

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latarbelakang Masalah

Dalam persoalan muamalah syariat Islam lebih banyak memberikan pola-pola, prinsip-prinsip, dan kaidah-kaidah umum dibandingkan memberikan jenis dan bentuk muamalah secara perinci. Hal ini sesuai dengan kaidah *ushul* yang berbunyi “*al-Ahslu fi al-muamalah al ibahah illa maa dalla’ala tahrimiha*” ( Hukum asal dalam muamalah adalah boleh sampai ada dalil yang melarangnya). Atas dasar ini, jenis dan bentuk muamalah yang kreasi dan perkembangannya diserahkan sepenuhnya kepada para ahli di bidang itu. Bidang-bidang inilah, inilah yang menurut para ahli *ushul figh* disebut persoalan - persoalan *ta’aquliyyat* (yang biasa dinalar) atau *ma’kulatul ma’na* (yang biasa dimasukkan logika). Artinnya dalam persoalan-persoalan muamalah yang dipentingkan adalah substansi makna yang terkandung dalam suatu bentuk muamalah serta sasaran yang akan dicapainya. Jika muamalah yang dilakukan dan dikembangkan itu sesuai dengan substansi makna yang dikehendaki oleh *syara’*, dan bertujuan untuk kemaslahatan umat manusia dan meninggalkan kemudaratatan dari mereka, maka jenis muamalah itu dapat diterima.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*,(Jakarta: Kencana tahun 2012), h. 6

Kontrak atau perjanjian berkembang pada saat ini sebagai konsekuensi logis dari perkembangannya kerjasama bisnis atarpelaku bisnis. Banyak kerjasama bisnis dilakukan oleh pelaku bisnis dalam bentuk kontrak atau perjanjian tertulis. Bahkan, dalam praktek bisnis telah berkembang pemahaman bahwa kerjasama bisnis harus diadakan dalam bentuk tertulis. Kontrak atau perjanjian tertulis dasar bagi para pihak (pelaku bisnis) untuk melakukan penuntutan jika ada satu pihak tidak melaksanakan apa yang dijanjikan dalam kontrak atau perjanjian<sup>2</sup>. Sebenarnya secara yuridis, selain kontrak yang dibuat secara tertulis, para pihak atau pelaku bisnis juga dapat membuat kontrak secara lisan (oral). Namun kontrak yang dibuat secara lisan ini mengandung risiko yang sangat tinggi, karena akan mengalami kesulitan dalam pembuktian jika terjadi sengketa hukum kontrak.<sup>3</sup>

Dalam permasalahan ekonomi tidak terlepas dari akad jual beli atau perjanjian jual beli yang dilakukan oleh kedua belah pihak atau lebih. Akad ( ikatan, Keputusan, atau penguatan) atau perjanjian atau kesepakatan atau transaksi dapat diartikan dengan komitmen yang terbingkai dengan nilai-nilai Syariah. Pasal 20 dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ayat. 1. Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian anantara dua belah pihak atau lebih untuk melalukan dan /atau tidak melalukan perbiatan hukum tertentu.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Annalisa Yahanan, Muhammad Syaifuddin, dan Yunial laili mutiari. Malang. 2009, *Perjanjian Jual Beli Berklausula Perlindungan Hukum Paten*, Tunggal Mandiri Publising, h. 1

<sup>3</sup> Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak*, (CV. Mandar Maju, Bandung 2012), h.1

<sup>4</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Edisi Revisi, Buku II tentang akat.

Menurut Wahbah al-Zuhaili<sup>5</sup> dan Ibnu Abidin<sup>6</sup> yang dimaksud dengan kontrak (akad) secara terminologi adalah pertalian antara ijab dan kabul sesuai dengan kehendak syari'ah (Allah dan Rasulnya) yang menimbulkan akibat hukum pada objeknya. Dalam kaitan terminologi ini, Nasrun Haroen<sup>7</sup> menjelaskan bahwa pencantuman kalimat yang sesuai dengan kehendak syari'at dimaksudkan bahwa seluruh kontrak yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sejalan dengan kehendak syariat Islam seperti melakukan kontrak untuk melakukan transaksi riba, menipu orang lain, atau melakukan perampokan. Adapun pencantuman kalimat berpengaruh objek perikatan adalah terjadinya perpindahan kepemilikan dari satu pihak (yang melakukan ijab) ke pihak lain (yang menyatakan kabul). Ijab dan kabul yang dimaksudkan untuk menunjukkan adanya keinginan kerelaan timbal balik para pihak yang bersangkutan terhadap isi kontrak. Oleh karena itu, ijab dan kabul ini menimbulkan hak dan kewajiban atas masing-masing pihak yang melakukan kontrak.

Upaya pencegahan (al-waqiyah), selalu digagalkan oleh Islam kaitannya dalam menghindari kerusakan. Beberapa kerusakan yang terjadi akibat ketidakjelasan informasi misalnya, bisa menyebabkan rusaknya suatu transaksi. Seperti dalam jual beli, baik produsen, konsume, maupun distributor, mendapatkan

---

<sup>5</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al Ialami wa Adillatuhu*, (Dar al Fikr al Mu'ashir, Damaskus Jilid IV, 1997), h. 2918

<sup>6</sup> Ibnu Abidin, *Radd al Muhtar' Ala ad Dur al Mukhtar, Al Amiriyah*, ( Kairo Mesir, Jilid II, tanpa tahun), h. 255

<sup>7</sup> Nasrun Haroen, *Fiqih Muamalah*, (Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000), h. 97

keuntungan dengan cara yang baik, sehingga berimplikasi pada kehalalan produk yang dipasarkan.

Di dalam al-Qur'an dijelaskan perintah untuk makan dari harta yang halal dan yang baik tidak hanya ditujukan kepada umat Islam, akan tetapi untuk semua umat manusia. Karena dalam ayat tersebut di tuliskan '*ya ayyuhan nasu*' yang artinya wahai manusia. Qs. al-Baqarah: 168<sup>8</sup>

يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ

لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾

Artinya: Hai sekalian manusia, makanlah yang halal lagi baik dari apa yang terdapat di bumi, dan janganlah kamu mengikuti langkah-langkah syaitan; karena sesungguhnya syaitan itu adalah musuh yang nyata bagimu.

Tidak semua otomatis halal dimakan atau digunakan, Allah menciptakan ular berbisa, bukan untuk dimakan, tetapi antara lain untuk digunakan bisanya sebagai obat. Ada burung-burung yang diciptakanNya untuk memakan serangga yang merusak tanaman. Dengan demikian, tidak semua yang ada di bumi menjadi makanan yang halal karena bukan semua yang diciptakanNya untuk dimakan manusia, walau semua untuk kepentingan manusia. Karena itu, Allah memerintahkan untuk makan makanan yang halal.

---

<sup>8</sup> M. Quraish Shihab. *Tafsir Al-Misbah*. Jilid 1 , Lentera Hati, 2002, h. 456

Makanan halal makanan yang tidak haram, yakni memakannya tidak dilarang oleh agama. Makanan haram ada dua macam yaitu yang haram karena zatnya, seperti babi, bangkai, dan darah; dan yang haram karena sesuatu bukan dari zatnya, seperti makanan yang tidak diizinkan oleh pemiliknya untuk dimakan.

Terkait dengan seringkali terjadinya kontrak-kontrak bermasalah, maka penting dipahami bahwa hampir seluruh aktivitas bisnis adalah perbuatan hukum dalam ranah hukum bisnis, khususnya hukum kontrak. Logika hukum bisnis memahami bahwa dalam dunia bisnis yang mempertemukan para pelaku bisnis dalam aktivitas bisnis, kontrak adalah instrumen penting yang mengakui hubungan hukum dan mengamankan transaksi bisnis mereka. Jadi kontrak dipahami sebagai instrumen pengamanan hukum (*legal cover*) terhadap aktivitas bisnis. Baik aktivitas bisnis nasional maupun aktivitas bisnis internasional, karena dalam kontrak terkandung norma-norma hukum (pasal-pasal) konkrit dan individual yang mengatur hak dan kewajiban para pihak sebagai refleksi dari kehendak (maksud dan tujuan) para pihak yang membuat kontrak untuk memperoleh keuntungan, yaitu jika keuntungan dimaksud mempunyai karakteristik sebagai berikut:

1. Mengandung nilai-nilai kemanusiaan yang mengarahkan aktivitas bisnis sesuai dengan tujuan kodrati manusia yang bertakwa, berkeadilan, dan berkasih sayang kepada sesama pelaku bisnis dan warga masyarakat secara keseluruhan;
2. Membolehkan pelaku bisnis mencari keuntungan sebagai laba yang berpijak pada aspek manusia dan kemanusiaan, berwujud materi dan nonmateri, digunakan untuk kepentingan pelaku bisnis dan warga masyarakat secara keseluruhan,

sebagai refleksi dari tanggung jawab kemanusiaan dan spritualitas atas laba berdasarkan sifat kasih sayang Tuhan.<sup>9</sup>

Untuk sahnya sebuah akad dalam transaksi syariah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) mengatur bahwa selain terpenuhinya syarat dan rukun akad-akad tersebut terbebas dari segala macam aib kesepakatan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 29 s/d 35 KHES.

Terlebih, jika dilihat dari pasal 35 KHES Penyamaran adalah keadaan di mana tidak ada kesetaraan antara prestasi dengan imbalan prestasi dalam suatu akad<sup>10</sup>, *ghabn* atau penyamaran kemudian diartikan sebagai keadaan dimana tidak ada kesetaraan antara prestasi dengan imbalan prestasi dalam suatu akad. Dalam hal ini menunjukkan bahwa substansi *ghabn* tersebut bukan penyamaran, tetapi ketidakseimbangan atau ketidaksetaraan prestasi.

Dalam KHES, tiga macam cacat diatas juga diakui sebagai aib kesepakatan. Akan tetapi, disamping tiga cacat tersebut, KHES menambahkan satu unsur lagi sebagai aib kesepakatan yang lain, yaitu, *ghubn* (yang diistilahkan dalam KHES sebagai penyamaran), yang mana hal ini tidak ditemukan dalam KUHPerdara, sehingga KHES mengenal 4 (empat) macam aib kesepakatan. Dalam hal ini, KHES

---

<sup>9</sup> Muhammad Syaifuddin. 2009. Menggagas Hukum Humanistis-komersial, Upaya perlindungan Hukum Hak Masyarakat Kurang dan tidak mampu atas pelayanan Kesehatan Rumah Sakit Swasta Berbadan Hukum Perseroan Terbatas , Bayumedeia Publishing, Malang, h. 320

<sup>10</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Edisi Revisi, 2009, h. 25

mengadopsi pendapat Wahbah al-Zuhaili yang meng-*introdosir* 'aib kesepakatan' menjadi 4 (empat) macam tersebut.<sup>11</sup>

Berkaitan dengan kesepakatan dan lahirnya perjanjian, Mariam Darus Badruzaman mengemukakan beberapa teori mengenai lahirnya perjanjian tersebut, yaitu:<sup>12</sup>

1. Teori kehendak of will (*wilstheorie*)

Menjelaskan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.

2. Teori Pengiriman (*verzentheorie*)

Mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.

3. Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*)

Mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya sudah diterima; dan

4. Teori Kepercayaan (*vertrowenstheorie*)

Mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan .

Bagi Ibn Hazm pada dasarnya akad dan syarat itu haram dipenuhi kecuali yang diperintahkan oleh nash agar dipenuhi. Ibn Hazm berpendapat bahwa setiap syarat \_sebutan syarat dalam pengertian yang diberikan oleh Ibn hazm meliputi akad dan

---

<sup>11</sup> Wahbah al Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuh*, Jilid IV (Damaskus: Dar al-Fikr, 1997), h. 212

<sup>12</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, h. 24

janji sepihak\_ yang tidak di tegaskan keabsahannya oleh nash merupakan syarat yang tidak terdapat pada kitab Allah dan ”jika para pihak menyebutkan syarat-syarat itu pada waktu membuat akad jual beli maka jual beli itu batal dan syarat-syarat tersebut juga batal.”<sup>13</sup> Syarat yang sah telah ditegaskan keabsahannya oleh nash dan karena itu merupakan syarat yang terdapat dalam kitab Allah. Menurut Ibn Hazm hanya terdapat tujuh macam syarat sebagai berikut:

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

Dalam *Majallah al-Ahkam al-adliyyah*, klausul *ghabn* tidak berdiri sendiri, tetapi disifati oleh kata *al-fahisy* yang berarti mencolok.<sup>14</sup> Demikian juga halnya

---

<sup>13</sup> Ibn Hazm (t.t.). *al-Muhalla*, VIII. (Beirut: al-Maktab al-Tijari), hlm. 412

<sup>14</sup> Tim Penyusun, *Majalah al-Ahkam al-Adliyyah*, Karachi, Karkhanah Tijaret Kutub, tt, h. 34

dengan Wahbah al-Zuhaili yang menyebutnya sebagai *ghabn* yang disertai tipuan (*al-ghabn ma'a al-taghrir*)<sup>15</sup>. Penjelasan terminologi seperti ini dianggap penting sebab dalam hukum perjanjian manapun termasuk dalam hukum islam, tidak ada tuntutan agas prestasi kedua harus sama secara mutlak nilainya, karena masalah pertukaran diserahkan dalam persetujuan dan kerelaan para pihak itu sendiri. Masalah akan baru muncul ketika terjadi ketimpangan yang mencolok, dimana salah satu pihak menderita kerugian. Disini, hukum turuntangan guna memberikan perlindungan kepada pihak-pihak agar keadilan yang menjadi tujuan hukum tetap tercipta.

Adapun cara menentukan ukuran ketidak seimbangan tersebut bersipat ringan atau mencolok biasanya diserahkan kepada taksiran kepada ahli taksir mengenai harga aset atau barang yang bersangkutan. Dalam *Majalah al-Ahkam al-Adliyyah* Pasal 165 standar *fahisy* atau tindakannya suatu prestasi diukur berdasarkan persentase, yaitu jika selisihnya 5% (atau Lebih) atas untuk barang-barang, 10% untuk binatang, 20 % untuk Properti.<sup>16</sup>

Dalam praktek, Samsul Anwar, mencontohkan klausul *ghabn* sebagai berikut: seseorang yang membeli sebuah mobil Kijang bekas dalam harga Rp. 60 juta, padahal harga pasarannya hanya Rp 50 juta. Dalam hal ini harga Rp 60 juta tersebut tentu mahal, namun masih dianggap wajar karena Rp 60 juta tersebut merupakan harga tertinggi dari mobil itu. Dalam kasus seperti ini telah terjadi ketidak seimbangan yang ringan. Namun seandainya orang membeli mobil bekas itu seharga Rp 70 juta, maka

---

<sup>15</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Al-Faqih al-Islamiy wa Adillatuh*, (Jilid IV, Damascus, Dar al-Fikri, 1989), h. 212

<sup>16</sup> Tim Penyusun, , *Majalah al-Ahkam al-Adliyyah*, Op. Cit., h. 34

telah terjadi ketidak seimbangan yang mencolok, karena menurut taksiran para ahli, harga tertinggi mobil itu hanya Rp 60 juta, dan tidak ada yang mau membelinya seharga Rp 70 juta.<sup>17</sup>

Berdasarkan latar belakang diatas, penulis berkesimpulan bahwa persoalan tentang aib kesepakatan dan akibat hukumnya merupakan hal yang menarik untuk diteliti dan dikaji lebih mendalam, terutama jika dikaidkan dengan akad merupakan tiang pokok perikatan dalam hukum Islam. Karena itu , penulis berminat menuangkan kajian tersebut melalui sebuah tesis yang berjudul: **“Penyamaran Dalam Kontrak Syari’ah (Kajian Tentang Keabsahan Kontrak dalam KHES dan Fiqih Muamalah)”**

### **B. Fokus Penelitian**

Seperti diungkapkan dalam latar belakang diatas, masalah poko dalam penelitian yang hendak dijawab dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana konsep penyamaran dalam Kontrak Syariah menurut KHES dan Fiqih Muamalah?
2. Bagaimana akibat hukum penyamaran dalam konsep syariah menurut KHES dan Fiqih Muamalah ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

---

<sup>17</sup> Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syari’ah*, Studi Tentang Teori Akad dalam Fiqih Mu’amalah, ( Jakarta ; Raja Grafindo Persada, 2007), h.178

1. Untuk mengkaji konsep penyamaran dalam Kontrak Syariah menurut KHES dan Fiqih Muamalah.
2. Untuk mengkaji akibat hukum penyamaran dalam konsep syariah menurut KHES dan Fiqih Muamalah.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian tentang penyamaran dalam syariah dan akibat hukumnya dalam Kmpilasi Hukum Eknmi Syariah Fiqih Muamalah ini merupakan salah satu bentuk kontribusi penelitian kepada dunia akademik. Di samping itu juga, dari penelitian ini diharapkan sebagai sumbangan dalam khazanah intelektual kajian ilmiah dalam bidang hukum ekonomi Islam, khususnya masalah akad atau hukum perikatan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah dan Fiqih Muamalah, serta dapat digunakan sebagai bahan masukan, informasi, rujukan dan referensi bagi peneliti lanjutan.

Selain dari itu, penelitian ini diharapkan juga nantinya dapat menjadi pedoman dalam memahami dan menetapkan hukum, khususnya jika terjadi suatu perkara ataupun sengketa ekonomi syariah di Pengadilan Agama atau di Pengadilan Negeri mengenai sengketa ekonomi, setidaknya kajian ini dapat dianggap sebagai langkah preventif atau antisipasi dalam menemukan jalan keluar guna menyelesaikan perkara tersebut.

Kegunaan lain yang mengukuhkan signifikansi gagasan pembahasan ini, bermaksud untuk memenuhi salah satu syarat bagi penulis untuk menyelesaikan studi perkuliahan Prgram Mgister (S2) Hukum Ekonomi

Syari'ah Prgram Paca Sarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Antasari Banjarmasin.

### **E. Definisi Istilah**

Penjelasan istilah yang dipergunakan, untuk menghindari salah pengertian atau salah penafsiran terhadap terminologi yang dipakai dalam penelitian ini, penulis membatasi ruang lingkup peristilahan dalam penelitian, sesuai dengan judul penelitian yang penulis sajikan sebagai berikut:

Dalam kamus Anis al-Fuqaha, istilah *ghabn* dalam transaksi jual beli diartikan sebagai penipuan (*khada'a*).<sup>18</sup> Sedangkan dalam kompilahi Hukum Ekonomi Syariah diartikan dengan tidak ada kesetaraan antara prestasi dengan imbalan prestasi dalam suatu akad. Secara istilah, Wahbah al Zuhaili mendefinisikan *ghabn* sebagai: keadaan sebagai mana terjadi pertukaran yang tidak seimbang antara satu dengan yang lain, yang mana salah satu objek dinilai lebih murah atau lebih mahal dari nilai semestinya.<sup>19</sup> Dengan demikian penyamaran atau *ghabn* merukan suatu transaksi yang terdapat ketidak seimbangan prestasi.

Memperhatikan pengertian kontrak menurut beberapa ahli hukum maka dapat dipahami bahwa *pertama*, kontrak adalah perbuatan hukum yang tidak bertimbal balik atau bertimbal balik dalam lapangan hukum harta kekayaan (hukum tentang benda atau barang bergerak, atau tidak bergerak,

---

<sup>18</sup> Qasim bin Abdullah al-Qaunawi, Anis al-Fuqaha fi Ta'rifat al-fazh al -Mutadawilah bayn al-Fuqaha, (Beirut, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2004), h. 74

<sup>19</sup> Wahbah al-Zuhaili, Op, Cit

berwujud atau tidak berwujud, yang bernilai ekonomis, dapat dinilai dengan uang, dapat dialihkan, dan dapat dikuasai dengan hak milik) yang dilakukan oleh satu atau lebih orang badan hukum ( sebagai subjek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban dengan mengikatkan dirinya atau saling atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu atau orang atau badan hukum (juga sebagai subjek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban); *kedua*, hubungan antara kontrak dan perikatan adalah kontrak mempunyai akibat hukum yang menimbulkan perikatan. Kontrak adalah sumber hukum perikatan selain sumber-sumber hukum lainnya ( undang-undang, putusan hakim (yurisprudensi), kebiasaan (hukum tidak tertulis) dan doktrin (ajaran) hukum). Kontrak merupakan sumber hukum terpenting yang menimbulkan perikatan, karena perikatan paling banyak ditimbulkan oleh kontrak. Perikatan adalah suatu hubungan hukum dalam pengertian yang abstrak, sedangkan kontrak adalah suatu perbuatan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban yang kongkrit dalam hubungan hukum tersebut. Jadi pengertian kontrak tidak hanya digunakan untuk menunjuk pada perbuatan hukum yang menimbulkan perikatan, tetapi juga menunjuk pada hubungan hukum kontraktual yang terbentuk dari perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak yang terkait dalam kontrak. *Ketiga*, sunstansi atau isi kontrak merupakan kesepakatan yang didasarkan atas otoritas (kehendak bebas yang berdasarkan wewenang dan cakap melakukan perbuatan hukum), yang dimiliki oleh para pihak yang membuat kontrak, kecuali dalam batas tertentu terdapat intervensi, baik

undang-undang bersifat memaksa (norma-norma hukum positif – inferatif), ketertiban umum dan kesusilaan, maupun dari otoritas hukum tertentu ( dalam hal ini hakim dilembaga pengadilan).

#### **F. Penelitian Terdahulu**

Penelitian terdahulu merupakan suatu penelitian yang sudah diteliti dan mendapatkan hasil kesimpulan dan temuan baru dari penelitian tersebut, berkenaan dengan hal tersebut setelah saya melakukan pengumpulan data di perpustakaan Paska Sarjana Tidak ada Tesis Yang Meneliti tentang penyamaran dalam kontrak syari'ah (kajian tentang keabsahan kontrak dalam KHES dan Fiqih Muamalah)

Penelitian yang menyinggung Tentang Penelitian Kedua Hukum tersebut, Seperti Tesis Cecep Burhanudin Pasca Sarjana IAIN Antasari pada tahun 2012 yang berjudul Asas Kebebasan berkontrak, Perbandingan antara Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah. Dalam penelitian ini membicarakan tentang asas berkontrak yang telah diatur dalam Hukum Perdata maupun dalam Hukum Kompilasi Hukum Ekonomu Syari'ah. Dengan hadil penelitian terdapat persamaan antara KUHPerdata dan KHES mengenai asas kebebasan berkontrak. Persoalan yang muncul kemudian adalah apakah asas kebebasan berkontrak yang dianut oleh KUHPerdata maupun KHES merupakan kebebasan yang mutlak sehingga kebebasan tidak terbatas atau memang ada batasan tentang kebebasan tersebut karena kebebasan berkontrak yang tidak ada terbatasannya dapat menciptakan ketidakadilan bila salah satu

pihak tidak mempunyai kedudukan yang seimbang atau ketika tidak terjadi transaksi dalam sebuah kontrak.

Kemudian saya temukan lagi penelitian Armansyah dari Pasca Sarjana Universitas Islam Riau Pekanbaru tahun 2011, yang berjudul Analisis Terhadap Batalnya Akad Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES). Dari penelitian ini didapati bahwa kategorisasi hukum akad dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) mengadopsi kategori hukum akad yang ada dalam mazhab Hanafi dan mengenyampingkan pendapat mayoritas (*Jumhur*) ulama. Selain itu, kategorisasi hukum akad KHES juga terpengaruh oleh KUHPerduta. Kendati demikian substansi masing-masing kategorisasi dalam KHES tidak sepenuhnya serupa dengan apa yang ada dalam mazhab Hanafi maupun KUHPerduta tersebut. Dalam penelitian ini juga, membahas batalnya akad di dalam KHES dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu: dapat dibatalkan Fasad dan batal demi hukum batal, yang mana istilah fasad dan batal merupakan adaptasi dari pendapat dalam mazhab Hanafi, sedangkan dapat dibatalkan dan batal demi hukum merupakan adaptasi dari hukum perikatan konvensional (KUHPerduta).

Dengan demikian penulis berkesimpulan bahwa tesis yang akan saya teliti adalah penelitian baru tentang "Penyamaran dalam kontrak syari'ah (Kajian keabsahan kontrak dalam KHES dan Fiqih Muamalah).

## **G. Kerangka Teori**

Kemudian teori hukum perjanjian, dimana teori ini mempunyai karakter yang menekankan pentingnya kepastian hukum dan *predictability*. Fungsi utama perjanjian harus memberikan kekepastian hukum bagi para pihak bila mana syarat-syarat sah perjanjian sudah terpenuhi. Menyangkut kepastian hukum ini, meliputi dua hal pertama, kepastian dalam merumuskan norma dan prinsip-prinsip hukum tersebut.

Disamping itu untuk melengkapi penunjang teori yang digunakan yaitu tentang Subjek dan Objek Hukum Kontrak Syariah, dimana teori ini menjadikan dasar untuk memudahkan yang menjadikan akad kontrak lebih terarah mana yang menjadi sumber terjadinya perikatan dan apa saja yang menjadikan pelaku melakukan tindakan hukum. Teori Asas-asas Hukum Kontrak Syariah, dan teori Syarat-syarat Syahnya Suatu Kontrak Syariah. Teori ini merupakan bagian untuk mengetahui etika atau cara terjadinya kontrak dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah maupun dalam Fiqih Muamalah.

Perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata, adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Ikat-mengikat dalam suatu janji menurut perspektif hukum perdata dikenal dengan istilah *verbinten*, yang meliputi tiga terjemahan yaitu perikatan, perutusan, dan perjanjian. Sedangkan *overeenskomst* ada dua

terjemahan yaitu perjanjian dan persetujuan. *Overeenskomst* inilah yang diterjemahkan sebagai perjanjian.

Jika tidak terpenuhi syarat subjektif perjanjian, maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Jika tidak terpenuhi syarat objektif perjanjian, maka perjanjian itu terancam batal demi hukum. Kecakapan merupakan unsur subjektif sah nya perjanjian. Orang yang sudah dewasa, dan sehat pikirannya merupakan orang yang cakap menurut hukum. Ada pula hal yang diperjanjikan menyangkut obyek tertentu dan objek itu harus jelas. Dilakukan pula atas sebab yang halal, dengan itikad baik bukan ditujukan untuk suatu kejahatan.

Dalam teori kesepakatan melahirkan sebuah asas terpenting yaitu asas kebebasan para pihak untuk menentukan apa saja yang akan disepakati yang dengan pengertian lain disebut dengan asas kebebasan berkontrak, yang berarti para pihak bebas untuk membuat perjanjian dengan bentuk atau format apapun serta isi atau substansinya sesuai dengan yang dikehendaki para pihak.

Kemudian juga dalam penelitian ini menggunakan teori asas kebebasan berkontrak, karena setiap orang bebas menentukan kehendaknya dalam suatu perjanjian, menentukan masing-masing pihak memberikan suatu tindakan untuk tidak melakukan wanprestasi. Sebagai kesepakatan yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang disepakati, disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendakinya, maka dalam hal salah satu

melakukan wanprestari (ingkar janji) terhadap perjanjian, pihak lain berhak untuk mamaksakan tuntutan akan haknya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.

Suatu perjanjian pasti memiliki konsekuensi hukum atau akibat hukum dari perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak menimbulkan prestasi (hak dan kewajiban). Jika prestasi tersebut tidak dilaksanakan maka inilah yang dinamakan ingkar janji (wanprestasi) dan bagi pihak yang melanggar memperoleh sanksi sebagai akibat pelanggaran itu berupa ganti rugi yang dialami oleh mitranya sebagai akibat dari tindakan wanpretasi tersebut. Melalui suatu perjanjian menjadi jembatan bagi para pihak dalam suatu aktivitas dagang atau bisnis. Oleh karena itu, perjanjian menjadi suatu sumber hukum yang penting dalam pembangunan hukum.

Dalam KUHPerdara, aturan tentang cacat kehendak ini dikaitkan dengan izin (toestemming/qabul) dari subjek akad. Berdasarkan Pasal 1321 s/d Pasal 1328 KUHPerdara, suatu perizinan dari ubjek manjadi pincang dan tidak sempurna (gebrekking) jika terdapat tiga hal dalam akad, yaitu Kekhilafan (dwaling), paksaan (dwang, afpersing door geweld) dan suatu penipuan ( bedrg).

Dalam KHES, tiga macam cacat diatas juga diakui sebagai aib kesepakatan. Akan tetapi, disamping tiga cacat tersebut, KHES menambahkan satu unsur lagi sebagai aib kesepakatan yang lain, yaitu *ghabn* ( yang diistilahkan oleh KHES sebagai penyamaran), yang mana dalam hal ini tidak

ditemukan dalam KUHPerdara, sehingga KHES mengenal 4(empat) macam aib kesepakatan.

Sedangkan dalam KHES bagian ketiga aib kesepakatan Pasal 29 ayat 1 akad yang sah sebagai mana dimaksud dalam pasal 26 huruf a adalah akad yang disepakati dalam perjanjian, tidak mengandung unsur *ghalath* atau *khilaf*, dilakukan dibawah ikrah atau paksaan, *taghrir* atau tipuan, dan *ghubn* atau penyamaran.

## H. Metode Penelitian

### 1. Jenis dan Sifat Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang dapat dikelompokkan ke dalam jenis penelitian huku normatif, yaitu berupa penelitian kepustakaan (*library research*). Menurut Soekanto dan Sri Pamuji, penelitian normatif mengutamakan pengkajian terhadap ketentuan-ketentuan hukum positif maupun asas-asas hukum pada umumnya. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian dengan berdasarkan pada hukum, baik primer maupun sekunder.<sup>20</sup> Kajian hukum normatif melihat hukum dalam karakternya yang normatif yang berisi kaidah dan penormaan. Dalam hal ini, kajian ini bersifat preskriptif, yaitu bersifat menentukan apa yang salah dan yang benar. Selain itu kajian normatif juga memandang hukum sebagai sebagai sebuah sistem kaidah hukum

---

<sup>20</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Pamuji, *Pengantar Penelitian Normatif*, (Rajawali Pers, Jakarta, 1985), h. 15

yang tersusun secara hierarki, dimana kaidah hukum yang lebih rendah diderivasi dari kaidah-kaidah hukum yang lebih tinggi.<sup>21</sup>

Dalam penelitian ini, peneliti akan mengkaji tentang Penyamaran dalam kontrak Syari'ah, kajian tentang keabsahan kontrak dalam KHES dan Fiqh Muamalah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, keabsahan kontrak menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan keabsahan menurut Fiqh Muamalah, serta bagaimana akibat hukum yang ditimbulkan. Penulis akan menjabarkan tentang Penyamaran dalam Kontrak Syariah dan akibat hukumnya tersebut dari sisi normatif dengan mengkaji dari berbagai aspek, seperti latar belakang, substansi, interpretasi dan sebagainya. Adapun langkah-langkah yang penulis tempuh adalah dengan mengumpulkan data yang ada dalam referensi-referensi tentang Penyamaran dalam kontrak syariah dan akibat hukumnya lalu mengkaji dengan membandingkan dan mengisi kekosongan hukum yang ada dengan metode *content analysis*, lalu merumuskan kesimpulan secara deduktif.

Adapun sifat penelitian ini adalah deskriptif analisis, dimana penulis akan mengkaji terhadap judul yang telah ditetapkan tersebut dengan mengembangkannya secara mendalam, kemudian menganalisa hasil dari pengumpulan data yang didapat dari buku-buku atau referensi yang

---

<sup>21</sup> J.J.H.Brugging, *Refeksi Tentang Hukum*, (Alih Bahasa Benard Arif Sidharta), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h.15

berhubungan dengan judul tersebut, dan data ini nantinya akan diuraikan secara rinci untuk untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya. Selain itu, sedikit banyak peneliti juga menggunakan metode komperatif, dimana penulis mencoba membandingkan antara subtansi judul yang ditetapkan dengan data-data yang didapat dari referensi yang berhubungan dengan judul tersebut.

## 2. **Bahan Hukum**

Sebagai penelitian hukum normatif, maka bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum sekunder yang dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- a. *Bahan hukum premer*, yaitu Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fiqih Muamalah, yang menjadi pokok kajian dalam tulisan ini, tentang penyamaran dalam kontrak syariah.
- b. *Bahan hukum sekunder*, yaitu data-data bahan hukum yang diambil dari perpustakaan berupa buku-buku, laporan-laporan penelitian, jurnal-jurnal, dan majalah hukum, *software* kitab-kitab Islami dan beberapa informasi yang di akses melalui internet yang mempunyai relevansi dengan tesis peneliti, tulisan-tulisan para ahli hukum, dan dokumen-dokumen resmi seperti Undang-undang, Peraturan-peraturan, dipilih secara represintatif dari keseluruhan data yang memuat tentang objek

penelitian, serta referensi lainya yang berkaitan dengan judul penelitian ini.

- c. *Bahan hukum tersier*, yaitu bahan-bahan hukum yang sifatnya melengkapi kedua bahan hukum tersebut di atas, seperti kamus hukum, kamus bahasa, ensiklopedi dan lain sebagainya.

### 3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Setelah bahan hukum yang dihimpun dan diolah dengan langkah-langkah normatif, yaitu dengan menggunakan metode subjek hukum kontrak terhadap undang-undang, peraturan-peraturan serta asas-asas hukum yang berkaitan dengan penyamaran kontrak syari'ah dan keabsahan kontrak dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dan Fiqih Muamalah.

Sehingga diperoleh Sumber data dalam penelitian kualitatif antara lain berupa kata-kata, dokumen, dan lain-lain.<sup>22</sup>Sumber data ini dibagi menjadi sumber data primer dan sumber data sekunder.<sup>34</sup>Sumber data primer dalam penelitian ini adalah buku-buku fikih yang memuat pemikiran mazhab Hanafi dan mazhab Hanbali yang membahas tentang khiyar ghaban seperti Al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuh karya Wahbah az-Zuhaili, Fiqh as-Sunnah karya As-Sayyid Sabiq, Kitab al-Fiqh ala al-Mazahib al-Arba'ah karya Abd ar-Rahman al-Jaziri, serta Bidayah al-Mujatahid wa Nihayah al-Mutashid karya

---

<sup>22</sup> Lexy J. Moloeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, hlm. 112.

Ibn Ruysd. Untuk sumber data sekunder digunakan buku-buku fikih muamalah sekunder maupun buku-buku yang memuat tulisan tentang bentuk-bentuk transaksi bisnis modern yaitu buku-buku fikih muamalah kontemporer ataupun bukubuku tentang problematika hukum Islam kontemporer.

#### 4. Analisis Bahan Hukum

Analisis data adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data. Data yang dikumpulkan akan dianalisis dengan menggunakan analisis data kualitatif, yaitu analisis yang yang cenderung fokus pada usaha mengeksplorasi sedetail mungkin contoh atau peristiwa yang dipandang menarik dan mencerahkan dengan tujuan mendapatkan pemahaman yang mendalam.<sup>23</sup> Analisis data kualitatif ini merupakan proses sehingga pelaksanaannya harus sudah dimuali sejak tahap pengumpulan data untuk kemudian dilakukan secara intensif setelah data terkumpul seluruhnya.<sup>24</sup> Analisis data dalam penelitian ini mengadopsi model Neuman melalui proses tahapan sebagai berikut. Data yang terkumpul diedit dan diseleksi dan direduksi, kemudian dilakukan klasifikasi data

---

<sup>23</sup> Lisa Harrison, *Metodologi Penelitian Politik*, cet. Ke-1 (Jakarta: Kencana, 2007), h. 86.

<sup>24</sup> Andi Prastowo, *Metode Penelitian Kualitatif dalam Perspektif Rancangan Penelitian* (Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, 2011), h. 86.

untuk selanjutnya dilakukan pengkodean dan tabulasi. Berikutnya dilakukan penafsiran data berdasarkan pendekatan yang digunakan dan berdasarkan hasil kerja tahapan sebelumnya dapat diperoleh jawaban atas pertanyaan penelitian.<sup>25</sup>

## **I. Sitematika Pembahasan**

Sistematika dalam penelitian ini terdiri dari lima bab. Bab I Pendahuluan, pada bab ini penulis memulai langkah awal dalam melakukan kerangka penelitian yang memuat tentang: *Pertama*, Latar Belakang Masalah;; *Kedua*, fokus masalah; *Ketiga*, Tujuan Penelitian; *Keempat*, penelitian terdahulu; *kelima*, metode penelitian; *keenam*, Kajian Teori; *Ketujuh*, sistematika penelitian yang menjelaskan tentang susunan atau urutan penelitian.

Bab II, secara deskriptif dibahas mengenai teori yang berkaitan berkaitan dengan konsep penyamaran dalam kontrak syari'ah menurut KHES dan fiqih muamalah, dimana dalam pembahasannya memuat pengertian, dasar hukum, macam-macam, serta konsep penyamaran dalam KHES dan fiqih muamalah.

Bab III, kajian tentang Penyamaran dalam kontrak Syari'ah (Kajian Tentang Keabsahan Kontrak dalam KHES dan Fiqih Muamalah).

---

<sup>25</sup> Andi Prastowo, *Metode Penelitian Kualitatif dalam Perspektif Rancangan Penelitian* (Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, 2011), h. 237.

Bab IV, merupakan analisis atau pembahasan terhadap hasil penelitian Penyamaran dalam kontrak Syari'ah ( kajian tentang keabsahan kontrak dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dan Fiqih Muamalah yang dianalisa melalui teori asas kontrak secara umum dan konsep Penyamaran.

Bab V, adalah penutup, yaitu berisi tentang kesimpulan dari penelitian yang telah dilakukan dan saran-saran untuk penelitian selanjutnya.