

**MASTER SETTLEMENT AND ACQUISITION AGREEMENT
(MSAA) DAN MASTER REFINANCING AND NOTE ISSUANCE
AGREEMENT (MRNIA) DALAM PERSPEKTIF HUKUM
PERDATA (SUATU TINJAUAN SINGKAT)**

Ari Wahyudi Hertanto¹

Abstrak

Both MSAA and MRNIA are chiefly as tools to collecting liquidity credits from Bank Indonesia for prior liquidity troubles banking. Those agreements have a benchmark models, even though in practice was happened dissimilarity in such transactions. The author proposes legal analysis regarding post banking bankruptcy settlement through Indonesian banking that was hold by Indonesian Bank Restructuring Agency (IBRA). The distinction transactions were emerged on pattern of relevant transaction to apply through certain share holders which in case different to another. More over this situation was raised by transaction's complexity that also put barriers out from inconsistence of law and regulations applied. Under Article 1320 and 1321 Indonesian Civil Law the author has thought that MSAA and MRNIA can be annulled; or null and void by law because in both agreements had avoided penal sanctions that has thought as against the law.

Kata kunci: perjanjian, penyelesaian hutang, perbankan, bppn

I. Pendahuluan

Perekonomian Indonesia tampaknya masih belum beranjak jauh dari titik nadirnya.² Krisis moneter³ yang terjadi pada tahun 1997 secara umum

¹ Penulis adalah pengajar Mata Kuliah Ilmu Negara dan Mata Kuliah Pancasila pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan pengajar Mata Kuliah-Mata Kuliah Ilmu Negara, Hukum Perusahaan, Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan dan Hukum Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia., dan telah menyelesaikan pendidikan dan memperoleh gelar S.H. dan M.H.

² Sofyan Djalil, *Good Corporate Governance*, makalah yang disampaikan pada Seminar *Corporate Governance* di Universitas Sumatera Utara pada tanggal 26 Juni 2000, hal. 1.

³ Lihat Sofyan Djalil, *Ibid*, hal. 2, dimana dalam makalahnya mengidentifikasi akar permasalahan krisis di Indonesia disebabkan oleh 6 faktor. Pertama, menurut Paul

masih dipergunakan sebagai alasan pembenar terjadinya hambatan lajunya pertumbuhan perekonomian nasional, ditengah-tengah terjadinya perseteruan politik yang tidak berkesudahan, yang sudah barang tentu imbasnya akan berakibat tidak terciptanya suatu iklim yang kondusif dalam melaksanakan pembenahan hukum dan impotennya bisnis-bisnis baik yang berskala nasional maupun internasional.

Beranjak dari uraian tersebut di atas yang menggambarkan tentang kondisi yang saat ini terjadi, maka penulis dalam kesempatan ini hendak melakukan peninjauan sederhana terhadap *Master Settlement and Acquisition Agreement* (MSAA) dan *Master Refinancing and Note Issuance Agreement* (MRNIA), sebagai bagian dari sektor perbankan, yang bertujuan untuk memperoleh kembali kewajiban dari bank-bank yang bermasalah untuk kemudian disajikan dalam pemaparan yang sifatnya sederhana.

Program Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham (PKPS) sebagai suatu kerangka kerja yang dikembangkan untuk memaksimalkan pengembalian dana negara berupa Tagihan Utang dan Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) yang tersalurkan kepada bank-bank yang telah diserahkan kepada Badan Penyehatan Perbankan (BPPN) bertujuan untuk mengalokasikan kepada bank-bank tersebut kepada pemegang sahamnya yang bertanggung jawab dalam kapasitasnya sebagai pemegang saham pengendali (Pemegang Saham Pengendali). Program PKPS ini merupakan penyelesaian di luar pengadilan (*out of court settlement*) yang diharapkan dapat memberikan hasil yang optimal dibandingkan dengan melalui proses peradilan.

Melalui proses uji tuntas, yaitu dengan mekanisme penyusunan laporan pemeriksaan hukum (*due diligence*), yang dilakukan terhadap aspek hukum dan keuangan dari bank-bank yang berada di bawah kendali dan pengelolaan BPPN secara mendalam, BPPN telah berhasil menetapkan para mantan pemegang saham yang diwajibkan mengikuti program PKPS. Dalam program ini diharapkan para mantan pemegang saham dapat mempertanggungjawabkan penyelesaian kewajibannya secara tunai. Jika

Krugman, pertumbuhan ekonomi yang pesat sebelum krisis lebih didorong oleh karena pertumbuhan investasi dan bukan karena efisiensi dan inovasi. Kedua, sebagian besar nilai pasar perusahaan-perusahaan yang tercatat di pasar modal di kawasan ini adalah *overvalued*. Ketiga, struktur finansial perusahaan pada dasarnya tidak sehat. Keempat, dalam proses penyaluran kredit terjadi praktek *mark-up* sehingga pada akhirnya hanya menghancurkan struktur kapital itu sendiri. Kelima, terjadi konsentrasi ekonomi yang tidak sehat, yaitu berdasarkan data di tahun 1996 menunjukkan bahwa puncak piramida struktur ekonomi Indonesia hanya diisi oleh 200 konglomerat swasta (yang dimiliki oleh kurang lebih 50 keluarga) dan 100 BUMN besar, dan dilapis tengah hampir kosong. Keenam, runtuhnya perekonomian di Indonesia juga disebabkan oleh karena tidak adanya *good corporate governance* di dalam pengelolaan perusahaan.

tidak, mereka dapat menyelesaikannya dengan menyerahkan sejumlah aset atau dengan pengakuan utang senilai dengan kewajibannya.

Sebagai tindak lanjut dari proses *due diligence*, maka sejak tahun 1999 BPPN atas nama pemerintah Republik Indonesia telah menandatangani beberapa perjanjian MSAA dan MRNIA dengan para mantan pemegang saham bank-bank yang berada di bawah kendali dan pengelolaan BPPN tersebut. Para mantan pemegang saham tersebut berdasarkan MSAA dan MRNIA tersebut diwajibkan untuk menyerahkan sejumlah aset dan mengikatkan diri berdasarkan Surat Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham dan Pengakuan Utang (SPPKPS-PU) atau lazimnya disebut juga Akta Pengakuan Utang dengan para mantan pemegang saham yang tidak dapat menyerahkan sejumlah aset. Berdasarkan ketiga perjanjian ini, BPPN berupaya menyelesaikan permasalahan kewajiban dimaksud dengan tujuan agar para mantan pemegang saham tersebut mengeluarkan pembayaran atas kewajibannya melalui arus kas yang dimilikinya.

Namun demikian terhadap penandatanganan perjanjian ini timbul kontroversi, yaitu sehubungan dengan isi perjanjian yang salah satu pasalnya mengatur tentang *Release and Discharge* (pelunasan dan pembebasan)⁴. Dalam tulisan ini penulis hanya melihat dari perspektif hukum perdata, yaitu dengan mengingat dan memperhatikan, bahwa baik MSAA maupun MRNIA merupakan perjanjian yang tunduk pada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Selanjutnya sebagai dasar pemikirannya adalah berkenaan dengan ketentuan *Release and Discharge* yang dapat diinterpretasikan sebagai dasar hukum bagi pemberian kebebasan pada pemegang saham bank-bank yang bermasalah, yang telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 11 ayat (4) Undang-Undang No.7 tahun 1992 tentang

⁴ Dalam kegiatan *Round Table Discussion* tentang *Master of Settlement and Acquisition Agreement* dan *Master Refinancing and Note Issuance Agreement*, yang diselenggarakan oleh Lembaga Pencegah Korupsi (LPK) dengan Masyarakat Pemantau Peradilan Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Hotel Bumi Karsa, Gedung Bidakara pada pertengahan tahun 2005, dimana hadir salah satunya Prof. Sutan Remy Syahdeni, dimana pada kesempatan tersebut beliau mengalakan tentang konsep *release and discharge*, yaitu *release* memiliki pemahaman bahwa obligor dengan menandatangani MSAA dan MRNIA adalah sebagai bentuk komitmen pembayaran terhadap utang-utang yang dimilikinya dan oleh karenanya terhadapnya dibebaskan dari segala utang yang dimilikinya (dianggap lunas). Kondisi semacam ini merupakan suatu hal yang sangat tidak kondusif dalam tatanan praktek perbankan. Sedangkan, terhadap *discharge* dalam pemaknaan artikulasinya adalah pembebasan dari gugatan perdata. Tetapi berbeda pengertiannya dengan artikulasi *discharge* dalam MSAA maupun MRNIA, dimana para obligor tersebut dibebaskan dari segala gugatan perdata maupun tuntutan pidana. Sehingga melalui pemaknaan yang sedemikian rupa ini merupakan suatu hal yang sangat memprihatinkan bagi kondisi perbankan dan penegakkan sistem hukum di Indonesia.

Perbankan, yaitu mengenai Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK) yang dapat diancam dengan pidana penjara selama 3-5 tahun.

II. Sekilas Mengenai MSAA dan MRNIA

Krisis moneter yang melanda Indonesia pada pertengahan tahun 1997 membawa dampak yang sangat luar biasa bagi perekonomian Indonesia, khususnya dunia perbankan. Akibat krisis tersebut banyak kredit macet, sehingga membawa dampak secara langsung pada likuiditas bank, dan oleh karena beban yang sangat berat ditanggung oleh bank dalam memenuhi likuiditasnya, maka mau tidak mau pemerintah harus melakukan campur tangannya untuk memecahkan masalah tersebut.

Campur tangan pemerintah sangat diperlukan agar kepercayaan masyarakat terhadap dunia perbankan tetap terjaga. Berbagai upaya telah dilakukan oleh pemerintah untuk menjaga kelangsungan hidup bank-bank nasional tersebut. Karena begitu banyak dan begitu kompleksnya persoalan perbankan dalam memenuhi likuiditasnya, maka pemerintah membentuk badan khusus yaitu BPPN.

Lemahnya penegakkan hukum atas pelanggaran terhadap peraturan pengawasan dan prinsip kehati-hatian (*prudential*) perbankan mengakibatkan sektor perbankan memiliki kelemahan yang sangat fundamental. Kelemahan ini pada dasarnya merupakan faktor yang memperburuk krisis ekonomi yang terjadi di Indonesia. Begitu banyaknya bank-bank nasional yang dimiliki hanya pada kelompok-kelompok tertentu dan dalam penyaluran kredit praktek yang kebanyakan terjadi adalah diberikan kepada kelompok usaha yang masih berada dalam kelompok usaha/grup yang dimiliki oleh para pemegang saham bank-bank dimaksud. Kebanyakan dari fasilitas-fasilitas kredit yang diberikan oleh bank-bank tersebut kepada kelompok usahanya melampaui BMPK. Intervensi para elit politik dan pemerintah terhadap bank-bank pemerintah maupun bank-bank swasta untuk menyalurkan kredit kepada sektor usaha tertentu tanpa adanya evaluasi yang memadai, menyebabkan begitu banyaknya bank-bank bermasalah yang berada di bawah kendali maupun pengelolaan BPPN. Pada kenyataannya terdapat 52 (lima puluh dua) bank yang mengalami kesulitan dalam likuiditasnya dan masuk di BPPN untuk kemudian dilakukan penyehatan atau pembekuan usahanya.

Adapun penanganan terhadap bank-bank yang telah dimasukkan BPPN, dilakukan dengan berbagai cara antara lain adalah dengan cara:

1. pembekuan operasional;
2. rekapitalisasi modal;

PERPUSTAKAAN PUSAT
UNIVERSITAS INDONESIA

3. *take over*/pengambilalihan kepemilikan; dan
4. penghentian kegiatan usaha.

Semua bentuk penanganan tersebut di atas sudah barang tentu membawa akibat finansial yang harus ditanggung oleh pemegang saham bank tersebut. Besarnya finansial yang telah dikeluarkan oleh BPPN ditanggung oleh pemegang saham dan dituangkan dalam bentuk:

1. MSAA;
2. MRNIA; dan
3. Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham dan Akta Pengakuan Utang (PKPS/APU).

Pembuatan MSAA, MRNIA maupun PKPS telah dilaporkan dan disetujui oleh MPR melalui rekomendasi dari MPR dalam Ketetapan MPR No.VI/MPR/2002 dan ditindaklanjuti dengan Instruksi Presiden No.8 tahun 2002 tertanggal 20 Desember 2002.

Adapun kerangka MSAA maupun MRNIA dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kerangka Isi MSAA

1. Dalam rangka pengembalian dana BLBI dimaksud oleh bank-bank penerimanya yang termasuk didalamnya perusahaan-perusahaan afiliasinya, satu atau lebih pemegang saham (mayoritas) wajib untuk menyerahkan seluruh aset perusahaannya yang langsung maupun tidak langsung dimilikinya kepada BPPN. Perjanjian yang mengatur mengenai hal tersebut tertuang dalam MSAA berikut segala perubahan dan tambahannya, yang dibuat oleh dan antara pemegang saham dengan BPPN.

MSAA dalam hal ini merupakan perjanjian pokok (*master agreement*) mengatur hal-hal sehubungan dengan penyelesaian kewajiban pemegang saham seperti antara lain pengalihan saham-saham (*acquisition shares*) dalam perusahaan-perusahaan yang diambil alih (*acquisition companies*) yang diserahkan kepada perusahaan induk (*holding company*), yang dalam hal ini merupakan perusahaan yang didirikan oleh BPPN.

2. Sementara itu dalam mekanisme MSAA tersebut turut dikenal pola pemusatan atau konsentrasi dari seluruh perusahaan yang ada, yang dimiliki oleh pemegang saham melalui lembaga *nominee*, yaitu dengan cara

pemegang saham dituntut komitmennya untuk menjalankan fungsi manajerial dan administratif serta teknis, dan senantiasa memberikan jasa-jasanya guna tetap menjaga atau bahkan mengoptimalkan kinerja *acquisition companies* dimaksud sebelum pada akhirnya mengalihkannya kepada *holding company* tersebut di atas.

Sebagaimana harapannya *acquisition companies* tetap dapat beroperasi secara optimal, memiliki keuntungan, dan karenanya (saham-saham daripadanya) akan bernilai lebih, dimana targetnya adalah *holding company* tersebut di atas akan dapat melakukan pembayaran kembali utang-utang berikut bunganya sesuai dengan dokumen-dokumen transaksi yang ada. Melalui kondisi tersebut di atas pemegang saham setuju untuk menjalankan fungsi manajerial, administratif dan teknis serta memberikan jasa-jasanya melalui perusahaan pengelolaan, sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan MSAA.

3. Untuk memberikan suatu kepastian dan jaminan akan pelunasan atas bantuan likuiditas dimaksud, maka pemegang saham yang bersangkutan telah turut memberikan jaminan akan likuiditas. Jaminan akan likuiditas mana merupakan seluruh dan semua jaminan yang diberikan oleh pemegang saham dan/atau afiliasinya kepada Bank Indonesia untuk menjamin pelunasan dan kewajiban-kewajiban bank lainnya berdasarkan pemberian bantuan likuiditas tersebut di atas, yang telah diberikan oleh Bank Indonesia kepada bank dimaksud, termasuk dan tidak terbatas pada gadai saham, pembebanan hak tanggungan, jaminan perorangan (*personal guarantee*), kuasa untuk menjual, kuasa untuk mengalihkan dan lain sebagainya, yang dipersyaratkan oleh BPPN untuk turut diikatkan dalam dokumen MSAA sebagai bagian maupun lampiran-lampirannya. Mengenai kewajiban, dimana yang dimaksud sebagai kewajiban dalam hal ini merupakan jumlah komitmen yang diakui oleh pegang saham sebagai bagiannya, yang untuk itu dan oleh karenanya

wajib dilunasi. Adapun jumlah angka kewajiban tersebut diperoleh berdasarkan rumusan yang secara sederhananya atau kasarnya adalah dengan memperhatikan seluruh jumlah kewajiban bank berikut hutang pokok, hutang bunga, hutang denda, biaya dan komponen-komponen lainnya, yang kemudian dibagi dengan besarnya prosentase kepemilikan saham pemegang saham yang bersangkutan dengan turut memperhatikan faktor perhitungan lainnya.

Pada bagian kewajiban ini terdapat suatu hal yang cukup signifikan dan menjadi bahan pembicaraan, yaitu terdapatnya kalimat bahwa kewajiban akan berarti jumlah hutang yang harus dibayar pemegang saham sebesar Rp.X dari total keseluruhan hutang bank sebesar Rp.Y, dimana para pihak (dalam hal ini debitur dengan kreditur yang dalam hal ini BPPN) telah terlebih dahulu menyepakati besaran nominal kewajiban bank tersebut, yang selanjutnya BPPN berkenan untuk mempertimbangkan pemberian status *releases and discharges* kepada para pemegang saham tersebut dari segala tuntutan.

Selanjutnya dalam salah satu model MSAA disebutkan bahwa BPPN akan memberikan *release dan discharge* kepada :

(i) the shareholder from further liability under the liquidity security and under any collateral security or guaranty arrangements given by the shareholder with respect to the shareholder loans (subject to the hold back of assets pursuant to section [.....] and to BPPN's right to reinstate such liability, as its sole discretion, if (x) BPPN has reason to believe that any representation or warranty by the shareholder herein was untrue when made supplemented, or (y) any shareholder or related person has breached any obligation herein or in any document contemplated hereby or (z) transaction contemplated hereby is set aside, annulled, reversed or declared invalid by any court otherwise; and

(ii) the shareholder and the relevant debtors which are members of the shareholder's family from further liability for the repayment of the shareholder loans to the bank.

Melalui pola penyelesaian yang ditentukan dan dipersyaratkan dalam MSAA pemegang saham yang bersangkutan berkeinginan untuk menyelesaikan segala kewajibannya baik dengan pengikatan jaminan likuiditas maupun dengan mekanisme penandatanganan *memorandum of understanding*, yaitu yang bertujuan untuk mengalihkan kepada BPPN secara tunai maupun aset-aset tertentu baik dalam bentuk simpanan saham maupun saham sebagai upaya kepastian dari diberikan jaminan likuiditas dan pinjaman pemegang saham dimaksud.

2. Kerangka Isi MRNIA

Secara umum dapat dikatakan bahwa kewajiban pemegang saham antara MSAA dengan MRNIA adalah sama, dimana kewajiban itu timbul dikarenakan fasilitas likuiditas Bank Indonesia. Namun, yang membedakan adalah pada pola MSAA pemegang saham berdasarkan hasil perhitungan yang telah dilakukan oleh *appraisal* ternyata memiliki aset yang mencukupi untuk dilakukannya pelunasan dan pemberian jaminan terhadap seluruh hutang-hutang yang menjadi porsi kewajiban yang harus dilunasinya. Sebaliknya pada MRNIA pihak *appraisal* mendapati bahwa aset yang dimiliki oleh pemegang saham ternyata tidak mencukupi untuk diletakan dan diikat, baik sebagai pelunasan maupun jaminan pelunasan hutang yang merupakan porsi dari pemegang saham yang bersangkutan.

Dalam rangka untuk menjamin dan memberikan kepastian terhadap pengembalian dana pinjaman tersebut, maka ditempuh cara penerbitan *promissory note* dan pembiayaan kembali (*refinancing*). Hal ini sejalan dengan ketentuan salah satu pasal MRNIA tentang penerbitan *promissory note* yang berbunyi sebagai berikut :

Issuance of the note, upon the terms and subject to the conditions of the agreement (MRNIA), on the closing date, the shareholder(s) and their nominee(s), shall cause the Issuer to issuer the note in favor of BPPN.

The note shall be in principal amount equal to the obligation minus Rp. X, shall bear no interest but shall be subject to put and/or call the premium specified therein, shall be repayable in full of the date four years from the date hereof and shall otherwise be substantially in form of [], with such changes therefrom, if any, as may be approved by BPPN and the Issuer in each of their sole discretion.

Issuer dari *note* dimaksud adalah sebuah *holding company* khusus yang didirikan oleh (para) pemegang saham dan (para) *nominee*-nya dalam bentuk suatu perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia, dan (para) pemegang saham akan mengalihkan kepada *Issuer* seluruh gadai saham kelompok dan/atau anak-anak perusahaannya dan seluruh aset perusahaan-perusahaan (para) pemegang saham berdasarkan pinjaman pemegang saham. Satu-satunya tujuan dari didirikannya *Issuer* dimaksud adalah untuk menyimpan gadai saham kelompok perusahaan (para) pemegang saham dan seluruh aset perusahaan dimaksud untuk kemudian dikeluarkan/dilepas atas saham dan aset dimaksud sesuai dengan ketentuan tentang *disposal* aset-aset yang dimiliki *Issuer* yang sedianya dana perolehan tersebut akan dijadikan sumber pelunasan *note*, dan persyaratan-persyaratan lainnya melaksanakan semua dan seluruh kewajiban pemegang saham sebagaimana juga diatur dalam *note* dan dokumen-dokumen jaminan dan untuk melaksanakan haknya berdasarkan pinjaman pemegang saham.

Dengan kata lain *Issuer* dalam hal ini menerbitkan *Promissory Note* yang kemudian diberikan kepada BPPN, dan hal ini sejalan dengan ketentuan tentang penerbitan *Promissory Note* tersebut di atas.

Berkenaan dengan isu *refinancing*, maka secara umum BPPN memperhatikan ketentuan tentang diterimanya *note* dan *refinancing* serta *discharge*, yang keseluruhannya merupakan diskresi yang berada sepenuhnya ditangan BPPN sehubungan dengan telah terlaksananya penutupan perjanjian. Aspek pemenuhan kepuasan BPPN terhadap seluruh ketentuan dan persyaratan yang diatur dalam MRNIA beserta seluruh perjanjian maupun dokumen ikutannya merupakan salah satu dari sekian banyak kualifikasi yang harus diberikan, dimana hal-hal tersebut akan dijadikan dasar dan mempengaruhi pertimbangan terhadap

diskresi BPPN, yang berkenaan dengan masalah *refinancing* dan *release* dimaksud.

Sepanjang tidak terjadi permasalahan yang mengemuka dan timbul terhadap kewajiban pelunasan pembiayaan dan bantuan likuiditas tersebut, BPPN akan memberikan *privilege* berupa *releases and discharges* kepada (para) pemegang saham dari kewajiban-kewajiban lainnya yang timbul berdasarkan pemberian bantuan likuiditas dan jaminan likuiditas, serta apabila telah dipenuhinya seluruh ketentuan dimaksud, maka akan mengakibatkan berakhirnya jaminan likuiditas.

Pemerintah sendiri pada saat itu menerbitkan Instruksi Presiden (Inpres) yang berkaitan dengan *Release and Discharge*, yaitu Inpres No.8 tahun 2002 tentang pemberian jaminan kepastian hukum kepada debitor yang telah menyelesaikan kewajibannya atau tindakan hukum kepada debitor yang tidak menyelesaikan kewajibannya berdasarkan penyelesaian kewajiban pemegang saham melalui kerangka MSAA, MRNIA dan APU.

Instruksi tersebut diberikan kepada (1) Menteri Koordinator Bidang Perekonomian selaku Ketua Komite Kebijakan Sektor Keuangan (KKSK), (2) Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, (3) pada menteri anggota KKSK, (4) Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara, (5) Jaksa Agung, (6) Kepala Kepolisian, dan (7) Kepala BPPN.

Instruksi tersebut berisi 3 hal yaitu tentang pedoman dalam mengambil kebijakan kepada debitor: (1) yang telah, (2) yang sedang, dan (3) yang tidak melakukan penyelesaian perjanjian penyelesaian kewajiban pemegang saham yang sudah ditandatangani. Lebih jauh ditegaskan bahwa debitor yang telah melakukan penyelesaian akan diberikan bukti penyelesaian berupa *Release and Discharge* dalam rangka jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam perjanjian. Kemudian, debitor yang sedang melakukan penyelesaian diberi kesempatan untuk secepatnya menyelesaikan segala sesuatu kewajibannya yang diatur dalam perjanjian. Adapun debitor yang tidak atau tidak bersedia menyelesaikan kewajibannya sampai dengan berakhirnya batas waktu yang telah ditentukan akan diambil langkah dan tindakan hukum yang tegas dan konkrit.

Dalam rangka pemberian kepastian hukum dari aspek pidana, maka kasus yang masih dalam tahap penyelidikan, penyidikan dan/atau penuntutan oleh aparat penegak hukum, sekaligus juga dilakukan proses penghentian aspek-aspek

pidananya. Namun ditegaskan, bahwa pelaksanaannya harus tetap sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bukti penyelesaian berupa *Release and Discharge* akan dilakukan oleh BPPN setelah mendapat persetujuan dari KKSK dan Meneg BUMN.

Substansi Inpres tersebut di atas pada dasarnya bila dicermati adalah kelanjutan dari Undang-Undang Republik Indonesia No.25 tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional tahun 2000-2004 pada tanggal 20 Nopember 2000 (Propenas). Secara kilas balik dapat disampaikan, bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada rapat ke-12, Sidang Umum MPR pada tanggal 19 Oktober 1999, menetapkan TAP/IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999-2004. GBHN tersebut memuat arah kebijakan penyelenggaraan negara untuk menjadi pedoman bagi penyelenggara negara, termasuk lembaga tinggi negara, dan seluruh rakyat Indonesia, dalam melaksanakan penyelenggaraan negara dan melakukan langkah-langkah penyelamatan, pemulihan, pemantapan, dan pengembangan pembangunan, dalam kurun waktu tersebut.⁵ Dalam bagian program penyelesaian dan pemantauan utang perusahaan dinyatakan bahwa debitor-debitor yang melanggar hukum harus diproses secara hukum dan proses penyelesaian utangnya tetap dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Debitor yang kooperatif dapat diberikan insentif, sedangkan debitor yang tidak kooperatif ditetapkan *penalty* atau sanksi yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Sebagaimana telah dipaparkan di atas, tindakan penyelesaian kewajiban itu dalam bentuk apapun juga harus sesuai dengan ketentuan hukumnya, tanpa kecuali. Konkritnya pemberian *Release and Discharge* itu tidak dapat secara serta merta diberikan.

Dalam hubungan ini, pertama-tama yang harus diperhatikan adalah konsep *Release and Discharge* (pelepasan dan pembebasan) untuk menyelesaikan semua peristiwa hukum yang harus dipertanggungjawabkan tidak dikenal dalam ketentuan perundang-undangan Indonesia. Memang agak aneh, bila klausula *Release and Discharge* (pelepasan dan pembebasan) dimasukkan

⁵ Propenas 2000-2004, Undang-undang No.25 tahun 2004 tentang Program Pembangunan Nasional tahun 2000-2004, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2001), hal. 7.

sebagai penyelesaian final atas peristiwa hukum yang berdimensi perdata dan pidana dalam satu perjanjian yang tunduk pada hukum Indonesia. Bilamana perjanjian ini dibuat oleh ahli hukum Indonesia, organisasi profesi perlu mengujinya apakah di dalamnya ada malpraktek, dan sayangnya perjanjian ini dibuat oleh konsultan hukum asing yaitu Kantor Hukum *ORIX* (yang berpusat di Los Angeles).

Ketentuan perundang-undangan Indonesia tidak mengenal konsep *Release and Discharge* dalam menyelesaikan peristiwa hukum tanpa membedakan klasifikasinya, maka klausula *Release and Discharge* harus dibaca bahwa hukum harus ditegakkan. Artinya, bila utang sudah lunas, hanya diberikan pernyataan bahwa hutang telah lunas, tanggung jawab perdata telah berakhir. Namun, bila tindak pidana mungkin ada didalamnya, maka harus diikuti juga dengan tindakan "sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku". Misalnya, mengenai isi MSAA terdapat dua ketentuan kontroversial, yaitu *Release and Discharge* dimana penulis berhasil mendapatkan salah satu perjanjian yang dibuat dengan salah satu obligor BPPN, dimana dalam *section 2.5.*, terdapat ketentuan yang menyatakan sebagai berikut:

In consideration of, and upon BPPN's satisfaction at its sole discretion that there has occurred at prior to closing, the repayment,... the transfer of Acquisition Shares,... BPPN shall release and discharge: (i) shareholder from further liability under the Liquidity Support (jaminan asset); (ii) the Bank from further liability for the repayment of the Liquidity Support (BLBI) and the shareholder from further liability in respect thereof; (iii) relevant debtor from further liability for the repayment of the Shareholder Loans to the Bank; and (iv) directors and commissioners of the bank from any liability for actions taken at the specific direction of BPPN after.

Dalam ketentuan ini BPPN memiliki diskresi yang begitu luas, termasuk diskresi untuk membebaskan pemegang saham, Bank, debitur, direktur dan komisaris bank dari tanggung jawab perdata (*civil liability*), dan dalam tingkatan tertentu, tanggung jawab pidana (*criminal liability*), berdasarkan persetujuan jaminan aset dan BLBI bila pembayaran dan transfer saham sudah dilakukan.

Apabila pemerintah hendak melaksanakan MSAA, MRNIA dan APU secara konsisten dalam rangka memberikan kepastian hukum, maka pemerintah mempunyai kewajiban-kewajiban untuk menghilangkan klausul-klausul perjanjian yang bertentangan dengan ketertiban umum. Meskipun perjanjian itu telah dibuat dan ditandatangani BPPN, Menkeu dan debitor, tetapi karena kedua instansi itu tidak mempunyai kewenangan untuk membebaskan seseorang dari tuntutan pidana, akibatnya secara hukum perjanjian yang bertentangan dengan kepentingan umum itu merupakan perjanjian yang disatu perspektif tidak memenuhi syarat sah perjanjian dan tidak mempunyai kekuatan mengikat. Apalagi klausul perjanjian tersebut tidak halal. Oleh karena itu, tindakan pemerintah merevisi perjanjian yang sudah ditandatangani itu dalam perspektif tertentu bukan merupakan pelanggaran hukum.

Penulis melalui penjabaran tersebut di atas akan melakukan pendekatan dalam konteks kontraktual sebagaimana ditentukan dalam KUHPer terhadap MSAA dan MRNIA, yang akan diuraikan dalam sebuah uraian yang singkat dan sederhana melalui pendekatan substantif ketentuan-ketentuan pokok dalam KUHPer yang mengatur tentang perjanjian.

III. Perjanjian dan Syarat Sahnya Perjanjian Menurut KUHPer

Ada berbagai macam pengertian mengenai perjanjian, diantaranya adalah berbagai pendapat dari para ahli hukum yang mencoba memberikan definisi mengenai pengertian perjanjian dan disamping itu pengertian perjanjian menurut KUHPer. Dalam ilmu hukum ada pendapat yang mengartikan perjanjian sebagai suatu hubungan hukum dibidang hukum kekayaan, sebagai terjemahan istilah bahasa Belanda "verbinteniss", jadi merupakan pengertian Perikatan, namun ada pula ahli hukum yang mengartikan perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum yang menerbitkan perikatan, jadi sebagai terjemahan istilah bahasa Belanda "overeenkomst", yakni mengartikan perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan, selain undang-undang.

Dalam KUHPer perjanjian diartikan merupakan "suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih,⁶ sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1313 KUHPer.

⁶ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 1996), hal. 282.

Dalam ilmu hukum, definisi tersebut dikatakan pada satu sisi dianggap terlalu luas, namun pada sisi yang lain dianggap terlalu sempit. Dari perkataan perbuatan dalam definisi perjanjian menurut pasal 1313 KUHPer, dikatakan definisi perjanjian terlalu luas, karena dapat mencakup perbuatan melawan hukum dan pengurusan kepentingan orang lain secara sukarela. Seharusnya di dalam pasal 1313 KUHPer perjanjian dirumuskan sebagai perbuatan hukum. Perkataan mengikatkan diri, diartikan melakukakan kewajiban tertentu kepada pihak yang lain. Dalam hal ini ilmu hukum berpendapat bahwa rumusan perjanjian tersebut telalu sempit, karena hanya meliputi perjanjian sepihak saja. Perjanjian tidaklah hanya meliputi perjanjian sepihak, melainkan terdapat perjanjian timbal balik, dimana hak dan kewajiban ada pada kedua belah pihak.

Perjanjian dalam Buku III KUHPer dimaksudkan hanya meliputi perjanjian dibidang hukum kekayaan saja. Kata "perjanjian" secara umum dapat mempunyai arti luas dan sempit dalam arti luas suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagaimana dikehendaki (dianggap dikehendaki) oleh para pihak. Sedangkan dalam arti sempit "perjanjian" disini hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja, seperti yang dimaksud oleh Buku III BW⁷.

Perjanjian menurut Prof. R. Subekti, S.H.,⁸ merupakan "suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal." Dari peristiwa itu menimbulkan suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian merupakan sumber perikatan disamping sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena kedua belah pihak setuju untuk melaksanakan sesuatu.

Dalam Pasal 1233 KUHPer mengatur mengenai sumber perikatan dimana selain perjanjian adalah juga undang-undang. Perikatan yang lahir dari perjanjian memang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir karena undang-undang diadakan oleh undang-undang di luar kemauan para pihak yang bersangkutan.

Pengertian perikatan menurut Prof. R. Subekti S.H.,⁹ adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yaitu

⁷ J. Satrio, "Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)", (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1992), hal. 23.

⁸ R. Subekti, "Hukum Perjanjian", (Jakarta, PT. Intermasa, 1996), hal. 1.

memberi hak pada yang satu untuk menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Obyek perikatan adalah prestasi, prestasi dalam perjanjian ada 3 sebagaimana diatur di dalam pasal 1234 KUHPer, yaitu:

1. Memberikan atau menyerahkan sesuatu, misalnya: jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, dan sebagainya.
2. Perikatan atau perjanjian untuk berbuat sesuatu, misalnya: perjanjian untuk membuat lukisan, perjanjian membangun garasi, perjanjian pemborongan kerja menjahit baju seragam sekolah, perjanjian kerja dan perjanjian jasa dan sebagainya.
3. Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu, misalnya: perjanjian untuk tidak mendirikan perusahaan sejenis, perjanjian untuk tidak membangun tembok pemisah, dan sebagainya.

Asas yang dianut dalam Buku III KUHPer adalah asas "kebebasan" dalam hal membuat perjanjian. Asas ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPer, yang menerangkan bahwa: "*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*".¹⁰

Sebenarnya apa yang dimaksud dalam Pasal 1338 KUHPer tidak lain bahwa setiap perjanjian itu "mengikat" kedua belah pihak, sehingga seseorang leluasa untuk menentukan isi perjanjian, sepanjang perjanjian dibuat dengan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan, serta perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas ini biasa disebut asas kebebasan berkontrak.

Pasal 1320 KUHPer menentukan syarat-syarat untuk sahnya perjanjian dimana pasal tersebut menyatakan untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yakni antara lain adalah:

1. Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya, suatu perjanjian itu baru timbul apabila ada kata sepakat kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi obyek perjanjian. Sepakat disini maksudnya adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak tersebut¹¹. Dan apabila dalam pemberian kata sepakat terdapat kekhilafan atau

⁹ R. Subekti, "Pokok-Pokok Hukum Perdata", (Jakarta: PT. Intermasa, 1996), hal. 122-123.

¹⁰ Pasal 1338 ayat (1) KUHPer.

¹¹ R. Subekti, *Op. Cit.*, hal. 26.

paksaan maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Kata sepakat juga dikatakan cacat apabila sepakat itu diberikan karena:

1. Kekhilafan, ialah gambaran yang salah, yang diperoleh salah satu pihak mengenai objek perjanjian atau mengenai diri pihak lain.
 2. Penipuan, dapat terjadi bilamana terdapat gambaran yang salah (kekhilafan) ditimbulkan dengan sengaja oleh tipu muslihat pihak lain. Tipu muslihat itu dapat berupa rangkaian kebohongan ataupun mendiamkan sesuatu sehingga menimbulkan kekeliruan dari kehendaknya.
 3. Paksaan, bukan paksaan fisik tetapi berupa paksaan psikis (ancaman). Jika seseorang di bawah paksaan dalam suatu perjanjian, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan.
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian, Pada dasarnya semua orang cakap untuk membuat suatu perjanjian. Yang dimaksud dengan cakap disini adalah cakap menurut hukum. Artinya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat akal pikirannya, pada hakekatnya adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali orang-orang yang dinyatakan tidak cakap oleh undang-undang.
 3. Adanya suatu hal tertentu, maksud dari suatu hal tertentu secara umum adalah hal-hal yang diperjanjikan yang didalamnya meliputi hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika di kemudian hari timbul sengketa, semisal objek dari persengketaan tersebut adalah berupa barang, maka sudah seharusnya barang yang dimaksudkan tersebut telah disebutkan dalam perjanjian dan setidaknya telah diketahui jenisnya. Bahwa katakan barang tersebut sudah tidak berada di tangannya si berutang pada waktu perjanjian itu dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung dan ditetapkan. Misalnya suatu perjanjian mengenai panen tembakau dari suatu ladang dalam tahun yang akan datang adalah sah, tetapi suatu perjanjian jual beli teh untuk seratus rupiah dengan tidak memakai penjelasan yang lebih terang lagi, harus dianggap tidak jelas.
 4. Adanya sebab yang halal dalam perjanjian, di dalam perjanjian tersebut harus memuat klausula atau sebab yang halal bahwa isi perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Jika terdapat suatu perjanjian tanpa sebab, maka kehendak yang ingin dicapai oleh para pihak

tidak ada sehingga perjanjian tersebut akan menimbulkan perjanjian tanpa dasar yang patut. Misalnya perjanjian yang terjadi karena kekhilafan, dan juga jika suatu perjanjian dibuat dengan sebab yang palsu, artinya sebab yang disimulasi dimana kedua pihak dalam perjanjian dengan sengaja menyebut kausal yang bertentangan dengan kebenaran tujuan dan pihak ketiga percaya akan sebab tersebut. Dalam hal ini pihak ketiga yang beritikad baik harus dilindungi oleh hukum.

Untuk sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi 4 syarat, yaitu adanya kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang halal. antara mereka yang mengikatkan dirinya. Syarat yang pertama dan kedua yaitu kata sepakat dan kecakapan untuk membuat perjanjian disebut sebagai syarat subyektif karena mengenai para pihak yang mengikatkan diri dalam suatu perjanjian atau subyek dari perbuatan hukum yang dilakukan. Jika syarat subyektif tidak terpenuhi maka perjanjiannya bukan batal demi hukum melainkan salah satu pihak dalam perjanjian tersebut mempunyai hak untuk meminta perjanjian tersebut dibatalkan. Salah satu pihak yang dimaksud adalah pihak yang tidak cakap menurut hukum misalnya mereka yang masih di bawah umur atau di bawah pengampuan. Perjanjian demikian disebut *voidable* yaitu karena selalu diancam dengan bahaya pembatalan.

Sedangkan suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal disebut sebagai syarat obyektif. Jika syarat obyektif tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum, artinya dari semula perjanjian itu dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dilahirkan, hal ini biasa disebut sebagai *null and void*.

Berdasarkan uraian di atas kontrak/perjanjian menurut R. Subekti adalah lazimnya ditujukan pada suatu perjanjian yang diadakan secara tertulis atau yang diadakan di kalangan bisnis (dunia usaha).¹² Sehingga kontrak dapat ditafsirkan sebagai suatu bentuk perjanjian dalam bentuk tertulis untuk melakukan satu atau lebih prestasi, yang secara hukum melahirkan hubungan hak dan kewajiban beserta segala konsekuensinya. Penafsiran kontrak tersebut lebih mengarah sebagai kendaraan yang dipergunakan oleh para pelaku usaha untuk melakukan kegiatan-kegiatan bisnis mereka.

¹² R. Subekti. "Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional", (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1988), hal. 4.

IV. Hubungan Hukum Antara Pemerintah dengan Pemegang Saham

Untuk menunjang analisis Penulis merujuk pendapat Prof. Erman Radjagukguk dalam perkuliahan hukum investasi, dimana pada intinya beliau menyatakan bahwa untuk Kontrak *Production Sharing* ataupun KK ada masanya pemerintah bertindak selaku regulator dan pemain, yang diartikulasikan sebagai pihak dalam konteks kerjasama dengan pengusaha asing. Saat ini yang terjadi adalah dilakukan pergeseran posisi pemerintah (baik dalam konteks Kontrak *Production Sharing* ataupun KK), dimana pemerintah diposisikan hanya sebatas regulator dan tidak sebagai pihak. Sehubungan dengan uraian tersebut di atas, maka dalam hal MSAAN, MRNIA dan APU pemerintah dalam hal ini melalui BPPN, memainkan perannya baik sebagai regulator maupun pemain. Indikator yang menjadi pemicu permasalahan adalah terjadinya *conflict of interest* dalam implementasi dari sebuah perjanjian. Upaya yang dijadikan tujuannya adalah untuk memperoleh pengembalian aset, tetapi dalam kinerjanya justru mengundang kontroversi dan keragu-raguan dalam menyikapi ke-*ansigh*-an perjanjian MSAAN dan MRNIA tersebut.

Secara teoretis, terdapat dua konstruksi yuridis yang digunakan dalam menelaah hubungan hukum antara negara/pemerintah (BPPN) dengan pemegang saham, yaitu: (1) hubungan hukum antara BPPN dengan pemegang saham yang didasarkan pada status pemerintah sebagai pemegang wewenang atributif dan hak istimewa; (2) hubungan antara BPPN dengan pemegang saham merupakan hubungan kontraktual.

Pertama, hubungan hukum didasarkan pada status pemerintah sebagai pelaksana kebijakan negara yang sifatnya atributif. Dengan demikian seyogyanya hubungan hukum yang timbul berdasarkan kewenangan yang bentuknya atributif lebih didasarkan pada status pemerintah selaku pemegang hak istimewa. Inti hubungan yang mengandalkan status menurut Parson adalah "...*power and privileges...*" kedua hal tersebut menunjukkan supremasi secara struktural. Hubungan yang berlangsung di sana bukan karena konsensus subjek individual, tetapi berdasarkan kerangka normatif struktur sosial yang ada, sedangkan pada level negara kerangka hubungan yang demikian menurut Collin Turpin, "*invested by law.*" Hal senada juga dikemukakan oleh Antony Allot, bahwa: "...*preminent cases of category (status relationship) is provide by legally recognized, defined and protected status...*" Sementara itu, menurut Friedmann, pola hubungan yang didasarkan status, meskipun hingga kini dipraktekkan negara modern, tetapi hal tersebut sangat selektif. Hal ini terjadi karena pendasaran ontologis dalam hubungan

status dalam menghadapi perkembangan era globalisasi yang bercirikan lebih demokratis, kompleks dan rasionil.¹³

Kedua, hubungan antara BPPN dengan pemegang saham merupakan hubungan kontraktual. Inti hubungan tersebut menurut Parsons adalah "...*free agreement of individuals...*" Motivasi yang fundamental mengenai beralihnya suatu pola hubungan dari status ke kontraktual adalah hasrat untuk maju dan lebih rasionil sesuai dengan tuntutan perkembangan ekonomi dan hubungan industrial.¹⁴

Sehubungan dengan hal tersebut, masalah hukum yang timbul adalah menyangkut prinsip: apakah perlu suatu pengaturan khusus ataukah cukup dengan menerapkan kaidah-kaidah hukum perjanjian di dalam KUHPer? Untuk menjawab pertanyaan ini, berikut adalah praktek yang sudah lama berkembang di beberapa negara sebagai suatu bentuk perbandingan.

Menurut Colin Turpin, terdapat dua pola yang saat ini berkembang yaitu pola Eropa Kontinental dan pola Amerika Serikat. Di Prancis, kontrak yang demikian diatur oleh tiga kaidah hukum, yaitu:

1. kaidah-kaidah hukum administrasi khusus yang dibuat tersendiri untuk itu;
2. kaidah-kaidah hukum yang ditetapkan oleh berbagai instansi pemerintah, terutama dalam rangka pengadaan barang-barang kebutuhan rutin maupun barang-barang publik lainnya yang berada dalam lingkungan instansinya; dan
3. kaidah-kaidah hukum yang ditentukan dengan undang-undang khusus yang ditetapkan oleh legislatif.

Mengadili berbagai pelanggaran terhadap kontrak di atas merupakan yurisdiksi peradilan administrasi.

Kemudian di Amerika Serikat dianut prinsip bahwa ketentuan-ketentuan umum hukum kontrak, berlaku baik terhadap kontrak-kontrak pemerintah maupun kontrak-kontrak yang dibuat swasta. Meskipun dalam kenyataannya banyak pengaturan yang bersumber dari kaidah-kaidah yang dibuat otoritas-otoritas yang ada, kemudian didelegasikan sebagai tugas-tugas khusus.

Hubungan antara pemerintah dengan lawan kontraknya tidak berada dalam kedudukan yang sama (*nebeneordnet*), tetapi pemerintah memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari mitranya (*untergeordnet*).¹⁵ MSA

¹³ Abrar Saleng, "Hukum Pertambangan", (Yogyakarta: UII Press, 2004), hal. 141.

¹⁴ *Ibid.*

maupun MRNIA bukanlah perjanjian yang dikualifikasi sebagai perjanjian publik, melainkan perjanjian biasa yang tunduk pada ketentuan hukum perdata. Meskipun format kontraknya bersifat standar, namun tidak terbuka kesempatan kepada pemegang saham untuk merundingkan semua ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam format kontrak. Hubungan pemerintah dengan pemegang saham dalam MSAA dan MRNIA adalah hubungan kontraktual. Hubungan kontraktual dapat dipahami bahwa kedua subyek hukum yang melakukan perbuatan perdata itu mempunyai kedudukan yang sama, yaitu sebagai para pihak tanpa memandang status diluar kontrak.

Suatu catatan yang perlu diingat bahwa manakala badan pemerintah mengadakan kontrak (menggunakan hukum perdata) dengan warga masyarakat atau badan hukum, maka menurut asas dalam hukum perdata, ia dianggap berkedudukan sejajar dengan lawan kontraknya (*staat op gelijke voet als een privat persoon*).¹⁵ Hubungan kesederajatan itu merupakan jaminan bahwa kedudukan dalam badan pemerintahan yang bersangkutan tidak dalam kedudukan yang diistimewakan, baik dalam penyusunan maupun pada pelaksanaan MSAA maupun MRNIA.

Dari kedua pendapat di atas terdapat perbedaan dalam memandang keterlibatan pemerintah dalam berkontrak. Bagir Manan memandang hubungan antara pemerintah dengan lawan kontraknya sebagai hubungan kesederajatan, sedangkan Mariam Darus Badruzaman memandang kedudukan pemerintah lebih tinggi (tidak sederajat) dengan lawan kontraknya. Berbeda dari kedua pendapat tersebut Sunaryati Hartono, memandang hubungan antara pemerintah dengan lawan kontraknya kadang sebagai pihak dan juga sebagai pemerintah. Pemerintah dalam perjanjian-perjanjian tertentu mempunyai kedudukan rangkap baik sebagai pihak maupun sebagai pemerintah.

Merujuk pada kontradiksi tersebut di atas, maka hukum itu kini tidak lagi bisa memperlihatkan sikapnya yang murah hati untuk selalu berkemampuan menjamin kebebasan-kebebasan individu-individu warga masyarakat yang penuh prakarsa untuk membuat kontrak-kontrak guna menciptakan berbagai hubungan baru atau pula untuk memodifikasinya. Kalaupun kebebasan itu masih terakui ada, dalam praktik nanti hukum itu akan lebih didayagunakan untuk membuat intervensi-intervensi guna mengubah arah atau efek kegiatan-kegiatan individual itu. Intervensi begini ini bisa dilakukan di bidang apa pun, baik yang bisnis (seperti misalnya di ranah penanaman modal) maupun yang non bisnis (seperti misalnya di ranah

¹⁵ *Ibid.*, hal 151.

¹⁶ *Ibid.*, hal 152.

pembangunan keluarga sejahtera). Dapat dimengerti mengapa dalam kerangka kebijakan dan program-program *planned economy* inilah dikenalnya doktrin dalam ilmu hukum dan ajaran hukum, yaitu doktrin *law as a tool of social engineering*, sekalipun sebenarnya doktrin ini berasal dari ide liberal Pound, yang mengajari para hakim agar peka pada perubahan-perubahan yang perkembangan-perkembangan sosial yang terjadi, dan mampu menyesuaikan keputusan-keputusannya pada perkembangan-perkembangan sosial-ekonomi yang terjadi.

Diterimanya doktrin *law as a tool of social engineering* di negeri-negeri berkembang yang menganut tradisi *civil law* (seperti Indonesia dewasa ini) sesungguhnya akan bermakna secara implisit diterimanya ide sentralisasi kontrol terhadap seluruh bidang kehidupan – baik yang bisnis maupun yang non bisnis – berdasarkan hukum. Di sini regulasi akan berganda-ganda, sampai cenderung ke taraf terjadinya *over regulation* terhadap hampir seluruh aspek kehidupan masyarakat bangsa, sampai-sampai gampang timbul kesan bahwa hukum itu kini tidak lagi memiliki kedudukan supremasi, melainkan sudah terdegradasi cuma sebagai instrumen kontrol di tangan pemerintah (yang sudah terlalu terobsesi pada suksesnya pembangunan). Maka asas *rule of the law* tak lagi dipahami dalam praktik, dan terdistorsi menjadi suatu realitas *rule (of the ruler) by law*. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa ide liberal Pound tersebut implementasi falsafah *law as a tool of social engineering*, apabila ditinjau dalam perspektif tertentu, di negara berkembang menjadi semacam kendaraan yang justru menimbulkan ketidakpastian hukum.

Apabila pemerintah hendak melaksanakan MSAA dan MRNIA secara konsisten dan dalam rangka memberikan kepastian hukum, maka pemerintah mempunyai kewajiban untuk menghilangkan klausul-klausul perjanjian yang bertentang dengan kepentingan umum. Meskipun perjanjian itu telah dibuat dan ditandatangani BPPN, Menkeu dan debitor, tetapi karena kedua instansi tersebut tidak mempunyai kewenangan untuk membebaskan seseorang dari tuntutan pidana, akibatnya secara hukum perjanjian yang bertentangan dengan kepentingan umum itu merupakan perjanjian yang tidak memenuhi syarat sah perjanjian dan tidak mempunyai kekuatan mengikat. Apalagi klausul perjanjian tersebut tidak halal.

V. Penutup

Secara prinsip, MSAA dan MRNIA merupakan alat dalam rangka pengembalian bantuan likuiditas yang telah diberikan oleh BI kepada bank-bank bermasalah, dimana terdapat perbedaan mendasar yang terjadi adalah

berdasarkan hasil temuan dan perhitungan *appraisal* terhadap MSAAN diberikan kepada pemegang saham yang memiliki aset yang mencukupi dan memadai guna pengembalian seluruh utang-utangnya, sebaliknya MRNIA.

Baik MSAAN maupun MRNIA keduanya memiliki konsep yang baku, meskipun pada prakteknya terjadi variasi transaksi, yaitu dengan mengingat pola-pola transaksi yang relevan untuk diterapkan kepada pemegang saham tertentu yang sudah barang tentu berbeda terhadap pemegang saham lainnya. Selain itu keadaan ini juga ditimbulkan oleh faktor kompleksitas transaksi dengan adanya kendala yang timbul karena inkonsistensi peraturan perundang-undangan, dan lain sebagainya, tetapi pengikatan tersebut diupayakan sedemikian rupa untuk dapat dilaksanakan sepenuhnya dan memberikan manfaat secara maksimal bagi BPPN.

Berdasarkan Pasal 1320 dan 1321 KUHP, maka perjanjian MSAAN dan MRNIA dapat dibatalkan atau batal demi hukum. Batal demi hukum, karena adanya klausula dalam kedua perjanjian tersebut yang meniadakan sanksi pidana, dimana keadaan ini bertentangan dengan undang-undang.

Status pemerintah dengan pemegang saham dalam perjanjian merupakan sesuatu hal yang kontroversi dikarenakan begitu banyaknya kepentingan dan kompleksitas tujuan maupun substansi yang diatur dalam MSAAN dan MRNIA, yang menimbulkan polemik tentang kedudukan para pihak dimaksud, tetapi secara implisit tendensinya adalah tunduk pada ketentuan KUHP. Jika demikian, maka tatanan kontraktual para pihak berada dalam kedudukan yang setara.

Dilihat dari aspek pidana pun, MSAAN dan MRNIA, sebagai bentuk perjanjian adalah batal demi hukum (*void*), yakni apabila ketentuan *Release and Discharge* diinterpretasikan sebagai membebaskan debitor dari tanggung jawab pidana, karena hal tersebut bertentangan dengan asas kepatutan/keadilan dan melanggar peraturan perundang-undangan dalam hal ini Pasal 11 ayat (4) Undang-Undang No.10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan.

Daftar Pustaka

Buku

Djalil, Sofyan. *Good Corporate Governance*, makalah yang disampaikan pada Seminar *Corporate Governance* di Universitas Sumatera Utara pada tanggal 26 Juni 2000.

Saleng, Abrar. *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta, 2004.

Satrio, J. *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1992.

Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: PT Pradnya Paramitha, 1996.

_____. *Hukum Perjanjian*, Jakarta, PT Intermasa, 1996.

_____. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT Intermasa, 1996.

_____. *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1988.

Peraturan

Indonesia, Propenas 2000-2004, *Undang-undang No.25 tahun 2004 tentang Program Pembangunan Nasional tahun 2000-2004*, PT Sinar Grafika, Jakarta, 2001.

_____. *Undang-Undang No.10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No.7 tahun 1992 tentang Perbankan*.

_____. *Undang-Undang No.7 tahun 1992 tentang Perbankan*.

Perjanjian

Master Refinancing and Note Issuance Agreement (MRNIA) Modern Group.

Master Settlement and Acquisition Agreement (MSAA) Kelompok Usaha Kiani Group.