

BAB II TINJAUAN UMUM

A. HUKUM KONTRAK /AKAD

Kontrak dalam hukum Islam sebagaimana yang diungkapkan oleh Mohd. Ma'sum Billah yang dikutip oleh Abdul Manan bahwa akad berasal dari bahasa Arab, *al-Aqd* yang berarti perikatan, perjanjian, kontrak atau permufakatan (*al-ittiqaf*), dan transaksi. Kontrak dalam Islam sering disebut dengan istilah aqad dan kata ini telah diIndonesiakan menjadi kata akad.⁴⁰

Pengaturan hukum kontrak di Indonesia awalnya didasarkan kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. M. Yahya Harahap memberikan definisi perikatan sebagai hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.⁴¹ R. Subekti mendefenisikan perikatan dengan hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, yang mana satu pihak berhak menuntut suatu hal dari pihak lain, dan

⁴⁰ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Islam Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 72

⁴¹ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 3

pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut dari pihak yang lain.⁴²

Sedangkan R. Setiawan mendefinisikan perikatan dengan suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak yang berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi.⁴³

Perjanjian sama dengan persetujuan, selama ini dalam bidang perjanjian orang memahami perjanjian selalu merujuk Pasal 1313 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa “suatu persetujuan adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih”.⁴⁴

Dalam pasal di atas tidak memberikan batas yang jelas, hal ini dikarenakan di satu sisi terlalu luas dan di sisi lain kurang lengkap. Perjanjian menurut kebiasaan diartikan semua persetujuan (*afspraken*) yang menimbulkan akibat hukum atau yang mengharapkan suatu akibat hukum, tanpa menghiraukan apakah akibat hukum itu merupakan terlaksananya perikatan atau tidak.⁴⁵ Dalam kalimat lain disebutkan bahwa perjanjian yang dipahami dari pasal 1313 KUHPerdata adalah perbuatan hukum, dimana dua orang atau lebih yang saling mengikatkan diri itu ingin menciptakan perikatan. R. Subekti memberikan definisi perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴⁶

⁴² R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1987, hlm. 1

⁴³ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 2012, hlm. 2.

⁴⁴ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (edisi revisi), Pradnya Paramita, Bandung, 1996, hlm. 338.

⁴⁵ R. Soetojo Prawirohamijoyo, Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1984, hlm. 85.

⁴⁶ R. Subekti, op.cit., hlm. 122.

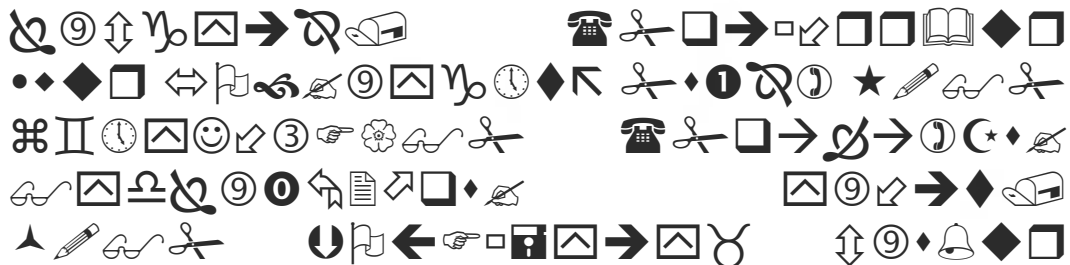
Dalam Alquran terdapat dua (2) istilah yang menyangkut dengan perjanjian, yaitu kalimat *al-aqdu* (akad) dan *al-ahdu* (janji). Alquran mamakai kalimat pertama dalam arti perikatan atau perjanjian, sedangkan kalimat yang kedua dalam Alquran berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau perjanjian.⁴⁷ Hal ini bisa kita lihat dalam Alquran yang berbunyi:

- Surat al-Maidah ayat 1:



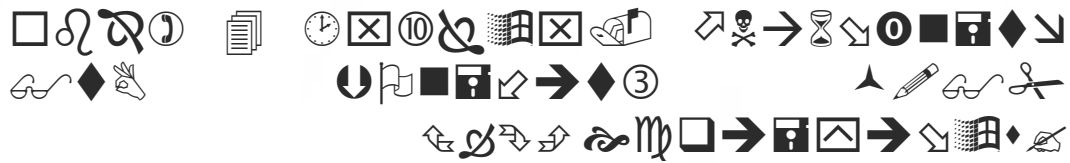
“Wahai orang-orang yang beriman! Penuhilah janji-janji (janji disini adalah janji setia hamba kepada Allah dan perjanjian yang dibuat oleh manusia dalam pergaulan sesamanya). Hewan ternak dihalalkan bagimu, kecuali yang akan disebutkan kepadamu, dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang berihram (haji atau umrah). Sesungguhnya Allah menetapkan hukum sesuai dengan yang dia kehendaki”⁴⁸

- Surat an-Nahl ayat 91:



⁴⁷ Abdul Ghofur Anshari, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia*, Citra Media, Yokyakarta, 2006, hlm.1

⁴⁸ Departemen Agama, *op.cit.*, hlm. 106



Dan tepatilah janji dengan Allah apabila kamu berjanji dan janganlah kamu melanggar sumpah setelah diikrarkan, sedangkan kamu telah menjadikan Allah sebagai saksimu (terhadap sumpah itu). Sesungguhnya Allah mengetahui apa yang kamu perbuat”⁴⁹

Dalam fiqih muamalat membedakan antara *waad* dengan akad, *waad* disamakan dengan istilah perikatan atau *overeenkomst* adalah janji (*promise*) antara satu pihak dengan pihak lainnya, sementara akad disamakan dengan istilah *verbinten*⁵⁰ adalah kontrak antara dua belah pihak, *waad* hanya mengikat satu pihak, yakni pihak yang memberi janji berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya, sedangkan pihak yang diberi janji tidak memikul kewajiban apa-apa terhadap pihak lainnya. Bila pihak yang berjanji tidak dapat memenuhi janjinya, maka sanksi yang diterimanya lebih merupakan sanksi moral. Di lain pihak, akad mengikat kedua belah pihak yang saling bersepakat, yakni masing-masing pihak terikat untuk melaksanakan kewajiban mereka masing-masing yang telah disepakati dahulu. Dalam akad *terms and condition*-nya sudah ditetapkan secara rinci dan spesifik. Bila salah satu atau kedua belah pihak yang terikat dalam kontrak ini tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka dia/mereka menerima sanksi seperti sudah disepakati dalam akad.⁵¹

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 277

⁵⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, (Konsep, Regulasi dan Implementasinya), Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2010, hlm.23

⁵¹ Adiwarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm. 65

Akad Secara terminologi adalah perikatan *Ijab* dan *Qabul* yang dibenarkan oleh Syara' yang menetapkan keridhaan kedua belah pihak.⁵² Untuk mengetahui lebih jelas mengenai perjanjian dan perikatan dalam hukum Islam, berikut dikemukakan beberapa pendapat pakar, antara lain;

1. Akad adalah merupakan manifestasi dari seseorang atau kelompok untuk melahirkan keinginan melakukan kegiatan transaksi yang bersifat pertukaran harta (*mubadalah al maliyah*) maupun bentuk lainnya.⁵³
2. Akad secara terminologi adalah pertalian atau keterikatan antara *ijab* dan *qabul* sesuai dengan kehendak Syara' (Allah dan Rasulnya) yang menimbulkan akibat hukum pada objek yang diikat.⁵⁴
3. Akad adalah mengikatkan dua ucapan atau yang menggantikan kedudukannya yang darinya timbul konsekuensi *Syar'i*.⁵⁵
4. Akad adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban berprestasi pada salah satu pihak dan hak bagi pihak lain atas prestasi tersebut, dengan atau tanpa melakukan kontraprestasi. Kewajiban bagi salah satu pihak merupakan hak bagi pihak lain, begitu sebaliknya.⁵⁶

Pengertian Akad dalam teknis yuridis;

1. Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing

⁵² Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 46

⁵³ Syamsul Anwar, *op.cit.*, hlm. 78

⁵⁴ Nilam Sari, *Kontrak (Akad) dan Implementasinya Pada Perbankan Syariah di Indonesia*, Pena, Banda Aceh, 2015, hlm. 34

⁵⁵ Abdul Karim Zaidan, *Pengantar Studi Syari'ah*, Robbani Press, Jakarta, 2008, hlm. 361

⁵⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi dan Implementasinya)*, *op.cit.*, hlm. 24

pihak sesuai dengan prinsip syariah. (Pasal 1 ayat (13) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah)

2. Akad adalah perjanjian yang tertulis yang memuat ijab (penawaran) dan qabul (penerimaan) antara bank dengan pihak lain yang berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah (Pasal 1 ayat (3) Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005)
3. Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tersebut. (Pasal 20 Ayat (1) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah).

Dari definisi Akad sebagaimana tersebut di atas, dapat dijelaskan bahwa perjanjian atau akad adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak yang bertujuan untuk saling mengikatkan diri satu sama lainnya, dengan diwujudkan dalam ijab dan qabul yang objeknya sesuai dengan ketentuan syariah, dan perjanjian tersebut berlandaskan keridhoan atau kerelaan secara timbal balik dari kedua belah pihak terhadap objek yang diperjanjikan dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Dengan demikian akad atau perjanjian akan menimbulkan kewajiban prestasi pada satu pihak dan hak bagi pihak lain atas prestasi tersebut. Definisi akad sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dan Peraturan Bank Indonesia, yang memberikan definisi bahwa akad tersebut merupakan kesepakatan tertulis, hal ini menurut penulis tidak untuk menafikan tentang adanya kesepakatan secara tidak tertulis, penulis berpendapat bahwa hal ini hanya merupakan *lex specialis* tentang syarat administrasi sebuah LKS dalam melakukan sebuah transaksi.

Dari segi ada atau tidak adanya kompensasi, fiqih muamalah membagi lagi akad menjadi dua bagian, yakni:

1. *Akad Tabarru'*

Akad Tabarru' adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *not for profit transaction* (transaksi nirlaba). Transaksi ini pada hakikatnya bukan transaksi bisnis untuk mencari keuntungan komersil. Akad ini bertujuan tolong-menolong dalam rangka berbuat kebaikan. Dalam *akad tabarru'* pihak yang berbuat kebaikan tersebut tidak berhak mensyaratkan imbalan apapun kepada pihak lainnya. Walaupun demikian pihak yang berbuat kebaikan boleh meminta kepada *counter partnya* untuk sekedar menutupi biaya yang dikeluarkannya untuk dapat melakukan *akad tabarru'* tersebut.⁵⁷

2. *Akad Mu'awwadah.*

Akad Mu'awwadah adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *for profit transaksion*. Akad-akad ini dilakukan dengan mencari keuntungan, karena itu bersifat komersil.⁵⁸

Dalam tesis ini, penulis akan memfokuskan pada pembahasan *akad Mu'awwadah*, yang selengkapnya sebagai berikut:

1. Unsur-Unsur Kontrak / Akad

Dari definisi-defenisi akad di atas dapat disimpulkan bahwa pada sebuah perikatan dapat ditarik unsur-unsur yang melekat dalam sebuah kontrak, yaitu ⁵⁹:

1) Hubungan Hukum

⁵⁷ Adiwarman A. Karim, *op.cit.*, hlm 66

⁵⁸ *Ibid*, hlm 70

⁵⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, FH. UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 6-9

Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Hubungan hukum ini pada akhirnya akan menimbulkan akibat hukum tertentu. Dalam hubungan hukum, hubungan antara dua pihak yang didalamnya melekat hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lainnya. Hubungan ini diatur dan memiliki akibat hukum tertentu. Hak dan kewajiban para pihak ini dapat dipertahankan di hadapan pengadilan.

2) Kekayaan

Hukum kekayaan adalah ketentuan hukum yang berkaitan dengan hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan kekayaan. Kekayaan ini adalah seluruh hak dan kewajiban orang. Hubungan para pihak dalam perikatan harus merupakan hubungan hukum harta kekayaan. Hubungan hukum dalam hubungan harta kekayaan adalah hubungan hukum yang timbul dari perikatan berupa hak dan kewajiban itu harus memiliki nilai uang atau setidaknya dapat dijabarkan dengan sejumlah uang tertentu. Jadi, untuk menentukan apakah hubungan hukum itu merupakan perikatan, tolak ukur yang dipakai adalah hubungan hukum tersebut harus dapat dinilai dengan uang.

Tolak ukur dengan uang tersebut tidak dapat dipertahankan lagi, karena di dalam masyarakat terdapat juga hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan sejumlah uang, tetapi jika hubungan ini tidak diberikatan, akibat hukumnya dapat menimbulkan ketidakadilan. Sekarang ini seseorang dapat mengajukan tuntutan ganti rugi atas rasa sakit, cacat badan, dan rasa malu berdasarkan perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara. Rasa sakit, cacat badan, dan rasa malu tersebut tidak dapat dinilai dengan uang.

3) Para pihak

Para pihak di dalam perikatan menjadi subjek perikatan. Subjek perikatan ini ada dua pihak, yakni debitor dan kreditor. Debitor adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi, sedangkan kreditor adalah pihak yang memiliki hak atas pemenuhan suatu prestasi dari debitor. Pihak dalam perikatan tidak identik dengan orang. Dalam konteks hukum perdata orang dapat berarti makhluk pribadi (*natuurlijke person* atau *legal person*) juga dapat mencakup badan hukum (*rechtsperson* atau *legal person*). Seorang debitor atau kreditor dapat terdiri dari beberapa orang atau badan hukum. Dapat saja di dalam suatu perikatan debitor dan kreditor terdiri atas dua orang atau lebih, tetapi di dalam perikatan tetap dua, yakni debitor dan kreditor.

4) Prestasi

Prestasi merupakan objek perikatan. Prestasi itu sendiri merupakan suatu utang atau kewajiban yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan. Pasal 1234 KUHPerdata memberikan klasifikasi prestasi bahwa “Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”.

2. Asas-Asas Kontrak / Akad

Secara umum asas sering diartikan sebagai jantungnya hukum, atau dengan kata lain asas menjadi akar kuat yang membentuk sehingga aturan itu menjadi ketentuan yang bersifat imperatif. Ada beberapa asas hukum yang terdapat dalam hukum perjanjian (*overeenscomstrecht*) yakni Asas Kebebasan

Berkontrak, Asas *Konsensuil*, Asas *Pacta Sun Survanda*, Asas Iktikad Baik (*geode Trouw*), dan Asas kepribadian (*personalitas*).⁶⁰

Perihal asas kebebasan berkontrak ini, dapat dianalisis dari Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara yang berbunyi “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh Undang-Undang Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Asas kebebasan berkontrak ini adalah suatu asas yang memberikan kepada para pihak untuk:

- 1) Membuat atau tidak membuat perjanjian.
- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun.
- 3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya.
- 4) Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.⁶¹

Perihal asas *Konsensuil* ini dapat dianalisis dari Pasal 1320 KUHPerdara yang berbunyi supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat;

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu pokok persoalan tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

⁶⁰ Salim, H.S., *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 9

⁶¹ Salim, H.S., *loc.cit.*

Salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas *konsesuil* ini menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas *konsesuil* ini berarti bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan.

Perihal asas *pacta sunt servanda* ini dapat dianalisis dari Pasal 1338 KUHPerdata. Asas ini sering juga disebut dengan asas kepastian hukum (*certainty*). Tujuan dari asas ini adalah agar hakim atau pihak ketiga menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Menurut asas ini kesepakatan para pihak itu mengikat sebagaimana layaknya Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya.⁶²

Perihal asas iktikad baik ini dapat dianalisis dari Pasal 1338 KUHPerdata. Asas iktikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yakni kreditor dan debitor harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh dan kemauan yang baik dari para pihak.⁶³ Perjanjian harus dilaksanakan dengan kepatutan dan kewajiban. Iktikad baik juga bermakna bahwa kedua belah pihak harus berlaku satu dengan lainnya tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa mengganggu pihak lain, tidak hanya melihat kepentingan diri sendiri saja, tetapi juga kepentingan pihak lainnya.⁶⁴

⁶² Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 27.

⁶³ Salim, H.S., *op.cit.*, hlm. 10-11

⁶⁴ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak dan Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik : Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2015, hlm. 55

Perihal asas kepribadian ini dapat dianalisis dari Pasal 1315 KUHPerdara yang berbunyi “Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”. Selanjutnya dijelaskan dalam Pasal 1340 KUHPerdara yang berbunyi “Persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat merugikan pihak ketiga, persetujuan tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam hal yang ditentukan dalam pasal 1317”. Ketentuan asas ini dikecualikan oleh Pasal 1317 KUHPerdara yang berbunyi “Dapat pula diadakan perjanjian untuk kepentingan orang ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu. Siapapun yang telah menentukan suatu syarat, tidak boleh menariknya kembali, jika pihak ketiga telah menyatakan akan mempergunakan syarat itu. Selanjutnya dalam Pasal 1318 KUHPerdara yang berbunyi “Orang dianggap memperoleh sesuatu dengan perjanjian untuk diri sendiri dan untuk ahli warisnya dan orang yang memperoleh hak daripadanya, kecuali jika dengan tegas ditetapkan atau telah nyata dan sifat persetujuan itu bahwa bukan itu maksudnya”. Dengan demikian dapat dipahami bahwa perjanjian boleh dibuat untuk kepentingan :

- a. Dirinya sendiri,
- b. Ahli warisnya, dan
- c. Orang-orang yang memperoleh hak daripadanya.

Dalam lokakarya hukum perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembina Hukum Nasional, Departemen Kehakiman pada tanggal 17 sampai tanggal 19 Desember 1985 telah dirumuskan tentang asas dalam hukum perjanjian

yakni asas kepercayaan, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepastian hukum, asas moral, asas kepatutan, asas kebiasaan, dan asas perlindungan.⁶⁵

1. Asas kepercayaan adalah asas dimana seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan rasa saling percaya di antara kedua belah pihak bahwa satu sama lain akan memegang janjinya, dengan kata lain akan mematuhi isi dari perjanjian tersebut. Dengan asas kepercayaan ini, maka para pihak yang mengikatkan dirinya kepada perjanjian itu mempunyai kekuatan mengikat sebagai Undang-Undang.
2. Asas persamaan hukum (*equality before the law*) merupakan asas yang menjelaskan bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama dalam hukum, yang jika dihubungkan dengan hukum kontrak maksudnya adalah bahwa para pihak yang melakukan kesepakatan memiliki kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dimata hukum.
3. Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitor yang telah dijaminkan diawal pembuatan kontrak, demikian pula dengan debitor yang berkewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.
4. Asas kepastian hukum maksudnya adalah perjanjian sebagai figur hukum yang mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan

⁶⁵ Satrio Priambodo, *Hukum Kontrak Di Indonesia; Teori Dan Praktik*, Pustaka Akademika, Bandung, 2010, hlm. 23.

mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

5. Asas moral adalah suatu perbuatan sukarela dari seseorang. Secara sederhana maksudnya adalah moral dijadikan sebagai salah satu faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum sebagai panggilan hati nuraninya.
6. Asas kepatutan ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjanjiannya. Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUHPdata.
7. Asas kebiasaan mengandung arti bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diukuti.
8. Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitor dan kreditor harus dilindungi oleh hukum. Namun, yang diutamakan untuk memperoleh perlindungan itu adalah pihak debitor karena pihak debitor dalam sebuah perjanjian selalu berada pada posisi yang lemah.

Di Indonesia ketentuan tentang asas-asas sebuah akad diatur dalam KUHPdata sebagaimana telah diuraikan di atas. Ketentuan tersebut mencakup ketentuan apakah akad tersebut berlandaskan hukum konvensional atau hukum Islam, seluruh akad/kontrak yang dibuat di Indonesia, harus tunduk kepada aturan yang terdapat dalam KUHPdata tersebut. Selanjutnya Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk mengisi kekosongan hukum akan hukum kontrak syariah telah menetapkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia

Nomor 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang harus dijadikan sebagai acuan untuk melaksanakan kegiatan ekonomi menurut hukum Islam.

Asas-asas akad menurut ketentuan Pasal 21 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah;

- a) *Ikhtiyari* / Sukarela; setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain.

Asas ini mengatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak, harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, penipuan, dan *mis-statement*.⁶⁶ Hal ini sesuai dengan firman Allah swt. dalam surat an-Nisa' ayat 29:



“Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam perdagangan

⁶⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi dan Implementasinya)*, op.cit., hlm. 33

yang berlaku atas dasar suka-sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah Maha penyayang kepadamu”⁶⁷

Kata suka sama suka menunjukkan bahwa dalam hal membuat perjanjian, khususnya di lapangan perniagaan harus senantiasa didasarkan pada asas kerelaan atau kesepakatan para pihak secara bebas.

Ketentuan atas asas *Ikhtiyari* sebagaimana disebutkan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 29 ayat (1) yang berbunyi: Akad yang sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 huruf a adalah akad yang disepakati dalam perjanjian, tidak mengandung unsur *ghalath* atau *khilaf*, dilakukan di bawah *ikrah* atau paksaan, *taghrir* atau tipuan, dan *ghubn* atau penyamaran. Hal ini senada dengan asas kebebasan berkontrak.

- b) *Amanah* / menepati janji; setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang ditetapkan oleh yang bersangkutan dan pada saat yang sama terhindar dari cedera janji;

Amanah merupakan bentuk kepercayaan yang timbul karena adanya itikad baik dari masing-masing pihak untuk mengadakan akad. Maksud amanah disini dapat diartikan sebagai kepercayaan kepada pihak lain untuk menjalin kerjasama.⁶⁸ Misalkan kepercayaan penjual kepada pembeli untuk membayar harga barang dan keuntungan yang telah disepakati dalam akad murabahah. Hal ini sesuai dengan firman Allah swt. dalam Surat al-Anfal ayat 27:

⁶⁷ Departemen Agama, *op.cit.*, hlm . 83

⁶⁸ Trisadini P. Usanti dan Abd. Shomad, *op.cit.*, hlm. 54



Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul dan (juga) janganlah kamu mengkhianati amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui.⁶⁹

Asas amanah ini sesuai dengan ketentuan Pasal 44 Kompilasi Hukum Ekonomi Islam yang berbunyi “Semua Akad yang dibuat secara sah berlaku sebagai nash syariah bagi mereka yang mengadakan akad”. Asas amanah senada dengan *asas pacta sunt servanda*.

- c) *Ikhtiyati* / kehati-hatian; setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat;
Bahwa dalam ekonomi Islam tidak memberikan kepada individu-individu kebebasan ekonomi secara mutlak, tetapi mengikat kemerdekaan ini dengan batas-batas dari nilai-nilai yang dipercaya oleh Islam.
- d) *Luzum* / tidak berubah; setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas dan perhitungan yang cermat, sehingga terhindar dari praktek spekulasi dan *maisir*;
- e) Saling menguntungkan; setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga tercegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak;
- f) *Taswiyah* atau kesetaraan; para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara, dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.

⁶⁹ Departemen Agama, *op.cit.*, hlm. 180

Asas ini mengandung pengertian bahwa para pihak mempunyai kedudukan (*bargaining position*) yang sama, sehingga dalam menentukan *term and condition* dari suatu akad/perjanjian setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang. Dari ketentuan tersebut, dalam Islam ditunjukkan bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum.⁷⁰ Bahwa kedua belah pihak yang melakukan kontrak mempunyai kedudukan yang sama atau setara antara satu sama lain. Sehingga dalam menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan kepada kesetaraan dan persamaan. Hal ini sesuai dengan firman Allah swt. dalam surat al-Hujurat ayat 13 yang berbunyi ;



Wahai manusia! Sungguh, kami telah menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, kemudian kami jadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku agar kamu saling mengenal. Sungguh, yang paling mulia di sisi Allah ialah orang-orang yang paling bertaqwa. Sungguh, Allah maha mengetahui, maha teliti.⁷¹

- g) Transparansi; setiap akad dilakukan dengan pertanggungjawaban para pihak secara terbuka.

⁷⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi dan Implementasinya)*, op.cit., hlm 32

⁷¹ Departemen Agama, op.cit., hlm. 517

Setiap orang dilarang melakukan kebohongan dan penipuan, karena dengan adanya penipuan/kebohongan sangat berpengaruh dalam keabsahan akad. Akad yang didalamnya mengandung unsur kebohongan/penipuan, memberikan hak kepada pihak lain untuk menghentikan proses pelaksanaan perjanjian tersebut. Hal ini sesuai dengan Firman Allah swt. dalam surat al-Ahzab ayat 70 yang berbunyi:



Wahai orang-orang yang beriman! Bertaqwalah kamu kepada Allah dan ucapkanlah perkataan yang benar.⁷²

Dari ayat di atas dapat dipahami bahwa dalam melakukan akad, setiap pihak harus menyampaikan seluruh informasi secara transparan dan dengan penuh tanggung jawab.

- h) Kemampuan; setiap akad dilakukan dengan kemampuan para pihak, sehingga tidak menjadi beban yang berlebihan bagi yang bersangkutan;
- i) *Taisir* / Kemudahan; setiap akad dilakukan dengan cara saling memberi kemudahan kepada masing-masing pihak untuk dapat melaksanakan sesuai dengan kesepakatan.
- j) Iktikad baik; akad dilakukan dalam rangka menegakkan kemaslahatan, tidak mengandung unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya.

Dalam pandangan Islam, niat merupakan prinsip mendasar terkait dengan unsur kepercayaan sebelum melakukan suatu amal perbuatan.

⁷² *Ibid*, hlm. 427

Sebagaimana diketahui bahwa asas iktikad baik merupakan asas yang universal sebagaimana dijumpa dalam Pasal 1338 BW, bahwa dalam pasal tersebut tersimpul asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme serta daya mengikatnya perjanjian. Menurut Agus Yudha Hernoko dalam disertasinya yang berjudul *Asas Proposional Dalam Kontrak Komersil* bahwa pemahaman terhadap pasal tersebut tidak bisa berdiri sendiri, asas-asas yang terdapat pada pasal tersebut berada dalam satu sistem yang padu dan integratif dengan ketentuan-ketentuan yang lain. Terkait dengan daya mengikatnya, perjanjian yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, pada situasi tertentu daya berlakunya dibatasi, antara lain dengan itikad baik.⁷³

- k) Sebab yang halal; tidak bertentangan dengan hukum, tidak dilarang oleh hukum dan tidak haram.

Sebab yang halal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (2) huruf d Kompilasi Hukum Islam adalah bahwa akad tidak boleh mengandung unsur riba, maisir, gharar, zalim dan haram sebagaimana yang dimaksud dalam penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

- l) *Al-hurriyah* (kebebasan berkontrak)

Kebebasan berkontrak hingga kini tetap menjadi asas penting dalam berbagai sistem hukum, asas kebebasan berkontrak dalam sistem *civil law* dan *common law* lahir dan berkembang seiring dengan pertumbuhan aliran

⁷³ Trisadini P. Usanti dan Abd. Shomad, *op.cit.*, hlm 57

filsafat yang menekankan semangat individualisme dan pasar bebas. Pilihan individual (*individual choice*) tidak hanya sebagai suatu elemen kontrak, melainkan kontrak itu sendiri.⁷⁴

Secara sederhana dapat diartikan bahwa apabila seseorang dirugikan oleh suatu perjanjian disebabkan kesalahannya sendiri, harus memikulnya sendiri karena dia menerima kewajiban itu secara sukarela, harus dipenuhi, meskipun orang itu mengalami kerugian, perjanjian tetap berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

Menurut K.Sarma bahwa terhadap paradigma ini, dalam kontrak timbul dua aspek, yaitu pertama, kebebasan (sebanyak mungkin) untuk mengadakan suatu kontrak. Kedua, kontrak tersebut harus dinilai sakral oleh pengadilan, karena para pihak secara bebas dan tidak ada pembatasan dalam mengadakan kontrak tersebut.⁷⁵

Gagasan utama kebebasan berkontrak berkaitan dengan penekanan akan persetujuan dan maksud atau kehendak para pihak. Selain itu, gagasan kebebasan berkontrak juga berkaitan dengan pandangan bahwa kontrak adalah hasil dari pilihan bebas (*free choice*). Dengan gagasan ini, kemudian dianut paham bahwa tidak seorangpun terikat kepada kontrak sepanjang tidak dilakukan atas dasar adanya pilihan bebas untuk melakukan sesuatu.⁷⁶ Adapun konsekuensi dari kebebasan seseorang untuk melakukan kontrak ini

⁷⁴ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik ; Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, op.cit., hlm 25

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 26

⁷⁶ *Ibid*, hlm. 27

sebagaimana diungkapkan oleh Jhon Swan dan Barry J. Reiter sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy yaitu⁷⁷:

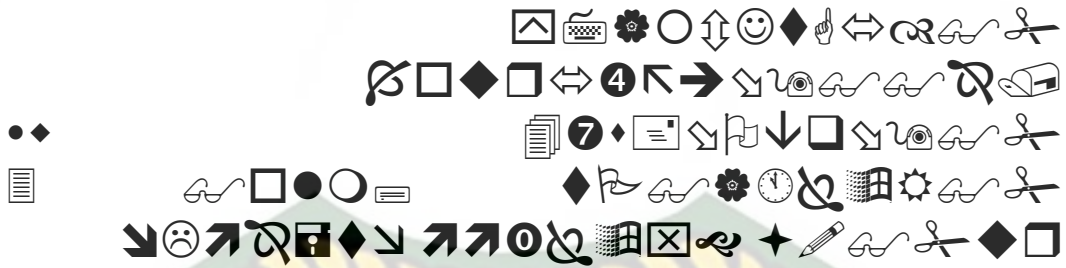
1. Hukum yang berlaku bagi mereka tersebut semata-mata berkaitan dengan maksud yang sebenarnya dari pihak yang berjanji.
2. Maksud para pihak harus bertemu pada saat sebelum dibuatnya kontrak.
3. Hakim tidak memiliki kewenangan untuk mengisi celah dalam satu kesepakatan dan tidak berdaya menghadapi kemungkinan hal yang tidak terduga.
4. Pihak yang berjanji bebas mengungkapkan kemaunnya.

Konsep kebebasan berkontrak dalam hukum Islam dikaitkan dengan prinsip utama bahwa tidak ada kontrak yang dapat mengesampingkan prinsip-prinsip syariah. Para pihak dalam suatu transaksi keperdataan hanya memiliki kebebasan untuk menentukan isi dan objek perjanjian mereka yang tunduk pada sejumlah batasan yang ditentukan syariah.⁷⁸ Asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh ketentuan syariah Islam, sehingga dalam membuat akad tidak boleh ada unsur paksaan, kekhilafan, dan penipuan. Hal ini sesuai dengan firman Allah swt. dalam surat al-Baqarah ayat 256 yang berbunyi:



⁷⁷ Ibid, hlm.33

⁷⁸ Ibid, hlm. 34



Tidak ada paksaan dalam (menganut) agama (Islam), sesungguhnya telah jelas (perbedaan) antara jalan yang benar dengan jalan yang sesat. Barang siapa ingkar kepada *tagut* (setan dan apa saja yang disembah selain dari Allah) dan beriman kepada Allah, maka sungguh, dia telah berpegang (teguh) pada tali yang sangat kuat yang tidak akan putus. Allah maha mendengar, maha mengetahui.⁷⁹

Adanya kata tidak ada paksaan berarti Islam menghendaki dalam hal perbuatan apapun harus didasari oleh kebebasan untuk bertindak, sepanjang itu benar dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai syariah.⁸⁰ Kebebasan yang dimaksud di sini terbagi dalam beberapa hal yakni bebas menentukan apakah dia akan melakukan perjanjian atau tidak (*yes or no*), bebas menentukan dengan siapa dia akan melakukan perjanjian (*who*), bebas menentukan isi atau klausul perjanjian (*substance*), bebas menentukan bentuk perjanjian (*form*), dan kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (*other freedom*). Intinya para pihak bebas membuat perjanjian dan mengatur sendiri isi dari perjanjian itu.⁸¹

Pihak-pihak yang melakukan kontrak mempunyai kebebasan untuk melakukan suatu perjanjian, baik tentang objek perjanjian maupun syarat-syaratnya, termasuk menerapkan cara-cara penyelesaian sengketa apabila

⁷⁹ Departemen Agama, *op.cit.*, hlm. 42

⁸⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi dan Implementasinya)*, *op.cit.*, hlm. 32

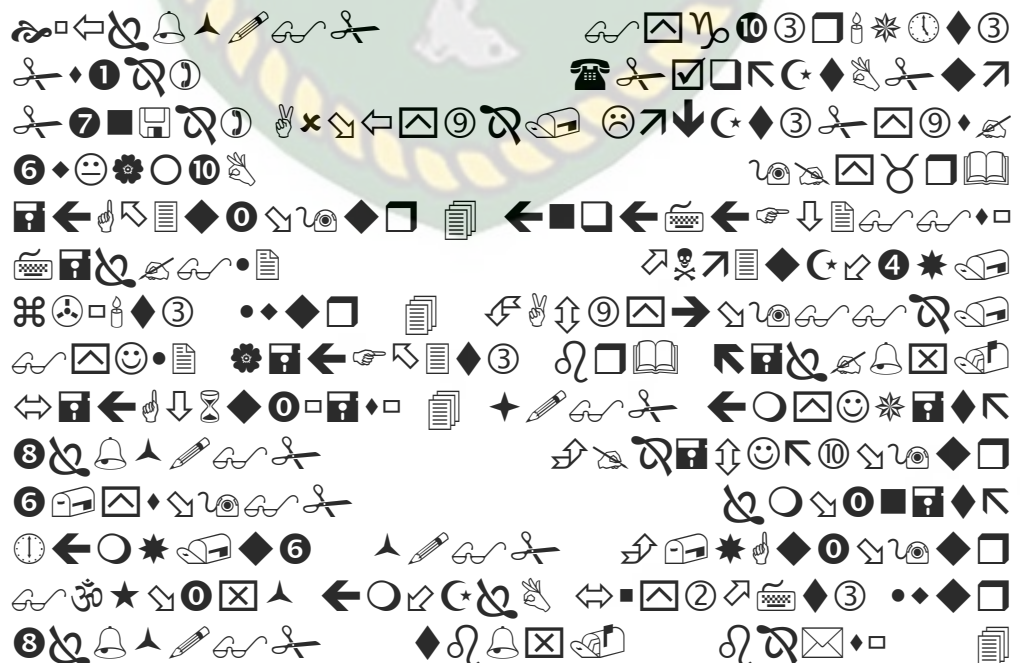
⁸¹ Any Nugroho, *Hukum Perbankan Syariah*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2011, hlm. 28

terjadi di kemudian hari. Kebebasan untuk menentukan syarat-syarat ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh hukum Islam dan peraturan perundang-undangan.

m) *Al-kitabah* (tertulis).

Pada dasarnya suatu akad atau perjanjian tidak memerlukan format tertentu. Sesuai asas konsensualitas, perjanjian telah timbul sejak tercapainya kesepakatan. Para pihak dianggap telah mempunyai hak dan kewajiban pada saat disepakatinya meskipun dibuat secara lisan. Namun demikian, demi kepastian hukum, perlindungan para pihak dan pembuktian, perjanjian lazim dituangkan dalam suatu format tertentu sebagai formalitas seperti dalam bentuk akta atau pernyataan tertulis.

Secara normatif dalam hukum Islam, keharusan perjanjian yang dibuat dilakukan secara tertulis didasarkan pada firman Allah swt. surat Al-Baqarah ayat 282 yang berbunyi:



46

Hai orang-orang yang beriman! apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikitpun dari padanya. Jika yang berutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau tidak mampu mendiktekannya dengan benar, maka hendaklah walinya mendiktekannya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dan para saksi (yang ada), agar jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan menuliskannya, untuk batas waktunya baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi jika kamu menjual beli, dan janganlah penulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh, hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah maha mengetahui segala sesuatu.⁸²

Transaksi yang dilakukan (tidak secara tunai) dianjurkan untuk ditulis. Anjuran penulisan tersebut dimaksudkan untuk dijadikan sebagai alat bukti pada suatu ketika terjadi perselisihan yang diakibatkan oleh sifat lupa manusia akan isi perjanjian atau karena kesengajaan satu pihak untuk berbuat curang kepada pihak lain. Disamping itu, dianjurkan untuk diangkat atau ditunjuk penulis yang adil (tidak berat sebelah) apabila salah satu pihak tidak mampu menuliskan transaksi tersebut. Atas dasar anjuran ini maka profesi penulisan akad/perjanjian di Indonesia pada saat ini dikenal dengan notaris

⁸² Departemen Agama, *op.cit.*, hlm. 48

yang memiliki relevansi dan urgensi dalam transaksi yang didasarkan pada ajaran Islam.⁸³

3. Rukun dan Syarat Kontrak / Akad

Secara formal, Hukum Islam dalam kitab fikih menetapkan beberapa syarat atau rukun sahnya akad, seperti kelayakan para pihak, jelasnya *mahal* akad, *sharihnya* shighat akad, dan objeknya merupakan *mal mutaqawwim*. Secara umum formalitas (syarat-rukun) tersebut harus terpenuhi untuk mengukur validitas sebuah akad. Kata formalisasi sendiri merupakan makna legalitas yaitu mencukupi syarat dan rukun dalam suatu perjanjian, pelaksanaan akad menjadi sah dengan terpenuhinya syarat dan rukun akad.⁸⁴

Dalam *mu'amalah maliyah* para ulama berbeda pendapat tentang syarat dan rukun akad, secara umum mereka terbagi kepada dua kelompok, antara lain⁸⁵:

1. Ulama Hanafiyah yang menempatkan ijab dan qabul sebagai rukun akad dalam setiap transaksi, sedangkan para pihak, objek akad ditempatkan sebagai syarat.
2. Ulama Syafi'iyah, Malikiyah, dan Hanabilah tidak hanya menempatkan ijab dan qabul (*sighat*) sebagai rukun, melainkan juga ditemukan beberapa rukun yang lain seperti para pihak dan objek akad. Sedangkan syarat bagi kelompok ini mengacu kepada syarat untuk masing-masing rukun seperti syarat untuk para pihak adalah adanya *ahliyah*, sedangkan syarat untuk objek akad adalah dapat diserahkan.

⁸³ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah Di Bank Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 7

⁸⁴ Ridwan Nurdin, *op.cit.*, hlm, 4-5

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 10-11

Dalam tesis ini, penulis akan membahas rukun dan syarat akad sesuai dengan rukun dan syarat akad menurut kelompok kedua, karena pendapat kelompok kedua inilah yang dijadikan rukun dan syarat akad sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Pasal 22 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menyebutkan bahwa rukun akad terdiri atas:

- a. Pihak-pihak yang berakad.
- b. Objek akad.
- c. Tujuan pokok akad.
- d. Kesepakatan.

Pihak-Pihak Yang Berakad

Pihak-pihak yang berakad identik dengan subjek hukum (orang), karena semua jaringan hubungan yang diwadahi oleh hukum senantiasa berkisar pada hak dan kewajiban. Orang adalah yang menjadi pembawa hak yang bisa dikenai kewajiban dan seterusnya. Sekalipun hukum menentukan bahwa orang adalah yang diakui sebagai penyanggah hak dan kewajiban, tetapi segala sesuatunya hanya dipertimbangkan dari segi yang bersangkutan paut atau mempunyai arti hukum. Dalam hubungan ini bisa terjadi bahwa hukum menentukan pilihannya sendiri tentang manusia-manusia mana yang hendak diberinya kedudukan sebagai pembawa hak dan kewajiban. Hal ini berarti, bahwa hukum bisa mengecualikan manusia atau segolongan manusia tertentu sebagai makhluk hukum yang demikian itu. Sekalipun mereka itu adalah manusia, namun hukum bisa tidak

menerima dan mengakuinya sebagai orang dalam arti hukum. Apabila hukum sudah menentukan demikian, maka tertutup kemungkinan bagi orang-orang tersebut untuk bisa menjadi pembawa hak dan kewajiban.⁸⁶

Hukum tidak hanya memikirkan manusia sebagai subjek dalam hukum, melainkan juga bukan orang. Dengan demikian, di samping manusia, hukum masih membuat *kontruksi fiktif* yang kemudian diterima, diperlakukan dan dilindungi seperti halnya dia memberikan perlindungan terhadap manusia. Kontruksi yang demikian itu disebut sebagai badan hukum. Hukum mempunyai kebebasan untuk memutuskan apa yang dia ciptakan sebagai suatu kontruksi yang berasal dari imajinasinya. Bagaimanapun juga perluasan fiktif tersebut tentulah dimaksud untuk mencapai tujuan tertentu dan dalam rangka itulah hukum menciptakan suatu kepribadian yang baru tersebut. Badan yang diciptakannya itu terdiri dari *corpus*, yaitu struktur fisiknya dan ke dalamnya hukum memasukkan unsur *animus* yang membuat badan itu mempunyai kepribadian. Oleh karena badan hukum ini merupakan ciptaan hukum, maka penciptaannya, kematiannyapun juga ditentukan oleh hukum.⁸⁷

Pihak yang bisa melakukan akad dalam kegiatan ekonomi syariah sesuai dengan ketentuan Pasal 23 Perma Nomor 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah disebutkan bahwa syarat-syarat pihak yang berakad adalah :

⁸⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 67

⁸⁷ *ibid.*, hlm. 69

- 1) Pihak-pihak yang berakad adalah orang perseorangan, kelompok orang, persekutuan, atau badan hukum.
- 2) Orang yang berakad harus cakap hukum, berakal dan *tamyiz*.

Mengenai syarat pihak-pihak yang berakad ini, tidak terlepas kepada pembahasan tentang subjek hukum, subjek hukum menurut Pasal 1 ayat (2) Perma Nomor 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, adalah orang perseorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajibannya.

Akad dapat dianggap sah dan mempunyai akibat hukum, maka kontrak tersebut harus dibuat oleh orang-orang yang cakap bertindak hukum dan mempunyai kekuasaan untuk melakukannya. Jika orang tersebut masih anak-anak di bawah umur, atau orang lemah akalnya, atau orang tersebut pemboros yang dapat merugikan orang lain, terutama keluarganya, maka mereka harus diletakan di bawah perwalian (pengampuan).⁸⁸

Selain orang sebagai subjek hukum kontrak, badan hukum juga dapat bertindak sebagai subjek kontrak. Badan hukum tidak diatur secara khusus dalam sistem Ekonomi Islam, tetapi ada beberapa dalil badan hukum yang menunjukkan diperbolehkannya membentuk badan hukum dengan istilah *al-Syirkah*. Nabi Muhammad saw. tidak pernah melarang bentuk kerja sama, asalkan dapat

⁸⁸ Abdul Manan, *op.cit.*, hlm 86-87

mendatangkan kemaslahatan buat manusia, dan dapat mendatangkan kemakmuran bagi seluruh masyarakat.⁸⁹

Para pihak di dalam perikatan menjadi subjek perikatan. Subjek perikatan ini ada dua pihak, yakni debitor dan kreditor. Debitor adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi, sedangkan kreditor adalah pihak yang memiliki hak atas pemenuhan suatu prestasi dari debitornya. Pihak dalam perikatan tidak selalu identik dengan orang. Dalam konteks hukum perdata orang dapat berarti makhluk pribadi (*natuurlijke persoon* atau *natural person*) juga dapat mencakup badan hukum (*rechtspersoon* atau *legal person*). Seorang debitor atau kreditor dapat terdiri beberapa orang atau badan hukum. Dapat saja di dalam suatu perikatan debitor atau kreditor terdiri atas dua orang atau lebih, tetapi dalam perikatan tetap dua, yakni debitor dan kreditor.⁹⁰

Debitor dan kreditor harus memiliki kecakapan dan kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum.⁹¹ Para ulama ushul fiqih mengemukakan bahwa dasar pembebanan hukum tersebut adalah akal dan pemahaman. Seseorang baru bisa dibebani hukum apabila dia berakal dan dapat memahami secara baik *taklif* yang ditujukan kepadanya.⁹² Sehingga orang yang tidak atau belum berakal, maka mereka tidak bisa melakukan perbuatan hukum, hal ini sejalan dengan sabda Rasulullah saw.

⁸⁹ *ibid*, hlm 87

⁹⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia (Dalam Perspektif Perbandingan)*, *op.cit.*, hlm. 8

⁹¹ Salim H.S, *op.,cit.*, hlm. 33

⁹² Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I*, PT. Logos Wacana Ilmu, Ciputat, 1996, hlm. 305

رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق⁹³

Diangkatkan pembebanan hukum dari tiga (jenis orang): orang tidur sampai dia bangun, anak kecil sampai dia balig, dan orang gila sampai dia sembuh.

Di Indonesia untuk dapat dikatakan memiliki kecakapan sebagai subjek hukum, sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Perma Nomor 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah disebutkan bahwa:

1. Seseorang dipandang memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dalam hal telah mencapai umur paling rendah 18 (delapan belas) tahun atau pernah menikah.
2. Badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum, dapat melakukan perbuatan hukum dalam hal tidak dinyatakan *taflis/pailit* berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

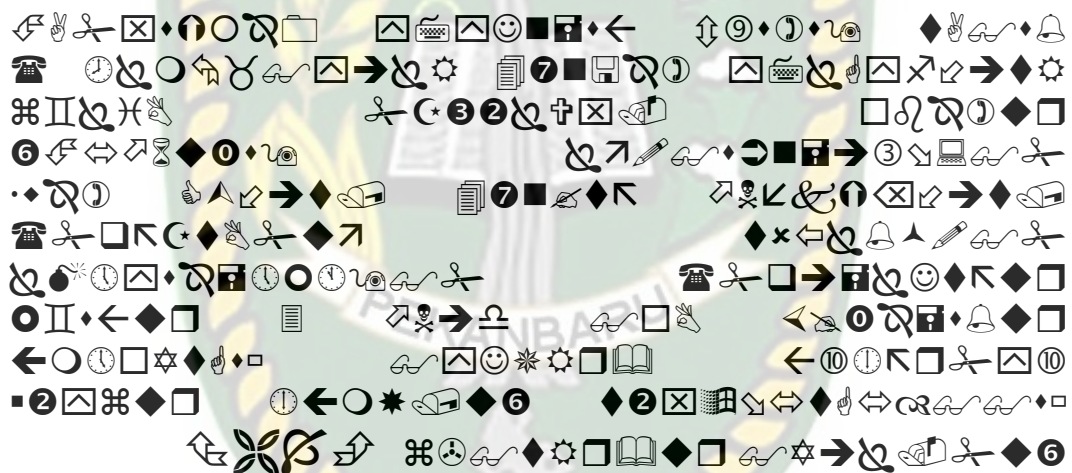
Dari bunyi pasal di atas, dapat dipahami bahwa seseorang yang akan melakukan akad, orang tersebut harus dipandang cakap hukum, yakni berakal dan *tamyiz* serta telah berumur 18 (delapan belas) tahun atau sudah pernah menikah. Orang yang tidak cakap hukum tidak boleh melakukan perbuatan hukum, sehingga untuk melakukan perbuatan hukum seseorang tersebut harus diwakili oleh walinya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo Pasal 5 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Badan hukum adalah badan yang dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dan perhubungan hukum

⁹³ Ibn Majah, *op.cit*, j. 1, hlm. 658

terhadap orang lain atau badan lain. Badan hukum ini memiliki kekayaan yang terpisah dari perseorangan. R. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa yang dapat menjadi badan hukum adalah negara, daerah otonom, perkumpulan orang-orang, perusahaan atau yayasan.⁹⁴

Dalam pemahaman hukum Islam, badan hukum tidak diatur secara khusus, namun terlihat pada beberapa dalil menunjukkan adanya badan hukum dengan menggunakan istilah *al-syirkah*, seperti yang tercantum dalam firman Allah swt. dalam surat Shaad ayat 24 yang berbunyi;



Dia (Dawud) berkata, “sungguh dia telah berbuat zalim kepada dengan meminta kambingmu itu untuk (ditambahkan) kepada kambingnya. Memang banyak di antara orang-orang yang bersekutu itu berbuat zalim kepada sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan kebajikan. Dan hanya sedikit mereka yang begitu. Dan Daud menduga bahwa kami mengujinya. Maka dia memohon ampunan kepada Tuhannya lalu menyingkur sujud dan bertobat.”⁹⁵

Objek Akad (*Mahal al-Aqd*)

⁹⁴ R. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perdata*, Sumur, Bandung, 1998, hlm. 23

⁹⁵ Departemen Agama, *op.cit*, hlm 354

Objek dalam perjanjian adalah prestasi, yakni apa yang menjadi kewajiban debitor dan apa yang menjadi hak kreditor. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif, prestasi terdiri dari⁹⁶:

1. Memberikan sesuatu,
2. Berbuat sesuatu, dan
3. Tidak berbuat sesuatu.

Objek kontrak dalam muamalah jangkauannya sangat luas, bentuknyapun berbeda-beda satu dengan yang lain. Dalam kontrak jual beli, objeknya adalah barang yang diperjualbelikan dan termasuk harganya. Dalam kontrak gadai, objeknya adalah barang gadai dan utang yang diperolehnya. Objek dari suatu kontrak harus memenuhi empat syarat, yakni⁹⁷ :

- a. Objek harus sudah ada secara konkret ketika kontrak dilangsungkan atau diperkirakan akan ada pada masa akan datang.
- b. Dibenarkan oleh syara', yakni objek kontrak adalah sesuatu yang halal.
- c. Objek kontrak harus dapat diserahkan seketika, maksudnya adalah dapat diserahkan pada saat yang telah ditentukan dalam kontrak.
- d. Kontrak harus jelas atau dapat ditentukan.

Tujuan Pokok Akad (*Maudhu'ul Aqd*)

Konsekuensi hukum merupakan salah satu bagian penting yang mesti ada pada setiap kontrak. Akibat hukum dalam setiap kontrak berbeda-beda, karena perbedaan jenis dan bentuk kontrak. Tujuan kontrak merupakan suatu hal yang

⁹⁶ Salim H.S., *op.cit.*, hlm. 34

⁹⁷ Abdul Manan, *op.cit.*, hlm 84-85

sangat penting dalam sebuah kontrak yang dilaksanakan. Dalam hukum Islam yang dimaksud dengan tujuan kontrak adalah untuk apa suatu kontrak dilakukan oleh seseorang dengan orang lain dalam rangka melaksanakan suatu muamalah antara manusia, dan yang menentukan akibat hukum dari suatu kontrak adalah Allah swt. Dengan kata lain, akibat hukum dari suatu kontrak harus diketahui melalui *syara'* dan harus sejalan dengan kehendak *syara'*. Atas dasar ini, semua kontrak yang tujuannya bertentangan dengan kehendak *syara'* (hukum Islam) adalah tidak sah dan oleh karena itu tidak menimbulkan akibat hukum dan tidak mempunyai efek hukum.⁹⁸

Ahmad Azhar Basyir berpendapat sebagaimana yang dikutip Gemala Dewi menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu tujuan akad dipandang sah dan mempunyai akibat hukum, yaitu:

- a) Tujuan akad tidak merupakan kewajiban yang telah ada atas pihak-pihak yang bersangkutan tanpa akad yang diadakan;
- b) Tujuan harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad;
- c) Tujuan akad harus dibenarkan *syara'*.⁹⁹

Kesepakatan

Salah satu syarat sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau konsensus pada pihak. Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 29 ayat (2) KHEs yang berbunyi:

Akad yang disepakati harus memuat ketentuan:

⁹⁸ *ibid*, hlm 88-89

⁹⁹ Gemala Dewi, M., Wirdyaningsih, Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 3.

- a. Kesepakatan mengikatkan diri;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Terhadap sesuatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal menurut syariat Islam;

Ketentuan dalam pasal di atas sama dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata, dengan penambahan/perbaikan redaksi. Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya, yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Ada lima cara terjadinya pernyataan kehendak, yaitu dengan :¹⁰⁰

1. Bahasa yang sempurna dan tertulis.
2. Bahasa yang sempurna secara lisan.
3. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karena pada kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya.
4. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya.
5. Diam atau membisu, asal dipahami atau diterima pihak lawannya.

Terhadap Rukun dari akad di atas, dapat dianalisis bahwa Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui Perma Nomor 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah meninggalkan kata-kata ijab dan qabul yang selama ini dipakai oleh pakar hukum Islam. Ijab adalah suatu pernyataan kehendak oleh satu pihak (*mujib*) untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan

¹⁰⁰ Salim, H.S, *op.cit.*, hlm. 33

sesuatu. Qabul adalah pernyataan menerima atau menyetujui kehendak *mujib* tersebut oleh pihak lainnya (*qabil*). Dengan demikian ijab dan qabul harus ada dalam melaksanakan suatu perjanjian atau akad yaitu berupa pernyataan dari pihak-pihak untuk mengikatkan diri terhadap perjanjian yang dibuat tersebut.

Pernyataan untuk mengikatkan diri (*sighot al-aqdu*) menjadi sesuatu yang urgen dalam rukun akad. Hal ini dimaksudkan untuk mengetahui tujuan, jenis akad dan sasaran yang dikehendaki oleh para pihak. Bagi ulama Hanafiyah rukun akad sebenarnya hanya satu yaitu *sighot al-aqdu* (*ijab* dan *qabul*) sedangkan pihak-pihak yang berakad dan objek akad dimasukkan kepada syarat-syarat akad, karena dalam pandangan ulama Hanafiyah yang dikatakan rukun adalah sesuatu esensi yang berada dalam akad itu sendiri sedangkan pihak-pihak yang berakad dan objek akad berada di luar esensi akad.¹⁰¹

Pernyataan ijab dan qabul bisa berbentuk perkataan, tulisan, perbuatan dan isyarat, maka akad dalam bentuk perkataan adalah berupa *shigat* atau ucapan. Hal ini yang paling banyak digunakan sebab paling mudah digunakan dan cepat dipahami. Tentu saja kedua belah pihak harus mengerti ucapan masing-masing serta menunjukkan keridhaannya.¹⁰²

Akad melalui tulisan dibolehkan baik bagi orang yang mampu berbicara atau tidak dengan syarat tulisan tersebut harus jelas, tampak dan dapat dipahami

¹⁰¹ Hasballah Thaib, *Hukum Aqad (kontrak) Dalam Fiqh Islam Dan Praktek Di Bank Sistem Syariah*, t.p., Medan, 2005, hlm. 4

¹⁰² Rachmat Syafi'i, *fiqh Muamalah*, Pustaka setia, Bandung, 2004, hlm. 46

oleh kedua belah pihak, hal ini sesuai dengan kaedah yang dibuat oleh ulama yang menyatakan bahwa “tulisan itu sama dengan lisan”.¹⁰³

Persyaratan akad melalui perbuatan bisa dilakukan asal perbuatan tersebut menunjukkan saling meridhoi. Dalam hal ini ulama Hanafiyah dan Hanabilah menambahkan bolehnya perbuatan menjadi ijab dan qabul tersebut kepada perbuatan terhadap barang-barang yang sudah diketahui secara umum oleh manusia.¹⁰⁴

Akad bisa dilakukan melalui isyarat yang menunjukkan secara jelas kehendak para pihak-pihak yang maksudkan oleh akad, misalnya isyarat yang ditujukan oleh orang yang bisu yang tidak bisa tulis dan baca. Untuk hal ini ulama fiqih membuat suatu kaedah bahwa “isyarat yang jelas dari orang yang bisu sama dengan penjelasan dengan lisan”.¹⁰⁵

Bila isyarat tersebut dikemukakan oleh orang yang sudah jelas menjadi kebiasaan baginya dan isyarat itu menunjukkan apa yang dikehendaknya untuk melakukan sesuatu akad maka posisi isyarat disini sama artinya dengan penjelasan melalui lisan orang yang pandai untuk berbicara secara langsung.¹⁰⁶

- a. Ijab dan qabul harus jelas maksudnya sehingga dapat dipahami oleh pihak yang melangsungkan akad atau perjanjian.
- b. Antara ijab dan qabul harus sesuai.

¹⁰³ Hasballah Thaib, *op.cit.*, hlm. 5

¹⁰⁴ Rahmat Syafi'i, *op.cit.*, hlm. 49

¹⁰⁵ Hasballah Thaib, *op.cit.*, hlm. 7

¹⁰⁶ Hasballah Thaib, *loc.cit*

- c. Antara ijab dan qabul harus bersambung, berada di tempat yang sama, jika kedua belah pihak hadir atau berada di tempat atau berada di tempat yang sudah diketahui oleh keduanya.¹⁰⁷

Formula ijab kabul dalam suatu kontrak dapat dilaksanakan dengan ucapan lisan, tulisan atau isyarat bagi mereka yang tidak mampu berbicara atau menulis. Bahkan dapat dilaksanakan dengan perbuatan yang menunjukkan kerelaan kedua belah pihak untuk melakukan suatu kontrak.¹⁰⁸ Ada tiga syarat yang harus dipenuhi agar suatu ijab dan kabul dipandang sah serta memiliki akibat hukum, yaitu : *Jala'ul ma'na*, yaitu tujuan yang terkandung dalam pernyataan jelas, sehingga dapat dipahami jenis kontrak yang dikehendaki. *Tawafuq*, yaitu adanya kesesuaian antara ijab dan kabul. *Jazmul iradataini*, yaitu antara ijab dan kabul menunjukkan kehendak para pihak secara pasti, tidak ada keraguan sedikitpun.¹⁰⁹

Para ulama fiqh mensyaratkan tiga hal dalam melakukan ijab dan kabul agar memiliki akibat hukum, yaitu:

- a) *Jala'ul ma'na*, yaitu tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu jelas, sehingga dapat dipahami jenis akad yang dikehendaki;
- b) *Tawafud*, yaitu adanya kesesuaian antara ijab dan kabul;
- c) *Jazmul iradataini*, yaitu antara ijab dan kabul menunjukkan kehendak para pihak secara pasti, tidak ragu, dan tidak terpaksa.¹¹⁰

¹⁰⁷ Rahmat Syafi'i, *op.cit.*, hlm. 51

¹⁰⁸ Nilam Sari, *op.cit.*, hlm. 38

¹⁰⁹ Wahbah al-Zuhaili, *op.cit.*, hlm 104 -106

¹¹⁰ Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, UI Pers, Jakarta, 2005, hlm. 63.

Pada umumnya perikatan / kontrak yang diatur dalam hukum perdata umum dan hukum Islam pada umumnya adalah sama. Perbedaan yang terjadi dalam perikatan (kontrak) antara hukum Islam dan hukum perdata umum adalah pada tahap perjanjiannya. Pada hukum kontrak Islam, janji pihak pertama terpisah dari janji pihak kedua (merupakan dua tahap), kemudian lahir perikatan (kontrak). Adapun menurut hukum Perdata (KHU Perdata) perjanjian antara pihak pertama dan pihak kedua adalah satu tahap yang kemudian menimbulkan perikatan (kontrak) di antara mereka. Dalam hukum kontrak Islam, titik tolak yang membedakannya adalah pada pentingnya ijab dan kabul dalam setiap transaksi yang dilaksanakannya. Kalau ijab dan kabul sudah terjadi, maka terjadilah perikatan atau kontrak.¹¹¹

4. Syarat Sahnya Kontrak / Akad

Suatu kontrak dinyatakan sah, apabila telah memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata yang berbunyi: “Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat; 1) kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; 2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3) suatu pokok persoalan tertentu; 4) suatu sebab yang tidak terlarang.

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya.

Syarat pertama sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau *consensus* antara pihak. Dalam pembentukan kata sepakat, terdapat unsur penawaran dan penerimaan, yang apabila terjadinya persesuaian antara penawaran dan penerimaan, maka muncullah kata sepakat, karena pada hakikatnya kata sepakat

¹¹¹ *ibid*, hlm. 47

itu merupakan pertemuan antara dua kehendak.¹¹² Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju mengenai perjanjian yang diadakan. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik, penjual menginginkan sejumlah uang, sedang pembeli menginginkan barang dari penjual. Ada lima cara terjadinya persesuaian kehendak yaitu dengan a) Bahasa yang sempurna dan tertulis, b) Bahasa yang sempurna secara lisan, c) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya, d) Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya, e) Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.¹¹³

Dalam perjanjian terkadang kesepakatan telah terjadi, namun terdapat kemungkinan kesepakatan tersebut mengalami kecacatan atau yang biasa disebut cacat kehendak atau cacat kesepakatan, sehingga memungkinkan perjanjian tersebut dimintakan pembatalan oleh pihak yang merasa dirugikan oleh perjanjian tersebut. Cacat kehendak atau cacat kesepakatan dapat terjadi karena kekhilafan atau kesesatan, paksaan, penipuan, dan penyalahgunaan keadaan. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 1321 KUHPerdata yang berbunyi “tiada suatu persetujuanpun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”.

¹¹² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia, Dalam Prespektif Perbandingan*, op. cit., hlm. 169

¹¹³ Salim H.S., op.cit., hlm. 33

2. Kecakapan membuat perikatan;

Kecakapan adalah kemampuan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum. Jika seorang sebagai subjek hukum dianggap cakap berarti dia memiliki hak dan kewajiban untuk bertindak dalam perbuatan hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Seseorang oleh hukum dianggap tidak cakap melakukan perjanjian, jika orang tersebut belum berumur 21 Tahun, kecuali jika dia telah menikah sebelum berumur 21 tahun. Sebaliknya setiap orang yang berumur 21 tahun ke atas, oleh hukum dianggap orang yang cakap, kecuali karena suatu hal dia ditaruh di bawah pengampuan, seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan, atau pemboros. Dalam Pasal 1330 KUHPerdata menyebutkan kriteria orang yang tidak cakap melakukan perbuatan yakni: yang tak cakap untuk membuat persetujuan adalah; 1) anak yang belum dewasa; 2) orang yang ditaruh di bawah pengampuan; 3) perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat persetujuan tertentu.

Pasal 47 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Selanjutnya ayat (2) dari Pasal tersebut menjelaskan bahwa orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali, yang dilanjutkan dengan ayat (2) yang menyatakan bahwa perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Berdasarkan kedua Pasal tersebut Herlin Budiono beranggapan bahwa kedua pasal tersebut secara tidak langsung menetapkan batas umur kedewasaan bagi seseorang, yakni berusia minimal 18 tahun atau sudah pernah menikah.¹¹⁴

3. Pokok persoalan tertentu;

Suatu pokok persoalan tertentu maksudnya adalah adanya objek perjanjian yang jelas, sehingga objek perjanjian tersebut dapat dituangkan secara jelas di dalam kontrak. Objek perjanjian adalah prestasi, maksudnya adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Berdasarkan Pasal 1234 KUHPdata, prestasi terdiri dari perbuatan positif dan perbuatan negatif, prestasi itu terdiri atas menyerahkan sesuatu/memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Menurut Ahmadi Miru¹¹⁵ ketiga pembagian prestasi tersebut bukanlah merupakan bagian dari bentuk prestasi, melainkan cara melakukannya. Hal tersebut jelas dan logis, karena memberikan, berbuat dan tidak berbuat jelas-jelas adalah metode, tehnik atau cara sehingga prestasi itu terwujud. Lebih tepatnya bentuk prestasi yakni berupa barang maupun jasa. Sedangkan untuk suatu hal tertentu yang tidak berbuat sesuatu harus dijelaskan

¹¹⁴ Herlien Budiono, *Hukum Perjanjian Dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 103

¹¹⁵ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 68

dalam kontrak seperti berjanji untuk tidak saling membuat pagar pembatas antar rumah yang bertetangga.

4. Sebab yang legal/halal.

Dalam Pasal 1320 KUHPerdara tidak dijelaskan maksud dari *causa* yang legal/halal, dan di dalam Pasal 1337 KUHPerdara yang berbunyi “*Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum*”. Pasal ini hanya menjelaskan *causa* yang terlarang. Suatu sebab dikategorikan terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Menurut Subekti, Undang-undang menghendaki untuk sahnya perjanjian harus ada *oorzaak* atau *causa*. Secara *letterlijk*, *oorzaak* atau *causa* berarti sebab, tetapi menurut riwayatnya yang dimaksudkan dengan kata itu adalah tujuan, yaitu apa yang dikehendaki oleh kedua pihak dengan mengadakan perjanjian itu.¹¹⁶

Kedua syarat pertama disebut juga dengan syarat subjektif dimana apabila dilanggar maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan dengan cara dimintakan pembatalannya kepada hakim melalui Pengadilan. Sedangkan kedua syarat terakhir disebut dengan syarat objektif dimana apabila dilanggar maka perjanjian tersebut batal demi hukum yakni batal dengan sendirinya.

B. JUAL BELI

Secara bahasa *al-bai'* merupakan lawan dari kata *al-syira* yang berarti jual beli. Kedua kata ini saling digunakan untuk satu dengan yang lainnya dalam

¹¹⁶ R. Subekti, *op. cit.*, hlm. 21.

arti saling mempertukarkan,¹¹⁷ menukarkan sesuatu dengan sesuatu,¹¹⁸ atau pertukaran secara mutlak.¹¹⁹

Beranjak dari arti bahasa tersebut, al-Syaukani menjelaskan arti jual beli secara istilah dengan pertukaran harta dengan harta dengan jalan saling rida satu sama lain.¹²⁰ Sedangkan al-Kasani menambahkan bahwa barang yang dipertukarkan tersebut adalah barang yang diinginkan dan diiringi dengan kerelaan, baik dalam bentuk perkataan (*ijab qabul*) ataupun perbuatan yang menunjukkan keridhaan.¹²¹

Al-Nawawi mengatakan bahwa hakikat jual beli dari segi bahasa adalah pertukaran harta dengan harta, sedangkan secara istilah adalah pertukaran harta dengan harta dengan tujuan kepemilikan.¹²² Sedangkan Ibn Qudamah menambahkan kata menguasai selain dari kata memiliki dari pertukaran harta dengan harta tersebut, selanjutnya beliau menambahkan bahwa secara bahasa *al-bai'* berasal dari kata *al-ba'* (lengan) karena setiap pihak saling menjulurkan lengannya untuk proses jual beli.¹²³

Dari uraian definisi-definisi di atas dapat disimpulkan bahwa jual beli adalah pertukaran harta dengan harta atau komoditas yang dikenal juga dengan

¹¹⁷ Abu al-Fadhl Muhammad Ibn al-Mukarram Ibn Huqbah Ibn Manzhur (selanjutnya ditulis Ibn Manzhur), *Lisan al-Arab*, Dar al-Ma'arif, Lebanon, T.Th, hlm. 403

¹¹⁸ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Dar al-Fikr, Beirut, 1985, j. 4, hlm. 344

¹¹⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Dar al-Mishr Li al-Thiba'ah, Kairo, 1365 H, j. 3, hlm, 89

¹²⁰ Muhammad bin Ali bin Muhammad al-Syaukani, *Nailul Authôr*, jld V, Dar al-Khair, Kairo, 1996, hlm. 142

¹²¹ Alauddin Abu Bakar bin Mas'ud al-Kasani (selanjutnya ditulis dengan al-Kasani), *Badai' al-Shanai' fi Tartib al-Syara'i*, Dar al-Kutub al-'Arabi, Beirut, 1974, j. 5, hlm. 133

¹²² Abu Zakaria Muhyiddin Ibn Syaraf al-Nawawi (selanjutnya ditulis al-Nawawi), *Al-Majmu' Syarh al-Muhadzdzab Li al-Syairozi*, Maktabah al-Irsyad, Jeddah, j. 9, hlm. 174

¹²³ Abu Muhammad Abdullah Ibn Ahmad Ibn Muhammad Ibn Qudamah al-Muqaddisi, *Al-Mughni*, Dar 'Alam al-Kutub, Riyadh, j. 6, hlm. 5

Dari Rafi' Ibn Khadij, berkata: dikatakan pada Rasulullah : Ya Rasulullah, pekerjaan apa yang terbaik? Rasulullah Saw bersabda: Pekerjaan seseorang dengan tangannya dan setiap jual beli yang benar.

Arti kata *mabrur* (benar) di atas adalah tidak ada penipuan dan penghianatan.¹²⁶

Seperti yang telah dijelaskan di atas bahwa jual beli ini merupakan kesepakatan 2 (dua) belah pihak yaitu antara penjual dan pembeli yang tentunya berada dalam satu majelis akad, yang kedua-duanya melihat, mengetahui secara pasti kondisi dan keadaan barang yang diperjualbelikan, atau dengan kata lain spesifikasi dari barang yang dimaksud jelas hingga sampai terjadi akad jual beli. Dan terjadinya jual beli ini berdasarkan suka sama suka antara kedua pihak tersebut. Hal ini didasari oleh firman Allah swt. yang tertuang dalam Alquran surat an-Nisa' ayat 29 yang berbunyi:

127

“Wahai orang-orang yang beriman! janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam perdagangan yang berlaku atas dasar suka sama suka di antara kamu, dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah penyanggah kepadamu”.

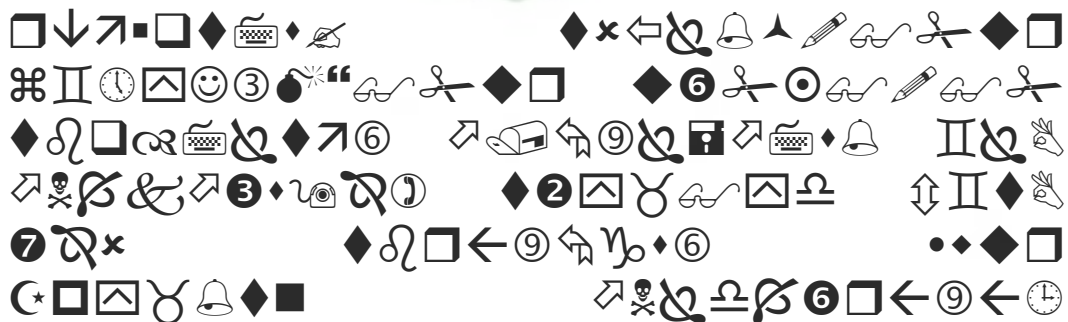
Pada ayat di atas Allah swt. melarang kaum muslimin untuk memakan harta orang lain secara batil. Batil dalam konteks ini memiliki arti yang sangat luas, diantaranya melakukan transaksi ekonomi yang bertentangan dengan syarak,

¹²⁶ Wahbah al-Zuhaili, *op.cit*, j. 4., hlm. 236

¹²⁷ Departemen Agama, *op.,cit*. hlm. 83

seperti halnya melakukan transaksi berbasis riba (bunga), transaksi yang bersifat spekulatif (*maisir*, judi), ataupun transaksi yang mengandung unsur *gharar* (adanya *uncertainty*/risiko dalam transaksi).

Ayat di atas memberikan pemahaman bahwa upaya untuk mendapatkan harta tersebut harus dilakukan dengan adanya kerelaan semua pihak dalam transaksi, seperti kerelaan antara penjual dan pembeli.¹²⁸ Sedangkan M. Quraish Syihab¹²⁹ menekankan keharusan adanya kerelaan kedua belah pihak atau yang diistilahkan dengan *an taradhin minkum*. Kerelaan adalah sesuatu yang tersembunyi di dalam hati, tetapi indikator dan tanda-tandanya dapat terlihat. Seperti ijab dan qabul, atau apa saja yang dikenal dalam adat kebiasaan sebagai serah terima, adalah bentuk-bentuk yang digunakan hukum untuk menunjukkan kerelaan. Adanya hubungan timbal balik yang harmonis, peraturan dan syariat yang mengikat serta sanksi yang menanti, merupakan tiga hal yang selalu berkaitan dengan bisnis, di atas ketiga hal tersebut ada etika yang menjadikan pelaku bisnis tidak sekedar menuntut keuntungan materi, tetapi melampauinya, tidak saling merugikan, tapi dibutuhkan adanya kerelaan untuk lebih mengutamakan orang lain, seperti tuntunan Alquran surat al-Hasyr : 9 yaitu:



¹²⁸ Abu al-Fida Ismail Ibn Katsir, *Tafsiral-Qur`an al-`Azhim*, Mu`assasah Qurthubah, Giza , j. 3 hlm. 444

¹²⁹ M. Quraish Syihab, *Tafsir al-Misbah*, vol. 2, Lentera Hati, Jakarta, 2000, hlm. 393.



“Dan orang-orang (*anshor*) yang telah menempati kota Madinah dan telah beriman sebelum (kedatangan) mereka (*Muhajirin*), mereka mencintai orang yang berhijrah ketempat mereka. Dan mereka tidak menaruh keinginan dalam hati mereka terhadap apa yang diberikan kepada mereka (*Muhajirin*); dan mereka mengutamakan (*muhajirin*), atas dirinya sendiri, meskipun mereka juga memerlukan. Dan siapa yang dijaga dirinya dari kekikiran, mereka itulah orang-orang yang beruntung.”¹³⁰

Dalam Pasal 56 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, dijelaskan bahwa rukun jual beli adalah:

- Pihak-pihak.
- Objek.
- Kesepakatan.

Dalam Pasal 76 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, bahwa suatu objek dari jual beli harus memenuhi ketentuan sebagai berikut;

1. Barang yang dijual belikan harus sudah ada.
2. Barang yang dijualbelikan harus dapat diserahkan.
3. Barang yang dijualbelikan harus berupa barang yang memiliki nilai harga tertentu.
4. Barang yang dijualbelikan harus berupa halal.
5. Barang yang dijualbelikan harus diketahui oleh pembeli.

¹³⁰ Departemen Agama, *op.,cit.* hlm.

6. Kekhususan barang yang dijualbelikan harus diketahui.
7. Penunjukan dianggap memenuhi syarat kekhususan barang yang dijualbelikan apabila barang itu ada di tempat jual beli.
8. Sifat barang yang dapat diketahui secara langsung oleh pembeli tidak memerlukan penjelasan lebih lanjut.
9. Barang yang dijual harus ditentukan secara pasti pada waktu akad.

Bentuk-bentuk akad jual beli ada bermacam-macam, seperti yang di sebutkan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah yang mengindikasikan bahwa jual beli tersebut ada dalam bentuk murabahah, salam dan istisna. Selanjutnya dalam tesis ini hanya akan membahas tentang jual beli murabahah.

C. Pengertian Jual Beli Murabahah

Terdapat beberapa pendapat ulama mengenai definisi tentang jual beli murabahah, diantaranya adalah;

1. Murabahah adalah jual beli dengan harga jual yang sama dengan harga beli dengan tambahan keuntungan.¹³¹ Ibn Juzayli menjelaskan bentuk jual beli murabahah tersebut, yaitu pemilik barang menyebutkan jumlah harga barang yang dia beli kepada calon pembeli kemudian mengambil untung darinya, baik secara global, seperti pernyataan: aku membelinya sepuluh dinar dan engkau memberikanku keuntungan satu atau dua dinar, atau secara terperinci, seperti pernyataan: engkau memberikanku keuntungan satu dirham pada setiap dinar, dan lain-lain.¹³²

¹³¹ Wahbah al-Zuhaili, *Op.cit.*, j. 4., hlm. 703

¹³² Abu al-Qasim Muhammad Ibn Ahmad Ibn Juzayli, *Al-Qawanin al-Fiqhiyyah*, Maktabah al-Khanji, Kairo, 1397, hlm. 413

2. Murabahah adalah menjual sesuatu yang dibeli dengan harga yang diketahui, yakni dengan harga yang dibeli dengan penambahan harga yang dibatasi dengan kadar yang jelas yang ditambahkan pada nilai yang dijual.¹³³
3. Murabahah adalah menjual sesuatu yang dibeli dengan harga yang diketahui, dengan harga yang dibeli dengan penambahan harga yang dibatasi dengan kadar yang jelas yang ditambahkan pada nilai yang dijual.¹³⁴
4. Murabahah adalah akad jual beli atas barang tertentu, dimana penjual menyebutkan harga pembelian barang kepada pembeli kemudian menjual kepada pihak pembeli dengan mensyaratkan keuntungan yang diharapkan sesuai jumlah tertentu.¹³⁵
5. Murabahah adalah akad jual beli barang dengan mengatakan harga perolehan dan keuntungan (*margin*) yang disepakati oleh penjual dan pembeli.¹³⁶
6. Murabahah adalah akad jual beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan (*margin*) yang disepakati oleh penjual dan pembeli. Dengan kata lain, harga pokok yang ada (*historical cost*), ditambah dengan keuntungan yang diharapkan (*mark up*) merupakan harga jual.¹³⁷

Berdasarkan beberapa pengertian di atas dapat dilihat bahwa jual beli murabahah menekankan pada kejelasan harga modal atau harga barang sewaktu dibeli. Penjual harus menjelaskan modal awal dari barang tersebut serta

¹³³ Abdul Hafiz Farghali 'Ali al-Qarni, *Al-Buyu' fi al-Islam*, Dar al-Shahwah Li al-Nasyr, Kairo, t.th, hlm. 66

¹³⁴ Abu Zakaria Muhyiddin Ibn Syaraf al-Nawawi, *Al-Majmu' Syarh al-Muhadzdzab li al-Syairozi*, Maktabah al-Irsyad, Jeddah J. 12, hlm. 53

¹³⁵ Ismail, *Perbankan Syariah*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm. 138

¹³⁶ Adiwarman A. Karim, *op.cit*, hlm. 113

¹³⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi dan Implementasinya)*, *op.cit*, hlm. 53

menjelaskan biaya perawatan, pengobatan atau biaya tambahan lainnya pada barang. Setelah penjual menjelaskan seluruh modal, maka penjual dan pembeli sepakat terhadap berapa keuntungan yang diperoleh oleh penjual. Sehingga terlihat dengan jelas mana yang harga modal, keuntungan dan harga jual. Hal ini dapat terlihat pada contoh berikut ini: Fulan membeli seekor unta 30 dinar, biaya-biaya yang dikeluarkan akibat perawatan dan lainnya adalah 5 dinar, maka ketika menawarkan untanya, si Fulan mengatakan “saya jual seekor unta ini 50 dinar, saya mengambil keuntungan 15 dinar” pembebanan biaya.¹³⁸

Dapat disimpulkan bahwa murabahah adalah sebuah akad dalam muamalah yang bertujuan untuk memindahkan hak milik suatu barang, dalam hal ini penjual berkeinginan memindahkan hak milik atas uang dari pembeli kepadanya, sedangkan pembeli berkeinginan untuk memindahkan hak milik atas barang dari penjual kepadanya, dimana dalam melakukan transaksi penjual menyebutkan harga perolehan barang kepada pembeli, kemudian menyebutkan berapa keuntungan yang ingin dia peroleh (gabungan dari harga perolehan dan keuntungan inilah yang akhirnya menjadi harga jual), dan jika pembeli menyetujui harga jual tersebut, maka terjadilah akad jual beli murabahah. Selanjutnya penjual menyerahkan kepemilikan atas barang tersebut kepada pembeli dan selanjutnya pembeli berkewajiban untuk menyerahkan hak kepemilikannya atas uang kepada penjual, dan penyerahan kepemilikan uang pembeli tersebut kepada penjual dapat dilakukan secara tunai atau dicicil selama jangka waktu yang telah disepakati.

¹³⁸ Adiwarman A. Karim, *op.cit*, hlm. 113

Menurut Abu al-Qasim Muhammad Ibn Ahmad Ibn Juzayli al-Gharnathi al-Maliki ketentuan-ketentuan dalam murabahah adalah¹³⁹:

1. Jika terjadi penambahan harga oleh pemilik barang yang mana berupa penambahan sesuatu yang bernilai maka pemilik barang memasukannya ke dalam harga barang dan menjadikannya bagian dari keuntungan seperti halnya menjahit, mewarnai dan memotong. Namun jika penambahan tersebut tidak bernilai dan bisa dilakukannya sendiri seperti melipat dan membuka, maka itu tidaklah dimasukkan ke dalam harga dan tidak dijadikan sebagai bagian dari keuntungan. Namun jika terjadi pengeluaran upah terhadapnya, maka dimasukkan ke dalam harga dan tidak dimasukkan ke dalam keuntungan seperti halnya menyewa jasa angkut dan mengikatnya (*packing*) atau menghitungnya jika dijelaskan kepada pembeli.
2. Tidak boleh berbohong dalam menyebutkan harga. Jika penjual diketahui berbohong oleh pembeli dalam hal menyebutkan harga, maka pembeli berhak memilih apakah dia mengambil atas harga tersebut atau dikembalikan pada penjual. Kecuali jika penjual ingin menurunkan harga dan apa yang dia ubah dari keuntungan, maka terjadi/sah lah jual beli.
3. Tidak boleh melakukan penipuan dan selainnya dalam murabahah. Seperti menyembunyikan sesuatu yang ada pada barang yang tidak disukai oleh pembeli, atau mengurangi niat pembeli walau bukanlah sebuah cacat, seperti barang tersebut sudah lama ada pada penjual, atau berubah bentuknya, atau memasukkannya tidak pada tempatnya, jika terjadi demikian maka pembeli

¹³⁹Abu al-Qasim Muhammad Ibn Ahmad Ibn Juzayli al-Gharnathi al-Maliki, *op.cit.*, hlm. 413-414

berhak memilih apakah dia akan menahan barang tersebut dengan semua harga atau dikembalikan sebagaimana halnya pada hal berdusta (angka 2). Hanya saja tidak terjadi jual beli walau pembeli sudah menurunkan harga barang karena apa yang dia sembunyikan, berbeda halnya dengan dusta/bohong.

4. Hukum jual beli ini dalam masalah cacat sama halnya dengan seluruh jenis jual beli lainnya, termasuk di dalamnya berbohong, pemalsuan, menyembunyian cacat, atau dua sebab di antaranya, maka hendaklah seorang pembeli mengambil tindakan yang lebih kuat baginya.
5. Orang yang menjual barangnya hingga waktu tertentu maka janganlah dia menjual dengan cara murabahah hingga dia menjelaskannya. Jika hal tersebut terjadi maka batallah jual beli. Walau pembeli setuju dengan keseluruhan harga tersebut, maka tetap tidak boleh karena itu adalah hutang yang mendatangkan manfaat.
6. Jika membeli barang dalam jumlah yang banyak, maka berkata Abu al-Qasim: hendaklah dia menjual apa yang dia beli dari sesuatu yang banyak dengan cara murabahah. Asyhab berkata: tidaklah dia menjualnya dengan murabahah.

Menurut Abdul Hafiz Farghali ketentuan tentang jual beli murabahah adalah:¹⁴⁰

1. Syarat jual beli murabahah adalah : Pembeli harus tahu berapa harga beli barang yang dijual oleh penjual, dan mengetahui penambahan harga yang terjadi sewaktu membeli dari tangan penjual. Jual beli murabahah diperbolehkan pada barang yang ada (tampak) dan jelas, atau barang yang

¹⁴⁰ Abdul Hafiz Farghali Ali al-Qarni, *op.cit.*, hlm 66

dijamin yang sangat jelas sifatnya. Diperbolehkan bagi penjual untuk menambahkan modal tambahan yang dia keluarkan pada harga barang, seperti mewarnai kain, membordir, menjahit, melunakkan kain sehingga hilang kesatnya, jika diupahkan kepada orang untuk melakukannya.

2. Bagi penjual hendaklah menjelaskan kepada pembeli beberapa aspek berikut:
 - Harga asal/pokok
 - Menjadikan untung pada semua (barang), atau pada (beberapa saja) yang akan diambil untungnya.
 - Merincikan keuntungan atau secara garis besar. Merincikannya dengan mengatakan: Aku menjual padamu untuk keuntungan 10 dengan 11, atau secara global dengan mengatakan: Aku menetapkannya dengan 100, tanpa menjelaskan mana yang untung atau yang lainnya.
3. Jual beli murabahah dianggap batal jika terjadi keraguan dalam jual beli tersebut. Seperti seorang mengatakan telah terjadi jual beli terhadap barang ini, namun tidak dijelaskan berapa harga pokok dan keuntungan, atau bentuk lain dari keraguan. Pembeli berhak untuk membatalkan atau menerima sesuai dengan yang disepakati bersama. Dan hak pembeli dalam membatalkan akad harus didasarkan pada keraguan yang sifatnya kebohongan dan penipuan.
4. Kewajiban bagi penjual adalah menjelaskan barang yang dijual dan sifatnya. Sebagaimana dia menjelaskan transaksi dan pembayaran yang akan ditunaikan. Akad bisa saja menggunakan dinar dan pembayarannya menggunakan dirham, atau akad menggunakan dirham dan pembayarannya menggunakan dinar atau barang.

5. Pembeli juga harus menentukan waktu penjualannya atau sesuai dengan yang disepakati oleh kedua belah pihak setelah akad.
6. Penjual juga harus menjelaskan umur barang seperti halnya pada bangunan dan hewan. Manusia pada umumnya menyukai bangunan yang baru dan kurang menyukai yang lama (usang). Begitu juga halnya dengan hewan, manusia lebih menyukai kekuatan hewan yang tidak diragukan ketuaannya. Begitu juga halnya dengan pakaian, manusia biasanya menyukai pakaian yang baru dan tidak menyukai pakaian yang usang (*second hand*), dan pada kedua hal tersebut harganya berbeda.
7. Jika penjual keliru atau menipu dan ditetapkan kebenarannya maka bagi pembeli menetapkan pilihannya untuk mengembalikan barang atau meminta pengembalian uang yang sudah dia bayar dari kelebihan harga aslinya. Kalau seandainya pembeli mengetahui bahwa penjual mengkhianatinya, terjadi pengkhianatan dan terhitung sebagai keuntungan. Kalau seandainya barang telah diambil maka bagi pembeli mengembalikannya dan tidak terjadi kerusakan pada jual beli, karena tidak terjadi keharaman pada keduanya secara bersamaan, dan keharaman yang sebenarnya terjadi adalah pada pengkhianatan satu diantara mereka sebagaimana dia mengelabui dengan kecacatan, dan pengelabuan adalah haram, dan harga yang dia ambil darinya adalah haram. Bagi pembeli boleh memilih antara mengambil barang dengan harga yang sudah disebutkan, atau membatalkan akad tersebut.

D. Rukun Dan Syarat Jual Beli Murabahah

Menurut Syafi'i Antonio, syarat dan rukun jual beli murabahah adalah:¹⁴¹

a. Rukun Murabahah

- 1) Para pihak (*al-'aqidain*)
- 2) Pernyataan kehendak (*sigat al-'aqd*)
- 3) Obyek akad (*mahall al-'aqd*)
- 4) Tujuan akad (*maudu al-'aqd*)

b. Syarat Murabahah

- 1) Tamyiz (*at-tamyiz*);
- 2) Berbilang pihak (*ta'addud at-tarfain*);
- 3) Pertemuan kehendak atau kesepakatan (*tatabuq al-iradatain*);
- 4) Kesatuan majlis (*ittihad at-tarfain*)
- 5) Obyek ada pada waktu akad (dapat diserahkan) (*wujud al-mal 'inda al-'aqd au al-qudrah 'ala at-taslim*);
- 6) Objek dapat ditransaksikan (*salahiyah al-mal li at-ta'amuli*);
- 7) Objek tertentu atau dapat ditentukan (*at-ta'yin an qabiliyyah al-mahal li al-ta'amuli*);
- 8) Tidak bertentangan dengan ketentuan syariah (*'adanzil mukhalafah al-syar'i*).

Tentang rukun dan syarat jual beli murabahah ini, akan penulis jelaskan secara mendetil pada pembahasan rukun dan syarat akad.

E. Jual Beli Murabahah Dalam Peraturan Perundang-Undangan

¹⁴¹ Muhamad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktek*. Gema Insani Press, Jakarta, 2001, hlm. 110

Secara teknis yuridis, terdapat beberapa pengertian tentang murabahah, yaitu :

1. Murabahah adalah akad pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga lebih sebagai keuntungan. (Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah)
2. Murabahah adalah transaksi jual beli suatu barang sebesar harga perolehan suatu barang ditambah dengan margin keuntungan yang disepakati oleh para pihak, dimana penjual menginformasikan terlebih dahulu harga perolehan kepada pembeli. (Pasal 3 10/16/PBI/2008)
3. Murabahah adalah pembiayaan saling menguntungkan yang dilakukan oleh *shahib al mal*, dengan pihak yang membutuhkan melalui transaksi jual beli dengan penjelasan bahwa harga pengadaan barang dan harga jual terdapat nilai lebih yang merupakan keuntungan atau laba bagi *shahib al mal* dan pengembaliannya dilakukan secara tunai atau angsur. (Pasal 20 KHES).

Menurut hemat penulis, pengertian yang dijumpai dalam PBI lebih tepat dari pada pengertian dalam Undang-Undang dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, karena terkandung dalam kata pembiayaan adalah sebuah kegiatan penyediaan dana. Pembiayaan berasal dari kata biaya yang berarti uang yang dikeluarkan untuk mengadakan (mendirikan, melakukan, dsb).¹⁴² Berdasarkan Pasal 1 angka (12) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan dijelaskan bahwa pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah “penyediaan

¹⁴² Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *ibid*, hlm. 196.

uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil”. Menurut Pasal 1 angka (25) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah disebutkan bahwa “Pembiayaan adalah Penyediaan dana atau tagihan uang dipersamakan dengan itu.....”. Menurut penulis hal ini bisa mengarah kepada riba, dimana riba telah dilarang dalam Islam. Dalam PBI secara tegas telah disebutkan bahwa murabahah adalah jual beli, sehingga pengertian murabahah di dalam PBI tersebut lebih sesuai dengan definisi murabahah oleh para ulama, bahwa tujuan dalam akad murabahah adalah keinginan untuk saling memiliki hak milik antara penjual dan pembeli.

Hubungannya dengan bank syariah adalah sebagai penjual atas objek barang dan nasabah merupakan pembeli. Bank menyediakan barang yang dibutuhkan oleh nasabah dengan membeli barang dari supplier/pemasok, kemudian menjualnya kepada nasabah dengan harga yang lebih tinggi dibanding dengan harga beli yang dilakukan oleh bank syariah. Pembayaran atas transaksi murabahah dapat dilakukan dengan membayar sekaligus pada saat jatuh tempo atau melakukan pembayaran angsuran selama jangka waktu yang disepakati. Bank membeli barang dari pihak ketiga secara kontan dan pembeliannya dilakukan secara langsung dimana harga lebih murah dapat diraih sehingga penjualan kepada nasabah dapat dilakukan dengan harga lebih rendah dari harga pasar.

Syarat jual beli murabahah adalah keterbukaan para pihak karena adanya penetapan keuntungan diawal.¹⁴³

Menurut ketentuan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah bahwa semua kegiatan usaha dan jasa syariah yang dilakukan oleh Bank Umum Syariah, Unit-Unit Syariah dan Bank Pembiayaan Syariah wajib tunduk kepada prinsip syariah. Selanjutnya ditegaskan bahwa prinsip Syariah tersebut difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia dan fatwa dari Majelis Ulama Indonesia tersebut akan dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia.

F. Murabahah Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional

1. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 Tentang

Murabahah, yang berisikan: ¹⁴⁴

Ketentuan Umum Murabahah dalam Bank Syariah:

- Bank dan nasabah harus melakukan akad murabahah yang bebas riba.
- Barang yang diperjualbelikan tidak diharamkan oleh syari'ah Islam.
- Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya.

¹⁴³ Ridwan Nurdin, *Akad-Akad Fiqh Pada Perbankan Syariah Di Indonesia, (Sejarah, Konsep dan Perkembangannya)*, Pena, Banda Aceh, 2014, hlm. 63

¹⁴⁴ Dewan Syariah Nasional, *Fatwa*, <http://dsnmui.or.id>, diakses pada hari Rabu, tanggal 05 Oktober 2016, jam 15.14 WIB

- Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama bank sendiri, dan pembelian ini harus sah dan bebas riba.
- Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang.
- Bank kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli plus keuntungannya. Dalam kaitan ini Bank harus memberitahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan.
- Nasabah membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati.
- Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan akad tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah.
- Jika bank hendak mewakilkan kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli murabahah harus dilakukan setelah barang, secara prinsip menjadi milik bank.

Ketentuan Murabahah kepada Nasabah:

- Nasabah mengajukan permohonan dan janji pembelian suatu barang atau aset kepada bank.
- Jika bank menerima permohonan tersebut, bank harus membeli terlebih dahulu aset yang dipesannya secara sah dengan pedagang.
- Bank kemudian menawarkan aset tersebut kepada nasabah dan nasabah harus menerima (membeli)-nya sesuai dengan janji yang telah

disepakatinya, karena secara hukum janji tersebut mengikat; kemudian kedua belah pihak harus membuat kontrak jual beli.

- Dalam jual beli ini bank dibolehkan meminta nasabah untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan.
- Jika nasabah kemudian menolak membeli barang tersebut, biaya riil bank harus dibayar dari uang muka tersebut.
- Jika nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh bank, bank dapat meminta kembali sisa kerugiannya kepada nasabah.
- Jika uang muka memakai kontrak '*urbun*' sebagai alternatif dari uang muka, maka:
 - a. jika nasabah memutuskan untuk membeli barang tersebut, dia tinggal membayar sisa harga.
 - b. jika nasabah batal membeli, uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut; dan jika uang muka tidak mencukupi, nasabah wajib melunasi kekurangannya.

Jaminan dalam Murabahah:

- Jaminan dalam murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya.
- Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang.

Utang dalam Murabahah:

- Secara prinsip, penyelesaian utang nasabah dalam transaksi murabahah tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian, dia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan utangnya kepada bank.
- Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum masa angsuran berakhir, dia tidak wajib segera melunasi seluruh angsurannya.
- Jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah tetap harus menyelesaikan utangnya sesuai kesepakatan awal. dia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan.

Penundaan Pembayaran Dalam Murabahah:

- Nasabah yang memiliki kemampuan tidak dibenarkan menunda penyelesaian utangnya.
- Jika nasabah menunda-nunda pembayaran dengan sengaja, atau jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Bangkrut dalam Murabahah:

Jika nasabah telah dinyatakan pailit dan gagal menyelesaikan utangnya, bank harus menunda tagihan utang sampai dia menjadi sanggup kembali, atau berdasarkan kesepakatan.

2. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 13/DSN-MUI/IX/2000 Tentang Uang Muka Dalam Murabahah, yang berisikan¹⁴⁵:

- Dalam akad pembiayaan murabahah, Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS) dibolehkan untuk meminta uang muka apabila kedua belah pihak bersepakat.
- Besar jumlah uang muka ditentukan berdasarkan kesepakatan.
- Jika nasabah membatalkan akad murabahah, nasabah harus memberikan ganti rugi kepada LKS dari uang muka tersebut.
- Jika jumlah uang muka lebih kecil dari kerugian, LKS dapat meminta tambahan kepada nasabah.
- Jika jumlah uang muka lebih besar dari kerugian, LKS harus mengembalikan kelebihanannya kepada nasabah.

3. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 16/DSN-MUI/IX/2000 Tentang Diskon Dalam Murabahah, yang berisikan:¹⁴⁶

- Harga (tsaman) dalam jual beli adalah suatu jumlah yang disepakati oleh kedua belah pihak, baik sama dengan nilai (qîmah) benda yang menjadi obyek jual beli, lebih tinggi maupun lebih rendah.
- Harga dalam jual beli murabahah adalah harga beli dan biaya yang diperlukan ditambah keuntungan sesuai dengan kesepakatan.
- Jika dalam jual beli murabahah LKS mendapat diskon dari supplier, harga sebenarnya adalah harga setelah diskon, karena diskon adalah hak nasabah.

¹⁴⁵ *Ibid*, diakses pada hari Rabu, tanggal 05 Oktober 2016, jam 15.18 WIB

¹⁴⁶ *Ibid*, diakses pada hari Rabu, tanggal 05 Oktober 2016, jam 15.30 WIB

- Jika pemberian diskon terjadi setelah akad, pembagian diskon tersebut dilakukan berdasarkan perjanjian (per-setujuan) yang dimuat dalam akad.
- Dalam akad, pembagian diskon setelah akad hendaklah diperjanjikan dan ditandatangani.

4. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 23/DSN-MUI/III/2002 Tentang Potongan Pelunasan Dalam Murabahah, yang berisikan:¹⁴⁷

- Jika nasabah dalam transaksi murabahah melakukan pelunasan pembayaran tepat waktu atau lebih cepat dari waktu yang telah disepakati, LKS boleh memberikan potongan dari kewajiban pembayaran tersebut, dengan syarat tidak diperjanjikan dalam akad
- Besar potongan sebagaimana dimaksud di atas diserahkan pada kebijakan dan pertimbangan LKS.

5. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 46/DSN-MUI/II/2005 Tentang Potongan Tagihan Murabahah (Khashm Fi Al-Murabahah), yang berisikan¹⁴⁸:

- LKS boleh memberikan potongan dari total kewajiban pembayaran kepada nasabah dalam transaksi (akad) murabahah yang telah melakukan kewajiban pembayaran cicilannya dengan tepat waktu dan nasabah yang mengalami penurunan kemampuan pembayaran.
- Besar potongan sebagaimana dimaksud di atas diserahkan pada kebijakan LKS.
- Pemberian potongan tidak boleh diperjanjikan dalam akad.

¹⁴⁷ *Ibid*, diakses pada hari Rabu, tanggal 05 Oktober 2016, jam 15.33 WIB

¹⁴⁸ *Ibid*, diakses pada hari Rabu, tanggal 05 Oktober 2016, jam 15.37 WIB

6. **Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 47/DSN-MUI/II/2005 Tentang Penyelesaian Piutang Murabahah Bagi Nasabah Tidak Mampu Membayar**, yang berisikan bahwa Penyelesaian piutang murabahah bagi nasabah tidak mampu membayar Ketentuan Penyelesaian LKS boleh melakukan penyelesaian (*settlement*) murabahah bagi nasabah yang tidak bisa menyelesaikan atau melunasi pembiayaannya sesuai jumlah dan waktu yang telah disepakati, dengan ketentuan¹⁴⁹:

- b. Obyek murabahah atau jaminan lainnya dijual oleh nasabah kepada atau melalui LKS dengan harga pasar yang disepakati;
- c. Nasabah melunasi sisa utangnya kepada LKS dari hasil penjualan;
- d. Apabila hasil penjualan melebihi sisa utang maka LKS mengembalikan sisanya kepada nasabah;
- e. Apabila hasil penjualan lebih kecil dari sisa utang maka sisa utang tetap menjadi utang nasabah;
- f. Apabila nasabah tidak mampu membayar sisa utangnya, maka LKS dapat membebaskannya;

7. **Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 48/DSN-MUI/II/2005 Tentang Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah**, yang berisikan¹⁵⁰:

Ketentuan Penyelesaian LKS boleh melakukan penjadwalan kembali (*rescheduling*) tagihan murabahah bagi nasabah yang tidak bisa

¹⁴⁹ *Ibid*, diakses pada hari Rabu, tanggal 05 Oktober 2016, jam 15.40 WIB

¹⁵⁰ *Ibid*, diakses pada hari Rabu, tanggal 05 Oktober 2016, jam 15.45 WIB

menyelesaikan/melunasi pembiayaannya sesuai jumlah dan waktu yang telah disepakati, dengan ketentuan:

1. Tidak menambah jumlah tagihan yang tersisa;
2. Pembebanan biaya dalam proses penjadwalan kembali adalah biaya riil;
3. Perpanjangan masa pembayaran harus berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.

8. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 49/DSN-MUI/II/2005 Tentang Konversi Akad Murabahah, yang berisikan :

LKS boleh melakukan konversi dengan membuat akad (membuat akad baru) bagi nasabah yang tidak bisa menyelesaikan/ melunasi pembiayaan murabahahnya sesuai jumlah dan waktu yang telah disepakati, tetapi dia masih prospektif, dengan ketentuan:

- Akad murabahah dihentikan dengan cara:
 - 1) Obyek dijual oleh nasabah kepada LKS dengan harga pasar;
 - 2) Nasabah melunasi sisa hutangnya kepada LKS dari hasil penjualan;
 - 3) Apabila hasil penjualan melebihi sisa hutang maka kelebihan itu dapat dijadikan uang muka untuk akad ijarah atau bagian modal dari mudharabah dan musyarakah;
 - 4) Apabila hasil penjualan lebih kecil dari sisa hutang maka sisa hutang tetap menjadi hutang nasabah yang cara pelunasannya disepakati antara LKS dan nasabah.

- LKS dan nasabah ex-murabahah tersebut dapat membuat akad baru dengan akad:

- 1) Ijarah Muntahiyah Bit Tamlik atas barang tersebut di atas dengan merujuk kepada fatwa DSN No. 27/DSNMUI/III/2002 tentang Al Ijarah Al-Muntahiyah Bi Al-Tamlik;
- 2) Mudharabah dengan merujuk kepada fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh); atau
- 3) Musyarakah dengan merujuk kepada fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah.

Dari beberapa fatwa Dewan Syariah Nasional tersebut di atas, dapat dipahami bahwa konsep jual beli murabahah berdasarkan fatwa DSN di atas, tidak berbeda dengan konsep jual beli murabahah sebagaimana yang dilontarkan oleh para ahli hukum Islam, dimana konsep jual beli murabahah adalah penjual menjual barang miliknya kepada pembeli, dimana penjual menyebutkan berapa harga pokok barang dan berapa keuntungan yang dia inginkan, selanjutnya jika penjual dan pembeli telah sepakat tentang harga jual barang tersebut, maka penjual menyerahkan barang tersebut kepada pembeli, sedangkan pembeli bisa membayar harga jual tersebut secara tunai jika telah jatuh tempo atau secara dicicil sampai jangka waktu tertentu. Selanjutnya berdasarkan fatwa-fatwa DSN tersebut di atas, Bank Indonesia telah mengeluarkan Surat Edaran Bank Indonesia

Nomor 10/14/DPbS Jakarta, 17 Maret 2008 berkaitan dengan tatacara pelaksanaan murabahah yang pada pokoknya sebagai berikut:¹⁵¹

1. Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar Akad Murabahah berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :

- Bank bertindak sebagai pihak penyedia dana dalam rangka membelikan barang terkait dengan kegiatan transaksi Murabahah dengan nasabah sebagai pihak pembeli barang;
- Barang adalah objek jual beli yang diketahui secara jelas kuantitas, kualitas, harga perolehan dan spesifikasinya;
- Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar Akad Murabahah, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- Bank wajib melakukan analisis atas permohonan Pembiayaan atas dasar akad murabahah dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*Character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*Capacity*), keuangan (*Capital*), dan/atau prospek usaha (*Condition*);
- Bank dapat membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya;
- Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan barang yang dipesan nasabah;

¹⁵¹ Bank Indonesia, http://www.bi.go.id/id/peraturan/perbankan/Pages/se_101408.aspx, diakses pada hari Rabu, Tanggal 05 Oktober 2016 jam 16.25 WIB

- Kesepakatan atas margin ditentukan hanya satu kali pada awal Pembiayaan atas dasar Murabahah dan tidak berubah selama periode Pembiayaan;
 - Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad Pembiayaan atas dasar Murabahah;
 - Jangka waktu pembayaran harga barang oleh nasabah kepada Bank ditentukan berdasarkan kesepakatan Bank dan nasabah.
2. Bank dapat memberikan potongan dalam besaran yang wajar dengan tanpa diperjanjikan dimuka.
 3. Bank dapat meminta ganti rugi kepada nasabah atas pembatalan pesanan oleh nasabah sebesar biaya riil.

Melalui Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 9/19/PBI/2007 *jo* Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS tanggal 17 Maret 2008 yang menghapus keberlakuan PBI Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, maka berdasarkan surat Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS tanggal 17 Maret 2008 tersebut dalam pelaksanaan jual beli murabahah semakin menempatkan posisi bank syariah semata-mata hanya sebagai sebuah lembaga *intermediary* yang bertindak sebagai penyedia dana bukan pelaku jual beli murabahah. Hal ini ditegaskan dalam teks Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS pada point III.3 angka 1 huruf (a), bahwa “Bank bertindak sebagai pihak penyedia dana dalam rangka membelikan barang terkait dengan kegiatan transaksi Murabahah dengan nasabah sebagai pihak pembeli barang”. Dilihat dari teks surat edaran ini, jelas ada upaya Bank

Indonesia untuk menegaskan bahwa transaksi perbankan syariah yang didasarkan pada prinsip jual beli murabahah tetap merupakan pembiayaan.

C. PRINSIP SYARIAH DALAM BIDANG EKONOMI

Ruang lingkup (wilayah) haram dalam bab muamalat lebih sempit dari pada wilayah mubah. Jumlah wilayah yang diharamkan itu jauh lebih sedikit dibandingkan dengan wilayah yang dibolehkan. Jika setiap praktik muamalah itu dibolehkan, maka dengan mengetahui hal-hal yang dilarang dalam praktik muamalah, dengan sendirinya bisa diketahui praktik muamalah yang dibolehkan oleh Syara'.¹⁵²

Hal ini sesuai dengan kaidah fiqih yang berbunyi:

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل دليل على التحريم¹⁵³

“Pada dasarnya, segala sesuatu dalam muamalah boleh dilakukan sampai ada dalil yang mengharamkannya”.

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah disebutkan bahwa “Perbankan syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip Syariah, demokrasi ekonomi dan prinsip kehati-hatian. Berkaitan dengan hal tersebut, maka jual beli murabahah harus dilakukan berdasarkan prinsip syariah, demokrasi ekonomi dan kehati-hatian. Selanjutnya dalam penjelasan pasal disebutkan bahwa kegiatan usaha yang berasaskan prinsip syariah, adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur

¹⁵² Adiwarman A. Karim, *op.cit.*, hlm. V

¹⁵³ Zainuddin Ibn Ibrahim Ibn Nujaim al-Hanafi, *Al-Isybah wa a-Nazha'ir*, Dar al-Fikr, Dimasyq, 1999, h. 73.

riba, maisir, gharar, haram dan zalim. Dalam tesis ini hanya akan membahas tentang 5 (lima) unsur tersebut, yakni:

1. Riba

Pengertian Riba

Secara bahasa riba berarti *ziyadah* yaitu tambahan, tumbuh dan membesar.¹⁵⁴ Menurut istilah riba adalah penambahan terhadap utang pokok¹⁵⁵, atau menurut Hanabilah yaitu penambahan terhadap sesuatu yang khusus¹⁵⁶, sedangkan Hanafiah memberi pengertian riba dengan kelebihan uang yang tidak menerima pengganti pada transaksi pertukaran.¹⁵⁷ Menurut istilah teknis, riba berarti pengambilan tambahan dari harta pokok atau modal secara batil.¹⁵⁸

Riba adalah pengambilan tambahan, baik dalam transaksi jual beli, maupun pinjam-meminjam secara bathil, atau bertentangan dengan prinsip muamalat dalam Islam. Pengertian riba dalam Alquran adalah setiap penambahan yang diambil tanpa adanya satu transaksi pengganti atau penyeimbang yang dibenarkan oleh syariah. Transaksi pengganti atau penyeimbang dimaksud, yaitu transaksi bisnis atau komersial yang melegitimasi terhadap penambahan secara adil.¹⁵⁹ Dalam praktik riba seseorang berusaha memenuhi kebutuhan orang yang ingin meminjam harta, tetapi disaat yang sama dia mengharuskan kepada orang yang meminjam itu untuk memberi tambahan yang nanti akan diambilnya, tanpa

¹⁵⁴ Ibn Manzhur, *op.cit.*, hlm. 1572-1573

¹⁵⁵ Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 123

¹⁵⁶ Abdurrahman Ibn Ibrahim al-Muqaddisi, *Al-Uddah Syarh al-Umdah*, Al-Maktabah al-Ashriyyah, Beirut, 1997, hlm. 218

¹⁵⁷ Wahbah al-Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 668

¹⁵⁸ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah, Wacana Ulama dan Cendekiawan*, Central Bank of Indonesia and Tazkia Institute, Jakarta, 1999, hlm. 76

¹⁵⁹ Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 89

ada imbalan darinya berupa kerja dan tidak pula saling memikirkan.¹⁶⁰ Seperti transaksi jual beli, gadai, sewa, atau bagi hasil proyek. Dalam transaksi sewa, sipenyewa membayar upah sewa karena adanya manfaat sewa yang dinikmati, termasuk menurunnya nilai ekonomis suatu barang karena penggunaan sipenyewa. Misalnya mobil, jika sudah dipakai nilai ekonomisnya pasti turun jika dibandingkan dengan sebelumnya. Dalam jual beli, pembeli membayar harga atas imbalan barang yang diterimanya. Demikian juga dalam bagi hasil, para peserta perkongsian berhak mendapat keuntungan karena di samping menyertakan modal juga turut serta menanggung kemungkinan kerugian yang bisa saja muncul setiap saat.¹⁶¹

Pembagian Riba

Literatur fiqh Islam yang menjelaskan tentang riba, pada umumnya menjelaskan perbedaan ulama dalam menyebutkan bentuk-bentuk riba. Sebagian ulama menyebutkan ragam riba itu ada dua, yaitu *riba fadhl* dan *riba nasi'ah*. Ulama lain menyebutkan ragam riba itu ada tiga yaitu *riba fadhl*, *riba nasi'ah* dan *riba yad*. Sebagian ulama menyebutkan ragam riba ada tiga, yaitu *riba fadhl*, *riba sharf* dan *riba nasa'*.¹⁶² Perbedaan ulama dalam mengelompokkan pembagian riba

¹⁶⁰ Akhmad Mujahidin, *op.cit.*, hlm. 173

¹⁶¹ Zainuddin Ali, *op.cit.*, hlm. 89

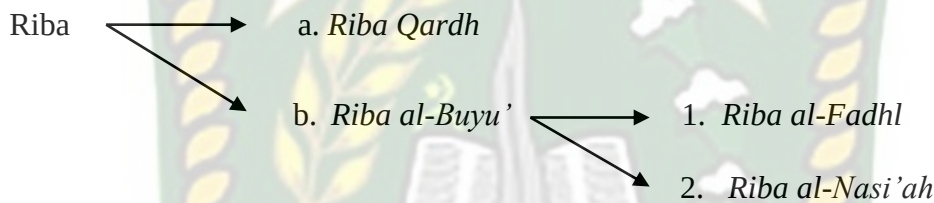
¹⁶² Adiwarman A Karim, dan Oni Sahroni, *Riba, Gharar dan Kaidah Ekonomi Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm. 1

adalah perbedaan istilah, bukan perbedaan substansial sesuai dengan kaidah fikih yang berbunyi :

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني¹⁶³

Yang menjadi standar pada akad adalah maksud dan makna (substansi), bukan pada lafaz dan kata.

Menurut Adiwarman Karim, pembagian riba yang sederhana dan jelas digambarkan dalam skema berikut:



a. *Riba al-Qardh* (riba dalam pinjaman)

Riba nasiyah ini bisa juga disebut dengan *riba qur`an*, sebab pengharamannya ditegaskan oleh nash Alquran, atau *riba jahiliyah*, sebab ilustrasi di atas telah dikenal di zaman jahiliyah, atau *riba dain* (riba utang), sebab daerah operasinya memang dalam soal utang.¹⁶⁴ *Riba qardh* adalah riba yang terjadi pada transaksi utang piutang yang tidak memenuhi kriteria untung muncul bersama risiko (*al-ghunmu bil ghurmi*) dan hasil usaha muncul bersama biaya (*al-kharraj bi al-dhaman*). Transaksi semisal ini mengandung pertukaran kewajiban menanggung beban, hanya karena berjalannya waktu.¹⁶⁵

Riba qardh bisa disebut *riba nasi'ah* dan *riba duyun*. *Nasi'ah* adalah penangguhan penyerahan atau penerimaan jenis barang *ribawi* yang

¹⁶³ Ahmad Ibn Syeikh Muhammad al-Zarqa, *Syarh Qawa'id al-Fiqhiyyah*, Dar al-Qalam, Dimasyq, 1989, hlm. 55

¹⁶⁴ Ahmad Muhammad al-Asad dan Fathi Ahmad Abdul Karim, *op.cit.*, hlm. 91

¹⁶⁵ Adiwarman Karim, *Bank Islam; Analisis fikih dan Keuangan, op.cit.*, hlm. 37

dipertukarkan dengan jenis barang *ribawi* lainnya. *Riba nasi'ah* muncul karena adanya perbedaan, perubahan atau tambahan antara barang yang diserahkan hari ini dengan barang yang diserahkan kemudian.¹⁶⁶ Keuntungan muncul tanpa adanya resiko, hasil usaha muncul tanpa adanya biaya, keuntungan dan hasil usaha muncul hanya dengan berjalannya waktu.

Dalam perbankan konvensional, *riba nasi'ah* dapat ditemui dalam pembayaran bunga kredit, pembayaran bunga deposito, tabungan, giro, dan lain-lain. Bank sebagai kreditor yang memberikan pinjaman mensyaratkan pembayaran bunga yang besarnya tetap dan ditentukan dahulu di awal transaksi. Padahal nasabah yang mendapatkan pembiayaan ini tidak mendapatkan keuntungan yang pasti, karena dalam bisnis selalu ada kemungkinan mendapatkan keuntungan, impas atau kerugian yang tidak pasti. Jadi menggunakan tingkat bunga untuk suatu pinjaman merupakan tindakan yang memastikan sesuatu yang tidak pasti, karena itu diharamkan.¹⁶⁷ Banyak dalil yang menegaskan tentang keharaman riba ini, diantaranya;

Al-Baqarah ayat 275



¹⁶⁶ Adiwarman A Karim, dan Oni Sahroni, *op.cit.*, hlm 6

¹⁶⁷ *Ibid*, hlm. 7

Orang-orang yang memakan riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan setan karena gila (orang yang mengambil riba tidak tentram jiwanya seperti orang kemasukan setan). Hal demikian itu karena mereka berkata bahwa jual beli sama dengan riba. Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Barang siapa mendapat peringatan dari Tuhannya, lalu dia berhenti, maka apa yang telah diperolehnya dahulu menjadi miliknya (riba yang sudah diambil sebelum turun ayat ini, boleh tidak dikembalikan) dan urusannya (terserah) kepada Allah. Barang siapa mengulangi, maka mereka itu penghuni neraka, mereka kekal didalamnya.¹⁶⁸

Orang-orang yang memakan riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan setan karena gila (orang yang mengambil riba tidak tentram jiwanya seperti orang kemasukan setan). Hal demikian itu karena mereka berkata bahwa jual beli sama dengan riba. Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Barang siapa mendapat peringatan dari Tuhannya, lalu dia berhenti, maka apa yang telah diperolehnya dahulu menjadi miliknya (riba yang sudah diambil sebelum turun ayat ini, boleh tidak dikembalikan) dan urusannya (terserah) kepada Allah. Barang siapa mengulangi, maka mereka itu penghuni neraka, mereka kekal didalamnya.¹⁶⁸

Al-Baqarah ayat 278

Hai orang-orang yang beriman, bertaqwalah kepada Allah swt. dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman.¹⁶⁹

Hai orang-orang yang beriman, bertaqwalah kepada Allah swt. dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman.¹⁶⁹

Ali Imran ayat 130

Wahai orang-orang yang beriman! janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda (yang dimaksud riba disini adalah riba nasi'ah. Menurut sebagian besar ulama bahwa riba nasi'ah itu selamanya haram, walaupun tidak berlipat ganda) dan bertaqwalah kepada Allah swt. agar kamu beruntung.¹⁷⁰

Wahai orang-orang yang beriman! janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda (yang dimaksud riba disini adalah riba nasi'ah. Menurut sebagian besar ulama bahwa riba nasi'ah itu selamanya haram, walaupun tidak berlipat ganda) dan bertaqwalah kepada Allah swt. agar kamu beruntung.¹⁷⁰

b. Riba Buyu' (Riba Dalam Jual Beli)

¹⁶⁸ Departemen Agama, *op.cit.*, hlm. 47

¹⁶⁹ *Ibid*, hlm. 48

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm. 66

Riba buyu' disebut juga *riba sunnah* karena sumber pengharamannya adalah sunnah, yakni riba yang timbul akibat pertukaran barang sejenis yang berbeda kualitas atau kuantitasnya atau berbeda waktu penyerahannya (tidak tunai).¹⁷¹ *Riba buyu'* disebut juga *riba fadhl*, yaitu setiap penambahan dalam tukar menukar barang dengan barang lain yang sejenis.¹⁷² *Riba fadhl* adalah riba yang timbul akibat pertukaran barang sejenis yang tidak memenuhi kriteria sama kualitas (*mitslan bi mitslin*), sama kuantitasnya (*sawa`an bi sawa`in*) dan sama waktu penyerahannya. Jadi riba ini merupakan pertukaran antara jenis barang ribawi yang satu dan yang lainnya dimana pihak satu akan mendapatkan barang yang jumlahnya lebih besar disebabkan adanya perbedaan waktu dalam penyerahan barang tersebut.¹⁷³

Jenis riba ini terdapat pada transaksi jual beli, dimana terdapat kelebihan yang diperoleh dalam tukar menukar barang sejenisnya, misalnya emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum. Penerima barang akan mengembalikan dengan kuantitas yang lebih tinggi, karena penerima barang akan mengembalikan barang tersebut dalam waktu yang akan datang. Sehingga dengan melaksanakan pertukaran / jual beli dengan metode ini dapat menyebabkan ketidakadilan bagi kedua belah pihak akan nilai masing-masing barang yang dipertukarkan.

Diperbolehkan tukar menukar barang apapun dengan barang yang sejenis dalam ukuran yang sama dan tukar menukar itu harus kontan. Adapun apabila kedua jenis barang itu berlainan dalam tukar menukar tersebut, seperti

¹⁷¹ Adiwarman A Karim, dan Oni Sahroni, *op.,cit*, hlm. 28

¹⁷² Ahmad Muhammad Al-Assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim, *op.,cit.*, hlm. 91

¹⁷³ Adiwarman A Karim, dan Oni Sahroni, *op.,cit*, hlm. 29

emas atau perak ditukar dengan gandum, atau padi ditukar dengan besi, dan seterusnya maka dapat dilakukan jual beli atas kesepakatan bersama. Hal ini didasarkan kepada hadis yang berbunyi:

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار لا فضل بينهما و الدرهم بالدرهم لا فضل بينهما (رواه مسلم)¹⁷⁴

Dari Abu Hurairah ra. katanya, sesungguhnya Rasulullah saw. bersabda (jual-lah) dinar dengan dinar, tidak ada kelebihan di antara keduanya, dirham dengan dirham, tidak ada kelebihan di antara keduanya. (H.R Muslim)

Perbedaan antara investasi dengan membungakan uang

Ada dua perbedaan mendasar antara investasi dengan membungakan uang, perbedaan tersebut dapat dianalisis melalui definisi hingga makna masing-masing dari kedua istilah dimaksud. Invenstasi adalah kegiatan usaha yang mengandung resiko, karena berhadapan dengan unsur ketidakpastian. Oleh karena itu, perolehan kembaliannya (*return*) tidak pasti dan tidak tetap. Membungakan uang adalah kegiatan usaha yang kurang mengandung risiko, karena perolehan kembaliannya berupa bunga yang relatif pasti dan selalu menguntungkan pihak yang membungakan uang.¹⁷⁵

Apabila dicermati mengenai investasi, maka dapat dipahami bahwa hal dimaksud mendorong warga masyarakat ke arah usaha nyata yang produktif. Demikian juga menyimpan uang di bank yang menggunakan prinsip-prinsip syariah termasuk kategori kegiatan investasi, karena perolehan kembaliannya

¹⁷⁴ Abu al-Husain Muslim Ibn al-Hajjaj al-Naysaburi, *Shahih Muslim*, (ditahqiq oleh Muhammad Fuad Abd al-Baqi), Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyyah, Cairo, 1991, j. 3, hlm. 1211.

¹⁷⁵ *Ibid*, hlm. 111

(*return*) dari waktu ke waktu tidak pasti dan tidak tetap. Besar kecilnya perolehan tergantung kepada hasil usaha yang benar-benar terjadi dan dilakukan oleh pihak bank sebagai *mudharib* atau pengelola dana.

Perbedaan antara utang uang dengan utang barang

Ada dua jenis utang yang berbeda, yaitu utang yang terjadi karena pinjam meminjam uang dan utang yang terjadi karena pengadaan barang. Utang yang terjadi karena pinjam-meminjam uang tidak boleh ada tambahan, kecuali dengan alasan pasti dan jelas, seperti biaya meterai, biaya notaris, dan studi kelayakan. Tambahan lain yang sifatnya tidak pasti dan tidak tidak jelas, seperti inflasi dan deflasi, tidak diperbolehkan oleh sistem perbankan yang menggunakan prinsip syariah.¹⁷⁶

Utang yang terjadi karena pembiayaan pengadaan barang harus jelas dalam satu kesatuan yang utuh atau disebut harga jual. Harga jual itu sendiri terdiri atas harga pokok barang plus keuntungan yang disepakati oleh penjual dengan pembeli. Oleh karena itu, kalau harga jual sudah menjadi kesepakatan, maka selamanya tidak dapat berubah, baik barang itu naik harganya maupun turun. Dalam pelaksanaan transaksi perbankan syariah yang muncul adalah kewajiban dalam bentuk utang pengadaan barang, bukan utang uang.¹⁷⁷

Dampak Negatif Riba

Dalam bidang ekonomi dampak riba adalah dampak *infatoir*, yang diakibatkan oleh bunga sebagai biaya uang. Hal ini disebabkan oleh salah satu

¹⁷⁶ *Ibid*, hlm. 112

¹⁷⁷ *Ibid*, hlm. 113

elemen dari penentuan harga adalah suku bunga. Semakin tinggi suku bunga, semakin tinggi juga harga yang akan ditetapkan pada satu barang. Dampak lainnya adalah utang, dengan rendahnya tingkat penerimaan peminjam dan tingginya biaya bunga, akan menjadikan peminjam tidak pernah keluar dari ketergantungan, terlebih lagi bila bunga atas utang tersebut dibungakan.

Dampak riba terhadap sosial kemasyarakatan adalah pendapatan yang didapat secara tidak adil. Para pengambil riba menggunakan uangnya untuk memerintah orang lain agar berusaha dan mengembalikan secara berlipat ganda atau lebih dari uang yang dipinjamnya. Persoalannya adalah siapa yang bisa menjamin bahwa usaha yang dijalankan mendapatkan keuntungan. Semua orang paham bahwa siapapun tidak dapat memastikan apa yang terjadi besok atau lusa ketika dia berusaha. Berusaha selalu memiliki dua kemungkinan, yaitu berhasil atau gagal. Oleh karena itu, orang yang menentukan ketentuan penetapan bunga atau riba berarti orang itu sudah memastikan bahwa usaha yang dikelolanya pasti untung.¹⁷⁸

2. *Maysir*

Istilah populer yang menunjukkan makna *maysir* adalah *maysir* dan *qimar*. *Maysir* dan *qimar* pada dasarnya bermakna sama (sinonim), dengan penjelasan sebagai berikut¹⁷⁹;

a. Istilah *Maysir*

¹⁷⁸ Zainuddin Ali, *ibid*, hlm. 125-125

¹⁷⁹ Adiwarman A Karim, dan Oni Sahroni, *op.,cit*, hlm 191-192

Menurut bahasa, *maysir* adalah judi pada masa jahiliyah, substansi *maysir* (judi) dalam praktik jahiliyah adalah taruhan, mengadu nasib dan istilah lain yang semakna. Maksudnya setiap pelaku *maysir* bertaruh untuk menjadi pemenang atau pihak yang kalah.

b. Istilah *Qimar*

Qimar juga bermakna sama seperti *maysir*, yakni setiap taruhan dimana menang atau kalah ditentukan oleh sesuatu yang tidak diketahui. Substansi *qimar* (judi) adalah taruhan mengadu nasib dan istilah lain yang semakna. Setiap pelaku *qimar* bertaruh untuk menjadi pemenang atau pihak yang kalah. Taruhan dalam perjudian adalah kebalikan dari usaha terencana dan berbeda pula dengan risiko, karena taruhan yang terjadi dalam judi berarti seseorang mempertaruhkan harta yang bisa menjadi pemenang atau kalah, dan dalam Islam taruhan ini bukan menjadi sebab kepemilikan.

Dengan penjelasan di atas, maka *qimar* dan *maysir* bisa diartikan setiap permainan yang menempatkan salah satu pihak harus menanggung beban pihak lain akibat permainan tersebut. Sebuah transaksi atau permainan bisa dikatakan *maysir* jika terdapat unsur-unsur berikut;¹⁸⁰

- a. Taruhan dan mengadu nasib sehingga pelaku bisa menang dan bisa kalah.
- b. Seluruh pelaku *maysir* mempertaruhkan hartanya, pelaku judi mempertaruhkan hartanya tanpa imbalan.
- c. Pemenang mengambil hak orang lain yang kalah, karena setiap pelaku juga tidak memberi manfaat kepada lawannya. Dia mengambil sesuatu dan pihak

¹⁸⁰ *Ibid*, hlm 193

yang kalah tidak mengambil imbalannya. Pelaku berniat mencari uang dengan mengadu nasib, tidak ada target lain. Hal ini untuk membedakan dengan permainan yang tidak menjadi sarana mencari uang.

Resiko dan Spekulasi Dalam Islam

Resiko bisa dibedakan menjadi dua hal, yaitu;¹⁸¹

1. Resiko harus ada dan melekat dalam setiap akad investasi, dalam investasi resiko harus berbanding lurus dengan keuntungan. Jika ada resiko, maka ada hak keuntungan dan kerugian. Resiko dalam bisnis memiliki tiga kriteria:

- 1.1 Dapat diabaikan

Untuk suatu resiko, kemungkinan dari kegagalan haruslah lebih kecil daripada kemungkinan tingkat keberhasilannya.

- 1.2 Tidak dapat dihindarkan

Tingkat penambahan nilai dari suatu aktivitas transaksi tidak dapat diwujutkan tanpa adanya kesiapan untuk menanggung resiko.

- 1.3 Tidak diinginkan dengan sengaja

Tujuan dari suatu transaksi ekonomi yang normal adalah untuk menciptakan nilai tambah, bukan untuk menanggung resiko. Sehingga resiko bukan merupakan sesuatu yang menjadi keinginan dari suatu transaksi keuangan dan investasi.

2. Resiko yang tidak dibolehkan adalah spekulasi dan taruhan seperti *maysir* (judi). Spekulasi bermakna membeli ketika harga jual mahal dengan cara membeli sebelum dibayar dan dijual sebelum barang dimiliki untuk

¹⁸¹ *Ibid*, hlm 194-196

mendapatkan perbedaan harga beli dan jual. Dari definisi ini jelas karakteristik spekulasi adalah :

1. Menjual barang yang belum dimiliki.
2. Melakukan transaksi formalitas.
3. Transaksi yang pertama yang dilakukan oleh spekulasi adalah transaksi formalitas itu belum sempurna karena barang belum dimiliki.
4. Membeli untuk langsung dijual ketika itu.
5. Spekulasi membeli barang bukan untuk dimiliki, tetapi untuk langsung dijual.
6. Menciptakan permintaan palsu agar harga barang itu naik atau turun.
7. Tanpa pertimbangan, tanpa data dan kajian.
8. Ada unsur taruhan atau bertaruh nasib.

3. *Gharar*

Gharar adalah *al-khatar*, *al-khatar* artinya sesuatu yang tidak diketahui secara pasti benar atau tidaknya. *Gharar* adalah sesuatu yang lahirnya menarik, tetapi di dalamnya belum jelas diketahui. Jual beli *gharar* adalah jual beli yang terkumpul dari berbagai cara, diantaranya adalah masih belum diketahui tentang harga maupun barangnya apabila belum diketahui kesimpulan yang sebenarnya.¹⁸²

Secara operasional *gharar* bisa diartikan bahwa kedua belah pihak dalam transaksi tidak memiliki kepastian terhadap barang yang menjadi objek transaksi baik terkait kualitas, kuantitas, harga dan waktu penyerahan barang sehingga

¹⁸² Ahmad Muhammad Al-Assal, *op.cit.*, hlm. 92-93

pihak kedua dirugikan.¹⁸³ Jual beli *gharar* adalah jual beli yang tidak pasti hasilnya, tetapi hasil-hasilnya tergantung pada hal yang akan datang atau sesuatu yang belum diketahui terjadi atau tidak.

Gharar ini terjadi bila mengubah sesuatu yang pasti menjadi tidak pasti, di antara contoh praktik *gharar* adalah:

- a. *Gharar* dalam kualitas, seperti penjual yang menjual anak sapi yang masih dalam kandungan.
- b. *Gharar* dalam kuantitas, seperti dalam kasus ijon.
- c. *Gharar* dalam harga, seperti murabahah rumah 1 tahun dengan margin 20 persen.
- d. *Gharar* dalam waktu penyerahan, seperti menjual barang yang hilang.

Pengharaman jual beli yang mengandung unsur *gharar* adalah menutup pintu perselisihan dan perebutan antara kedua belah pihak. Karena objek akadnya tidak pasti ada dan tidak pasti diterima pembeli atau harga dan uang tidak pasti diterima penjual sehingga tujuan pelaku akad untuk melakukan transaksi menjadi tidak tercapai.

Suatu akad bisa dikatakan *gharar* jika memenuhi kriteria (unsur-unsur) sebagai berikut¹⁸⁴:

- a. *Gharar* terjadi pada akad *mu'awadhah* (transaksi bisnis), dan sebaliknya *gharar* tidak berpengaruh dalam akad-akad sosial (akad-akad *tabarru'at*), karena *gharar* yang terjadi dalam akad-akad sosial tidak mengakibatkan perselisihan, karena penerima dana sosial tidak merasa dirugikan dengan

¹⁸³ Adiwarman A Karim, dan Oni Sahroni, *op.,cit*, hlm. 77

¹⁸⁴ *ibid*, hlm. 80-86

adanya *gharar*. Sedangkan dalam akad bisnis, yang berlaku adalah pertukaran dan imbal hasil, masing-masing pelaku mendapatkan haknya, baik barang ataupun keuntungan. Sehingga setiap bentuk *gharar* mengakibatkan salah satu atau seluruh pihak dirugikan, hal ini bertentangan dengan tujuan transaksi tersebut.

- b. *Gharar* berat, bukan *gharar* ringan. *Gharar* berat adalah *gharar* yang bisa dihindari dan bisa menimbulkan perselisihan di antara pelaku akad. Seperti menjual buah-buahan yang belum tumbuh, menyewakan tanpa batas waktu. Sedangkan *gharar* ringan adalah *gharar* yang tidak bisa dihindarkan dalam setiap akad dan dimaklumi menurut tradisi pebisnis, sehingga pelaku akad tidak merasa dirugikan. Seperti membeli rumah tanpa melihat fondasinya, menyewakan rumah dalam beberapa bulan yang berbeda-beda jumlah harinya.
- c. *Gharar* terjadi pada objek akad, sedangkan *gharar* bila terjadi pada pelengkap objek akad itu dibolehkan. Seperti orang menjual pohon buah-buahan (dan buahnya sebagai pelengkapnya), *gharar* ini tidak merusak akad, karena unsur *ghararnya* terletak bukan pada objek akad (pohon), tetapi pada buahnya yang statusnya sebagai pelengkap. Ketentuan ini sesuai dengan kaidah fikih yang berbunyi:

يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا¹⁸⁵

Kesalahan dalam hal-hal pelengkap itu ditolerir, berbeda kesalahan pada inti akad, maka tidak ditolerir.

¹⁸⁵ Al-Zarqa, *op.cit*, hlm. 291

d. Tidak ada kebutuhan (hajat) syar'i terhadap akad. Hajat adalah kondisi dimana setiap orang diperkirakan mendapatkan kesulitan jika tidak melakukan transaksi *gharar* tersebut, baik kebutuhan itu bersifat umum ataupun khusus. Hajat yang dimaksud harus jelas yakni tidak ada pilihan yang halal kecuali akad mengandung *gharar*. Seperti bolehnya menjadi anggota asuransi konvensional (yang mengandung *gharar*) selama tidak ada asuransi yang berdasarkan syariah. Hal ini sesuai dengan kaidah fikih:

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة¹⁸⁶

Kebutuhan (baik umum ataupun khusus) itu menempati (sama) kedudukan darurat.

Menurut kaidah ini, *hajah* itu bisa disetarakan dengan darurat dan menempati hukum darurat, maka dalam kondisi *hajah* bisa dilakukan sesuatu yang terlarang selama *hajah* itu ada. *Rukhsah* (keringan) ini sesuai dengan tujuan syariat Islam untuk memberikan kemudahan dan mencapai kemaslahatan bagi pemeluknya.

Pengaruh *gharar* terhadap akad-akad bisnis bisa terjadi dalam beberapa bentuk, yaitu:¹⁸⁷

1. *Gharar* dalam *shigat* akad

Di antara contoh *gharar* dalam *shigat* akad adalah :

- a. Menggabungkan dua transaksi dalam satu transaksi, seperti menjual barang dengan harga seribu secara tunai atau dengan harga dua ribu secara tidak tunai, tanpa ditentukan salah satu dari dua pilihan tersebut.

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 209

¹⁸⁷ Adiwarman A Karim, dan Oni Sahroni, *op.cit.*, hlm. 87-86

- b. Akad jual beli atas objek yang tidak pasti, seperti menjual sesuatu dengan cara melempar kerikil kepada objek yang akan dibeli, setiap objek yang terkena lemparan, maka itu yang akan dibeli.

2. *Gharar* dalam objek akad

Gharar dalam objek akad ini bisa terjadi dalam beberapa bentuk, yaitu:

a. *Gharar* yang terjadi pada objek akad,

Objek akad yang dimaksud adalah barang yang dijual dalam akad jual beli atau barang layanan yang disewakan dalam akad ijarah atau objek usaha dalam akad *mudharabah*. *Gharar* dalam barang yang menjadi objek transaksi meliputi:

- 1) bentuk dan jenis akadnya tidak diketahui dengan jelas (*majhul*) seperti menjual barang tetapi tidak dijelaskan jenisnya seperti menjual mobil tanpa diketahui modelnya.
- 2) Objek akadnya tidak ditentukan, seperti menjual mobil di *show room* tanpa ditentukan barangnya atau menjual sebidang tanah tanpa ditentukan tempat dan objeknya.
- 3) Sifat objek akadnya tidak diketahui dalam barang yang memiliki sifat berbeda-beda, seperti menjual barang yang tidak ada ditempat tanpa dijelaskan sifat-sifatnya.
- 4) Jumlah barang yang menjadi objek akadnya itu tidak diketahui, kecuali:
 - a) Barang yang dijual terlihat waktu akad disepakati;
 - b) Barangnya tersimpan;

- c) Barang yang disepakati untuk dijual adalah jumlah keseluruhan bukan satu persatu.
- b. Gharar yang terjadi pada harga (*tsaman*) atau upah (*ujrah*), di antara bentuk penerapannya adalah:
- 1) Menjual barang tanpa disebutkan harganya atau diserahkan kepada salah satu pihak akad atau orang asing untuk menentukannya.
 - 2) Membeli sesuatu dengan uang yang ada disakunya.
 - 3) Membeli sesuatu dengan mata uang tertentu yang tidak disebutkan (tanpa ada *urf*/kebiasaan yang menentukannya).
- c. Menjual barang dengan upah yang tidak diketahui akadnya tidak sah, kecuali menjual barang dengan harga yang tidak ditentukan tetapi tingkat *ghararnya* ditolerir, seperti akad-akad sebagai berikut:
- 1) Menjual barang dengan harga pasar (harga waktu membeli) atau dengan harga pada hari tersebut.
 - 2) Menjual barang dengan harga yang biasa digunakan masyarakat.
 - 3) *Ba'i al-istijrar*, yaitu membeli barang secara rutin dari para penjual dengan sistem jual beli tanpa ijab kabul dan harganya ditentukan setelah dikonsumsi dengan mengikuti harga *urf* masyarakat atau dengan harga indeks.
 - 4) Menjual barang dengan harga paket dan tidak mengetahui rincian barangnya dan harga keseluruhannya.

- 5) Menyewakan taksi dengan argo dimana upah tidak diketahui kecuali setelah sampai pada tujuan.
- 6) Menyewakan dengan upah sejenis, contohnya mengikuti harga upah yang berubah-ubah sesuai dengan harga indeks.

d. Waktu akadnya tidak diketahui

Jika akad disepakati tanpa menentukan waktu penyerahan barangnya maka akadnya tidak pasti, karena ketidakpastian waktu penyerahan objek akad termasuk *gharar*, seperti menunda pembayaran hingga anak yang dilahirkan juga melahirkan. Kecuali jika waktu yang ditentukan tersebut sudah maklum dan bisa dipahami pelaku akad, seperti menjual barang dan penyerahannya ditunda hingga musim-musim tertentu. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Alquran surat al-Baqarah ayat 182 yang menjelaskan bahwa transaksi utang piutang yang benar adalah jika waktu akadnya diketahui.

- e. Objek akadnya tidak ada dan belum dimiliki atau objek akadnya ada tapi tidak bisa diserahkan atau objek akadnya tidak bisa serah terima.

Objek akadnya tidak ada dan belum dimiliki, maksudnya menjual sesuatu yang tidak dimilikinya pada waktu akad, tetapi penjual kemudian membelinya dari pasar untuk dijual kepada pembeli tersebut. Objek akad ini tidak sah kecuali dalam bentuk salam atau *istisna'*.

Objek akadnya ada tetapi tidak bisa diserahkan, seperti menjual ikan dalam kolam air dan tidak bisa diambil pada waktunya.

Akad jual beli ini tidak sah karena objek akad tidak bisa diserahkan sehingga tujuan akad tidak bisa terealisasi, pembeli menerima barang dan penjual menerima uang.

Meskipun *gharar* tidak dijumpai dalam Alquran, namun Alquran memberikan solusi atas tindakan-tindakan yang mengarah kepada perilaku *gharar* sebagaimana yang digambarkan oleh Allah swt. dalam surat al-Mutthafifin ayat 1-3 yang berbunyi:



Celakalah bagi orang-orang yang curang (dalam menakar dan menimbang). (yaitu) orang-orang yang apabila menerima takaran dari orang lain mereka minta dipenuhi, dan apabila mereka menakar atau menimbang (untuk orang lain) mereka mengurangi.¹⁸⁸

4. Haram

Dalam penjelasan Undang-Undang, haram adalah transaksi yang objeknya dilarang syariah, dalam literature fiqih hal ini dikelompokkan kepada haram zatnya.

Transaksi dilarang karena objek (barang/jasa) yang ditransaksikan juga dilarang, misalnya minuman keras, bangkai, daging babi dan sebagainya. Keharaman objek dalam transaksi jual beli dapat merujuk kepada Alquran, yakni:

¹⁸⁸ Departemen Agama, *op.,cit.* hlm. 587

112



Katakanlah: “tidak aku dapati di dalam apa yang diwahyukan kepadaku, sesuatu yang diharamkan memakannya bagi yang ingin memakannya, kecuali daging hewan yang mati (bangkai), darah yang mengalir, daging babi, karena semua itu kotor, atau hewan yang disembelih atas nama selain Allah. Tetapi barang siapa terpaksa bukan karena menginginkan dan tidak melebihi (batas darurat) maka sungguh, Tuhanmu Maha Pengampun, Maha Penyayang.(surat al-An’am:145) ¹⁹²

Keharaman akan jual beli barang-barang tersebut di dalam ayat-ayat di atas, dapat dipahami dari hadits yang berbunyi :

عن جابر بن عبد الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فليل يارسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها اجملوه ثم باعوه فاكلوا ثمنه (رواه الجماعة) ¹⁹³

Dari Jabir ibn Abdullah ra. Katanya dia mendengar Rasulullah swa. Bersabda di tahun penaklukan (Mekkah), dan ketika itu dia berada di Mekah, sabdanya: “Sesungguhnya Allah dan Rasul-Nya telah mengharamkan menjual *khamar*, bangkai, babi, dan berhala”.. lalu ditanya orang beliau “Ya Rasullullah, bagaimana hukumnya lemak yang terdapat dalam bangkai? Karena lemak bangkai itu digunakan orang untuk gemuk perahu, untuk meminyaki kulit, dan untuk menyalakan lampu”. Maka bersabda beliau “tidak boleh, itu haram”. Kemudian bersabda pula beliau, “karena lemak itulah Allah ta’ala telah mengutuk orang-orang Yahudi. Allah telah mengharamkan atas mereka lemak bangkai, tetapi mereka mengolahnya juga, kemudian mereka jual dan hasil penjualannya itu mereka makan”. (riwayat jamaah)

5. Zalim

¹⁹² Departemen Agama, *op.,cit.* hlm. 147

¹⁹³ Abu Abdullah Muhammad Ibn Ismail al-Bukhari, *Al-Jami’ al-Shahih*,(ditahqiq oleh Muhammad Fu’ad Abdul Baqi), Mathba’ah Salafiyyah, Cairo, 1403, j. 2, hlm 123

Zalim yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya. Jika kita pahami dari penjelasan Pasal Undang-Undang Tersebut, maka menurut penulis ini juga mencakup riba, gharar, dan maisir, karena jika melakukan riba, gharar, dan maisir, maka sudah dipastikan kezaliman akan terjadi.

Penjelasan lebih lanjut mengenai zalim tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan, sehingga untuk memberikan penjelasan yang lebih utuh penulis merujuk kepada prinsip yang tidak boleh dilanggar dalam akad-akad bisnis, yakni prinsip jangan menzalimi dan jangan dizalimi. Selain riba, maisir dan gharar, zalim dalam muamalah juga mencakup transaksi yang mengandung unsur haram selain zatnya, mencakup kepada transaksi yang mengandung unsur-unsur:¹⁹⁴

1. Melanggar prinsip *an tarodin minkum*.

Melanggar prinsip *an tarodin minkum* adalah transaksi yang mengandung unsur penipuan. Setiap transaksi harus didasarkan kepada prinsip kerelaan antara kedua pelah pihak (sama-sama ridha). Mereka harus mempunyai informasi yang sama, sehingga tidak ada pihak yang merasa dicurangi (ditipu) karena terdapat kondisi dimana salah satu pihak tidak mengetahui informasi yang diketahui pihak lain. Hal ini sesuai dengan hadis yang berbunyi :

¹⁹⁴ Adiwarman A. Karim, *Bank Islam, Analisis Fiqih dan Keuangan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm 31

عن أبي سعيد الخدري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما البيع عن تراض
(رواه ابن ماجه)¹⁹⁵

Dari Abu Said al Khudri ra. Berkata Rasul saw. : bahwasanya jual beli itu saling merelakan (suka-sama suka). (riwayat Ibnu Majjah)

Dalam bahasa fiqihnya, hal di atas disebut *Tadlis*, dan *Tadlis* dapat terjadi dalam 4 (empat) hal, yakni: a) Kuantitas; b) Kualitas; c) Harga; dan d) Waktu penyerahan.

Tadlis dalam kuantitas contohnya adalah pedagang yang mengurangi takaran barang yang dijualnya, dalam kualitas contohnya adalah penjual yang menyembunyikan cacat barang yang ditawarkannya. *Tadlis* dalam harga contohnya adalah memanfaatkan ketidaktahuan pembeli akan harga produk di atas harga pasar, misalnya seorang tukang becak menawarkan jasanya kepada turis dengan menaikkan tarif becaknya 10 kali lipat dari tarif normalnya. Hal ini dilarang karena turis tidak mengetahui harga pasar yang berlaku. *Tadlis* pada waktu penyerahan, seperti seorang konsultan yang berjanji akan menyelesaikan proyek dalam waktu dua bulan untuk memenangkan tender, padahal konsultan tersebut tahu bahwa proyek itu tidak dapat diselesaikan dalam batas waktu tersebut.

Dalam keempat bentuk *Tadlis* di atas, semuanya melanggar prinsip rela sama rela, karena keadaan sama-sama rela yang dicapai bersifat sementara, yakni sementara pihak yang ditipu tidak mengetahui bahwa dirinya ditipu.

¹⁹⁵ Abu Abdullah Muhammad Ibn Yazid al-Qazwaini, *Sunan Ibn Majah*, j. 1, hlm. 735-736

Dikemudian hari, yaitu ketika pihak yang ditipu mengetahui bahwa dirinya ditipu, maka dia merasa tidak rela.

2. Melanggar prinsip jangan menzalimi dan jangan dizalimi. Adapun praktik-praktik yang akan melanggar prinsip jangan menzalimi dan jangan dizalimi adalah: a) *Gharar*; b) *Ihtikar* (rekayasa pasar dalam supply); c) *Bai' Najasy* (rekayasa pasar dalam demand); d) *Riba*; e) *Maysir*.¹⁹⁶

Jika kita menganalisis ketentuan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah tersebut, maka terdapat pengulangan makna, karena kata zalim dalam akad-akad bisnis juga mencakup *gharar*, *riba* dan *maysir*, yang mana ketiga kata tersebut telah disebutkan dalam huruf a, d dan e. Selanjutnya penulis akan membahas tentang *ihtikar* dan *bai' najasy*.

***Ihtikar* (rekayasa pasar dalam supply)**

Ihtikar terjadi bila seorang produsen/penjual mengambil keuntungan di atas keuntungan normal dengan cara mengurangi *supply* agar harga produk yang dijualnya naik.¹⁹⁷ Produsen/penjual mengambil keuntungan di atas keuntungan normal dengan cara mengurangi *supply* agar harga produk yang dijualnya naik. Hal ini dilakukan dengan cara menimbun dan/atau menghambat produsen/penjual lain masuk ke pasar, agar dia menjadi produsen/penjual tunggal di pasar (monopoli). Tidak boleh bagi pemilik tanah menelantarkan tanahnya dari pertanian, apabila masyarakat memerlukan hasil yang dikeluarkan oleh bumi berupa tanaman-tanaman dan buah-buahan. Demikian

¹⁹⁶ Adiwarman A. Karim, *Bank Islam, Analisis Fiqih dan Keuangan*, op.cit., hlm.32

¹⁹⁷ *Ibid*, hlm 34-35

juga pemilik pabrik dimana manusia memerlukan produknya. Karena ini bertentangan dengan prinsip *istiklaf* (amanah peminjaman dari Allah).¹⁹⁸

***Bai' najasy* (rekayasa pasar dalam demand)**

Bai' najasy yaitu sejenis penipuan dimana seseorang menawarkan suatu barang dengan harga tinggi yang tidak bermaksud membeli, tetapi untuk menipu orang lain yang benar-benar ingin membeli.¹⁹⁹ *Bai' najasy* terjadi apabila seorang produsen (penjual) menciptakan permintaan palsu, seolah-olah ada banyak permintaan terhadap suatu produk sehingga harga jual produk itu akan naik.²⁰⁰

Rekayasa permintaan yang berlebihan atas suatu produk juga termasuk penipuan, seolah-olah ada banyak permintaan terhadap suatu produk sehingga harga jual produk akan naik. Hal ini dapat dilakukan dengan penyebaran isu, melakukan order pembelian atau melakukan pembelian pancingan sehingga tercipta sentimen pasar, bila harga sudah naik sampai kepada level yang diinginkan, maka yang bersangkutan akan melakukan aksi mengambil keuntungan dengan melepas kembali objek yang sudah dibeli.

Di Indonesia, larangan terhadap *ihtikar* dan *ba'i najasy* ini, senada dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Definisi Monopoli

¹⁹⁸ Akhmad Mujahidin, *op.cit.*, hlm. 175

¹⁹⁹ Afzalur Rahman diterjemahkan oleh Suroyo dan Nastangin, *Doktrin Ekonomi Islam*, jilid 4, PT. Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1996, hlm. 170

²⁰⁰ Adiwarman A. Karim, *Bank Islam, Analisis Fiqih dan Keuangan*, *op.cit.*, hlm. 35

adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.

Sedangkan yang dimaksud dengan praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasanya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Beberapa hal yang diatur di dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 atau juga disebut sebagai UU Antimonopoli antara lain:

- Perjanjian *yang dilarang*, misalnya praktek oligopoli, penetapan harga, pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, trust, oligopsoni, dan sebagainya. (Pasal 4 sampai Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)
- Kegiatan yang dilarang, misalnya praktek monopoli, praktek monopsoni, persekongkolan, dan sebagainya. (Pasal 17 sampai Pasal 24 Undang-Undang No 5 Tahun 1999).
- Penyalahgunaan posisi dominan. Posisi dominan yang dimaksud adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha *mempunyai* posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu. Adapun penyalahgunaan

posisi dominan misalnya jabatan rangkap, pemilikan saham, dan lain-lain (Pasal 25 sampai dengan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999).

Untuk mencegah adanya praktik monopoli dan persaingan tidak sehat dikalangan pelaku usaha, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pemerintah membentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang bertugas menilai apakah suatu perjanjian atau kegiatan usaha bertentangan dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. KPPU merupakan suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain dan bertanggung jawab kepada Presiden (Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999).