

BAB IV

ANALISIS PUTUSAN PENGADILAN TERHADAP PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH (STUDI KASUS KOMPETENSI RELATIF PENGADILAN DALAM PUTUSAN PENGADILAN AGAMA BANJARBARU NOMOR 259/Pdt.G/2013/PA.BJB)

A. Jenis Putusan Hakim Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 259/Pdt.G/2013/PA.Bjb

Putusan Nomor 259/Pdt.G/2013/PA.Bjb ini kalau dilihat dari sisi fungsinya dalam mengakhiri perkara, maka merupakan kategori putusan akhir. Karena Putusan akhir ialah putusan yang mengakhiri pemeriksaan di persidangan, baik yang telah melalui semua tahap pemeriksaan maupun yang tidak/belum menempuh semua tahap pemeriksaan.

Putusan yang dijatuhkan sebelum sampai tahap akhir dari tahap-tahap pemeriksaan, tetapi telah mengakhiri pemeriksaan, yaitu:

- a. putusan gugur,
- b. putusan verstek yang tidak diajukan verzet,
- c. putusan tidak menerima,
- d. putusan yang menyatakan Pengadilan Agama tidak berwenang memeriksa.

Semua itu belum menempuh tahap-tahap pemeriksaan secara keseluruhan melainkan baru pada tahap awal saja. Semua putusan akhir dapat dimintakan banding, kecuali Undang-Undang menentukan lain.

Dari bunyi amar putusannya, bahwa:

- Mengabulkan eksepsi Tergugat;
- Menyatakan Pengadilan Agama Banjarbaru tidak berwenang mengadili perkara ini;
- Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp791.000,- (tujuh ratus sembilan puluh satu ribu rupiah);

Maka dapat disimpulkan bahwa putusan ini adalah putusan akhir¹, karena alasan Pengadilan Agama tersebut tidak berwenang memeriksa. Bila dilihat dari sifatnya yang dapat dilihat dari bunyi amar putusannya maka putusan ini dikategorikan sebagai putusan deklaratoir.² Sedangkan apabila dilihat dari hadir dan tidaknya para pihak, maka putusan ini dapat dikategorikan sebagai putusan *contradictoir*.³

B. Analisis Proses Penanganan Perkara Dalam Perkara Nomor 259/Pdt.G/2013/PA.Bjb

Dari perkara tersebut, principal Penggugat memberikan kuasanya kepada Direktur dan Jajaran YLPKK berdasarkan surat kuasa khususnya tanggal 30 Mei 2013 yang telah didaftarkan pada Kepaniteraan Pengadilan Agama Banjarbaru tanggal 18 Juni 2013 Nomor 030/SK-KH/2013/PA.Bjb.

¹ Jika ditinjau pada saat putusannya, putusan tersebut dibagi menjadi: 1) Putusan Sela, yang dibagi a) putusan *preparatoir*, b) putusan *interlocutoir*, c) putusan insidental, d) putusan provisi. 2) Putusan Akhir, jenis putusan lain ditinjau dari segi bentuknya atau pada saat menjatuhkannya adalah putusan akhir (*eind vonnis*) atau dalam *Common Law*, sama dengan *final judgement*. M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 887.

² Dari sifatnya, putusan hakim dibagi menjadi: 1) putusan deklarator, 2) putusan *constitutif*, 3) putusan *condemnatoir*.

³ Dari aspek kehadiran para pihak, putusan dibagi menjadi: 1) putusan gugatan gugur, 2) putusan *verstek*, 3) putusan *contradictoir*. Harahap, h. 873.

Dari segi prosedur pembuatan dan pendaftar surat kuasa khusus. Syarat surat kuasa khusus yang disebutkan di dalam Pasal 123 ayat (1) HIR/Pasal 147 ayat (1) RBG, hanya syarat pokok saja, berbentuk tertulis atau akta, sehingga pada masa lalu, surat kuasa khusus sangat sederhana sekali, hanya berisi formulasi “memberi kuasa kepada seseorang untuk mewaki pemberi kuasa menghadap di semua pengadilan”. Sejarah peradilan di Indonesia menganggap syarat dan formulasi surat kuasa khusus seperti itu, tidak tepat, sehingga diperlukan penyempurnaan yang benar-benar berciri surat kuasa khusus, penyempurnaan tersebut dilakukan oleh Mahkamah Agung RI melalui SEMA. Terkadang dalam praktek penilaian keabsahan surat kuasa khusus di persidangan, sering dipersoalkan ketika pihak tidak mencantumkan tahapan persidangan yang dikuasakan secara rinci, misalnya untuk mengajukan gugatan, replik, alat bukti atau kesimpulan, sehingga pihak berperkara diminta untuk menyempurnakan surat kuasa khusus, praktek tersebut seolah-olah menunjukkan bahwa surat kuasa khusus yang demikian tidak memenuhi syarat sebagai surat kuasa khusus, padahal syarat sah surat kuasa khusus telah disebutkan dengan tegas dalam SEMA yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung RI.

Secara umum, menurut Pasal 1792 KUH Perdata, pemberian kuasa ialah suatu persetujuan yang berisikan pemberian kekuasaan kepada orang lain yang menerimanya untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa.

Kuasa khusus dijelaskan dalam Pasal 1795 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa kuasa dapat diberikan secara khusus, yaitu mengenai satu kepentingan tertentu atau lebih. Bentuk inilah yang dapat menjadi landasan pemberian kuasa untuk

bertindak di depan pengadilan, mewakili kepentingan pemberi kuasa sebagai pihak *principal*.

Setiap kuasa khusus harus dicatat dalam Register Kuasa Khusus di Kepaniteraan Pengadilan Agama setempat untuk pendataan dan pengawasan. Pemberi kuasa berkedudukan sebagai pihak *materil* atau *prinsipil*, sedangkan penerima kuasa berkedudukan sebagai pihak *formil*.⁴

Pasal 123 ayat (1) HIR, hanya menyebut syarat pokok saja, yaitu kuasa khusus berbentuk tertulis atau akta. Memperhatikan rumusan Pasal tersebut, pembuatan surat kuasa khusus sangat sederhana, dibuat secara tertulis dan tidak memerlukan syarat tambahan lainnya. Itu sebabnya, pada masa lalu, surat kuasa khusus sangat sederhana sekali, hanya berisi formulasi “memberi kuasa kepada seseorang untuk mewaki pemberi kuasa menghadap di semua pengadilan”.⁵

Secara kronologis, ada beberapa SEMA yang mengatur tentang syarat dan formulasi surat kuasa khusus, yakni SEMA Nomor 2 Tahun 1959, tanggal 19 Januari 1959, SEMA Nomor 5 Tahun 1962, tanggal 30 Juli 1962, SEMA Nomor 1 Tahun 1971, tanggal 23 Januari 1971, dan SEMA Nomor 6 Tahun 1994, tanggal 14 Oktober 1994.

Syarat surat kuasa khusus yang sah adalah sebagaimana yang disebutkan di dalam SEMA Nomor 2 Tahun 1959, yaitu:

- a. Menyebut dengan jelas dan spesifik surat kuasa untuk berperan di pengadilan.

⁴ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2008), cetakan ke-8, h. 43.

⁵ Harahap, h. 13-14.

- b. Menyebut kompetensi relatif.
- c. Menyebut identitas dan kedudukan para pihak.
- d. Menyebut secara ringkas dan konkret pokok dan objek sengketa yang diperkarakan.

Syarat tersebut di atas adalah syarat yang bersifat kumulatif, tidak terpenuhinya salah satu syarat mengakibatkan surat kuasa khusus tidak sah. Berdasarkan SEMA Nomor 1 Tahun 1971, pengadilan tidak dibenarkan lagi memberikan kesempatan kepada pihak melakukan perbaikan surat kuasa khusus, sebagaimana yang ditaur di dalam SEMA Nomor 2 Tahun 1959 dan SEMA Nomor 5 Tahun 1962, karena yang berkepentingan dianggap harus mengetahui serta mengindahkan syarat-syarat surat kuasa khusus yang ditentukan oleh aturan perUndang-Undangan.

Pemberian kuasa sebatas hanya menyebutkan untuk mengurus kepentingan pemberi kuasa mengajukan gugatan, bukti-bukti, serta saksi-saksi di pengadilan bukanlah syarat yang menentukan sahnya surat kuasa khusus. Jika hanya menyebutkan keperluan tersebut, tanpa memenuhi syarat yang diatur dalam SEMA Nomor 2 Tahun 1959, surat kuasa tersebut bukanlah surat kuasa khusus, namun surat kuasa umum, sehingga tidak sah dijadikan dasar untuk mewaki pihak pemberi kuasa di persidangan.⁶

Terkadang dalam praktek penilaian keabsahan surat kuasa khusus di persidangan, sering dipersoalkan ketika pihak tidak mencantumkan tahapan persidangan yang dikuasakan secara rinci, misalnya untuk mengajukan gugatan,

⁶ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Prenada Media Grup, 2008), cetakan ke-3, h. 86.

replik, alat bukti atau kesimpulan, sehingga dengan alasan tersebut, pihak berperkara diminta menyempurnakan surat kuasa khusus. Praktek di atas seolah-olah menunjukkan bahwa surat kuasa khusus yang tidak menyebutkan secara rinci tahapan persidangan yang dikuasakan adalah tidak memenuhi syarat sah surat kuasa khusus. Padahal berdasarkan SEMA Nomor 2 Tahun 1959, jelas bahwa syarat sah surat kuasa khusus berkaitan dengan penyebutan secara jelas dan pasti tentang nama para pihak, kualitas dan kedudukan para pihak, pokok perkara, nomor perkara atau kompetensi relative pengadilan tempat berperkara.

Surat kuasa khusus hanya dapat dipergunakan untuk satu pengadilan saja, namun jika dalam surat kuasa khusus tersebut disebutkan bahwa kuasa juga diberikan untuk tingkat banding dan kasasi, maka Menurut SEMA Nomor 2 Tahun 1959 dan SEMA Nomor 6 Tahun 1994, surat kuasa khusus tersebut tetap sah berlaku hingga pemeriksaan banding dan kasasi, tanpa diperlukan suatu surat kuasa khusus yang baru. Namun untuk pemeriksaan Peninjauan Kembali (PK) diperlukan surat kuasa khusus yang baru, karena Peninjauan Kembali (PK) adalah tingkat pemeriksaan persidangan yang luar biasa, bukan pemeriksaan biasa sebagaimana halnya banding dan kasasi.⁷

Tergugat dalam eksepsinya menanggapi bahwa surat kuasa khusus yang diberikan Penggugat kepada Kuasa Penggugat tidak sah. Hal tersebut dikarenakan oleh tidak memenuhi syarat formil yang digariskan Pasal 123 ayat (1) HIR dan

⁷ Lihat Pasal 68 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung

SEMA Nomor 01 Tahun 1971 jo SEMA Nomor 6 Tahun 1994, sesuai dengan ketentuan dimaksud surat kuasa khusus, harus dengan jelas dan tegas menyebutkan:

1. Secara spesifik kehendak untuk berperkara di pengadilan tertentu sesuai dengan kompetensi relative,
2. Identitas para pihak yang berperkara,
3. Menyebutkan secara ringkas dan konkret pokok perkara dan objek yang diperkarakan, serta,
4. Mencantumkan tanggal serta tanda tangan pemberi kuasa.

Semua syarat di atas bersifat kumulatif. Oleh karena itu apabila salah satu syarat tidak dipenuhi, surat kuasa tidak sah dan mengandung cacat formil.

Bahwa dalam surat kuasa khusus yang dipergunakan oleh PENGGUGAT bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa dalam perkara *a quo*, pada intinya hanya menyebutkan “...untuk dan atas nama pemberi kuasa, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak, mewakili, membela mengurus perkara dan urusan pemberi kuasa dalam perkara perdata mengenai gugatan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh PT. Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk, cabang Syariah Banjarmasin...”

Bahwa tidak terpenuhinya syarat formil sebuah surat kuasa yang benar, yang tercermin dalam Surat Kuasa PENGGUGAT tertanggal 30 Mei 2013 adalah sebagai berikut:

1. Dalam surat kuasa khusus dimaksud sama sekali tidak menyebutkan secara spesifik dan tegas tentang kehendak untuk mengajukan Gugatan Perbuatan Melawan Hukum dan tidak menyebutkan kompetensi relative di Pengadilan mana gugatan diajukan, sehingga surat kuasa ini tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 123 ayat (1) HIR dan SEMA Nomor 01 Tahun 1971 jo SEMA Nomor 6 Tahun 1994. Hal ini juga diperkuat dengan

Yurisprudensi MA-RI Nomor 116.K/Sip/1973, tanggal 16 September 1975 yang menyatakan “*Surat Kuasa yang isinya : “Dengan ini kami memberi kuasa kepada Abdul Salam ...guna mengurus kepentingan kami untuk mengajukan gugatan, bukti-bukti serta saksi-saksi di Pengadilan Negeri Gresik”, adalah bukan Surat Kuasa Khusus dan surat gugatan yang ditandatangani dan diajukan oleh Kuasa berdasarkan Surat Kuasa tersebut dinyatakan tidak dapat diterima”*”.

2. Dalam Surat Kuasa PENGGUGAT, PENGGUGAT tidak mencantumkan dan/atau tidak menguraikan secara jelas dan rinci perihal identitas para pihak yang dalam hal ini pihak TERGUGAT dan TURUT TERGUGAT;

Dalam Surat Kuasa dimaksud, PENGGUGAT hanya mencantumkan “*gugatan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh PT. Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk, cabang Syariah Banjarmasin*”. Hal tersebut juga merupakan kekeliruan dan bertentangan dengan gugatan PENGGUGAT yang menyebutkan PT Bank BNI Syariah sebagai TERGUGAT. Padahal TERGUGAT memiliki identitas sebagai suatu perseroan terbatas dengan nama PT Bank BNI Syariah yang merupakan Bank Umum Syariah berdasarkan Akta Pendirian Perseroan Terbatas nomor 160 tanggal 22 Maret 2010, yang telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia tanggal 11 Februari 2011 nomor 12 dan Tambahan Berita Negara Republik Indonesia Nomor 1455 dan telah diubah dengan Akta nomor 226 tanggal 29 Juni 2010 yang laporannya telah diterima dan dicatat oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor AHU-AH.01.10-20148 Tahun 2010 tanggal 06 Agustus 2010 dan sesuai dengan Keputusan Gubernur Bank Indonesia Nomor:12/41/KEP.GBI/2010;

Selain hal tersebut dalam Surat Kuasa dimaksud tidak mencantumkan siapa saja pihak yang berperkara, tidak ada kejelasan siapa yang menjadi TERGUGAT dan TURUT TERGUGAT, bahkan yang lebih fatal lagi, dalam Surat Kuasa PENGGUGAT hanya menyebutkan pihak dengan keliru yaitu *PT. Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk, cabang Syariah Banjarmasin* saja, padahal dalam gugatannya PENGGUGAT tidak hanya menggugat satu pihak TERGUGAT saja, melainkan juga terdapat Pihak TURUT TERGUGAT yaitu Gubernur Bank Indonesia;

Berdasarkan penelitian penulis terhadap surat kuasa yang diberikan oleh Principal kepada Kuasanya, ternyata memang sudah memenuhi syarat-syarat dan ketentuan sebagaimana diatur dalam KUHAPerdata dan juga SEMA yang berkaitan tentang surat kuasa khusus. Surat Kuasa Penggugat tertanggal 30 Mei 2013 sudah mencantumkan secara spesifik kehendak untuk berperkara di pengadilan tertentu sesuai dengan kompetensi relative dan sudah mencantumkan secara jelas dan rinci perihal identitas para pihak (TERGUGAT dan TURUT TERGUGAT).

Tergugat beralasan bahwa Surat Kuasa Penggugat tertanggal 30 Mei 2013 dinyatakan tidak sah dan tidak memenuhi syarat formil yang digariskan Pasal 123 ayat (1) HIR dan SEMA Nomor 01 Tahun 1971 jo SEMA Nomor 6 Tahun 1994. Hal ini juga diperkuat dengan Yurisprudensi MA-RI Nomor 3412 K/Pdt/1983 yang menyatakan: *“Kuasa khusus yang hanya menyebutkan objek perkara, tetapi tidak menyebutkan pihak yang hendak digugat, tidak memenuhi syarat formil sebagai surat kuasa khusus, karena bertentangan dengan ketentuan Pasal 123 ayat (1) HIR dan*

SEMA Nomor 01 Tahun 1971, oleh karena itu surat kuasa khusus tidak sah". Sehubungan dengan hal tersebut Yurisprudensi MA-RI Nomor 57 K/Pdt/1984 yang menyatakan: *"Surat kuasa yang diberikan PENGGUGAT kepada kuasa, yang di dalamnya tidak disebut pihak atau orang yang hendak digugat, menyebabkan surat kuasa itu tidak memenuhi surat kuasa khusus yang disyaratkan Undang-Undang, oleh karena itu gugatan tidak dapat diterima"*.

Dengan teori pembuktian hukum acara perdata, maka dapat penulis simpulkan bahwa surat kuasa khusus yang diajukan oleh penggugat adalah sah. Karena dalam surat kuasa tersebut, telah disebutkan bahwa surat kuasa khusus dapat berbentuk salah satu dari tiga, yakni: akta notaris, akta yang dibuat di depan Panitera, dan akta di bawah tangan. Apabila dilihat dari bentuk surat kuasa yang dibuat oleh Penggugat, dapat dikategorikan sebagai surat kuasa khusus bawah tangan (*onderhandse akte*) yaitu surat kuasa khusus yang dibuat para pihak (pemberi kuasa dan penerima kuasa) tanpa perantaraan seorang pejabat, ditandatangani oleh pemberi dan penerima kuasa, serta sudah mencantumkan tanggal penandatanganan. Bahkan sebenarnya surat kuasa khusus ini lebih efisien dari sisi waktu, selain tidak memerlukan legalisasi. Harahap dalam bukunya menyatakan bahwa keliru bahwa keabsahan sebuah surat kuasa khusus adalah legalisasi. Yurisprudensinya adalah dalam putusan MA Nomor 779 K/Pdt/1992 yang menyatakan bahwa tidak diperlukan legalisasi atas surat kuasa khusus di bawah tangan. Dengan demikian dari sisi ini, surat kuasa khusus yang

dibuat oleh Penggugat kepada Kuasanya, adalah sah dan telah memenuhi syarat formil.⁸

Sementara sanggahan Tergugat tentang bahwa dalam surat kuasa khusus tersebut Penggugat tidak menyebutkan secara spesifik dan tegas tentang kehendak mengajukan gugatan perbuatmelawan hukum, dan tidak menyebutkan kompetensi relatif di mana gugatan diajukan. Tergugat mendasarkan pada ketentuan pasal 123 ayat (1) HIR dan SEMA Nomor 01. Tahun 1971 jo SEMA Nomor 06 Tahun 1994, juga Yurisprudensi MA-RI Nomor 116.K/Sip/1973. Menurut analisis penulis dengan menggunakan teori pembuktian tentang surat kuasa khusus ini, bahwa Surat Kuasa Khusus yang dibuat oleh Penggugat telah menyebutkan tujuan dan permasalahan tidak menyebutkan kompetensi relatif di Pengadilan mana gugatan diajukan, telah dibahas oleh Yahya Harahap, yang menyebutkan bahwa dalam putusan MA Nomor 2339 K/Pdt/1985, yang pada pokoknya Pengadilan Agama tingkat pertama mengabulkan eksepsi dari Tergugat bahwa surat kuasa yang tidak menyebutkan kompetensi relatif tidak memenuhi syarat formil, dan hal tersebut dikuatkan dengan putusan tingkat banding. Namun dalam tingkat kasasi putusan PT dan PN tersebut dibatalkan dengan alasan bahwa *judex factie* salah menerapkan hukum. Mahkamah Agung berpendapat bahwa dalam pasal 123 ayat (1) HIR tidak mewajibkan penyebutan dengan tegas nama PN di dalam wilayah hukum dimana gugatan di

⁸ Ini berbeda kasusnya dengan surat kuasa khusus yang menggunakan cap jempol sebagai pengganti tanda tangan, yang memerlukan legalisasi dalam memperoleh keabsahannya. Yurisprudensinya adalah putusan MA Nomor 3332 K/Pdt/1991, (10-3-1993, Varia Peradilan Tahun IX Nomor 100, Januari 1994, h. 40). Lihat Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 16-18.

ajukan. Dengan demikian penulis berkesimpulan dari sisi ini pula, bahwa surat kuasa khusus yang dibuat oleh Penggugat telah sah dan memenuhi syarat formil.

Sedangkan alasan kedua Tergugat yang menyatakan bahwa Penggugat tidak mencantumkan secara jelas dan rinci perihal identitas para pihak yang dalam hal ini Tergugat dan Turut Tergugat. Penulis berbeda dengan Tergugat dalam menganalisis surat kuasa khusus tersebut, bagi penulis bahwa surat kuasa tersebut telah mencantumkan subjek dan objek yang akan digugat. Subjeknya adalah PT. Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk, cabang Syariah Banjarmasin Jln. A. Yani Km. 4 Nomor 385 Banjarmasin. Meskipun benar alasan Tergugat, bahwa nama tersebut kurang tepat, menurut Tergugat yang benar adalah PT Bank BNI Syariah. Tetapi penulis beranggapan bahwa hal tersebut masih bisa dimaklumi sebagai kekhilafan namun maksudnya adalah memang PT Bank BNI Syariah yang ada pada alamat yang disebutkan oleh Penggugat tersebut. Sedangkan tentang objeknya sudah disebutkan dengan cukup jelas oleh Penggugat. Dari penjelasan Yahya Harapan dalam bukunya Hukum Acara Perdatanya, bahwa surat kuasa khusus dapat menjadi tidak sah apabila tidak disebutkan subjek dan objek perkara. Karena dalam surat kuasa khusus tersebut bukan tidak disebutkan subjek dan objek perkara, namun telah disebutkan namun dianggap tidak atau kurang tepat. Namun bagi penulis, bahwa kekurangan tersebut dapat dimaklumi dengan pencantuman alamat yang disebutkan oleh Penggugat.

Sehingga dari pembuktian keabsahan surat kuasa khusus yang dibuat oleh Penggugat, untuk dapat dikatakan memenuhi syarat formil, maka dalam simpulan penulis surat kuasa khusus ini telah sah dan memenuhi syarat formil.

1. Persidangan

Pada saat sidang pertama, Penggugat hadir melalui kuasanya, sedangkan Tergugat dan Turut Tergugat tidak datang menghadap serta tidak menyuruh orang lain untuk datang menghadap sebagai kuasanya, meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut melalui Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Meskipun dalam berita acara sidang pertama, disebutkan bahwa Turut Tergugat dipanggil melalui Pengadilan Agama Banjarmasin, tanggal 4 Juli 2013, tetapi dari data yang penulis dapatkan bahwa yang benar adalah Turut Tergugat dipanggil melalui Pengadilan Agama Jakarta Pusat tanggal 4 Juli 2013.

Pada persidangan berikutnya (sidang kedua tanggal 27 Agustus 2013), Kuasa Penggugat datang, Tergugat datang menghadap diwakili kuasanya, namun pihak kuasa tersebut belum melengkapi persyaratan sebagai kuasa. Sedangkan turut Tergugat tidak datang menghadap dan juga tidak mengirimkan kuasanya di persidangan. Untuk Turut Tergugat, penulis tidak menemukan relaas panggilan untuk sidang pada tanggal tersebut padahal pada berita acara sebelumnya Majelis Hakim memerintahkan Jurusita Pengganti Pengadilan Agama Banjarbaru untuk memanggil Turut Tergugat, sedangkan untuk Tergugat hadir berdasarkan relaas Nomor 0259/Pdt.G/2013/PA/Bjb hari Rabu, 21 Agustus 2013.

Pada persidangan berikutnya (sidang ketiga, 24 September 2013), Tergugat dipanggil dengan bukti relaas 0259/Pdt.G/2013/PA/Bjb hari Senin, 16 September 2013 melalui Pengadilan Agama Banjarmasin, sedangkan Turut Tergugat dipanggil dengan bukti relaas 0259/Pdt.G/2013/PA/Bjb hari Selasa, 3 September 2013 melalui Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Pada persidangan ini, Tergugat telah memberikan kuasanya dengan Nomor Surat BNISy/HUK/0488/R, tanggal 20 September, dan juga telah didaftarkan pada hari sidang tersebut di Kepaniteraan Pengadilan Agama Banjarmasin dengan Nomor 043/SK-KH/2013/PA.Bjb. Dari sisi hukum acara perdata dan SOP pendaftaran surat kuasa khusus, maka dapat disimpulkan bahwa surat kuasa khusus yang dibuat dan didaftarkan oleh Tergugat adalah sah dan memenuhi syarat sah formil. Sedangkan pada persidangan ini, Turut Tergugat tidak datang menghadap dan tidak juga menyuruh orang lain untuk datang menghadap sebagai kuasanya, padahal sudah dipanggil secara patut dan sah. Pada persidangan ini pula, berdasarkan kesepakatan para pihak, Hakim Ketua menunjuk Hakim Mediator, untuk memediasi Penggugat dan Tergugat selama kurun waktu 40 hari, sejak penetapan hakim mediator. Kemudian sidang ditunda dan akan dilanjutkan pada hari Selasa tanggal 24 September 2013, (mungkin ini adalah kesalahan dari penulisan BAS, karena sidang terjadi pada hari tersebut, dan sidang ditunda dan akan disidangkan pada hari tersebut).

Pada hari itu juga, hari Selasa tanggal 24 September 2013, Selasa 08 Oktober 2013, dan pada hari Jumat tanggal 18 Oktober 2013, bertempat di ruang mediasi Pengadilan Agama Banjarbaru, dilakukan mediasi antara Penggugat dan Tergugat

dengan kuasanya, dengan Mediator Syahrul Ramadhani, S.H.I., yang melaporkan bahwa mediasi tidak berhasil.

Setiap perkara yang masuk ke pengadilan apabila bentuknya adalah sengketa, wajib dilaksanakan mediasi.⁹ Dasar hukumnya adalah Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Sedangkan untuk waktu penyelesaian perkara sengketa ekonomi syariah tetap mengacu pada Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2014 tentang Penyelesaian Perkara di Pengadilan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding pada 4 (empat) lingkungan peradilan. Pada perkara yang diajukan oleh Penggugat tersebut, telah diupayakan damai sebanyak 3 kali. Pada hari Selasa tanggal 24 September 2013, Selasa 08 Oktober 2013, dan pada hari Jumat tanggal 18 Oktober 2013, bertempat di ruang mediasi Pengadilan Agama Banjarbaru, dilakukan mediasi antara Penggugat dan Tergugat dengan kuasanya, dengan Mediator Syahrul Ramadhani, S.H.I., yang melaporkan bahwa mediasi tidak berhasil. Dalam pemeriksaan dengan acara biasa, hakim harus memerintahkan pihak berperkara untuk menempuh perdamaian melalui mediasi yang bersifat imperatif, sebagaimana diatur dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016.

⁹ Lihat mediasi, Erie Hariyanto, *Integrasi Mediasi Sebagai Model Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Masa Depan*, *PROCEEDINGS: Annual Conference for Muslim Scholars* (2017). Lihat Liliek Kamilah, "Mediasi Sebagai Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan Agama," *Perspektif* 15, no. 1 (2010). Felix Oentoeng Soebagjo, "Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Bidang Perbankan," *Diskusi Terbatas "Pelaksanaan Mediasi Perbankan oleh Bank Indonesia Dan Pembentukan Lembaga Independen Mediasi Perbankan"*, *Magister Hukum Bisnis Dan Kenegaraan, Universitas Gadjah Mada Yogyakarta dan Bank Indonesia, Yogyakarta* 21 (2007). Lihat Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Teori Dan Praktik* (Jakarta: Kencana, 2017), h. 127-28.

Pada sidang berikutnya (sidang keempat, Selasa tanggal 22 Oktober 2013), Penggugat dan Tergugat datang menghadap di persidangan, namun Turut Tergugat tidak datang menghadap ke persidangan, meskipun telah dipanggil secara sah dan patut menurut relaas Nomor 259/Pdt.G/2013/PA.Bjb tanggal 10 Oktober 2013 melalui Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Pada persidangan ini, Kuasa Tergugat menyatakan belum siap dengan jawaban tertulis, sehingga sidang ditunda sampai Selasa tanggal 29 Oktober 2013.

Pada sidang berikutnya (sidang kelima, Selasa 29 Oktober 2013), Penggugat dan Tergugat datang menghadap di persidangan, namun Turut Tergugat tidak datang menghadap ke persidangan, namun penulis tidak mendapatkan data relaas bahwa Turut Tergugat telah dipanggil secara patut dan sah. Dalam BAS juga Turut Tergugat tidak dipanggil masuk ke dalam persidangan, sehingga dalam asumsi penulis, bahwa Turut Tergugat memang tidak atau belum dipanggil.

Pada sidang berikutnya (sidang keenam, Selasa 12 November 2013), Kuasa Penggugat, Kuasa Tergugat dan Kuasa Turut Tergugat datang menghadap di persidangan. Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 15/49 B/Sr.Ka/GBI, tanggal 20 Agustus 2013 Gubernur Bank Indonesia memberikan kuasanya kepada Asep Ramdan, SH dkk dan telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama Banjarbaru tanggal 12 November 2013. Agenda sidang pada hari tersebut adalah mendengarkan jawaban tertulis Tergugat dan Turut Tergugat. Atas jawaban tersebut, Kuasa Penggugat menyatakan jawaban lisannya yang menyatakan bahwa dasar

Penggugat mengajukan gugatan di Pengadilan Agama Banjarbaru adalah pasal 23 UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Dalam mempertimbangkan eksepsi dari Tergugat dan Turut Tergugat ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum majelis hakim dalam putusannya, yaitu:

Menimbang, bahwa eksepsi Tergugat tersebut diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan Undang-Undang yaitu Pasal 159 R.Bg. dan ditegaskan dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1340/K/Si/1971, yakni diajukan pada jawaban pertama, bersama-sama dengan jawaban terhadap pokok perkara, oleh karena itu eksepsi Tergugat secara formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa eksepsi Tergugat pada pokoknya menyatakan bahwa pilihan pengadilan yang berwenang secara relatif mengadili perkara ini harus berdasarkan Akad Pembiayaan Murabahah Nomor BJS/K/02/276/2012 Tanggal 28 September 2012 Pasal 18 dan 19 yang dibuat berdasarkan kesepakatan Penggugat dan Tergugat yaitu Pengadilan Agama Banjarmasin, sehingga Pengadilan Agama Banjarbaru tidak berwenang mengadili perkara ini;

Menimbang, bahwa terhadap eksepsi kompetensi relatif Tergugat, Penggugat menyampaikan tanggapannya secara lisan dengan menyatakan bahwa dasar Penggugat mengajukan gugatan perkara ini ke Pengadilan Agama Banjarbaru adalah Pasal 23 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, yang menyatakan bahwa ”Pelaku usaha yang menolak dan atau tidak memberi tanggapan dan atau tidak memenuhi ganti rugi atas tuntutan konsumen sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 19 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), dapat digugat melalui badan penyelesaian sengketa konsumen atau mengajukan ke badan peradilan di tempat kedudukan konsumen”.

Menimbang, bahwa yang perlu dibuktikan oleh Tergugat dan Penggugat, apakah benar Penggugat dan Tergugat dalam Akad Pembiayaan Murabahah Nomor BJS/K/02/276/2012 Tanggal 28 September 2012, telah sepakat memilih domisili hukum Pengadilan Agama Banjarmasin untuk menyelesaikan perselisihan terkait akad tersebut;

Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil eksepsinya, Tergugat telah menyampaikan bukti surat bertanda (T) yang telah bermeterai cukup (dinazegelen) dan setelah dicocokkan dengan aslinya ternyata sesuai, oleh karena itu secara formil bukti Tergugat dapat diterima;

Menimbang, bahwa Penggugat telah mengajukan bukti surat bertanda (P), yang telah bermeterai cukup (dinazegelen) dan setelah dicocokkan dengan aslinya ternyata sesuai, berupa Fotokopi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen;

Menimbang, bahwa terhadap bukti tersebut Majelis Hakim berpendapat bahwa oleh karena Undang-Undang termasuk hukum positif, maka tidak perlu dibuktikan, hal itu berdasar pada doktrin *ius curia novit*, bahwa pengadilan atau hakim dianggap mengetahui setiap hukum positif, maka sudah sepatutnya bukti (P) dikesampingkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti (T), yang dibenarkan oleh Penggugat, berupa fotokopi Akad Pembiayaan Murabahah Nomor BJS/K/02/276/2012 Tanggal 28 September 2012, Pasal 18 dan 19, pada pokoknya menyatakan bahwa penyelesaian perselisihan terkait akad ini, setelah tidak tercapai musyawarah mufakat dan tentang tentang akad ini dengan segala akibatnya, para pihak sepakat untuk memilih domisili hukum yang umum dan tetap di Kantor Kepaniteraan Pengadilan Agama Banjarmasin di Banjarmasin;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim berpendapat bahwa pemilihan domisili hukum pengadilan yang disepakati Penggugat dan Tergugat dalam akad tersebut sangat jelas yaitu Pengadilan Agama Banjarmasin;

Menimbang, bahwa Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan “Semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya” dan Pasal 21 Huruf (b) PERMA Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menyatakan bahwa “setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang telah ditetapkan”;¹⁰

Menimbang, bahwa Pasal 23 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, adalah ketentuan umum (*lex generalis*), sedangkan akad/perjanjian antara Penggugat dan Tergugat yang berlaku sebagai Undang-Undang bagi Penggugat dan Tergugat, adalah ketentuan khusus (*lex specialist*), sehingga berdasarkan asas *lex specialist derogat legi generalis* dan Pasal 142 angka

¹⁰ Ahmad Mujahidin, *Kewenangan Dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Di Indonesia* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), h. 62.

(4) R.Bg yang menyatakan “jika telah dilakukan pilihan tempat tinggal dengan suatu akta, maka Penggugat dapat mengajukan gugatannya kepada Ketua Pengadilan Negeri ditempat pilihan itu”, maka Majelis Hakim berpendapat penentuan Pengadilan Agama yang berwenang mengadili sengketa harus sesuai pilihan yang ditentukan dalam akad tersebut;

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa eksepsi Tergugat tentang kompetensi relatif beralasan dan dapat dibenarkan, maka Pengadilan Agama Banjarbaru harus menyatakan tidak berwenang mengadili perkara ini;

Pada sidang berikutnya (sidang ketujuh, Selasa 26 November 2013), Kuasa Penggugat dan Kuasa Tergugat datang menghadap, sedangkan kuasa Turut Tergugat tidak datang menghadap di persidangan. Dalam persidangan ini, adalah pembuktian, Kuasa Penggugat mengajukan bukti tertulis berupa Fotokopi UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Sedangkan Kuasa Tergugat juga telah menyiapkan alat bukti berupa fotokopi akad Pembiayaan Murabahah Nomor BJS/K/02/276/2012 tanggal 28 September 2012, yang dengan berdasarkan akad tersebut Kuasa Tergugat menyatakan bahwa akad tersebut menjadi Undang-Undang bagi Penggugat dan Tergugat, sebagaimana bunyi pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata yaitu: *“semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.”* Juga dalam bunyi akad pasal 19 tersebut menyatakan bahwa: *“Tentang akad ini dan segala akibatnya, para pihak sepakat untuk memilih domisili hukum yang umum dan tetap di Kantor Kepaniteraan Pengadilan Agama di*

Banjarmasin.” Dengan Penggugat mengajukan gugatannya ke Pengadilan Agama Banjarbaru, tentu telah menyalahi bunyi akad yang telah disepakati dan berlaku sebagai Undang-Undang yang segala ketentuannya wajib ditaati bagi pihak yang mengadakan perjanjian tersebut. Setelah pembuktian tersebut, Majelis Hakim menyatakan menunda sidang dan akan melanjutkan persidangan pada tanggal 03 Desember 2013 untuk musyawarah majelis dan pembacaan putusan.

Selanjutnya pada sidang berikutnya (Selasa 03 Desember 2013), Kuasa Penggugat dan Kuasa Tergugat datang menghadap di persidangan, sedangkan Turut Tergugat tidak datang menghadap di persidangan. Pada persidangan ini, dibacakan putusan yang pada pokoknya, mengabulkan eksepsi kuasa Tergugat dan menyatakan bahwa Pengadilan Agama Banjarbaru tidak berwenang mengadili perkara tersebut. Sehingga dengan putusan ini, pokok perkara tidak diperiksa. Meskipun tidak diperiksa dalam putusan, namun tetap menganalisis gugatan Penggugat.

2. Pokok masalah yang dipersoalkan oleh Penggugat

- a. **Subjek Akad**, bahwa si pemberi kuasa dari Penggugat adalah seorang mualaf, sehingga menjadikan yang bersangkutan tidak mengerti tentang isi perjanjian. (lihat point 21 dari gugatan Penggugat);

Dari hal ini penulis, tidak sepakat dengan penggugat dengan alasan tersebut, menyebabkan atas ketidakmengertian penggugat dijadikan alasan untuk menggugat Tergugat yang telah memberikan pembiayaan kepadanya. Untuk menganalisis hal tersebut, penulis perlu menggunakan teori kontrak hukum ekonomi syariah, khususnya yang membahas tentang subjek akadnya.

Istilah akad dalam hukum perdata disebut perjanjian. Penulis merasa perlu untuk mengetengahkan pengertian akad secara bahasa maupun secara istilah.

Kata *العقد* (*al'aqd*) dalam bahasa Arab digunakan dalam beberapa pengertian. Di antaranya *mengikat*, seperti dalam kalimat *عقد الحبل* (*'aqada al habla/ia* mengikat tali). Ia juga berarti *memperkuat dan mempererat* seperti dalam kalimat *عقد صلة طيبة بفلان* (*'aqada shilatan thayyibatan bi fulân/ia* mempererat hubungan baik dengan si anu). Arti mempererat ialah mengikat kuat.¹¹

Kata akad berasal dari kata bahasa Arab *عقد* - *عقدا* yang berarti, membangun atau mendirikan, memegang, perjanjian, percampuran, menyatukan.¹² Bisa juga berarti kontrak (perjanjian yang tercatat), atau kesepakatan.¹³ Sedangkan menurut al-Sayyid Sabiq akad berarti ikatan atau kesepakatan.¹⁴

Al-Jurjâni memberikan definisi akad sebagai berikut:

¹¹ Adnan Khalid at-Turkimany, *Dhawâbith al-'Aqd fî al-Fiqh al-Islâmy*, (Jeddah: Dar As Syurq, 1981), h. 13. Lihat juga Sulthan bin Ibrahim bin Sulthan al-Hasyimi, *Ahkâmu Tashârufat al-Wakil fî 'Uqûd al-Mu'âwadhah al-Mâliyah*, (Dubai: Dâr al-Buhûts li ad-Dirasât al-Islâmiyyah wa Ihya al-Turats, 2002), cet.ke-1, h. 49.

¹² Louis Ma'luf, *Al-Munjîd Fî Al-Lughat Wa Al-A'lâm* (Beirut: Dâr al-Masyriq: 1986), cet ke-38, h. 518. Lihat juga Atabik dan Ahmad Zuhdi Muhdor Ali, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia* (Yogyakarta: Multi Karya Grafika Pondok Pesantren Krapyak: 1998), cet ke-5, h. 1306.

¹³ Lihat juga A. Warson al-Munawir, *Kamus Arab Indonesia Al-Munawir* (Yogyakarta: Ponpes Al-Munawir: 1984), h. 1023.

¹⁴ As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah* (Beirut: Dâr al-Fikr: 1983), Cet. ke-3, jilid 3, h.127.

ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا¹⁵

Artinya: *mengikat bagian/barang pemindahan kepemilikan dengan ijab dan qabul yang diatur menurut syara'.*

Secara *etimologi* akad adalah ikatan antara dua perkara, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dari dua segi.¹⁶

Secara *terminologi*, ulama fiqih membagi akad dilihat dari dua segi, yaitu secara umum dan secara khusus. Akad secara umum adalah segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri, seperti wakaf, talak, pembebasan, atau sesuatu yang pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang, seperti jual-beli, perwakilan dan gadai. Pengertian akad secara umum di atas adalah sama dengan pengertian akad dari segi bahasa menurut pendapat ulama Syâfi'iyah, Malikiyyah dan Hanabilah.¹⁷ Pengertian akad secara khusus adalah pengaitan ucapan salah seorang yang berakad dengan yang lainnya secara syara' pada segi yang tampak dan berdampak pada objeknya.¹⁸ Pengertian akad secara khusus lainnya adalah perikatan yang ditetapkan dengan *ijab-qabul* berdasarkan ketentuan syara' yang berdampak pada objeknya.¹⁹

Di dalam Kamus Hukum [Dictionary of Law Complete Edition], akad didefinisikan sebagai berikut:

¹⁵ as-Syarif 'Ali bin Muhammad al-Jurjâni, *Kitâb Al-Ta'rifât* (Jakarta: Dâr al-Kutub al-Islâmiyyah: 2012), h. 167.

¹⁶ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islâmi Wa Adillatuh* (Beirut: Dâr al-Fikr: 1989), h. 80.

¹⁷ Rachmad Syafe'i, *Fiqih Muamalah* (Bandung: CV Pustaka Setia: 2004), h. 43.

¹⁸ Kamalu ad-Dîn Muhammad bin Abd al-Wâhid as-Sayuwasî al-Ma'rûf bi Ibnu al-Humam, *Fath Al-Qadîr* (Beirut: Dâr al-Fikr: tth), Juz. 5, h. 74.

¹⁹ Syafe'i, h. 44.

“Suatu bentuk perikatan antara ijab dan kabul dengan cara sesuai dengan syarak yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objek yang mengadakan perikatan.”²⁰

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Bab I Ketentuan Umum pada Pasal 20 ayat 1, disebutkan bahwa akad adalah *kesepakatan dalam perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu*.²¹

Pengertian akad secara khusus yang diterima oleh banyak pakar fikih adalah:

ارتباط إيجاب بقبول على وجه يثبت أثره في محله²²

Artinya: “Pertalian ijab (yang disampaikan salah satu pihak yang mengadakan kontrak) dengan qabul (yang disampaikan pihak lain) dengan cara yang menimbulkan pengaruh pada objek kontrak.”

Menurut Syamsul Anwar, akad adalah pertemuan ijab dan kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya.²³

Hal yang penting bagi terjadinya akad adalah adanya *ijab* dan *qabul*. *Ijab qabul* adalah suatu perbuatan atau pernyataan untuk menunjukkan suatu keridlaan

²⁰ M. Marwan dan Jimmy, *Kamus Hukum [Dictionary of Law Complete Edition]* (Surabaya: Reality Publisher: 1999), cet.ke-1, h. 24.

²¹ Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group: 2009), cet.ke-1, h.15.

²² Ali Muhyiddin Ali al-Qurahdaghi, *Mabda Al-Rida Fî Al-'Uqûd* (Beirut: Dâr al-Basyair al-Islâmiyyah: 1985), Jilid 1, h. 108-09. Muhammad Yusuf Musa, *Al-Fiqhu Al-Islâmy* (Kairo: Dâr al-Kutub Al Haditsah: tth), h. 320. Lihat Al-Imâm al-Jalalu ad-Diin Abd a-Rahman as-Suyuthi, *Al-Asybah Wa Al-Nazhâ'ir Fî Qawâ'id Wa Furû' Fiqh Al-Syar'îyyah* (Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah: 1998), Jilid 1, h. 318. Lihat juga Syamsuddin Muhammad ad-Dasuqi, *Hasyiyah Al-Dasuqi 'Alâ Al-Syarh Al-Kabîr* (Beirut: Dâr al-Fikr: tth), Jilid 3, h. 5. Abd al-Razzaq as-Sanhuri, *Mashâdir Al-Haq Fî Al-Fiqh Al-Islâmi* (Beirut: Majma' Al-Arabi al-Islâmi: 1981), Jilid 1, h. 74.

²³ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syari'ah, Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalah* (Jakarta: Raja Grafindo: 2007), h. 68.

dalam berakad di antara dua orang atau lebih, sehingga terhindar atau keluar dari suatu ikatan yang tidak berdasarkan syara'. Oleh karena itu, dalam Islam tidak semua kesepakatan atau perjanjian dapat dikategorikan sebagai akad, terutama kesepakatan yang tidak didasarkan pada keridlaan dan syari'at Islam.²⁴

Di dalam hukum Islam disebutkan bahwa terbentuknya suatu akad [kontrak/perjanjian] yang sah dan mengikat haruslah dipenuhi rukun dan syarat akad.

a. Rukun Akad²⁵

Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Islam Pasal 22 disebutkan bahwa rukun akad terdiri atas: a) pihak-pihak yang berakad, b) objek akad, c) tujuan pokok akad, dan d) kesepakatan.

Penjelasan atas keempat rukun tersebut dijelaskan pada Pasal 23, 24, dan 25 dari KHES tersebut. Namun tidak dijelaskan lebih lebar – kalau boleh dikatakan tidak ada dibahas – tentang syarat akad itu sendiri.

Sedangkan al-Zarqa mewakili ahli hukum Islam kontemporer menyebutkan bahwa, rukun pembentuk akad itu ada empat macam, yaitu:

- 1) Para pihak yang membuat akad (*al- 'Âqidain*)
- 2) Pernyataan kehendak para pihak (*shigatul- 'aqd*)
- 3) Objek akad (*mahâlul- 'aqd*)

²⁴ Ibid. h. 45.

²⁵ Rukun adalah unsur-unsur yang membentuk sesuatu, sehingga sesuatu itu terwujud karena adanya unsur-unsur tersebut yang membentuknya. Gedung misalnya, terbentuk karena ada unsur-unsur yang membentuknya, yaitu pondasi, tiang, lantai, dinding, atap, dan lain sebagainya.

4) Tujuan akad (*maudhû'-aqd*)²⁶

Menurut mazhab Hanafi yang dimaksud dengan rukun akad adalah unsur-unsur pokok yang membentuk akad. Akad sendiri adalah pertemuan kehendak para pihak dan kehendak itu diungkapkan melalui pernyataan kehendak itu berupa ucapan atau berupa ungkapan lain dari masing-masing pihak. Sehingga kesimpulannya adalah bahwa menurut mazhab Hanafi menganggap dan berpendapat bahwa rukun akad hanyalah ijab dan kabul saja. Meskipun demikian mereka mengakui bahwa ada unsur para pihak dan objek itu memang harus ada untuk terbentuknya akad namun dianggap di luar akad sehingga tidak dinamakan rukun.

b. Syarat Akad

Penulis menganggap penting untuk membahas syarat akad ini secara mendalam, karena bila syarat ini diketahui dengan baik dan difahami dengan baik oleh pihak yang berakad maupun para pengadil/hakim, maka bisa menjadikan dasar keputusan atau kesimpulan bahwa akad yang telah dilakukan sah ataupun tidak sah menurut hukum.

1) Syarat Terbentuknya Akad (*Syurûth al-In'iqad*)

Tanpa adanya syarat akad, rukun akad tidaklah dapat membentuk akad. Rukun akad ada 4 tersebut harus memiliki syarat-syaratnya. Rukun pertama, yaitu para pihak, harus memenuhi dua syarat terbentuknya akad,

²⁶ Musthafa az-Zarqa, *Al-Fîqh Al-Islâmî Fî Saubihi Al-Jadîd* (Damaskus: Matabi' Alifba al-'Adib: 1968), Jilid I, h. 312-13. Lihat juga az-Zuhaili, Jilid 4, h. 94.

yaitu (1) *tamyîz*²⁷, dan (2) *berbilang* (*at-ta'adud*). Rukun kedua, yaitu pernyataan kehendak, harus memenuhi dua syarat juga, yaitu (1) adanya persesuaian ijab dan kabul, dengan kata lain tercapainya kata sepakat, dan (2) kesatuan majelis akad. Rukun ketiga, yaitu objek akad, harus memenuhi tiga syarat, yaitu (1) objek itu dapat diserahkan, (2) tertentu atau dapat ditentukan, dan (3) objek itu dapat ditransaksikan. Rukun keempat memerlukan satu syarat, yaitu tidak bertentangan dengan syarak.

Syarat-syarat yang terkait dengan rukun akad ini disebut syarat terbentuknya akad (*syurûth al-in'iqad*). Sehingga dapat disimpulkan ada delapan macam syarat terbentuknya akad ini, yaitu: 1) *tamyîz*, 2) *berbilang* pihak (*at-ta'ddud*), 3) persesuaian ijab dan kabul (kesepakatan), 4) kesatuan majelis akad, 5) objek akad dapat diserahkan, 6) objek akad tertentu atau dapat ditentukan, 7) objek akad dapat ditransaksikan (artinya

²⁷ Usia *tamyiz* dalam fikih dinyatakan mulai sejak usia tujuh tahun. Ketentuan ini juga harus dipandang sebagai *tamyiz* dalam kaitannya dengan masalah ibadah. Untuk lapangan harta kekayaan, beberapa pendapat berbeda dalam hal ini. Menurut penulis untuk urusan muamalah harta diperlukan usia lebih besar, tetapi belum matang (*ar-Rusyd*), yaitu usia 12 tahun hingga 18 tahun. Usia kurang dari 12 tahun dianggap sebagai kanak-kanak. Ini sejalan pula dengan ijtihad hukum Islam di Indonesia seperti tercermin pada Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (KHI). Dalam hal ini perodesasi hidup dalam kaitan dengan tingkat kecakapan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan adalah 1) periode janin, dimana subjek hukum memiliki kecakapan menerima hukum tidak sempurna, 2) periode kana-kanak, yaitu usia 0 tahun hingga genap 11 tahun, dimana dia memiliki kecakapan menerima hukum sempurna, hanya saja untuk kecakapan menerima hukum sempurna, hanya saja untuk kewajiban ia cuma dapat menerima beberapa kewajiban terbatas, 3) anak *mumayyiz*, yaitu usia 12 tahun hingga genap 18 tahun, dimana ia memiliki kecakapan menerima hukum sempurna, dan 4) orang yang berusia genap 18 tahun memasuki 19 tahun, adalah orang dewasa dan memiliki kecakapan menerima hukum sempurna. Kecakapan seperti ini juga berlaku untuk tanggung jawab pidana.

berupa benda bernilai, dan dimiliki/*mutâqawwîm* dan *mamlûk*,²⁸ 8) tujuan akad tidak bertentangan dengan syarak.²⁹

2) Syarat Keabsahan Akad (*syurûth as-shihâh*)

Ada syarat-syarat yang mesti diperhatikan untuk keberlangsungan akad, dan dapat menjadikan akad yang dilakukan menjadi akad yang sah atau tidak sah. Rukun-rukun dan syarat-syarat terbentuknya akad yang disebutkan sebelumnya memerlukan kualitas tambahan sebagai unsur penyempurna. Perlu ditegaskan bahwa dengan memenuhi rukun dan syarat terbentuknya, suatu akad memang sudah terbentuk dan mempunyai wujud yuridis syar'i, namun belum serta merta menjadi sebuah akad yang sah. Untuk sahnya suatu akad, maka rukun dan syarat terbentuknya akad tersebut memerlukan unsur-unsur penyempurna yang menjadikan suatu akad sah.

Rukun pertama, yaitu para pihak, dengan dua syarat terbentuknya, yaitu *tamyîz* dan berbilang pihak, tidak memerlukan syarat penyempurna.

²⁸ Lihat as-Sanhuri. Jilid IV, h. 134-135 dalam Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian....*, h. 98.

²⁹ Tujuan akad yang bertentangan dengan syarak adalah tujuan menghalalkan perbuatan yang terindikasi riba. Atau dalam kata lain, hal ini adalah hillah. Seperti akad bai' al-'inah dalam mazhab Maliki dan Hanbali adalah tidak sah karena tujuannya adalah untuk mempraktikkan riba yang diharamkan syarak dengan cara seakan melakukan jual beli. *Bai' al-'inah* itu sendiri adalah si A menjual barang miliknya kepada seorang pembeli B secara utang, [anggap saja menjual sepeda motor merk X senilai Rp. 15.000.000,- secara kredit/utang), namun pada waktu itu juga si pembeli B, menjualnya secara tunai dengan harga yang lebih murah (sepeda motor tersebut dijual kembali oleh si B kepada si A senilai Rp. 10.000.000 secara tunai/kas). Menurut hukumnya jual beli ini dianggap tidak ada jual beli karena barang yang dijual oleh penjual A kembali lagi kepadanya, sehingga secara fakta/kenyataannya tidak terjadi perpindahan milik atas barang tersebut. Sehingga atas alasan ini bahwa bai' al-'inah bertentangan dengan syarak yang melarang riba.

Rukun kedua, yaitu pernyataan kehendak, dengan kedua syaratnya, juga tidak memerlukan sifat penyempurna.³⁰

Rukun ketiga, yaitu objek akad, dengan ketiga syarat terbentuknya akad, memerlukan sifat-sifat sebagai penyempurna. Syarat dapat diserahkan memerlukan unsur penyempurna, yaitu bahwa penyerahan itu tidak menimbulkan kerugian (*dharar*) dan apabila menimbulkan kerugian maka akadnya fasid. Syarat “objek harus tertentu” memerlukan kualifikasi penyempurna, yaitu tidak boleh mengandung gharar, dan apabila mengandung unsur gharar akadnya menjadi fasid. Begitu pula syarat “objek harus dapat ditransaksikan” memerlukan unsur penyempurna, yaitu harus bebas dari riba. Dengan demikian, secara keseluruhan ada empat sebab yang menjadikan fasid suatu akad meskipun telah memenuhi rukun dan syarat terbentuknya, yaitu (1) penyerahan yang menimbulkan kerugian, (2) gharar, (3) syarat-syarat fasid, dan (4) riba. Bebas dari keempat faktor ini merupakan syarat keabsahan akad.

Akad yang telah memenuhi rukunnya, syarat terbentuknya dan syarat keabsahannya dinyatakan sebagai akad yang sah. Apabila syarat-syarat keabsahan yang empat ini tidak terpenuhi, meskipun rukun dan syarat terbentuknya akad telah dipenuhi, **akad tidak sah.**

³⁰ Namun menurut jumhur ahli hukum Islam, syarat kedua dari rukun kedua ini memerlukan penyempurna, yaitu persetujuan ijab dan kabul itu harus dicapai secara bebas tanpa paksaan. Bilamana akad tersebut terjadi dengan paksaan, makanya akadnya fasid. Akad tetapi ahli hukum Hanafi, Zufar (w.158/775), berpendapat bahwa bebas dan paksaan bukan syarat keabsahan, melainkan adalah syarat berlakunya akibat hukum (*syarat an-nafadz*). Menurut beliau, bahwa akad yang terbentuk dari paksaan dianggap sah, namun maukuf, artinya hukumnya masih belum bisa dilaksanakan.

3) Syarat Berlakunya Akibat Hukum (*syurûth an-nafadz*)

Setelah memenuhi rukun-rukunnya, syarat-syarat terbentuknya, dan syarat-syarat keabsahannya, maka suatu akad telah dinyatakan sah. Namun demikian, masih ada kemungkinan bahwa akibat-akibat hukum tersebut belum dapat dilaksanakan atau disebut akad maukuf. Dalam hal ini ada dua syarat berlakunya akibat hukum, yaitu: 1) adanya kewenangan sempurna atas objek akad, dan 2) adanya kewenangan atas tindakan hukum yang dilakukan.

Kewenangan sempurna atas objek akad terpenuhi dengan para pihak memiliki kewenangan atas objek yang bersangkutan, atau mendapatkan kuasa dari pemilik, dan pada objek tersebut tidak tersangkut hak orang lain seperti objek sedang digadaikan atau sedang disewakan. Misalnya seorang *fudhûli* (pelaku tanpa kewenangan), seperti penjual barang milik orang lain tanpa izinnya, adalah sah tindakannya, akan tetapi akibat hukum tindakan tersebut tidak dapat dilaksanakan karena akadnya maukuf, yaitu tergantung pada ratifikasi pemilik barang. Apabila kemudian pemilik memberikan izin atas tindakan penjualan yang dilakukan oleh *fudhuli* tersebut maka akibat hukum tindakan tersebut dapat dilaksanakan tanpa membuat akad baru. Namun bila pemilik barang tidak meratifikasi, akadnya harus dibatalkan.³¹

³¹ Pendapat fikih seperti ini adalah pendapat ahli hukum dari mazhab Hanafi, Maliki, Hanbali dalam suatu riwayat, dan As-Syafii menurut qaul qadimnya (juga qaul jadidnya dalam suatu riwayat).

Kesimpulannya bahwa akad yang sah yaitu akad yang telah memenuhi rukun, syarat terbentuknya dan syarat keabsahannya dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- a) Akad maukûf³², akad yang sah, tetapi belum dapat dilaksanakan akibat hukumnya karena belum memenuhi syarat berlakunya akibat hukum.
- b) Akad nafiz³³, yaitu akad yang sah dan dapat dilaksanakan akibat hukumnya karena telah memenuhi syarat berlakunya akibat hukum.

4) Syarat Mengikatnya Akad (*syarthur luzûm*)

Akad yang sah dan bisa dilaksanakan akibat hukumnya adalah akad yang telah memenuhi rukunnya, serta syarat terbentuknya akad, syarat keabsahan dan syarat berlakunya akibat hukum. Akad yang demikian telah mengikat para pihak dan tidak boleh salah satu pihak yang berakad menarik kembali persetujuannya secara sepihak tanpa kesepakatan pihak lain.

Sebaliknya menurut sebagian Hanabilah dan as-Syafii dalam qaul jadidnya, menjual milik orang lain tanpa izinnnya adalah batal (bukan maukuf). Abd a-Raziq Hasan Faraj sebagaimana dikutip oleh Syamsul Anwar dalam *Hukum Perjanjian.....*, h. 102, menguatkan pendapat bahwa menjual milik orang lain termasuk akad maukuf. (Lihat Abd ar-Razaq Hasan Faraj, *Nazhâriyyah Al-'Aqd Al-Mauqûf Fî Fiqh Al-Islâm Dirâsah Muqaranah Bi Al-Qanun Al-Madani* (Kairo: Dar an-Nahdhah al-Abittah: 1996), h. 121-22 dan 98. Pemilik barang yang sedang digadaikan atau sedang disewakan tidak memiliki kewenangan sempurna atas miliknya yang digadaikan atau disewakan itu. Tindakan hukum yang dilakukannya atas barang tersebut menjadi maukuf dan tergantung kepada ratifikasi penerima gadai atau penyewa. Bisa dilihat lengkap dalam <http://www.islamfeqh.com/Kshaf/List/ViewRasaelDetails.aspx?RasaelID=500>.

³² Syamsul Anwar dalam *Hukum Perjanjian.....*, h. 102.

³³ Syamsul Anwar dalam *Hukum Perjanjian.....*, h. 102.

Akad akan menjadi mengikat kedua belah pihak yang berakad apabila di dalamnya tidak lagi ada hak khiyar. Bebas dari *khiyâr* inilah yang disebut syarat mengikatnya akad (*syarat al-luzûm*).³⁴

Dari teori akad tersebut, maka alasan bahwa Penggugat adalah seorang mualaf yang tidak mengerti tentang akad syariah, tidak dapat diterima karena secara teori subjek akad adalah *tamyiz*, yakni mampu membedakan baik dan buruk, atau dalam arti lain telah dewasa untuk menentukan sikap terhadap transaksi muamalah yang akan dilakukannya.

c. Akad Wakalah dan Murabahahnya

Wakalah dalam dunia muamalah sudah biasa dilakukan. Dasar yang digunakan untuk memberikan keabsahan wakalah tersebut sebagiannya adalah:

مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ أَبَا رَافِعٍ مَوْلَاهُ وَرَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ، فَزَوَّجَاهُ مَيْمُونَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ. وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ، قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ.³⁵

Artinya: *Dari Rabiah bin Abi Abdirrahman, dari Sulaiman bin Yasar: Bahwa Nabi saw, mengutus Abu Rafi', hamba yang pernah dimerdekanannya dan seorang laki-laki Anshar, lalu kedua orang itu menikahkan Nabi dengan Maimunah binti Harits dan pada saat itu (nabi saw) di Madinah sebelum keluar (ke mieqat Dzil Khulaifah). (HR Maliki dalam Muwaththa')*

أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْمُتَنِّي، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الرَّبِيعِ الزَّهْرَانِيُّ، وَخَلْفُ بْنُ هِشَامِ الْبَزَارِ، قَالَا: حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مَطَرُ الْوَرَّاقِ، عَنْ

³⁴ Lihat Khalid Abdullah Id, *Mabadi' Tasyri' Al-Islâmi* (Maroko: Syirkah al-Hilal al-Arabiyyah li ath-Thibâh wa an-Nasyr, 1986), h. 439. Syamsul Anwar dalam *Hukum Perjanjian*....., h. 102.

³⁵ Malik bin Anas bin Malik bin Amir al-Ashabi al-Madani, *Muwatha' Al-Imam Al-Malik* (Beirut: Dar Ihya at-Turats al-Arabi, 1985), Jilid 3, h. 505.

رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ حَلَالًا وَبَنَى بِهَا حَلَالًا، وَكَانَتِ الرَّسُولَ بَيْنَهُمَا³⁶

Artinya:*Dari Rafi'*: *Sesungguhnya Rasulullah saw., menikahi Maimunah dan aku adalah perantara di antara keduanya.*

Ulama menyatakan bahwa selain didasari dengan ayat dan hadis wakalah dilandasi juga dengan ketentuan tolong menolong dan masalah.³⁷ Mewakikan diperbolehkan pada setiap keadaan selama bukan keadaan yang dilarang (diharamkan). Dalam hal hubungannya dengan konsep mewakikan dalam pembelian atau penjualan sesuatu barang maka dibolehkan, sebagaimana dituangkan dalam fatwa DSN-MUI tentang wakalah.

DSN-MUI dalam fatwanya Nomor 010/DSN-MUI/IV2000 Menetapkan:
FATWA TENTANG WAKALAH

Pertama : Ketentuan tentang Wakalah:

1. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
2. Wakalah dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

Kedua : Rukun dan Syarat Wakalah:

1. Syarat-syarat muwakkil (yang mewakikan)
 - a. Pemilik sah yang dapat bertindak terhadap sesuatu yang diwakikan.
 - b. Orang mukallaf atau anak *mumayyiz* dalam batas-batas tertentu, yakni dalam hal-hal yang bermanfaat baginya seperti mewakikan untuk menerima hibah, menerima sedekah dan sebagainya.

³⁶ Ibnu Hibban, *Sohih Ibnu Hibban* (Beirut: Muasasah ar-Risalah, 1988), Jilid 9, h. 438.

³⁷ Abu Umar Yusuf bin Abdullah bin Muhammad bin Abd al-Barr bin Ashim an-Namri al-Qurthubi, *Jami'u Bayan Al-'Ilm Wa Fadhlhi* (al-Mamlakah al-'Arabiyah as-Su'udiah: Dar Ibnu al-Jauzi, 1994), Jilid 13, h. 238.

2. Syarat-syarat wakil (yang mewakili)
 - a. Cakap hukum,
 - b. Dapat mengerjakan tugas yang diwakilkan kepadanya,
 - c. Wakil adalah orang yang diberi amanat.
3. Hal-hal yang diwakilkan
 - a. Diketahui dengan jelas oleh orang yang mewakili,
 - b. Tidak bertentangan dengan syari'ah Islam,
 - c. Dapat diwakilkan menurut syari'ah Islam.

Ketiga: Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Pendapat para ulama tentang wakalah dengan ujah, antara lain:

“Akad taukil (*wakalah*) boleh dilakukan, baik dengan imbalan maupun tanpa imbalan. Hal itu karena Nabi shallallahu 'alaihi wa alihi wa sallam pernah mewakilkan kepada Unais untuk melaksanakan hukuman, kepada Urwah untuk membeli kambing, dan kepada Abu Rafi' untuk melakukan qabul nikah, (semuanya) tanpa memberikan imbalan. Nabi pernah juga mengutus para pegawainya untuk memungut sedekah (zakat) dan beliau memberikan imbalan kepada mereka.”³⁸ Pendapat Imam Syaukani ketika menjelaskan hadis Busr bin Sa'id: Hadis Busr bin Sa'id tersebut menunjukkan pula bahwa orang yang melakukan sesuatu dengan niat *tabarru'* (semata-mata mencari pahala, dalam hal ini menjadi wakil) boleh menerima imbalan.³⁹

³⁸ Al-Imam abi Muhammad Abdullah bin Qudamah al-Maqdisy, *Al-Mughni* (Kairo: Dar al-Hadis, 2004), juz 6, h. 468.

³⁹ Muhammad bin Ali bin Muhammad bin Abdullah asy-Syaukani al-Yamani, *Nail Al-Authar* (Mesir: Dar al-Hadis, 1993), jilid 4, h. 527.

Umat sepakat bahwa wakalah boleh dilakukan karena diperlukan. Wakalah sah dilakukan baik dengan imbalan maupun tanpa imbalan.⁴⁰ Wakalah sah dilakukan baik dengan imbalan maupun tanpa imbalan, hal itu karena Nabi saw., pernah mengutus para pegawainya untuk memungut sedekah (zakat) dan beliau memberikan imbalan kepada mereka. Apabila wakalah dilakukan dengan memberikan imbalan maka hukumnya sama dengan hukum ijarah.⁴¹

(Jika) muwakkil mengizinkan wakil untuk mewakilkan (kepada orang lain), maka hal itu boleh; karena hal tersebut merupakan akad yang telah diizinkan kepada wakil; oleh karena itu, ia boleh melakukannya (mewakilkan kepada orang lain).⁴²

Wakalah pada pembiayaan dengan skema murabahah bisa dibenarkan. Namun prinsipnya tetap pembelian barang dilakukan oleh bank baik langsung maupun tidak langsung dengan diwakalahkan kepada nasabah. Akad jual beli (*murabahah*) antara bank dengan nasabah harus dilakukan setelah barang -paling tidak secara prinsip- menjadi milik bank.

Pemberian wakalah dalam transaksi murabahah sesungguhnya telah diatur dalam Fatwa DSN-MUI Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang murabahah.

Dinyatakan dalam fatwa tersebut yaitu:

⁴⁰ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Muamalat Al-Maliyyah Al-Muashirah* (Dimasyq: Dar al-Fikr, 2002), h. 89.

⁴¹ az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islâmi Wa Adillatuh*, juz 5, h. 4058.

⁴² al-Maqdisy. juz 6, h. 470.

“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.” Secara eksplisit dari fatwa tersebut dapat dikatakan bahwa akad wakalah harus dilakukan sebelum akad murabahah, karena jika secara prinsip barang harus sudah menjadi milik bank, maka wakalah harus sudah dilaksanakan sebelum akad murabahah dilaksanakan.

Praktik yang terjadi pada umumnya adalah akad murabahah ditandatangani bersamaan dengan wakalah, hal ini dilakukan agar nasabah tidak perlu bolak-balik pergi ke supplier dan menunjukkan barang yang dibelinya kepada bank. Berdasarkan hal tersebut, yang menjadi pertanyaan apakah praktik tersebut dapat dibenarkan. Untuk mendapatkan jawaban terkait hal tersebut, maka perlu dipahami apa yang dimaksud dengan “akad jual beli murabahah harus dilakukan”. Penentuan pengertian “akad jual beli murabahah dilakukan” apakah pada saat ditandatangani akad atau setelah ditandatangani akad menjadi penting, karena akan menentukan kapan wakalah dapat dilaksanakan.

Wakalah telah diatur dalam fikih klasik maupun kontemporer yang kemudian diadopsi dalam Fatwa DSN-MUI dan juga Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Dalam KHES pasal 119 disebutkan bahwa: *Apabila penjual hendak mewakilkan kepada pembeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli murabahah harus dilakukan setelah barang secara prinsip sudah dimiliki oleh penjual.* Wakalah yang diatur dalam KHES ini, mungkin tidak dilakukan secara sempurna oleh subjek akad, dalam hal ini Penggugat dan Tergugat. Namun sudah menjadi rahasia umum bahwa

perbankan syariah bukan penjual dan bukan juga penyedia barang, tetapi sebagai badan *intermediati* saja. Sehingga yang terjadi dalam jual perbankan syariah tidak terjadi jual beli dengan skim murabahah tetapi pembiayaan dengan skim murabahah bil wakalah.

Penulis mencermati pasal demi pasal dalam KHES, belum terlihat ada pasal yang mengatur tentang pembiayaan murabahah yang dilakukan oleh perbankan syariah dengan berbagai skim akad. Penulis menemukan pembahasan tentang pembiayaan pada BAB XXVI Pembiayaan Multijasa pada pasal 603 yang menyatakan bahwa pembiayaan multijasa boleh dilakukan dengan menggunakan transaksi ijarah atau *kafalah*. Juga BAB III Akuntansi Pembiayaan pasal 741.

Perbankan syariah mewakilkan kepada nasabah untuk membeli barang yang diinginkan oleh nasabah untuk menjadi milik perbankan syariah terlebih dahulu yang kemudian agar tidak berbelit-belit, maka barang yang telah dibeli tersebut langsung dibawa oleh nasabah. Sebagai pertanyaan adalah, kapan perbankan syariah mewakilkan jual beli tersebut kepada nasabah? Apakah setelah perbankan syariah dan nasabah menandatangani kontrak murabahah atau sebelum menandatangani? Apakah setelah uang senilai pembiayaan ditransfer oleh perbankan syariah ke rekening nasabah setelah akad kontrak murabahah disepakati?

Hal tersebut sebenarnya penting dikaji dengan baik, karena memiliki efek hukum yang jauh berbeda dengan apabila benar-benar bank syariah bertindak sebagai penjual atau penyedia barang. Hal tersebut sangat tidak mungkin, karena perbankan

syariah akan berhadapan dengan regulasi-regulasi yang melarang perbankan syariah untuk bertindak sebagai penyedia barang.

Penulis berasumsi bahwa proses wakalah dalam pembiayaan murabahah,⁴³ adalah satu trik/*hillah* untuk memudahkan transaksi syariah. Selama hal tersebut tidak melanggar prinsip syariah, maka wakalah terhadap setiap transaksi muamalah tersebut diperbolehkan. Dalam proses wakalah dalam murabahah yang dilakukan oleh Penggugat dan Tergugat tidak bisa penulis kaji lebih lanjut karena harus wawancara langsung dengan Penggugat dan Tergugat.

d. Ketidaktahuan Penggugat atas Kontrak Baku

Kontrak baku sebenarnya tidak melanggar hukum, karena dapat dilihat dari banyak literatur yang membahas tentang kontrak baku.⁴⁴ Kedudukan nasabah yang lemah dalam sebuah perjanjian baku dengan bank, membuat nasabah tidak berada

⁴³ Minanul Aziz, "Transaksi Murabahah Dengan Wakalah Pada Bank Syariah Berpotensi Melanggar Hukum Ekonomi Syariah," *Jurnal Hukum* 32, no. 2 (2016). Lihat juga Naila Wardatul Jannah, "The Implementation of Murabahah Bil Wakalah Financing in Bri Syariah Unit Genteng Banyuwangi: Perspective of Regulation of Bank Indonesia No. 7/46/Pbi/2005" (Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2015). Lihat Hopi Ludhin, "Aplikasi Murabahah Dengan Sistem Akad Wakalah Di Bank Pembiayaan Rakyat Syariah Bhakti Sumekar Sumenep Dalam Perspektif Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 04/Dsn-Mui/Iv/2000 Tentang Murabahah" (UIN Sunan Ampel Surabaya, 2012). Lihat juga Angga Ari Permana, "Analisis Pembiayaan Murabahah Bil Wakalah Dalam Meningkatkan Produktivitas Dan Kesejahteraan Nasabah Di Ujks Ksu Jabal Rahmah Sidoarjo" (UIN Sunan Ampel Surabaya, 2017). Lihat Azzifathur Roifah, "Implementasi Pembiayaan Murabahah Bil Wakalah Sebagai Upaya Untuk Meningkatkan Ekonomi Peternak Sapi Pada Lks Asri Cabang Sendang," (2015). Lihat juga Muji Eko Setyanto, "Perbandingan Konsep Keadilan Nasabah Dalam Akad Wakalah Bil Ujrah Dan Akad Murabahah Bil Wakalah Di Bank Syariah: Analisis Keadilan Nasabah" (Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2013).

⁴⁴ Dwi Fidhayanti, "Perjanjian Baku Menurut Prinsip Syariah (Tinjauan Yuridis Praktik Pembiayaan Di Perbankan Syariah)," *Journal de Jure* 6, no. 2 (2014). Dedi Harianto, "Asas Kebebasan Berkontrak: Problematika Penerapannya Dalam Kontrak Baku Antara Konsumen Dengan Pelaku Usaha," *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 11, no. 2 (2016). Lina Jamilah, "Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku," *Syar Hukum* 14, no. 1 (2017). Pricylia A Korah, "Kedudukan Nasabah Dalam Perjanjian Baku Yang Dilakukan Oleh Bank," *LEX PRIVATUM* 1, no. 1 (2013). Trisadini Prasastinah Usanti, "Akad Baku Pada Pembiayaan Murabahah Di Bank Syariah," *Perspektif* 18, no. 1 (2013).

dalam *bargaining position* atau posisi tawar-menawar yang baik. Nasabah yang tidak mengetahui isi perjanjian sebelumnya yang dibuat secara sepihak oleh bank, karena berada dalam keadaan yang memaksa atau terdesak, hanya memiliki dua pilihan yang tidak menguntungkan yakni *take it or leave it* (menerima atau menolaknya).

Pasal 1320 *jo.* Pasal 1338 KUHPerdara merupakan dasar yang dapat digunakan nasabah dalam praktek perjanjian baku yang dilaksanakan oleh bank. Pola interaksi yang terjadi antara nasabah dengan bank menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Nasabah juga dapat merujuk pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen sebagai *Umbrella act*, agar tidak terjadi pengalihan beban tanggung gugat oleh pihak yang lebih kuat posisinya.

Salah satu asas utama yang melandasi hukum perjanjian adalah asas kebebasan berkontrak. Pemahaman terhadap asas ini membawa pengertian bahwa setiap orang mempunyai kebebasan untuk mengikatkan dirinya pada orang lain. Asas ini mengasumsikan ada posisi tawar yang seimbang diantara para pembuat kontrak. Asas kebebasan berkontrak ini diakui dalam hukum perjanjian di Indonesia, sehingga hukum perjanjian di Indonesia menganut sistem terbuka. Dalam kenyataannya sangat jarang para pihak yang mengadakan perjanjian mempunyai posisi tawar seimbang, dan yang mempunyai posisi tawar lebih kuat akan lebih menentukan isi perjanjian. Perjanjian-perjanjian yang menunjukkan dominan salah satu pihak di Indonesia disebut perjanjian standar/baku. Dalam perjanjian standar/baku belum dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak terpenuhi sepenuhnya, karena dalam perjanjian

tersebut pada dasarnya isi perjanjian yang dibakukan adalah tetap dan tidak dapat diadakan perundingan lagi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), klausula baku dimaknai setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipatuhi oleh konsumen. Lebih lanjut Pasal 18 ayat (1) 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, menjelaskan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku dalam perjanjian yang dibuatnya apabila:

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha.
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen.
- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen.
- d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau
- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa.
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya.
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Dalam Pasal 18 ayat (2) UUPK, pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Dalam perjanjian standar/baku belum dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak terpenuhi sepenuhnya, karena dalam perjanjian tersebut pada dasarnya isi perjanjian yang dibakukan adalah tetap dan tidak dapat diadakan perundingan lagi, atau ketiadaan pengetahuan tentang isi kontrak, maupun ketiadaan atau kekurangan pilihan bebas dalam menentukan item perjanjian dan atau ketentuan yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi salah satu pihak, dalam hal ini pihak yang menerima penawaran.

Dengan demikian pada dasarnya tumbuh dan berkembangnya perjanjian standar atau perjanjian baku tidak dapat dilepaskan dari perkembangan asas kebebasan berkontrak, terutama setelah perkembangan ajaran-ajaran obyektif tentang kehendak para pihak yang lebih menitik beratkan pada pernyataan kehendak para pihak yang tertuang atau yang lebih mudah untuk diketahui dalam perjanjian. Perkembangan yang potensial dapat membawa kerugian pada salah satu pihak tersebut telah menuntut peningkatan peran negara untuk lebih terlibat lagi dalam melindungi pihak yang lebih lemah.

Pemberlakuan kontrak baku memang sudah menjadi suatu keniscayaan bisnis yang dapat diterima keberadaannya oleh masyarakat dengan segala kelebihan dan kekurangannya. Istilah kontrak baku berasal dari terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *standard contract*. Kontrak baku merupakan perjanjian yang telah ditentukan dan dituangkan dalam bentuk formulir. Penggunaan kontrak baku adalah perwujudan dari efisiensi bisnis oleh para pelaku usaha. Dalam praktik perbankan syariah, pembiayaan murabahah dituangkan dalam bentuk akad baku, bahwa nasabah

penerima fasilitas pembiayaan tidak diberikan kesempatan untuk bernegosiasi tentang klausula yang ada dalam akad pembiayaan murabahah. Adanya klausula baku pada pembiayaan murabahah di bank syariah tidaklah bertentangan dengan prinsip syariah. Kontrak baku pada pembiayaan murabahah di beberapa bank syariah telah memuat klausula yang sesuai dengan karakteristik dari pembiayaan murabahah tersebut dan telah memuat syarat minimum yang harus ada dalam akad sebagaimana ditentukan dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional yang dirumuskan dalam Peraturan Bank Indonesia.

Akad baku pada pembiayaan murabahah di bank syariah tidak bertentangan dengan prinsip syariah sepanjang pada akad tersebut memenuhi keabsahan akad, yaitu dengan memenuhi rukun dan syarat akad murabahah, tidak melanggar unsur yang dilarang menurut syariah yaitu *gharar*, *maysir*, *riba*, *zalim* dan objek haram dan tidak melanggar prinsip perjanjian syariah, yaitu kebebasan berkontrak, konsensualisme, kejujuran, itikad baik, persamaan, keseimbangan, keadilan, dan amanah. Akad baku pada pembiayaan murabahah di beberapa bank syariah telah memuat klausula sesuai dengan karakteristik dari pembiayaan murabahah tersebut dan yang telah memuat syarat minimum yang harus ada dalam akad sebagaimana ditentukan dalam fatwa Dewan Syariah Nasional yang dirumuskan dalam Peraturan Bank Indonesia.

Apabila nantinya kontrak baku tersebut ternyata di persidangan terbukti tidak memenuhi syarat sah sebagai kontrak baku sesuai syariah, maka kontrak tersebut dianggap sebagai kontrak yang bathil sehingga tidak memiliki kekuatan hukum apa-

apa. (1) Perjanjian baku telah dibuat secara sah, namun tidak memperhatikan salah satu prinsip syariah yang ditetapkan pada produk penerimaan dan produk penyaluran dana pada perbankan syariah, yaitu keseimbangan (*tawâzun*). Hak dan kewajiban antara bank dan nasabah tidak seimbang karena klausula perjanjian telah dibuat secara baku oleh bank yang bertujuan untuk memproteksi dirinya dari segala kerugian yang mungkin dilakukan oleh nasabah, sedangkan nasabah tidak diberi kesempatan untuk memberikan pendapat, saran ataupun kesempatan untuk merevisi klausul perjanjian baku pembiayaan tersebut. (2) Perjanjian baku setelah dilakukan analisis menurut prinsip syariah termasuk pada perjanjian yang rusak atau fasid karena perjanjian tersebut telah dibuat secara sah, namun terdapat satu prinsip yang tidak dipenuhi yang kemudian membuat perjanjian tersebut tidak dapat diterapkan. Perjanjian yang fasid tidak menimbulkan akibat hukum apapun bagi para pihak yang melaksanakan perjanjian sehingga perjanjian tersebut tidak dapat dilaksanakan.⁴⁵

Sehingga alasan Penggugat dalam masalah ini, sebenarnya apabila Pengadilan Agama Banjarbaru berwenang mengadili perkara ini, maka tentulah perkara ini akan terbuka, bagaimana sebenarnya penerapan teori tentang akad baku dengan praktik atau penerapan teori tersebut ketika berhadapan dengan regulasi yang mengatur perbankan di Indonesia terutama yang berkenaan dengan perbankan syariah.

Akad baku yang ditandatangani oleh Penggugat dan Tergugat adalah sebuah Undang-Undang ketika terjadi persoalan hukum atas akad tersebut selama akad

⁴⁵ Fidhayanti, h. 136.

tersebut sesuai dengan prinsip syariah yang digariskan oleh teori hukum kontrak Islam yang ada.

Pada pasal 14 dalam akad Nomor BJS/K/02/276/2012, yang ditandatangani oleh Penggugat dan Tergugat, menyebutkan sebuah pasal tentang peristiwa cidera janji (wanprestasi), pada ayat (1) disebutkan bahwa kejadian cidera janji dapat disebabkan oleh salah satu sebab/kejadian/peristiwa seperti:

- a. Nasabah tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam akad ini;
- b. Nasabah tidak melakukan pelunasan pembiayaan yang jatuh tempo
- c. Dst. Sampai huruf g.

Dari pasal tersebut terlihat jelas, bahwa Penggugat akan dianggap wanprestasi apabila tidak memenuhi kewajiban sebagaimana yang telah ditetapkan dalam akad. Salah satu kewajiban Penggugat dalam hal sebagai nasabah pembiayaan murabahah ini adalah membayar angsuran pembiayaan sebesar Rp. 8.636.583 (delapan juta enam ratus tiga puluh enam ribu lima ratus delapan puluh tiga rupiah). Dalam gugatannya juga Penggugat mengakui bahwa dari total angsuran selama 120 bulan, Penggugat baru mengangsurnya sebanyak 2 kali, selanjutnya tidak mengangsurnya lagi. Sehingga dalam hal ini ada menurut Tergugat telah beberapa kali mencoba untuk mengajak Penggugat bermusyawarah, namun tidak diapresiasi oleh Penggugat, sampai akhirnya Penggugat menggugat di Pengadilan Agama Banjarbaru.

Penggugat secara tegas memang mengakui bahwa dia hanya membayar angsuran atas pembiayaan yang dia terima sebanyak 2 kali angsuran, dan setelah itu tidak dibayar lagi dengan alasan yang tidak disebutkan dalam gugatan tersebut.

Bahkan Tergugat menyatakan bahwa pihak Tergugat sudah mencoba menghubungi Penggugat untuk bermusyawarah menyelesaikan persoalan ini, namun Tergugat terkesan tidak respon terhadap niat Tergugat tersebut.

Dalam persoalan wanprestasi, Penggugat ternyata telah menyalahi akad yang telah disepakati. Namun yang menjadi pertanyaan kenapa Penggugat menggugat Tergugat dengan berbagai posita tentang akad baku, ketidaktahuan Penggugat terhadap bentuk akad syariah, dengan tujuan membatalkan akad, sehingga akad yang terjadi tidak menjadi sah dan tidak memiliki kekuatan hukum. Dengan demikian bahwa hubungan kontrak antara Penggugat dan Tergugat dianggap tidak ada. Namun persoalannya adalah lantas bagaimana dengan objek pembiayaan yang telah dibeli dengan uang yang sebagiannya ditanggung oleh perbankan syariah?

Sebenarnya persoalan ini, dapat diselesaikan dengan beberapa cara, yakni restrukturisasi pembiayaan, pelunasan, dan penjualan aset pembiayaan dengan konsekuensi bahwa harga dari penjualan aset akan digunakan untuk melunasi pembiayaan yang telah diberikan bank, dan apabila ternyata ada kelebihannya, akan dikembalikan kepada nasabah.

Dari pembahasan yang telah penulis kemukakan di atas, bahwa sengketa yang menjadi pokok perkara dalam gugatan Nomor 259/Pdt.G/2013/PA.Bjb adalah tentang akad murabahah, yang dilakukan oleh subjek akad seorang muallaf yang dianggap belum atau tidak menguasai atau faham tentang akad-akad syariah, sehingga ketidaktahuannya tersebut dijadikan sebab untuk menggugat keabsahan akad yang telah disepakati bersama sebelumnya. Persoalan kedua adalah tentang akad baku yang

dalam anggapan Penggugat bahwa dalam akad yang disepakati tersebut tersusun dari klausula baku yang menjadikan Penggugat sebagai nasabah yang tidak memiliki hak *bargaining*/hak tawar dalam penyusunan akad tersebut. Bahkan dalam banyak literatur bahwa klausula baku tersebut dapat berakibat bahwa akad tersebut tidak sah.

Permasalahan selanjutnya adalah lokasi penyelesaian sengketa yang dijadikan landasan oleh Penggugat adalah bunyi pasal pada UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Sedangkan eksepsi Tergugat menggunakan dasar hukum pasal 1338 KUHPerdara ayat 1. Dari sengketa perkara tersebut, majelis hakim Pengadilan Agama Banjarbaru telah memutuskan bahwa perkara gugatan yang diajukan oleh Penggugat tersebut tidak dapat diterima, telah benar secara teori hukum pembuktian.