



SALINAN

PUTUSAN

Nomor 53/PUU-XIII/2015

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan Putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



Nama : **Lembaga Penjamin Simpanan (LPS)**

yang diwakili oleh **Fauzi Ichsan**. (pelaksana Tugas Kepala Eksekutif LPS)

Alamat : Equity Tower Lantai 20 dan 21, SCBD Lot 9, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 52-53, Jakarta;

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor 7/KE/V/2015 bertanggal 13 Mei 2015 memberi kuasa kepada Refly Harun, S.H., M.H., LL.M., Maheswara Prabandono, S.H., Munafrizal, S.H., LL.M, dan Ahmad Irawan, S.H., para Konsultan Hukum Tata Negara & Advokat dari HARPA Law Firm yang berdomisili di Jalan Musyawarah I Nomor 10, Kebon Jeruk, Jakarta Barat, yang bertindak baik sendiri maupun bersama-sama atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon;**

[1.2] Membaca permohonan Pemohon;

Mendengar keterangan Pemohon;

Membaca dan mendengar keterangan Presiden;

Mendengar dan membaca keterangan ahli Pemohon dan Presiden serta saksi Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti Pemohon;

Membaca kesimpulan Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonannya bertanggal 6 April 2015 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 7 April 2015 berdasarkan Akta Penerimaan Berka Permohonan Nomor 108/PAN.MK/2015 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 16 April 2015 dengan Nomor 53/PUU-XIII/2015, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan pada tanggal 13 Mei 2015, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

A. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Bahwa Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya "UUD 1945") menyatakan: *"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi"*;
2. Bahwa selanjutnya Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan: *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum"*;
3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya "Mahkamah") berwenang melakukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 (selanjutnya "UU MK") yang menyatakan: *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945"*;

4. Bahwa Mahkamah dibentuk sebagai lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Apabila terdapat Undang-Undang yang bertentangan dengan konstitusi, Mahkamah dapat menyatakannya tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat baik secara keseluruhan maupun bagian-bagian dari Undang-Undang tersebut;
5. Bahwa karena objek permohonan pengujian ini adalah UU LPS maka Mahkamah berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan *a quo*;

B. KEDUDUKAN HUKUM PEMOHON

6. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang dinyatakan bahwa: Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yaitu:
 - a. perorangan warga negara Indonesia;
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - c. badan hukum publik atau privat; dan
 - d. lembaga negara.
7. Bahwa di dalam penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK dinyatakan: "*Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945*";
8. Bahwa dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 010/PUU-III/2005 serta putusan-putusan selanjutnya, Mahkamah telah berpendapat bahwa kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang menurut Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:
 - a. adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
 - c. bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan terjadi;

- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

9. Bahwa sebagai badan hukum yang dibentuk berdasarkan UU LPS, Pemohon memiliki hak-hak konstitusional, antara lain hak untuk mendapatkan kepastian hukum, sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 yang berbunyi: *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*

10. Bahwa kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon telah diakui oleh Mahkamah sebagaimana tercantum dalam Putusan Nomor 27/PUU-XII/2014;

11. Bahwa hak atas kepastian hukum tersebut telah dilanggar dengan berlakunya pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji, yang akan dijelaskan lebih lanjut dalam pokok perkara;

12. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian UU LPS;

C. POKOK PERKARA

Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS Tidak Memberikan Kepastian Hukum

13. Bahwa pada tanggal 22 September 2004 telah disahkan dan diundangkan UU LPS, yaitu Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 96, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4420);

14. UU LPS memuat ketentuan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) yang masing-masing berbunyi:

- Pasal 30 ayat (1) UU LPS: *“LPS wajib menjual seluruh saham bank yang diselamatkan dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25”.*

- Pasal 38 ayat (1) UU LPS: *“LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 huruf a.”*
 - Pasal 42 ayat (1) UU LPS: *“LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak dimulainya penanganan Bank Gagal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39.”*
15. Pemohon mendalilkan bahwa ketiga pasal dimaksud telah menyebabkan ketidakpastian hukum, ketidakpastian mana dialami oleh Pemohon yang menghambat pelaksanaan tugas, fungsi, dan wewenang yang dipercayakan kepada Pemohon. Uraian mengenai latar belakang, dasar-dasar dan alasan-alasan adanya permohonan pengujian terhadap ketentuan-ketentuan di atas adalah sebagai berikut:

Kepastian Penjualan Saham Bank yang Diselamatkan atau Bank dalam Penanganan LPS

16. Bahwa merujuk Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 010/PUU-III/2005 mengenai syarat material kerugian konstitusional yang dialami oleh Pemohon, terkait dengan permohonan pengujian Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS ini, hak konstitusional Pemohon untuk mendapatkan kepastian hukum sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 mengalami kerugian konstitusional aktual atau setidaknya menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan potensial dirugikan sebagai akibat (*causal verband*) berlakunya Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS yang dimohonkan untuk diuji. Kerugian konstitusional ini tergambar berdasarkan fakta sebagaimana diterangkan di bawah ini.
17. Bahwa pada tanggal 21 November 2008, Komite Stabilitas Sistem Keuangan (KSSK) yang dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2008 Tentang Jaringan Pengaman Sistem Keuangan, menetapkan PT Bank Century, Tbk (kini PT Bank Mutiara, Tbk) sebagai bank gagal yang berdampak sistemik. Selanjutnya penanganan PT Bank Century, Tbk diserahkan kepada LPS;
18. Dalam melakukan penanganan terhadap PT Bank Century, Tbk berdasarkan UU LPS, LPS mengambil alih dan menjalankan segala hak

dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang RUPS, serta melakukan Penyertaan Modal Sementara (PMS) yang keseluruhannya berjumlah Rp. 8,011 triliun. PMS tersebut kemudian dikonversi dalam bentuk saham pada PT Bank Mutiara, Tbk;

19. Adapun komposisi saham PT Bank Mutiara, Tbk sebagaimana tercantum dalam Anggaran Dasar beserta perubahannya pada saat LPS melaksanakan penjualan saham PT Bank Mutiara, Tbk pada November 2014 adalah sebagai berikut:

- a. Saham Seri A berjumlah 801.184.100.000.000 (99,9965%)
- b. Saham Seri B berjumlah 28.350.177.035 (0,0035%)

Saham seri A dimiliki oleh LPS sebagai hasil konversi dari PMS, sedangkan saham seri B dimiliki oleh masyarakat, baik mantan pemegang saham pengendali maupun masyarakat umum yang membeli dari pasar modal. Dengan komposisi tersebut, saham seri B milik masyarakat terdilusi (dilusi adalah penurunan/berkurangnya komposisi kepemilikan saham investor akibat adanya penambahan saham baru);

20. Pasal 28 ayat (1) UU LPS berbunyi: *“Dalam hal ekuitas bank bernilai positif pada saat penyerahan kepada LPS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, LPS dan pemegang saham lama membuat perjanjian yang mengatur penggunaan hasil penjualan saham bank setelah penyelamatan”*;

21. Pasal 28 ayat (2) UU 24/2004 berbunyi: *“Dalam hal ekuitas bank bernilai nol atau negatif pada saat penyerahan kepada LPS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, pemegang saham lama tidak memiliki hak atas hasil penjualan saham bank setelah penyelamatan”*;

22. Berdasarkan hasil audit kantor akuntan publik Aryanto, Amir Yusuf dan Mawar yang ditunjuk oleh LPS untuk melakukan audit terhadap PT Bank Century, Tbk, ekuitas PT Bank Century Tbk per 20 November 2008 adalah sebesar negatif Rp6.777.754.000.000;

23. Berdasarkan fakta di atas, eksistensi masyarakat sebagai pemegang saham tetap diakui dalam Anggaran Dasar PT Bank Mutiara, Tbk, namun mengingat ekuitas PT Bank Century, Tbk bernilai negatif pada saat penyerahan kepada LPS, maka pemegang saham masyarakat tidak

memiliki hak untuk mendapatkan hasil dari penjualan saham PT Bank Mutiara, Tbk oleh LPS;

24. UU LPS membatasi jangka waktu penanganan bank gagal, yaitu paling lama 3 (tiga) tahun sejak dimulainya penanganan (untuk bank gagal yang berdampak sistemik). LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan (*in casu* seluruh saham PT Bank Mutiara, Tbk). Jangka waktu penanganan dapat diperpanjang sebanyak 2 kali, masing-masing 1 tahun, apabila dalam jangka waktu tersebut belum diperoleh harga optimal, yaitu minimal sebesar PMS. Pada tahun selanjutnya setelah perpanjangan (tahun ke-6 penanganan), LPS dapat menjual bank dalam penanganan tanpa harus memperhatikan tingkat optimal dimaksud (*vide* Pasal 38 ayat (1) dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS;

25. Dalam melakukan upaya penyelamatan atau penanganan bank gagal, berdasarkan UU LPS LPS mengambil alih dan menjalankan segala hak dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), serta melakukan penambahan modal bank melalui penyertaan modal sementara (selanjutnya "PMS");

26. Dengan melakukan PMS pada bank yang diselamatkan, LPS menjadi pemegang saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan dengan kepemilikan saham sebesar nilai PMS, sehingga persentase kepemilikan masyarakat menjadi berkurang (terdilusi);

27. Pasal 30, Pasal 38, dan Pasal 42 UU LPS mewajibkan LPS untuk menjual seluruh saham Bank Gagal yang diselamatkan atau bank dalam penanganan dalam jangka waktu tertentu, yaitu:

a. Bank Gagal yang tidak berdampak sistemik

Berdasarkan Pasal 30 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UU LPS, LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak penyerahan ke LPS dengan mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal (dalam hal ini paling sedikit sebesar seluruh PMS yang dikeluarkan oleh LPS), dan apabila tingkat pengembalian optimal tidak dapat diwujudkan dalam jangka waktu tersebut maka jangka waktu penjualan dapat diperpanjang sebanyak-banyaknya 2 (dua) kali dengan masing-masing perpanjangan selama 1 (satu) tahun. Selanjutnya, berdasarkan Pasal

30 ayat (5) UU LPS, dalam hal tingkat pengembalian yang optimal tidak dapat diwujudkan dalam jangka waktu perpanjangan, maka LPS menjual saham bank tanpa memperhatikan tingkat pengembalian yang optimal dalam jangka waktu 1 (satu) tahun berikutnya.

b. Bank Gagal yang berdampak sistemik

1) Dengan penyetoran modal oleh pemegang saham

Berdasarkan Pasal 38 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UU LPS, LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) tahun sejak penyerahan ke LPS dengan mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal (dalam hal ini paling sedikit sebesar seluruh PMS yang dikeluarkan oleh LPS), dan apabila tingkat pengembalian optimal tidak dapat diwujudkan dalam jangka waktu tersebut maka jangka waktu penjualan dapat diperpanjang sebanyak-banyaknya 2 (dua) kali dengan masing-masing perpanjangan selama 1 (satu) tahun. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 38 ayat (5) UU LPS, dalam hal tingkat pengembalian yang optimal tidak dapat diwujudkan dalam jangka waktu perpanjangan, maka LPS menjual saham bank tanpa memperhatikan tingkat pengembalian yang optimal dalam jangka waktu 1 (satu) tahun berikutnya.

2) Tanpa penyetoran modal oleh pemegang saham

Berdasarkan Pasal 42 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UU LPS, LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) tahun sejak dimulainya penanganan Bank Gagal oleh LPS dengan mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal (dalam hal ini paling sedikit sebesar seluruh PMS yang dikeluarkan oleh LPS), dan apabila tingkat pengembalian optimal tidak dapat diwujudkan dalam jangka waktu tersebut maka jangka waktu penjualan dapat diperpanjang sebanyak-banyaknya 2 (dua) kali dengan masing-masing perpanjangan selama 1 (satu) tahun. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 42 ayat (5) UU LPS, dalam hal tingkat pengembalian yang optimal tidak dapat diwujudkan dalam jangka waktu perpanjangan, maka LPS menjual saham

bank tanpa memperhatikan tingkat pengembalian yang optimal dalam jangka waktu 1 (satu) tahun berikutnya;

28. Untuk memenuhi ketentuan UU LPS pada paragraf di atas yang mewajibkan LPS menjual seluruh saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan, terdapat perbedaan penafsiran mengenai makna “seluruh saham bank” sebagaimana tercantum dalam rumusan ketentuan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS, apakah meliputi seluruh saham bank milik LPS saja ataukah meliputi seluruh saham bank baik milik LPS maupun milik masyarakat, termasuk masyarakat umum yang membeli saham di pasar modal.

29. Pemohon berpendapat bahwa Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS tidak memberikan kepastian hukum, terlebih dalam penjelasan pasal-pasal tersebut tidak dicantumkan penjelasan makna dari “seluruh saham bank”. Hal ini secara konkret telah memunculkan ketidakpastian hukum Pemohon dalam penjualan saham PT Bank Mutiara, Tbk. Hingga permohonan ini diajukan, Pemohon baru menjual saham PT Bank Mutiara, Tbk yang dimiliki LPS sebesar 99%. Penjualan saham masyarakat sebesar 0,0035% masih menunggu kepastian hukum setelah diajukannya permohonan ini. Padahal, Pemohon berhak atas kepastian hukum tersebut sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28D ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 yang berbunyi: *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*

Pro dan Kontra Penjualan Seluruh Saham Bank yang diselamatkan atau Bank dalam Penanganan

30. Terkait dengan isu mengenai kewajiban LPS menjual seluruh saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan, terdapat dua kelompok pendapat sebagai berikut:

a. LPS berwenang menjual seluruh saham bank, dengan pertimbangan:

1) Konstitusional

LPS berkewajiban untuk menjual seluruh saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan berdasarkan UU LPS. Apabila LPS tidak memenuhi ketentuan untuk menjual seluruh

saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan dapat diartikan LPS tidak melaksanakan ketentuan undang-undangnya sendiri.

2) Kejelasan perumusan norma

Perumusan pengecualian dalam suatu norma ketentuan undang-undang harus eksplisit dinyatakan. Apabila melihat perumusan norma, secara eksplisit disebutkan bahwa LPS wajib menjual seluruh saham bank dan tidak ada pengecualian terhadap saham milik masyarakat, termasuk masyarakat umum yang membeli saham bank di pasar modal. Selain itu, dengan adanya pasal lain dalam UU LPS yang mengatur penggunaan hasil penjualan saham bank antara LPS dan pemegang saham lama (masyarakat), mengindikasikan bahwa saham-saham bank yang dijual LPS juga termasuk saham masyarakat. Pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut.

Pasal 28 ayat (1) UU LPS: *“Dalam hal ekuitas bank bernilai positif pada saat penyerahan kepada LPS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, LPS dan pemegang saham lama membuat perjanjian yang mengatur penggunaan hasil penjualan saham bank setelah penyelamatan.”*

Pasal 29 UU LPS:

(1) *“Dalam perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) diatur mengenai penggunaan hasil penjualan saham bank yang telah diselamatkan dengan urutan sebagai berikut:*

- a. pengembalian seluruh biaya penyelamatan yang telah dikeluarkan oleh LPS;*
- b. pengembalian kepada pemegang saham lama sebesar ekuitas pada saat penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25.”*

(2) *“Apabila setelah penggunaan hasil penjualan saham bank sebagaimana dimaksud pada ayat (1) masih ada sisa, maka dibagi secara proporsional kepada LPS dan pemegang saham lama sesuai dengan perbandingan huruf a dan huruf b pada ayat (1).”*

Pasal 35 UU LPS:

- (1) *“Dalam hal ekuitas bank bernilai positif setelah pemegang saham lama melakukan penyertaan modal sementara, LPS dan pemegang saham lama membuat perjanjian yang mengatur penggunaan hasil penjualan saham bank.”*
- (2) *“Dalam hal ekuitas bank bernilai nol atau negatif setelah pemegang saham lama melakukan penyertaan modal, pemegang saham lama tidak memiliki hak atas hasil penjualan saham bank.”*

Pasal 42 ayat (6) dan ayat (7) UU LPS:

- (6) *“Dalam hal ekuitas bank bernilai positif pada saat penyerahan kepada LPS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf a, maka dalam rangka penggunaan hasil penjualan saham bank dimaksud berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29.”*
- (7) *“Dalam hal ekuitas bank bernilai nol atau negatif pada saat penyerahan kepada LPS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf a, pemegang saham lama tidak memiliki hak atas hasil penjualan saham bank setelah penanganan.”*

3) Penjualan dengan tingkat pengembalian optimal

UU LPS menentukan LPS wajib menjual seluruh saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan dengan mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal. Kewajiban ini memberikan kewenangan kepada LPS untuk melakukan tindakan-tindakan yang diperlukan guna mendapatkan tingkat pengembalian yang optimal, termasuk dalam arti menjual saham masyarakat. Ketentuan dalam UU LPS pun memberikan kewenangan tersebut yang harus dibaca sebagai kewenangan publik. Apabila LPS tidak menjual seluruh saham bank, maka LPS dapat dinilai tidak menjalankan ketentuan undang-undang atau bahkan dinilai merugikan keuangan negara.

b. LPS tidak berwenang menjual seluruh saham bank, dengan pertimbangan:

1) Inkonstitusional

LPS tidak dapat menjual seluruh saham, termasuk saham milik masyarakat, karena bertentangan dengan konstitusi, yaitu Pasal 28 H ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan: *“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”*.

2) Perlindungan investor (*investor protection*)

Perlindungan investor selalu dijadikan dasar untuk menentukan arah dan perkembangan hukum pasar modal. Dalam konsep pasar modal, peralihan saham harus dilakukan melalui suatu transaksi yang dilakukan oleh investor yang bersangkutan sendiri atau kuasanya. Proses penurunan persentase kepemilikan saham (dilusi) yang terjadi dalam struktur kepemilikan saham dalam bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan dengan dilakukannya penyetoran modal oleh LPS melalui PMS tidak menghilangkan kepemilikan saham masyarakat meskipun persentasenya minoritas atau kecil, melainkan hanya menghilangkan nilainya. Alasan yang dikemukakan bahwa masyarakat memperoleh sahamnya tidak melalui proses yang melawan hukum sehingga tidak ada dasar menghapuskan hak mereka atas sahamnya. Apabila LPS menjual saham milik masyarakat yang dibeli di pasar modal, pelaku pasar akan melihatnya sebagai ketiadaan sistem perlindungan investor dan berakibat pada hilangnya kepercayaan pada sistem keuangan Indonesia yang dapat berdampak pada menurunnya minat investor ke Indonesia.

31. Bahwa permohonan pengujian Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS ke Mahkamah adalah untuk mengakhiri ketidakpastian hukum sebagaimana dijelaskan di atas.
32. Bahwa terkait dengan adanya perbedaan pendapat sebagaimana di atas yang menciptakan ketidakpastian hukum bagi Pemohon, Pemohon mendalilkan bahwa LPS berwenang menjual seluruh saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan sebagaimana alasan yang disebut dalam Paragraf 30. Dengan kewenangan ini, LPS akan lebih dapat melaksanakan fungsinya untuk turut aktif dalam memelihara

stabilitas sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya sebagaimana diamanatkan oleh UU LPS. Namun, tentu saja dalil Pemohon ini menjadi benar bila Mahkamah mengabulkan permohonan ini, pengabulan mana akan menjadi kepastian hukum bagi LPS untuk melaksanakan tindakan-tindakan selanjutnya;

33. Oleh karena itulah Pemohon memohon kepada Mahkamah untuk menafsirkan pasal-pasal *a quo* agar Pemohon terhindar dari gugatan hukum karena dianggap telah melanggar undang-undang bila memilih salah satu dari dua pendapat seperti dikemukakan pada Paragraf 30;
34. Bahwa sehubungan dengan terjadinya potensi gugatan hukum terhadap LPS, pada saat ini Bank Mutiara, Tbk telah laku dijual dan dibeli oleh salah satu investor dari Jepang. LPS membaginya dalam dua tahap penutupan (*closing*). Penutupan pertama adalah untuk penjualan 99% saham yang dimiliki oleh LPS, dan tidak ada persoalan di sini. Akan tetapi akan ada penutupan kedua, yaitu penjualan saham-saham yang dikuasai oleh LPS secara bezitter sebesar 0,0035%. Ini yang ditunggu kepastiannya oleh si pembeli apakah bisa dialihkan atau tidak. Bagi LPS tinggal apakah ini bisa dialihkan atau tidak. Kalau tidak dapat dialihkan oleh LPS, maka apa yang harus dilakukan oleh LPS ke depan?;
35. Bahwa ketiadaan aturan hukum yang jelas tentang perlakuan terhadap saham masyarakat, menimbulkan ketidakpastian hukum bagi LPS. Jika LPS tidak menjual yang 0,0035% saham pemegang saham lama (masyarakat) *a quo*, maka akan ada pertanyaan sampai berapa lama LPS dapat melakukan penguasaan terhadap saham masyarakat sebesar 0,0035% tersebut?
36. Bahwa dalam kaitan dengan itu, LPS potensial menghadapi gugatan hukum mengingat dari 0,0035% saham masyarakat, sebagian berada di perusahaan-perusahaan efek. Masyarakat dapat menyatakan tidak pernah merasa menjual saham tersebut kepada LPS. Dengan alasan tersebut, masyarakat bisa saja mengajukan gugatan hukum.
37. Jika LPS hanya menjual saham milik LPS, LPS dapat dinilai tidak melakukan upaya untuk mendapatkan tingkat pengembalian yang optimal dari penjualan saham bank yang diselamatkan. Padahal, dalam UU LPS dikatakan bahwa LPS harus mengupayakan tingkat pengembalian

dengan nilai optimal. Akibatnya, LPS dapat dinilai tidak menjalankan ketentuan UU LPS yang mengamankan penjualan saham bank dengan tingkat pengembalian yang optimal dan berpotensi merugikan keuangan negara;

38. Oleh karena itu, Pemohon memohon kepada Mahkamah untuk memutuskan mana yang harus dilakukan oleh LPS, apakah LPS wajib menjual seluruh saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan, baik saham milik LPS maupun saham milik masyarakat, atau LPS hanya wajib menjual saham yang merupakan milik LPS dan tindakan hukum apa yang harus dilakukan oleh LPS terhadap saham milik masyarakat tersebut;
39. Putusan Mahkamah dalam perkara permohonan pengujian *a quo* akan menjadi dasar hukum yang pasti bagi LPS untuk melaksanakan tindakan hukum dalam melakukan penyelamatan atau penanganan Bank Gagal;

D. KESIMPULAN

40. Berdasarkan uraian-uraian di atas, Pemohon berkesimpulan sebagai berikut.
 - a. Mahkamah berwenang memeriksa dan memutus Permohonan *a quo*;
 - b. Pemohon memiliki *legal standing* untuk mengajukan Permohonan;
 - c. Ketentuan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*);

E. PETITUM

41. Petitum dalam Permohonan ini adalah sebagai berikut.
 - a. Menerima dan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
 - b. Menyatakan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang kata “seluruh” dalam pasal *a quo* tidak dimaknai “seratus persen” (seluruh saham yang dimiliki LPS dan saham pemegang saham lama dan/atau masyarakat);
 - c. Menyatakan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat sepanjang kata “seluruh” dalam pasal-pasal *a quo* tidak dimaknai “seratus persen”

(seluruh saham yang dimiliki LPS dan saham pemegang saham lama dan/atau masyarakat);

d. Dengan penafsiran sebagaimana huruf a dan huruf b maka bunyi pasal-pasal *a quo* adalah sebagai berikut.

Pasal 30 ayat (1): "*LPS wajib menjual seratus persen saham bank yang diselamatkan dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25*".

Pasal 38 ayat (1) UU LPS: "*LPS wajib menjual seratus persen saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 huruf a.*"

Pasal 42 ayat (1): "*LPS wajib menjual seratus persen saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak dimulainya penanganan Bank Gagal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39.*"

e. Memerintahkan pemuatan putusan atas perkara ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau, bila Majelis Hakim Konstitusi berpandangan lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aquo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalil permohonannya, Pemohon telah mengajukan bukti-bukti tertulis yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P- 3 yang disahkan dalam persidangan Mahkamah tanggal 18 Mei 2015, sebagai berikut:

1. Bukti P – 1 : Surat Kuasa Khusus tanggal 30 Maret 2015 dari Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) kepada Harpa Law Firm;
2. Bukti P – 2 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan menjadi Undang-Undang;
3. Bukti P – 3 : Fotokopi Kartu Penduduk atas nama Bapak Fauzi Ikhsan sebagai Kepala Eksekutif LPS;

Selain itu, Pemohon mengajukan tiga orang ahli bernama **Saldi Isra**, **Zainal Arifin Mochtar**, dan **Paripurna Sugarda**, serta seorang saksi bernama **Danu**

Febrianto yang menyampaikan keterangan tertulis dan diterima dalam persidangan, pada pokoknya sebagai berikut:

AHLI PEMOHON

1. Saldi Isra

Lembaga Penjamin Simpanan (LPS), lembaga ini meminta atau memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memberikan salah satu hal yang amat elementer dalam pelaksanaan tugas dan wewenang yang diberikan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (UU LPS), yaitu ihwal kepastian hukum. Sebuah frasa yang bila dikaitkan dengan hukum dasar kita, tentunya tidak dapat dikatakan sederhana. Dalam hal ini, ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Masalah kepastian hukum yang dipersoalkan oleh Pemohon dalam permohonan perkara ini menyangkut tiga pasal dalam UU LPS, yaitu Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS. *Pertama*, Pasal 30 ayat (1) UU LPS menyatakan bahwa *LPS wajib menjual seluruh saham bank yang diselamatkan dalam jangka waktu paling lama dua tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251*".

Pasal 25 UU LPS menyatakan, "*setelah persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 dipenuhi, RUPS menyerahkan segala hak dan wewenangnya kepada LPS*". 2 Pasal 34 huruf a UU LPS menyatakan, *terhitung sejak LPS menetapkan untuk melakukan penanganan Bank Gagal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33, maka berdasarkan Undang-Undang ini: a. pemegang saham dan pengurus bank melepaskan dan menyerahkan kepada LPS segala hal, kepemilikan, kepengurusan dan/atau kepentingan lain pada bank dimaksud; 3* Pasal 39 UU LPS menyatakan, *dalam hal penanganan Bank Gagal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 tidak dapat dilakukan, LPS melakukan penanganan Bank Gagal dimaksud tanpa mengikutsertakan pemegang saham.*

Kedua, Pasal 38 ayat (1) UU LPS menyatakan bahwa *LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama tiga tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 huruf a2.*"

Ketiga, Pasal 42 ayat (1) UU LPS menyatakan bahwa *LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama tiga tahun sejak dimulainya penanganan Bank Gagal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39.*" Untuk

memenuhi ketentuan UU LPS pada paragraf di atas yang mewajibkan LPS menjual seluruh saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan, terdapat perbedaan penafsiran mengenai makna “seluruh saham bank” sebagaimana tercantum dalam rumusan ketentuan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS: *pertama*, apakah meliputi seluruh saham bank milik LPS saja? Ataukah, *kedua*, meliputi seluruh saham bank baik milik LPS maupun milik masyarakat, termasuk masyarakat umum yang membeli saham di pasar modal? *Majelis Hakim Konstitusi yang saya muliakan... Kuasa Pemohon, Pemerintah dan DPR yang saya hormati... Hadirin sekalian yang berbahagia...*

Sebagai lembaga yang berfungsi memelihara stabilitas sistem perbankan, LPS memerlukan kepastian hukum terkait dengan kedua kemungkinan penjualan saham di atas, baik berupa penjualan meliputi seluruh saham bank milik LPS atau penjualan seluruh saham bank baik milik LPS maupun milik masyarakat, termasuk masyarakat umum yang membeli saham di pasar modal. Artinya, bila yang hendak dicapai sekadar kepastian hukum dalam pemaknaan yang sederhana, apapun yang diputuskan Mahkamah sepanjang mengambil putusan/sikap dari dua pilihan tersebut tentunya akan didapatkan kepastian hukum dalam penjualan saham penanganan bank gagal oleh LPS. Namun apabila dikaitkan dengan amanat yang dibebankan UU LPS bahwa penjualan saham tersebut tetap harus mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal maka frasa “seluruh saham” sebagaimana yang tertuang di dalam ketiga pasal yang dimohonkan harus dimaknai sebagai semua saham baik milik LPS maupun milik masyarakat, termasuk masyarakat umum yang membeli saham di pasar modal. Karena hanya dengan penjualan secara keseluruhan kemungkinan pengembalian yang optimal dapat dipenuhi. Paling tidak terdapat tiga alasan untuk sampai pada pandangan bahwa frasa “seluruh saham” adalah semua saham baik LPS maupun milik masyarakat.

Pertama, dengan menggunakan pendekatan tekstual, jikalau yang dimaksudkan frasa “seluruh saham” tersebut tak termasuk saham di luar LPS, maka dari teknis perumusan norma hukum, UU LPS seharusnya dan tidak boleh tidak mencantumkan secara eksplisit bahwa makna “seluruh saham” tersebut hanyalah saham LPS saja. Atau, makna “seluruh saham” dalam ketiga pasal yang dimohonkan tidak termasuk saham masyarakat atau saham yang dibeli di pasar modal. Namun setelah diperiksa seluruh pasal dalam UU LPS tidak ditemukan

satupun ketentuan atau pasal yang mengecualikan tersebut. Bahan, penjelasan yang berfungsi memberikan pemaknaan lebih lanjut terhadap bagian tertentu dari pasal dan/atau ayat dalam sebuah Undang-Undang sama sekali tidak memberikan keterangan apapun ihwal pengecualian ini.

Jikalau pendekatan tekstual tersebut dikaitkan dengan kepastian hukum, sekiranya yang dimaksudkan frasa “seluruh saham” dalam pasal-pasal yang dimohonkan tidak termasuk saham masyarakat atau saham yang dibeli di pasar modal, maka secara restriktif hal tersebut seyogyanya harus dicantumkan dalam pasal atau ayat tertentu dalam UU LPS. Upaya pencantuman tersebut sejalan dengan pandangan dari Prof Jan Michiel Otto Direktur *Van Vollenhoven Institute, Faculty of Law-University of Leiden (2002)* bahwa kepastian hukum yang nyata (*real legal certainty*) sesungguhnya mencakup pengertian kepastian hukum yuridis, yang di dalamnya mempersyaratkan di antaranya tersedia aturan-aturan hukum yang jelas alias tidak multitafsir. Terkait dengan soal tersebut, secara yuridis, Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 12/2011) menyatakan, “dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, salah satunya menyangkut kejelasan rumusan. Di dalam Penjelasan Pasal 5 huruf f UU 12/2011 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan “asas kejelasan rumusan” adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

Kedua, secara sistematis, apabila dikaitkan dengan beberapa pasal dalam UU LPS, frasa “seluruh saham” yang dimaksudkan adalah tidak membedakan antara saham LPS dengan saham masyarakat atau saham yang dibeli di pasar modal. Penjelasan dengan menggunakan pendekatan sistematis ini dapat dilacak, misalnya, dari Pasal 35 dan Pasal 36 UU LPS mengenai penggunaan hasil penjualan saham bank oleh LPS, yaitu, *pertama*, dalam hal ekuitas bank bernilai positif pada saat bank diserahkan kepada LPS untuk dilakukan penyelamatan, maka hasil penjualan saham bank digunakan untuk: (1) pengembalian seluruh biaya penyelamatan yang telah dikeluarkan LPS; (2) pengembalian kepada pemegang saham lama sebesar ekuitas bank pada saat penyerahan bank kepada

LPS; dan (3) apabila masih terdapat sisa, dibagi secara proporsional pada LPS dan pemegang saham lama sesuai dengan perbandingan seluruh biaya penyelamatan dan nilai ekuitas bank saat penyerahan bank kepada LPS. Kedua, dalam hal ekuitas bank bernilai nol atau negatif pada saat bank diserahkan kepada LPS untuk dilakukan penyelamatan, pemegang saham lama tidak memiliki hak atas hasil penjualan saham setelah penyelamatan. Dengan adanya pengaturan bahwa pembagian kepada pemegang saham lama dalam hal ekuitas bernilai positif; atau pemegang saham lama tidak memiliki hak atas hasil penjualan apabila ekuitas bank bernilai nol atau negatif maka pemegang saham yang dimasukkan dalam ketentuan ini tidak membedakan saham LPS dengan saham masyarakat atau saham yang dibeli di pasar modal. Jikalau yang dimaksudkan tidak semua saham, maka tidak relevan adanya ketentuan pembagian secara proporsional kepada pemilik saham lama yang dikarenakan hasil ekuitas bernilai positif. Dalam batas penalaran yang wajar, dikarenakan frasa “seluruh saham” tersebut tidak membedakan antara saham LPS dan saham masyarakat atau saham yang dibeli di pasar modal maka pemilik atau pemegang saham lama akan mendapatkan pembagian secara proporsional. Dengan demikian, dalam konteks pendekatan sistematis, artinya frasa “seluruh saham” sebagaimana termaktub dalam pasal yang dimintakan pengujian [yaitu: Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS] adalah seluruh saham bank, baik yang milik LPS maupun milik pemegang saham lama dan/atau masyarakat.

Ketiga, bila dikaitkan dengan amanah bahwa dalam penjualan bank gagal LPS tetap harus mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal, mengecualikan saham masyarakat/saham yang diperoleh di pasar modal dari pemaknaan semua saham yang dapat dijual amat mungkin pendapat seperti ini akan menyandera upaya LPS melakukan penjualan saham guna mendapatkan keuntungan yang optimal. Bukan tidak mungkin pemilikan saham minoritas masyarakat termasuk yang melalui pasar modal sengaja dilakukan guna memenjara LPS agar tidak bisa melakukan pengembalian secara optimal. Strategi ini sangat mungkin dilakukan karena ketentuan dalam UU LPS yang mewajibkan LPS menjual seluruh saham dalam batas waktu sebagaimana tertuang dalam Pasal 30 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU LPS.

Dalam ketentuan tersebut dinyatakan bahwa LPS wajib menjual saham bank yang diselamatkan dalam waktu paling lama dua tahun sejak adanya

penyerahan kepada LPS (vide Pasal 25 UU LPS). Dalam tenggat waktu ini, LPS dibebani pengembalian yang optimal paling sedikit sebesar seluruh penempatan modal sementara yang dikeluarkan oleh LPS. Jika tidak bisa diwujudkan dalam batas waktu tersebut, LPS diberikan tambahan waktu 2 x 1 tahun. Kemungkinan strategi memenjarakan LPS dengan memiliki saham amat minoritas (setidaknya berkaca dari komposisi saham Bank Century) hingga batas waktu empat tahun terlewati sangat mungkin terjadi karena adanya Pasal 30 Ayat (5) UU LPS yang menyatakan: *“dalam hal tingkat pengembalian yang optimal sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan (3) tidak dapat diwujudkan dalam jangka waktu perpanjangan sebagaimana dimaksud ayat (4), maka LPS menjual saham bank tanpa memperhatikan ketentuan ayat (3) dalam waktu 1 (satu) tahun berikutnya”*.

Dengan mem-baca formula Pasal 30 Ayat (5) UU LPS, sangat mungkin langkah memiliki saham minoritas adalah disengaja untuk menunggu batas waktu empat tahun terlewati. Setelah batas waktu terlewati, LPS tidak memiliki jalan lain kecuali menjual dalam waktu satu tahun tanpa ada kewajiban untuk harus mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal. Dengan adanya batas waktu tersebut, sangat mungkin terdapat peluang menjual dengan nilai optimal namun pembeli potensial menjadi ragu-ragu untuk membeli karena pemilik saham minoritas tidak setuju dengan penjualan yang akan dilakukan LPS. Meskipun LPS memutuskan untuk menjual tetapi pemegang saham minoritas yang dikecualian tidak mau menjual saham yang mereka miliki sangat mungkin menimbulkan keraguan calon investor untuk membeli. Bagaimanapun, calon investor akan lebih merasa aman bila memiliki saham secara keseluruhan (100 persen) tanpa perlu merasa terganggu dan terbelenggu dengan eksistensi pemilik saham yang minoritas yang jumlah pemiliknya sangat mungkin berjumlah banyak.

Dalam batas-batas tertentu, dengan adanya Pasal 30 ayat (5) UU LPS, kondisi bank yang dalam penanganan LPS tersebut dapat diibaratkan dengan keharusan menjual mangga dengan mempertimbangan nilai jual yang optimal dalam waktu dua jam. Jika tidak bisa memenuhi ketentuan tersebut, upaya penjualan diperpanjang 2 x 1 jam. Setelah diperpanjang tidak juga terjual dengan pertimbangan nilai jual yang optimal, mangga harus dijual tanpa pertimbangan tersebut dalam waktu paling lama satu jam berikutnya. Bagi orang yang hendak membeli atau memiliki mangga dengan harga yang tidak optimal tentunya amat mungkin menunggu dan membiarkan waktu empat jam terlewati. Apabila kondisi

ini dikaitkan dengan asas “kejelasan tujuan” dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana tertuang pada Pasal 5 huruf a UU 12/2011, mengeluarkan atau mengecualian saham masyarakat dari frasa “seluruh saham” dalam permohonan ini tentu akan menyimpang dari fungsi pembentukan LPS sebagaimana tertuang dalam Pasal 4 huruf b UU LPS, yaitu turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya.

Persoalan mendasar lainnya yang perlu dipertimbangan terkait dengan Pasal 42 ayat (2) UU LPS yang menyatakan penjualan saham sebagaimana dilakukan secara terbuka dan transparan, dengan tetap mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal bagi LPS. Jikalau tidak optimal, sangat mungkin kalangan di LPS terperosok masuk dalam wilayah tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, memberikan kepastian terhadap maksud pasal-pasal yang dimohonkan adalah cara strategis untuk membantu LPS untuk memenuhi pertimbangan nilai jual yang optimal dan sekaligus juga menjauhkan personel LPS dari kemungkinan adanya ancaman penilaian dapat merugikan keuangan negara.

2. Zainal Arifin Mochtar

Pada dasarnya, permohonan ini didasarkan atas dalil bahwa terjadi pelanggaran atas UUD 1945 dengan adanya ketentuan yang memberikan kewajiban bagi LPS untuk melakukan penjualan atas seluruh saham bank yang diselamatkan. Menurut Pemohon dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), Pasal 42 ayat (1) di dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 ditentukan bahwa LPS dalam batas tahun yang ditentukan harus melakukan penjualan seluruh saham bank yang ditanganinya. Akan tetapi, pada saat yang sama ada saham pihak lain yang belum memiliki aturan yang jelas mengenai dapat atau tidaknya melakukan penjualan.

Dalil Pemohon adalah LPS yang menurut Undang-Undang LPS diminta untuk melakukan pengembalian modal penyelamatan secara optimal seharusnya mendapatkan kepastian hukum untuk melakukan penjualan karena ketiadaan aturan hukum penjualan. Setidaknya itu yang didalilkan oleh Pemohon karenanya Pemohon mengajukan permohonan dengan mendalilkan bahwa dalam batas penalaran yang wajar, pasal-pasal tersebut harus diberikan penafsiran konstitusional dalam melakukan penjualan.

Dalam kapasitas saya sebagai ahli, dengan ini ingin saya menyampaikan beberapa hal. Setidaknya tiga hal yang akan saya sampaikan sebagai bagian dari keterangan ini.

Pertama, tentang konsep kelembagaan LPS sebagai lembaga negara independent yang dibuat oleh negara dalam konteks pengambilan keputusan negara tersebut. Kedua, konsep hukum dan penafsiran atas pasal-pasal yang diujikan. Dan ketiga, bagaimana konstelasi pasal-pasal tersebut sangat mudah mengganggu pelaksanaan tugas dari sebuah lembaga negara yang dibentuk bernama LPS.

Pertama, perihal sifat kelembagaan LPS dalam pengambilan keputusan penyelamatan. Belajar dari pengalaman krisis yang terjadi di Indonesia, maka diaturlah sebuah konsep protokol penanganan krisis termasuk mekanisme penanganan dari bank gagal, baik yang berdampak sistemik atau tidak. Karenanya, Undang-Undang memerintahkan untuk LPS merumuskan, menetapkan, dan melaksanakan penyelesaian bank gagal yang tidak berdampak sistemik. Jika tidak berdampak sistemik, maka ada kemungkinan pilihan tindakan yang diberikan kepada LPS untuk melakukan dalam kaitan penyelesaian tersebut, sedangkan bagi yang berdampak sistemik, LPS wajib untuk melaksanakan penanganan bank gagal tersebut. Dalam hal ini, tidak ada kemungkinan lain kecuali melakukan penanganan sebagaimana yang dimaksud dan diperintahkan dalam Undang-Undang LPS.

Dari tugas tersebut, aturan hukum telah jelas mengatur kedudukan LPS sebagai badan hukum independent atau lembaga negara independent yang dibuat oleh negara untuk melakukan langkah-langkah penyelamatan demi stabilitas sistem keuangan berdasarkan apa yang telah diputuskan oleh komite stabilitas sistem keuangan yang pada saat ini diberi nama FKSSK.

Bahwa dari ketentuan ini sifat keanggotaan dari LPS tentu saja sama dengan yang lainnya dan berarti menjadi "perorangan" meskipun mewakili kelembagaan. Artinya, jika suatu keputusan tidak bisa diambil secara mufakat, maka ketentuan pengambilan suara atau voting menjadi pilihan yang berimplikasi mengikat pada semua pihak tidak terkecuali. Karenanya, begitu keputusan penyelamatan bank diambil, LPS kemudian terikat dengan hal tersebut.

Secara aturan hukum, inilah yang disebut dengan klausula tertutup. Dalam artian, konteks penyelamatan perbankan khususnya bank yang berdampak

sistemik, LPS bukanlah bank yang dapat melakukan langkah diskretif atau dapat memilih langkah mau melakukan penyelamatan atau tidak, atau mau melakukan hal-hal yang bersifat diskretif. Begitu keputusan FKSSK diambil, maka LPS tidaklah dapat menolak atau memilih untuk tidak melakukan penyelamatan meskipun boleh jadi telah tahu bahwa bank tersebut tidaklah sehat ataulah tidak dapat dipertahankan karena ini berkaitan dengan tugas yang diwajibkan oleh Undang-Undang.

Ketentuan ini juga berlaku dalam hal penjualan. LPS diwajibkan untuk melakukan penjualan dan itu ditambah dengan kewajiban untuk melakukan pengembalian secara optimal. Artinya, tentu menjadi suatu yang sangat tidak tepat secara hukum jika lembaga yang dibuat khusus untuk melakukan penyelamatan, lalu diwajibkan untuk melakukan penjualan yang dalam penjualan tersebut diwajibkan mengembalikan dana talangan negara dengan keadaan optimum, tetapi tanpa aturan hukum yang jelas mengenai apakah seluruh saham, dalam hal ini termasuk saham milik publik dapat dijual atau tidak. Padahal ketika diambil, jelas-jelas itu adalah upaya untuk menyelamatkan bank secara keseluruhan dan bukan hanya menyelamatkan para pemilik saham mayoritas yang dimiliki oleh sebuah bank.

Memang Mahkamah Konstitusi dalam putusannya telah memberikan perlindungan hukum, dalam artian nilai pengembalian tidak sesuai dengan dalam Putusan MK Nomor 27/PUU-XII/2014 telah memberikan perlindungan hukum dalam artian, nilai pengembalian yang tidak sesuai dengan nilai penambahan modal bukanlah sesuatu yang dapat ditafsirkan sebagai kerugian negara. Akan tetapi hal ini bukan hanya dalam relasi LPS dengan keuangan negara, tetapi juga bicara soal relasi LPS dengan hak publik atau masyarakat yang memiliki saham. Karenanya, tentu saja kepastian hukum boleh atau tidaknya penjualan yang dilakukan oleh LPS menjadi sangat penting. Lembaga negara seperti LPS yang menjalankan fungsi negara dan punya kewajiban secara tertutup oleh undang-undang malah tidak diberikan kepastian mengenai penjualannya.

Perihal konsep pasal penjualan bank. Tentang klausula pasal-pasal penjualan. Secara logis, makna kata *seluruh* yang ada di Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), Pasal 42 ayat (1) kelihatannya mustahil untuk diterjemahkan selain keseluruhan dalam konteks 100%. Hal ini dikarenakan karena setidaknya ada beberapa hal.

Pertama, yakni pengambilalihan secara keseluruhan yang berarti seluruh bank secara sempurna dan menyeluruh. Makanya dalam kerangka menjalankan tugas, Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang LPS menggariskan bahwa LPS dapat melakukan penyelesaian penanganan bank gagal dengan kewenangan:

- a. Mengambil alih dan menjalankan segala hak dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang RUUPS.
- b. Juga menjelaskan bahwa LPS punya kewenangan untuk menjual atau mengalihkan aset bank tanpa persetujuan debitur dan/atau kewajiban bank tanpa persetujuan kreditor.

Mengapa ketentuan hal tersebut hadir? Mudah untuk melacaknya yakni karena pembentuk Undang-Undang LPS tidak membedakan penyelamatan terhadap bank yang merupakan perseroan tertutup atau bank yang merupakan perseroan terbuka atau *go public*.

Oleh karena itu, konsepsi Undang-Undang LPS sebenarnya menghendaki bahwa ketentuan mengenai penyelesaian dan penanganan bank gagal dalam Undang-Undang LPS berlaku untuk semua bank. Tidak hanya bank *go public*, tetapi baik bank yang merupakan perseroan tertutup maupun bank yang merupakan perseroan terbuka. Dan kemudian diberikan batas waktu penanganan yang keseluruhannya harus berakhir seiring dengan konsep proses penjualan seluruh saham bank oleh LPS setelah jangka waktu tertentu sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang LPS.

Artinya, Undang-Undang LPS pun secara tegas telah memberikan keleluasaan untuk pemaknaan kata *seluruh* itu adalah bagian dari tindakan terhadap 100% bank dalam artian keseluruhan karena penyerahannya adalah keseluruhan serta dalam penanganannya juga diberikan kewenangan secara keseluruhan, maka tentu secara sistematis sulit dibayangkan untuk tidak dimaknai keseluruhan ketika dalam penjualannya.

Berikutnya, ini juga sesuai dengan logika kewenangan negara dalam artian demi kepentingan publik dilakukan penyelamatan dan dalam hal tertentu, maka ada kekuatan pemaksa negara yang akan dipakai di dalamnya. Pemaksaan oleh kekuasaan negara tentu hal yang sangat bisa diperdebatkan, tetapi pada dasarnya pemaksaan ini sangat mungkin terjadi karena bagian dari tindakan ketatanegaraan untuk menyelamatkan keadaan krisis. Ini juga sesuai dengan logika hukum

ketatanegaraan bahwa bank yang telah gagal kemudian diambil alih seluruhnya oleh negara dengan perintah negara melalui lembaga negara semacam LPS apabila karena bank itu dianggap bank gagal berdampak sistemik, sehingga dilakukan langkah protokol krisis. Tentu menjadi tidak wajar jika pengambilalihan yang merupakan logika penyelamatan krisis dalam konsep hukum publik ketatanegaraan, tetapi di ujungnya ketika penjualan harus terikat pada konsep keperdataan, sehingga penjualannya terhalangi oleh logika keperdataan kepemilikan saham publik. Sempelnya, penyelamatan oleh negara harus terhalangi oleh sistem dan model keperdataan, padahal penyelamatan negara kemudian tunduk pada sistem hukum publik ketatanegaraan.

Pengambilalihan hak ini sesungguhnya dimungkinkan juga dalam konsep kenegaraan, misalnya dengan mencontoh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum yang dapat dilakukan sepanjang sudah menjamin terjaganya prinsip-prinsip kemanusiaan, keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan, dan keselarasan.

Tentu saja jika LPS mau melakukan penjualan keseluruhan saham milik publik yang diterjemahkan sebagai bagian dari kewenangan pemaksa oleh negara, maka tentu ketika menjualnya harus ada standar dan prinsip yang sebagaimana sudah diatur dalam Undang-Undang LPS itu sendiri.

Dalam Undang-Undang LPS, dalam pembacaan saya sebagai Ahli setidaknya ada 3 prinsip yang bisa terlihat.

1. Penjualan harus dilakukan secara transparan dan terbuka sebagaimana yang dianut dalam Pasal 30 ayat (2), Pasal 38 ayat (2), Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang LPS.
2. Jika ekuitas bank bernilai positif ketika diambil alih, pemegang saham lama berhak untuk mendapatkan hasil nilai penjualan, artinya mereka harus bisa dibayar setelah dikurangi atau pengembalian biaya penyelamatan LPS. Hal ini dianut dalam Pasal 28 ayat (1) *juncto* Pasal 29 ayat (2), Pasal 35 ayat (1), Pasal 36 ayat (1), Pasal 42 ayat (6) Undang-Undang LPS.
3. Jika ekuitas bank bernilai nol atau negatif pada saat diambil alih, maka pemegang saham sama sekali tidak berhak atas penjualan saham bank, sebagaimana hal ini diatur dalam Pasal 28 ayat (2), Pasal 35 ayat (2), dan Pasal 42 ayat (7) Undang-Undang LPS.

Ketiga prinsip tersebut di atas sesungguhnya sudah menjadi guidance yang jelas bagi LPS dalam menerjemahkan penjualan seluruh saham sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal-pasal yang diujikan. Mekanismenya harus transparan dan terbuka, serta hak-hak pemegang saham atas nilai penjualan akan ada, tetapi dengan catatan nilai ekuitasnya adalah positif. Artinya, MK pun dapat memberikan penerjemahan guidance proses penjualan saham milik publik dengan mengacu pada ketentuan yang sudah *strick* dan tertutup, sebagaimana dianut dalam Undang-Undang LPS. Tinggal soalnya adalah pemaknaannya saja. Misalnya, prinsip terbuka dan transparan dapat dimaknai dengan salah satunya pengumuman terbuka di koran-koran atau hal-hal lainnya yang dapat menjadi penerjemahan dari ketiga prinsip yang disebutkan di atas.

Tidak hanya itu, kewenangan penjualan 100% sebagaimana yang termaktub dalam kata *penjualan seluruh saham* juga dapat dipahami dan dilihat dari mustahilnya kata seluruh itu dimaknai sebagian karena jika tidak dimaknai 100%, maka sebaliknya LPS dianggap diperbolehkan melakukan penjualan hanya sebagian dan jika itu terjadi, maka akan mempersulit proses penjualan bank yang dalam penanganan oleh LPS sendiri karena kewajibannya adalah menjual sebagian.

Maka dapat juga menjadi pertanyaan bagi LPS soal bagaimana nasib sisanya yang tidak dijual tersebut. Jika sisanya tersebut dijual lagi ke investor lain maka hal itu tidak mungkin karena dilarang penjualan, tetapi juga ketika sisanya dimiliki oleh LPS juga tidak mungkin karena LPS tidak diperbolehkan untuk memiliki sisa sahamnya, dikembalikan kepada pihak publik pemiliknya juga akan menjadi pertanyaan besar apakah bisa secara hukum dikembalikan kepada pemilik lama yang telah lama terbukti melakukan *moral hazard* dan merusak bank itu sendiri. Praktik ini tentunya mustahil diinginkan oleh pembentuk Undang-Undang.

Oleh karena itu, LPS sesungguhnya tidak diberikan kesempatan untuk memegang saham tersebut kecuali dalam batas waktu yang sudah ditentukan oleh undang-undang seperti yang dinyatakan di atas.

Kepemilikan LPS berakhir seiring dengan proses penjualan seluruh saham bank oleh LPS dalam jangka waktu tertentu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 30, Pasal 38 ayat (1), Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang LPS.

Oleh karenanya, bukan hanya sistematis undang-undang dan kewenangan pemaksaan negara, tetapi juga dari segi praktis pelaksanaannya dapat menjadi sangat rancu jika dimaknai kata *seluruhnya* itu tidaklah dalam konteks 100%.

Ketua dan Anggota Majelis Hakim yang saya muliakan, pihak DPR dan Pemerintah yang saya hormati, Pemohon dan Kuasa Hukum Pemohon yang saya hormati, hadirin sekalian yang saya hormati, yang ketiga adalah terganggunya LPS oleh pasal-pasal yang diujikan. Harus dapat dibayangkan posisi menjadi Pemohon seperti LPS saat ini. Dalam undang-undang, LPS diberikan kewenangan besar untuk melakukan pengambilalihan secara keseluruhan, lalu mengelola dan melakukan penjualan, dipaksa juga untuk mengembalikan nilai optimal.

Kemudian dalam penjualan. Diberikan makna kata *seluruh*, akan tetapi tanpa perlindungan hukum diperhadapkan dengan kemungkinan dibawa ke ranah hukum karena dianggap menjual saham milik orang lain secara tidak benar. Bahwa dapat dibayangkan LPS dalam tugas akan mengalami kesulitan untuk mendapatkan perlindungan atas tindakan yang diambilnya berdasarkan peraturan perundang-undangan itu sendiri atau karena Undang-Undang mengatakan demikian.

Hal potensial tetapi dalam batas penalaran yang wajar dapat dikatakan akan terjadi ini, membuat LPS khususnya orang-orang yang bekerja di dalamnya tidaklah mendapatkan perlindungan yang berarti dalam pelaksanaan tugas-tugasnya. Padahal dalam pelaksanaan tugas, LPS dan orang-orang yang ada di dalamnya juga memiliki hak dalam memperjuangkan dan membangun masyarakat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28C ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

Hak untuk ikut membangun negara berdasarkan tugas yang disematkan kepada LPS melalui ketentuan perundang-undangan. Terlebih lagi LPS sebagai lembaga negara independen yang dibentuk oleh negara untuk menjalankan tugas salah satunya penyelamatan bank, kemudian seakan-akan dapat dipersengketakan secara hukum karena melakukan penjualan saham milik publik demi tugas negara dalam pengembalian nilai optimal, sehingga dapat dikatakan Putusan MK kelak akan sangat membantu bukan hanya saja bagi LPS, tetapi juga bagi negara secara keseluruhan karena negaralah, bukan LPS lagi-lagi karena negaralah yang melakukan pengambilalihan dan negaralah yang menugaskan kepada LPS untuk menjalankan apa yang disematkan di dalam Undang-Undang LPS.

Pihak-pihak yang terlibat dalam pengambilalihan bank yang berdampak sistemik akan sangat diuntungkan karena selesainya proses pengambilalihan negara dengan menjual seluruh saham yang diambilalih sebagaimana yang diperintahkan oleh Undang-Undang itu sendiri.

Sebagai kesimpulan. Pertama, LPS tentu saja harus mendapatkan kepastian hukum untuk penjualan ini. Boleh menjual dalam artian keseluruhan 100% atau hanya boleh menjual tidak termasuk saham milik publik. Dalam bayangan saya, sebagaimana yang dibaca dalam permohonan, LPS tentu tidak dalam posisi memaksa karena sifat LPS tentu saja hanyalah pelaksana dari undang-undang sebagaimana sifatnya sebagai lembaga negara. Akan tetapi, dengan ketiadaan kepastian tentu saja menjadi sulit adanya untuk melakukan penjualan dan menafsirkan kata *seluruh* sebagaimana yang dimaksud saham tersebut. Termasuk keseluruhan saham milik publik atau tidak.

Kedua, secara teks sistematis. Pemaknaan atas kewenangan pemaksaan negara maupun pada sisi praktik kelihatannya mustahil untuk tidak menafsirkan kata *seluruh* tersebut adalah dalam konteks 100%, dalam artian termasuk saham milik publik oleh karena konsepsi kelembagaan yang dibentuk oleh undang-undang terbaca seperti itu. Akan tetapi tentu saja dalam pelaksanaan penjualan saham ini, LPS tetap harus memperhatikan prinsip dan guidance yang telah dibuat di dalam Undang-Undang LPS tersebut. Tugasnya tinggal bagaimana menerjemahkan prinsip tersebut ke dalam langkah konkret, sehingga memenuhi guidance yang ditentukan di dalam Undang-Undang LPS.

3. Paripurna Sugarda

I. Pendahuluan

Kehadapan ahli diajukan suatu pertanyaan terkait dengan kata “seluruh saham” dalam kewajiban menjual saham bank gagal yang sudah direstrukturisasi oleh Lembaga Penjamin Simpanan (LPS). Terminologi “seluruh saham” tersebut tercantum dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) Undang Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan *juncto* UU Nomor 7 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2004 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan Menjadi UU (UU LPS).

Pertanyaan tersebut muncul karena pada perseroan terbatas (PT) yang telah *go public* terdapat saham yang diperoleh dan dimiliki oleh masyarakat melalui bursa efek. Sebagai akibatnya timbul keraguan apakah penjualan saham bank gagal setelah “disehatkan” oleh LPS yang menurut pasal-pasal tersebut di atas [Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS] harus dilakukan atas “seluruh saham” dalam arti hanya saham yang dikuasai LPS atau termasuk juga saham yang dikuasai pihak lain yang perolehannya dilakukan melalui pembelian di bursa efek. Analisis dilakukan dengan mempertimbangkan aspek-aspek (1) keberadaan dan kewenangan LPS untuk melakukan penjualan saham berdasarkan kepentingan umum, (2) posisi pemegang saham bank gagal sebagai *divestiture owner*, (3) posisi pemegang saham minoritas dalam *tender offer* atas saham perseroan yang diakuisisi perusahaan induknya, dan (4) pengawasan bank berbasis disiplin pasar dan *moral hazard* pemegang saham pengendali bank.

II. Keberadaan dan Kewenangan Lembaga Penjamin Simpanan Untuk Melakukan Penjualan Saham Adalah Berdasarkan Asas Kepentingan Umum

Keberadaan dan fungsi lembaga penjamin simpanan adalah untuk kepentingan umum, sehingga kewenangan ataupun kewajiban yang harus dilakukan oleh lembaga penjamin simpanan dalam menjalankan tugasnya adalah berdasarkan kepentingan umum. Disebutkan dalam Konsideran UU LPS bahwa untuk menunjang terwujudnya perekonomian nasional yang stabil dan tangguh, diperlukan suatu sistem perbankan yang sehat dan stabil. Dalam Pasal 4 huruf b kemudian disebutkan bahwa fungsi LPS adalah turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya.

Bank berperan sentral terhadap berfungsinya secara efisien ekonomi suatu negara, karena bank menyediakan sumber-sumber kredit dan likuiditas baik langsung maupun tidak langsung. Selama bank-bank tersebut berperan dalam menjalankan fungsi ekonomi, maka sektor perbankan yang sehat merupakan kepentingan umum. Pendapat ini dikuatkan oleh Hupkes, 2000, yang mengatakan bahwa kepentingan umum dapat menjadi pengecualian pada saat bank terlalu besar untuk gagal (*too big too fail*) atau ketika kegagalan bank

mengancam stabilitas sektor keuangan karena adanya gangguan pada sistem pembayaran (risiko sistemik).

Dapat ditambahkan di sini bahwa dana yang digunakan untuk menalangi (*bailout*) bank gagal adalah merupakan aset negara dan oleh karenanya pengembalian dana talangan, yang dilakukan melalui penjualan kembali saham bank gagal setelah di-*bailout* dan disehatkan tersebut, dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi lembaga penjamin simpanan dalam ikut serta memelihara stabilitas sistem perbankan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dasar dari penjualan saham bank gagal yang diselamatkan lembaga penjamin simpanan adalah kepentingan umum.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas disimpulkan bahwa ada kepentingan umum berupa stabilitas sistem perekonomian dan keuangan nasional yang harus diletakkan di atas kepentingan lainnya, termasuk kepentingan pemegang saham bank gagal yang telah disehatkan tersebut untuk tetap memiliki sahamnya. Dengan demikian demi kepentingan umum, pemegang saham bank gagal yang telah disehatkan tersebut yang perolehan sahamnya dilakukan melalui bursa efek harus merelakan sahamnya dijual oleh lembaga penjamin simpanan. Sudah tentu pemegang saham tersebut akan mendapatkan kembali hasil penjualan saham tersebut sepanjang ekuitas bank yang diselamatkan bernilai positif pada saat diambil alih dan biaya penyelamatan lembaga penjamin simpanan telah kembali.

III. Posisi Pemegang Saham Bank Gagal Sebagai *Divestiture Owner*

Dalam melaksanakan tugasnya, posisi lembaga penjamin simpanan identik dengan kurator (*receiver*) dan likuidator dalam memperlakukan aset milik bank gagal. Dalam keadaan seperti ini posisi bank gagal adalah analog dengan perusahaan yang dipailitkan. Konsekuensinya kedudukan pemegang saham adalah sama dengan pihak yang akan mendapatkan sisa aset (jika masih ada) hasil penjualan setelah dikurangi dengan seluruh utang perusahaan. Dengan kata lain, kedudukan pemegang saham bank adalah sebagai *divestiture owner*, yakni pemilikan usaha yang harus dilepaskan.

Dinyatakan dengan jelas oleh Hupkes bahwa: “tindakan karena insolvensi yang paling tidak mengenakan dari segi hak pemilik bank adalah pemindahan pengendalian dari pengelolaan bank dan pengendalian dari aset bank dari pemilik kepada pihak yang ditunjuk oleh otoritas pengawas bank, pengadilan

yang berwenang, atau lembaga perlindungan nasabah yang mengambil pengendalian bank tersebut. Dalam keadaan ini, hak-hak pemegang saham pada prinsipnya berakhir (*divestiture owner*). Bukan lagi pemilik atau pemegang saham, tetapi kepentingan krediturlah yang menentukan apakah usaha bank akan diteruskan, dijual, atau ditutup. Pemilik memiliki status prioritas yang paling rendah dalam proses penyelesaian. Dalam reorganisasi dalam arti kapitalisasi, kepemilikan mereka umumnya akan terdilusi secara signifikan. Dalam proses pembelian, pengalihan, atau likuidasi mereka tidak menerima pembayaran kecuali semua tuntutan kreditur telah dipenuhi seluruhnya.”

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya sebagai *divestiture owner* dari bank gagal yang diambil alih oleh lembaga penjamin simpanan maka hak-hak pemegang saham pada dasarnya telah berakhir. Sebelum dilakukan penyalangan (*bailout*) aset suatu bank gagal dapat menjadi nol atau (dengan mempertimbangkan rasio kecukupan modal-CAR) menjadi negatif. Dari titik nol atau bahkan minus tersebut, jumlah *bailout* yang disetorkan lembaga penjamin simpanan sebenarnya merupakan modal dasar perseroan seperti layaknya suatu pendirian perseroan baru. Merujuk Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT) yang mengatakan bahwa modal dasar perseroan terdiri atas nilai nominal saham, maka pihak yang tidak turut menyetorkan uang pada dasarnya tidak dapat lagi dikatakan sebagai kontributor modal dari perseroan tersebut. Pada waktu *bailout* dilakukan, pemegang saham publik (pemegang saham yang memperoleh sahamnya di bursa efek) tidak menyetorkan apapun. Dengan demikian, secara material, mereka bukan lagi merupakan kontributor modal dari perseroan tersebut. Dengan posisi ini selayaknyalah pemegang saham publik harus rela melepas sahamnya pada waktu penjualan saham bank gagal.

IV. Posisi Pemegang Saham Minoritas Dalam Penawaran Pembelian Saham (*Tender Offer*)

Pada prinsipnya hak pemegang saham dalam perseroan terbatas adalah sama. Konsep dari perseroan terbatas pada prinsipnya adalah perlindungan aset maupun pemegang saham minoritas dari suatu perseroan terbatas. Namun demikian, perlindungan pemegang saham minoritas pada prinsipnya

dibuat sedemikian rupa agar terhindar dari situasi dimana pemegang saham tersebut memanfaatkan perlindungan hukum perseroan terbatas untuk melakukan perbuatan (*action*) yang merugikan perusahaan secara keseluruhan. UU PT Indonesia juga mencegah terjadinya penyalahgunaan perlindungan pemegang saham minoritas ini dengan membatasi hak setiap pemegang saham untuk mengajukan gugatan terhadap perseroan ke pengadilan apabila merasa dirugikan, yakni terbatas pada permohonan untuk menghentikan tindakan perseroan yang merugikan tersebut dan mengatasi akibatnya.

Dalam hubungan dengan hal tersebut, Ford, Austin, dan Ramsay(1997) mengatakan bahwa:

“Investasi yang dilakukan oleh pemegang saham mayoritas pada prinsipnya lebih besar daripada pemegang saham minoritas. Oleh karena itu pemegang saham mayoritas seharusnya tidak dihalangi oleh gangguan pemegang saham minoritas, terutama dalam hal pemegang saham minoritas sangat sedikit, dari langkah-langkah yang dengan alasan yang masuk akal akan meningkatkan nilai perusahaan untuk kemanfaatan semua pemegang saham. Bahkan ada situasi dimana adalah sah bagi pemegang saham mayoritas untuk melakukan eliminasi dari kepemilikan saham pemegang saham minoritas. Eliminasi ini dapat mengurangi biaya administrasi secara material, dan memfasilitasi restrukturisasi keuangan dengan cara (contohnya) mengizinkan peralihan kerugian pajak antara perusahaan kelompok yang seluruhnya dimiliki oleh pemegang saham mayoritas (dengan demikian pemegang saham minoritas dieliminasi).

Hak eliminasi tersebut dalam hukum perseroan dikenal dengan istilah “*squeeze-out*” yakni pengambilalihan wajib terhadap sekelompok kecil pemegang saham. Cara ini mengizinkan satu atau beberapa pemegang saham yang secara kolektif memegang saham secara mayoritas dalam suatu perusahaan untuk mendapatkan kepemilikan saham dari saham-saham yang tersisa milik perusahaan. Bila pemegang saham mayoritas saja dimungkinkan mengambil alih saham minoritas, apalagi lembaga semacam LPS.

Squeeze-out juga dikenal dalam hukum European Community (EC) yakni dalam penawaran pengambilalihan perusahaan (*acquisition bids*). Pasal 15 *Directive 2004/25/EC of European Parliament and of the Council of 21 April*

2004on *Takeover Bids*, disebutkan bahwa *squeeze out* dapat dilaksanakan dengan syarat antara lain penawar (dalam hal ini pemegang saham mayoritas) telah memegang saham yang mewakili tidak kurang dari 90% dari modal dengan hak suara sah, dan 90% dari hak suara dalam perseroan yang ditawarkan.

Dalam konteks kewenangan LPS untuk mendorong penjualan saham milik pemegang saham yang merupakan *divestiture owner*, filosofi *squeeze-out* ini juga digunakan di Amerika Serikat. Dalam UU *Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)* sebagaimana dikodifikasikan ke dalam Pasal 12 *United States Codes (USC)* 1823 (f), disebutkan bahwa *FDIC*, sebagai kurator, atas diskresi yang dimilikinya, memiliki kewenangan untuk membantu melakukan pengambilalihan darurat bank antarnegara bagian terhadap bank gagal dengan total aset \$ 500 juta atau lebih, mengatur penjualan aset dari bank gagal tersebut dan pengalihan dari utang-utang dari bank gagal tersebut, termasuk penjualan aset dan utang-utang tersebut kepada *FDIC* di lingkungan negara bagian tersebut. Frase “memiliki kewenangan untuk membantu melakukan pengambilalihan” mencerminkan bahwa terhadap bank gagal, *FDIC* berhak membantu mengakuisisi bank gagal tersebut dalam kondisi tertentu (kepada bank lain).

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa tidaklah dalam setiap situasi pemegang saham minoritas, baik privat maupun publik, dapat selalu mempertahankan kepemilikannya. Hal ini terjadi dalam situasi dimana kepentingan yang lebih besar, yakni kepentingan perusahaan secara keseluruhan, menghendaknya. Berdasarkan penjelasan tersebut, tampak bahwa dalam kondisi tertentu pemegang saham minoritas dapat kehilangan hak kepemilikan atas saham tersebut berdasarkan perintah Undang-Undang yakni demi kepentingan yang lebih besar. Demikian pula dalam konteks penanganan bank gagal oleh lembaga penjamin simpanan sebagaimana berlaku dalam hukum penjaminan simpanan di Amerika Serikat.

V. Pengawasan Bank Berbasis Disiplin Pasar dan *Moral Hazard* Pemegang Saham Pengendali Bank

Basel Committee, suatu Asosiasi Bank Sentral Dunia (G 20) dimana merupakan badan yang menjadi acuan Indonesia dalam pengawasan perbankan, memberikan suatu pra kondisi untuk pengawasan bank yang

efektif yakni terciptanya suatu disiplin pasar (*market discipline*) yang efektif. Dalam disiplin pasar yang efektif, pemegang saham minoritas akan merespon penurunan kinerja bank. Respon tersebut dilakukan dengan segera menjual saham bank yang kinerjanya buruk tersebut agar terhindar dari kerugian menurunnya harga saham.

Menjadi pertanyaan besar manakala dalam suatu peristiwa terjadinya bank gagal pemegang saham publik tidak berbuat apa-apa. Perlindungan terhadap pemegang saham publik yang tidak membangun disiplin pasar ini tentu bukanlah merupakan langkah yang tepat.

Jika situasi ini dibiarkan terjadi, maka selain tidak kondusif dalam membangun investor untuk menciptakan disiplin pasar yang efektif, juga dapat menimbulkan itikad buruk (*moral hazard*) bagi pemegang saham mayoritas. Seperti yang sekarang disinyalir sering terjadi, pemegang saham pengendali bank dapat membeli saham melalui *nominee* atau *vehicle* (pinjam nama orang lain atau menggunakan anak perusahaan yang tidak dapat terdeteksi) untuk tujuan-tujuan yang buruk, yakni mengendalikan bank dari luar, atau menghindari kewajiban sebagai pemegang saham mayoritas, atau menyelamatkan aset pribadi melalui perlindungan hukum pemegang saham minoritas.

Dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa melindungi pemegang saham minoritas yang tidak responsif terhadap kinerja bank akan melumpuhkan faktor yang sangat penting dalam pengawasan bank yakni terciptanya sistem pengawasan bank yang efektif melalui penciptaan disiplin pasar yang efektif. Selain itu, hal ini juga akan semakin menumbuhkan *moral hazard* pemegang saham mayoritas bank untuk membeli sebanyak mungkin saham bank tersebut dari bursa efek agar tetap mendapatkan keuntungan dan keamanan manakala bank mengalami kesulitan dan bahkan menjadi bank gagal dan ditalangi oleh lembaga penjamin simpanan dan kemudian menikmati kenaikan harga saham yang akan dijual karena bank tersebut telah disehatkan. Padahal secara teoritis, kebanyakan gagalnya bank selalu melibatkan intervensi dari pemegang saham pengendali.

VI. Kesimpulan

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa;

1. Keberadaan dan kewenangan lembaga penjamin simpanan adalah berlandaskan pada kepentingan umum berupa menjaga dan memelihara stabilitas ekonomi melalui stabilitas sistem keuangan dan juga pengembalian semaksimal mungkin aset negara yang dipisahkan yang dikelola lembaga penjamin simpanan. Oleh karenanya penjualan saham bank gagal setelah bank disehatkan perlu dilakukan terhadap seluruh saham bank, baik yang dimiliki lembaga penjamin simpanan maupun yang dimiliki pemegang saham lainnya, termasuk pemegang saham yang memperoleh saham dari bursa efek. Sekali lagi hal ini demi kepentingan umum yang harus ditempatkan di atas kepentingan privat dengan tetap memperhatikan prinsip atau asas keadilan.
2. Kedudukan seluruh pemegang saham sebagai *divestiture owner* dari bank gagal sebenarnya telah selesai dengan ditaruhnya pengendalian bank oleh lembaga semacam lembaga penjamin simpanan yang berfungsi sebagai *receiver* (kurator). Hak-hak pemegang saham hanya akan diakui ketika seluruh kewajiban bank gagal terhadap seluruh krediturnya telah sepenuhnya dipenuhi. *Bailout* yang dilakukan oleh LPS tidak diikuti oleh kontribusi pemegang saham bank tersebut seluruhnya. Oleh karenanya wajar dan adil bahwa hak pemegang saham untuk mempertahankan kepemilikannya pada dasarnya telah hapus meskipun secara formal masih menjadi pemegang saham. Berdasarkan status *divestiture owner* ini tidak layak jika terhadap pemegang saham publik, yang memperoleh saham dari bursa efek, diberikan hak untuk mempertahankan kepemilikannya.
3. Dari segi hukum perseroan yang dianut pada umumnya, penguasaan jumlah saham yang sudah mencapai jumlah yang memadai, untuk kepentingan efisiensi pengelolaan perusahaan (dalam perusahaan kelompok), pemegang saham mayoritas dapat memaksa pemegang saham minoritas untuk melepaskan hak atas saham semata-mata untuk kepentingan perusahaan yang masuk akal (*squeeze out*).
4. Perlindungan yang berlebihan terhadap pemegang saham publik untuk menahan kepemilikan saham setelah bank tersebut disehatkan dapat kontra produktif terhadap penciptaan disiplin pasar yang efektif sebagai syarat utama adanya pengawasan bank yang efektif.

SAKSI PEMOHON

Danu Febrianto

- Perihal Landasan Hukum Penjualan Seluruh Saham Bank Gagal yang Diselamatkan LPS
 1. Bahwa dalam melakukan penyelamatan terhadap suatu bank gagal, baik yang tidak berdampak sistemik maupun yang berdampak sistemik, LPS memiliki wewenang antara lain:
 - a. mengambil alih dan menjalankan segala hak dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang RUPS [vide Pasal 6 ayat (2) huruf a UU LPS].
 - b. melakukan penyertaan modal sementara [vide Pasal 26 huruf b, Pasal 27, Pasal 37 ayat (2), dan Pasal 41 ayat (2) UU LPS].
 2. Sesuai dengan ketentuan UU LPS, proses penyelamatan bank gagal diakhiri dengan penjualan seluruh saham bank oleh LPS setelah jangka waktu tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS. Selengkapnya kami kutip rumusan pasal-pasal tersebut:
 - Pasal 30 ayat (1): *LPS wajib menjual seluruh saham bank yang diselamatkan dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25.*
 - Pasal 38 ayat (1): *LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 huruf a.*
 - Pasal 42 ayat (1): *LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak dimulainya penanganan Bank Gagal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39.*
 3. UU LPS tidak memberikan penjelasan apa yang dimaksud dengan “seluruh saham” sebagaimana tercantum dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS tersebut di atas. Namun, apabila dikaitkan dengan ketentuan lain dalam UU LPS, yaitu Pasal 28, Pasal 29, Pasal 35, Pasal 36, dan Pasal 42 ayat (6) dan ayat (7) UU LPS yang memberikan peluang bagi pemegang saham lama untuk mendapatkan hasil penjualan saham bank oleh LPS jika ekuitas bank bernilai positif pada saat bank gagal diserahkan kepada LPS dan

pengembalian seluruh biaya penyelamatan yang telah dikeluarkan LPS telah terpenuhi dari hasil penjualan saham, maka pada saat itu kami menyimpulkan bahwa yang dimaksud dengan “seluruh saham” adalah seluruh saham milik LPS dan milik pemegang saham lama. Pada saat itu kami berpandangan bahwa tidak logis apabila kata-kata “seluruh saham” dimaknai hanya saham bank milik LPS saja karena hasil penjualan seluruh saham tersebut tidak mutlak menjadi milik LPS seluruhnya tetapi ada kemungkinan pihak lain (dhi. pemegang saham lama) untuk mendapatkan hasil penjualan saham bank tersebut jika dipenuhi kondisi tertentu.

4. Pada saat itu kami berpandangan bahwa LPS memiliki wewenang, bahkan diwajibkan oleh UU LPS, untuk menjual saham milik pemegang saham lama/masyarakat berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (2) huruf a, Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS sebagaimana telah kami sebutkan di atas.

Perihal Perbedaan Penafsiran/Pemaknaan “Seluruh Saham”

5. Bahwa ternyata kata-kata “seluruh saham” tersebut ditafsirkan/dimaknai secara tidak seragam oleh pihak lain. Kami telah berdiskusi dan berkoordinasi dengan berbagai pihak, termasuk dengan pihak Pemerintah, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI), namun tidak tercapai kesepakatan arti atau makna dari kata-kata “seluruh saham” dimaksud dan perihal wewenang LPS menjual saham milik pihak lain (dhi. pemegang saham lama/masyarakat).
6. Bahwa perbedaan penafsiran/pemaknaan atas kata-kata “seluruh saham” dan wewenang LPS tersebut pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum bagi LPS dalam proses penjualan saham PT Bank Mutiara Tbk, termasuk ketika LPS merumuskan Perjanjian Penjualan dan Pembelian Saham Bersyarat (*Conditional Sale and Purchase Agreement/CSPA*) dengan investor pemenang.
7. Bahwa pada akhirnya dalam Perjanjian Penjualan dan Pembelian Saham Bersyarat (*CSPA*) tertanggal 12 September 2014 yang dibuat oleh LPS dan investor pemenang disepakati bahwa obyek yang dijual adalah seluruh saham PT Bank Mutiara Tbk, yang mencakup saham milik LPS sebanyak 99,9965% dan saham milik pemegang saham lama/masyarakat sebanyak 0,0035% (yang dalam *CSPA* disebut “Saham Minoritas yang

Dijual”). Namun, mengingat masih belum terdapat kepastian hukum mengenai penjualan saham milik pemegang saham lama/masyarakat oleh LPS, maka dalam Perjanjian Penjualan dan Pembelian Saham Bersyarat (CSPA) disepakati bahwa salah satu kondisi (prasyarat) yang harus dipenuhi LPS untuk pengalihan saham milik pemegang saham lama/masyarakat kepada investor adalah: *“Diperolehnya konfirmasi hukum yang memastikan bahwa kewenangan Penjual (dhi. LPS) dalam melaksanakan penjualan saham minoritas (dhi. saham milik pemegang saham lama/masyarakat) sebagaimana dimandatkan dalam UU LPS”* [vide Perjanjian Penjualan dan Pembelian Saham Bersyarat (CSPA), Lampiran 3 (Prasyarat), butir 3, huruf a].

Perihal Perlunya Kepastian Hukum

8. Sehubungan dengan prasyarat penjualan dan pengalihan saham milik pemegang saham lama/masyarakat tersebut di atas, maka putusan dari Mahkamah Konstitusi terhadap materi yang dimohonkan pengujian oleh LPS menjadi sangat penting untuk memberikan kepastian hukum bagi LPS, termasuk juga bagi investor, dalam penjualan seluruh saham bank gagal yang diselamatkan, baik dalam konteks permasalahan yang dihadapi LPS sekarang (untuk menuntaskan proses penjualan saham PT Bank Mutiara Tbk) maupun dalam konteks penjualan seluruh saham bank gagal yang diselamatkan LPS di masa mendatang.

[2.3] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan Presiden dalam persidangan Mahkamah tanggal 28 Mei 2015 dan telah menerima keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan pada tanggal 24 Juni 2015, yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. POKOK PERMOHONAN PEMOHON

1. Bahwa Pemohon mendalilkan pasal *a quo* UU LPS telah memberikan ketidakpastian hukum yang dialami Pemohon yaitu menghambat pelaksanaan tugas, fungsi dan wewenang Pemohon. Kerugian konstitusional Pemohon terkait dengan PT. Bank Century, Tbk (kini PT. Bank Mutiara, Tbk) sebagai bank gagal yang berdampak sistemik yang penanganannya diserahkan kepada LPS.
2. Menurut Pemohon dalam Penjelasan Pasal *a quo* UU LPS tidak dijelaskan makna dari “seluruh saham bank” sehingga menimbulkan ketidakpastian

hukum dalam penjualan saham PT. Bank Mutiara, Tbk yang dimiliki LPS sebesar 99%.

3. Bahwa ketiadaan aturan hukum yang jelas tentang perlakuan terhadap saham masyarakat menimbulkan ketidakpastian hukum bagi LPS. Jika LPS tidak menjual yang 0,0035% saham pemegang lama (masyarakat) *a quo*, maka akan ada pertanyaan sampai berapa lama LPS dapat melakukan penguasaan terhadap saham masyarakat sebesar 0,0035% tersebut? Sehingga LPS potensial menghadapi gugatan hukum mengingat saham 0,0035% saham masyarakat dan sebagian perusahaan efek.
4. Bahwa jika LPS hanya menjual saham milik LPS, LPS dapat dinilai tidak dapat melakukan upaya untuk pengembalian optimal dari penjualan saham bank yang diselamatkan. Padahal, dalam UU LPS dikatakan bahwa LPS harus mengupayakan tingkat pengembalian dengan nilai optimal dan dapat dinilai tidak menjalankan ketentuan UU LPS. Sehingga Pemohon memohon untuk penafsiran pasal *a quo* UU LPS.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah Pemohon memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak, sebagaimana ditentukan oleh ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

III. KETERANGAN PRESIDEN ATAS MATERI PERMOHONAN YANG DIMOHONKAN UNTUK DI UJI

Bahwa Pemohon dalam permohonannya mendalilkan bahwa ketentuan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1) dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS yang menyatakan: Pasal 30 ayat (1): "*LPS wajib menjual seluruh saham bank yang diselamatkan dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25*".

Pasal 38 ayat (1): *“LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 huruf a”*.

Pasal 42 ayat (1): *“LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak dimulainya penanganan Bank Gagal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39”*.

Ketentuan tersebut oleh Pemohon dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Sehubungan dengan dalil Pemohon dalam permohonannya, Pemerintah memberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Terkait dengan substansi permohonan Pemohon tersebut apakah kata **“seluruh”** dalam ketiga pasal yang dimohonkan pengujiannya oleh LPS mengandung pengertian LPS mempunyai kewenangan untuk menjual seluruh saham Bank Gagal yang dalam penanganannya, termasuk menjual saham milik pihak lain yang dibeli di pasar modal, karena hal itu terkait dengan peralihan kepemilikan, maka harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Bahwa hak milik pribadi merupakan salah satu hak asasi yang dilindungi oleh konstitusi, dan hal tersebut diatur di dalam ketentuan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 yang selengkapnya menyatakan: *“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.”*

Menurut Pemerintah, sifat kepemilikan tersebut tidak mutlak, karena dapat dibatasi sepanjang diatur oleh Undang-Undang. Hal itu ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28J ayat (4) UUD 1945 yang selengkapnya menyatakan: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*.

3. Prinsip dasar peralihan kepemilikan pada hukum perdata, terdapat dalam Pasal 584 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang selengkapnya menyatakan: *“Hak milik atas suatu barang tidak dapat diperoleh selain*

dengan pengambilan untuk dimiliki, dengan perlekatan, dengan lewat waktu, dengan pewarisan, baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan dengan penunjukan atau penyerahan berdasarkan suatu peristiwa perdata untuk pemindahan hak milik, yang dilakukan oleh orang yang berhak untuk berbuat terhadap barang itu.”

4. Dengan demikian, apabila LPS menganggap pengertian kata “seluruh” di dalam ketiga pasal dimaksud mengandung pengertian LPS mempunyai kewenangan untuk menjual seluruh saham Bank Gagal yang dalam penanganannya, termasuk menjual saham milik pihak lain yang dibeli di pasar modal, maka hal itu baru dapat dianggap konstitusional sepanjang di dalam UU LPS telah mengatur adanya pengecualian peralihan hak milik atas saham, sebagaimana dipersyaratkan oleh ketentuan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945, sehingga ketentuan dalam UU LPS dimaksud merupakan *lex specialis* dari prinsip dasar peralihan kepemilikan yang diatur dalam Pasal 584 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
5. Dalam UU LPS, pasal yang mengatur mengenai peralihan kepemilikan saham dari pemilik lama kepada LPS terdapat pada Pasal 9 huruf a angka 4) poin (iii), yang pada intinya menyatakan: *“Sebagai peserta penjaminan, setiap Bank wajib antara lain menyerahkan dokumen sebagaimana ditentukan dalam angka 4 poin (iii) yaitu surat pernyataan dari direksi, komisaris, dan pemegang saham bank, yang memuat kesediaan untuk melepaskan dan menyerahkan kepada LPS segala hak, kepemilikan, kepengurusan dan/atau kepentingan apabila bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan atau dilikuidasi”*.
6. Berdasarkan hal tersebut di atas, UU LPS tidak menyimpangi prinsip dasar peralihan hak milik yang diatur dalam Pasal 584 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, karena peralihan saham dari pemilik lama kepada LPS tetap dipersyaratkan adanya dokumen peralihan hak milik berupa surat pernyataan dari pemegang saham yang isinya memuat kesediaan untuk melepaskan dan menyerahkan kepada LPS segala hak kepemilikan, apabila bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan atau dilikuidasi.
7. Dengan demikian, kewenangan LPS untuk menjual “seluruh” saham Bank Gagal yang dalam penanganannya, apakah termasuk saham milik pihak

lain, hal itu menurut Pemerintah bersifat kasuistis, tergantung apakah mekanisme yang ditentukan dalam ketentuan Pasal 9 huruf a angka 4) poin (iii) UU LPS telah terpenuhi atau belum.

8. Terkait dengan beberapa pasal di dalam UU LPS, yakni Pasal 28 ayat (1), Pasal 29, Pasal 35, dan Pasal 42 ayat (6) dan ayat (7) yang menurut Pemohon mengindikasikan bahwa kata “seluruh” mengandung makna bahwa LPS berwenang menjual saham milik pihak lain, Pemerintah berpendapat pasal-pasal tersebut tidak mengatur mengenai kewenangan LPS dalam menjual saham, melainkan mengatur kewenangan LPS untuk menentukan besaran bagian yang akan diterima oleh LPS dan pemegang saham yang lama atas hasil penjualan saham Bank Gagal.
9. Pasal 28 ayat (1), Pasal 29, Pasal 35, dan Pasal 42 ayat (6) dan ayat (7) UU LPS dimaksudkan UU LPS mengatur bahwa selain LPS masih terdapat pihak lain sebagai pemegang saham pada Bank Gagal yang dalam penanganan LPS, sehingga pihak lain tersebut diberikan pembagian keuntungan.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan di atas, Pemerintah menyimpulkan sebagai berikut:

- a. Bahwa kata “seluruh” dalam ketentuan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS baru dapat ditafsirkan bahwa LPS menjual seratus persen saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan, baik saham milik LPS maupun saham milik pemegang saham lama, termasuk pemegang saham lama yang membeli saham bank di pasar modal, apabila mekanisme peralihan saham yang diatur dalam UU LPS telah terpenuhi;
- b. Bahwa Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS baru tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila kata “seluruh” dalam ketiga pasal tersebut ditafsirkan bahwa LPS menjual seratus persen saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan, baik saham milik LPS maupun saham milik pemegang saham lama, termasuk pemegang saham lama yang membeli saham bank di pasar modal, namun LPS belum melaksanakan mekanisme peralihan saham yang diatur dalam ketentuan Pasal 9 huruf a angka 4 poin (iii) UU LPS.

Berdasarkan argumen tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 untuk dapat memberikan Putusan mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Selain itu, Presiden mengajukan seorang ahli bernama **Sarjito, S.E, S.H, MBA**, Deputy Komisioner Pengawas Pasar Modal I, Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disingkat OJK), yang pada pokoknya sebagai berikut:

Sarjito

1. Hakikat Perseroan sebagaimana dimuat dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disingkat UUPT) adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UUPT serta peraturan pelaksanaannya.
2. Kepemilikan saham oleh pemegang saham perseroan merupakan bagian dari bentuk penyertaan modal para pemodal pada Perseroan Terbatas yang dilakukan baik saat pendirian atau melalui pembelian saham Perseroan ketika sudah berdiri, secara langsung atau melalui Pasar Modal baik pembelian dalam penawaran umum saham maupun di pasar sekunder/*secondary market* (beli di Bursa Efek atau di luar Bursa Efek). Pasal 53 ayat (2) UUPT mengatur hak-hak pemegang saham dari klasifikasi saham yang sama, baik pendiri maupun pemegang saham yang membeli saham secara langsung atau melalui Pasar Modal tersebut adalah sama. Hak tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 52 UUPT adalah hak untuk menghadiri dan mengeluarkan suara dalam Rapat Umum Pemegang Saham (selanjutnya disingkat RUPS), hak menerima pembayaran dividen dan sisa kekayaan hasil likuidasi serta hak-hak lainnya, yang tersebar dalam berbagai Pasal dalam UUPT.
3. Berdasarkan Pasal 60 ayat (1) dan ayat (2) UUPT, saham juga memberikan hak kebendaan kepada pemiliknya untuk dijadikan sebagai agunan.

Penjelasan Pasal 60 ayat (1) UUPH menyatakan, "*Kepemilikan atas saham sebagai benda bergerak memberikan hak kebendaan kepada pemiliknya. Hak tersebut dapat dipertahankan terhadap setiap orang*". Perlindungan hak kebendaan atas saham yang dimiliki pemegang saham tersebut merupakan wujud nyata perlindungan atas harta benda yang dijamin Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi "*(1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*"

Perlindungan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 ini untuk pemegang saham dalam klasifikasi yang sama adalah sama, tidak membedakan antara pemegang saham pendiri maupun pemegang saham bukan pendiri.

4. Lebih lanjut Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 secara tegas mengamanatkan bahwa "*Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun*". Hal ini bermakna bahwa pengambilan atau pengalihan hak pemegang saham atas saham yang dimiliki seseorang harus tetap memenuhi unsur perlindungan kepada pemiliknya, dan tidak dilakukan dengan cara semena-mena.

Negara berhak melakukan perampasan harta benda seseorang apabila harta benda tersebut terbukti secara sah diperoleh melalui cara-cara yang melawan hukum (tindak pidana) seperti hasil korupsi, hasil pembalakan liar, hasil transaksi narkoba dan sebagainya sebagaimana tercermin dalam berbagai Undang-Undang antara lain Undang-Undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Undang-Undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme. Namun demikian, jika harta benda tersebut diperoleh dengan cara-cara yang sah (tidak dari perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang) dan tidak melanggar hak-hak orang lain, kepemilikan yang demikian tentu harus dilindungi dari pengambilan yang semena-mena.

5. Indonesia sangat mengakui hak kepemilikan atas suatu benda merupakan salah satu Hak Asasi Manusia sebagaimana tertuang dalam Pasal 36 ayat (2) Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

(selanjutnya disingkat UU HAM) yang isinya adalah *tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum* serta Pasal 37 ayat (1) UU HAM yang membatasi pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umum, hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera, serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

6. Pengambilalihan harta benda untuk kepentingan umum oleh negara dapat dilakukan sepanjang tetap terjamin dan terjaga asas keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan dan keselarasan bagi pemilik benda yang diambil untuk kepentingan umum tersebut. Sebagai contoh:
 - a. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum, yang mengatur pengambilalihan hak dapat dilakukan sepanjang terjamin dan terjaga asas-asas tersebut di atas. Asas kemanusiaan merujuk pada pemberian perlindungan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia, harkat, dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional. Asas keadilan merujuk pada pengambilalihan harus memberikan jaminan kepada pemiliknya untuk mendapatkan penggantian yang layak. Sedangkan asas kepastian merujuk pada kepastian hukum pengambilalihan aset dengan memberikan jaminan kepada pihak yang berhak untuk mendapatkan ganti kerugian yang layak.
 - b. Negara juga menghormati HAM pemilik aset terwujud dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yang pada pokoknya menyatakan pengambilalihan hak kepemilikan penanam modal secara langsung oleh Pemerintah (untuk kepentingan negara) melalui nasionalisasi tidak dapat dilakukan kecuali pemerintah memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar.
7. Pengambilan hak milik dimungkinkan juga terjadi dalam sistem hukum di Eropa sebagaimana di atur dalam Pasal 1 protokol 1 European Convention on Human Rights (ECHR) yang menyatakan bahwa *“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of*

a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

8. Namun demikian, pelaksanaan pengambilalihan harta kebendaan oleh negara tersebut berdasarkan doktrin dan jurisprudensi ECHR diperbolehkan sepanjang memenuhi syarat sebagai berikut:

An interference is justified only if all three cumulative conditions are met:

- (i) It is prescribed by law and;*
- (ii) It is in the general interest and (pursues a legitimate aim);*
- (iii) It strikes a fair balance (proportionality test);*

There must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued by the depriving measure. One of the facts to be taken into consideration is the compensation provided.

Although the ECHR does not expressly provide for compensation, the ECtHR sees this as an implicit obligation. In this regard the Court holds that the taking of property without payment of an amount reasonably related to the value will normally constitute a disproportionate burden.

(Egidius van Heddeghem, Bank Resolution and Fundamental Rights, Masterproef van de opleiding ‘Master in de rechten’, Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent, Academiejaar 2013-2014, 49) .

Yang menurut penerjemahan saya kondisi-kondisi yang merupakan persyaratan adalah diatur dalam Undang-Undang, untuk kepentingan umum yang sah, dan dilakukan secara adil yaitu adanya kompensasi yang proporsional melalui suatu penilaian yang pada dasarnya merujuk pada pertimbangan mengenai hubungan antara cara yang digunakan dan tujuan yang hendak dicapai dari langkah-langkah yang diambil, serta apakah jumlah yang diberikan dalam rangka kompensasi sesuai dengan nilai properti yang diambil.

9. Pelaksanaan pengambilalihan saham bank dengan pemberian mekanisme kompensasi diatur di Inggris dalam *Banking Act* tahun 2009 pada paragraph 49, 50, dan 51, mewajibkan Treasury untuk membuat skema pembayaran kompensasi kepada pemegang saham atau kreditur bank terkait dengan pengambilalihan saham di bank yang sedang dilakukan stabilisasi oleh Treasury.

10. Dalam konteks penanganan bank dalam UU LPS, bank yang dapat ditangani oleh LPS adalah bank yang menjadi peserta penjaminan LPS yang harus memenuhi persyaratan antara lain pernyataan dari pemegang saham pengendali (selanjutnya disingkat PSP) untuk melepaskan hak kepemilikan apabila bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (4) butir iii UU LPS dan penjelasannya. Ketentuan ini tentu didasari prinsip hukum bahwa penyerahan semua hak yang dimiliki oleh pemegang saham tidak dapat dilaksanakan tanpa adanya penyerahan dari pemegang saham selaku pemilik hak kebendaan secara perdata. Ketentuan ini secara tersirat menunjukkan negara tidak semena-mena mengambilalih hak kebendaan seseorang tanpa adanya penyerahan secara sukarela dari pemiliknya.

Surat pernyataan dari PSP melepaskan hak kepemilikan apabila bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan, mengandung makna pada saat LPS masuk ke Bank Gagal seketika hak kepemilikan PSP dikuasai oleh LPS. Dengan demikian setelah LPS melakukan penyertaan modal sementara (selanjutnya disebut PMS) tersebut pemegang saham di Bank Gagal adalah LPS dan pemegang saham publik. Namun prosentase kepemilikan saham publik di Bank Gagal mengalami pengurangan prosentase kepemilikan atau terdilusi.

11. Apabila dilihat dari sudut tanggung jawab pemegang saham, berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UUPT, pada prinsipnya pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki, kecuali pemegang saham melakukan tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) UUPT, antara lain pemegang saham baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi, terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan, atau baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan, yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.

Pada Bank, pemegang saham yang sangat mungkin untuk melakukan tindakan sebagaimana dimaksud Pasal 3 ayat (2) UUPT tersebut kiranya

adalah pemegang saham yang memiliki pengendalian terhadap Bank yang lazimnya kecuali pemerintah adalah PSP di Bank. Regulasi di Indonesia mengatur PSP harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang mencakup persyaratan integritas dan kemampuan keuangan.

Hal ini dapat ditarik benang merah yang jelas jika dikaitkan dengan Pasal 9 ayat (4) butir iii dan Pasal 43 UU LPS dan penjelasan karena Pasal 9 mengatur syarat bank menjadi anggota LPS adalah PSP Bank wajib menyampaikan surat pernyataan yang memuat kesediaan untuk melepaskan dan menyerahkan kepada LPS segala hak, kepemilikan, pengurusan, dan/atau kepentingan apabila Bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan atau dilikuidasi. Ketentuan ini tentunya lahir dengan dasar hak/kewenangan kepemilikannya tersebut, maka PSP memiliki akses pengendalian terhadap kebijakan Bank yang sangat besar termasuk dapat melakukan tindakan untuk kepentingannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (2) UUPT. Hal ini diperkuat dalam Penjelasan Pasal 43 huruf a UU LPS menyatakan bahwa "LPS mengambil alih dan menjalankan segala hak dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang RUPS dalam rangka proses likuidasi. Namun, tanggung jawab pemegang saham dalam pemenuhan kewajiban bank sesudah likuidasi tidak beralih kepada LPS". Kewajiban pemegang saham dalam pemenuhan kewajiban bank sesudah likuidasi tidak beralih kepada LPS kiranya hanya mungkin melekat pada kewajiban yang lahir dari perbuatan yang dilakukan pemegang saham sebagaimana dimaksud Pasal 3 ayat (3) UUPT, yang mana menurut pandangan kami hanya mungkin dilakukan oleh pemegang saham yang memiliki pengendalian terhadap Bank.

Dari ketentuan-ketentuan yang saling terkait tersebut di atas membuktikan bahwa pengambilalihan oleh LPS adalah hanya terhadap hak dari PSP pada Bank Gagal.

12. Memperhatikan hal-hal yang disampaikan di atas, maka saya berpandangan bahwa makna frasa "seluruh saham bank" dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS dapat dimaknai hanya sebatas saham yang berasal dari PMS LPS, tidak termasuk pemegang saham publik karena kepemilikan pemegang saham publik hanya terdilusi presentase kepemilikannya pada saat LPS menjadi pemegang saham Bank Gagal.

13. Kepemilikan saham publik tidak termasuk makna frasa “seluruh saham bank” dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS, karena berdasarkan Pasal 9 huruf a angka 4) poin (iii) jo. Penjelasan Pasal 9 huruf a angka 4) poin (iii) UU LPS, kesediaan untuk melepaskan dan menyerahkan kepemilikan saham kepada LPS hanya ditujukan kepada PSP bank yang diselamatkan, sedangkan pemegang saham publik tidak termasuk sebagai pihak yang harus menyatakan kesediaan untuk melepas dan menyerahkan kepemilikan sahamnya kepada LPS, apabila bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan atau dilikuidasi.
14. Makna frasa “seluruh saham bank” dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS apabila dimaknai bahwa 100% saham bank yang diambilalih oleh LPS maka LPS akan menjadi satu-satunya pemegang saham atas Bank Gagal tersebut. Dan mengingat pemegang sahamnya kurang dari 50 pihak, maka Bank Gagal tersebut termasuk kategori perseroan tertutup.
15. Realita yang ada menunjukkan salah satu Bank Gagal, yaitu PT. Bank Mutiara adalah merupakan Perseroan Terbuka. Jika makna kepemilikan oleh LPS atas Bank Mutiara tersebut di atas adalah 100%, maka PT. Bank Mutiara seharusnya berubah statusnya dari Perseroan Terbuka menjadi perseroan tertutup. Berdasarkan penjelasan ketentuan Pasal 1 angka 15 Undang-Undang Tentang Pasar Modal (selanjutnya disingkat UUPM) dengan telah dilakukannya penawaran umum maka apabila perusahaan tersebut jumlah pemegang sahamnya kurang dari 50 pihak, perusahaan tersebut harus mengajukan perubahan status dari perusahaan terbuka menjadi perusahaan tertutup. Pada kenyataannya sejak diambilalih oleh LPS sampai dengan saat ini status Bank Mutiara masih merupakan perusahaan terbuka dan sahamnya masih tercatat di Bursa Efek Indonesia.
16. Selanjutnya apabila makna frasa “**seluruh saham bank**” dalam UU LPS diartikan sebagai seluruh saham di Bank Mutiara termasuk saham publik, maka hal tersebut merupakan pengambilalihan secara paksa oleh negara yang tidak memperhatikan asas-asas kemanusiaan, keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan dan keselarasan bagi pemiliknya dan hal ini bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 28H ayat (4) UUD 1945.

17. Sebagian orang berpandangan bahwa Bank Gagal yang tentunya dengan ekuitas negatif seolah-olah tidak memiliki nilai ekonomis sehingga dianggap atau dianalogkan dengan perusahaan yang *insolven* dan/atau setara dengan Bank yang dipailitkan yang mana konsekuensinya adalah pemegang saham yang ada pada saat itu hanya mendapatkan sisa aset. Ketika Bank Gagal diambilalih pengendalian pengelolanya oleh otoritas atau instansi yang berwenang dianggap hak-hak pemegang saham berakhir (*divestiture owner*) sehingga hak-hak pemegang saham pada dasarnya juga telah berakhir.
18. Oleh karena itu, walaupun ekuitas suatu perusahaan sudah negatif, tidak berarti perusahaan tidak memiliki nilai ekonomis, karena perusahaan dalam kondisi ekuitas negatif bukanlah selalu perusahaan yang sudah mati. Dalam konsep *negative equity*, secara hitungan kertas memang perbandingan antara total aset dan total *liability* menunjukkan total *liability* lebih besar dibanding total aset, namun pada dasarnya tidak semua komponen *liability* perusahaan tersebut merupakan *due date liability* yang harus segera dibayar pada satu waktu, karena kemungkinan masih terdapat komponen *liability* belum jatuh tempo untuk di bayar namun dapat dibayar dikemudian hari, sehingga ada kemungkinan perusahaan untuk dapat kembali mengembalikan posisi *equity* sehingga tidak lagi negatif.
19. Perusahaan yang memiliki ekuitas negatif mungkin saja masih dapat menjalankan kegiatan usaha secara normal dan masih memiliki prospek usaha yang baik, sehingga apabila perusahaan tersebut dijual kepada pihak lain, maka perusahaan tersebut masih memiliki nilai jual di pasar. Terdapat beberapa alasan mengapa Perusahaan yang mengalami *negative equity* masih menarik untuk dibeli oleh pihak lain yaitu antara lain a. perusahaan mempunyai *market share* yang besar; b. perusahaan mempunyai *Brand Image* yang kuat; dan c. perusahaan mempunyai banyak aset yang potensial namun belum dimanfaatkan dengan baik oleh manajemen.
Hal ini terbukti banyak perusahaan yang ekuitinya negatif tetapi banyak pihak yang berminat untuk membeli dengan harga tinggi. Dalam konteks Pasar Modal banyak perusahaan yang memiliki ekuitas negatif tetapi banyak diminati investor untuk membeli perusahaan tersebut melalui mekanisme yang dikenal dengan *backdoor listing*.

Backdoor listing sangat menghemat waktu bagi pelaku usaha untuk mengubah perusahaannya menjadi Perusahaan Terbuka tanpa melalui Penawaran Umum Perdana (*Initial Public Offering*) saham dengan cara membeli saham Perusahaan Terbuka yang sudah terbuka informasinya dan kemudian menjadikan kegiatan usahanya sebagai kegiatan usaha utama Perusahaan Terbuka. Keuntungannya dari Perusahaan Terbuka adalah memiliki ruang yang lebih luas untuk mencari pendanaan dalam pengembangan usaha lebih lanjut karena lebih mudah untuk menarik dana dari para investor mengingat informasi pada perusahaan ini lebih transparan.

Perusahaan yang *listed* di bursa Efek tidak selamanya mempunyai kinerja keuangan yang baik dan memiliki ekuitas positif. Terhadap perusahaan dengan kondisi ekuitas negatif tersebut, perusahaan tertutup dapat melakukan pilihan *backdoor listing*. Dalam mekanisme *backdoor listing*, perusahaan tertutup yang berminat membeli perusahaan terbuka yang dapat dilakukan melalui pembelian/akuisisi saham.

20. Atas hal-hal tersebut, maka Bank Gagal yang pada saat diambil alih oleh LPS kondisi ekuitasnya negatif tidak analog dengan bank yang pailit dimana LPS masuk pada bank sebagai kurator dan likuidator yang berkonsekuensi pemegang saham dianggap tidak memiliki hak lagi terhadap Bank Gagal (*divestiture owner – pemilik yang harus melepaskan usahanya*) tidak tepat karena Bank dengan ekuitas negatif tidak selalu tidak memiliki nilai ekonomis sehingga pengambilalihan terhadap saham milik pemegang saham Bank Gagal yang tidak menyerahkan kepemilikannya kepada LPS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (4) butir iii UULPS sangat bertentangan dengan asas-asas yang berlaku pada UUD 1945 termasuk ketentuan perundangan sebagaimana kami sebutkan di atas.
21. Perlindungan kepada pemegang saham publik/masyarakat yang merupakan pemegang saham minoritas dalam perusahaan adalah merupakan tugas OJK sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang tentang Pasar Modal dan Undang-Undang tentang Otoritas Jasa Keuangan. Sebagai pemegang saham minoritas dengan prosentase kepemilikan yang kecil, pemegang saham publik tidak mempunyai kemampuan untuk mempengaruhi jalannya kebijakan perusahaan sebagaimana pemegang saham pengendali. Sebaliknya, dengan porsi kepemilikan yang besar pemegang saham pengendali mempunyai

kemampuan untuk ikut menentukan arah kebijakan dan pengelolaan perusahaan melalui pengambilan keputusan dalam RUPS dan penunjukan Direksi dan/atau Dewan Komisaris perusahaan. Oleh karena itu, dalam hal perusahaan mengalami kerugian dan menyebabkan perusahaan mengalami kebangkrutan, maka yang patut bertanggungjawab adalah pemegang saham pengendali dan bukan pemegang saham minoritas yang dalam hal ini adalah pemegang saham publik/masyarakat.

22. Perlindungan kepentingan pemegang saham publik oleh OJK diatur dalam Pasal-Pasal UUPM antara lain sebagai berikut:

- a. Hak mendapatkan jaminan keamanan atas Efek yang dimiliki pemodal sebagaimana diatur dalam Pasal 45 UUPM, yang melarang Kustodian untuk mengeluarkan Efek atau dana yang tercatat pada rekening Efek tanpa adanya perintah tertulis dari pemegang rekening atau pihak yang diberi wewenang untuk bertindak atas namanya.
- b. Hak Memesan Efek Terlebih Dahulu kepada pemegang saham Emiten atau Perusahaan Publik (Perseroan Terbuka) sebagaimana diatur dalam Pasal 82 ayat (1) UU PM, yang mewajibkan Emiten atau Perusahaan Publik untuk memberikan hak memesan Efek terlebih dahulu kepada setiap pemegang saham Emiten atau Perusahaan Publik secara proporsional apabila Emiten atau Perusahaan Publik tersebut menerbitkan saham atau Efek yang dapat ditukar dengan saham Emiten atau Perusahaan Publik tersebut.
- c. Pasal 82 ayat (2) UU PM *juncto* Peraturan Bapepam Nomor IX.E.1 tahun 2008 tentang pengaturan terhadap transaksi yang mengandung benturan kepentingan tertentu (*conflict of interest*) dimana OJK mewajibkan Emiten atau Perusahaan Publik untuk memperoleh persetujuan pemegang saham independen/minoritas apabila Emiten atau Perusahaan Publik tersebut melakukan transaksi dimana kepentingan ekonomis Emiten atau Perusahaan Publik berbenturan dengan kepentingan ekonomis pribadi direktur, komisaris, atau pemegang saham utama Emiten atau Perusahaan Publik.

Ketentuan Pasal 45 UU PM yang melarang Kustodian untuk mengeluarkan Efek (pengertian Efek mencakup diantaranya adalah saham) pada rekening Efek tanpa adanya perintah tertulis dari pemegang rekening atau pihak yang

diberi wewenang untuk bertindak atas namanya, menunjukkan perlindungan atas kepemilikan aset berupa Efek oleh UU PM dimana tidak ada satu pihak pun yang dapat mengambil aset berupa Efek milik pemegang rekening/pemegang saham atau kuasanya. Ketentuan Pasal 45 UU PM ini sesuai dengan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945.

Jika seluruh saham Bank Gagal dimaknai termasuk adalah saham yang dimiliki oleh pemegang saham publik, sehingga yang dijual oleh LPS adalah seluruh kepemilikan sahamnya dan saham milik publik, maka LPS telah mengambil alih secara paksa dan menjualnya tanpa persetujuan dari pemegang saham selaku pemilik Efek dalam rekening Efek. Sementara itu LPS bukan merupakan pemegang rekening Efek atau pihak yang diberi kuasa oleh pemegang rekening Efek yang tidak dapat mengeluarkan Efek berupa saham Bank Gagal yang dijual kepada pihak ketiga.

23. Dengan demikian, meskipun kepemilikan saham publik di Bank Gagal telah terdilusi karena masuknya PMS LPS di Bank Gagal, namun kepemilikan saham publik tersebut harus tetap dilindungi. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 30 ayat 2 UU LPS yang mengatur bahwa pengembalian biaya penyelamatan dari hasil penjualan saham bank yang diselamatkan harus mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal seharusnya tidak dimaknai bahwa pengembalian dengan penjualan saham tersebut dilakukan dengan menjual **"seluruh"** saham Bank Gagal, termasuk saham yang dimiliki oleh pemegang saham publik. Pada saat ini untuk kasus Bank Mutiara saham yang dijual adalah porsi saham milik LPS hasil PMS ke Bank Mutiara sebanyak 99,99%. Jika LPS bermaksud menjual sisa saham sebesar 0,0035% yang pada dasarnya merupakan milik pemegang saham publik karena adanya interpretasi Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1) dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS yang menyatakan bahwa LPS wajib menjual **"seluruh"** saham bank yang diselamatkan, maka menurut hemat kami terjadi pengambilalihan oleh negara melalui LPS tanpa memperhatikan asas-asas kemanusiaan, keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan dan keselarasan dan hal ini bertentangan dengan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945.
24. Kami yakin dan percaya bahwa semua proses yang akan kita lalui adalah semata untuk kepentingan bangsa dan negara dalam membangun

perekonomian untuk kemaslahatan masyarakat secara umum dan konsumen di sektor jasa keuangan pada khususnya serta Mahkamah Konstitusi akan memutuskan sesuai dengan keadilan yang seadil-adilnya sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

[2.4] Menimbang bahwa Mahkamah telah menerima kesimpulan Pemohon bertanggal 14 Juli 2015 yang diterima Kepaniteraan tanggal 14 Juli 2015, yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

[2.5] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian Putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan ditunjuk dalam Berita Acara Persidangan, dan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan Putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon adalah untuk menguji konstusionalitas norma Undang-Undang, yaitu Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang

Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 96, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4420, selanjutnya disebut UU LPS) terhadap Pasal 1 ayat (3), 28C ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah maka Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) beserta Penjelasan UU MK), yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana diuraikan di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon sebagai berikut:

Pemohon mendalilkan bahwa:

1. Bahwa pada pokoknya Pemohon mendalilkan sebagai badan hukum publik bernama Lembaga Penjamin Simpanan (LPS), yang diwakili oleh Pelaksana Tugas Kepala Eksekutif bernama **Fauzi Ichsan**, yang hak konstitusionalnya dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS, yang menurut Pemohon telah menyebabkan terjadinya ketidakpastian hukum, ketidakpastian mana dialami oleh Pemohon telah menghambat pelaksanaan tugas, fungsi, dan wewenang yang dipercayakan kepada Pemohon.
2. Bahwa hak konstitusional Pemohon untuk mendapatkan kepastian hukum sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 mengalami kerugian konstitusional aktual atau setidaknya menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan potensial dirugikan sebagai akibat (*causal verband*) berlakunya Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS yang dimohonkan untuk diuji. Kerugian konstitusional Pemohon terkait dengan PT. Bank Century, Tbk (kini PT. Bank Mutiara, Tbk) sebagai bank gagal yang berdampak sistemik yang penanganannya diserahkan kepada LPS.
3. Menurut Pemohon dalam Penjelasan Pasal *a quo* UU LPS tidak dijelaskan

makna dari “seluruh saham bank” sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penjualan saham PT. Bank Mutiara, Tbk yang dimiliki LPS sebesar 99%. Bahwa ketiadaan aturan hukum yang jelas tentang perlakuan terhadap saham masyarakat menimbulkan ketidakpastian hukum bagi LPS. Jika LPS tidak menjual yang 0,0035% saham pemegang lama (masyarakat) *a quo*, maka akan ada pertanyaan sampai berapa lama LPS dapat melakukan penguasaan terhadap saham masyarakat sebesar 0,0035% tersebut? Sehingga LPS potensial menghadapi gugatan hukum mengingat saham 0,0035% saham masyarakat dan sebagian perusahaan efek.

4. Bahwa jika LPS hanya menjual saham milik LPS, LPS dapat dinilai tidak dapat melakukan upaya untuk pengembalian optimal dari penjualan saham bank yang diselamatkan. Padahal, dalam UU LPS dikatakan bahwa LPS harus mengupayakan tingkat pengembalian dengan nilai optimal dan dapat dinilai tidak menjalankan ketentuan UU LPS. Sehingga Pemohon memohon untuk penafsiran pasal *a quo* UU LPS.

[3.6] Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK dikaitkan dengan dalil-dalil kerugian konstitusional yang didalilkan dialami oleh Pemohon, menurut Mahkamah, Pemohon mempunyai hak konstitusional yang dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian. Kerugian tersebut bersifat aktual, spesifik, dan terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian. Dengan demikian Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.7] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian materiil Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS karena dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1) dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS yang menyatakan:
 - 1) Pasal 30 ayat (1): *“LPS wajib menjual seluruh saham bank yang diselamatkan dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25”*.
 - 2) Pasal 38 ayat (1): *“LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 huruf a”*.
 - 3) Pasal 42 ayat (1): *“LPS wajib menjual seluruh saham bank dalam penanganan paling lama 3 (tiga) tahun sejak dimulainya penanganan Bank Gagal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39”*.
2. Bahwa Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS tidak memberikan kepastian hukum, terlebih dalam penjelasan pasal-pasal tersebut tidak dicantumkan penjelasan makna dari “seluruh saham bank”. Hal ini secara konkret telah memunculkan ketidakpastian hukum Pemohon dalam penjualan saham PT Bank Mutiara, Tbk. Hingga permohonan ini diajukan, Pemohon baru menjual saham PT Bank Mutiara, Tbk yang dimiliki LPS sebesar 99%. Penjualan saham masyarakat sebesar 0,0035% masih menunggu kepastian hukum setelah diajukannya permohonan ini;
3. Pasal 30, Pasal 38, dan Pasal 42 UU 24/2004 mewajibkan LPS untuk menjual seluruh saham Bank Gagal yang diselamatkan atau bank dalam penanganan dalam jangka waktu tertentu;
4. Untuk memenuhi ketentuan UU LPS pada paragraf di atas yang mewajibkan LPS menjual seluruh saham bank yang diselamatkan atau bank dalam penanganan, terdapat perbedaan penafsiran mengenai makna “seluruh saham bank” sebagaimana tercantum dalam rumusan ketentuan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS, apakah meliputi seluruh saham bank milik LPS saja ataukah meliputi seluruh saham bank baik milik LPS maupun milik masyarakat, termasuk masyarakat umum yang membeli saham di pasar modal;

[3.9] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-3 dan tiga orang ahli serta seorang saksi yang telah disampaikan

keterangannya yang selengkapnya sebagaimana telah di uraikan pada bagian Duduk Perkara;

[3.10] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat telah menyerahkan keterangan tertulis ke Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 11 Agustus 2015, keterangan selengkapnya sebagaimana telah di uraikan pada bagian Duduk Perkara

[3.11] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Presiden memberikan keterangan dalam persidangan dan menyerahkan keterangan tertulis ke Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 24 Juni 2015, keterangan selengkapnya sebagaimana telah di uraikan pada bagian Duduk Perkara;

Disamping itu Presiden juga mengajukan seorang ahli yang telah menyampaikan keterangannya yang selengkapnya sebagaimana telah di uraikan pada bagian Duduk Perkara;

[3.12] Menimbang bahwa Pemohon mengajukan kesimpulan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 14 Juli 2015 selengkapnya termuat dalam Duduk Perkara, yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

[3.13] Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS tidak memberikan kepastian hukum, terlebih dalam penjelasan pasal-pasal tersebut tidak dicantumkan penjelasan makna dari frasa “seluruh saham bank”, ketidakpastian mana dialami oleh Pemohon yang menghambat pelaksanaan tugas, fungsi, dan wewenang yang dipercayakan kepada Pemohon;

Sebelum mempertimbangkan lebih lanjut dalil Pemohon tersebut, Mahkamah menegaskan bahwa secara hukum LPS adalah badan hukum independen yang memiliki fungsi menjamin simpanan nasabah penyimpan dan turut aktif memelihara stabilitas sistem perbankan [vide Pasal 4 UU LPS]. Untuk menjalankan fungsi tersebut, LPS memiliki tugas yang salah satunya adalah melaksanakan penanganan Bank Gagal, baik yang berdampak sistemik maupun yang tidak berdampak sistemik [vide Pasal 5 ayat (2) UU LPS];

Terhadap permohonan pengujian konstitusional yang diajukan Pemohon tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.13.1] Bahwa Indonesia sangat mengakui hak kepemilikan atas suatu benda karena merupakan salah satu Hak Asasi Manusia sebagaimana tertuang dalam Pasal 36 ayat (2) Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang isinya adalah *tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum* serta Pasal 37 ayat (1) UU HAM yang membatasi pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umum, hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera, serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Terkait dengan substansi permohonan Pemohon tersebut apakah kata “seluruh” dalam ketiga pasal yang dimohonkan pengujiannya oleh LPS mengandung pengertian LPS mempunyai kewenangan untuk menjual seluruh saham Bank Gagal yang dalam penanganannya, termasuk menjual saham milik pihak lain yang dibeli di pasar modal, karena hal itu terkait dengan peralihan kepemilikan, maka harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku;

[3.13.2] Bahwa hak milik pribadi merupakan salah satu hak asasi yang dilindungi oleh konstitusi, dan hal tersebut diatur di dalam ketentuan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 yang selengkapnya menyatakan: “*Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.*” Demikian pula berdasarkan Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan “*Kepemilikan atas saham sebagai benda bergerak memberikan hak kebendaan kepada pemiliknya. Hak tersebut dapat dipertahankan terhadap setiap orang.*” Perlindungan hak kebendaan atas saham yang dimiliki pemegang saham tersebut merupakan wujud nyata perlindungan atas harta benda yang dijamin Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, yang menyatakan, “*(1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*” Perlindungan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 ini untuk pemegang saham dalam klasifikasi yang sama adalah sama, tidak membedakan antara pemegang saham pendiri maupun pemegang saham bukan pendiri. Lebih lanjut Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 secara tegas mengamanatkan bahwa “*Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi*

dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun". Hal ini bermakna bahwa pengambilan atau pengalihan hak pemegang saham atas saham yang dimiliki seseorang harus tetap memenuhi unsur perlindungan kepada pemiliknya, dan tidak dilakukan dengan cara semena-mena.

[3.13.3] Bahwa hakikat perseroan sebagaimana dimuat dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disingkat UUPT) adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UUPT serta peraturan pelaksanaannya. Kepemilikan saham oleh pemegang saham perseroan merupakan bagian dari bentuk penyertaan modal para pemodal pada Perseroan Terbatas yang dilakukan baik saat pendirian atau melalui pembelian saham Perseroan ketika sudah berdiri, secara langsung atau melalui Pasar Modal baik pembelian dalam penawaran umum saham maupun di pasar sekunder/*secondary market* (beli di Bursa Efek atau di luar Bursa Efek). Pasal 53 ayat (2) UUPT mengatur hak-hak pemegang saham dari klasifikasi saham yang sama, baik pendiri maupun pemegang saham yang membeli saham secara langsung atau melalui Pasar Modal tersebut adalah sama. Hak tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 52 UUPT adalah hak untuk menghadiri dan mengeluarkan suara dalam Rapat Umum Pemegang Saham (selanjutnya disingkat RUPS), hak menerima pembayaran dividen dan sisa kekayaan hasil likuidasi serta hak-hak lainnya, yang tersebar dalam berbagai Pasal dalam UUPT.

[3.13.4] Bahwa pengambilalihan harta benda untuk kepentingan umum oleh negara dapat dilakukan sepanjang tetap terjamin dan terjaga asas keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan dan keselarasan bagi pemilik benda yang diambil untuk kepentingan umum tersebut. Sifat kepemilikan tersebut tidak mutlak, karena dapat dibatasi sepanjang diatur oleh undang-undang. Hal itu ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28J ayat (4) UUD 1945 yang selengkapnya menyatakan, "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*". Prinsip dasar peralihan kepemilikan pada

hukum perdata, terdapat dalam Pasal 584 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang selengkapnya menyatakan: "*Hak milik atas suatu barang tidak dapat diperoleh selain dengan pengambilan untuk dimiliki, dengan perlekatan, dengan lewat waktu, dengan pewarisan, baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan dengan penunjukan atau penyerahan berdasarkan suatu peristiwa perdata untuk pemindahan hak milik, yang dilakukan oleh orang yang berhak untuk berbuat terhadap barang itu.*"

[3.13.5] Bahwa Negara juga menghormati HAM pemilik aset terwujud dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yang pada pokoknya menyatakan pengambilalihan hak kepemilikan penanam modal secara langsung oleh pemerintah (untuk kepentingan negara) melalui nasionalisasi tidak dapat dilakukan kecuali pemerintah memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar. Namun demikian, pelaksanaan pengambilalihan harta kebendaan oleh negara diperbolehkan sepanjang memenuhi syarat sebagai berikut yang diatur dalam undang-undang, untuk kepentingan umum yang sah, dan dilakukan secara adil yaitu adanya kompensasi yang proporsional melalui suatu penilaian yang pada dasarnya merujuk pada pertimbangan mengenai hubungan antara cara yang digunakan dan tujuan yang hendak dicapai dari langkah-langkah yang diambil, serta apakah jumlah yang diberikan dalam rangka kompensasi sesuai dengan nilai properti yang diambil. Pelaksanaan pengambilalihan saham bank dengan pemberian mekanisme kompensasi diatur di Inggris dalam *Banking Act* tahun 2009 pada Paragraph 49, 50, dan 51, mewajibkan *Treasury* untuk membuat skema pembayaran kompensasi kepada pemegang saham atau kreditur bank terkait dengan pengambilalihan saham di bank yang sedang dilakukan stabilisasi oleh *Treasury*.

[3.13.6] Bahwa dalam konteks penanganan bank dalam UU LPS, bank yang dapat ditangani oleh LPS adalah bank yang menjadi peserta penjaminan LPS yang harus memenuhi persyaratan antara lain pernyataan dari pemegang saham pengendali (selanjutnya disingkat PSP) untuk melepaskan hak kepemilikan apabila bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (4) butir iii UU LPS dan penjelasannya. Ketentuan ini tentu didasari prinsip hukum bahwa penyerahan semua hak yang dimiliki oleh pemegang saham tidak dapat dilaksanakan tanpa adanya penyerahan dari pemegang saham selaku pemilik hak kebendaan secara perdata. Ketentuan ini

secara tersirat menunjukkan negara tidak semena-mena mengambil-alih hak kebendaan seseorang tanpa adanya penyerahan secara sukarela dari pemiliknya. Surat pernyataan dari PSP melepaskan hak kepemilikan apabila bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan, mengandung makna pada saat LPS masuk ke Bank Gagal seketika hak kepemilikan PSP dikuasai oleh LPS. Dengan demikian setelah LPS melakukan penyertaan modal sementara (selanjutnya disebut PMS) tersebut pemegang saham di Bank Gagal adalah LPS dan pemegang saham publik. Namun persentase kepemilikan saham publik di Bank Gagal mengalami pengurangan persentase kepemilikan atau terdilusi.

[3.13.7] Bahwa pada bank, pemegang saham yang sangat mungkin untuk melakukan tindakan sebagaimana dimaksud Pasal 3 ayat (2) UUPT tersebut kiranya adalah pemegang saham yang memiliki pengendalian terhadap Bank yang lazimnya kecuali pemerintah adalah PSP di Bank. Regulasi di Indonesia mengatur PSP harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang mencakup persyaratan integritas dan kemampuan keuangan. Hal ini dapat ditarik benang merah yang jelas jika dikaitkan dengan Pasal 9 ayat (4) butir iii dan Pasal 43 UU LPS dan penjelasan karena Pasal 9 mengatur syarat bank menjadi anggota LPS adalah PSP Bank wajib menyampaikan surat pernyataan yang memuat kesediaan untuk melepaskan dan menyerahkan kepada LPS segala hak, kepemilikan, pengurusan, dan/atau kepentingan apabila Bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan atau dilikuidasi. Ketentuan ini tentunya lahir dengan dasar hak/kewenangan kepemilikannya tersebut, maka PSP memiliki akses pengendalian terhadap kebijakan Bank yang sangat besar termasuk dapat melakukan tindakan untuk kepentingannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (2) UUPT. Hal ini diperkuat dalam Penjelasan Pasal 43 huruf a UU LPS menyatakan bahwa "LPS mengambil alih dan menjalankan segala hak dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang RUPS dalam rangka proses likuidasi. Namun, tanggung jawab pemegang saham dalam pemenuhan kewajiban bank sesudah likuidasi tidak beralih kepada LPS". Kewajiban pemegang saham dalam pemenuhan kewajiban bank sesudah likuidasi tidak beralih kepada LPS kiranya hanya mungkin melekat pada kewajiban yang lahir dari perbuatan yang dilakukan pemegang saham sebagaimana dimaksud Pasal 3 ayat (3) UUPT, yang mana menurut pandangan Mahkamah hanya mungkin dilakukan oleh pemegang saham yang memiliki pengendalian terhadap Bank. Dari ketentuan-

ketentuan yang saling terkait tersebut di atas membuktikan bahwa pengambilalihan oleh LPS adalah hanya terhadap hak dari PSP pada Bank Gagal.

[3.13.8] Bahwa kepemilikan saham publik tidak termasuk makna frasa “seluruh saham bank” dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS, karena berdasarkan Pasal 9 huruf a angka (4) poin (iii) *juncto* Penjelasan Pasal 9 huruf a angka (4) poin (iii) UU LPS, kesediaan untuk melepaskan dan menyerahkan kepemilikan saham kepada LPS hanya ditujukan kepada PSP bank yang diselamatkan, sedangkan pemegang saham publik tidak termasuk sebagai pihak yang harus menyatakan kesediaan untuk melepas dan menyerahkan kepemilikan sahamnya kepada LPS, apabila bank menjadi Bank Gagal dan diputuskan untuk diselamatkan atau dilikuidasi. Makna frasa “seluruh saham bank” dalam Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS apabila dimaknai bahwa 100% saham bank yang diambilalih oleh LPS maka LPS akan menjadi satu-satunya pemegang saham atas Bank Gagal tersebut.

Selanjutnya apabila makna frasa “seluruh saham bank” dalam UU LPS diartikan sebagai seluruh saham termasuk saham publik, maka hal tersebut merupakan pengambilalihan secara paksa oleh negara yang tidak memperhatikan asas-asas kemanusiaan, keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan dan keselarasan bagi pemiliknnya dan hal ini bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 28H ayat (4) UUD 1945. Oleh karena itu, walaupun ekuitas suatu perusahaan sudah negatif, tidak berarti perusahaan tidak memiliki nilai ekonomis, karena perusahaan dalam kondisi ekuitas negatif bukanlah selalu perusahaan yang sudah mati. Dalam konsep *negative equity*, secara hitungan kertas memang perbandingan antara total aset dan total *liability* menunjukkan total *liability* lebih besar dibanding total aset, namun pada dasarnya tidak semua komponen *liability* perusahaan tersebut merupakan *due date liability* yang harus segera dibayar pada satu waktu, karena kemungkinan masih terdapat komponen *liability* belum jatuh tempo untuk dibayar namun dapat dibayar di kemudian hari, sehingga ada kemungkinan perusahaan untuk dapat kembali mengembalikan posisi *equity* sehingga tidak lagi negatif.

[3.13.9] Perlindungan kepada pemegang saham publik/masyarakat yang merupakan pemegang saham minoritas dalam perusahaan adalah merupakan tugas OJK sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang tentang Pasar

Modal dan Undang-Undang tentang Otoritas Jasa Keuangan. Sebagai pemegang saham minoritas dengan persentase kepemilikan yang kecil, pemegang saham publik tidak mempunyai kemampuan untuk mempengaruhi jalannya kebijakan perusahaan sebagaimana pemegang saham pengendali. Sebaliknya, dengan porsi kepemilikan yang besar pemegang saham pengendali mempunyai kemampuan untuk ikut menentukan arah kebijakan dan pengelolaan perusahaan melalui pengambilan keputusan dalam RUPS dan penunjukan Direksi dan/atau Dewan Komisaris perusahaan. Oleh karena itu, dalam hal perusahaan mengalami kerugian dan menyebabkan perusahaan mengalami kebangkrutan, maka yang patut bertanggungjawab adalah pemegang saham pengendali dan bukan pemegang saham minoritas yang dalam hal ini adalah pemegang saham publik/masyarakat. Jika seluruh saham Bank Gagal dimaknai termasuk adalah saham yang dimiliki oleh pemegang saham publik, sehingga yang dijual oleh LPS adalah seluruh kepemilikan sahamnya dan saham milik publik, maka LPS telah mengambil alih secara paksa dan menjualnya tanpa persetujuan dari pemegang saham selaku pemilik Efek dalam rekening Efek. Sementara itu, LPS bukan merupakan pemegang rekening Efek atau pihak yang diberi kuasa oleh pemegang rekening Efek yang tidak dapat mengeluarkan Efek berupa saham Bank Gagal yang dijual kepada pihak ketiga. Dengan demikian, meskipun kepemilikan saham publik di Bank Gagal telah terdilusi karena masuknya PMS LPS di Bank Gagal, namun kepemilikan saham publik tersebut harus tetap dilindungi. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 30 ayat (2) UU LPS yang mengatur bahwa pengembalian biaya penyelamatan dari hasil penjualan saham bank yang diselamatkan harus mempertimbangkan tingkat pengembalian yang optimal seharusnya tidak dimaknai bahwa pengembalian dengan penjualan saham tersebut dilakukan dengan menjual “seluruh” saham Bank Gagal, termasuk saham yang dimiliki oleh pemegang saham publik.

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, serta fakta bahwa tidak terdapat perbedaan penafsiran mengenai makna dari frasa “seluruh saham bank” sebagaimana tercantum dalam rumusan ketentuan Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS, apakah meliputi seluruh saham bank milik LPS saja ataukah meliputi seluruh saham bank baik milik LPS maupun milik masyarakat, termasuk masyarakat umum yang membeli saham di pasar modal, sehingga menurut Mahkamah tidak diperlukan pemaknaan baru atas

pasal dan/atau ayat yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya tersebut. Dengan demikian, Mahkamah berpendapat pengujian konstitusionalitas Pasal 30 ayat (1), Pasal 38 ayat (1), dan Pasal 42 ayat (1) UU LPS yang dimohonkan oleh Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.
- [4.3] Pokok permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Patrialis Akbar, Maria Farida Indrati, Wahiduddin Adams, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, Suhartoyo, dan Manahan M.P Sitompul, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Kamis, tanggal tiga, bulan Maret, tahun dua ribu enam belas** dan **hari Senin, tanggal dua puluh sembilan, bulan Agustus, tahun dua ribu enam belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Rabu, tanggal tujuh, bulan**

September, tahun dua ribu enam belas, selesai diucapkan **pukul 10.57 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Patrialis Akbar, Maria Farida Indrati, Wahiduddin Adams, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, Suhartoyo, dan Manahan M.P Sitompul, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Fadzlun Budi SN sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

I Dewa Gede Palguna

ttd.

Suhartoyo

ttd.

Patrialis Akbar

ttd.

Wahiduddin Adams

ttd.

Aswanto

ttd.

Manahan M.P Sitompul

PANITERA PENGGANTI,

ttd

Fadzlun Budi SN