

BAB 4
ANALISIS PERJANJIAN *NOMINEE* SAHAM SEBAGAI PERJANJIAN
INNOMINAAT TERHADAP UNDANG-UNDANG NOMOR 40 TAHUN
2007 TENTANG PERSEROAN TERBATAS DAN KUH PERDATA SERTA
EFEKTIVITAS PENEGAKKAN HUKUMNYA

4.1 Analisa Perjanjian *Nominee* Saham

Adanya unsur pemegang saham dalam perseroan merupakan salah satu syarat utama dalam mendirikan dan menjalankan suatu perseroan terbatas. Komposisi pemegang saham lazimnya di jelaskan dalam pasal tentang Modal pada anggaran dasar perseroan.

Selain dimiliki langsung oleh pemegang saham, kepemilikan saham dalam perseroan juga sering dilakukan dalam bentuk *nominee* (orang atau badan hukum yang dipinjam dan dipakai namanya sebagai pemegang saham oleh *Beneficiary*).

Ada banyak alasan mengapa *beneficiary* mempergunakan *nominee* sebagai perpanjangan tangan mereka di dalam perseroan, salah satunya ialah keinginan untuk menguasai 100 % kepemilikan saham perseroan hal mana dilarang oleh UUPT. Perlu dicatat pula bahwa UUPT mensyaratkan agar para pemegang saham selalu minimal 2 (dua), bila tidak maka pemegang saham tunggal akan mengakibatkan dia bertanggung jawab tidak terbatas lagi, alias bertanggung jawab pribadi. Hal ini didasarkan bahwa perseroan didirikan atas dasar Perjanjian. Ketentuan pemilikan saham dengan cara *nominee*, tidak diatur dalam UUPT. Namun dalam praktek-nya, pemakaian *nominee* sering di jumpai. Tidak jarang pula timbul sengketa yang di akibatkan adanya praktek *nominee* tersebut. Hal tersebut dapat terjadi karena pada akhirnya para "*nominee*" sering tidak mau mengembalikan saham-saham yang telah di "*miliki*"nya tersebut kepada *Beneficiary*. Kondisi seperti inilah yang seringkali menimbulkan sengketa antara *nominee* dengan *Beneficiary*. Kesulitan-kesulitan lain yang akan dihadapi adalah masalah pembuktian kepemilikan saham serta mengenai tanggung jawab secara hukum kepada pihak ketiga.

Secara *de Jure* saham *nominee* tersebut adalah mutlak milik *nominee*, sebab nama *nominee*-lah yang akan tercatat dalam buku daftar pemegang saham perseroan disamping adanya bukti sertipikat saham sebagaimana di syaratkan dalam UUPT, namun sebaliknya secara *de facto* saham tersebut adalah kepunyaan *Beneficiary*. Ada banyak cara yang dapat dilakukan oleh *Beneficiary* untuk melindungi saham"nya" tersebut : misalnya dengan jalan membuat suatu perjanjian *nominee*. Berkembangnya praktek *nominee* saham dalam perseroan, perlu diakomodir kedalam UUPT agar, di kemudian hari tidak terjadi masalah-masalah baru berkaitan dengan hal tersebut.

4.1.1 Analisa terhadap Asas-asas yang Dipergunakan dalam Perjanjian *Nominee* Saham

Pada Perjanjian *Nominee* Saham, terdapat asas-asas seperti halnya perikatan pada umumnya yang melandasi perjanjian tersebut. Berikut ini adalah analisa terhadap penggunaan asas tersebut sehingga dapat diketahui penggunaannya secara benar.

4.1.1.1 Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Asas kebebasan berkontrak seperti yang telah dijelaskan pada bab II diatas dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPer, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; serta
- d. menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan

oleh kaum *Epicuristen* dan berkembang pesat dalam zaman *renaissance* melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rousseau.¹²⁸ Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”. Teori *laisbet fair* ini menganggap bahwa the *invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas. Karena pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi didalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat.

Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan kuat ekonomi untuk menguasai golongan lemah ekonomi. Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat seperti yang diungkap dalam *exploitation de homme par l'homme*. Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini kemudian tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum. Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak namun perlu juga diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah maka terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik. Oleh karena itu, melalui intervensi pemerintah inilah terjadi pemasyarakatan (*vermastchappelijking*) hukum perjanjian, sehingga perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum (pasal 1339 KUH Perdata).

Asas Kebebasan berkontrak ini yang melatarbelakangi lahirnya Perjanjian *Nominee* Saham, dengan asumsi bahwa tidak ada peraturan tersendiri yang mengatur mengenai *nominee* saham. Namun dalam UUPT seperti yang telah dijelaskan diatas, telah mengatur bahwa konsep kepemilikan saham dalam UUPT

128 Salim., Loc. Cit., hlm. 9.

adalah dominium plenum sehingga tidak dapat dibagi antara pemilik saham secara manfaat (*beneficiary*) maupun pemilik saham secara hukum (*nominee*). Konsep pendirian dalam UUPT yang mensyaratkan terdiri dari 2 (dua) orang atau lebih berdasarkan konsep hukum perjanjian juga membatasi asas kebebasan berkontrak dalam hal diterapkannya *nominee* saham apabila *beneficiary* menjadi pemilik saham tunggal dalam perseroan.

4.1.1.2 Asas Daya Mengikat Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas daya mengikat kontrak seperti yang telah dijelaskan pada Bab II diatas atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPer yang menyatakan bahwa, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Apabila asas ini dikaitkan kedalam syarat sahnya perjanjian pada Pasal 1320 KUHPer, dimana telah dijelaskan pada Bab II diatas bahwa salah satu syarat objektif dari adanya perjanjian adalah keberadaan dari suatu “*causa yang halal*”. Keberadaan *causa yang halal* ini selanjutnya dijabarkan dalam Pasal 1337 KUHPer. Dalam Perjanjian *Nominee* Saham seperti yang telah dijelaskan diatas, bertentangan dengan UUPT dalam hal dominium plenum dan kepemilikan saham perseroan yang terdiri dari 2 (orang) atau lebih. Dalam hal demikian, maka perjanjian itu tidaklah batal demi hukum, karena yang dilanggar adalah syarat objektifnya, sehingga perjanjian tersebut hanya melahirkan suatu perikatan alamiah, yaitu perjanjian yang tidak dapat dipaksakan pelaksanaan atau keberlakuannya di hadapan hukum (*haftung*).¹²⁹ Jika dikemudian hari ternyata terdapat perubahan dari UUPT sehingga yang semula tidak diperbolehkan menjadi

129 Widjaja IIII., Loc. Cit., hlm. 76-77.

diperbolehkan, maka perjanjian *nominee* saham tersebut menjadi perikatan yang sempurna. Dalam hal ini maka para pihak dalam perjanjian *nominee* saham dapat secara bebas untuk memenuhi kewajibannya (prestasi) dan apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya maka pihak lainnya tidak dapat memaksakan. Dengan demikian apabila dipandang sebagai perikatan alamiah maka daya mengikat kontrak dalam perjanjian *nominee* saham tidak dapat dipaksakan kepada para pihak.

4.1.2 Subyek dan Obyek Perjanjian *Nominee* Saham

Subyek hukum adalah setiap pendukung hak dan kewajiban. Dalam ilmu hukum subyek hukum dibedakan atas pribadi kodrati dan badan hukum.¹³⁰ Pada perjanjian *Nominee* Saham terdapat dua pihak yaitu *nominee* dan *beneficiary*. *Nominee* adalah pihak yang meminjamkan namanya untuk kepemilikan saham dalam perseroan sedangkan *beneficiary* adalah pemilik sebenarnya dari saham tersebut.

Pada perjanjian *nominee* saham dapat berupa badan hukum maupun perorangan, namun untuk *nominee* lebih disukai perorangan, hal ini dikarenakan untuk memudahkan menuntut tanggung jawabnya dan sifatnya yang sangat rahasia akan sulit dirahasiakan apabila *nominee* berupa badan hukum yang terdiri dari organ-organ, sehingga dapat diketahui lebih dari 1 (satu) orang.

Dalam Perjanjian *Nominee* Saham obyek dari perjanjian ini adalah saham. Saham di dalam Pasal 511 angka 4 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan : Sero-sero atau andil-andil dalam persekutuan perdagangan uang, persekutuan dagang atau persekutuan perusahaan, sekalipun benda-benda persekutuan yang bersangkutan dan perusahaan itu adalah benda tidak bergerak. Sero-sero atau andil-andil itu dianggap merupakan kebendaan bergerak, akan tetapi hanya terhadap para pesertanya selama persekutuan berjalan. Ini berarti saham-saham

¹³⁰ Rosa Agustina, "Perkembangan Perjanjian Innominat di Indonesia dan Perlindungan Pihak yang Lemah (Studi Mengenai Perjanjian Leasing, Factoring dan Franchising)," (Tesis Universitas Indonesia, Jakarta, 1995), hlm. 202.

atau sero-sero atau andil-andil adalah merupakan benda bergerak, dan karenanya secara umum tunduk pada hal-hal yang mengatur mengenai benda bergerak.

4.1.3 Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Perjanjian *Nominee Saham*

Dalam Perjanjian *Nominee Saham*, *Beneficiary* memberikan sejumlah dana kepada *nominee* yang dipergunakan untuk membeli saham pada perseroan yang dikehendaki oleh *beneficiary*. *Nominee* dalam hal ini sebagai pemilik saham yang terdaftar dalam perseroan atau dengan kata lain sebagai pemilik yang diakui dihadapan hukum sebagai pemilik dari sejumlah saham.

Nominee dalam perbuatan hukumnya pada pembelian saham perseroan bertindak untuk kepentingan *beneficiary* dan berkewajiban untuk tetap memegang saham atas namanya (*nominee*) serta tidak diperbolehkan untuk menjual, mengalihkan, mentransfer saham-saham tersebut kepada pihak ketiga tanpa persetujuan dari *beneficiary*. Hal ini dilakukan untuk menjaga kepentingan dari *beneficiary* sebagai pemilik yang sebenarnya dari saham tersebut.

Dalam rangka melakukan pengurusan saham termasuk diantaranya menghadiri dan memberikan suara pada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), *nominee* bertindak atas petunjuk yang diberikan oleh *beneficiary*, bahkan *beneficiary* dapat bertindak seolah-olah sebagai wakil dari *nominee* pada RUPS untuk memberikan suara maupun pengurusan atas saham. Dalam hal ini *nominee* diberikan batasan untuk tidak memantau, meningkatkan maupun mempertahankan nilai dari saham tersebut yang menjadi kewenangan dari *beneficiary*. Atas kerugian-kerugian yang timbul sebagai akibat dari petunjuk yang diberikan oleh *beneficiary* terhadap *nominee* dalam rangka pengurusan saham atau pemberian suara pada RUPS menjadi sepenuhnya tanggung jawab dari *beneficiary*, kecuali apabila terdapat kelalaian atau itikad tidak baik dari *nominee*.

Pembayaran atas deviden atau keuntungan lainnya dari saham yang dimiliki menjadi milik dari *beneficiary*. Dengan demikian semua kewajiban yang melekat pada saham menjadi tanggung jawab dari *beneficiary*. Apabila *beneficiary* akan

melakukan perjanjian yang membawa pengaruh terhadap saham sebagai obyek perjanjian *nominee*, baik dilakukan dengan cara dijaminan maupun yang membawa pengaruh atas manfaat dari saham itu sendiri, maka *beneficiary* wajib memberitahukannya kepada *nominee* terlebih dahulu, namun hal ini tidak berarti diperlukan persetujuan dari *nominee* untuk melakukan tindakan tersebut.

Pengambilan keputusan dalam bentuk suara pada RUPS oleh *beneficiary* dapat merugikan *nominee* apabila keputusan yang diambil dapat membawa dampak terhadap kerugian perseroan atau maupun menimbulkan pertanggungjawaban hukum terhadap pihak ketiga, sehingga dalam perjanjian *nominee* saham, *nominee* diperkenankan untuk mentransfer saham kepada *beneficiary* kapan saja dengan pemberitahuan terlebih dahulu kepada *beneficiary*. Dalam hal ini *beneficiary* wajib untuk menerima atau dengan kata lain menyetujui peralihan hak atas saham tersebut. Namun *nominee* juga diberikan hak untuk mempertahankan namanya sebagai pemilik terdaftar dari saham untuk mewakili *beneficiary* sepanjang *nominee* tidak melakukan tindakan-tindakan yang dapat merugikan *beneficiary* atau tindakan-tindakan yang menjadi hak dari *beneficiary* dalam perjanjian *nominee* saham. Apabila kelalaian atau pelanggaran terhadap perjanjian *nominee* saham yang dilakukan oleh *nominee* sehingga menimbulkan kerugian bagi *beneficiary* maka *nominee* wajib untuk mengganti kerugian yang ditimbulkan tersebut.

Beneficiary berkewajiban untuk menanggung *nominee* terhadap segala tindakan, klaim, biaya, tuntutan, kerugian yang timbul sebagai akibat dari menjalankan kepentingan *beneficiary* terhadap sejumlah saham yang terdaftar atas nama *nominee*. *Beneficiary* wajib mengganti kerugian terhadap *nominee* baik yang ditimbulkan secara langsung maupun tidak langsung sebagai akibat pembubaran, peleburan maupun pengambilalihan perseroan.

4.1.4 Berlaku dan Berakhirnya Perjanjian *Nominee* Saham

Perjanjian *Nominee* Saham berlaku sejak ditanda-tanganinya perjanjian tersebut oleh para pihak, namun baru berlaku secara efektif sejak tanggal

diterimanya pengoperan hak atas saham atau penerimaan saham dalam pendirian perseroan yang telah diterima oleh *nominee*.

Berakhirnya perjanjian dalam KUHPer pada pasal 1381 adalah sebagai berikut:¹³¹

- a. Pembayaran;
- b. Penawaran pembayaran diikuti dengan penitipanl;
- c. Pembaharuan hutang;
- d. Perjumpaan utang atau kopensasi;
- e. Percampuran hutang;
- f. Pembebasan hutang;
- g. Musnahnya barang yang terhutang;
- h. Batal atau pembatalan;
- i. Berlakunya syarat batal;
- j. Lewat waktu.

Dalam Perjanjian *nominee* saham berakhirnya perjanjian ditentukan oleh para pihak. Dalam perjanjian tersebut ditentukan syarat-syarat berakhirnya perjanjian *nominee* saham yang disepakati. Keadaan yang memungkinkan untuk mengakhiri perjanjian adalah:

- a. *Nominee* tidak mematuhi petunjuk yang diberikan *beneficiary* dalam rangka pengurusan atas saham atau suara yang dikeluarkan dalam RUPS untuk kepentingan *beneficiary* baik tindakan tersebut menyebabkan kerugian maupun tidak menyebabkan kerugian terhadap *beneficiary*;
- b. *Nominee* tidak mentransfer pembayaran atas deviden atau keuntungan lainnya yang ditimbulkan dari kepemilikan saham kepada *beneficiary*;
- c. *Nominee* mentransfer saham kepada *beneficiary*
- d. Keputusan yang diambil oleh *beneficiary* melalui hak suara atas sejumlah saham dalam RUPS maupun pengurusan atas saham mengakibatkan tuntutan atas pembayaran-pembayaran yang ditujukan kepada *nominee* tidak dapat ditanggung oleh *beneficiary* sehingga menimbulkan kerugian bagi *nominee*.

¹³¹ Ibid., hlm 214.

4.2 Analisa Terhadap Konstruksi Hukum Yang Dibangun Dalam Perjanjian-Perjanjian Yang Dibuat Untuk Mewujudkan *Nominee Saham* Dalam Prakteknya Di Indonesia.

Pada bagian terdahulu telah disebutkan bahwa *nominee* saham dalam hukum di Indonesia tidak dibenarkan dikarenakan melanggar syarat obyektif dimana konsep pemilikan saham dalam UUPT sangat berbeda dengan konsep kepemilikan saham *nominee* dan pendirian PT yang disyaratkan oleh UUPT terdiri dari 2 pihak atau lebih menyebabkan *nominee* saham tidak dapat diterapkan jika *beneficiary* menjadi pihak yang memiliki 100% saham dalam perseroan. Dalam rangka melaksanakan praktek *nominee* saham di Indonesia, tidak dibuat perjanjian *nominee* saham yang hanya terdiri dari satu perjanjian saja, melainkan terdiri beberapa perjanjian yang apabila di hubungkan satu sama lain akan menghasilkan *nominee* saham. Menurut pendapat penulis hal ini adalah bentuk penyeludupan hukum pada perjanjian *nominee* saham dalam prakteknya di Indonesia. Adapun akta-akta yang dibuat baik secara notaril maupun di bawah tangan adalah sebagai berikut:

- a. Akta Perjanjian Kredit;
- b. Akta Pengoperan Hak Atas Saham;
- c. Akta Pengakuan Hutang;
- d. Akta Gadai Saham;
- e. Kuasa Jual Saham;
- f. Kuasa untuk Menghadiri dan Mengeluarkan Suara dalam RUPS.

Akta Perjanjian Kredit dalam hal ini digunakan sebagai pemberian pinjaman dari *beneficiary* kepada *nominee* untuk membeli sejumlah saham yang diinginkan oleh *beneficiary*, sehingga seloah-olah keinginan untuk membeli saham berasal dari *nominee* sendiri. Dalam perjanjian kredit ini tidak dijabarkan mengenai pembayaran yang harus dilakukan oleh *nominee* seperti pada perjanjian kredit pada umumnya. Hal ini dilakukan untuk melindungi kepentingan *beneficiary* sebagai pemilik sebenarnya dari saham sehingga saham tidak menjadi beralih karena hapusnya hutang akibat pembayaran. Setelah *nominee* menerima sejumlah

dana dari *beneficiary* untuk membeli saham, maka nomine mengadakan pembelian saham dengan pemegang saham terdahulu melalui Akta Pengoperan hak Atas Saham. Saham yang dibeli dijadikan jaminan gadai dalam perjanjian kredit sehingga penguasaan atas benda bergerak berada pada *beneficiary* untuk menghindari penjualan, peralihan atau transfer saham ke pihak ketiga.

Setelah diperoleh saham dalam Akta Pengoperan Hak Atas Saham maka dibuatkan Akta pengkuan hutang yang menegaskan bahwa *nominee* berhutang pada *beneficiary* untuk membeli sejumlah saham, dan menyatakan kesanggupannya untuk menggadaikan saham sebagai jaminannya. Selain itu pernyataan untuk menyerahkan pengurusan atas saham kepada *beneficiary* untuk menerima deviden maupun keuntungan lainnya atas sejumlah saham tersebut, untuk melakukan eksekusi atas gadai saham, melalui lelang maupun penjualan langsung, serta menghadiri dan mengeluarkan suara RUPS. Dalam Akta Pengakuan Hutang *nominee* memberikan pernyataan bahwa saham yang digadaikan adalah miliknya dan jaminan untuk tidak menjual, mengalihkan atau membebani atas saham yang digadai.

Pada Akta gadai saham tidak disebutkan jangka waktu yang harus ditetapkan jika *nominee* terlambat membayar sehingga dapat dinyatakan wanprestasi. Namun eksekusi atas gadai saham itu lebih ditekankan pada wanprestasi apabila *nominee* tidak mengizinkan *beneficiary* untuk mendapatkan deviden, keuntungan, maupun mewakili *nominee* dalam pengurusan saham, menghadiri dan pengambilan suara dalam RUPS.

Selanjutnya pada Kuasa Jual Saham dalam rangka melindungi kepentingan *beneficiary*, maka nomine akan kehilangan haknya untuk mengalihkan, menjual, menyerahkan, membebani saham apabila *nominee* wanprestasi. Namun sekali lagi untuk melindungi *beneficiary*, tidak disebutkan jangka waktu kuasa ini berakhir dan wanprestasi yang disebutkan bukanlah merupakan ketidakmampuan *nominee* untuk membayar hutang-hutangnya, hal ini untung menghindari berakhirnya

perjanjian kredit karena lunasnya hutang sehingga *nominee* menjadi pemilik yang sebenar-benarnya dari saham tersebut.

Dalam rangka pengurusan atas saham, menghadiri dan mengeluarkan suara dalam RUPS, *beneficiary* dikuasakan oleh *nominee* dalam surat kuasa RUPS yang tidak disebutkan jangka waktu berakhirnya kuasa tersebut. Sehingga kapan saja *beneficiary* dapat bertindak dalam RUPS seolah-olah sebagai penerima kuasa.

Apabila dilihat dari akta-akta tersebut maka dapat disimpulkan bahwa *nominee* sebagai pemegang saham yang sebenarnya di dalam hukum tidak mempunyai kewenangan dalam melaksanakan hak-hak yang melekat atas saham-saham yang dipegangnya dalam Perseroan Terbatas karena telah diserahkan kepada *beneficiary*. Namun pada kenyataannya secara juridis formal pemegang saham *nominee* yang berwenang melaksanakan hak-hak atas saham yang dipegangnya.

Jika dilihat dari penjelasan pada subbab diatas mengenai analisa perjanjian *nominee* saham yang sebenarnya dapat disimpulkan bahwa ada kesamaan prestasi yang akan dicapai dalam perjanjian-perjanjian yang dibuat untuk menghasilkan *nominee* saham di Indonesia dalam prakteknya. Prestasi yang ingin dicapai dalam perjanjian ini adalah:

- a. *Beneficiary* sebagai pengendali dari saham dan *nominee* adalah sebagai pemilik terdaftar;
- b. Sumber dana yang digunakan berasal dari *beneficiary* namun dibuat seolah-olah merupakan pinjaman *beneficiary* kepada *nominee*;
- c. Hak atas saham yang dimiliki oleh *nominee* menjadi hilang, sehingga *beneficiary* yang mempunyai hak untuk menjual, mentransfer, mengalihakan saham tersebut;
- d. *Beneficiary* menerima manfaat dari saham tersebut berupa deviden maupun keuntungan lainnya.

4.3 Efektivitas Penegakkan Hukum dalam Praktek *Nominee* Saham di Indonesia

Pelaksanaan *Nominee* Saham di Indonesia seperti yang telah dijelaskan pada bagian terdahulu, menemui beberapa kendala. Pelanggaran terhadap syarat obyektif dalam pasal 1320 KUHPer mengenai sebab yang halal dan penjabaran mengenai sebab yang halal dalam pasal 1337 KUHPer bahwa perjanjian *nominee* tidak boleh bertentangan dengan undang-undang menjadi alasan *nominee* saham di Indonesia tidak dapat dituntut pemenuhan atau pelaksanaannya di hadapan hukum. Hal ini dikarenakan *nominee* saham bertentangan dengan Pasal 52 ayat (4) UPPT mengenai konsep kepemilikan saham secara dominium plenum. Serta salah satu syarat pendirian Perseroan Terbatas yang terdiri dari 2 (dua) orang atau lebih dalam arti terdapat 2 (dua) pemegang saham atau lebih pada Pasal 7 ayat (1) UUPT menjadi bertentangan apabila prestasi yang diinginkan para pihak dalam perjanjian *Nominee* Saham untuk memiliki saham dalam perseroan sebesar 100%.

Pelaksanaan Gadai saham dalam rangka mendukung praktek *nominee* saham juga mengalami kendala dimana hal ini bertentangan dengan prinsip pengalihan manfaat pada dalam gadai seperti yang telah dijelaskan pada bagian terdahulu, dimana dalam UUPT doktrin saham adalah sebagai suatu unitas yang mengajarkan bahwa saham dari suatu perseroan terbatas merupakan satu kesatuan yang utuh. Doktrin ini dengan tegas terdapat pada Pasal 52 ayat (4) UUPT yang menyebutkan bahwa setiap saham memberikan hak kepada pemilik hak yang tidak dapat dibagi-bagi. Itulah sebabnya maka dalam gadai saham, dengan ditentukan hak suara tetap berada pada pemegang saham (pemiliknya), bukan pada pihak penerima gadai (lihat Pasal 60 ayat (4) UUPT).

Dengan demikian pelaksanaan *nominee* saham di Indonesia tidaklah dapat dituntut pemenuhan atau pelaksanaannya di hadapan hukum, namun tidak juga menyebabkan perjanjian itu menjadi batal demi hukum, hal ini dikarenakan yang dilanggar adalah syarat obyektif saja, sehingga perjanjian tersebut hanyalah melahirkan perikatan alamiah, dimana baik *nominee* maupun *beneficiary* tidak dapat dipaksakan untuk melaksanakan perjanjian itu di hadapan hukum.

Perjanjian *Nominee Saham* sebagai perikatan alamiah menimbulkan masalah bagi pemenuhan prestasi para pihak di hadapan hukum. Sehingga dari sisi *nominee*, kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari keputusan yang dibuat oleh *beneficiary* dalam pengurusan saham maupun mengeluarkan suara dalam RUPS maupun akibat-akibat hukum lainnya yang timbul dari keputusan tersebut, dihadapan hukum *nominee* sebagai pihak yang bertanggung jawab. Hal ini dikarenakan *nominee* sebagai pemilik sah menurut hukum atas saham tersebut. Tanggung jawab *beneficiary* untuk menanggung kerugian yang diderita *nominee* tidak dapat dipaksakan di hadapan hukum. Demikian juga pada pihak *beneficiary*, apabila *nominee* tidak mau menyerahkan saham yang dipegangnya kepada *beneficiary* atau tidak melakukan tindakan yang diinstruksikan oleh *beneficiary* maka dihadapan hukum *nominee* tidak dapat dipaksakan untuk memenuhi prestasi tersebut. Hal ini menurut Max Weber akan menimbulkan ketidak-pastian hukum dalam usaha untuk memberikan prediktabilitas tinggi, sehingga tidak dapat dimasukkan ke dalam perhitungan ekonomi.¹³² Ketidak-pastian hukum juga timbul saat UUPT tidak secara tegas mengatur mengenai *nominee* saham, sehingga menimbulkan celah hukum untuk melaksanakan *nominee* saham tersebut. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) pada Pasal 33 ayat (1) dan (2) yang berbunyi sebagai berikut:

1. Penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseoran terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain;
2. Dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.

Dapat dilihat bahwa UUPM telah mengatur secara tegas pelarangan *nominee* saham pada perseroan yang berbentuk penanaman modal dalam negeri maupun

¹³² Lihat Theberge., Loc. Cit., hlm. 157.

penanaman modal asing. Hal ini untuk mencegah adanya pelanggaran dari daftar negatif investasi dimana mengatur mengenai bidang usaha yang diperbolehkan pihak asing untuk masuk dengan pembatasan persentase saham, maupun bidang usaha yang sama sekali tidak diperbolehkan untuk pihak asing.

Dalam prakteknya, meski dengan konsekuensi tidak terdapat perlindungan hukum, *nominee* saham tetap terjadi di masyarakat. Sehingga pengaturan mengenai pelarangan *nominee* saham ini menjadi tidak sejalan dengan kebutuhan-kebutuhan sosial di masyarakat. Dalam hal ini menurut Pound,¹³³ hukum telah gagal untuk merubah masyarakat, dan telah gagal untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial dimasyarakat. Harapan-harapan yang timbul untuk melindungi perjanjian dalam *nominee* saham menjadi tidak terpenuhi, sehingga menurut Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal tujuan hukum untuk memberikan perlindungan menjadi tidak tercapai.

Hal ini diakibatkan oleh ketidaksanggupan institusi penegakkan hukum untuk mengetahui adanya perjanjian *nominee* saham dalam perseroan.¹³⁴ Perjanjian-perjanjian seperti yang dijelaskan diatas, dibuat dalam rangka *nominee* saham tidak dapat diketahui sebagai perjanjian *nominee* saham apabila tidak disatukan secara utuh. Selain itu tidak tercantumnya nama *beneficiary* dalam daftar saham perseroan dan tidak diungkapkannya perjanjian-perjanjian tersebut dalam Anggaran Dasar Perseroan maupun laporan keuangan maupun dokumen apapun menyebabkan sulitnya pengawasan dari penegak hukum untuk mengetahui adanya *nominee* saham dalam perseroan tersebut.

Budaya hukum dalam masyarakat untuk mentaati peraturan yang ada sangat sulit terjadi,¹³⁵ hal ini diakibatkan karena tingkat ketaatan masyarakat akan menjadi berkurang apabila dihadapkan dengan keuntungan yang diperoleh dalam *nominee* saham baik sebagai *nominee* sendiri yang menerima pembayaran atas prestasinya maupun penguasaan atas perseroan secara tunggal bagi *beneficiary*.

133 Lihat Freeman,. Loc. Cit., hlm. 673-675.

134 Lihat Freidman,. Loc. Cit., hlm. 5-8.

135 Ibid.

Pengaturan yang tidak secara tegas dalam UUPT mengenai pelarangan *nominee* saham menjadi sebab *nominee* saham tetap berkembang di masyarakat.¹³⁶ Sehingga dapat dilihat bahwa pengaturan mengenai *nominee* saham di Indonesia sangat tidak efektif baik dari sisi penegak hukumnya, budaya, maupun UUPT itu sendiri.

Pengaturan mengenai pelarangan *nominee* saham di dalam UUPM menjadi tidak efisien, hal ini dikarenakan kebijakan yang dikeluarkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan mengenai pelarangan *nominee* saham terdapat dalam ruang lingkup yang pengaturannya lebih sempit yaitu dalam bidang penanaman modal. Apabila pengaturan mengenai *nominee* saham dibuat dalam suatu bentuk undang-undang secara tersendiri, akan mengeluarkan biaya yang lebih tinggi dalam proses pembuatan kebijakan tersebut menjadi undang-undang. Sehingga menurut pendapat penulis seharusnya *nominee* saham diatur secara tegas dalam UUPT, hal ini dikarenakan *nominee* saham terjadi pada badan hukum berbentuk Perseroan Terbatas. Sehingga tidak diatur lebih lanjut lagi pada undang-undang lainnya yang mengatur mengenai bentuk Perseroan Terbatas yang bersifat lebih khusus.

Pelarangan akan praktek *nominee* saham di Indonesia menjadi tidak efektif, seperti yang telah dijelaskan diatas, institusi penegak hukum akan sulit untuk mengetahui adanya praktek *nominee* saham, sehingga tidak dimungkinkan untuk dilakukan pengawasan secara efektif.¹³⁷ Hal ini mengakibatkan UUPT maupun UUPM yang telah dikeluarkan menjadi tidak efisien karena tidak tercapainya prestasi yang diinginkan untuk merubah masyarakat.

Menurut pendapat penulis, praktek *nominee* saham akan menjadi lebih efisien diperbolehkan untuk dilaksanakan,¹³⁸ sepanjang tidak melanggar konsep pendirian persero dalam UUPT yang terdiri dari 2 (dua) orang atau lebih, maupun tidak bertentangan dengan persentase kepemilikan saham dalam daftar negatif investasi pada UUPM maupun peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait

136 Ibid.

137 Lihat Cooter dan Ulen, . Loc.Cit., hlm. 3.

138 Lihat Posner, . Loc.Cit., hlm. 26-29.

mengenai kepemilikan saham dalam perseroan. Namun hal ini diperlukan perubahan konsep kepemilikan saham dalam UUPT yang dominium plenum, menjadi dapat dibagi antara kepemilikan manfaat dan kepemilikan terdaftar. Dalam rangka pengawasan terhadap praktek *nominee* saham, maka Perjanjian *Nominee* Saham perlu untuk mendapatkan persetujuan dari Menteri Hukum dan HAM. Selain itu kepastian perlindungan hukum bagi *beneficiary* maupun *nominee* menjadi terwujud. Serta tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga atas pengurusan saham yang dilakukan *beneficiary* menjadi lebih terlindung.

