

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pasar modal merupakan salah satu alternatif investasi bagi masyarakat. Melalui pasar modal, investor dapat melakukan investasi di beberapa perusahaan melalui surat-surat berharga yang ditawarkan atau yang diperdagangkan di pasar modal. Sementara itu, perusahaan atau sering disebut sebagai emiten dapat memperoleh dana yang dibutuhkan dengan menawarkan surat-surat berharga tersebut. Adanya pasar modal memungkinkan para investor untuk memiliki perusahaan yang sehat dan berprospek baik. Penyebaran kepemilikan yang luas akan mendorong perusahaan untuk melakukan transparansi laporan keuangan. Hal ini akan mendorong perusahaan menuju terciptanya *good corporate governance*.¹

Pasar modal adalah kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan *efek* atau perusahaan publik yang berkaitan dengan *efek* yang diterbitkan atau lembaga profesi yang berkaitan dengan *efek* untuk melakukan transaksi jual beli. Oleh karena itu, pasar modal merupakan tempat bertemu antara penjual dan pembeli modal/dana.²

Tujuan pasar modal adalah mempercepat proses ikut sertanya masyarakat dalam pemilikan saham menuju pemerataan pendapatan masyarakat dalam pemilikan saham menuju pemerataan pendapatan masyarakat serta meningkatkan partisipasi masyarakat dalam pengaliran dana dan penggunaannya secara

¹ Panji Anoraga, *Pengantar Pasar Modal*, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, halaman. 2

² Elsi Kartika sari Dan Advendi Simangunsong, *Hukum Dalam Ekonomi*, PT. Grasindo, Jakarta, 2007, halaman.146

produktif untuk pembiayaan pembangunan nasional, sedangkan *efek* adalah surat berharga yang berupa surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti utang, bukti right (*right issue*), waran (*warrant*).³

Secara sederhana, pasar modal dapat didefinisikan sebagai pasar yang memperjualbelikan berbagai instrumen keuangan (sekuritas) jangka panjang, baik dalam bentuk utang atau modal sendiri yang diterbitkan oleh perusahaan swasta.

Berdasarkan Pasal 1 ayat 13 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal, mengatakan bahwa:⁴

“Pasar Modal adalah sebagai kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan *efek*, perusahaan public yang berkaitan dengan *efek* yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan *efek*. “

Produk-produk yang ditawarkan atau yang terdapat di dalam pasar modal dapat berupa saham, obligasi dan reksadana. Menurut Sri Hermuningsih, instrumen yang ditawarkan melalui pasar modal adalah instrumen yang berbentuk surat-surat berharga (*securities*) atau *efek*. Instrument itu terbagi atas dua kelompok besar yaitu instrument kepemilikan (*equity*) seperti saham (*stock*) dan Instrument hutang seperti obligasi perusahaan.⁵

Investasi secara portofolio di pasar modal memiliki dua kepentingan, diantaranya:

- 1) investasi dengan membeli instrumen-instrumen di pasar modal;

³ *Ibid.*halaman.147.

⁴ Pasal 1 Ayat 13 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal

⁵ Sri Hermuningsih, "Pengaruh Profitabilitas, Size Terhadap Nilai Perusahaan Dengan Struktur Modal Sebagai Variabel Intervening", (Jurnal Siasat Bisnis Vol. 16 No. 2, Juli 2012), hlm.233

- 2) investasi secara langsung, yaitu terlibat langsung dalam proses pendirian perusahaan

Pasar Modal sebagai instrumen ekonomi menjadi pilar penting bagi masyarakat untuk melakukan investasi dan sekaligus menjadi sumber pembiayaan bagi perusahaan-perusahaan di Indonesia. Dengan kata lain, pasar modal merupakan sarana moneter penghubung antara pemilik modal (masyarakat atau investor) dengan peminjam dana (pengusaha atau pihak emiten).⁶

Instrumen Pasar Modal dapat dibedakan ke dalam dua macam segmen yaitu, *non securities segment* dan *securities segment Non Securities Segment* menyediakan dana dari lembaga keuangan langsung kepada perusahaan. Perusahaan langsung bernegosiasi dengan penyedia dana, misalnya dengan lembaga perbankan, perusahaan asuransi, dana pensiun, dan sebagainya. Biasanya lembaga keuangan akan menahan tanda bukti investasi umpanya berupa *loan agreement* dan *credit agreement* sampai pelunasan dilaksanakan.⁷

Salah satu instrumen yang diperjualbelikan Pasar Modal ialah sekuritas, yang dimaksud sekuritas adalah surat hutang yang dapat dengan cepat dijadikan uang atau kas, ini maksudnya bahwa sekuritas adalah surat hutang yang dapat dijual dengan cepat, karena sekuritas memiliki sifat yang likuid.⁸

Dalam transaksi jual beli antara investor dan penjual di Pasar Modal di perantarakan oleh emiten. Yang dimaksud dengan emiten adalah pihak yang

⁶ Elfira Taufani, *Penegakan Hukum Di Bidang Pasar Modal*, Simbur Cahaya NO. 27 Tahun x Januari 2005 ISSN o. 14110-0614, halaman. 2.

⁷M.Nasarudin Irsan dan Indra Surya, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Jakarta:Lembaga Kajian Pasar Modal dan Keuangan Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Kencana, 2007, cet. ke-4, halaman. 15

⁸Jasso Winarto, *Pasar Modal Indonesia: Retrospeksi Lima Tahun Swastanisasi Bej*, Sinar Harapan, Jakarta, 2000, halaman. 25.

melakukan penawaran umum dalam rangka menjaring dana bagi kegiatan usaha perusahaan atau pengembangan usaha perusahaan. Usaha mendapatkan dana itu dilakukan dengan menjual efek kepada masyarakat luas melalui Pasar Modal. Dipihak lain emiten mempunyai peran yang sangat besar dalam mengembangkan Pasar Modal.⁹

Peran investor di dalam dunia Pasar Modal sangat penting, Investor adalah pihak terpenting yang berperan di dalam kegiatan pasar modal. Bisa dikatakan indikator terpenting dalam pasar modal adalah keberadaan investor. Investor yang terlibat di pasar modal Indonesia adalah investor domestik dan asing, perorangan dan institusi yang mempunyai karakteristik masing-masing. Perkembangan pasar modal tidak lepas dari kebutuhan dan pengaruh investor. Saat ini investor asing lebih aktif memainkan perannya untuk mengungkapkan kebutuhan dan kepentingannya, investor domestik lebih banyak bersikap pasif dan mengikuti investor asing.¹⁰

Dalam praktek pasar modal, saat ini telah berkembang dan dikenal adanya sebuah perjanjian *repurchase agreement* atau yang lebih dikenal dengan istilah REPO. Pada dasarnya ada dua jenis transaksi REPO yaitu pertama transaksi *sell/buyback* REPO dan kedua transaksi *Collateralized Borrowing* REPO. Didalam transaksi *sell/buyback* REPO terjadi perpindahan efek (saham/obligasi) dan dana/uang antara kedua belah pihak, baik pada transaksi tahap pertama (*first leg*) maupun transaksi tahap kedua (*second leg*).

⁹Suhartono dan Fadillah Qudsi, *Portofolio Investasi Dan Bursa Efek, Pendekatan Teori Dan Praktek Supplement*, Upp Stim YKPN, Yogyakarta, 2009, halaman. 57.

¹⁰ I Putu Gede Ary, *Menuju Pasar Modal Modern*, Yayasan Sad Satria Bhakti, Jakarta, 2000, halaman. 35.

Sedangkan dalam *Collateralized Borrowing* REPO terdapat perpindahan dana tetapi posisi *efek* (saham/obligasi) tidak berpindah kepemilikan, hanya dilakukan pemblokiran *balance efek* di rekening pemilik *efek*. Kedua jenis transaksi REPO ini dapat dilakukan terhadap jenis efek bersifat ekuitas seperti saham, dan juga *efek* yang bersifat utang seperti obligasi.

REPO bisa pula diterjemahkan sebagai *secured loan*, dimana pihak pembeli akan mendapatkan instrumen *efek* sebagai 'jaminan' atas jumlah dana yang diserahkan kepada pihak penjual. Kondisinya yaitu pada waktu yang telah disepakati, jika sejumlah dana dibayarkan kembali dari pihak penjual kepada pihak pembeli, maka instrumen *efek* tersebut juga dikembalikan dari pihak pembeli kepada penjual.

Jika dilihat dari mekanismenya memang mirip seperti pinjaman, namun jika dilihat dari sudut pandang hukum, pada transaksi REPO terjadi perpindahan kepemilikan atas *efek* yang ditransaksikan, oleh karenanya REPO juga sering disebut *Collateralized Borrowing*. Instrumen yang umum digunakan pada transaksi REPO diantaranya adalah Obligasi Negara (Surat Utang Negara), Obligasi korporasi, SBI (Sertifikat Bank Indonesia) dan Saham.

Di Indonesia, beberapa kasus mengenai REPO ini pernah terjadi diantaranya adalah :

- a. Pada tahun 2008 telah terjadi kasus PT Signature Capital Indonesia (SCI) akibat penjaminan saham atau repo tanpa persetujuan pemegang saham.¹¹,
- b. Kasus Bos PT Cipaganti Citra Graha Tbk (CPGT), Yang terlibat dalam kasus REPO Saham PT CPGT, yang telah dilakukan tuntutan oleh nasabahnya.¹²
- c. Kasus Bank Maluku dalam transaksi Reverse REPO,¹³
- d. Kasus PT. Asuransi Kredit Indonesia (PT. ASKRINDO) yang terkait REPO¹⁴

Untuk itu transaksi REPO adalah salah satu cara untuk berinvestasi. Hal ini bisa dilihat dari sisi pembeli (*buyer*), yang mana mereka akan mendapatkan *return* untuk jangka waktu pendek (*short term*) pada tingkat bunga menarik dan relatif aman karena pihak pembeli akan memegang jaminan berupa asset atau efek milik penjual.

Praktek transaksi REPO secara internasional sudah digunakan standar kontrak yang dibuat oleh *International Capital Market Association* (ICMA) yang dikenal dengan *Global Master Repurchase Agreement* (GMRA).

Dilihat dari jatuh temponya, Repo dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu:¹⁵

¹¹http://bisnis.news.viva.co.id/news/read/16909repo_saham_awal_mula_kasus_signature, diakses tanggal 1 Maret 2016

¹²<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2015/05/22/123700726/mantan.bos.cipaganti.terseret.kasus.repo>, di akses tanggal 14 Maret 2016

¹³ <http://www.tribun-maluku.com/2015/04/kasus-reverse-repo-bank-maluku.html>, diakses tanggal 14 maret 2016

¹⁴<http://www.gresnews.com/berita/ekonomi/223438-kasus-penempatan-dana-askrindo-terkait-transaksi-repo/0/>, di akses tanggal 15 Maret 2016

1. *Overnight*: jatuh tempo dalam satu hari.
2. *Term Repo*: jatuh tempo dalam waktu kurun tertentu.
3. *Open Repo*: tidak ditentukan jatuh temponya.

Yang paling umum adalah *Overnight* dan *Term Repo*, dengan tanggal jatuh tempo yang telah ditentukan dan disepakati kedua belah pihak dalam Repurchase Agreement, bisa sampai satu bulan atau lebih. Dilihat dari transaksinya, terdapat 2 (dua) metode REPO yang biasa digunakan, yaitu:¹⁶

1. *Classic Repo*, atau semacam *Collateralized Borrowing* dimana dalam REPO tersebut kepemilikan efek akan tetap berada pada pihak seller/penjual. Efek tersebut tidak dapat ditransfer atau dijual kembali sebelum tanggal transaksi REPO tersebut jatuh tempo.
2. *Sell/ Buy Back Repo*, transaksi yang melibatkan suatu transfer efek dan dana dimana kepemilikan efek tersebut juga berpindah ke pihak *buyer*/pembeli.

Apabila terjadi sengketa antara pihak yang bertransaksi, ada risiko hukum dalam perjanjian Repo bahwa pengadilan akan mengkategorikan transaksi perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali (REPO) sebagai transaksi pinjam meminjam dengan jaminan (*collateralized borrowing*). Dengan kata lain semula sebagai penjual dan pembeli berubah menjadi debitur dan kreditur, oleh karenanya sangat tergantung pada ketentuan-ketentuan yang telah diatur didalam perjanjian Repo saham yang dibuat oleh para pihak yang terlibat didalamnya.

¹⁵ M. Irsan Nasaruddin Dan Indra Surya, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2004, halaman. 75.

¹⁶ Munir Fuady, *Op.cit*, halaman. 90.

Jaminan berupa saham tidak dibuat dalam perjanjian tertulis berupa perjanjian gadai saham sehingga kemungkinan akan menimbulkan ketidakpastian status saham tersebut khususnya apabila terjadi kondisi wanprestasi dimana penjual tidak dapat melaksanakan kewajibannya untuk membeli kembali saham. Ketidakpastian ini akan menimbulkan kesulitan bagi pembeli untuk mengeksekusi saham sebagai jaminan.

Hal ini membuat kekhawatiran pada pelaku usaha dan pelaku pasar modal Indonesia umumnya mengingat pasar modal merupakan salah satu bagian dari pasar keuangan (*financial market*) selain pasar uang (*money market*) yang sangat penting peranannya bagi pembangunan dunia usaha sebagai salah satu alternatif sumber pembiayaan eksternal perusahaan.

Krisis finansial ini mengakibatkan Perusahaan Efek (Penjual) yang melakukan transaksi Repo harus menanggung resiko untuk segera melakukan *top up* saham karena saham yang menjadi *underlying* transaksi mengalami penurunan nilai sehingga tidak memenuhi rasio jaminan yang disepakati didalam perjanjian Repo saham. Harga saham yang mengalami penurunan secara langsung menurunkan rasio jaminan saham transaksi Repo sebagaimana diperjanjikan. Apabila Perusahaan Efek (Penjual) tidak dapat melakukan penambahan jaminan saham maka Perusahaan Efek tersebut dapat dikatakan telah wanprestasi karena tidak dapat melakukan *top up* jaminan saham.

Di dalam praktek jika Perusahaan Efek (Penjual) tidak lagi memiliki saham yang sama dengan saham yang telah dijamin maka Pembeli biasanya memberikan pilihan kepada Perusahaan Efek (Penjual) untuk melakukan *top up*

jaminan saham yang lain atau melakukan pembayaran kekurangan rasio jaminan saham.

Masalah hukum yang timbul adalah transaksi jual beli saham menjadi transaksi hutang piutang. Dengan kata lain dari kedudukan semula sebagai penjual dan pembeli berubah menjadi debitur dan kreditur. Oleh karenanya akan sangat tergantung pada ketentuan-ketentuan yang telah diatur di dalam Perjanjian Repo Saham yang dibuat oleh para pihak yang terlibat di dalamnya. Di dalam praktek perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali sering dipakai untuk menyelubungi suatu perjanjian pinjam uang dengan pemberian jaminan kebendaan yang seharusnya dibuat dalam bentuk gadai.

PT. OSO Sekuritas merupakan salah satu perusahaan yang bergerak dalam bidang pasar modal, yang juga melaksanakan transaksi jual beli kembali saham yang ada pada Perusahaan tersebut dengan para investor. Bisnis utama OSO Securities adalah Perantara Perdagangan Efek pada Bursa Efek Indonesia dan Penasihat keuangan bagi Nasabah korporasi.

Perjanjian jual beli saham dengan hak *Repurchase Agreement* (REPO), dalam suatu kasus dalam perjanjian yang dibuat oleh Dwi Nugroho sebagai pihak pertama dan Budisah Hiustra sebagai pihak kedua selanjutnya bersama-sama menunjuk PT.OSO *Securities* sebagai perantara dalam perjanjian penjualan dan pembelian kembali saham. Yang menarik dalam isi perjanjian tersebut sebagai berikut:

Tanggal penjualan 04 Februari 2014, Tanggal pembelian kembali 04 Februari 2015. Pihak pertama dengan ini bersedia untuk menjual dan atau

menyerahkan kepada pihak kedua sebagaimana pihak kedua dengan ini bersedia untuk membeli dan atau menerima dari pihak pertama saham REPO. Para pihak sepakat dan setuju bahwa saham REPO dapat ditukar, dikurangi, dan/atau ditambah sesuai komposisi perbandingan nilai pasar saham REPO berdasarkan harga pasar saham di bursa efek Indonesia.

Apabila sebelum tanggal penyelesaian, nilai saham REPO di bursa efek Indonesia mencapai nilai batas minimum pembelian kembali nilai saham REPO (175%) atau dibawahnya, maka pihak pertama wajib melaksanakan penambahan saham (Top-Up) kepada pihak kedua agar nilai saham REPO mencapai nilai batas minimum pembelian kembali saham REPO dalam waktu 3 (tiga) hari bursa. Sesuai ketentuan diatas, pihak kedua memberikan intruksi kepada PT.OSO Sekuritas, dalam hal ini untuk menginformasikan kepada pihak pertama agar memenuhi ketentuan yang berkaitan dengan Top-Up saham REPO kepada pihak kedua.

Di dalam perjanjian antara PT. OSO Sekuritas dengan investor telah terjadi wanprestasi dimana, sejak telah ada tanggal jatuh tempo untuk pembelian kembali saham, tetapi pihak penjual tidak membeli kembali saham tersebut. Jaminan berupa saham tidak dibuatkan perjanjian tertulis berupa perjanjian gadai saham sehingga kemungkinan akan menimbulkan ketidakpastian mengenai status saham tersebut khususnya apabila terjadi kondisi gagal bayar dimana Penjual tidak dapat melaksanakan kewajibannya untuk membeli kembali saham. Ketidakpastian ini akan menimbulkan kesulitan bagi pembeli sebagai investor untuk mengeksekusi jaminan saham.

Selain itu, kedudukan PT. OSO Sekurites apabila terjadi wanprestasi oleh salah satu pihak dalam perjanjian jual beli saham dengan hak membeli kembali tidak disebutkan didalam perjanjian antara para pihak. Yang ada hanya kedudukan PT. OSO Sekurites sebagai perantara dalam perjanjian jual beli saham dengan hak membeli kembali.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, maka penelitian yang akan di tuangkan dalam sebuah tesis yang berjudul **“Perlindungan Hukum Terhadap Investor dalam perjanjian *Repurchase Agreement* yang diperjualbelikan PT. OSO Sekuritas Cabang Medan.”**

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka yang menjadi pokok perumusan masalah dalam penelitian tesis ini adalah:

1. Bagaimana kedudukan perjanjian dalam jual beli saham dengan hak membeli kembali (REPO) dalam hukum Pasar Modal ?
2. Apakah perjanjian jual beli saham dengan hak membeli kembali (REPO) antara emiten dengan investor yang diperantarai oleh PT. OSO Sekuritas Cabang Medan sudah melindungi kepentingan investor?
3. Bagaimana penyelesaian sengketa dalam perjanjian jual beli saham dengan hak membeli kembali (REPO) antara emiten dengan investor diperantarai oleh PT. OSO Sekuritas Cabang Medan ?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian tesis ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan memahami kedudukan perjanjian dalam jual beli saham dengan hak membeli kembali (REPO) dalam hukum pasar modal.
2. Mengetahui perlindungan terhadap investor dalam perjanjian jual beli saham dengan hak membeli kembali (REPO) antara emiten dengan investor yang diperantarai oleh PT. OSO Sekuritas Cabang Medan
3. Untuk mengetahui penyelesaian sengketa dalam perjanjian jual beli saham dengan hak membeli kembali (REPO) antara emiten dengan investor oleh PT. OSO Sekuritas Cabang Medan

1.4. Manfaat Penelitian

Adapun yang menjadi manfaat dalam penelitian ini adalah:

1. Manfaat secara teoritis

Dengan adanya penelitian ini diharapkan akan memberikan manfaat bagi perkembangan hukum pasar modal di Indonesia dan dapat memecahkan persoalan secara teoritis terhadap transaksi yang ada di dalam kegiatan pasar modal di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

Dengan adanya penelitian ini, diharapkan akan memberikan manfaat bagi kalangan akademisi, mahasiswa, lembaga penegak hukum, pemerintah pusat dan pemerintah daerah serta masyarakat mengenai persoalan perbankan, pasar modal dan saham. Serta memecahkan persoalan yang berkaitan dengan pasar modal di Indonesia.

1.5. Keaslian Penelitian

Berdasarkan informasi dan penelusuran khususnya di lingkungan Magister Ilmu Hukum Universitas Medan Area baik terhadap hasil penelitian yang sudah pernah ada, maupun yang sedang akan dilakukan, diketahui bahwa belum pernah dilakukan dalam pendekatan dan perumusan masalah yang sama mengenai **Perlindungan Hukum Terhadap Investor dalam perjanjian *Repurchase agreement* yang diperjualbelikan PT. OSO Sekuritas Cabang Medan.** Oleh karena itu penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan keasliannya secara ilmiah.

1.6. Kerangka Teori dan Konsepsi

1.6.1. Kerangka Teori

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jenis nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹⁷ Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹⁸

Berdasarkan hal tersebut diatas, kerangka teori bagi suatu penelitian mempunyai beberapa kegunaan sebagai berikut:¹⁹

1. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhuskan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina stuktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi.

¹⁷ Sapiro Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991, halaman. 254.

¹⁸ *Ibid.* halaman. 253.

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1986. halaman. 121.

3. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.

Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang. Kerangka teori dimaksudkan untuk memberikan gambaran ataupun batasan-batasan tentang teori-teori yang akan dipakai sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan. Menurut Jhon.W.Best, Teori pada dasarnya berisi penggambaran hubungan sebab akibat diantara variabel-variabel. Suatu teori di dalam dirinya terkandung keunggulan untuk bisa menjelaskan suatu gejala. Tidak hanya itu, suatu teori juga berkekuatan untuk memprediksi sesuatu gejala.²⁰

Menurut Koentjaraningrat, landasan teori atau lazim disebut sebagai kerangka teori, berisikan teori yang dapat membantu peneliti dalam menentukan tujuan dan arah penelitian, serta berguna untuk menentukan konsep secara tepat.²¹

Menurut Solly Lubis, dalam kerangka penelitian (*research*) pembahasan (*analysis*) dan penyusunan laporan-laporan akademis (*akademic reports*) sering dikemukakan perihal, yakni *grand theory*, *medium theory* atau *middle range theory* dan *supporting theory* atau *applied theory*.²²

²⁰ Mardalis, *Metode Penelitian: Suatu Pendekatan Proposal*, Jakarta; Aksara, 1999, halaman. 41

²¹ Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Edisi Ketiga, Jakarta; Gramedia, 1993, halaman. 19

²² Solly Lubis, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Jakarta, PT.Sofmedia, 2012, halaman. 112-113. menurut Solly Lubis, *grand theory* merupakan induk theory atau kerangka teori yang prima

Tujuan teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi, dan suatu kerangka teori harus diuji untuk Menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya.²³ Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori tesis dari penulis dan ahli hukum dibidangnya yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis yang mungkin disetujui atau tidak butir-butir pendapat tersebut telah dihadapkan fakta-fakta tertentu yang dapat dijadikan masukan eksternal bagi penulisan tesis.²⁴

Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk menyusun dan mengklasifikasikan atau mengelompokkan penemuan-penemuan dalam sebuah penelitian, membuat ramalan, atau prediksi atas dasar penemuan dan menyajikan penjelasan yang dalam hal ini untuk menjawab pertanyaan. Artimya teori merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek yang harus didukung oleh fakta-fakta empiris untuk dapat dinyatakan dengan benar.²⁵

Menurut Peter M. Marzuki,²⁶ penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori maupun konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Berdasarkan uraian diatas, maka teori

dengan sifat dan karakter yang general (umum) yang dalam penggunaannya akan berlanjut kepada *medium theory* (teori tengah) dan *supporting theory* (teori pendukung), pada grand teori hal itu tergantung pada fokus kasus dan problem yang sedang dihadapi. *medium theory* digunakan untuk menghubungkan teori yang digunakan pada teori dasar atau turunan dari *grand theory* sedangkan *aplide theory* adalah teori yang langsung berhubungan dengan fokus pembahasan dari permasalahan yang diteliti.

²³ Wuisman, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial, Azas-Azas*, Penyunting: M. Hisyam, Jakarta: FE Ui, 1996, halaman. 203

²⁴ M. Solly Lubis, *Op.cit.* halaman. 80.

²⁵ *Ibid.* halaman.17

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Prenada Media Goup, halaman.132.

yang digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini adalah Teori Kebebasan Berkontrak dan Teori Perlindungan Hukum.

A. Teori Kebebasan Berkontrak

Setiap anggota masyarakat dalam memenuhi kebutuhan hidupnya melakukan berbagai perjanjian dengan mengadakan hubungan satu sama lain, terutama dengan melakukan hubungan dalam pertukaran barang dan jasa dalam lalu lintas ekonomi.

Perikatan berasal dari bahasa belanda “*verbintenis*” atau dalam bahasa inggris “*binding*”. *Verbintenis* berasal dari perkataan bahasa perancis, “*obligation*” yang terdapat dalam “*code civil perancis*” yang selanjutnya merupakan terjemahan dari kata “*obligation*” yang terdapat dalam hukum romawi “*corpus juris civilis*”.

Menurut Hogmann, perikatan atau *verbintenis* “ adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu, seseorang mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap demikian itu.”²⁷

Perikatan / *verbintenis* adalah hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) yang oleh hukum itu sendiri diatur dan disahkan cara penghubungnya. Oleh karena itu perjanjian yang mengandung hubungan hukum antara perseorangan/person adalah hal-hal yang terletak dan berada dalam lingkungan hukum. Hubungan hukum dalam perjanjian bukan merupakan suatu hubungan hukum yang timbul dengan

²⁷ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Jakarta, Putra Abardin, 1999, halaman. 2.

sendirinya, akan tetapi hubungan tercipta karena adanya tindakan hukum/*rechtshandeling*. Tindakan / perbuatan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihaklah yang menimbulkan hubungan hukum perjanjian, sehingga terhadap satu pihak diberi hak oleh pihak lain untuk memperoleh prestasi, sedangkan pihak yang lain itupun menyediakan diri dibebani dengan kewajiban untuk menunaikan prestasi.²⁸

Prestasi merupakan obyek (*Voorwerp*) dari perjanjian. Tanpa prestasi, hubungan hukum yang dilakukan berdasar tindakan hukum, tidak akan memiliki arti apapun bagi hukum perjanjian. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1234 KUHPerdara, maka prestasi yang diperjanjikan itu adalah untuk menyerahkan atau menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu.

Perikatan dilahirkan, baik karena perjanjian maupun karena undang-undang (Pasal 1233 KUHPerdara). Sumber terpenting dari perikatan adalah perjanjian, terutama perjanjian obligatoir yang diatur lebih lanjut di dalam Bab Ke II Buku Ke III KUHPerdara, tentang Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Semua tindakan baik perikatan yang terjadi karena undang-undang maupun perjanjian merupakan fakta hukum. Fakta hukum adalah kejadian, perbuatan/tindakan, atau keadaan yang menimbulkan, beralihnya, berubahnya, atau berakhirnya suatu hak. Singkatnya fakta hukum adalah fakta yang menimbulkan akibat hukum. Fakta ini dapat berupa perbuatan/tindakan, juga dapat berupa fakta lainnya, seperti fakta hukum apa adanya (*blote rechtsfeiten*),

²⁸ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, 1986, halaman. 7

misalnya kelahiran, kematian, kedewasaan atau keadaan belum dewasa, hubungan kekerabatan, ataupun lemahnya waktu atau daluarsa.²⁹

Ada dua bentuk tindakan atau perbuatan hukum manusia, yaitu tindakan yang berakibat hukum dan yang tidak berakibat hukum. Akibat hukum itu timbul karena pernyataan kehendak orang yang ditujukan untuk terjadinya atau berakibat hukum. Timbulnya akibat hukum tersebut merupakan tujuan dari kehendak orang. Tindakan demikian dinamakan tindakan hukum atau perbuatan hukum. Timbulnya suatu akibat hukum, baik merupakan maupun tidak merupakan tujuannya, maka tindakan tersebut dikenal sebagai tindakan materil. Suatu tindakan materil, tetapi bukan suatu tindakan hukum, misalnya perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KHUPerdata) dan menemukan harta karun (Pasal 587 KUHPerdata).³⁰

Tindakan/perbuatan hukum dibagi menjadi tindakan hukum sepihak dan tindakan hukum berganda. Perbedaan itu terutama bergantung pada beberapa orang/pihak yang terkait dengan terjadinya tindakan hukum tersebut. Tindakan hukum sepihak adalah tindakan yang dilakukan oleh seorang saja, dan yang menimbulkan, berubah dan berakhirnya suatu hak, seperti pada pembuatan surat wasiat, penolakan harta peninggalan dan pengakuan anak luar kawin. Pada tindakan hukum berganda diperlukan kerjasama dari dua pihak atau lebih untuk memunculkan akibat hukum.

Perjanjian adalah salah satu contoh tindakan hukum berganda, akan tetapi terdapat beberapa tindakan hukum yang dilakukan oleh beberapa orang, tetapi

²⁹ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2011, halaman. 1

³⁰ *Ibid.* halaman. 2.

tidak dapat digolongkan pada perjanjian, misalnya sepakat/keputusan yang tercapai dalam rapat.³¹ Disinilah letak perjanjian tanpa adanya penjelasan lebih lanjut menunjuk pada perjanjian obligator, yaitu perjanjian yang menimbulkan perikatan.

Menurut Subekti, Perikatan merupakan suatu hubungan antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lainnya berkewajiban untuk memenuhi prestasi tersebut.³²

Menurut Mariam Darus Badruzaman, Buku Ke III KUHPERDATA tidak memberikan suatu rumusan dari perikatan, akan tetapi menurut Ilmu Pengetahuan hukum, dianut rumus bahwa perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi tersebut.³³

Berdasarkan rumusan tersebut, dapat dilihat bahwa perikatan mengandung 4 unsur yaitu,

1. Hubungan hukum, ialah hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan “hak” pada 1 (satu) pihak dan melekatkan “kewajiban” pada pihak lainnya;
2. Kekayaan, yang dimaksud dengan kriteria perikatan adalah ukuran-ukuran yang dipergunakan terhadap sesuatu hubungan hukum, sehingga

³¹ *Ibid.* Halaman.2.

³² Hardjian Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia Dan Common Law*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1996, halaman. 26

³³ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPERDATA Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung, Alumni, 1996, Cetakan I, halaman. 1.

hubungan hukum itu dapat disebut suatu perikatan. Untuk menentukan apakah hubungan hukum itu merupakan suatu perikatan, sekalipun hubungan itu tidak dapat dinilai dengan uang, akan tetapi masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan hukum itu diberi akibat hukum pada hubungan tadi sebagai suatu perikatan.

3. Pihak-pihak atau disebut sebagai subjek perikatan adalah bahwa hubungan hukum harus terjadi antara dua orang atau lebih. Pihak yang berhak atas prestasi atau pihak yang aktif adalah pihak kreditur atau yang berpiutang, sedangkan pihak yang wajib memenuhi prestasi adalah pihak pasif yaitu debitur atau yang berutang.³⁴
4. Prestasi atau dapat juga kontra prestasi (tergantung dari sudut pandang pelaksanaan prestasi tersebut) adalah macam-macam pelaksanaan dari perikatan dan menurut ketentuan Pasal 1234 KUHPerdara, dibedakan atas memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu.³⁵

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan atau tindakan itu adalah perjanjian atau bukan, maka harus diketahui unsur-unsur perjanjian, yakni:

- a. Kata Sepakat dari dua belah pihak atau lebih;
- b. Kata sepakat yang tercapai harus bergantung kepada para pihak;
- c. Keinginan atau tujuan para pihak untuk timbulnya akibat hukum;
- d. Akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban yang lain atau timbal balik;
- e. Dibuat dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan.

³⁴ Nanik Trishastuti, *Hukum Kontrak Karya; Pola Kerjasama Perusahaan Pertambangan Indonesia*, Malang, Setara pers, 2013, halaman. 17.

³⁵ *Ibid.* halaman.18

Di dalam KUHPerdara yang menjadi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Ada empat syarat untuk sahnya suatu perjanjian yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.³⁶

Menurut Mariam Darus Badruzam, bahwa :

“Dengan diperlukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut. Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak tersebut. Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui (*overenstemende wisverklaring*) antara para pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*)”.³⁷

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orang atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri oleh obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu. Dalam hal ini harus dibedakan antara syarat subyektif dengan syarat obyektif. Dalam hal syarat obyektif, kalau syarat itu tidak terpenuhi, perjanjian itu batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal. Dengan demikian, maka tiada

³⁶ lihat Pasal 1320 KUHPERDATA

³⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, Alumni, 2000, halaman 73.

dasar untuk saling menuntut di depan hakim. Dalam bahasa Inggris dikatakan bahwa perjanjian yang demikian itu *null and void*.

Pada hal suatu syarat subyektif, jika syarat itu tidak terpenuhi, perjanjian bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) tidak bebas, jadi perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, nasib sesuatu perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan tergantung pada kesediaan suatu pihak untuk mentaatinya.³⁸

Dari beberapa rumusan pengertian seperti tersebut diatas, jika disimpulkan maka dalam perjanjian terdapat unsur terdiri dari :

- 1) Ada pihak-pihak,

Sedikitnya dua orang, pihak ini disebut subyek perjanjian dapat terdiri dari manusia maupun badan hukum dan mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan undang-undang.

- 2) Ada persetujuan antara pihak-pihak,

Persetujuan antara pihak-pihak tersebut sifatnya tetap bukan merupakan suatu perundingan.

- 3) Ada tujuan yang dicapai,

Mengenai tujuan para pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh undang-undang.

³⁸ R Subekti, *Op.cit.* halaman. 17-20.

- 4) Ada prestasi yang dilaksanakan,

Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian, misalnya pembeli berkewajiban membeli harga barang dan penjual berkewajiban menyerahkan barang.

- 5) Ada bentuk tertentu, lisan maupun tertulis,

Perlunya bentuk tertulis ini, karena undang-undang menyebutkan bahwa dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

- 6) Adanya syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian,

Dari syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian maka dapat diketahui hak dan kewajiban para pihak

Macam-macam dari perjanjian dapat dibedakan dalam beberapa hal, yaitu:

- a. Perjanjian Timbal-Balik Adalah perjanjian yang memberikan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Contohnya: perjanjian jual-beli, perjanjian sewamenyewa.
- b. Perjanjian sepihak Adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak dan pihak lain menerima haknya. Contohnya: perjanjian hibah, perjanjian pinjam-ganti.
- c. Perjanjian Cuma-Cuma Adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak lain tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya. Contohnya: perjanjian hibah, perjanjian pinjam-pakai.

- d. Perjanjian Atas Beban Adalah perjanjian dengan mana terhadap prestasi pihak yang satu terdapat prestasi pihak yang lain dan antara kedua prestasi itu ada hubungan hukum. Contohnya: perjanjian jual-beli, perjanjian sewamenyewa.
- e. Perjanjian Konsensuil Adalah perjanjian yang timbul karena adanya kesepakatan antara kedua belah pihak.
- f. Perjanjian Riil dalah perjanjian yang timbul karena adanya kesepakatan antara kedua pihak disertai dengan penyerahan nyata atas barangnya. Contohnya: perjanjian penitipan barang, perjanjian pinjam-pakai.
- g. Perjanjian Bernama (Perjanjian Nominaat) Adalah perjanjian yang mempunyai nama tertentu dan diatur secara khusus oleh undang-undang. Contohnya: perjanjian jual-beli, perjanjian tukar-menukar.
- h. Perjanjian Tidak Bernama (Perjanjian Innominaat) Adalah perjanjian tidak mempunyai nama tertentu dan tidak diatur dalam undang-undang. Contohnya: leasing, fiducia.
- i. Perjanjian Liberatoir Adalah perjanjian yang membebaskan orang dari keterikatannya dari suatu kewajiban hukum tertentu. Contohnya: pembebasan utang.
- j. Perjanjian Kebendaan Adalah perjanjian untuk menyerahkan atau mengalihkan atau menimbulkan atau mengubah atau menghapuskan hak-hak kebendaan. Contohnya: perjanjian jual-beli.
- k. Perjanjian Obligatoir Adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan antara kedua belah pihak.

- l. Perjanjian *Accessoir* Adalah perjanjian yang membuntuti perjanjian pokok.
Contohnya: hipotek, gadai dan *bortocht*.

Dalam perjanjian, terdapat beberapa dasar atau Asas-asas hukum secara reflektif meletakkan perkaitan antara nilai-nilai (tata nilai), pokok-pokok pikiran, pelibatan moril, dan asusila pada suatu pihak dengan hukum positif pihak lain.

Herlien Budiono menyatakan bahwa fungsi asas perjanjian adalah:³⁹

1. Memberikan keterjanlinan dari peraturan-peraturan hukum;
2. Memecahkan masalah baru dan membukam bidang hukum baru;
3. Menyustificasi prinsip-prinsip etika yang merupakan substansi aturan hukum; dan
4. Mengkaji ulang ajaran hukum yang ada sehingga dapat memunculkan solusi baru.

Hukum Perjanjian mengenal beberapa asas penting yang merupakan dasar kehendak para pihak dalam mencapai tujuan. Beberapa asas perjanjian sebagaimana diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu :

1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme menjelaskan bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua atau lebih orang telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai

³⁹ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya Di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, halaman. 29

kesepakatan atau consensus, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata.⁴⁰

Ketentuan yang mengatur mengenai konsensualitas ini terdapat dalam rumusan Pasal 1320 KUH Perdata, yang berbunyi:

“Untuk sahnya perjanjian-perjanjian, diperlukan empat syarat :

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu pokok persoalan tertentu;
- d. Suatu sebab yang tidak terlarang”.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak memberikan rumusan lebih jauh mengenai formalitas kesepakatan yang harus dipenuhi, kecuali dalam berbagai ketentuan khusus, seperti misalnya mengenai hibah yang diatur dalam Pasal 1683 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

2. Asas Mengikatnya Suatu Perjanjian

Para pihak harus memenuhi apa yang telah mereka sepakati dalam perjanjian yang telah mereka buat. Dengan kata lain, asas ini melandasi pernyataan akan mengaitbatkan suatu kewajiban hukum dan karena itu para pihak terkait untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual.⁴¹

Asas ini dapat disimpulkan dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang merupakan akibat hukum suatu perjanjian, yaitu adanya kepastian hukum yang mengikat suatu perjanjian.

3. Asas Kebebasan berkontrak

⁴⁰ Kartika Muljadi Dan Gunawan Widjaja, *Op.cit.*, hal. 35

⁴¹ Herlien Budiono, *Op.cit.*, halaman. 30

Asas ini terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas ini menyatakan bahwa para pihak yang ingin membuat suatu perikatan, dapat bebas melakukannya dan bebas untuk menentukan dengan siapa dan apa isi perikatan yang akan dibuat, selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan ketertiban umum. Jika dirinci, asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada pihak untuk:⁴²

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun.
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya.
- d. Menentukan bentuknya perjanjian yaitu secara tertulis atau lisan.

4. Asas Itikad Baik

Asas ini tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi: “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Itikad baik ada dua yakni:⁴³

- a. Bersifat objektif, artinya mengindahkan kepatutan dan kesusilaan.
- b. Bersifat subjektif, artinya ditentukan sikap batin seseorang.

⁴² Handri Raharjo, *Op.cit.*, halaman. 44

⁴³ *Ibid.*, halaman. 45

Perjanjian merupakan aspek yang sangat penting dalam kegiatan bisnis / baik yang dilakukan antar individu dalam satu Negara maupun hubungan antar perusahaan yang bersifat lintas batas Negara. Perjanjian - perjanjian tersebut terlahir dengan adanya kesepakatan antara minimal dua pihak yang terkait.⁴⁴ sudah dapat dipastikan bahwa adanya kesepakatan tersebut didasarkan pada kebebasan berkontrak para pihak yang terkait.

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak, adalah adanya paham individualism yang secara embrional lahir di zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman *Renaissance* melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo De Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau.⁴⁵

Pada abad sembilan belas kebebasan berkontrak menjadi prinsip umum dalam mendukung persaingan bebas. Setiap campur tangan negara terhadap perjanjian bertentangan dengan prinsip pasar bebas. Kebebasan berkontrak menjadi penjelmaan hukum prinsip pasar bebas. Kebebasan berkontrak menjadi paradigma baru yang diadungkan bahkan kebebasan berkontrak cenderung berkembang ke arah kebebasan tanpa batas.⁴⁶

Kebebasan berkontrak diartikan sebagai kebebasan para subyek hukum untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, kebebasan untuk menentukan dengan siapa mengadakan perjanjian dan kebebasan untuk menentukan isi dan bentuk perjanjian. Dengan demikian kebebasan berkontrak

⁴⁴Christiana Tri Budhayati, *Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Indonesia* Jurnal Fakultas Hukum Universitas Salatiga, VOL. 10, No. 3, Januari 2009, halaman. 232 - 248

⁴⁵ Mariam Darus, Dalam Salim, *Hukum Kontrak: Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, halaman. 9

⁴⁶ Ridwan Khairandy, *Itikat Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum Pasca Sarjana. 2003, halaman i

bersumber pada kebebasan subyek hukum (baca : individu) dalam memenuhi kepentingan individu tersebut. Oleh karena itu dapat dipahami bahwa guna memenuhi kepentingan individu memberikan kebebasan kepada individu tersebut untuk membuat perjanjian

Kebebasan berkontrak dalam Hukum Perdata di Indonesia dapat ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa : "*Semua prapersetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*". Dari kata " semua " dapat ditafsirkan bahwa setiap subyek hukum dapat membuat perjanjian dengan isi apapun ada kebebasan subyek hukum untuk menentukan bentuk perjanjian . Dengan perkataan lain melalui asas kebebasan berkontrak subyek hukum mempunyai kebebasan dalam membuat perjanjian.⁴⁷

Asas kebebasan berkontrak memberi peluang pada subyek hukum untuk membuat perjanjian yang baru yang belum diatur dalam KUH Perdata agar dapat mengikuti kebutuhan masyarakat akibat adanya perkembangan jaman. Walaupun demikian asas kebebasan berkontrak tidaklah bersifat mutlak; bekerjanya asas ini dibatasi agar perjanjian yang dibuat tidak merugikan salah satu pihak dalam perjanjian.

Kebebasan berkontrak merupakan asas penting dalam hukum perjanjian. Pada abad sembilan belas kebebasan berkontrak sangat diagungkan dan sangat mendominasi teori . Keberadaan asas kebebasan berkontrak tidak dapat dilepaskan dari pengaruh aliran filsafat ekonomi liberal. Dalam bidang ekonomi

⁴⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak: Perancangan Kontrak*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007, halaman. 4

berkembang aliran *laissez faire*, yang dipelopori Adam Smith yang menekankan prinsip non intervensi oleh pemerintah dalam kegiatan ekonomi dan bekerjanya pasar.

Menurut paham individualism, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendaki. Dalam hukum kontrak, asas ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. *Teori Leisbet fair* in menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas.

Adam Smith menolak campur tangan pemerintah terhadap kehidupan pribadi terutama dalam bidang ekonomi. Campur tangan Negara tanpa alasan yang sah merupakan tindakan yang tidak adil, karena melanggar hak individu. Ini berarti bahwa ia tidak menolak secara mutlak. Campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi justru pemerintah diberi tempat yang sentral untuk menegakan keadilan.⁴⁸ Oleh karena tidak ada intervensi dari pemerintah dalam bidang ekonomi maka ada kebebasan penuh para pihak dalam hubungan kontraktual. Paham ini dilandasi oleh teori otonomi kehendak yakni teori yang menafsirkan bahwa hukum merupakan perintah atau produk suatu kehendak. Jika seseorang terikat pada kontrak, karena memang ia menghendaki keterikatan tersebut.⁴⁹

Gagasan utama dari kebebasan berkontrak berkaitan dengan penekanan akan persetujuan dan maksud atau kehendak para pihak serta berkaitan dengan pandangan bahwa kontrak adalah hasil dari pilihan bebas (*free choice*). Dengan mendasarkan pada hal tersebut, muncul paham bahwa tidak seorangpun terikat

⁴⁸ Ridwan Khairandy, *Op.cit.*, halaman.45

⁴⁹ *Ibid.* halaman. 47

pada kontrak sepanjang tidak dilakukan atas dasar adanya pilihan bebas untuk melakukan sesuatu.

Pada kebebasan berkontrak, doktrin mendasar yang melekat adalah kontrak sebagai perwujudan kebebasan kehendak (*free will*) para pihak yang membuat kontrak (*contractors*). Dengan kontrak akan terdapat kewajiban - kewajiban baru yang ditentukan oleh kehendak para pihak, dengan demikian kebebasan berkontrak telah memutuskan hubungan antara kebiasaan dan kewajiban kontraktual. Kebebasan berkontrak membolehkan kesepakatan (perdata) untuk mengkesampingkan kewajiban - kewajiban berdasarkan kebiasaan yang telah ada sebelumnya.⁵⁰

Menurut Treitel, sebagaimana dikutip oleh Remy Sjahdeini, *freedom of contract* digunakan untuk merujuk kepada dua asas umum.⁵¹

- a. asas umum yang mengemukakan bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak; asas tersebut tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian tersebut kejam atau tidak adil bagi satu pihak. Menurut Treitel, asas ini ingin menegaskan bahwa ruang lingkup asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang ingin mereka buat.
- b. asas umum yang mengemukakan pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Menurut

⁵⁰ *Ibid.*halaman.47.

⁵¹ Remy Syahdeini, *Asas Kebebasan Berkontrak Dan Kedudukan Yang Seimbang Dari Kreditur Dan Debitur*, Makalah yang disampaikan pada seminar Ikatan Notaris Indonesia di Surabaya pada tanggal 27 April 1993, halaman. 2

Treitel, dengan asas umum ini ingin mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat perjanjian.

Dalam perkembangannya, teori kontrak yang mendasarkan pada kehendak para pihak mulai bergeser dimana pengadilan dapat mencampuri dan merubah isi kontrak atas dasar kepatutan (itikad baik). Dalam kasus wanprestasi yang disebabkan karena adanya inflasi dan ketidakstabilan moneter atau ekonomi, pengadilan cenderung menggunakan pertimbangan kepatutan (Itikad baik) untuk merubah isi kontrak dengan alasan telah terjadi perubahan keadaan (*rebus sic stantibus*).⁵² Dengan demikian nampak bahwa dalam perkembangan hukum modern, kontrak tidak hanya merupakan hasil kesepakatan para pihak, akan tetapi juga perlu dikaitkan juga dengan kepatutan, itikad baik. Dengan perkataan lain, maka kontrak selain dikaitkan dengan kebebasan para pihak, juga dikaitkan dengan moral, keadilan. Wujud kebebasan berkontrak baru dapat diketahui dalam praktiknya pada saat melakukan perjanjian. Dalam memenuhi kebutuhan manusia, termasuk kebutuhan akan benda ekonomi, peranan perjanjian ini sangat penting karena perjanjian oleh hukum disebutkan sebagai titel untuk memperoleh hak kepemilikan.

Hubungan teori kebebasan berkontrak dalam membahas permasalahan dalam tesis ini adalah dengan mengkaji teori kebebasan berkontrak dengan

⁵²Ridwan Khairandy, *Op.cit.* halaman. 47.

melihat kepada pembentukan dan kedudukan perjanjian yang dibuat para pihak dalam perjanjian REPO. “Kebebasan berkontrak adalah bila para pihak di kala melakukan perjanjian berada dalam situasi dan kondisi yang bebas menentukan kehendaknya dalam konsep atau rumusan perjanjian yang disepakati.” “Kesepakatan dalam perjanjian merupakan perwujudan dari kehendak dua atau lebih pihak dalam perjanjian mengenai apa yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, bagaimana cara melaksanakannya, kapan harus dilaksanakan, dan siapa yang harus melaksanakan.”

Maka atas dasar tersebut, permasalahan kedudukan perjanjian jual beli saham dengan hak membeli kembali dapat dipahami kedudukannya dan keberadaannya dalam sistem hukum perdata Indonesia.

Asas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapapun juga, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan. “Jika asas konsensualisme berkaitan dengan lahirnya kontrak, asas kekuatan mengikatnya kontrak berkaitan dengan akibat hukum, maka asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi kontrak.”⁵³

B. Teori Perlindungan Hukum

Kata perlindungan dalam bahasa Inggris adalah *protection*, yang berarti sebagai: (1) *protecting or being protected*; (2) *system protecting*; (3) *person or thing that protect*. Bentuk kata kerjanya, *protect*(vt), artinya: (1) *keep safe*; (2)

⁵³ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hal. 29.

guard . Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perlindungan diartikan (1) tempat berlindung; (2) perbuatan atau hal dan sebagainya memperlindungi . Dari kedua defenisi tersebut secara kebahasaan terdapat makna kemiripan unsur-unsur dari makna perlindungan, yaitu:

1. Unsur tindakan melindungi.
2. Unsur adanya pihak-pihak yang melindungi.
3. Unsur cara melindungi

Dalam kamus besar Bahas Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Beberapa unsur kata Perlindungan;⁵⁴

- 1) Melindungi: menutupi supaya tidak terlihat/tampak, menjaga, memelihara, merawat, menyelamatkan.
- 2) Perlindungan; proses, cara, perbuatan tempat berlindung, hal (perbuatan) memperlindungi (menjadikan atau menyebabkan berlindung).
- 3) Pelindung: orang yang melindungi, alat untuk melindungi.
- 4) Terlindung: tertutup oleh sesuatu hingga tidak kelihatan.
- 5) Lindungan : yang dilindungi, cak tempat berlindung, cak perbuatan.
- 6) Memperlindungi: menjadikan atau menyebabkan berlindung.
- 7) Melindungi: membuat diri terlindungi

⁵⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan hukum adalah kumpulan peraturan atau kaedah yang mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan pada kaedah-kaedah.⁵⁵

Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles, dan Zeno. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.⁵⁶

Menurut Von Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum alam adalah cerminan dari undang-undang abadi (*lex naturalis*). Jauh sebelum lahirnya aliran sejarah hukum, ternyata aliran hukum alam tidak hanya disajikan sebagai ilmu pengetahuan, tetapi juga diterima sebagai prinsip-prinsip dasar dalam perundang-undangan. Keseriusan umat manusia akan kerinduan terhadap keadilan, merupakan hal yang esensi yang berharap adanya suatu hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Hukum alam telah menunjukkan, bahwa sesungguhnya hakikat kebenaran dan keadilan merupakan suatu konsep yang mencakup banyak

⁵⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991, halaman.38.

⁵⁶ Ninik Wauf, *Teori Perlindungan Hukum* <http://hnikawawz.blogspot.com/2011/11/kajian-teori-perlindungan-hukum.html>, diakses pada tanggal 18 Maret 2016

teori. Berbagai anggapan dan pendapat para filosof hukum bermunculan dari masa kemasa. Pada abad ke-17, substansi hukum alam telah menempatkan suatu asas yang bersifat universal yang disebut HAM (Hak Asasi Manusia).⁵⁷

Perlindungan hukum memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Perlindungan hukum dapat juga berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu. Perlindungan hukum juga dapat menimbulkan pertanyaan yang kemudian meragukan keberadaan hukum. Hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Setiap aparat penegak hukum jelas wajib menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan terhadap setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri.

Menurut Fitzgerald, Teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam

⁵⁷ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, halaman. 116

masyarakat karena dalam suatu lalulintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatai berbagai kepentingan di lain pihak.⁵⁸

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.⁵⁹

Menurut Satijipto Raharjo⁶⁰, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Menurut Pjillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat *preventif* dan *respresif*.⁶¹ Perlindungan Hukum yang *preventif* bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang *respresif*

⁵⁸ Satijipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2000, halaman. 53.

⁵⁹ *Ibid.* halaman. 69

⁶⁰ *Ibid.* halaman. 54

⁶¹ Pjillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, halaman 2.

bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.⁶²

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra bahwa hukum dapat didifungsikan untuk menghujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga predektif dan antipatif.⁶³

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum. Hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum. Perlindungan hukum dalam persoalan pidana, perdata, tata Negara, administrasi Negara, persoalan ekonomi, persoalan sosial, politik dan Internasional.

Negara hukum pada dasarnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah dilandasi dua prinsip negara hukum, yaitu :

1. Perlindungan hukum yang *preventif*

⁶² Maria Alfons, *Implentasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-Produk Masyarakat Lokal Dalam Prespektif hak Kekayaan Intelektual*. Universitas brawijawa, malang ,2010, halaman. 18.

⁶³ Lili Rasjidi Dan I.B Wya Putra , *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rusdakarya, Bandung ,1993, halaman.118.

Perlindungan hukum kepada rakyat yang diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah menjadi bentuk yang menjadi definitife.

2. Perlindungan hukum yang *represif*

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Kedua bentuk perlindungan hukum diatas bertumpu dan bersumber pada pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia serta berlandaskan pada prinsip Negara hukum.

Pemerintah Negara Indonesia dibentuk dengan maksud untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial (Pembukaan Undang-undang Dasar 1945). Salah satu tugas pemerintah yaitu penyelenggaraan pemerintahan negara yang solid dan bertanggung jawab, serta efektif dan efisien dengan menjaga kesinergisan interaksi antara negara, sektor swasta dan masyarakat (*society*). Oleh karena itu wujud dari pemerintahan yang baik meliputi sistem administrasi negara, dan melakukan penyempurnaan pada sistem administrasi negara yang berlaku pada suatu negara secara menyeluruh. Pemerintah melalui peraturan perundang-undangan telah mengatur tentang Perseroan Terbatas, Pasar Modal, Saham.

Perlindungan hukum di Indonesia adalah berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 serta seluruh peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku, khusus kepada persoalan dalam lapangan hukum perdata, demi menjadikan perlindungan

hukum bagi para pihak, maka asas yang penting ialah asas kerukunan berdasarkan kekeluargaan. Asas kerukunan berdasarkan kekeluargaan menghendaki bahwa upaya-upaya penyelesaian masalah yang berkaitan dengan masyarakat sedapat mungkin ditangani oleh pihak-pihak yang bersengketa.

Dipergunakannya teori perlindungan hukum dalam penelitian ini, maka diharapkan permasalahan-permasalahan yang telah disebutkan sebelumnya dapat dijawab dengan baik dan sesuai dengan kaidah penelitian ilmiah.

Perjanjian REPO merupakan salah satu bentuk tindakan dari manusia, dimana manusia itu hidup disebuah Negara, Negara yang mengatakan dirinya adalah Negara hukum maka harus mampu melindungi segenap tingkah laku masyarakatnya tanpa terkecuali. Oleh sebab itu, ketika perbuatan hukum (dalam hal ini perjanjian jual beli REPO) dilakukan oleh para pihak, maka sudah seharusnya Negara memberikan perlindungannya agar pelaksanaan perjanjian tersebut dapat berjalan dengan baik dan sesuai dengan kaidah-kaidah hukum di Indonesia.

1.6.2. Kerangka Konseptual/Konsepsi

Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal yang berbentuk khusus. Konsepsi adalah salah satu bagian terpenting dari teori, peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan antara abstraksi dengan realita.⁶⁴ Tujuan utama konsepsi adalah untuk menghindari salah pengertian dan penafsiran terhadap istilah-istilah yang

⁶⁴ Sumadi Suryabrata, *Metodelogi Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1989, halaman.34.

digunakan dalam penelitian ini. Oleh karena itu dalam pengertian ini didefinisikan beberapa konsep atau istilah yang digunakan oleh penulis terhadap judul agar di dalam pelaksanaannya diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan penelitian yang sudah ditentukan :

- a. Perlindungan adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.
- b. Hukum adalah peraturan yang berupa norma dan sanksi yang dibuat dengan tujuan untuk mengatur tingkah laku manusia, menjaga ketertiban, keadilan, mencegah terjadinya kekacauan.

Hukum memiliki tugas untuk menjamin bahwa adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Oleh sebab itu setiap masyarakat berhak untuk memperoleh pembelaan didepan hukum.
- c. Saham adalah satuan nilai atau pembukuan dalam berbagai instrumen finansial yang mengacu pada bagian kepemilikan sebuah perusahaan. Dengan menerbitkan saham, memungkinkan perusahaan-perusahaan yang membutuhkan pendanaan jangka panjang untuk 'menjual'

kepentingan dalam bisnis saham (*efek ekuitas*) - dengan imbalan uang tunai.⁶⁵

- d. Pasar Modal adalah kegiatan yang bersangkutan dengan Penawaran Umum dan perdagangan Efek, Perusahaan Publik yang berkaitan dengan Efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan Efek⁶⁶
- e. Efek adalah surat berharga, yaitu surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti utang, Unit Penyertaan kontrak investasi kolektif, kontrak berjangka atas Efek, dan setiap derivatif dari Efek.⁶⁷
- f. Perjanjian adalah suatu perhubungan antara 2 (dua) orang atau 2 (dua) pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.
- g. Jual beli saham dengan hak membeli kembali adalah transaksi jual beli instrumen efek antara dua belah pihak yang diikuti dengan perjanjian dimana pada tanggal yang telah ditentukan di kemudian hari akan dilaksanakan pembelian kembali atas efek yang sama dengan harga tertentu yang telah disepakati.⁶⁸

1.7. Metode Penelitian

⁶⁵ www. Wikipedia.com diakses tanggal 2 Juni 2016

⁶⁶ Pasal 1 butir 13 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal

⁶⁷ Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal

⁶⁸ Munir Fuady, *Pasar Modal Modern*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, halaman. 87.

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis atau spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah yuridis normatif (*legal research*)⁶⁹, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan-penerapan kaidah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku.⁷⁰

1.7.2. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah deskriptif analitis. Penelitian deskriptif analitis adalah penelitian yang bertujuan untuk membuat gambaran dan menganalisis secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta – fakta, serta hubungan fenomena yang diselidiki.⁷¹ Yang dalam hal ini adalah fenomena hukum berupa perlindungan terhadap investor dalam transaksi REPO.

1.7.3. Sumber Data

Penelitian ini menggunakan sumber data sekunder sebagai sumber data utama, yang dilengkapi dengan sumber data primer sebagai pendukung. Lazimnya sebuah penelitian hukum normatif, sumber data sekunder diperoleh dari studi kepustakaan (*library research*), baik dalam bentuk bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier sebagai data utama atau data pokok penelitian. Bahan-bahan hukum tersebut diperoleh dari perpustakaan, yang terdiri dari :

⁶⁹Johny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*: Bayumedia, Surabaya 2008, halaman. 295.

⁷⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Kencana Persada Group.Jakarta. 2010, halaman. 32

⁷¹ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*,:Mandar Maju, Bandung,2008, hal 91

1) Bahan hukum primer

Bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari peraturan perundang-undangan terkait obyek penelitian antara alain :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Undang-Undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal
- c. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 07/PMK.011/2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 85/PMK.03/2011 tentang Tata Cara Pemotongan, Penyetoran, dan Pelaporan Pajak Penghasilan atas Bunga Obligasi.
- d. Peraturan Pemerintah Nomor 100 Tahun 2013 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2009 tentang Pajak Penghasilan atas Penghasilan Berupa Bunga Obligasi
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 1997 tentang Perubahan atas PP Nomor 41 Tahun 1994 tentang Pajak Penghasilan atas Penghasilan dari Transaksi Penjualan Saham di Bursa Efek.
- f. Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2009 tentang Pajak Penghasilan atas Penghasilan Berupa Bunga Obligasi.
- g. Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1994 tentang Pajak Penghasilan Atas Penghasilan dari Transaksi Penjualan Saham di Bursa Efek.
- h. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 9/POJK.04/2015 Tentang Pedoman Transaksi *Repurchase Agreement*

2) Bahan hukum sekunder.

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Buku-buku teks dari para ahli hukum.
 - b. Bahan-bahan kuliah hukum.
 - c. Artikel di jurnal hukum.
 - d. Hasil-hasil penelitian.
 - e. Hasil Wawancara dengan Informan.
 - f. Majalah.
 - g. Surat Kabar.
 - h. Situs Internet.
 - i. Karya dari kalangan akademisi yang ada hubungannya dengan penelitian ini.
- 3) Bahan hukum tertier, terdiri dari kamus-kamus hukum dan kamus bahasa Indonesia, ensiklopedi, dan lain-lain.

1.7.4. Alat Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini menggunakan teknis pengumpulan data dengan metode pengumpulan data yaitu :

- 1) *Library research* (studi dokumen)

Pengumpulan data diperoleh dari bahan-bahan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen resmi, publikasi, serta hasil penelitian yang relevan dengan permasalahan penelitian.⁷²

⁷² Peter Mahmdud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenanda Media Group, 2009, halaman. 142

Bahan hukum yang dikaji dan dan yang dianalisis dalam penelitian hukum normative, meliputi bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Teknik untuk mengkaji dan mengumpulkan bahan hukum itu, yaitu menggunakan studi documenter. Studi dokumenter merupakan studi yang mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen yang sudah ada.⁷³

2) Wawancara

Teknik pengumpulan data primer pada penelitian normatif, meliputi wawancara, observasi, dan kuisisioner.⁷⁴ Penggunaan wawancara, observasi bertujuan sebagai pembantu data yang berasal dari studi dokumen dan peraturan perundang-undangan.

Pada penelitian ini, pihak-pihak yang dimintakan wawancara sebagai bahan pendukung yakni:

a. Bapak Sugirto sebagai Pimpinan Cabang PT. OSO Sekuritas

Pemilihan pimpinan cabang PT. OSO Sekuritas sebagai pihak pertama yang dilakukan wawancara karena terkait dengan judul dari penelitian ini bahwa penelitian ini berkaitan langsung dengan PT. OSO Sekuritas. Keberadaan PT. OSO Sekuritas Cabang Kota Medan akan dapat membantu dalam mengkaji penelitian tesis ini.

b. Bapak Sandi Putra, sebagai Senior Financial Manager PT. OSO Sekuritas

⁷³ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis, Dan Disertasi*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2013, Halaman. 19

⁷⁴ *Ibid.*halaman. 21

Pemilihan wawancara kepada Senior Financial Manager tersebut adalah karena objek kajian penelitian ini yang adalah perjanjian jual beli saham dengan hak membeli kembali yang diperantarai PT. OSO Sekuritas merupakan bagian yang ditangani oleh Senior Financial Manager. Maka dari itu, wawancara yang dilakukan dengan Bapak Sandi Putra selaku Senior Financial Manager akan sangat membantu untuk mengetahui proses terjadinya perjanjian hingga proses penyelesaian sengketa yang ditawarkan dalam perjanjian tersebut. Hal tersebut akan mendukung analisis terhadap permasalahan dalam penelitian ini.

1.7.5. Analisis Data

Data utama yang dikumpulkan melalui studi dokumen, dan didukung oleh data primer, dianalisis dengan metode analisis kualitatif berdasarkan logika berpikir deduktif. Pengolahan dan analisa bahan hukum merupakan proses pencarian dan perencanaan secara sistematis terhadap semua dokumen dan bahan lain yang telah dikumpulkan agar peneliti memahami apa yang akan ditemukan dan dapat menyajikannya pada orang lain dengan jelas. Untuk dapat memecahkan dan menguraikan masalah yang akan diteliti berdasarkan bahan hukum yang diperoleh maka diperlukan adanya teknik analisa bahan hukum.

Analisa bahan hukum dilakukan dengan analisis kualitatif, yaitu dengan cara menafsirkan gejala yang terjadi, tidak dalam paparan perilaku, tetapi dalam sebuah kecenderungan. Analisa bahan hukum dilakukan dengan cara mengumpulkan semua bahan hukum yang diperlukan, yang bukan merupakan angka-angka dan kemudian menghubungkannya dengan permasalahan yang ada.

Data yang dianalisis secara kualitatif tidak menggunakan angka melainkan memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan-temuan, dan karena ia lebih mengutamakan mutu/kualitas dari data dan bukan kuantitas, sedangkan analisis kuantitatif merupakan analisis data yang didasarkan atas perhitungan angka atau kuantitas.⁷⁵ Penarikan kesimpulan dalam penjabaran penelitian ini dilakukan dengan deduktif, yakni penarikan jawaban terhadap permasalahan yang terdapat dari keadaan yang umum hingga mendapatkan keadaan yang khusus, sehingga permasalahan dapat diselesaikan dengan baik sesuai dengan metode dan teori yang digunakan.



⁷⁵ *Ibid.* Halaman 19