya dan pemberi gadai berhak untuk menuntut pengembalian kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan pemegang gadai bila pemegang gadai menyalahgunakan kebendaan yang digadaikan tersebut. (Pasal 1159 ayat (1) KUH Perdata).
 - v. Pemegang gadai berkewajiban memberikan peringatan (somasi) pemberi gadai jika yang bersangkutan telah lalai memenuhi kewajibannya membayar pelunasan piutangnya (Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata);
 - vi. Pemegang gadai berkewajiban pula untuk menyerahkan daftar perhitungan hasil penjualan kebendaan yang bersangkutan dan sesudahnya pemegang gadai dapat mengambil bagian jumlah yang merupakan pelunasan piutangnya. (Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata);

2.7 HAPUSNYA HAK GADAI

KUH Perdata tidak mengatur secara khusus mengenai sebab-sebab hapus atau berakhirnya hak gadai. Namun demikian dari bunyi ketentuan dalam pasal-pasal KUH Perdata yang mengatur mengenai lembaga jaminan hak gadai sebagaimana diatur dalam

Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata, kita dapat mengetahui sebab-sebab yang menjadi dasar bagi hapusnya hak gadai, yaitu:

- a. Hapusnya perjanjian pokok atau perjanjian pendahuluan yang dijamin dengan gadai, hal ini sesuai dengan sifat perjanjian pemberian jaminan yang merupakan perjanjian *acesoir*. Artinya, ada atau tidaknya hak gadai itu ditentukan oleh eksistensi perjanjian pokok atau pendahuluannya yang menjadi dasar adanya pemberian jaminan. Ketentuan dalam Pasal 1381 KUH Perdata menyebutkan bahwa suatu perjanjian (perikatan) hapus karena alasan-alasan di bawah ini, yaitu:
 1. Pelunasan;
 2. Perjumpaan utang (kompensasi);
 3. Pembaharuan utang;
 4. Pembebasan utang;
- b. Lepasnya benda yang digadaikan dari penguasaan kreditor pemegang hak gadai dikarenakan:
 1. Terlepasnya benda gadai yang digadaikan dari penguasaan kreditor (pemegang gadai). Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata, hal ini tidak berlaku bila barang gadainya hilang atau dicuri orang, pemegang gadai masih mempunyai hak untuk menuntutnya kembali dan bila barang gadai dimaksud didapatnya kembali, hak gadainya dianggap tidak pernah hilang;
 2. Dilepaskannya benda yang digadaikan oleh pemegang gadai secara sukarela;
 3. Hapusnya benda yang digadaikan;

- c. Terjadinya percampuran, di mana pemegang gadai sekaligus juga menjadi pemilik barang yang digadaikan tersebut;
- d. Terjadinya penyalahgunaan barang gadai oleh kreditor (pemegang gadai) (Pasal 1159 KUH Perdata).



BAB 3

PENEMPATAN SAHAM UNTUK AGUNAN TERKAIT PENJAMINAN PENYELESAIAN TRANSAKSI BURSA

3.1 TINJAUAN UMUM TENTANG SAHAM

Saham atau *share* dalam Black's Law Dictionary dijelaskan yaitu: "*share means the unit into which the proprietary in corporation are divided*" dalam bahasa Belanda disebut sebagai *andeel* yang dimaksud adalah andil atau sero atau juga penyertaan modal dalam suatu perusahaan.

Saham dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat dilihat dari Kitab Undang-undang Hukum Dagang dan Undang-undang No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT). Pasal 40 KUHD menyatakan bahwa:

"Modal Perseroan harus dibagi dalam beberapa sero atau saham, baik atas nama maupun dalam blanko"

Selaras dengan Pasal 1 UU PT yang menyatakan:

"Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut dengan Perseroan adalah badan hukum yang didirikan berdasar perjanjian melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya"

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa saham adalah bukti kepemilikan serta atas modal suatu perseroan yang memberikan hak kepada pemegangnya atas harta kekayaan perseroan. Disamping itu dari definisi di atas, maka kalau kita bicara tentang saham berarti tidak lepas dari modal suatu perusahaan, karena itu ada baiknya disinggung

sedikit tentang masalah modal. Dalam suatu perseroan ada 2 (dua) status modal saham yaitu:

1. Modal Dasar, yaitu modal yang akan dicantumkan dalam tiap Anggaran Dasar Perseroan yang mencerminkan perkiraan modal yang diperlukan oleh Perusahaan.
2. Modal ditempatkan dan disetor, adalah modal yang telah diambil dan disetorkan oleh pendiri Perseroan selaku pemegang saham dengan jumlah batasan yang harus ditempatkan dan disetor sesuai dengan UU PT. Penyetoran modal tersebut harus dibuktikan dengan bukti setor yang sah.

Saham dapat ditinjau dari cara peralihan hak dan manfaat yang diperoleh. Dari cara peralihan haknya, maka saham dapat dibagi menjadi²⁶:

1. Atas unjuk: tidak ada nama pemilik, sehingga pemindahan dapat dilakukan dengan mudah dari satu tangan ke tangan lainnya. Hak untuk pembagian dividen dan hak untuk hadir dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dilaksanakan dengan menunjuk sertifikat yang bersangkutan. Siapapun yang membawa dianggap sebagai pemilik dan mempunyai hak untuk menjual saham tersebut. Saham jenis ini harus disimpan hati-hati agar tidak tercuri.
2. Atas nama: Nama pemilik dicantumkan dalam sertifikat dan di dalam buku Daftar Pemilik Saham (DPS) Perusahaan. Dan hanya yang bersangkutan sajalah yang dapat mengalihkan kepemilikan saham tersebut kepada orang lain. Untuk saham jenis ini, jika terjadi kehilangan sertifikatnya dapat dimintakan penggantian terhadap sertifikat yang hilang tersebut dan selanjutnya bila sertifikat yang baru terbit, maka sertifikat yang lama menjadi tidak berlaku lagi.

²⁶ M. Irsan Nasarudin, Indra Surya, Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia, Kencana, Jakarta, 2004. Hal:35-36

Untuk saham dengan kategori kemampuan dalam hak tagih atau klaim, saham dapat dibedakan menjadi:

- a. Saham biasa (*common stock*) yaitu saham yang menempatkan pemiliknya paling junior terhadap pembagian dividend dan hak atas harta kekayaan perusahaan apabila perusahaan tersebut dilikuidasi;
- b. Saham preferen (*preferred stock*), posisinya lebih senior diutamakan dibanding dengan saham biasa.

Seiring dengan perkembangan pasar modal Indonesia, saat ini dikenal dengan saham tanpa warkat (*scripless*) yang sering dikenal sebagai saham virtual, yaitu saham yang sudah ditempatkan dan disetor penuh, tetapi tidak ada perwujudan surat sahamnya dan hanya dicatat dalam rekening melalui sarana komputer. Saham-saham seperti ini yang diperdagangkan di bursa, semua transaksi dan pencatatannya hanya dilakukan dengan pencatatan melalui komputer.

Saham tanpa warkat merupakan penerapan dari prinsip *dematerialisasi* yaitu prinsip yang dapat disebut juga dengan sistem tidak bersertifikat. Dalam prinsip ini telah terjadi penghapusan fisik sertifikat atau akta atau dokumen yang mewakili hak-hak atas saham atau obligasi-obligasi. Akibatnya saham merupakan catatan dalam suatu register pemindahbukuan pada Penerbit (*issuer*) atau dalam Pusat Depositori Efek.

Karakteristik dari saham tanpa warkat (*scripless*) adalah sebagai berikut:

1. Tidak ada fisik saham

Warkat saham yang diperdagangkan sudah dimasukkan di dalam penitipan kolektif pada kustodian sentral (Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian) dan sertifikat

efek dikonversikan menjadi data elektronik sehingga tidak ada lagi bentuk fisik saham dalam kegiatan transaksi;

2. Kepemilikan Efek dinyatakan dengan posisi pada Rekening Efek.

Tidak adanya perpindahan warkat saham secara fisik mengharuskan para pihak yang melakukan transaksi bursa membuka rekening terlebih dahulu pada Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP). Mengingat kepemilikan dinyatakan dalam posisi rekening efek, pihak investor yang berupa perusahaan asuransi, bank atau lembaga keuangan lainnya dapat membuka rekening di LPP, juga diharuskan untuk membuka rekening efek pada Perusahaan Efek.

3. Pemindahbukuan secara elektronik

Perpindahan kepemilikan saham, dilakukan dengan pemindahbukuan saham di antara Rekening Efek.

3.2 PERANAN PT KLIRING PENJAMINAN EFEK INDONESIA (KPEI) SEBAGAI LEMBAGA KLIRING DAN PENJAMINAN

Sesuai dengan Pasal 14 ayat (1) Undang-undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UU Pasar Modal) disebutkan bahwa:

“Lembaga Kliring dan Penjaminan didirikan dengan tujuan menyediakan jasa kliring dan penjaminan penyelesaian Transaksi Bursa yang teratur, wajar dan efisien.”

Dalam penjelasan ayat tersebut disebutkan bahwa kliring transaksi bursa adalah proses menentukan hak dan kewajiban yang timbul dari transaksi bursa. Sedangkan yang dimaksud dengan penjaminan adalah pemberian kepastian dipenuhinya hak dan kewajiban yang telah ditentukan tersebut.

PT KPEI selaku Lembaga Kliring dan Penjaminan (LKP), sebagaimana diamanatkan oleh UU Pasar Modal dapat membuat peraturannya sendiri terhadap anggotanya. Hal ini bertujuan untuk agar proses kliring dan penjaminan penyelesaian transaksi bursa dapat terlaksana secara teratur, wajar dan efisien. Peraturan-peraturan yang telah dikeluarkan oleh KPEI sebagai LKP adalah sebagai berikut:

1. No. II-1: Jasa Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Tanpa Warkat;
2. No. II-2: Biaya Layanan Jasa Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Tanpa Warkat;
3. No. II-3: Anggota Kliring
4. No. II-4: Dana Jaminan
5. No. II-5: Kliring Transaksi Bursa Tanpa Warkat;
6. No. II-6: Pemenuhan Hak dan Kewajiban Anggota Kliring Secara Pemindahbukuan;
7. No. II-8: Pelanggaran dan Sanksi Sebagai Anggota Kliring;
8. No. II-9: Komite
9. No. II-10: Jasa Pinjam Meminjam Efek tanpa Warkat
10. No. III: Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi kontrak Berjangka;
11. No. IV: Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Opsi Saham;
12. No. V: Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Efek Bersifat Utang.

Sesuai dengan Penjelasan Pasal 13 ayat (1) UU Pasar Modal, KPEI merupakan *back office* dari kegiatan transaksi bursa, hal ini disebabkan karena pada dasarnya kegiatan LKP merupakan kelanjutan dari kegiatan Bursa Efek dalam rangka penyelesaian Transaksi Bursa, yaitu suatu kegiatan kliring yang merupakan proses yang digunakan

untuk menetapkan hak dan kewajiban para Anggota Bursa atas transaksi mereka lakukan sehingga mereka mengetahui hak dan kewajiban masing-masing.

Berdasarkan UU Pasar Modal, dapat disimpulkan bahwa tujuan didirikan LKP adalah sebagai berikut:

- a. Kliring transaksi bursa yaitu menentukan hak dan kewajiban setiap anggota kliring yang timbul dari transaksi bursa yang dilakukannya;
- b. Penjaminan penyelesaian transaksi bursa dengan memberikan kepastian dipenuhinya hak dan kewajiban dari para Anggota Kliring sebagai hasil dari proses kliring transaksi bursa;
- c. LKP sebagai mitra pengimbang (counter party) dalam pelaksanaan hak dan kewajiban antara LKP dan Anggota Kliring, demikian pula sebaiknya, dalam kaitannya dengan saham maupun uang.
- d. Perlindungan kepada pemodal yang telah menginvestasikan dananya di pasar modal dengan memberikan kepastian dipenuhinya hak atas pesanan jual dan beli efek yang dilakukannya melalui Anggota Kliring;
- e. Peningkatan kepercayaan bagi pemodal, baik asing maupun lokal, dalam menginvestasikan dananya di Pasar Modal.

Keberadaan KPEI selaku LKP dalam mekanisme perdagangan efek sebenarnya juga memberikan manfaat lain yaitu menurunkan beban administrasi penanganan efek pada proses penyelesaian transaksi bursa yang semula dilakukan dengan warkat menjadi tanpa warkat, dimana penyelesaian transaksi dilakukan dengan pemindahbukuan secara elektronik. Hal ini tentu saja memberikan peningkatan atas efisiensi dalam masalah waktu penyelesaian transaksi.

Pemindahbukuan saham secara elektronik tersebut terjadi dikarenakan perwujudan saham dalam bentuk *scripless*, hal ini lah yang selanjutnya sistem perdagangan bursa dikenal dengan istilah *scripless trading*. Sistem ini merupakan tata cara perdagangan saham tanpa adanya fisik saham berupa warkat atau sertifikat saham dan sistem perdagangan dilakukan secara elektronik yang ditindaklanjuti dengan penyelesaian transaksi secara pemindahbukuan (*book entry settlement*) yaitu perpindahan saham maupun dana hanya melalui mekanisme debit dan kredit atas suatu Rekening Efek (*Securities Account*) yaitu tanda bukti kepemilikan sahamnya tidak lagi berbentuk fisik atau warkat, tetapi diwujudkan dalam Rekening Efek di PT Kustodian Sentral Efek Indonesia. Pengaturan tentang ini dapat dilihat dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (1) UU Pasar Modal yang menyatakan sebagai berikut:

Yang dimaksud dengan "penyelesaian pembukuan" (book entry settlement) dalam ayat ini adalah pemenuhan hak dan kewajiban yang timbul sebagai akibat adanya Transaksi Bursa yang dilaksanakan dengan cara mengurangi Efek dari rekening Efek yang satu dan menambahkan Efek dimaksud pada rekening Efek yang lain pada Kustodian, yang dalam hal ini dapat dilakukan secara elektronik.

Peralihan hak atas Efek terjadi pada saat penyerahan Efek atau pada waktu Efek dimaksud dikurangkan dari rekening Efek yang satu dan kemudian ditambahkan pada rekening Efek yang lain.

Yang dimaksud dengan penyelesaian fisik dalam ayat ini, adalah penyelesaian Transaksi Bursa yang dilakukan langsung oleh setiap Perantara Pedagang Efek yang melakukan transaksi, berdasarkan serah terima fisik warkat Efek.

Dengan adanya metode *scripless trading* ini maka memberikan peningkatan atas efisiensi dalam masalah waktu penyelesaian transaksi. Selanjutnya pihak yang membeli atau memiliki saham yang dijual di Bursa Efek, tidak lagi memperdulikan bukti kepemilikan sahamnya berbentuk surat atau tidak tetapi ditunjukkan dengan pencatatan saham tersebut di Rekening Efek di Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian.

3.3 KLIRING TRANSAKSI BURSA

Kliring transaksi bursa adalah kegiatan yang dilakukan oleh LKP untuk menentukan hak dan kewajiban setiap Anggota Kliring (AK) dalam setiap Transaksi Bursa yang dilakukan oleh Anggota Kliring.

Pelaksanaan Kliring ini dilakukan oleh KPEI dilakukan pada setiap akhir sesi perdagangan dengan menerbitkan Daftar Hasil Kliring (DHK), yaitu dokumen yang memuat perincian hak dan kewajiban Efek dan atau uang masing-masing Anggota Kliring dalam penyelesaian Transaksi Bursa. Proses dan kegiatan kliring Transaksi Bursa meliputi:²⁷

1. Berdasarkan Daftar Transaksi bursa, KPEI menghitung hak dan kewajiban masing-masing Anggota Kliring dengan melakukan kliring secara Netting atau Kliring secara Per-Transaksi;
2. Hasil penghitungan sebagaimana dimaksud di atas, dituangkan dalam Daftar Hasil Kliring, yang merupakan tagihan kepada Anggota Kliring, yang disediakan dalam bentuk elektronik agar dapat diakses Anggota Kliring pada hari bursa dilaksanakannya Transaksi Bursa selambat-lambatnya pukul 19.30 WIB dan menerbitkan Daftar Hasil Kliring tersebut dalam bentuk tercetak pada hari Bursa berikutnya selambat-lambatnya pukul 19.30 WIB.

Selanjutnya berdasarkan Daftar Hasil Kliring tersebut, Anggota Kliring melakukan penyelesaian hak dan kewajiban yang timbul dari Transaksi Bursa dengan ketentuan sebagai berikut:²⁸

Pemenuhan kewajiban Anggota Kliring kepada KPEI dilakukan dengan pemindahbukuan Efek dan atau uang ke Rekening Efek Serah Anggota Kliring pada KSEI selambat-lambatnya pukul 12.15 WIB, sedangkan pemenuhan hak Anggota Kliring oleh KPEI dilakukan dengan pemindahbukuan Efek dan atau uang ke Rekening Efek terima Anggota Kliring atau Rekening Jaminan Anggota Kliring pada KSEI selambat-lambatnya pukul 13.30 WIB.

²⁷ Lampiran Keputusan Direksi KPEI No. Kep-011/DIR/KPEI/0700, 24 Juli 2000. Angka 5

²⁸ Lampiran Keputusan Direksi KPEI No. Kep-012/DIR/KPEI/0700, 24 Juli 2000. Angka 1

Kegiatan kliring Transaksi Bursa dilaksanakan dalam suatu kerangka waktu yang telah ditetapkan sebagai satu siklus penyelesaian Transaksi Bursa, yaitu dari T+0 hingga T+3. Segala hak dan kewajiban Anggota Kliring dikalkulasikan setelah jam perdagangan Bursa ditutup (T+0) berdasarkan Data Transaksi Bursa.

3.4 PENJAMINAN PENYELESAIAN TRANSAKSI BURSA

Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa adalah kewajiban Lembaga Kliring dan Penjaminan untuk seketika langsung dan mengambil alih tanggung jawab anggota kliring yang gagal memenuhi kewajibannya berkaitan dengan penyelesaian Transaksi Bursa dan untuk menyelesaikan tersebut pada waktu dan cara yang sama sebagaimana diwajibkan kepada anggota kliring yang bersangkutan.²⁹ Fungsi Penjaminan ini merupakan tindak lanjut dari Peraturan Bapepam dan LK No. III.A.10 yang dituangkan pada Keputusan Nomor 42/PM/1997 mengenai Transaksi Efek yang menyebutkan bahwa:

“dalam hal penyelesaian Transaksi Bursa dilaksanakan melalui proses netting dan pemindahbukuan Efek, maka”

- 1) *Hubungan hukum antara Anggota Bursa Efek yang menimbulkan hak dan kewajiban atas Transaksi Bursa yang dilakukan beralih menjadi hubungan hukum antara anggota bursa efek yang bersangkutan dengan Lembaga Kliring dan Penjaminan pada saat Kliring dilaksanakan;*
- 2) *Masing-masing Anggota Bursa efek yang melaksanakan transaksi dimaksud tidak dapat menuntut satu sama lain”*

Berdasarkan ketentuan di atas, KPEI akan berperan selaku mitra pengimbang (*counterparty*) sehingga hubungan hukum jual beli yang terjadi antara AK Jual dengan AK Beli beralih menjadi hubungan hukum antara AK Jual/Beli dengan KPEI. Dengan

²⁹ Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No: Kep-46/PM/2004 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa. Angka 1 huruf (d).

adanya peralihan hubungan hukum ini selanjutnya setiap AK hanya dapat menuntut pemenuhan hak dan kewajiban tersebut hanya kepada KPEI bukan kepada lawan transaksinya di Bursa Efek dan selanjutnya KPEI akan bertindak selaku penjamin untuk menggantikan kedudukan pihak-pihak tersebut melalui lembaga Novasi yang dikenal dalam Hukum Perdata Indonesia. Novasi menurut J Satrio dapat diartikan sebagai pergantian perikatan lama dengan baru, sedangkan Soebekti menerjemahkan novasi sebagai pembaharuan utang.³⁰

Setiap transaksi di lantai bursa wajib diselesaikan oleh para pihak yang melakukan transaksi karena merupakan transaksi yang saling terkait dari waktu ke waktu. Transaksi yang terjadi sebelumnya merupakan dasar bagi transaksi berikutnya, sehingga pembatalan transaksi sebelumnya akan dapat mempengaruhi transaksi berikutnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut maka fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa yang dijalankan oleh KPEI menjadi sangat penting dan vital artinya, karena sebagai lembaga yang wajib menjamin penyelesaian transaksi bursa, PT KPEI diwajibkan untuk menjamin penyelesaian transaksinya dengan merealisasikan pemenuhan setiap hak dan kewajiban masing-masing AK yang timbul dari kegiatan transaksi bursa. Dengan adanya kepastian dalam penyelesaian Transaksi Bursa diharapkan akan menumbuhkan rasa aman kepada investor dalam bertransaksi yang pada akhirnya akan meningkatkan likuiditas pasar.

Merujuk pada pendapat Sri Soedewi Mascjchoen³¹, dapat disimpulkan bahwa penjaminan atau penanggungan yang terjadi dalam hubungannya dengan fungsi dan tugas

³⁰ J. Satrio. *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie & Percampuran Utang*. Alumni, Bandung 1999, hal 100.

³¹ Sri Soedewi Machsjoen. *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. BPHN-Depkeh, Liberty Offset, Yogyakarta 2001, hal: 83-87

KPEI selaku Lembaga Kliring dan Penjaminan adalah tergolong penjaminan/penanggungan yang diwajibkan, karena timbul berdasarkan ketentuan/ketetapan Undang-undang, dalam hal ini adalah UU Pasar Modal dan Peraturan pelaksanaannya.

Untuk kelancaran fungsi penjaminan tersebut, berdasarkan peraturan perundang-undangan di bidang pasar Modal, KPEI menggunakan Dana Jaminan untuk Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa. Dana Jaminan adalah kumpulan dana dan atau Efek yang dikelola oleh Lembaga Kliring dan Penjaminan yang dapat digunakan oleh Lembaga Kliring dan Penjaminan untuk menjalankan fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa.³²

Sumbangan Dana Jaminan tersebut tidak dapat ditarik kembali, karena bukan merupakan milik pihak tertentu dan tidak dapat didistribusikan kepada siapapun untuk keperluan apapun kecuali untuk menjamin kelancaran dan keamanan penyelesaian Transaksi Bursa.³³

3.5 AGUNAN ANGGOTA KLIRING

Dengan adanya fungsi Penjaminan tersebut, KPEI akan bertindak selaku lembaga yang memantau risiko-risiko dari setiap AK dalam transaksi Bursa atau biasa disebut dengan pengendali risiko. Salah satu alat untuk pengendalian risiko tersebut adalah Agunan.

³² Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No: Kep-47/PM/2004 tentang Dana Jaminan. Angka 1 huruf (b).

³³ Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No: Kep-47/PM/2004 tentang Dana Jaminan. Angka 3.

Agunan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor.10 tahun 1998, ditentukan sebagai berikut:

Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.

Dengan demikian berarti istilah “agunan” sebagai terjemahan dari istilah collateral merupakan bagian dari istilah jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Artinya pengertian jaminan lebih luas dibandingkan dengan agunan, dimana agunan berkaitan dengan barang sementara jaminan tidak hanya berkaitan dengan barang, tetapi berkaitan dengan *character, capacity, capital* dan *condition of economy* dari nasabah debitur yang bersangkutan.³⁴

Untuk menjalankan fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa ini, sesuai dengan Peraturan Bapepam dan LK No. III.B.6 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa, KPEI wajib bertanggung jawab dan memastikan bahwa setiap pesanan Transaksi Bursa Anggota Kliring wajib memiliki Agunan atau jaminan yang cukup pada Rekening Jaminan AK yang bersangkutan.³⁵

Hal ini juga ditentukan dalam angka 2 huruf b (vii) Peraturan KPEI No. III tentang Anggota Kliring, yang menyebutkan bahwa: Ketentuan dan Persyaratan untuk menjadi Anggota Kliring, antara lain adalah setuju memberikan Agunan yang jenis, jumlah dan tata caranya ditetapkan oleh KPEI.

Disamping berdasarkan peraturan tersebut di atas, berdasarkan Perjanjian Pemberian Jasa Kliring dan Penjaminan penyelesaian Transaksi Bursa Tanpa Warkat

³⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*. Sinar Grafika, Jakarta 2008, hal. 67.

³⁵ Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No: Kep-46/PM/2004 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa. Angka 9.

antara KPEI dan AK, ditentukan bahwa AK setuju untuk menyerahkan Agunan. Dalam prakteknya AK menempatkan Agunan untuk jaminan penyelesaian transaksi bursa yang meliputi:³⁶

1. Uang dan hak terima uang,
2. Saham dan hak terima saham;
3. Obligasi (Efek Bersifat Utang);
4. Bank Garansi;
5. Deposito;
6. Sertifikat Bank Indonesia;
7. Saham Bursa Efek;
8. Instrumen Keuangan lainnya yang disetujui oleh KPEI;

Agunan milik Anggota Kliring ada yang ditempatkan di Rekening Jaminan milik AK yang bersangkutan di KSEI atau ada yang ditempatkan di KPEI. Untuk yang penempatannya di Rekening Jaminan AK yang bersangkutan di KSEI disebut dengan istilah Agunan *on-line* sedangkan yang ditempatkan di KPEI dikenal dengan istilah Agunan *of-line*. Rekening Jaminan itu sendiri adalah Rekening Jaminan milik AK yang berada di KSEI yang berfungsi sebagai Rekening Efek untuk menyimpan Efek dan atau dana yang dijaminan oleh AK kepada KPEI.

Berikut disampaikan komposisi Agunan untuk Penjaminan penyelesaian Transaksi Bursa, yaitu sebagai berikut:

	Agunan on line	Agunan off line
Jenis Agunan	- Uang/Kas; - Efek (Saham, Efek Bersifat Utang)	- Deposito; - Bank Garansi - SBI;

³⁶ Perjanjian Pemberian Jasa Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Tanpa Warkat, Pasal 5.

		- Saham Bursa Efek
Penempatan	Rekening Jaminan AK di KSEI	Di KPEI

Agunan ini berfungsi untuk menutupi kewajiban AK yang mengalami kegagalan penyelesaian Transaksi Bursa atau yang disebut dengan Gagal Bayar. Sesuai dengan angka 6 Peraturan Bapepam dan LK No. III.B.6 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa disebutkan bahwa:

Kewajiban Lembaga Kliring dan Penjaminan yang berkenaan dengan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa wajib diselesaikan dengan sumber keuangan, dengan cara dan urutan sebagai berikut³⁷:

- a. Sumber keuangan anggota kliring yang gagal menyelesaikan transaksi bursa;
- b. Efek dan atau dana dalam Rekening Jaminan anggota kliring yang gagal;
- c. Cadangan jaminan dan atau kredit bank apabila Direksi Lembaga Kliring dan Penjaminan memandang perlu;
- d. Dana hasil penjualan Efek dalam Rekening Jaminan anggota kliring yang gagal, setelah Lembaga Kliring menyelesaikan Transaksi Bursa yang gagal.

Jadi dalam hal AK mengalami keadaan gagal bayar sehingga tidak dapat memenuhi kewajibannya dalam penyelesaian Transaksi Bursa, maka KPEI akan menjalankan fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa dengan menggunakan sumber keuangan sebagaimana tersebut di atas dan apabila tidak mencukupi akan digunakan Dana Jaminan.

³⁷ Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No: Kep-46/PM/2004 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa. Angka 6

3.6 PENEMPATAN SAHAM SEBAGAI AGUNAN UNTUK JAMINAN PENYELESAIAN TRANSAKSI BURSA

Dari berbagai macam jenis instrumen keuangan yang dapat menjadi agunan terkait Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa sebagaimana diuraikan di atas, penulisan ini dikhususkan kepada penempatan saham sebagai agunan. Penggunaan saham sebagai agunan diatur pada Pasal 61 UU Pasar Modal yang menyatakan sebagai berikut:

Efek dalam penitipan kolektif, kecuali Efek atas Rekening Reksa Dana, dapat dipinjamkan atau dijaminkan

Disamping itu di dalam angka 9 Peraturan Bapepam dan LK No. III.B.6 Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No.46/PM/2004 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa, disebutkan bahwa:

Direksi Lembaga Kliring dan Penjaminan memastikan bahwa setiap pesanan Transaksi Bursa anggota Kliring sebelum dilaksanakan mempunyai agunan yang cukup di Rekening Jaminan anggota kliring tersebut dikendalikan untuk penyelesaian kewajiban anggota kliring kepada Lembaga Kliring dan Penjaminan, dengan ketentuan sebagai berikut:

- 3.7 *Agunan wajib berupa Efek dan atau dana yang disimpan pada Rekening Jaminan yang dapat digunakan langsung untuk menyelesaikan Transaksi Bursa Anggota Kliring dan dapat dijual dengan cepat untuk menyelesaikan kewajiban anggota kliring yang gagal;*
- 3.8 *Efek yang tidak dapat dijual dengan cepat dan atau yang dihentikan sementara dari perdagangan tidak dapat digunakan sebagai agunan pada Rekening Jaminan kecuali untuk menjamin penyelesaian penjualan Efek itu sendiri.;*

Sesuai dengan ketentuan-ketentuan di atas, prosedur dan tata cara AK dalam menempatkan saham sebagai agunan secara garis besar adalah dengan membuat instruksi pemindahbukuan saham dari Rekening Efek AK yang bersangkutan di sistem KPEI untuk selanjutnya dipindahkan dalam Rekening Jaminan AK yang bersangkutan. Dengan

adanya pemindahbukuan tersebut, saham tersebut akan berfungsi sebagai agunan AK yang bersangkutan untuk Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa. Sistem KPEI secara otomatis akan melakukan penilaian berdasarkan rumusan tertentu untuk saham yang ditempatkan tersebut dan diperhitungkan sebagai *exposure* risiko terhadap Transaksi Bursa AK yang bersangkutan. Hasil penilaian tersebut merupakan nilai agunan saham yang digunakan untuk menghitung risiko AK. Dengan dilakukan pemindahbukuan saham tersebut ke Rekening Jaminan AK yang bersangkutan dan adanya pemblokiran oleh KPEI terhadap saham tersebut, maka berlakulah saham tersebut sebagai agunan jaminan penyelesaian Transaksi Bursa. KPEI secara otomatis akan melakukan tindakan pemblokiran terhadap Rekening Jaminan tersebut. Tindakan pemblokiran yang dilakukan oleh KPEI dilakukan sepanjang *exposure risiko* terhadap Transaksi Bursa AK terkait masih ada.

Dalam hal terjadi kegagalan penyelesaian transaksi bursa atau yang sering disebut dengan istilah gagal bayar, maka saham yang dijadikan agunan tersebut selanjutnya akan di *sell out* (lelang) oleh KPEI melalui Transaksi Bursa yang kemudian hasilnya digunakan untuk salah satu pemenuhan kewajiban penyelesaian transaksi bursa AK yang bersangkutan.³⁸

³⁸ *Ibid.*

BAB 4

ANALISIS YURIDIS TERHADAP PENEMPATAN SAHAM SEBAGAI AGUNAN DI PT KLIRING PENJAMINAN EFEK INDONESIA DITINJAU DARI LEMBAGA JAMINAN GADAI

4.1 LANDASAN HUKUM PENEMPATAN SAHAM SEBAGAI AGUNAN DI PT KLIRING PENJAMINAN EFEK INDONESIA.

Ketentuan yang mengatur tentang penempatan saham sebagai agunan untuk Jaminan Penyelesaian Transaksi Bursa terdiri atas ketentuan sebagai berikut:

1. Peraturan Bapepam-LK No dalam angka 1 huruf e Peraturan Bapepam dan LK No. III.B.6 Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No.46/PM/2004 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa, menyebutkan bahwa:

Rekening Jaminan adalah Rekening Efek pada Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian yang dapat digunakan oleh Lembaga Kliring dan Penjaminan untuk menyelesaikan Transaksi Bursa atau kewajiban anggota Kliring tersebut kepada Lembaga Kliring dan Penjaminan.

2. Peraturan Bapepam-LK No dalam angka 9 Peraturan Bapepam dan LK No. III.B.6 Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No.46/PM/2004 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa, menyebutkan bahwa:

Direksi Lembaga Kliring dan Penjaminan memastikan bahwa setiap pesanan Transaksi Bursa anggota Kliring sebelum dilaksanakan mempunyai agunan yang cukup di Rekening Jaminan anggota kliring tersebut dikendalikan untuk penyelesaian kewajiban anggota kliring kepada Lembaga Kliring dan Penjaminan, dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. *Agunan wajib berupa Efek dan atau dana yang disimpan pada Rekening Jaminan yang dapat digunakan langsung untuk menyelesaikan Transaksi Bursa Anggota Kliring dan dapat dijual dengan cepat untuk menyelesaikan kewajiban anggota kliring yang gagal;*
 - b. *Efek yang tidak dapat dijual dengan cepat dan atau yang dihentikan sementara dari perdagangan tidak dapat digunakan sebagai agunan pada Rekening Jaminan kecuali untuk menjamin penyelesaian penjualan Efek itu sendiri.;*
 - c. *Lembaga Kliring dan Penjaminan wajib mensyaratkan anggota Kliring menyetorkan agunan tambahan pada Rekening Jaminan apabila nilai pasar agunan tersebut jatuh di bawah batas nilai agunan yang ditetapkan oleh Komite Kebijakan Kredit dan Pengendalian Risiko dan Lembaga Kliring dan Penjaminan berhak untuk menolak pesanan Transaksi Bursa anggota Kliring sampai agunan tambahan tersebut dipenuhi.*
3. Angka 2 huruf b (vii) Peraturan KPEI No.II-3 tentang Anggota Kliring Lampiran Keputusan Direksi KPEI No: SK-003/KPEI/0399 menyebutkan bahwa:
- Ketentuan dan persyaratan untuk menjadi Anggota Kliring, antara lain adalah setuju memberikan agunan yang jenis, jumlah dan tata caranya ditetapkan KPEI;*
4. Pasal 5 ayat 3 huruf a dan c, Perjanjian Pemberian Jasa Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Tanpa Warkat, mengatur bahwa:
- “Anggota Kliring setuju menyerahkan agunan dalam bentuk:*
- a. *Hak terima uang dan atau Efek; dan atau*
 - b. *Efek-efek lainnya terbatas pada efek-efek yang termasuk daftar jenis/nama efek yang masuk dalam kategori dapat diagunkan atau termasuk efek yang likuid yang disetujui oleh KPEI; dan atau...’*
5. Angka 1.7 Peraturan PT Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI) Lampiran Keputusan Direksi KSEI Nomor:Kep-016/DIR/KSEI/1209, menyebutkan bahwa:
- Anggota Kliring wajib membuka Rekening Efek Penyelesaian sesuai dengan Ketentuan peraturan KPEI serta peraturan dan prosedur pembukaan Rekening Efek yang berlaku di KSEI, yang terdiri dari:*

- a. *Rekening Efek untuk penyerahan Efek dan atau dana kepada KPEI (Rekening Efek Serah);*
- b. *Rekening Efek untuk penerimaan Efek dan atau dana dari KPEI (Rekening Efek Terima);*
- c. *Rekening Efek untuk menyimpan Efek dan atau dana yang dijaminan oleh Anggota Kliring kepada KPEI (Rekening Efek Jaminan); dan*
- d. *Rekening Efek untuk pelaksanaan kegiatan pinjam-meminjam Efek (Rekening Efek Pinjam Meminjam).*

4.2 SAHAM SEBAGAI AGUNAN UNTUK JAMINAN PENYELESAIAN TRANSAKSI BURSA.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, Anggota Kliring sebelum melakukan Transaksi Bursa wajib untuk menempatkan agunan yang dapat berupa saham sebagai jaminan untuk penyelesaian Transaksi Bursa. Adapun prosedur dan tata cara penempatan saham sebagai agunan adalah sebagai berikut:³⁹

1. Anggota Kliring melakukan instruksi pemindahbukuan saham yang berada di Rekening Efek *Depository (Main Account)* untuk dipindahkan ke Rekening Jaminan milik Anggota Kliring yang bersangkutan di KSEI. Saham yang dipindahbukukan tersebut dapat milik Anggota Kliring ataupun Nasabah Anggota Kliring, dengan ketentuan penempatan saham milik Nasabah dengan sebelumnya telah memperoleh kuasa untuk menempatkan saham tersebut sebagai agunan.
2. Saham yang telah dipindahbukukan ke Rekening Jaminan tersebut secara otomatis diperlakukan sebagai agunan milik Anggota Kliring yang bersangkutan untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa.

³⁹ Wawancara, dengan pihak KPEI, Satya Birawa selaku pejabat Kepala Departemen Pengendalian Risiko KPEI (Jakarta, 7 Mei 2010)

3. KPEI selaku pihak yang berkepentingan terhadap penempatan agunan milik Anggota Kliring tersebut akan melakukan penilaian berdasarkan rumusan tertentu untuk saham yang ditempatkan tersebut dan diperhitungkan sebagai *exposure* risiko terhadap Transaksi Bursa AK yang bersangkutan. Hasil penilaian tersebut merupakan nilai agunan saham yang digunakan untuk menghitung risiko AK. Dengan dilakukan pemindahbukuan saham tersebut ke Rekening Jaminan AK yang bersangkutan dan adanya pemblokiran oleh KPEI terhadap saham tersebut, maka berlakulah saham tersebut sebagai agunan jaminan penyelesaian Transaksi Bursa.
4. KPEI dapat melakukan pembukaan blokir Rekening Jaminan dalam hal berdasarkan perhitungan risiko KPEI secara berkala nilai agunan yang ada di Rekening Jaminan melebihi nilai minimal yang ditetapkan. Dengan dibukanya pemblokiran tersebut Anggota Kliring dapat melakukan pemindahbukuan saham.

4.3 ANALISIS YURIDIS PENEMPATAN SAHAM SEBAGAI AGUNAN UNTUK JAMINAN PENYELESAIAN TRANSAKSI BURSA DITINJAU DARI LEMBAGA JAMINAN GADAI.

Sebagaimana diuraikan di dalam Bab 2, telah disimpulkan beberapa sifat dan ciri-ciri yang melekat pada lembaga jaminan gadai. Berikut ini tinjauan yuridis terhadap konstruksi penempatan dan pengikatan saham sebagai agunan untuk penyelesaian Transaksi Bursa di tinjau dari lembaga jaminan gadai.

1. Subjek Hukum Hak Gadai.

Dari ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata, yang antara lain kata-katanya menyatakan “gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas benda bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya”, maka subjek hukum hak gadai, yaitu pihak yang ikut serta dalam membentuk perjanjian gadai yaitu:

- a. Pihak yang memberikan jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (pandgever);
- b. Pihak yang menerima jaminan gadai, dinamakan penerima gadai (pandnemer) atau pemegang gadai dalam hal kebendaan jaminannya berada di tangan penerima gadai.⁴⁰

Anggota kliring menempatkan saham-saham sebagai agunan untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa di Rekening Jaminan yang merupakan milik Anggota Kliring tersebut. Saham-saham tersebut menjadi objek gadai ketika KPEI melakukan pemblokiran terhadap Rekening Jaminan tersebut terkait dengan fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa yang diembannya. Saham-saham sebagai objek gadai tersebut, tidak ditempatkan di KPEI ataupun ditempatkan di pihak ketiga selain Anggota Kliring ataupun KPEI. Walaupun objek gadai tersebut tidak berada dibawah kekuasaan KPEI namun KPEI memiliki kewenangan untuk menggunakan objek gadai tersebut untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa dalam Anggota Kliring mengalami gagal bayar (wanprestasi).

2. Objek Gadai.

⁴⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*. Sinar Grafika, Jakarta 2008, hal. 116 Ibid, hal 51

Objek atau barang-barang dalam gadai adalah kebendaan yang bergerak baik kebendaan bergerak yang berwujud maupun kebendaan bergerak yang tidak berwujud (Pasal 1150, Pasal 1153 KUH Perdata). Berdasarkan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, disebutkan bahwa pengertian Efek adalah:

Surat berharga, yaitu surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti utang, Unit penyertaan kontrak investasi kolektif, kontrak berjangka atas Efek, dan setiap Derivatif dari Efek.

Dari pengertian Efek tersebut dapat dipisahkan menjadi dua bentuk, yaitu:

- a. Efek berupa utang, yaitu misalnya surat pengakuan utang, obligasi dan tanda bukti utang;
- b. Efek berupa saham, yaitu misalnya saham, unit penyertaan kontrak investasi kolektif dan setiap derivatif dari saham.

Saham dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat dilihat dari Kitab Undang-undang Hukum Dagang dan Undang-undang No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU Perseroan Terbatas). Pasal 40 KUHD menyatakan bahwa:

“Modal Perseroan harus dibagi dalam beberapa sero atau saham, baik atas nama maupun dalam blanko”

Selaras dengan Pasal 1 UU Perseroan Terbatas yang menyatakan:

“Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut dengan Perseroan adalah badan hukum yang didirikan berdasar perjanjian melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya”

Disamping itu juga ditentukan dalam Pasal 60 UU Perseroan Terbatas menyatakan sebagai berikut:

1. Saham merupakan benda bergerak dan memberikan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 keada pemiliknnya.
2. Saham dapat diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia sepanjang tidak ditentukan lain dalam anggaran dasar.

Hal tersebut di atas juga sesuai dengan Pasal 511 ayat (4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyebutkan sebagai berikut:

Sebagai kebendaan bergerak karena ketentuan undang-undang harus dianggap: Sero-sero atau andil-andil dalam persekutuan perdagangan uang, persekutuan dagang atau persekutuan perusahaan, sekalipun benda-benda persekutuan yang bersangkutan dan perusahaan itu adalah kebendaan tak bergerak. Sero-sero atau andil-andil itu dianggap merupakan kebendaan bergerak, akan tetapi hanya terhadap para pesertanya selama persekutuan berjalan.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa saham adalah benda bergerak yang ditentukan berdasarkan undang-undang dan selanjutnya dapat dijadikan sebagai objek dalam lembaga jaminan gadai.

3. *Droit de Suite.*

Sebagai hak kebendaan, hak gadai selalu mengikuti objek atau barang-barang yang digadaikan dalam tangan siapapun berada. Pemegang gadai mempunyai hak untuk menuntut kembali barang-barang yang digadaikan yang telah hilang atau dicuri orang dari tangannya. Untuk saham yang ditempatkan sebagai jaminan penyelesaian Transaksi Bursa, Anggota Kliring selaku pemilik saham dapat melakukan pemindahbukuan saham tersebut baik untuk sebagai jaminan untuk penyelesaian Transaksi Bursa yang dilakukannya.

4. *Droit de preference.*

Hak Gadai memberikan kedudukan diutamakan (hak preferensi atau *droit de preference*) kepada kreditor pemegang hak gadai. KPEI diberikan kewenangan pertama untuk menjual saham-saham yang ditempatkan di dalam Rekening Jaminan untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa dalam hal Anggota Kliring gagal memenuhi kewajibannya terkait Transaksi Bursa yang dilakukannya. Penjualan saham-saham tersebut dilakukan di Bursa Efek Indonesia sesuai dengan prosedur Transaksi Bursa yang berlaku dan melalui Anggota Kliring lainnya yang ditunjuk oleh KPEI untuk menjalankan kewenangan tersebut. Hal ini ditentukan di dalam angka 6 huruf d Peraturan Bapepam-LK No Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No.46/PM/2004 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa, menyebutkan bahwa:

Kewajiban Lembaga Kliring dan Penjaminan berkenaan dengan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa wajib diselesaikan dengan sumber keuangan, cara dan urutan sebagai berikut:

Dana hasil penjualan Efek dalam Rekening Jaminan anggota Kliring yang gagal, setelah Lembaga Kliring dan Penjaminan menyelesaikan Transaksi Bursa yang gagal.

Hal ini juga ditentukan di dalam angka 2 huruf e Peraturan KPEI Nomor:II-7 Lampiran Keputusan Direksi KPEI Nomor: Kep-013/DIR/KPEI/0700, yang menentukan bahwa:

Dalam hal Anggota Kliring Gagal Bayar, maka KPEI dapat melakukan hal-hal sebagai berikut:

ii) menjual Efek yang berada dalam Rekening Jaminan Anggota Kliring dan memberikan konfirmasi kepada Anggota Kliring yang bersangkutan mengenai hasil penjualan Efek dimaksud; dan atau

Hasil penjualan saham-saham yang ditempatkan di dalam Rekening Jaminan tersebut selanjutnya digunakan untuk menyelesaikan kewajiban Anggota Kliring yang gagal memenuhi kewajibannya. Kewenangan ini juga sesuai dengan Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata, yang memberikan kewenangan kepada kreditor pemegang gadai untuk melakukan penjualan kebendaan gadai yang diserahkan kepadanya dengan kekuasaan sendiri (*parate eksekusi*) di depan umum (melalui pelelangan umum) menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, bila debitur pemberi gadai wanprestasi atau tidak menepati janji dan kewajiban-kewajibannya, guna mengambil pelunasan jumlah piutangnya dari hasil penjualan kebendaan yang digadaikan tersebut. Secara khusus dalam Pasal 1155 ayat (2) KUH Perdata diatur mengenai cara eksekusi barang gadai berupa barang-barang perdagangan atau surat berharga di pasar modal. Pasal 1155 ayat (2) menyatakan:

Jika barang gadainya terdiri atas barang-barang perdagangan atau efek-efek yang dapat diperdagangkan di pasar atau di bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut, asal dengan perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam perdagangan barang-barang itu

Dengan demikian, hak *parate eksekusi* atas barang gadai ini akan berlaku bila debitur pemberi gadai benar-benar telah wanprestasi setelah diberikan peringatan untuk segera membayar atau melunasi utangnya. Disamping itu selain menempatkan saham-saham miliknya (*portofolio*), KPEI memperbolehkan Anggota Kliring menempatkan saham-saham milik nasabah sebagai agunan namun sepanjang Anggota Kliring tersebut memperoleh

Kuasa dari nasabah untuk melakukan hal tersebut.⁴¹ Potensi permasalahan dapat timbul apabila ternyata Anggota Kliring tidak memperoleh kuasa tersebut ataupun kuasa yang dipalsukan, dalam hal terjadi eksekusi atas penggunaan saham-saham milik nasabah tersebut akan menimbulkan permasalahan antara Anggota Kliring, KPEI dan nasabah-nasabah yang merasa asetnya digunakan untuk menutup kegagalan Anggota Kliring tersebut.

5. Penempatan Objek Gadai.

Berdasarkan bunyi ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH perdata dapat diketahui hak gadai akan terjadi bila⁴²:

- a. Barang (objek) gadai diletakkan dibawah penguasaan kreditor (pemegang gadai) artinya penguasaan barang gadainya dialihkan dari debitur (pemberi gadai) kepada kreditor (pemegang gadai). Penguasaan barang gadai oleh kreditor (pemegang gadai) tidak menyebabkan barang gadai itu beralih atau menjadi milik kreditor (pemegang gadai). Kreditor (pemegang gadai) mempunyai hak untuk menahan (hak retentie) barang gadai yang diserahkan debitur (pemberi gadai) tersebut sampai utang debitur (pemberi gadai) lunas.
- b. Berdasarkan kesepakatan bersama antara debitur dan kreditor, maka barang gadai tersebut dapat saja diletakkan di bawah penguasaan pihak ketiga, asalkan barang gadai itu tidak lagi (tetap) berada di bawah penguasaan debitur (pemberi gadai), artinya barang gadai itu harus

⁴¹ Surat Edaran KPEI No. SE-011/DIR/KPEI/1202, tanggal 16 Desember 2002, huruf: C angka 2.

⁴² Ibid, hal 123

“dikeluarkan” dari penguasaan debitur (pemberi gadai). Ini merupakan syarat mutlak terjadinya gadai.

Sesuai dengan prosedur penempatan saham sebagai agunan untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa, Anggota Kliring menempatkan saham-saham tersebut di dalam Rekening Jaminan dan selanjutnya KPEI melakukan instruksi blokir atas Rekening Jaminan tersebut sehingga saham-saham tersebut efektif menjadi jaminan untuk penyelesaian Transaksi Bursa. Rekening Jaminan sebagaimana telah diuraikan di atas, merupakan Rekening milik Anggota Kliring untuk menyimpan uang dan atau Efek (saham) yang akan dijadikan jaminan kepada KPEI. Jadi dapat disimpulkan bahwa barang (objek) gadai tersebut tidak ditempatkan di bawah kekuasaan kreditor maupun pihak ketiga namun tetap berada di bawah kekuasaan Anggota Kliring namun Anggota Kliring tersebut tidak dapat melakukan pemindahbukuan sepanjang Rekening Jaminan tersebut diblokir oleh KPEI. Perjanjian gadai masih belum menimbulkan hak gadai, bilamana barang gadai tetap berada dalam penguasaan debitur (pemberi gadai) atau barang gadai masih belum diserahkan dalam penguasaan kreditor (pemegang gadai). Dengan kata lain hak gadainya menjadi tidak sah. Ancaman ketidaksahan hak gadai dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata, yang menyatakan sebagai berikut:

Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan yang berutang atau pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan penerima gadai.

Dalam Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata antara lain dinyatakan:

Hak gadai hapus, apabila barang gadai keluar dari kekuasaan penerima gadai

Berdasarkan ketentuan di atas, jelas bahwa terjadinya hak gadai itu bilamana barang (objek) gadai dikeluarkan dari penguasaan debitur pemberi gadai, walaupun barang gadai tersebut kemudian diletakkan di bawah penguasaan pihak ketiga pemegang gadai.⁴³

6. Gadai bersifat *accessoir*.

Gadai diperjanjikan dengan maksud untuk memberikan jaminan atas suatu kewajiban prestasi tertentu, yang pada umumnya tidak selalu merupakan perjanjian utang piutang dan karenanya dikatakan bahwa perjanjian gadai mengabdikan kepada perjanjian pokoknya atau ia merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*. Pada prinsipnya barang (objek) gadai dapat dipakai untuk menjamin setiap kewajiban prestasi tertentu. Penempatan saham-saham sebagai agunan untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa dikarenakan adanya Transaksi Bursa yang dilakukan oleh Anggota Kliring di Bursa Efek Indonesia. Transaksi Bursa inilah yang merupakan hal utama atau Perjanjian pokoknya. Dikarenakan adanya fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa yang dilakukan oleh KPEI, maka dalam hal Anggota Kliring mengalami gagal bayar terkait Transaksi Bursa, KPEI diberi kewenangan untuk menjual atau menggunakan agunan milik Anggota Kliring untuk penyelesaian kewajibannya tersebut.

⁴³ Ibid, hal 123

BAB 5

PENUTUP

5.1 KESIMPULAN

Dari uraian dan pembahasan yang telah dilakukan terhadap permasalahan dalam tesis ini, penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

- a. PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia (KPEI) selaku Lembaga Kliring dan Penjaminan mempunyai fungsi untuk menjalankan fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa, dengan adanya fungsi ini KPEI akan bertindak sebagai pihak yang akan memberikan kepastian atas pemenuhan hak dan kewajiban yang timbul dari Transaksi Bursa. Untuk menjalankan fungsi tersebut KPEI diberi kewenangan sebagai lembaga pengendali risiko dalam Pasar Modal Indonesia yang bertujuan untuk memitigasi setiap risiko yang timbul terkait Transaksi Bursa yang dilakukan oleh Anggota Kliring. Salah satu perangkat pengendalian risiko tersebut adalah agunan sehingga dalam prakteknya KPEI wajib memastikan setiap Transaksi Bursa yang dilakukan oleh Anggota Kliring telah memiliki agunan yang cukup untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa yang dilakukan oleh Anggota Kliring. Anggota Kliring untuk melakukan Transaksi Bursa wajib menempatkan agunan di Rekening Jaminan yang ada di PT Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI) berupa Efek dan atau uang ataupun menempatkan agunan di KPEI yang dapat berupa

sertifikat deposito, Bank garansi, Sertifikat Bank Indonesia (SBI) atau saham Bursa Efek. Adapun untuk penempatan saham sebagai agunan dilakukan dengan prosedur dan mekanisme sebagai berikut:

- i. Anggota Kliring melakukan instruksi pemindahbukuan saham yang berada di Rekening Efek *Depository (Main Account)* untuk dipindahkan ke Rekening Jaminan milik Anggota Kliring yang bersangkutan di KSEI. Saham yang dipindahbukukan tersebut dapat milik Anggota Kliring ataupun Nasabah Anggota Kliring, dengan ketentuan penempatan saham milik Nasabah dengan sebelumnya telah memperoleh kuasa untuk menempatkan saham tersebut sebagai agunan.
- ii. Saham yang telah dipindahbukukan ke Rekening Jaminan tersebut secara otomatis diperlakukan sebagai agunan milik Anggota Kliring yang bersangkutan untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa.
- iii. KPEI selaku pihak yang berkepentingan terhadap penempatan agunan milik Anggota Kliring tersebut akan melakukan penilaian berdasarkan rumusan tertentu untuk saham yang ditempatkan tersebut dan diperhitungkan sebagai *exposure* risiko terhadap Transaksi Bursa AK yang bersangkutan. Hasil penilaian tersebut merupakan nilai agunan saham yang digunakan untuk menghitung risiko AK. Dengan dilakukan pemindahbukuan saham tersebut ke Rekening Jaminan AK yang bersangkutan dan adanya pemblokiran oleh KPEI terhadap saham tersebut, maka berlakulah saham tersebut sebagai agunan jaminan penyelesaian Transaksi Bursa.

- iv. KPEI dapat melakukan pembukaan blokir Rekening Jaminan dalam hal berdasarkan perhitungan risiko KPEI secara berkala nilai agunan yang ada di Rekening Jaminan melebihi nilai minimal yang ditetapkan. Dengan dibukanya pemblokiran tersebut Anggota Kliring dapat melakukan pemindahbukuan saham.
- b. Fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa yang dilakukan oleh KPEI adalah kewajiban Lembaga Kliring dan Penjaminan untuk seketika, langsung dan mengambil alih tanggung jawab anggota Kliring yang gagal memenuhi kewajibannya berkaitan dengan penyelesaian Transaksi Bursa dan untuk menyelesaikan transaksi tersebut pada waktu dan cara yang sama sebagaimana diwajibkan kepada anggota Kliring yang bersangkutan. Untuk menjalankan fungsi tersebut KPEI menggunakan pembiayaan yang berasal dari Dana Jaminan yang merupakan kumpulan dana dan atau Efek yang diadministrasikan oleh Lembaga Kliring dan Penjaminan yang dapat digunakan untuk membiayai Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa oleh Lembaga Kliring dan Penjaminan. Selanjutnya untuk menutupi (mengganti) penggunaan Dana Jaminan tersebut, KPEI diberi kewenangan untuk menggunakan seluruh sumber keuangan Anggota Kliring yang meliputi dana dan atau efek yang menjadi agunan di KPEI termasuk permohonan kepailitan terhadap Anggota Kliring tersebut.
- c. Berdasarkan Analisis Yuridis terhadap penempatan saham sebagai agunan untuk penyelesaian Transaksi Bursa dibandingkan dengan lembaga jaminan Gadai, maka bila ditinjau dari subjek gadai, objek gadai dan sifat serta karakteristik dari hukum gadai yang telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan bahwa konstruksi hukum

penempatan saham-saham sebagai agunan tersebut tidaklah dapat dikatakan sesuai dengan lembaga jaminan gadai yang berlaku di Indonesia. Hal-hal pokok yang menyebabkan mekanisme tersebut tidak sesuai dengan lembaga gadai adalah:

1. Tidak terdapat pihak yang bertindak sebagai penerima gadai, objek gadai milik Pemberi Gadai tidak beralih atau berpindah ke penerima gadai ataupun pihak ketiga yang disepakati oleh pemberi dan penerima gadai.
2. Sesuai dengan uraian di atas bahwa lahirnya atau terjadinya hak gadai adalah peralihan objek gadai dari pemilik (pemberi gadai) yang ditandai dengan penyerahan kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan pemberi gadai ke penerima gadai atau pihak ketiga yang disepakati oleh para pihak. Dalam mekanisme penempatan saham sebagai jaminan penyelesaian Transaksi Bursa tidak terdapat pengalihan atau perpindahan saham sebagai objek gadai ke penerima gadai ataupun pihak ketiga sehingga sesuai dengan ketentuan yang berlaku hak gadai belum terjadi.

Bahwa prosedur dan mekanisme penempatan saham sebagai agunan untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa dilakukan sesuai dengan Peraturan Bapepam-LK, KPEI dan KSEI dan dipatuhi oleh Anggota Kliring termasuk berdasarkan atas Perjanjian yang telah disepakati oleh Anggota Kliring dan KPEI. Penentuan prosedur tersebut dilakukan dengan mengadopsi prosedur yang berlaku *best practice* di dunia pasar modal Internasional termasuk mempertimbangkan dunia pasar modal yang bersifat dinamis diperlukan suatu prosedur dan mekanisme yang diterima dan *fair* untuk semua pihak. Konsekuensi hukum dengan tidak adanya hukum pengikatan yang sesuai untuk menjamin pengikatan yang dilakukan oleh

KPEI atas agunan berupa saham yang ditempatkan di Rekening Jaminan Anggota Kliring, secara teoritis menimbulkan kesulitan dalam cara melakukan eksekusi atau penggunaan atas agunan saham tersebut oleh KPEI, sehingga belum memberikan kepastian hukum bagi KPEI sebagai pihak yang berkepentingan atas agunan tersebut. Terkait dengan hal tersebut, dengan mempertimbangkan bahwa aturan dan ketentuan di bidang pasar modal bersifat *lex specialis*, maka menurut pendapat penulis konstruksi hukum pengikatan agunan di bidang pasar modal bersifat *lex specialis* atas konstruksi hukum jaminan pada umumnya. Hal ini dikarenakan KPEI diberi kewenangan untuk melakukan penjualan atau penggunaan agunan-agunan milik Anggota Kliring tanpa ada pengikatan agunan sesuai kaidah hukum jaminan yang berlaku pada umumnya.

5.2 SARAN

Berdasarkan hasil penelitian sebagaimana telah diuraikan di atas, penulis mencoba untuk memberikan saran terhadap praktek penempatan saham sebagai agunan untuk jaminan penyelesaian transaksi bursa, yaitu sebagai berikut:

- a.** Walaupun prosedur yang berlaku saat ini telah disepakati oleh semua para pihak, namun kedepannya perlu adanya pembenahan terhadap prosedur dan mekanisme penempatan saham sebagai agunan untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa sehingga sesuai dengan hukum jaminan yang berlaku di Indonesia, hal ini bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum di industri pasar modal Indonesia, sehingga tidak timbul konflik permasalahan yang berkelanjutan, misalnya bahwa saham-saham atau objek gadai tersebut benar-benar telah dikeluarkan dari kepemilikan

Anggota Kliring atau pemberi gadai kepada penerima gadai ataupun pihak ketiga yang disepakati oleh para pihak.

- b.** KPEI selaku Lembaga Kliring dan Penjaminan yang berfungsi untuk memberikan penjaminan penyelesaian Transaksi Bursa dalam menerima agunan harus melakukan review kembali atas instrument-instrumen keuangan yang dapat dijadikan agunan di KPEI, hal ini penting untuk menghindari terhambatnya peran KPEI dikarenakan adanya konflik-konflik hukum yang disebabkan penggunaan kewenangan oleh KPEI dalam menggunakan agunan tersebut, selanjutnya menurut hemat kami KPEI hanya menerima uang (*cash*) sebagai agunan untuk jaminan penyelesaian Transaksi Bursa disamping lebih likuid juga tidak memerlukan perhitungan risiko (penilaian *haircut*) secara cermat. Disamping itu juga perlu ditegaskan agunan yang ditempatkan di KPEI merupakan milik Anggota Kliring tersebut tidak diperkenankan milik nasabah dari Anggota Kliring yang bersangkutan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Badruzaman, Mariam Daryus, *Bab-bab tentang Credietverband, Gadai dan Fiducia*. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1991
- Fuady S.H., M.H., L.L.M., Munir. *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*. Cet.1. Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 1996.
- HS, Salim.: *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. RajaGrafiti Persada. Jakarta 2004
- Kartono. *Hak-hak Jaminan Kredit*. Pradnya Paramita. Jakarta 1977.
- Nasarudin, M. Irsan.; Indra Surya, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*. Kencana, Jakarta, 2004.
- Radjagukguk, Erman. *Peranan Hukum di Indonesia: Menjaga Persatuan, Memulihkan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial*, disampaikan dalam rangka Dies Natalis dan peringatan Tahun Emas Universitas Indonesia (1950-2000), Kampus UI Depok, 5 Februari 2000
- Usman, Rachmadi.; *Hukum Jaminan Keperdataan*. Sinar Grafika, Jakarta 2008
- Satrio, J.: *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie & Percampuran Utang*. Alumni, Bandung 1999
- Satrio, J.: *Cessie, Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*. Citra Aditya Bakti. Bandung 2002
- Satrio, J.: *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*. Citra Aditya Bakti. Bandung 2002
- Soekanto, Soerjono.: *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet III, (Jakarta: UI Press, 1984),
- Subekti, R dan R. Tjitrosudibio.: *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1991.
- Suharnoko dan Endah Hartati.: *Doktrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2008

Widjaja, Gunawan. *Seri Aspek hukum Dalam Pasar Modal Penitipan Kolektif*. Cet 1. Jakarta; PT Rajagrafiti Persada, 2005.

Usman MA., Marzuki, et.al. *ABC Pasar Modal*, Jakarta: 1995

B. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. Undang-undang Pasar Modal, UU No.8 tahun 1995, LN No. 64 tahun 1995, TLN No. 3608.

Indonesia. Peraturan Pemerintah Tentang Penyelenggaraan Kegiatan Di Bidang Pasar Modal, PP No. 45 Tahun 1995, LN No. 86 Tahun 1995, TLN 3617.

Indonesia. *Undang-undang Perseroan Terbatas*, UU No.40 Tahun 2007. LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek). Diterjemahkan oleh R.Subekti dan R.Tjitrosudibio.Cet.8. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.

C. Peraturan Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan

Peraturan No: III.B.6 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa, Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No: Kep-46/PM/2004 tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa.

Peraturan No: III.B.7 tentang Dana Jaminan, Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No: Kep-47/PM/2004 tentang Dana Jaminan.

Peraturan No: III.A.10 tentang Transaksi Efek, Lampiran Keputusan Ketua Bapepam No: Kep-42/PM/1997 tentang Transaksi Efek.

D. Peraturan PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia

Peraturan No. II-3 tentang Anggota Kliring, Lampiran Keputusan Direksi PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia No: SK-003/KPEI/0399, perihal: Peraturan Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Tanpa Warkat, Nomor:II-3 tentang Anggota Kliring.

Peraturan No. II-7 tentang Kegagalan Pemenuhan Hak Dan Kewajiban Anggota Kliring Secara Pemindahbukuan dan Penanganannya, Lampiran Keputusan Direksi PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia No: Kep-013/DIR/KPEI/0700, perihal:

Peraturan Kliring dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Tanpa Warkat, Nomor:II-7 tentang Kegagalan Pemenuhan Hak Dan Kewajiban Anggota Kliring Secara Pemindahbukuan dan Penanganannya.

Surat Edaran KPEI No: No. SE-011/DIR/KPEI/1202, tentang: Perubahan Ketentuan Terkait Perhitungan Batasan Transaksi. Jakarta, 16 Desember 2002.

E. Peraturan PT Kustodian Sentral Efek Indonesia.

Peraturan Jasa Kustodian Sentral, Lampiran Keputusan Direksi PT Kustodian Sentral Efek Indonesia Nomor: Kep-016/DIR/KSEI/1209, tentang: Perubahan Peraturan Jasa Kustodian Sentral.

F. Perjanjian

PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia, Perjanjian Jasa Kliring Dan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa Tanpa Warkat.

