

## ABSTRAK

**Mutiara Ramadhani Kusumadewi.** NIM 180311020049. *Asas Kebebasan Berkontrak dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Perspektif Hukum Ekonomi Syariah*, di bawah bimbingan Pembimbing I: Prof. Dr. H. Akh. Fauzi Aseri, MA dan Pembimbing II Prof. Dr. Syaugi Mubarak Seff, MA, pada Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin, 2024.

**Kata Kunci:** *Asas Kebebasan Berkontrak, Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Hukum Ekonomi Syariah*

Asas kebebasan berakad sesungguhnya mempunyai implikasi yang sangat baik jika para pihak dalam berakad mempunyai posisi tawar yang adil dan seimbang (*bargaining position*), sehingga terhindar dari perbuatan yang memanfaatkan kebebasan untuk saling menekan antara satu pihak dan pihak yang lainnya. Namun dalam prakteknya, PPK (Pejabat Penandatanganan Kontrak) sering berada dalam kedudukan yang lebih kuat, sehingga penyedia barang/jasa cenderung menuruti syarat yang diajukan oleh PPK. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis bagaimana implementasi asas kebebasan berkontrak pada sejumlah kontrak pengadaan barang/jasa di lingkungan Pemerintah Kabupaten Tanah Laut sesuai dengan peraturan yang berlaku, termasuk di antaranya Peraturan Presiden No.16/2018 beserta perubahannya pada Peraturan Presiden No.12/2021 tentang pengadaan barang/jasa Pemerintah dan perubahannya Perspektif hukum Ekonomi Syariah.

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif yang menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang merupakan bagian dari penelitian doktrinal (*doctrinal research*). Penelitian ini mengumpulkan data-data berupa informasi yang bersifat kualitatif dari bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dengan demikian, penelitian ini disebut juga sebagai studi kepustakaan (*library research*).

Hasil penelitian ini menemukan bahwa idealnya, pengadaan barang/jasa memberikan manfaat dan menghindari mudharat baik bagi Pemerintah maupun bagi masyarakat; mencegah terjadinya kerusakan (*sadd al-dzari'ah*); menghindari larangan *ihthakar*, perjudian (*maisir*) dan riba. Faktanya ditemukan beberapa klausul yang tidak memenuhi asas kebebasan berkontrak yaitu: PPK tidak memberikan uang muka terhadap penyedia, adanya pemberian sanksi yang terlalu berat, klausul baku yang sulit untuk dinegosiasikan, serta klausul penanggung risiko oleh penyedia yang “tanpa batas” dan adanya persyaratan tambahan lainnya.

Menurut perspektif hukum ekonomi Syariah, kontrak dinyatakan sah apabila memenuhi semua rukun dan syarat. Namun jika terdapat adanya paksaan dan syarat diluar ketentuan maka kontrak dapat dibatalkan karena bersifat *fasid*. Dalam perspektif hukum Islam, keabsahan suatu perjanjian dinyatakan dengan konsep *ridha* (kesepakatan ‘*antaradhin*), dan tidak ada unsur saling menzalimi. Karena itu, peneliti menawarkan suatu doktrin baru dalam wacana asas kebebasan berkontrak, yaitu keniscayaan adanya kerelaan antara semua pihak yang terlibat dalam proses pengadaan barang dan jasa. Kerelaan dimaksud bisa terwujud jika tidak ada komplain baik secara formal berupa pernyataan sanggahan atau secara non formal melalui penyampaian secara lisan atau bentuk komunikasi lainnya.

## ABSTRACT

**Mutiara Ramadhani Kusumadewi.** NIM 180311020049. *The Principle of Freedom of Contract in Government Goods/Services Procurement Contracts based on the Perspective of Sharia Economic Law*, under the guidance of the Supervisor I: Prof. Dr. H. Akh. Fauzi Aseri, MA and Supervisor II Prof. Dr. Syaugi Mubarak Seff, MA, at Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin, 2024.

**Keywords:** Principle of Freedom of Contract, Government Procurement of Goods/Services, Sharia Economic Law

The principle of freedom of contract actually has very good implications if the parties in the contract have a fair and balanced bargaining position, so that they avoid actions that take advantage of freedom to pressure one party and the other. However, in practice, the PPK (Contract Signing Officer) is often in a stronger position, so that providers of goods and services tend to comply with the conditions proposed by the PPK. This study aims to analyze how the implementation of the principle of freedom of contract in a number of goods/services procurement contracts in the Tanah Laut Regency government is in accordance with applicable regulations, including Presidential Regulation No. 16/2018 and its amendments to Presidential Regulation No. 12/2021 concerning government procurement of goods/services.

This type of research is normative juridical legal research that uses a statute approach, which is part of doctrinal research. This study collects data in the form of qualitative information from primary legal materials and secondary legal materials. Thus, the research is also called library research.

The results of this study found that ideally, procurement of goods and services can provide benefits and avoid harm for both the government and the community; prevent damage (*sadd al-dzari'ah*), avoid prohibitions (*ihtikar*), gambling (*maisir*), and usury. In fact, several clauses were found that did not meet the principle of freedom of contract, including: the PPK did not provide an advance payment to the provider; there were sanctions that were too severe; standard clauses that were difficult to negotiate; risk-bearing clauses by the provider that were "unlimited," and there were other additional requirements.

According to the perspective of Sharia economic law, a contract is declared valid if it meets all the pillars and conditions. However, if there is coercion and conditions outside the provisions, the contract can be canceled because it is *fasid*. From the perspective of Islamic law, the validity of an agreement is stated by the concept of *ridha* (agreement '*an taradhin*'), and there is no element of mutual oppression. Therefore, the researcher offers a new doctrine in the discourse of the principle of freedom of contract, namely the inevitability of willingness between all parties involved in the procurement process of goods and services. The willingness in question can be realized if there are no complaints, either formally in the form of a statement of objection or informally through oral delivery or other forms of communication.

## البحث مسد تخلص

موتيارا رمضانى كوسوماديوي. نيم ١٨٠٣١١٠٢٠٠٤٩. مبدأ حرية التعاقد في عقود شراء السلع / الخدمات الحكومية على أساس منظور القانون الاقتصادي الشرعي ، تحت إشراف المشرف الأول: الأستاذ الدكتور ح. أخ. فوزي عسيري ، ماجستير ومشرف إثنان الأستاذ الدكتور سياوجي مبارك سيف ، ماجستير ، في برنامج الدراسات العليا في اون انتسري بنجرمسين ، ٢٠٢٤ .

الكلمات المفتاحية: مبدأ حرية التعاقد، المشتريات الحكومية من السلع / الخدمات، القانون الاقتصادي الشرعي

إن مبدأ حرية التعاقد له في الواقع آثار جيدة للغاية إذا كان للأطراف في العقد موقف تفاوضي عادل ومتوازن، بحيث يتجنبون التصرفات التي تستغل الحرية للضغط على أحد الطرفين دون الآخر. ومع ذلك، في الممارسة العملية، غالبًا ما يكون المسؤول عن توقيع العقود في موقف أقوى، بحيث يميل مقدمو السلع والخدمات إلى الامتثال للشروط التي يقترحها المسؤول عن توقيع العقود. تهدف هذه الدراسة إلى تحليل مدى توافق تنفيذ مبدأ حرية التعاقد في عدد من عقود شراء السلع والخدمات في حكومة محافظة تاناه لاوت مع اللوائح المعمول بها، بما في ذلك اللائحة الرئاسية رقم 16 لعام 2018 وتعديلاتها على اللائحة الرئاسية رقم 12 لعام 2021 بشأن المشتريات الحكومية للسلع والخدمات.

هذا النوع من البحوث هو بحث قانوني قانوني معياري يستخدم منهجاً قانونياً معيارياً يستخدم منهجاً قانونياً، وهو جزء من البحوث الفقهية. تجمع هذه الدراسة البيانات في شكل معلومات نوعية من المواد القانونية الأولية والمواد القانونية الثانوية. وبالتالي، يسمى البحث أيضاً بالبحث المكتبي.

وتوصلت نتائج هذه الدراسة إلى أنه من الناحية المثالية فإن شراء السلع والخدمات يمكن أن يحقق النفع ويجنب الحكومة والمجتمع الضرر؛ ويمنع الضرر (سد الذرائع)، ويجنب المحظورات (الاستخارة)، والميسر والقمار والربا. في الواقع، تم العثور على العديد من البنود التي لا تفي بمبدأ حرية التعاقد، بما في ذلك: لم ينص قانون حماية المستهلك على دفع مقدم للمزود؛ كانت هناك عقوبات شديدة للغاية؛ بنود قياسية يصعب التفاوض عليها؛ بنود تحمل المخاطر من قبل المزود "غير محدودة"، وكانت هناك متطلبات إضافية أخرى.

ووفقاً لمنظور القانون الاقتصادي الشرعي، فإن العقد يعتبر العقد صحيحاً إذا استوفى جميع أركانه وشروطه. ومع ذلك، إذا كان هناك إكراه وشروط خارجة عن الأحكام، يمكن إلغاء العقد لأنه فاسد. أما من وجهة نظر الشريعة الإسلامية فإن صحة العقد من وجهة نظر الشريعة الإسلامية مبنية على مفهوم الرضا، ولا يوجد عنصر الإكراه المتبادل. ولذلك يقدم الباحث مذهباً جديداً في الكلام عن مبدأ حرية التعاقد، وهو حتمية وجود الرضا بين جميع الأطراف المشاركة في عملية شراء السلع والخدمات. ويمكن أن تتحقق الرغبة المعنية إذا لم تكن هناك شكاوى، سواء بشكل رسمي في شكل بيان اعتراض أو بشكل غير رسمي من خلال التسليم الشفوي أو غيره من أشكال الاتصال الأخرى.