

TINJAUAN HUKUM KONTRAK PRINSIP SYARI'AH DIBANDINGKAN DENGAN SISTEM HUKUM PERDATA

Dewi Yunita/D 101 10 601

Dosen Pembimbing :

- 1. H. Muh. Rusli Ayyub, S.H., M.H.**
- 2. H. Ashar Ridwan, L.c., M.A.**

Abstrak

Pola hubungan antara pihak yang terlibat dalam Lembaga Keuangan Syariah tersebut ditentukan dengan hubungan akad. Hubungan akad yang melandasi segenap transaksi inilah yang membedakannya dengan Lembaga Keuangan Konvensional, karena akad yang diterapkan di perbankan syari'ah dan lembaga keuangan syariah non bank lainnya, memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena akad yang dilakukan berdasarkan hukum Islam. Dalam penerapan pola hubungan akad inilah sudah seharusnya tidak terdapat penyimpangan-penyimpangan dari kesepakatan yang telah dibuat oleh kedua belah pihak karena masing-masing menyadari akan pertanggungjawaban dari akad tersebut. Tetapi dalam koridor masyarakat yang sadar hukum, tidak dapat dihindari munculnya perilaku saling tuntutan menuntut satu sama lain. Sehingga kuantitas dan kompleksitas perkara terutama perkara-perkara bisnis akan sangat tinggi dan beragam. Dalam hal ini kontrak disebut juga akad atau perjanjian yaitu bertemunya ijab yang diberikan oleh salah satu pihak dengan kabul yang diberikan oleh pihak lainnya secara sah menurut hukum syar'iah dan menimbulkan akibat pada subyek dan obyeknya. Dalam pelaksanaan kontrak di LKS, sering terjadi perselisihan atau persengketaan yang dipicu oleh kondisi salah satu pihak merasa dirugikan. Hal ini dapat terjadi kemungkinan disebabkan oleh tidak diterapkannya asas-asas perjanjian dalam kontrak tersebut.

Kata kunci : *Kontrak, Prinsip Syari'ah, Sistem Hukum Perdata*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Di Indonesia perkembangan kajian dan praktek ilmu ekonomi Islam juga berkembang pesat. Kajian-kajiannya sudah banyak diselenggarakan di berbagai universitas negeri maupun

swasta. Sementara itu dalam bentuk prakteknya, ekonomi Islam telah berkembang dalam bentuk perbankan dan lembaga-lembaga keuangan ekonomi Islam non bank. Perkembangan Ekonomi Islam di Indonesia mulai mendapatkan

momentum yang berarti sejak didirikannya Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1992. Pada saat itu sistem perbankan Islam memperoleh dasar hukum secara formal dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan, sebagaimana yang telah direvisi dalam Undang-undang nomor 10 tahun 1998 dan dilengkapi oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.¹

Berawal dari tahun 1998 itulah perekonomian Islam di Indonesia mencapai kemajuan pesat dan signifikan. Perbankan sebagai lembaga keuangan terpenting, memiliki posisi strategis dalam perekonomian nasional. Dengan demikian, upaya pengembangan perbankan syariah perlu dilakukan secara berkesinambungan untuk meningkatkan kontribusinya terhadap pembangunan ekonomi. Perbankan syariah harus menjadi

bagian yang tak terpisahkan dari upaya penyehatan sistem perbankan yang bertujuan meningkatkan daya tahan perekonomian nasional.

Melihat kian luas dan beragamnya pola bisnis berbasis perekonomian syariah, maka aspek perlindungan hukum dan penerapan asas perjanjian dalam akad atau kontrak di Lembaga Keuangan Syari'ah menjadi penting diupayakan implementasinya. Dalam hal implementasi, para pelaku dan pengguna ekonomi syariah harus menjalankan kegiatannya berdasarkan syariah. Pola hubungan yang didasarkan pada keinginan untuk menegakkan sistem syariah diyakini sebagai pola hubungan yang kokoh antara bank dan nasabah. Pola hubungan antara pihak yang terlibat dalam Lembaga Keuangan Syariah tersebut ditentukan dengan hubungan akad. Hubungan akad yang melandasi segenap transaksi inilah yang membedakannya dengan Lembaga Keuangan Konvensional, karena akad yang diterapkan di perbankan syari'ah dan lembaga keuangan syariah non

¹ Wahyu Wiryono, Penyelesaian Sengketa Bank Syari'ah, makalah dalam Pelatihan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Pengadilan Agama, tanggal 8 Juli 2006, di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2006.

bank lainnya, memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena akad yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.² Dalam penerapan pola hubungan akad inilah sudah seharusnya tidak terdapat penyimpangan-penyimpangan dari kesepakatan yang telah dibuat oleh kedua belah pihak karena masing-masing menyadari akan pertanggungjawaban dari akad tersebut. Tetapi dalam koridor masyarakat yang sadar hukum, tidak dapat dihindari munculnya perilaku saling menuntut menuntut satu sama lain. Sehingga kuantitas dan kompleksitas perkara terutama perkara-perkara bisnis akan sangat tinggi dan beragam.

Dalam hal ini kontrak disebut juga akad atau perjanjian yaitu bertemunya ijab yang diberikan oleh salah satu pihak dengan kabul yang diberikan oleh pihak lainnya secara sah menurut hukum syar'iah dan menimbulkan akibat pada subyek dan

² Afzalur Rahman, "Economic Doctrines of Islam". (Lahore: Islamic Publication), dalam Muhammad Syafii Antonio (2001), *Bank Syari'ah Dari Teori ke Praktik*. (Jakarta: Gema Insani Press), 1990, hlm. 29.

obyeknya.³ Dalam pelaksanaan kontrak di LKS, sering terjadi perselisihan atau persengketaan yang dipicu oleh kondisi salah satu pihak merasa dirugikan. Hal ini dapat terjadi kemungkinan disebabkan oleh tidak diterapkannya asas-asas perjanjian dalam kontrak tersebut.

B. Rumusan Masalah

Bagaimanakah prinsip perjanjian (akad) dalam hukum kontrak syari'ah yang meliputi hukum kontrak syari'ah, asas-asas perjanjian (akad), dan asas kebebasan berkontrak ?

II. PEMBAHASAN

A. Hukum Kontrak Syari'ah

Akad atau kontrak berasal dari bahasa Arab yang berarti ikatan atau simpulan baik ikatan yang nampak (*hissyy*) maupun tidak nampak (*ma'nawy*).⁴ Kamus al-Mawrid, menterjemahkan al-'Aqd sebagai

³ Ahmad Abu Al Fath, *Kitab al-Mu'amalat fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah wa al-Qawanin al-Misriyyah*. (Mesir: Matba'ah al-Busfur), 1913, lihat juga Asy-Syaukani, *Fath al-Qadir*. (Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi) 1964, hlm. 4.

⁴ Fayruz Abadyy Majd al-Din Muhammad Ibn Ya'qub. *al-Qamus al-Muhit*, jilid 1. (Beirut: D Jayl), hlm. 327.

contract and agreement atau kontrak dan perjanjian.⁵ Sedangkan akad atau kontrak menurut istilah adalah suatu kesepakatan atau komitmen bersama baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih yang memiliki implikasi hukum yang mengikat untuk melaksanakannya.⁶ Subhi Mahmasaniy mengartikan kontrak sebagai ikatan atau hubungan di antara *ijab* dan *qabul* yang memiliki akibat hukum terhadap hal-hal yang dikontrakkan.⁷ Terdapat juga pakar yang mendefinisikan sebagai satu perbuatan yang sengaja dibuat oleh dua orang berdasarkan kesepakatan atau kerelaan bersama.⁸ Dalam hukum Islam istilah kontrak tidak dibedakan dengan perjanjian, keduanya identik

⁵ Munir al-Ba'labakiyy, *Qamus al-Mawrid*. (Beirut: Dar al-'Ilm al-Malayyin), 1990, hlm.770.

⁶ Muhammad Salam Madkur, *al-Madkhal al-fiqh al-Islamiyy*. (tpp: Dar al-Nahdah al-'Arabiyyah), 1963, hlm.506.

⁷ Subhiyy Mahmasaniy, *al-Nazariyyat al-'Ammah li al-Mujibat wa al-'Uqud fi al-Shari'ah al-Islamiyyah*. (Mesir: Dar al-Kitab al-'Arabiyy), 1948, hlm. 210.

⁸ Hasbi al-Shiddieqiyy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*. (Jakarta: Bulan Bintang), 1974, hlm.34.

dan disebut akad. Sehingga dalam hal ini akad didefinisikan sebagai pertemuan *ijab* yang dinyatakan oleh salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain secara sah menurut syarak yang tampak akibat hukumnya pada obyeknya.⁹ Dari beberapa pengertian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa kontrak merupakan kesepakatan bersama baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih melalui *ijab* dan *qabul* yang memiliki ikatan hukum bagi semua pihak yang terlibat untuk melaksanakan apa yang menjadi kesepakatan tersebut.

Sehubungan dengan pengertian Hukum Kontrak dalam literatur Ilmu Hukum, terdapat berbagai istilah yang sering dipakai sebagai rujukan di samping istilah "Hukum Perikatan" untuk menggambarkan ketentuan hukum yang mengatur transaksi dalam

⁹ Syamsul Anwar, *Kontrak dalam Islam*, makalah disampaikan pada Pelatihan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Di Pengadilan Agama. (Yogyakarta: Kerjasama Mahkamah Agung RI Dan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII), 2006, hlm.7.

masyarakat. Ada yang menggunakan istilah "Hukum Perutangan", "Hukum Perjanjian" ataupun "Hukum Kontrak". Masing-masing istilah tersebut mempunyai artikulasi yang berbeda satu dengan lainnya.¹⁰

Istilah hukum perutangan biasanya diambil karena suatu transaksi mengakibatkan adanya konsekuensi yang berupa suatu peristiwa tuntutan-menuntut.¹¹ Hukum perjanjian digunakan apabila melihat bentuk nyata dari adanya transaksi. Hal ini mengacu kepada pengertian perjanjian menurut Subekti, yaitu suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Apabila pengaturan hukum tersebut mengenai

¹⁰ Gemala Dewi dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, cetakan ke-2. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group), 2006, hlm. 1.

¹¹ Bandingkan dengan pengertian perikatan menurut Subekti yaitu, suatu pehubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan atas pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu, lihat Subekti, *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: Intermasa), 2001, hlm.1.

perjanjian dalam bentuk tertulis sering disebut Hukum Kontrak.¹² Sedangkan digunakan Hukum Perikatan untuk menggambarkan bentuk abstrak dari terjadinya keterikatan para pihak yang mengadakan transaksi tersebut, yang tidak hanya timbul dari adanya perjanjian antara para pihak, namun juga dari ketentuan yang berlaku di luar perjanjian tersebut yang menyebabkan terikatnya para pihak untuk melaksanakan tindakan hukum tertentu. Di sini tampak bahwa Hukum Perikatan memiliki pengertian yang lebih luas dari sekadar Hukum Perjanjian.¹³

Hukum kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *contract of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *overeenscomstrecht*.¹⁴ Michael D. Bayles mengartikan *contract of law*

¹² I.G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak: Teori dan Praktik*. (Jakarta: Kesaint Blanc), 2003, hlm. 3.

¹³ Subekti, *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: Intermasa), 2001, hlm.1.

¹⁴ Salim H. S, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, cetakan ke-4. (Jakarta: Sinar Grafika), 2006, hlm. 3.

atau hukum kontrak adalah “*Might then be taken to be the law pertaining to enforcement of promise or agreement*”¹⁵ yaitu sebagai aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian atau persetujuan. Lebih lengkap lagi Salim.H.S mengartikan hukum kontrak sebagai “Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.¹⁹ Definisi tersebut didasarkan kepada pendapat Van Dunne,¹⁶ yang tidak hanya mengkaji kontrak pada tahap kontraktual semata-mata, tetapi juga harus diperhatikan perbuatan sebelumnya yang mencakup tahap *pracontractual* dan *post contractual*. *Pracontractual* merupakan tahap penawaran dan penerimaan, sedangkan

post contractual adalah pelaksanaan perjanjian. Dari definisi hukum kontrak di atas dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak yaitu:

- Adanya kaidah hukum
- Adanya subyek Hukum
- Adanya prestasi
- Adanya kata sepakat
- Adanya akibat hukum.

Adapun yang dimaksud dengan istilah hukum kontrak syari’ah disini adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum di bidang mu’amalah khususnya perilaku dalam menjalankan hubungan ekonomi antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum secara tertulis berdasarkan hukum Islam. Kaidah-kaidah hukum yang berhubungan langsung dengan konsep hukum kontrak syari’ah di sini, adalah yang bersumber dari Al Qur’an dan Al Hadis maupun hasil interpretasi terhadap keduanya, serta kaidah-kaidah fiqih. Dalam hal ini dapat digunakan juga kaidah-kaidah hukum

¹⁵ Michael D. Bayles, *Principles of Law A Normatif Analysis*. (Holland: Riding Publishing Company Dordrecht), 1987.

¹⁶ Van Dunne, *Wanprestasi dan Keadaan Memaksa, Ganti Kerugian*, terjemahan oleh Lely Niwan. (Yogyakarta: Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Proyek Hukum Perdata), 1990.

yang terdapat di dalam *Qanun* yaitu peraturan perundang-undangan yang telah diundangkan oleh pemerintah baik pusat maupun daerah dan yurisprudensi, serta peraturan-peraturan hukum yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Tahap *pracontractual* dalam hukum kontrak syari'ah adalah perbuatan sebelum terjadi kontrak yaitu tahap bertemunya ijab dan kabul, sedangkan tahap *post contractual* adalah pelaksanaan perjanjian termasuk timbulnya akibat hukum dari kontrak tersebut.

B. Asas-asas Perjanjian (Akad)

Asas berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar, basis dan fondasi. Secara terminologi asas adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.¹⁷ Istilah lain yang memiliki arti sama dengan kata asas adalah prinsip yaitu dasar atau kebenaran yang menjadi pokok dasar

berpikir, bertindak dan sebagainya. Mohammad Daud Ali mengartikan *asas* apabila dihubungkan dengan kata *hukum* adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.¹⁸ Dari definisi tersebut apabila dikaitkan dengan perjanjian dalam hukum kontrak syariah adalah, kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat tentang perjanjian terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum kontrak syari'ah.

Dalam hukum kontrak syari'ah terdapat asas-asas perjanjian yang melandasi penegakan dan pelaksanaannya. Asas-asas perjanjian tersebut diklasifikasikan menjadi asas-asas perjanjian yang tidak berakibat hukum dan sifatnya umum dan asas-asas perjanjian yang berakibat hukum dan sifatnya khusus. Adapun asas-asas

¹⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ke-3. (Jakarta: Balai Pustaka), 2002, hlm. 70.

¹⁸ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cetakan ke-8. (Jakarta: Raja Grafindo Persada), 2000, hlm. 50-52.97

perjanjian yang tidak berakibat hukum dan sifatnya umum adalah:

1. Asas Ilahiah atau Asas Tauhid

Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah SWT.

2. Asas Kebolehan (Mabda al-Ibahah)

Terdapat kaidah fiqhiyah yang artinya, "Pada dasarnya segala sesuatu itu dibolehkan sampai terdapat dalil yang melarang

3. Asas Keadilan (Al 'Adalah)

Dalam QS. Al-Hadid (57): 25 disebutkan bahwa Allah berfirman yang artinya "Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka al-Kitab dan Neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan". Selain itu disebutkan pula dalam QS. Al A'raf (7): 29 yang artinya "Tuhanku menyuruh supaya berlaku adil". Dalam asas ini para pihak yang melakukan kontrak dituntut untuk berlaku benar dalam mengungkapkan kehendak dan keadaan, memenuhi

perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajibannya.¹⁹

4. Asas Persamaan Atau Kesetaraan

Hubungan mu'amalah dilakukan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia.

5. Asas Kejujuran dan Kebenaran (Ash Shidiq)

Jika kejujuran ini tidak diterapkan dalam kontrak, maka akan merusak legalitas kontrak dan menimbulkan perselisihan diantara para pihak.

6. Asas Tertulis (Al Kitabah)

Suatu perjanjian hendaknya dilakukan secara tertulis agar dapat dijadikan sebagai alat bukti apabila di kemudian hari terjadi persengketaan.

7. Asas Iktikad baik (Asas Kepercayaan)

Asas ini mengandung pengertian bahwa para pihak dalam suatu perjanjian harus melaksanakan substansi kontrak atau prestasi berdasarkan kepercayaan atau

¹⁹ Gemala Dewi, *Hukum Perikatan ...*, 2006, hlm. 33, lihat juga Syamsul Anwar, *Kontrak dalam Islam ...*, 2006, hlm. 12.

keyakinan yang teguh serta kemauan baik dari para pihak agar tercapai tujuan perjanjian.

8. Asas Kemanfaatan dan Kemaslahatan

Asas ini mengandung pengertian bahwa semua bentuk perjanjian yang dilakukan harus mendatangkan kemanfaatan dan kemaslahatan baik bagi para pihak yang mengikatkan diri

9. Asas Konsensualisme atau Asas Kerelaan (mabda' ar-rada'iyah)

Dalam QS. An-Nisa (4): 29 yang artinya: *"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu"*, dari ayat di atas dapat dipahami bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar suka sama suka atau kerelaan antara masing-masing pihak tidak diperbolehkan ada tekanan, paksaan, penipuan, dan *mis-statement*. Jika hal ini tidak dipenuhi maka transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang

batil.²⁰ Asas ini terdapat juga dalam hadis riwayat Ibn Hibban dan al-Baihaqi yang artinya: "Sesungguhnya jual beli berdasarkan perizinan (rida)".

Selain itu asas ini dapat pula dilihat dalam pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak, yang merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.²¹

²⁰ Faturrahman Djamil. "Hukum Perjanjian Syari'ah", dalam Mariam Darus Badzrulzaman et. al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet. 1. (Bandung: Citra Aditya Bakti), 200141, hlm. 250, lihat juga Syamsul Anwar, *Kontrak Dalam Islam ...*, 2006, hlm. 11.

²¹ Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jermani tidak dikenal asas konsensualisme, tetapi yang dikenal adalah perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata. Sedangkan yang disebut perjanjian formal adalah

10. Asas Kebebasan Berkontrak (mabda' hurriyah at-ta'aqud)

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dan isi perikatan tersebut ditentukan ditentukan oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan tersebut mengikat para pihak yang menyepakatinya dan harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya. Namun kebebasan ini tidak absolute. Sepanjang tidak bertentangan dengan syari'ah Islam, maka perikatan tersebut boleh dilaksanakan.

11. Asas Perjanjian Itu Mengikat

Asas ini berasal dari hadis Nabi Muhammad saw yang artinya: *"Orang-orang muslim itu terikat kepada perjanjian-perjanjian*

suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta autentik maupun akta di bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat*. Yang artinya bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan.

(Klausul-klausul) mereka, kecuali perjanjian (klausul) yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram".²²

Dari hadis di atas dapat dipahami bahwa setiap orang yang melakukan perjanjian terikat kepada isi perjanjian yang telah disepakati bersama pihak lain dalam perjanjian

12. Asas Keseimbangan Prestasi

Yang dimaksudkan dengan asas ini adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian.

13. Asas Kepastian Hukum (Asas Pacta Sunt Servanda)

Asas kepastian hukum ini terkait dengan akibat perjanjian. Dalam hal ini hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

²² Hadis riwayat Bukhari, Tirmizi dan al-Hakim.

14. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan.

C. Asas Kebebasan Berkontrak

Dalam asas-asas perjanjian Islam dianut apa yang disebut dalam ilmu hukum sebagai “asas kebebasan berkontrak” (*mabda' hurriyah al-ta'aqud*). Asas ini penting untuk dielaborasi lebih lanjut mengingat suatu pertanyaan, apakah konsep dan bentuk transaksi atau akad yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh tanpa ada keleluasaan kaum muslimin untuk mengembangkan bentuk-bentuk akad baru sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat di masa kini? Atau apakah kaum muslimin diberi kebebasan untuk membuat transaksi atau akad baru selama akad baru tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam?

Dalam asas kebebasan berkontrak, dimaksudkan kebebasan

seseorang untuk membuat perjanjian macam apapun dan berisi apa saja sesuai dengan kepentingannya dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum, sekalipun perjanjian tersebut bertentangan dengan aturan-aturan atau pasal-pasal hukum perjanjian.²³

Menurut al-Zarqa kebebasan berkontrak itu meliputi empat segi kebebasan yaitu:

- Kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian
- Tidak terikat kepada formalitas-formalitas, tetapi cukup semata-mata berdasarkan kata sepakata (perizinan).²⁴
- Tidak terikat kepada perjanjian-perjanjian bernama
- Kebebasan untuk menentukan akibat perjanjian.²⁵

²³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. ke-6. PT. Intermasa, 1979, hlm 13.

²⁴ Konsep nomor 2 ini sebenarnya tidak masuk pengertian kebebasan berkontrak, tetapi merupakan asas konsensualisme.

²⁵ Al-Zarqa, *al-Fiqh al-Islami fi Sauhihi al-Jadid*, cet. ke-9. (Damaskus: Matabi' Alifba 'al-Adib), 1968, hlm. 462.

Kebebasan berkontrak lebih nampak jelas dalam sabda beliau yang merupakan lanjutan yaitu *"wal muslimun 'ala syurutihim illa syartan halalan aw ahalla harraman"*. Di sini kaum muslimin dibenarkan memperjanjikan syarat-syarat dan perjanjian itu mengikat untuk dipenuhi dalam batas-batas ketentuan halal dan haram. Kata *syurut* adalah bentuk jama' yang diidafahkan kepada kata ganti "mereka". Kasus ini menunjukkan bahwa dia termasuk lafal umum, sehingga hal itu berarti bahwa kaum muslimin dapat mengisikan syarat apa saja ke dalam perjanjian mereka dalam batas-batas ketentuan halal dan haram, artinya dalam batas-batas ketertiban umum syara'.

Para ulama dalam masalah kebebasan berkontrak khususnya dalam memperjanjikan syarat-syarat secara garis besar terbagi ke dalam dua kutub yang berlawanan. Yang paling tidak mengakui asas kebebasan berkontrak adalah ulama-ulama Zahiri, khususnya Ibn Hazm, dan yang paling luas mengakui asas tersebut serta paling banyak mentashih syarat-syarat

adalah ulama-ulama Hanabilah, khususnya Ibn Taimiyah.²⁶

Bagi Ibn Hazm pada dasarnya akad dan syarat itu haram dipenuhi kecuali yang diperintahkan oleh nash agar dipenuhi. Ibn Hazm berpendapat bahwa setiap syarat _sebutan syarat dalam pengertian yang diberikan oleh Ibn hazm meliputi akad dan janji sepihak_ yang tidak ditegaskan keabsahannya oleh nash merupakan syarat yang tidak terdapat pada kitab Allah dan "jika para pihak menyebutkan syarat-syarat itu pada waktu membuat akad jual beli maka jual beli itu batal dan syarat-syarat tersebut juga batal."²⁷ Syarat yang sah telah ditegaskan keabsahannya oleh nash dan karena itu merupakan syarat yang terdapat dalam kitab Allah. Menurut Ibn Hazm hanya terdapat tujuh macam syarat sebagai berikut:

²⁶ YUSDANI, "Transaksi (Akad) Dalam Perspektif Hukum Islam", dalam Jurnal Studi Agama *MILLAH*, vol ii, no.2, Januari 2002, (Yogyakarta: Magister Studi Islam UII Yogyakarta), 2002, hlm. 76-77.

²⁷ Ibn Hazm (t.t.). *al-Muhalla*, VIII. (Beirut: al-Maktab al-Tijari), hlm. 412.

- Mensyaratkan gadai dalam jual beli tidak tunai (sebagai jaminan pembayaran hutang)
- Mensyaratkan penundaan pembayaran harga sampai pada waktu yang ditentukan
- Syarat pembayaran harga pada waktu longgar
- Mensyaratkan sifat tertentu pada barang
- Mensyaratkan tidak ada pengicuhan
- Mensyaratkan harta benda milik budak yang dijual oleh tuannya adalah untuk pembeli baik sebagiannya maupun seluruhnya
- Mensyaratkan bahwa buah pohon yang telah dikawinkan yang dijual oleh pemiliknya adalah untuk pembeli baik sebagian maupun seluruhnya. Syarat-syarat di luar kriteria yang tujuh tersebut menurut tokoh mazhab Zahiri adalah batal.

Selain dari pendapat Ibn Hazm ini terdapat pendapat Ibn Taimiyah yang mewakili mazhab Hanbali. Ibn Taimiyah telah membawa

perkembangan mazhab Hanbali dalam hal kebebasan berkontrak sejajar atau hampir sejajar dengan hukum barat. Bagi Ibn Taimiyah tidak hanya sah syarat-syarat dalam perjanjian-perjanjian kebendaan bahkan juga sah syarat-syarat dalam perjanjian pernikahan. Misalnya calon suami isteri dapat mensyaratkan sesuatu sehubungan dengan harta bendanya dalam perkawinan.

Menurut Ibn Taimiyah syarat yang terdapat dalam kitab Allah bukan hanya syarat yang disebutkan namanya saja tetapi yang dimaksud adalah syarat yang tidak bertentangan dengan kitab Allah sekalipun tidak disinggung oleh nash.²⁸

Dalam hadis-hadis terdapat banyak contoh Rasulullah saw menerapkan asas kebebasan berkontrak. Hadis Jabir yang di riwayatkan oleh Bukhari dalam sahihnya menjelaskan bahwa Jabir telah menjual untanya kepada Rasulullah saw dengan memasukkan

²⁸ Ibn Taimiyah (t.t.). *Majmu' al-Fatawa*, IX. (Riyad: Matabi' al-Riyad), hlm. 347.

ke dalam perjanjian jual beli tersebut syarat bahwa ia dapat memanfaatkan unta yang sudah dijualnya kepada Rasul untuk pulang ke Madinah. Memang di sini ulma berbeda pendapat dimana ada yang menyatakan bahwa pemanfaatan oleh Jabir itu adalah *tabarru'* dari Rasulullah saw sementara ulama yang lain menyatakannya sebagai syarat yang dimasukkan dalam akad jual beli.

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

Dalam hukum kontrak syariah, paling tidak terdapat 14 macam asas perjanjian yang dapat digunakan sebagai landasan berpikir dan bertransaksi dalam penegakan hukum kontrak syariah tersebut. Asas-asas perjanjian itu adalah, Asas ilahiah, asas konsensualitas, asas kebebasan berkontrak, asas kebolehan, asas perjanjian itu mengikat, asas keseimbangan prestasi, asas keadilan, asas persamaan, asas kejujuran, asas tertulis, asas kepastian hukum, asas iktikad baik, asas kepribadian, dan asas kemanfaatan atau kemaslahatan.

Salah satu asas dalam asas perjanjian ada yang dinamakan asas kebebasan berkontrak. Dengan asas kebebasan berkontrak tersebut kaum muslimin mempunyai kebebasan untuk membentuk akad-akad baru selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dan tujuan hukum Islam. Dengan demikian fiqh mu'amalah dapat dikembangkan secara dinamis dalam rangka menjawab persoalan-persoalan baru ekonomi kontemporer.

Dalam merespon perkembangan bentuk-bentuk baru dalam bertransaksi sudah seharusnya ahli fiqh mu'amalah disamping menguasai prinsip-prinsip dan asas-asas umum hukum Islam itu sendiri, juga mengetahui praktek-praktek mu'amalah kontemporer yang banyak dikuasai oleh ahli ekonomi konvensional pada umumnya. Hal ini penting dilakukan karena, bagaimana mungkin penetapan hukum atas bentuk-bentuk mu'amalah kontemporer dalam hal ini perjanjian, menjadi akurat jika masalah mu'amalah kontemporer itu sendiri tidak dipahami.

Model kajian fiqih mu'amalah dewasa ini disamping model kajian konseptual teoritik, juga sudah saatnya dikombinasikan dengan model kajian empirik atas persoalan-persoalan ekonomi kontemporer, sehingga penguasaan kedua metodologi kajian fiqih mu'amalah sudah saatnya diimplementasikan.

B. Saran

Dianggap penting untuk tetap memegang teguh dalam prakteknya menyangkut penggunaan asas-asas perjanjian (akad) dalam hukum kontrak syari'ah yang meliputi yaitu, 1) hukum kontrak syari'ah, 2) asas-asas perjanjian (akad), dan 3) asas kebebasan berkontrak, sebagai bagian penting dalam pelaksanaannya.

DAFTAR PUSTAKA

- Wahyu Wiryono, *Penyelesaian Sengketa Bank Syari'ah*, makalah dalam Pelatihan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Pengadilan Agama, tanggal 8 Juli 2006, di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2006.
- Adiwarman Karim, *Bank Islam Analisis Fiqh Dan Keuangan*. (Jakarta: The International, Institute of Islamic Thought Indonesia), 2003.
- Afzalur Rahman, "Economic Doctrines of Islam". (Lahore: Islamic Publication), dalam Muhammad Syafii Antonio (2001), *Bank Syari'ah Dari Teori ke Praktik*. (Jakarta: Gema Insani Press), 1990.
- Ahmad Abu Al Fath, *Kitab al-Mu'amalat fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah wa al-Qawanin al-Misriyyah*. (Mesir: Matba'ah al-Busfur), lihat juga Asy-Syaukani (1964). *Fath al-Qadir*. (Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi), 1913.
- Fayruz Abadyy Majd al-Din Muhammad Ibn Ya'qub. *al-Qamus al-Muhit*, jilid 1. (Beirut: D Jayl)
- Munir al-Ba'labakiyy, *Qamus al-Mawrid*. (Beirut: Dar al-'Ilm al-Malayyin), 1990.
- Muhammad Salam Madkur, *al-Madkhal al-fiqh al-Islamiyy*. (ttp: Dar al-Nahdah al-'Arabiyyah), 1963.
- Subhiyy Mahmasaniy, *al-Nazariyyat al-'Ammah li al-Mujibat wa al-'Uqud fi al-Shari'ah al-Islamiyyah*. (Mesir: Dar al-Kitab al-'Arabiyy)
- Hasbi al-Shiddieqiyy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*. (Jakarta: Bulan Bintang), 1974.
- Syamsul Anwar, *Kontrak dalam Islam*, makalah disampaikan pada Pelatihan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Di Pengadilan Agama. (Yogyakarta: Kerjasama Mahkamah Agung RI Dan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII), 2006.
- Gemala Dewi dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, cetakan ke-2. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group), 2006.
- I.G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak: Teori dan Praktik*. (Jakarta: Kesaint Blanc), 2003.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: Intermasa), 2001.

- Salim H. S, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, cetakan ke-4. (Jakarta: Sinar Grafika), 2006.
- Michael D. Bayles, *Principles of Law A Normatif Analysis*. (Holland: Riding Publishing Company Dordrecht), 1987.
- Van Dunne, *Wanprestasi dan Keadaan Memaksa, Ganti Kerugian*, terjemahan oleh Lely Niwan. (Yogyakarta: Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Proyek Hukum Perdata), 1990.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ke-3. (Jakarta: Balai Pustaka), 2002.
- Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cetakan ke-8. (Jakarta: Raja Grafindo Persada), 2000.
- Muhammad Syakir Aula, *Asuransi Syari'ah (Life and General): Konsep dan Sistem Operasional*, Cet. 1. (Jakarta: Gema Insani Press), 2004.
- M. Hasan Ali (2004). *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam: Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis dan Praktis*, cet. 1. (Jakarta: Prenada Media), 2004.
- Yeni Salma Barlinti (2001). "Prinsip-prinsip Hukum Perdagangan Berdasarkan Ketentuan World Trade Organization dalam Perspektif Hukum Islam", tesis Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.
- Imam Musbikin, *Qawa'id Al-Fiqhiyah*, cet. 1. (Jakarta: Raja Grafindo Persada), 2001.
- Mohammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam*. (Jakarta: CV. Rajawali), 1990.
- M.Tamyiz Muharrom (2003), "Kontrak Kerja: Antara Kesepakatan dan Tuntutan Pengembangan SDM", dalam *Al Mawarid* Jurnal Hukum Islam, Edisi X tahun 2003, (Yogyakarta: Program Studi Syari'ah FIAI UII).
- Al-Ghazali, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Usul*. (Kairo: Syirkah at-Tiba'ah al-Fanniyah al-Muttahidah)
- Faturrahman Djamil. "Hukum Perjanjian Syari'ah", dalam Mariam Darus Badzrulzaman et. al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet. 1. (Bandung: Citra Aditya Bakti), 2001.

Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. ke-6. PT. Intermasa, 1979.

Al-Zarqa, *al-Fiqh al-Islami fi Sawhihi al-Jadid*, cet. ke-9. (Damaskus: Matabi' Alifba 'al-Adib), 1968.

Yusdani, "Transaksi (Akad) Dalam Perspektif Hukum Islam", dalam Jurnal Studi Agama *MILLAH*, vol ii, no.2, Januari 2002, (Yogyakarta: Magister Studi Islam UII Yogyakarta), 2002.

Ibn Hazm (t.t.). *al-Muhalla*, VIII. (Beirut: al-Maktab al-Tijari)

Ibn Taimiyah (t.t.). *Majmu' al-Fatawa*, IX. (Riyad: Matabi' al-Riyad)

Al-Jassas (t.t.), *Ahkam al-Qur'an*, II. (Beirut: Dar al-Fikr)

BIODATA MAHASISWA**DATA PROFIL**

NAMA : DEWI YUNITA

TEMPAT/TANGGAL LAHIR : PALU, 14 NOVEMBER 1979

JENIS KELAMIN : PEREMPUAN

AGAMA : ISLAM

ALAMAT : BTN DAYODARA CPI 1 BLOK A NO. 19 PALU

EMAIL : qhika_dewi@yahoo.co.id

NO. TELEPON : 085241470477