

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pengadaan barang/jasa Pemerintah yang pembiayaannya menggunakan Anggaran Pendapatan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBN/APBD) harus dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip pengadaan yaitu efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel.¹ Pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan oleh Pemerintahan harus memiliki tingkat kredibel yang tinggi sebagai bagian utama dari penerapan peraturan pengadaan barang/jasa Pemerintah sehingga dapat mencapai tujuan untuk mensejahterahkan bangsa serta dapat mencegah terjadinya hal-hal yang bertentangan dengan etika pengadaan. Etika pengadaan diantaranya yaitu konflik kepentingan para pihak, pemborosan dan kebocoran keuangan negara, penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan negara.²

Pengadaan barang/jasa Pemerintah dapat dilaksanakan dengan kredibel melalui pengaturan yang baik, *independen* (tidak berpihak) serta menjamin terjadinya interaksi sosial ekonomi antara para pihak terkait secara adil, transparan, profesional

¹ Lihat Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang Jasa Pemerintah.

² Roi Y A Sumangkut, Servie O Dapas, and Freddy Jansen, 'Analisis Akuntabilitas Sistem Pengadaan Secara Elektronik V.3.5 Dalam Proses E-Tendering', *Jurnal Ilmiah Media Engineering*, Volume 4.No 3 (2014), 175–89.

dan akuntabel. Pengadaan barang/jasa Pemerintah yang kredibel juga berarti bahwa tidak ada persaingan usaha yang tidak sehat di kalangan pelaku usaha dan ada elemen yang mencegah korupsi kolusi dan nepotisme (KKN) antara Pemerintah dan penyedia. Pengadaan yang kredibel diharapkan dapat menciptakan efisiensi dan efektivitas penggunaan sumber daya sebagai bagian dari upaya untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat.³

Pengadaan barang/jasa Pemerintah memiliki tujuan, salah satunya yaitu meningkatkan peran usaha mikro, usaha kecil dan usaha menengah (UMKM) sehingga usaha kecil maupun industri kecil menjadi bagian yang dapat menopang perekonomian negara.⁴ Sangat penting untuk membangun infrastruktur untuk mendukung roda ekonomi dan pelayanan masyarakat. Pembangunan sarana dan prasarana ini harus diimbangi dengan pengadaan barang/jasa berkualitas tinggi, namun terjadi banyak penyimpangan selama proses pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pemerintah, karena aktivitas ini merupakan yang paling rawan terjadinya korupsi.⁵ Kasus yang ditangani KPK sebanyak 38 % adalah kasus korupsi dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pemerintah di Indonesia.⁶

³ Agus Kuncoro, *Begini Tender Yang Benar: Langkah-Langkah Melaksanakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah* (Yogyakarta: Prima Print, 2013). h. 3.

⁴ Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, pasal 4.

⁵ Purnomo Edi Mulyono, 'Analisis Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Secara Elektronik Pada Pemerintah Kabupaten Gresik', *Airlangga Development Journal*, 1.1 (2020), 32 <<https://doi.org/10.20473/adj.v1i1.18010>>. h. 33.

⁶ Tim Penyusun Laporan Tahunan KPK, *Laporan Tahunan KPK Tahun 2012* (Jakarta, 2012). h. 73.

Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) menyatakan bahwa jika dilihat dari pengadaan barang/jasa Pemerintah telah terjadi kebocoran keuangan negara dengan rata-rata 30% atau sekitar 25 Triliun Rupiah. Angka tersebut diperhitungkan berdasarkan dari anggaran Pemerintah pusat saja tanpa memperhitungkan anggaran Pemerintah daerah.⁷ Pemerintah tidak dapat melakukan kegiatan pembangunan secara mandiri, sehingga pengadaan barang/jasa Pemerintahan menyumbang hampir 50% (atau lima puluh persen) dari kegiatan Pemerintahan. Pengadaan barang/jasa Pemerintahan harus bertujuan untuk meningkatkan kualitas pelayanan publik, tata kelola Pemerintahan yang baik, dan kesejahteraan rakyat, sesuai dengan konsep *good governance*.⁸

Good governance menurut *United Nations Development Program* (UNDP) adalah penyelenggaraan Pemerintahan yang melibatkan 3 aktor utama yaitu *state* (negara atau Pemerintah), *private* (swasta) dan *civil society* (masyarakat).⁹ Tujuan penyelenggaraan Pemerintahan dengan melibatkan 3 aktor tersebut agar terjadi kerjasama dan mengawasi satu sama lain.¹⁰ Pengadaan barang/jasa Pemerintah secara elektronik, yang dikenal sebagai tender elektronik, adalah salah satu bentuk penyelenggaraan *e-government* untuk mencapai *good governance*. Tender elektronik

⁷ Amiruddin Amiruddin, *Korupsi Dalam Pengadaan barang/jasa* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010). h. 47.

⁸ Samsul Ramli, *Bacaan Wajib Para Praktisi Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah* (Jakarta: Visimedia, 2012). h. 5-6.

⁹ Sedarmayanti Sedarmayanti, *Reformasi Administrasi Publik, Reformasi Birokrasi Dan Kepemimpinan Masa Depan: Mewujudkan Pelayanan Prima Dan Kepemerintahan Yang Baik* (Bandung: Refika Aditama, 2009). h. 270.

¹⁰ Indro Basuki Lely Indah Mindarti, Setiyono Wahyudi, Yuyut Setyorini, 'Revolusi Administrasi Publik (Aneka Pendekatan Dan Teori Dasar)' (Malang: Banyumedia Aditama, 2007).

adalah sistem pengadaan barang/jasa Pemerintah yang berbasis web dan memberikan transparansi informasi serta layanan masyarakat.¹¹

Pengadaan barang/jasa berkontribusi secara signifikan pada perekonomian negara. Dalam kerangka kebijakan fiskal, pengadaan barang/jasa bertujuan untuk menggerakkan perekonomian dengan meningkatkan daya saing dan lapangan kerja serta meningkatkan pertumbuhan ekonomi masyarakat. Pengadaan barang/jasa yang pembiayaannya bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) atau Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) merupakan pengadaan barang jasa di lingkungan Pemerintah yang bertujuan untuk menyediakan barang jasa publik. Penyelenggaraan pengadaan barang/jasa Pemerintah yang tidak sehat mengakibatkan kerugian bagi masyarakat termasuk rendahnya kualitas pelayanan.¹²

Melalui Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah serta perubahannya (Peraturan Presiden No. 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah) yang diperkuat dengan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2018 tentang Strategi Nasional Pencegahan Korupsi serta Inpres Tentang Aksi Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi yang dikeluarkan setiap tahunnya¹³ mengamanatkan bahwa metode pengadaan yang paling tepat untuk digunakan adalah

¹¹ Sherly Ayu Nidya Sari, *Evaluasi Electronic-Procurement Dalam Sistem Pengadaan barang/jasa di Pemerintah Kota Surabaya*, 2012.

¹² Adrian Sutedi, *Aspek-Aspek Hukum Pengadaan barang/jasa Dan Berbagai Permasalahannya*, 2nd edn (Jakarta: Sinar Grafika, 2012). h. 46.

¹³ Sumangkut, Dapas, and Jansen. h.175.

pengadaan barang/jasa secara elektronik¹⁴ atau *Electronic Procurement*¹⁵. Hal ini diperkuat dengan ketentuan pada Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 yaitu pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah melalui Penyedia dilakukan melalui aplikasi Sistem Pengadaan Secara Elektronik (SPSE) dan sistem pendukung.¹⁶

Proses pengadaan barang/jasa Pemerintah secara garis besar terdiri dari dua tahapan yaitu tahap pemilihan penyedia serta tahap pelaksanaan kontrak yang sebelumnya para pihak menyepakati secara tertulis hak dan kewajiban masing-masing dalam rangka menyediakan barang/jasa yang sesuai kebutuhan. Administrasi kontrak merupakan tahapan penting yang seringkali kurang mendapat perhatian dibandingkan proses pemilihan sehingga pada saat pelaksanaan kontrak dapat terjadi masalah bahkan dapat berujung pada sengketa kontrak yang dapat berpotensi menimbulkan kerugian bagi salah satu atau kedua belah pihak. Pada dasarnya tidak ada para pihak (Pemerintah maupun penyedia) yang menginginkan terjadinya perselisihan dalam berkontrak, karena jika terjadi perselisihan maka penyelesaiannya akan membutuhkan waktu, biaya serta upaya yang sangat besar.¹⁷

Pengadaan barang/jasa Pemerintah termasuk dalam aspek hukum perdata karena terdapat kontrak sebagai bentuk perikatan antara pengguna dan penyedia

¹⁴ Phyllis K. Sokol, *From EDI to Electronic Commerce: A Business Initiative* (New York: McGraw-Hill, 1995). h. 51.

¹⁵ Chia Boon Kheng and Suliman Al-Hawamdeh, 'The Adoption of Electronic Procurement in Singapore', *Electronic Commerce Research*, 2 (2002), 61-73 <<https://doi.org/https://doi.org/10.1023/A:1013388018056>>. h. 63-64.

¹⁶ Pasal 6 pada Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021

¹⁷ Robin Suryo and Agita Marelia Ulfa, 'Teori Kontrak Dan Implikasinya Terhadap Regulasi Pengadaan Barang / Jasa', *Jurnal Pengadaan*, Volume 3.No 3 (2014), 1-22. h. 2.

barang/jasa. Namun apabila ditinjau dari sumber dananya yang dari APBN/APBD, pengadaan barang/jasa Pemerintah juga termasuk aspek hukum administrasi negara¹⁸ dan hukum pidana. Dalam hukum administrasi negara, pengadaan barang/jasa Pemerintah memiliki akibat hukum yang akan terjadi kepada para pihak sebagai pelaku pengadaan.¹⁹ Perilaku tindak pidana yang mengakibatkan kerugian negara dapat berasal dari perilaku pengguna (PPK) maupun penyedia barang/jasa yang memberikan konsekuensi hukum yaitu dapat berupa tuntutan ganti rugi, sanksi administratif dan sanksi pidana.²⁰

Penyelenggaraan pengadaan barang/jasa Pemerintah diawali dengan perencanaan, pemilihan penyedia sampai terbentuk suatu perikatan. Suatu perikatan atau perjanjian tertulis antar para pihak sehingga dapat digunakan sebagai alat bukti untuk yang berkepentingan disebut kontrak. Kontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah dapat memiliki bentuk nota/kuitansi, surat perintah kerja/pengiriman, surat perjanjian dan/atau surat pesanan. Perjanjian atau kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah adalah perjanjian tertulis antara Pejabat Penandatanganan Kontrak (PPK)²¹ dengan penyedia barang/jasa.²²

¹⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014). h. 110.

¹⁹ Ita Susanti and Sri Murniati, 'Analisis Yuridis Terhadap Aspek Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Beserta Akibat Hukumnya', *Jurnal Publikasi Hasil Penelitian Dan Gagasan Ilmiah Multidisiplin*, Volume 10 (2018), 62–73. h. 70.

²⁰ Susanti and Murniati. h. 62.

²¹ PPK adalah Pejabat Penandatanganan Kontrak yang dapat diwakili oleh Pengguna Anggaran (PA), Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) maupun Pejabat Pembuat Komitmen.

²² Lili Muskibah dan Naili Hidayah, 'Penerapan Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Standar Pengadaan barang/jasa Pemerintah Di Indonesia', *Ilmu Hukum*, Volume 4. April (2020), 175–94. h. 176.

Kontrak adalah perjanjian tertulis yang dibuat oleh dua atau lebih pihak yang dapat digunakan sebagai bukti bagi pihak yang berkepentingan. Perjanjian adalah suatu tindakan yang mengikat satu atau lebih orang terhadap satu atau lebih orang.²³ Hal ini dapat menciptakan dampak hukum kepada pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut.²⁴

Kontrak secara harfiah menurut Atikullah adalah termasuk kontrak *al-muqawalah* (berarti penggantian dan balas jasa). Secara teknis *al-muqāwalah* berarti kontrak antara dua pihak yang membuat kontrak di mana satu pihak-pihak dalam kontrak menyanggupi untuk membuat atau memproduksi atau membangun sesuatu untuk yang lain dengan jumlah pembayaran tertentu. Kontrak yaitu salah satu dari pihak-pihak yang mengadakan kontrak sepakat untuk membuat sesuatu atau melaksanakan pekerjaan yang sama dengan pembayaran yang dijanjikan oleh pihak lain.²⁵

Hukum Kontrak adalah kumpulan prinsip hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua atau lebih pihak yang telah mencapai kesepakatan untuk memiliki konsekuensi hukum.²⁶ Kontrak didasarkan pada prinsip kebebasan berkontrak selama tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan, atau ketertiban umum. Perjanjian yang

²³ Lihat Pasal 1313 KUHPerdara

²⁴ Roesli, Muhammad Sarbini, and Bastianto Nugroho, 'Kedudukan Perjanjian Baku Dalam Kaitannya Dengan Asas Kebebasan Berkontrak', *DiH Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 15.No 1 (2019), 1–8. h. 1.

²⁵ Atikullah Abdullah, 'The Doctrine of the Freedom of Contract (Hurriyyat Al-Ta'aqud) in Islamic Mu'amalat: An Exposition on the Concept and Rules of the Contract of Muqāwalah in the Construction Industry', *Islamic Studies*, Volume 50.No 3 (2014), 365–81. h. 377-338.

²⁶ Salim HS, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006). h. 3.

dibuat secara sah menjadi undang-undang bagi pihak yang membuatnya.²⁷ Penekanan semua yaitu perjanjian dapat dibuat dengan apa pun yang diinginkan asalkan tidak melanggar alasan halal atau ketentuan undang-undang yang berlaku saat ini. Perjanjian harus dilakukan dengan niat baik. Menurut ketentuan ini, suatu perjanjian harus dilakukan secara adil dan normal dengan mengikuti standar kepatutan dan kesusilaan.²⁸

Hukum Islam mengakui kebebasan berakad yang berarti bahwa setiap orang memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syariah, dan mereka memiliki kebebasan untuk memasukkan klausul apa pun ke dalam perjanjian mereka sesuai dengan kebutuhan mereka, selama perjanjian tersebut tidak mengakibatkan perolehan harta secara batil.²⁹ Dalam situasi tertentu, batas-batas kebebasan berakad tidak jelas. Meskipun demikian, hukum Islam memberikan kebebasan yang begitu luas bagi pihak dalam berakad, termasuk kebebasan untuk membuat akad (bernama atau tidak bernama) dan membuat klausul, selama klausul tersebut tidak bertentangan dengan syariah (yakni, tidak melakukan hal-hal yang batil).³⁰ Prinsip dasar kebebasan ini adalah bahwa setiap orang berhak untuk bermuamalat untuk memenuhi

²⁷ Lihat Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta

²⁸ Lihat Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta

²⁹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat* (Jakarta: Rajawali Press, 2007). h. 84.

³⁰ Helmi Karim, *Fiqh Muamalah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997). h. 124.

kebutuhannya. "Hukum segala sesuatu itu adalah boleh" adalah kaidah fikih yang menegaskan hal ini.³¹

Asas kebebasan berkontrak adalah salah satu asas hukum yang dianut dalam hukum perjanjian, yang berarti bahwa setiap orang berhak untuk mengadakan perjanjian yang memuat syarat-syarat perjanjian apapun selama perjanjian itu dibuat secara sah dan beritikad baik, dan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Kebebasan ini adalah manifestasi dari kehendak bebas, yang merupakan hak asasi manusia. Jika kita memahami prinsip ini, kita akan memahami bahwa kebebasan untuk mengikatkan diri pada orang lain adalah hak setiap orang. Pada dasarnya, para pembuat kontrak memiliki posisi tawar yang seimbang. Karena hukum perjanjian Indonesia menganut sistem terbuka, asas kebebasan berkontrak ini diakui. Selama perjalanannya, kebebasan berkontrak mengalami beberapa pembatasan, terutama terkait dengan konsekuensi negatifnya, yaitu ketidakadilan kontrak.³² Melalui peraturan perundang-undangannya dan putusan pengadilan, negara membatasi kebebasan berkontrak.³³

Hukum kontrak menjadi lebih dikenal oleh masyarakat karena mengalihkannya dari kepentingan pribadi ke kepentingan umum. Ada kemungkinan bahwa komponen hukum privat menyusut dan komponen hukum publik meningkat.

³¹ Zubair Hasan, 'The Evolution of Islamic Economics: A Critical Analysis', *ISRA International Journal of Islamic Finance* •, Volume 8.No 2 (2016), 9–25. h. 9-10.

³² Muhammad Arifin, 'Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Faktor Pembatas Kebebasan Berkontrak', Volume 3.No 2 (2017), 61–75. h. 66.

³³ Ajik Sujoko, 'Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Pemberian Kesempatan Penyelesaian Pekerjaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (PBJP)', *Masalah-Masalah Hukum*, Volume 49.No 2 (2020), 136–47. h. 137-138.

Kurangi kebebasan individu adalah konsekuensi nyata dari perubahan ini.³⁴ Namun, seperti yang dinyatakan Friedman³⁵ kebebasan berkontrak tidak lagi memiliki nilai absolut seperti sepuluh tahun yang lalu, tetapi masih dianggap sebagai komponen penting dari kebebasan individu.³⁶ Keberadaan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian standar atau baku dapat dikatakan belum terpenuhi. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat biasanya memiliki kendali lebih besar atas isi perjanjian sehingga tidak dimungkinkan lagi bagi untuk menegosiasikan ulang isi perjanjian

Pihak-pihak yang melakukan kontrak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian tentang objek dan syarat perjanjian, termasuk menetapkan metode penyelesaian sengketa di kemudian hari.³⁷ Asas ini dibangun untuk mencegah saling menzalimi melalui kontrak yang mereka buat. Selain itu, asas ini dirancang untuk mencegah semua jenis pemaksaan, tekanan, dan penipuan dari pihak mana pun. Kontrak yang dibuat tidak sah karena ada unsur pemaksaan dan pemasangan kebebasan pihak-pihak yang melakukannya.³⁸

Karena perjanjian baku menghilangkan asas kebebasan berkontrak bagi salah satu pihak, ada kemungkinan bahwa persyaratan tertentu akan dimasukkan ke dalamnya yang mungkin lebih menguntungkan pihak yang membuatnya. Syarat-

³⁴ Herlien Budiono, *Azas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Azas-Azas Wigati Indonesia*, terj. by Tristam.P. Moeliono (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006). h. 109.

³⁵ *Freedom of contract is still regarded as an essential aspect of individual freedom, but it has no longer the absolute value attributed to it a century ago*

³⁶ W. Friedman, *Legal Theory*, Fourth (London: Steven & Sons Limited, 1960). h. 369.

³⁷ Susanti Adi Nugroho, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau Dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya* (Jakarta: Kencana, 2008). h. 59.

³⁸ Yapiter Marpi, *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Atas Keabsahan Kontrak Elektronik Dalam Transaksi E-Commerce* (Tasikmalaya: PT. Zona Media Mandiri, 2020). h. 49-52.

syarat yang dibuat secara sepihak ini kemudian disebut sebagai syarat-syarat baku atau klausula baku.³⁹ Perjanjian baku, juga dikenal sebagai perjanjian standar adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan secara sepihak dengan maksud untuk dipergunakan secara berulang-ulang dalam hubungannya dengan pihak lain. Jika semua pihak dalam berakad memiliki posisi tawar yang seimbang (*bargaining position*) maka asas kebebasan berakad mempunyai implikasi yang sangat baik sehingga masing-masing pihak berkedudukan sebagai mitra kontrak.⁴⁰ Pada kenyataannya, posisi tawar yang seimbang ini sulit dicapai. Pihak yang memiliki kekuatan yang lebih besar dapat memaksakan keinginannya terhadap pihak lain demi keuntungannya pribadi atau golongan. Akibatnya, isi dan syarat kontrak menjadi berat sebelah atau tidak adil. Namun, keadilan dalam kontrak lebih terlihat apabila kepentingan para pihak dibagi sesuai dengan hak dan kewajibannya.⁴¹ Oleh karena itu, pembuatan kontrak selalu bergantung pada sikap win-win, atau sikap yang didasarkan pada keyakinan bahwa kontrak itu sedapat mungkin akan menguntungkan kedua belah pihak. Oleh karena itu, dasar dari setiap kontrak adalah itikad baik, meskipun penyusunannya dapat memasukkan taktik dan strategi.⁴²

Kehendak para pihak dalam kesepakatan, yang dapat dinyatakan dengan berbagai cara, baik lisan maupun tertulis, merupakan dasar suatu perjanjian.

³⁹ Rosmawati, *Pokok-Pokok Hukum Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2017). h. 72.

⁴⁰ Lina Jamilah, 'Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku', *Jurnal Syiar Hukum*, Volume XII.No 1 (2012), 227–43. h. 229.

⁴¹ Ahmadi Miru and Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Rajawali Press, 2017). h. 73.

⁴² Budiono Kusumohamidjojo, *Panduan Untuk Merancang Kontrak* (Jakarta: Grasindo, 2001). h. 3.

Perjanjian antara PPK dan penyedia dapat ditulis dalam bentuk surat penugasan, surat perintah kerja, atau surat perjanjian yang kedua belah pihak setuju. Perjanjian biasanya dibuat dalam bentuk kontrak baku yang telah dibuat terlebih dahulu oleh salah satu pihak. Pihak lain hanya memiliki pilihan untuk menerima atau menolak perjanjian (*take it or leave it*). Saat ini, penerapan kontrak baku menimbulkan masalah hukum yang memerlukan pemecahan. Secara tradisional, suatu perjanjian didasarkan pada asas kesepakatan bebas di antara dua pihak yang memiliki posisi yang seimbang.⁴³

Dengan posisi tawar yang seimbang akan terhindar dari perbuatan yang memanfaatkan kebebasan untuk menekan salah satu pihak. Sedangkan dalam hubungan antara PPK (pejabat penandatanganan kontrak) dan penyedia, seringkali posisi penyedia berada dalam posisi tawar yang lemah dan PPK berada pada posisi tawar yang kuat. PPK dapat membuat syarat dalam akad yang terwujud dalam bentuk kontrak standar atau kontrak dengan klausul baku. Dengan akad yang telah dipersiapkan ini, pihak penyedia tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang.⁴⁴ Kedudukan para pihak dalam perjanjian pengadaan barang/jasa seharusnya bersamaan dijamin oleh hukum secara seimbang agar tujuan perjanjian itu dapat dicapai yaitu tercapainya keadilan. Namun dalam kenyataannya pengguna barang/jasa biasanya berada dalam kedudukan yang lebih kuat sedangkan penyedia biasanya

⁴³ Ery Agus Priyono, 'Implementasi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Praktek Pembuatan Perjanjian Kerja Perancangan', *Law , Development & Justice Review*, 5 (2022), 24–43 <<https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/lj/article/view/15003/7669>>. h. 25.

⁴⁴ Hein Zweight, Konrad; Kotz, *Introduction to Comparative Law Volume II-The Institution of Private Law* (Oxford: Clarendon Press, 1987). h. 8.

berada dalam kedudukan yang lemah, yang memungkinkan mereka untuk menuruti syarat yang diajukan oleh pengguna barang/jasa.⁴⁵

Akibatnya, pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah. Dalam keadaan ini PPK dapat memaksakan kehendaknya dan bahkan dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi akad.⁴⁶ Dengan posisi tawar yang lebih kuat pada pihak PPK menjadikan penyedia tidak mendapatkan kebebasan dalam membuat klausul. Sebagai contoh dalam hal pemberian uang muka atau pemberian sanksi denda keterlambatan pekerjaan. Dari sisi penyedia sebenarnya menginginkan untuk mendapatkan uang muka (boleh diberikan maksimal 30%⁴⁷) dari harga kontrak, namun PPK tidak memberikan uang muka. Atau adanya denda keterlambatan pekerjaan bagi penyedia sebesar 1/1000 atau satu permil dari nilai bagian kontrak yang belum terlaksana di kali per hari keterlambatan, namun seringkali diberikan denda/sanksi yang berat seperti 1/1000 dari total harga kontrak untuk setiap hari keterlambatan.⁴⁸

Kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah belum memiliki aturan khusus dalam pedomannya. Dalam suatu ikatan perjanjian, maka seharusnya kontrak

⁴⁵ Niru Anita Sinaga, 'Perjanjian Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Kaitannya Dengan Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian', *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*, Volume 9.No 2 (2019), 30–52. h. 3.

⁴⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), I. h. 88.

⁴⁷ Lihat Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 Tentang Kemudahan, Perlindungan dan Pemberdayaan Koperasi Dan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah pada Pasal 84

⁴⁸ Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Republik Indonesia, *Keputusan Deputi Bidang Pengembangan Strategi Dan Kebijakan LKPP RI Nomor 3 Tahun 2018 Tentang Standar Dokumen Pemilihan Melalui Tender, Seleksi Dan Tender Cepat Untuk Pengadaan Barang/Jasa Lainnya/Jasa Konsultansi* (Jakarta: LKPP RI, 2018). h. 81.

mematuhi asas-asas dalam berkontrak. Karena itu, akad lahir bukan sepenuhnya karena kehendak bebasnya untuk menegosiasikan klausul akad tetapi lebih karena tidak adanya pilihan lain yang harus dilakukan. Persoalan yang lainnya adalah dalam kebebasan berakad masih menjadi perdebatan di kalangan ulama fikih terkait dengan adanya syarat tambahan dalam akad, yakni ada yang membolehkan dan bahkan ada yang melarang. Sering terjadi para pihak dalam berkontrak melakukan wanprestasi atau menyalahi akad dalam kontrak pengadaan barang/jasa seperti tidak melaksanakan pekerjaan sesuai kontrak.

Hukum terkait maupun pengaturannya juga tidak memberikan penjelasan rinci tentang batasan-batasan dalam melaksanakan perjanjian yang mengacu pada kebebasan berakad. Jika ditelaah lebih lanjut, kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah bersama dengan masalah yang menyertainya menarik perhatian. Terutama karena hal ini merupakan kebiasaan yang dianggap wajar bagi masyarakat.

Oleh karena latar belakang diatas penulis bermaksud menelaah permasalahan ini dalam proposal penelitian berjudul **Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Perspektif Hukum Ekonomi Syariah.**

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana asas kebebasan berkontrak dalam kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum Ekonomi Syariah?
2. Bagaimana dampak hukum pada kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Untuk menganalisis bagaimana asas kebebasan berkontrak dalam kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah menurut perspektif hukum ekonomi Syariah.
2. Untuk menelaah bagaimana dampak hukum pada kontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah menurut perspektif hukum ekonomi Syariah.

Adapun hasil penelitian ini diharapkan berguna untuk:

1. Sebagai bahan informasi dan wawasan ilmu pengetahuan bagi kalangan praktisi pengadaan barang/jasa Pemerintah maupun masyarakat.
2. Sebagai khazanah bagi perkembangan ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang hukum ekonomi Syariah dan referensi bagi peneliti selanjutnya yang terkait permasalahan ini.
3. Untuk memberi masukan kepada Lembaga Kebijakan Pengadaan barang/jasa Pemerintah (LKPP) terkait dengan kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah dan kepada legislatif dalam merumuskan peraturan terkait dengan penelitian ini serta kepada dewan penasihat fatwa agar membuat Fatwa Dewan Syariah Nasional mengenai pedoman pengadaan barang/jasa Pemerintah berdasarkan Prinsip Syariah.

D. Definisi Istilah

Untuk mencegah adanya kesalahpahaman dan mendapatkan pemahaman yang sama berikut adalah definisi istilah dalam disertasi ini. Kontrak dilakukan

berdasarkan asas *al-hurriyah* (kebebasan berkontrak). Kebebasan adalah hak asasi setiap orang yang dilindungi Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28E ayat (3), disebutkan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.⁴⁹ Asas kebebasan kontrak menyatakan bahwa setiap orang memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian, selama itu tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum. Ini merupakan pelaksanaan hak asasi manusia dan kehendak bebas.⁵⁰ Asas kebebasan berkontrak dalam disertasi ini adalah kebebasan dalam berkompetisi⁵¹ sehingga memperoleh kesempatan untuk membentuk perjanjian antara Pemerintah dan pihak lain yang dapat menyediakan barang/jasa kepada Pemerintah. Pemerintah yang memberikan kebebasan karena memiliki otoritas maka diharapkan mendapatkan penyedia yang berprestasi dan menerima barang/jasa yang berkualitas serta sesuai “*value for money*”.⁵²

Kontrak adalah suatu perikatan atau perjanjian tertulis antar para pihak sehingga dapat digunakan sebagai alat bukti bagi yang berkepentingan.⁵³ Perikatan

⁴⁹ Trie Rahmi Gettari, Wira Okta Viana, and Meydianto Mene, ‘Hak Asasi Manusia Dan Kebebasan Berekspresi Di Indonesia’, *Jurnal Ensiklopediaku*, 5.2 (2023), 228–32. h. 228-229

⁵⁰ Ghansam Anand, ‘Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Penyusunan Kontrak’, *Yuridika*, 26.2 (2011), 89–101 <<https://doi.org/10.20473/ydk.v26i2.265>>. h. 89.

⁵¹ Lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Lihat juga Sentot Imam Wahjono and Anna Marina, ‘Kebijakan Anti Monopoli Dalam Perekonomian Indonesia’, *Jurnal Balance*, 3 (2009), 1–15. h. 1-2.

⁵² Lihat Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Lihat Juga Kusnanto Nugroho, ‘Jurnal Kebijakan Ekonomi Pengaruh Implementasi Model Kematangan Terhadap Pencapaian Value for Money Untuk Efisiensi Pengadaan Barang / Jasa Studi Kasus : Unit Kerja Pengadaan Barang / Jasa Pada Program Strategi Nasional Pencegahan Korupsi Pengaruh Impleme’, *Jurnal Kebijakan Ekonomi*, 17.1 (2022), 47–59 <<https://doi.org/10.21002/jke.2022.04>>. h. 47-49.

⁵³ Burhanuddin Susanto, *Hukum Kontrak Syariah* (Yogyakarta: BPFE-Yogyakarta, 2009). h.

adalah memberi sesuatu, berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu.⁵⁴ Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁵⁵ Kontrak pengadaan barang/jasa adalah perjanjian tertulis antara PA/ KPA/ PPK dengan penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola. Perjanjian yaitu suatu perbuatan satu orang atau lebih yang mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁵⁶ Perjanjian ataupun kontrak merupakan kesepakatan yang dapat menciptakan dampak hukum kepada pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut.

Untuk membuatnya mudah membedakan dengan definisi pengadaan yang sering digunakan di masyarakat, istilah-istilah pengadaan akan dijelaskan di bawah ini. Pengadaan barang/jasa Pemerintah adalah proses pembelian barang/jasa oleh lembaga Pemerintah, lembaga, perangkat daerah, atau lembaga lainnya. Proses ini dimulai dengan identifikasi kebutuhan, yang dikenal sebagai perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa atau serah terima hasil pekerjaan.⁵⁷ Proses kegiatan pengadaan barang/jasa Pemerintah ini didalamnya terdapat suatu perikatan atau perjanjian. Proses pelelangan atau tender secara umum merupakan metode dalam mendapatkan harga terbaik dan hasil berkualitas.⁵⁸

⁵⁴ Lihat Pasal 1234 KUHPerdara

⁵⁵ Lihat Pasal 1313 ayat (2) KUHPerdara

⁵⁶ Lihat Pasal 1313 KUHPerdara

⁵⁷ Tim Aksara Iustisia, *Buku Wajib Pengadaan: Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Dilengkapi 13 Peraturan LKPP* (Jakarta: Visimedia, 2018). h. 2.

⁵⁸ Iwan Erar Joesoef, *Perancangan Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa (Teori Dan Praktik)* (Jawa Tengah: CV. Sarnu Untung, 2023). h. 20.

Hukum Ekonomi Syariah adalah dasar pemenuhan ekonomi manusia yang berfokus pada muamalah, yaitu studi perilaku manusia dalam hal produksi, distribusi, dan konsumsi dengan sepenuhnya berlandaskan pada ajaran Islam.⁵⁹ Perspektif hukum ekonomi syariah adalah ilmu, cara pandang dan praktik dalam kegiatan ekonomi / bermuamalah yang berdasarkan pada ajaran Islam, yaitu Al-Quran, dan sunnah Rasulullah Saw yang bertujuan untuk mewujudkan kebahagiaan dan kesejahteraan manusia di dunia.⁶⁰

Ketika para pihak dalam berakad memiliki posisi tawar yang seimbang, asas kebebasan berakad sangat penting karena itu memungkinkan adanya kesepakatan yang sebenarnya dalam sebuah kontrak. Dalam asas kebebasan berkontrak, dimaksudkan bahwa seseorang memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian apa pun dan berisi apa saja sesuai dengan kepentingannya dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum, bahkan jika perjanjian itu bertentangan dengan aturan atau pasal-pasal hukum perjanjian.

E. Penelitian Terdahulu

Yohanes Sogar Simamora (2005), *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan barang/jasa Oleh Pemerintah*, Disertasi Universitas Airlangga.

Penelitian ini dimaksudkan untuk melakukan analisis prinsip hukum kontrak dalam pengadaan barang/jasa oleh Pemerintah. Penelitian ini dimulai dengan

⁵⁹ M Abas and others, *Hukum Ekonomi Syariah* (Jambi: PT. Sonpedia Publishing Indonesia, 2023). h. 15.

⁶⁰ Nur Wahid, *Hukum Ekonomi Syariah Di Indonesia (Teori Dan Regulasi)* (Jawa Tengah: Wawasan Ilmu, 2022). h. 16.

mengkaji karakteristik kontrak komersial berupa kontrak hibrida oleh Pemerintah secara umum kemudian dilanjutkan dengan pengkajian terhadap prinsip dan norma yang terkait dengan pengadaan. Dengan adanya asas kebebasan berkontrak, Pemerintah mempunyai keleluasaan untuk membuat dan mengikatkan diri ke berbagai jenis kontrak. Kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh prinsip transparansi dan akuntabilitas seperti diamanatkan oleh Pasal 23 Undang-undang Dasar 1945. Prinsip ini seharusnya dijabarkan lebih lanjut ke dalam undang-undang yang mengatur kontrak yang melibatkan Pemerintah. Namun, belum ada regulasi yang mengatur hal ini. Tidak ada aturan yang jelas tentang kontrak Pemerintah ini, yang menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pejabat yang mewakili Pemerintah maupun organisasi privat, yang pada akhirnya juga tidak cukup melindungi keuangan negara.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

Judiantoro (2010), *Kebebasan Berkontrak dalam Pembuatan Perjanjian Kerja*, Disertasi Universitas Indonesia.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis prinsip hukum kontrak yang berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah. Penelitian ini dimulai dengan mempelajari karakteristik kontrak komersial, khususnya kontrak hibrida yang dibuat oleh pemerintah. Selanjutnya, penelitian mengkaji prinsip dan norma yang berkaitan dengan pengadaan. Adanya asas kebebasan kontrak memungkinkan

pemerintah untuk membuat dan mengikatkan diri ke berbagai jenis kontrak. Sesuai dengan Pasal 23 Undang-undang Dasar 1945, kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh prinsip transparansi dan akuntabilitas. Dalam undang-undang yang mengatur kontrak yang melibatkan pemerintah, prinsip ini seharusnya diperjelas lebih lanjut. Namun demikian, tidak ada peraturan yang mengatur hal ini. Kontrak pemerintah ini tidak memiliki aturan yang jelas, yang menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para pejabat yang mewakili baik pemerintah maupun organisasi privat. Pada akhirnya juga tidak cukup melindungi keuangan negara.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari kebebasan berkontrak yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah Perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

Taufiqul Hulam (2014), *Kebebasan Berakad dalam Hukum Islam dan Implementasinya pada Akad-Akad Perbankan Syariah di Indonesia*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Setiap orang diberi kebebasan berakad oleh hukum Islam, yang berarti mereka dapat membuat akad (bernama, tidak disebutkan) dan membuat klausul selama tidak bertentangan dengan syariah. Selain itu, hukum Islam secara umum telah menetapkan batas-batas kebebasan berakad. Namun, ulama fikih masih memperdebatkan apakah ada syarat dalam akad. Dalam situasi di mana kedua belah pihak dapat mencapai kesepakatan yang seimbang, prinsip kebebasan berakad menawarkan keuntungan. Sejujurnya, posisi itu sulit terwujud. Dengan demikian, baik nasabah maupun bank syariah tidak dapat menggunakan kebebasan berakad sepenuhnya. Hasil penelitian

menunjukkan bahwa ulama fikih berbeda pendapat tentang batasan kebebasan berakad terkait dengan memasukkan syarat dalam akad; beberapa dari mereka melarang, sedangkan yang lain mengizinkannya. Dalam konteks perbankan syariah di Indonesia saat ini, penulis berpendapat bahwa persyaratan yang dibuat oleh pihak dalam akad tidak didukung oleh syara' dan esensinya tidak ditolak melalui bukti khusus. Namun, karena makna nash terkandung dalam substansinya dan bermanfaat bagi kedua belah pihak, persyaratan tersebut diizinkan dan sah sebagai bagian dari akad. Kebolehan ini juga disebabkan oleh fakta bahwa kondisi zaman telah berubah dibandingkan dengan saat pensyariaan Islam dimulai. Perbankan syariah di Indonesia tidak dapat menggunakan kebebasan untuk membuat akad tak bernama. Karena ia terikat dengan perjanjian tertentu yang diatur dalam berbagai peraturan yang berasal dari fatwa Dewan Syariah Nasional. Karena klien telah menerima kontrak baku dari bank syariah, mereka belum dapat memanfaatkan sepenuhnya hak kebebasan berakad mereka saat membuat klausul atau syarat dalam perjanjian perbankan syariah di Indonesia. Menurut teori *maslahah al-mursalah*, klausul dan syarat kontrak baku tersebut tidak memenuhi semua persyaratan kemaslahatan dan tidak sesuai dengan konsep kebebasan berakad dalam hukum Islam.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari kebebasan berakad yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang asas kebebasan berkontrak dalam asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

Bambang Utoyo (2015), *Prinsip Proporsionalitas Dalam Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah*, Disertasi, Universitas Airlangga.

Kewajiban pemerintah adalah memenuhi kebutuhan barang dan jasa. Jenis barang dan jasa yang dibeli oleh sektor swasta dan pemerintah memiliki karakteristik yang berbeda. Pemerintah atau sektor publik harus melakukan lelang ketat untuk mendapatkan barang dan jasa terbaik dengan harga terendah, sedangkan sektor swasta dapat mendapatkan barang dan jasa ketika mereka membutuhkannya dengan utang atau kemampuan mereka sendiri. Kontrak antara pemerintah dan sektor swasta biasanya dibuat terkait dengan pemenuhan kebutuhan pemerintah. Pengadaan barang dan jasa pada dasarnya adalah upaya pengguna untuk mendapatkan atau menghasilkan barang dan jasa yang diinginkan dengan menggunakan metode dan proses tertentu untuk mencapai harga, waktu, dan tujuan lainnya yang disepakati. Baik penyedia barang dan jasa maupun pengguna harus selalu bergantung pada filosofi dan peraturan hukum yang berlaku agar sifat atau esensi pengadaan barang dan jasa dapat tercapai dengan sebaik-baiknya. Kontrak pengadaan berfungsi sebagai pelaksanaan hubungan hukum antara Pejabat Pembuat Komitmen dan penyedia barang dan jasa, sementara instrumen hukum perdata memberikan perlindungan hukum bagi penyedia barang dan jasa. Menurut Keputusan Presiden No. 70 Tahun 2012, menyusun, menandatangani, dan menjalankan kontrak dengan penyedia barang atau jasa serta mengawasi dan mengevaluasi pelaksanaan kontrak merupakan tanggung jawab utama CO. Dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, penyedia barang dan jasa harus diberikan perlindungan hukum preventif dan represif selama tahap pengadaan. Ini dapat dicapai dengan menerapkan prinsip proporsionalitas.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari kontrak pengadaan barang dan jasa Pemerintah yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang asas kebebasan berkontrak dalam kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

Hardja Wandhira (2016), *Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Waralaba*, Disertasi, Universitas Airlangga.

Franchise, atau waralaba dalam bahasa Indonesia, adalah konsep kerja sama bisnis yang berkembang luas di banyak negara, seperti Amerika Serikat, Eropa, Jerman, dan Jepang, antara lain. Konsep usaha waralaba menjadi populer di Indonesia sejak pergeseran sistem ekonomi negara dari ekonomi terpimpin ke ekonomi bebas, yang bertujuan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dengan menarik investor dan transfer teknologi dari negara lain. Pada dasarnya, pemberi waralaba memiliki kekuatan yang lebih besar daripada penerima waralaba sebagai perusahaan baru. Hal ini disebabkan oleh kewajiban pemberi waralaba untuk melindungi hak eksklusif merek, paten, dan rahasia dagang yang dimilikinya. Pada umumnya, dalam perjanjian waralaba dengan perjanjian standar, kedudukan masing-masing pihak menjadi tidak seimbang. Ini adalah masalah apakah perjanjian standar mendukung asas kebebasan berkontrak atau justru membatasi fungsinya. Kesimpulannya, peraturan Indonesia pada dasarnya cukup untuk melindungi kepentingan pihak yang berpartisipasi dalam perjanjian, khususnya perjanjian waralaba. Seringkali, konsep kebebasan berkontrak disalahartikan seolah-olah itu bebas dan tidak terikat oleh

undang-undang. Ini membuat salah satu pihak memiliki kebebasan untuk memilih apa yang mereka inginkan dan sebagai jaminan.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

Rachmi Sulistyarini (2018), *Makna Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Menurut Hukum Indonesia*, Disertasi, Universitas Brawijaya.

Fokus disertasi ini adalah makna asas kebebasan berkontrak, yang dibahas dari sudut pandang filosofis dari elemen sistem hukum, konsep hukum, dan sejarah hukum. Konsep barat yang didasarkan pada individualisme adalah asas kebebasan berkontrak yang secara tersirat ditetapkan dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerduta. Masyarakat Indonesia bercorak komunal, kepentingan umum lebih penting daripada kepentingan pribadi. Perbedaan ini menyebabkan masalah hukum untuk mengidentifikasi, menganalisis, dan menemukan makna asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian yang berkarakter Indonesia sehingga dapat memberikan kontribusi baik secara teoretis maupun praktis sehingga dapat mewujudkan pembentukan hukum nasional yang berlandaskan nilai nilai Pancasila. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum (*Legal Research*) dengan pendekatan sejarah, perundang-undangan, konseptual, dan perbandingan. Dalam penelitian ini, teori moral, teori perlindungan hukum, teori kontrak, dan teori keadilan digunakan sebagai pisau analisis.

Berdasarkan penelusuran sistem, ide, dan sejarah hukum, prinsip kebebasan kontrak dalam hukum perjanjian terbukti bersifat universal. Perjanjian atau kontrak yang dibuat dari sudut pandang sistem hukum kolonial, sistem hukum adat, atau sistem hukum Islam diakui keberadaannya, dengan masing-masing karakteristiknya. Menurut Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara, prinsip kebebasan kontrak memiliki arti yang luas dan literal. Secara umum, prinsip kebebasan berkontrak mencakup kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian, menentukan alasan perjanjian, dan menentukan bentuk dan tujuan perjanjian. Namun, kebebasan berkontrak yang dimaksud bukanlah kebebasan sebebannya; sebaliknya, itu adalah kebebasan yang terbatas. Asas kebebasan berkontrak didasarkan pada Pasal 1320 Ayat 4 dan Pasal 1337 juncto Pasal 1339 KUHPerdara, yang pada dasarnya menyatakan bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan yang baik, atau ketertiban umum. Dalam tulisan ini, tolok ukurnya adalah pembatasan ini. Hasil analisis menunjukkan bahwa perjanjian Indonesia berdasarkan Hukum Adat, Hukum Islam, dan filsafat Pancasila adalah perjanjian yang muatan isinya berupa sistem yang berorientasi pada nilai-nilai ke-Tuhanan, kemanusiaan, dan kerakyatan dalam bentuk kelarasan, kepantasan, dan kepatutan. Selanjutnya, ukuran laras, pantas, dan patut didasarkan pada doktrin iktikad baik, yang dapat dilihat dalam keputusan pengadilan. Dalam tulisan ini, dapat disimpulkan bahwa asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian menurut hukum Indonesia adalah kebebasan yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Sistem ini berorientasi pada nilai-nilai ke-Tuhanan, kemanusiaan, dan kerakyatan dalam bentuk kelarasan, kepantasan, dan kepatutan sebagai dasar hukum

untuk mewujudkan keadilan masyarakat. Namun, hasil penelitian ini ditujukan kepada penegak hukum, terutama hakim, Badan Pembinaan Hukum Nasional, dan pihak pembuat perjanjian.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian dalam kontrak yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

Muskibah (2018), *Asas Kebebasan Berkontrak, Fungsi Filosofis Dan Fungsi Yuridis Kontrak, Serta Penyelesaian Sengketa Kontrak Dalam Kontrak Kerja Konstruksi Di Indonesia*, Disertasi, Universitas Gadjah Mada.

Di Indonesia, penyelenggaraan pekerjaan konstruksi sangat bergantung pada kontrak kerja konstruksi. Disertasi ini menyelidiki tiga masalah yang berkaitan dengan kontrak kerja konstruksi. Pertama, dibahas keberadaan asas kebebasan berkontrak dalam kontrak kerja konstruksi, baik sebelum dan sesudah kontrak. Kedua, dibahas bagaimana fungsi filosofis dan yuridis kontrak dipenuhi dalam kontrak kerja konstruksi. Terakhir, dibahas bagaimana sengketa kontrak diselesaikan melalui arbitrase nasional dan internasional. Studi hukum normatif ini menyelidiki asas-asas, metode, dan pengertian hukum. Ini melakukan penelitian dengan menggunakan pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, pendekatan historis, pendekatan perbandingan, dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, pertama, ada asas kebebasan berkontrak dalam kontrak kerja konstruksi pada tahap pra-kontrak, yang termasuk kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapa

pun yang diinginkan dan menentukan isi dan syarat-syarat kontrak. Pada tahap kontraktual, kebebasan berkontrak termasuk kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapa pun yang diinginkan dan untuk menentukan isi dan syarat-syarat kontrak dan Kedua, kontrak kerja konstruksi tidak memenuhi fungsi filosofisnya, yaitu keadilan, dan juga tidak memenuhi fungsi yuridisnya, yaitu kepastian hukum. Ketiga, penyelesaian perselisihan yang dicapai melalui arbitrase di tingkat nasional dan internasional belum dianggap sebagai penyelesaian akhir dan mengikat. Dari sudut pandang penegakan hukum, putusan hakim atas permohonan pembatalan arbitrase telah memenuhi keadilan substantif, meskipun putusan tersebut tidak bergantung pada sumber hukum yang tidak tertulis atau yurisprudensi.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari asas kebebasan berkontrak dalam kontrak kerja konstruksi di Indonesia yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

Adung Sutranggono (2019), *Sinkronisasi Regulasi Pengadaan Barang/Jasa Terhadap Pelaksanaan Kontrak Konstruksi Untuk Mencegah Kerugian Negara*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Insinkronisasi regulasi dalam pelaksanaan kontrak konstruksi menyebabkan ketidakpastian hukum. Ini karena, di satu sisi, pihak penyedia dan pemerintah terikat dalam perjanjian yang berada di ranah hukum privat, sementara di sisi lain, ada aspek hukum publik karena pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah memerlukan anggaran negara atau daerah. contoh jika pekerjaan tidak selesai sesuai kontrak. Studi

ini menyelidiki (a) karakteristik kontrak pengadaan jasa konstruksi yang berkaitan dengan pekerjaan yang tidak dapat diselesaikan sesuai waktu yang telah ditetapkan dalam dokumen kontrak; (b) pengelolaan keuangan negara yang berkaitan dengan pengadaan kontrak konstruksi; dan (c) risiko yang timbul dari insinkronisasi regulasi apabila penganggaran terus berlanjut hingga pekerjaan selesai melampaui tahun anggaran.

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang bersifat eksploratif. Metode pendekatan yang digunakan termasuk pendekatan konsep, pendekatan peraturan perundangan dan pendekatan studi kasus terhadap putusan pengadilan. Bahan hukum yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (a) karakteristik kontrak jasa konstruksi pengadaan jasa pemerintah adalah bahwa mereka adalah campuran kontrak berdimensi publik dan privat; misalnya, jika pekerjaan tidak dapat diselesaikan pada waktu yang ditetapkan dalam dokumen kontrak, itu merupakan ranah hukum privat, tetapi jika itu mengakibatkan kerugian negara, itu merupakan ranah hukum publik. (b) Akibat insinkronisasi regulasi pengadaan barang/jasa terhadap pelaksanaan kontrak pekerjaan konstruksi bagi pengguna jasa maupun penyedia jasa terhadap kelanjutan penganggaran hingga menyelesaikan pekerjaan yang melampaui tahun anggaran adalah ketidakpastian hukum dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi sehingga mengambat pembangunan nasional untuk peningkatan pelayanan publik dan pengembangan perekonomian nasional dan daerah.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari Regulasi Pengadaan Barang/Jasa Terhadap Pelaksanaan Kontrak Konstruksi yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

Herry Susanto (2020), *Asas Kebebasan Berkontrak Dan Kedudukan Seimbang Dalam Akta Para Pihak Yang Dibuat Di Hadapan Notaris*, Disertasi, Universitas Gajah Mada.

Setiap perjanjian yang dibuat para pihak di depan Notaris (*Partij Akte*) didasarkan pada prinsip kebebasan berkontrak dan kedudukan seimbang. Selain melindungi kepentingan masing-masing pihak, perjanjian juga bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dan harus dilihat dalam konteks keadilan sebagai keseimbangan. Hubungan hukum antara kedua pihak harus dijaga agar tidak ada situasi yang tidak seimbang, seperti keseimbangan dalam pengumpulan informasi. Hal ini dilakukan agar kedua pihak tahu tentang konsekuensi hukum dari perjanjian yang akan dibuat. Oleh karena itu, alasan undang-undang memberi tugas kepada notaris untuk melindungi kepentingan masing-masing pihak dengan memberikan penyuluhan hukum. Ini dilakukan untuk menjaga keseimbangan dalam proses pembuatan *Partij Akta*, dan pada akhirnya, meskipun kedudukannya tidak seimbang, para pihak dapat memilih untuk melanjutkan atau tidak ke tahap kontraktual. Dalam penelitian ini, ada dua masalah yang muncul. Pertama, bagaimana notaris seharusnya menjaga kepentingan para pihak agar perjanjian yang ditulis dalam akte seimbang? Kedua, bagaimana pengaturan yang ideal bagi notaris untuk menjaga kepentingan

para pihak tetap bebas dan seimbang? Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang meneliti norma hukum meliputi asas-asas hukum, dan kaedah hukum, dengan pendekatan konsep untuk menemukan sesuatu yang preskriptif atau yang seyogiannya dilakukan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa notaris dapat menerapkan prinsip-prinsip kesusilaan yang baik (*de goede zeden*), konstruksi itikad yang baik (*goede trouw constructie*), kewajaran dan kepatutan (*redelijkheid en billijkheid*), dan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) untuk menjaga keseimbangan dalam perjanjian yang dituangkan dalam *partij akte*. Dengan penjelasan yang diberikan melalui penyuluhan hukum, notaris dapat menjaga kepentingan masing-masing pihak untuk memperoleh keseimbangan dalam perjanjian yang dituangkan. Kedua, perubahan norma "kewenangan" dalam Pasal 15 ayat (2) huruf e UUP menjadi "kewajiban" memberikan penyuluhan hukum tentang konsekuensi hukum dibuatnya perjanjian sebagai syarat formal dengan sanksi bahwa akta hanya memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dan dapat menjadi alasan bagi pihak yang mender kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari asas kebebasan berkontrak dan kedudukan seimbang dalam akta para pihak yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

Siswanto (2023), *Rekonstruksi Regulasi Kewenangan Pelaksanaan Kontrak dalam Pengadaan Barang/Jasa Oleh Kuasa Pengguna Anggaran Berbasis Nilai Keadilan*, Disertasi, Universitas Islam Sultan Agung.

Penelitian ini menemukan bahwa undang-undang yang memberi pengguna anggaran wewenang untuk menerapkan kontrak pengadaan barang atau jasa tidak berdasarkan nilai keadilan. Misalnya, Pasal 9 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, seperti yang diubah oleh Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, tidak menjelaskan secara eksplisit apa yang dimaksud dengan kontrak tersebut. Selain kelemahan substansi hukum dan struktur hukum, kelemahan budaya hukum adalah budaya korupsi yang terjadi di Indonesia. Kelemahan budaya hukum lainnya adalah kewenangan delegatif yang seharusnya mandat; struktur hukum, LKPP seharusnya menerapkan teknologi kognitif dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah; dan integrasi sistem informasi perencanaan, pelaksanaan, pemantauan, dan evaluasi pengadaan dengan sistem lain di ekosistem pengadaan. Rekonstruksi Pasal 9 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, seperti yang diubah oleh Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, merupakan bagian dari rekonstruksi undang-undang yang memungkinkan pengguna anggaran untuk melaksanakan kontrak pengadaan barang atau jasa berdasarkan nilai keadilan.

Adapun persamaan penelitian peneliti dengan penelitian terdahulu terlihat dari Regulasi Kewenangan Pelaksanaan Kontrak dalam Pengadaan Barang/Jasa

Pemerintah yang akan diteliti, sedangkan penelitian tentang asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah perspektif hukum ekonomi Syariah belum ada, sehingga penyusun tertarik untuk mengadakan penelitian dengan tema tersebut.

F. Kerangka Teoritis

1. Konsep tentang Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pihak yang terlibat dalam pengadaan barang/jasa yaitu Pemerintah, swasta dan masyarakat) sehingga perlu ada etika, norma dan prinsip pengadaan barang/jasa untuk mengatur atau menentukan kebijakan pengadaan barang/jasa. Agar hakikat atau esensi pengadaan barang/jasa tersebut dapat dilakukan sebaik baiknya maka semua pihak harus bergantung pada filosofi pengadaan barang/jasa dan tunduk pada norma etika pengadaan barang/jasa yang berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metode, serta proses pengadaan barang/jasa yang sesuai aturan.

Sistem pengadaan barang/jasa yang baik dapat menerapkan prinsip tata Pemerintahan yang baik (*good governance*) dan mendorong belanja publik yang efisien dan efektif selama penyelenggaraan tata Pemerintahan yang baik. Pengadaan barang/jasa Pemerintah merupakan bagian dari administrasi publik, yang menjadi dasar organisasi publik. Pengadaan barang/jasa ini bertanggung jawab efisiensi dengan mengurangi biaya namun tetap menjaga kualitas barang/jasa yang diadakan.⁶¹

⁶¹ Evelyn Trammell, Sawsan Abutabenjeh, and Ana-maria Dimand, 'A Review of Public Administration Research : Where Does Public Procurement Fit In?', *International Journal of Public Administration*, 2019, 1–13 <<https://doi.org/10.1080/01900692.2019.1644654>>. h. 1.

Pelaksanaan pengadaan barang/jasa harus didasarkan pada prinsip-prinsip dan norma hukum sebagaimana diatur dalam buku III KUHPerduta. Efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif, akuntabel merupakan landasan prinsip dan norma hukum yang berlaku.⁶²

2. Konsep tentang Asas Kebebasan di dalam Kontrak

Hukum Kontrak sebagai keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara 2 (dua) pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁶³ Kontrak yang dilaksanakan sesuai asas kebebasan berkontrak selama tidak bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Semua⁶⁴ perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.⁶⁵ Semua akad yang dibuat secara sah berlaku sebagai *nash* syariah bagi mereka yang mengadakan akad.⁶⁶

Asal mula kata akad atau kontrak dari bahasa Arab yang berarti ikatan atau simpulan baik ikatan yang nampak (*hissyy*) maupun tidak nampak (*ma'nawy*).⁶⁷ Kamus al-Mawrid, menerjemahkan al-Aqd sebagai *contract and agreement* atau kontrak dan perjanjian.⁶⁸ Sedangkan akad atau kontrak menurut istilah adalah suatu

⁶² Sarah S Kuahaty, 'Prinsip Dan Norma Hukum Pengadaan Barang/Jasa Secara Swakelola', *Jurnal Sasi*, Volume 16.No 3 (2010), 35-43.

⁶³ HS. h. 3.

⁶⁴ Penekanan "semua" membolehkan membuat perjanjian apa saja dan berisi apa saja asalkan tidak melanggar kausa halal dan ketentuan undang-undang yang ada.

⁶⁵ Lihat Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta

⁶⁶ Lihat Pasal 44 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

⁶⁷ Fayruz Abady Majd al-Din Muhammad Ibn Ya'qub, *Al-Qamus Al-Muhit*, Jilid I (Beirut: D Jayl). h. 327.

⁶⁸ Munir Al-Ba'labakiyy, *Qamus Al-Mawrid* (Beirut: Dar al-Ilm al-Malayyin, 1990). h. 770.

komitmen bersama (kesepakatan) baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih yang memiliki implikasi hukum yang mengikat untuk melaksanakannya.⁶⁹

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Ekonomi Syariah sama-sama mengenal asas kebebasan berkontrak yaitu bebas berkontrak dengan siapapun juga, bebas menentukan klausa kontrak, bebas menentukan bentuk kontrak, bebas menentukan hukum yang berlaku bagi mereka atas kontrak yang bersangkutan. Namun di dalam KUHPerdata orang bukan hanya dibolehkan membuat perjanjian sesuai ketentuan undang-undang tetapi juga boleh menyimpang dari ketentuan undang-undang selama tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Kebebasan berkontrak di dalam hukum ekonomi Syariah memiliki Batasan yaitu tidak boleh menyimpang dari sistem yang berlaku umum, etika dan tujuan syariat Islam. Beberapa temuan didalam penelitian ini yaitu kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah yang dilaksanakan tidak berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan belum ditegakkan prinsip keadilan dalam berkontrak.

Kebebasan berakad merupakan asas yang sangat penting. Asas ini merupakan pintu masuk adanya kesepakatan yang sesungguhnya dalam sebuah akad. Asas kebebasan berakad sesungguhnya mempunyai implikasi yang sangat baik jika para pihak dalam berakad mempunyai posisi tawar yang seimbang (*bargaining position*) yang sama, sehingga masing-masing pihak berkedudukan sebagai mitra kontrak.

Namun, *draft* kontrak (rancangan kontrak atau rancangan surat perjanjian) ditemukan bahwa para pihak tidak mempunyai posisi tawar yang seimbang. Hal ini

⁶⁹ Muhammad Salam Madkur, *Al-Madkhal Al-Fiqh Al-Islamiyy* (Dar al-Nahdah al-Arabiyyah, 1963). h. 506.

dilihat dari Pemerintah yang diwakili oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang mempunyai posisi tawar yang lebih kuat menetapkan rancangan kontrak yang didalamnya memuat skema atau klausul-klausul. Pihak penyedia barang/jasa hanya berkedudukan sebagai pihak yang menyetujui atau tidak menyetujui atas kontrak yang telah dibuat oleh PPK (*take it or leave it*). Isi rancangan kontrak yang seringkali tidak sesuai dengan aturan adalah sebagai berikut: tidak memberikan uang muka kepada calon penyedia yang akan melaksanakan pekerjaan; memberikan sanksi denda keterlambatan yang berat yaitu 1/1000 dari total harga kontrak untuk setiap hari keterlambatan; dan adanya tambahan persyaratan yang mengunci sehingga tender tersebut melanggar prinsip terbuka adil/tidak dan diskriminatif.

Perlunya penelitian lebih lanjut mengenai asas kebebasan berkontrak dalam kontrak pengadaan barang/jasa terutama karena penyedia barang/jasa dan penggiat pengadaan barang/jasa Pemerintah merupakan mayoritas muslim sehingga sangat perlu melakukan tinjauan hukum ekonomi syariah.

3. Landasan Teori

Relevan dengan beberapa variabel dari judul disertasi ini, maka kerangka teori tersusun dalam bentuk *Grand Theory*, *Middle Theory* dan *Applied Theory* sebagaimana diuraikan di bawah ini.⁷⁰

⁷⁰ Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum* (Jakarta: Kencana, 2013). h. 41.

a. *Grand Theory*

Grand theory merupakan teori yang mendasari teori-teori (*middle range theory* dan *applied theory*) yang akan digunakan dalam penelitian. *Grand theory* dalam penelitian ini menggunakan teori sebagai berikut:

Keadilan adalah salah satu sifat Tuhan dan Alquran menekankan agar manusia menjadikan asas keadilan sebagai ideal moral.⁷¹ Bahkan Alquran menempatkan keadilan lebih dekat dengan takwa.⁷² Pelaksanaan asas ini dalam akad dimana para pihak yang melakukan akad dituntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian⁷³ yang mereka telah buat dan memenuhi semua kewajibannya.⁷⁴

*Barang siapa mencari agama selain dari agama Islam, maka sekali-kali tidak akan diterima (agama itu) daripadanya, dan dia diakhirat termasuk orang-orang yang rugi.*⁷⁵ Ayat tersebut menjelaskan bahwa kebenaran hanya akan didapatkan didalam Islam. Jika seseorang mencari kebenaran di luar Islam, atau membuat pola dan aturan sendiri yang diyakininya sebagai kebenaran, pada dasarnya ia berada dalam kesesatan dan kerugian. Keadilan dalam hukum Islam selalu diidentikkan dengan aspek keTuhanan, yaitu dalam hubungan antara manusia dengan Tuhan dan antara manusia dalam perspektif wahyu. Penekanan terhadap konsep keadilan dalam hukum Islam tampak dalam

⁷¹ Lihat Al Quran Surah Al Araf ayat 7:29 dan Al Quran Surah An-Nahl (16): 90

⁷² Lihat Al Quran Surah Al Ma'idah (5): 8-9

⁷³ Lihat Al Quran Surah Al Baqarah (2): 177, Al Quran Surah Al Mu'minin (23): 8 dan Al Quran Surah Al Ma'idah (5): 8-9

⁷⁴ Yasardin, *Asas Kebebasan Berkontrak Syariah*, ed. by Ahmad Ali, 1st edn (Jakarta: Prenamedia Group, 2018). h. 94.

⁷⁵ Lihat Al Quran Surah *Ali Imran*: 85

tulisan-tulisan Ibnu Qayyim al-Jawziyyah. Ibnu Qayyim memberikan keadilan dalam konteks politik hukum (*siyasaḥ syar'iyah*). Konteks itu menjadi di kalangan ulama Islam dengan adanya kesadaran bahwa penguasa dalam taraf tertentu memiliki wewenang penjabaran dan penambahan aturan hukum Islam sepanjang sesuai dengan jiwa syariah.⁷⁶

Ciri khas keadilan di dalam hukum ekonomi Islam yaitu: *pertama*, keadilan sosial Islami dilandasi prinsip keimanan yaitu, bahwa semua yang ada di alam semesta adalah milik Allah.⁷⁷ Kedua, keadilan sosial dalam Islam berakar pada moral, ketiga, secara filosofis, konsep keadilan sosial berlandaskan pada pandangannya mengenai sesuatu yang memaksimalkan kebahagiaan manusia. Dengan kata lain, kebahagiaan adalah wujud apa saja yang membahagiakan manusia.⁷⁸ Hukum ekonomi (Internasional) sebagai cabang hukum juga berprinsip bahwa hukum adalah sumber kebahagiaan (*the Law as a source of happiness*).⁷⁹

Pada dasarnya Hukum tidak boleh berjarak dengan rasa keadilan. Hukum dan keadilan sebenarnya adalah merupakan dua elemen yang saling tertaut yang merupakan “*condition sine qua non*” bagi yang lainnya. Penegakan hukum yang berjarak dengan rasa keadilan, menjadi batal demi hukum itu sendiri. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak hanya bersandar pada

⁷⁶ Ibrahim Fajri, ‘Pembebanan Biaya Administrasi Dalam Praktek Perbankan Syariah Ditinjau Dari Aspek Teori Keadilan Dan Hukum Perbankan Syariah’, *Yustisi*, 2 (2015), 68–84. h. 70.

⁷⁷ Lihat Q.S. 10/Yunus: 55

⁷⁸ Fajri. h. 70.

⁷⁹ Jeferson Kameo, ‘Hakikat Hukum Ekonomi (Internasional) Dalam Perspektif Teori Keadilan Bermartabat’, *Jurnal Hukum Lus Quia Lustum*, 27.2 (2020), 308–27. h. 5.

kepastian hukum semata tetapi juga rasa keadilan dan kemanfaatan. Ramuan hukum berdasarkan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan inilah merupakan tujuan hukum. Hukum yang terlalu kaku akan cenderung tidak adil (*summum ius summa iniuria*).⁸⁰ Meski demikian, kepastian dan prosedur hukum tetap tidak dapat ditinggalkan begitu saja. Keadilan harus diwujudkan, agar mampu memaknai supremasi hukum, menghilangkan, imparsialitas hukum dan tetap pada entitas keadilan. Hukum mungkin telah mati jika roh hukum yaitu keadilan hanya telah menjadi sebuah angan-angan dan dalam keadaan seperti hukum tidak lagi kondusif bagi pencari keadilan (*justitiabelen*).⁸¹

Dalam kerangka meta teori hukum, teori keadilan merupakan jenis teori hukum dari tataran filsafat hukum terkait dengan “tujuan hukum” yang mencakup kepastian, kemanfaatan dan keadilan.⁸² Ada dua teori tentang keadilan, yaitu: teori keadilan hukum (*legal justice*) dan keadilan masyarakat (*social justice*).⁸³ Aristoteles dan Plato memiliki gagasan keadilan distributif dalam merujuk pada manfaat dan beban, mereka yang sederajat dapat diperlakukan sama dan mereka yang tidak setara maka diperlakukan secara

⁸⁰ Jan Klabbbers, Gianluigi Palombella, and Friedrich Kratochwil, ‘Kratochwil F. Summum Ius, Summa Iniuria: Critical Reflections on Issues of Responsibility, the Legal Form, Inter-Legality, and the Limits of Law’, *ASIL Studies in International Legal Theory*, 2019, 42–68 <<https://doi.org/https://doi.org/10.1017/9781108609654.003>>. h. 43-50.

⁸¹ Liani Sari, ‘Hakekat Keadilan Dalam Hukum’, *Legal Pluralism*, Volume 2 (2012), 246–64. h. 248.

⁸² I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum* (Malang: Setara Press, 2018). h. 205.

⁸³ Budiarta. h. 207.

tidak setara. Secara umum itu menyangkut apa yang dianggap beberapa orang sosial hanya sehubungan dengan alokasi dari barang di masyarakat.⁸⁴

Aristoteles dalam karyanya “*Nicomachean ethics*” mendefinisikan keadilan sebagai berbuat baik atau dengan kata lain keadilan adalah kebajikan utama. Prinsip ini beranjak dari asumsi “untuk hal-hal yang sama diperlakukan dengan sama, dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama pula, secara proporsionalitas.⁸⁵ Keadilan tidak selalu berarti memperlakukan sama kepada setiap orang. Keadilan haruslah diartikan dengan “*memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama, dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda*”. Sehingga, apabila terhadap hal-hal yang berbeda kemudian diperlakukan sama, justru akan menjadi tidak adil. Plato berpendapat bahwa keadilan adalah di luar kemampuan manusia biasa, sumber ketidakadilan adanya perubahan dalam masyarakat.⁸⁶ Keadilan menurut John Rawls adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran.⁸⁷

Menurut John Rawls keadilan sebagai bentuk kejujuran, yang bersumber dari prinsip kebebasan, kesetaraan, dan kesempatan yang sama, serta

⁸⁴ Shafinah Begum Abdul Rahim, ‘A Conceptual Framework of Distributive Justice in Islamic Economics’, *Al-Albab*, Volume 4.No 1 (2015), 19–38 <<https://doi.org/10.24260/alalbab.v4i1.275>>. h. 19.

⁸⁵ W. D. Ross and Aristotle, ‘Nicomachean Ethics’, *Seven Masterpieces of Philosophy*, 2016, 1–219 <<https://doi.org/10.2307/j.ctt6wq12z.13>>. h. 91.

⁸⁶ Suteki dan Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori Dan Praktik)* (Depok: Rajawali Press, 2018). h. 98.

⁸⁷ John Rawls, *A Theory of Justice*, 23rd edn (Massachusetts: Harvard University Press, 1999). h. 3.

prinsip perbedaan (*two principle of justices*).⁸⁸ Konsep Rawls mengenai kontrak keadilan yaitu memosisikan situasi yang sama dan setara antara tiap-tiap orang di dalam masyarakat serta tidak ada pihak yang memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, seperti misalnya kedudukan, status sosial, tingkat kecerdasan, kemampuan, kekuatan, dan lain sebagainya. Sehingga, orang-orang tersebut dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lainnya secara seimbang.⁸⁹

Pembahasan tentang hubungan kontraktual para pihak pada hakikatnya tidak dapat lepas dari hubungan dengan masalah keadilan. Kontrak sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain menuntut bentuk pertukaran kepentingan yang adil.⁹⁰ Oleh karena itu, sangat tepat dan penting untuk melihat asas kebebasan berkontrak dari sudut pandang filosofis keadilan berkontrak. Pertanyaan tentang keadilan, merupakan pemahaman yang rumit bahkan abstrak dikaitkan dengan berbagai tujuan yang kompleks. Menurut Aristoteles,⁹¹ keadilan berarti melakukan kebajikan, atau, dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang paling penting. Ulpianus dalam Notohamidjojo menggambarkan keadilan sebagai "*justitia est contans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*" (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan terus memberikan apa yang menjadi haknya kepada setiap

⁸⁸ AAA. Ngurah Sri Rahayu Gorda, 'Akibat Hukum Untuk Pemegang Hak Tanggungan Atas Vonis Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/ PUU-XIII/ 2015 Tentang Perjanjian Pernikahan', *Jurnal Analisis Hukum*, 6.1 (2023), 115–31 <<https://doi.org/10.38043/jah.v6i1.4234>>. h. 126.

⁸⁹ Pan Mohamad Faiz, 'Teori Keadilan John Rawls', *Konstitusi*, Volume 6 (2009), 135–49. h. 140.

⁹⁰ P.S. Atijah, *Promises, Morals and Law* (Oxford: Clarendon Press, 1981). h. 12.

⁹¹ Burhanuddin Salam, *Etika Sosial* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997). h. 117.

orang) atau "*to give everybody his own*".⁹² Perumusan ini dengan tegas mengakui hak setiap orang terhadap orang lain dan apa yang seharusnya diberikan kepada mereka, demikian pula sebaliknya.⁹³

b. *Middle Theory*

Middle range theory merupakan teori yang digunakan agar pembahasan menjadi lebih fokus dan mendetail atas suatu *grand theory*. *Middle range theory* dalam penelitian ini menggunakan teori keseimbangan hukum.

Ide dasar keseimbangan terdapat dalam Alquran antara lain dalam Surat Al-Mulk ayat 3 yang artinya “Yang telah menciptakan tujuh langit berlapis-lapis. Kamu sekali-kali tidak dapat melihat pada ciptaan Tuhan Yang Maha Pemurah sesuatu yang tidak seimbang. Maka lihatlah berulang-ulang, adakah kamu lihat sesuatu yang tidak seimbang”⁹⁴, serta Q.S Al-Infitar ayat 7 yang artinya: “Yang telah menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu dan menjadikanmu (susunan tubuh) seimbang”⁹⁵. Asas keseimbangan dalam pembaharuan hukum pidana diharapkan dapat mewujudkan hukum yang berkeadilan. Keadilan sendiri memiliki banyak definisi menurut para ahli. Salah satu definisi keadilan yang sangat terkenal sampai sekarang adalah ungkapan Ulpianus dalam Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa *iustia est constans est perpetua woluntas ius suum cuqie tibuendi* (keadilan adalah kemauan yang

⁹² O. Notohamidjojo, *Masalah Keadilan* (Semarang: Tirta Amerta, 1971). h. 18-19.

⁹³ K. Berten, *Pengantar Etika Bisnis* (Yogyakarta: Kanisius, 2000). h. 86-87.

⁹⁴ Lihat Q.S. Al-Mulk: 3

⁹⁵ Lihat Q.S. Al-Infitar: 7

bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya untuknya).⁹⁶ Titik harmonisme antara tuntutan hak dan menjalankan kewajiban adalah yang disebut dengan keadilan.⁹⁷

Hukum yang berkeadilan dapat dimaknai harus memiliki keseimbangan dalam memahaminya, tidak bisa hanya sekedar menggali undang-undang semata, harus ada keseimbangan antar aturan yang berlaku dengan hukum yang hidup dan berlaku dimasyarakat serta nilai-nilai religius yang ada.⁹⁸ Paul Scholten ahli hukum dari Belanda mengatakan “hukum memang ada dalam undang-undang, tetapi masih harus ditemukan”.⁹⁹ Kemudian pendapat ini dikuatkan oleh Satjipto Rahardjo yang menyatakan: “untuk menemukannya dibutuhkan kecerdasan tertinggi yakni kecerdasan spritual. Satjipto Rahardjo juga mengatakan bahwa “mencari hukum dalam peraturan adalah menemukan makna dan nilai yang terkandung dalam peraturan dan tidak hanya membacanya secara datar begitu saja. Hukum bukan seperti daftar peraturan yang hanya memuat daftar pasal, tetapi sesuatu yang sarat dengan makna dan nilai”.¹⁰⁰ Pendapat dari Satjipto Rahardjo dan Paul Scholten memberikan

⁹⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cet keenam (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006). h. 163.

⁹⁷ Ali Mayshar, *Aktualisasi Hukum Kontemporer Respon Atas Persoalan Hukum Nasional Dan Internasional* (Yogyakarta: Genta Press, 2015). h. 338.

⁹⁸ Sudikno Mertokusumo I, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2006). h. 1.

⁹⁹ Siti Soemarti Hartono and Paul Scholten, ‘Metode Umum Hukum Perdata, Terbitan Ulang Terjemahan Indonesia Bab I Jilid Umum Seri Asser Tentang Hukum Perdata Belanda’, *DPSP Annual*, Volume 2.III: Edited Reissues (2021), 121–254.

¹⁰⁰ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2008). h. 20.

makna bahwa diperlukan adanya asas keseimbangan dalam memaknai hukum, tidak bisa hanya melihat aturan perundang-undangan semata.¹⁰¹

Asas keseimbangan merupakan suatu keadaan dimana para pihak yang terlibat dalam kontrak harus memiliki kedudukan atau posisi yang seimbang, tidak ada yang mendominasi, dan juga para pihak memiliki posisi tawar yang seimbang, baik dari kedudukan para pihak, kepentingan maupun hak dan kewajiban para pihak.¹⁰² Dalam suatu kontrak, kepentingan individu dan masyarakat akan bersamaan dijamin oleh hukum objektif. Asas keseimbangan dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan yang seimbang. Tidak terpenuhinya keseimbangan, dalam konteks asas keseimbangan, bukan semata untuk menegaskan fakta dan keadaan, melainkan lebih daripada itu berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal kontrak dimaksud. Dalam terciptanya atau terbentuknya suatu kontrak, ketidakseimbangan bisa muncul sebagai akibat dari perilaku para pihak itu sendiri ataupun sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) kontrak atau pelaksanaan kontrak.¹⁰³

c. *Applied Theory*

Applied Theory yang berfungsi sebagai teori aplikasi yang digunakan oleh peneliti sebagai pisau analisis untuk membedah permasalahan yang diteliti

¹⁰¹ B. Arief Sidharta and Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 2003).

¹⁰² Agus Yudha Hernoko, 'Keseimbangan Versus Keadilan Dalam Kontrak (Upaya Menata Struktur Hubungan Bisnis Dalam Perspektif Kontrak Yang Berkeadilan)', in *Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Kontrak* (Surabaya: ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga, 2010), pp. 1–51. h. 3.

¹⁰³ Ujjanti Ni Made Puspasutari and Dewi Anak Agung Sagung Laksmi, 'Tinjauan Yuridis Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah', *Kertha Wicaksana*, Volume 12 (2018), 133–39. h. 137.

dalam disertasi ini, yaitu Teori Kebebasan Berkontrak, Teori *Pacta Sunt Servanda*, dan Teori Hukum Ekonomi Syariah.

1) Teori Kebebasan Berkontrak

Teori kebebasan berkontrak adalah prinsip dasar dalam hukum kontrak yang menyatakan bahwa individu memiliki kebebasan untuk menentukan isi dan syarat-syarat kontrak yang mereka sepakati, selama tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku dan norma-norma kesusilaan. Prinsip ini memberikan kekuatan kepada para pihak yang terlibat dalam kontrak untuk merumuskan hak dan kewajiban mereka secara mandiri, tanpa campur tangan pihak ketiga.¹⁰⁴ Asas kebebasan berkontrak muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *Laissez Faire* (persaingan bebas), yang dipelopori oleh Adam Smith. Sumber dari kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu sehingga yang merupakan titik tolaknya adalah kepentingan individu pula.¹⁰⁵

Pokok-pokok teori kebebasan berkontrak yaitu otonomi pribadi: setiap individu dianggap memiliki kebebasan dan kapasitas untuk membuat keputusan mengenai kontrak mereka, kebebasan memilih rekanan: para pihak bebas memilih dengan siapa mereka ingin membuat kontrak, kebebasan menentukan isi kontrak: para pihak memiliki hak untuk menentukan isi, syarat, dan

¹⁰⁴ Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*. h. 210.

¹⁰⁵ Anand. h. 89.

ketentuan kontrak sesuai kesepakatan bersama¹⁰⁶, dan kebebasan bentuk dan cara pelaksanaan: kontrak dapat dibuat dalam bentuk apa saja dan dilaksanakan dengan cara yang disepakati para pihak, selama tidak melanggar aturan hukum dan norma kesusilaan. Namun, kebebasan ini bukan tanpa batas. Ada beberapa batasan yang diberlakukan, antara lain: peraturan hukum positif: kontrak tidak boleh melanggar hukum yang berlaku, norma kesusilaan dan ketertiban umum: kontrak tidak boleh bertentangan dengan norma-norma kesusilaan dan ketertiban umum dan ketidakadilan dan penyalahgunaan keadaan: kebebasan ini tidak boleh disalahgunakan untuk menciptakan ketidakadilan atau mengeksploitasi pihak yang lebih lemah.¹⁰⁷

Asas kebebasan berkontrak memberikan keleluasaan kepada individu untuk membuat perjanjian dengan pihak lain, yang pada akhirnya mendorong transaksi ekonomi dalam masyarakat.¹⁰⁸ Namun, penting untuk diingat bahwa kebebasan berkontrak harus tetap memperhatikan nilai-nilai akhlak Islam dan ketertiban umum *syar'i*. Kaidah hukum Islam menyebutkan, “pada dasarnya akad adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang

¹⁰⁶ Agus Suwandono, ‘Pemahaman Aspek-Aspek Hukum Perjanjian Dalam Perancangan Kontrak Untuk Mewujudkan Perlindungan Para Pihak’, *Abdibaraya: Jurnal Pengabdian Masyarakat*, 2.01 (2023), 1–8 <<https://doi.org/10.53863/abdibaraya.v2i01.783>>. h. 4.

¹⁰⁷ Siti Syarifah Wafiqah Wardah and others, ‘Limitation of Freedom of Contract in Business Contract Drafting’, *Jurnal Office: Jurnal Pemikiran Ilmiah Dan Pendidikan Administrasi Perkantoran*, 9.1 (2023), 9–16 <<https://doi.org/10.26858/jo.v9i1.46164>>. h. 10.

¹⁰⁸ Melisa Febriani, ‘Studi Hukum Kritis: Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Yang Posisi Para Pihaknya Tidak Seimbang’, *Jurnal Hukum PRIORIS*, 8.2 (2022), 255–64 <<https://doi.org/10.25105/prio.v8i2.14983>>. h. 255.

mereka tetapkan atas diri mereka melalui janji.¹⁰⁹ Setiap perjanjian yang dibuat sah bagi para pihak yang membuatnya, mencerminkan prinsip kebebasan berkontrak.¹¹⁰

2) Teori *pacta sunt servanda*

Teori *pacta sunt servanda* yang arti harfiahnya adalah kontrak itu mengikat secara hukum.¹¹¹ Istilah lengkapnya yaitu *pacta convent quae neque contra leges neque dolo malo inita sunt omnimodo observanda sunt*, yang berarti suatu kontrak yang tidak dibuat secara illegal dan tidak berasal dari penipuan harus sepenuhnya diikuti.¹¹² Kekuatan teori *pacta sunt servanda* ini sangat kuat, karena dengan hanya memberikan beberapa kekecualian.¹¹³ Kekecualian ini yang kemudian menyebabkan munculnya teori relativitas terhadap teori *pacta sunt servanda* atau yang dikenal dengan sebutan *de relativite de la regle pacta sunt servanda*. Dalam sistem hukum *Anglo Saxon*,

¹⁰⁹ Diky Faqih Maulana, 'Analisis Terhadap Kontrak Ijarah Dalam Praktik Perbankan Syariah', *Muslim Heritage*, 6.1 (2021), 179–200 <<https://doi.org/10.21154/muslimheritage.v6i1.2569>>. h. 196.

¹¹⁰ Lihat Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

¹¹¹ Farhan Jiddan Saros and Nurkholis Anwar, 'Efektivitas Asas Pacta Sunt Servanda Saat Terjadi Keadaan Memaksa (Force Majeure) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia', *Journal Sains Student Research*, 1.1 (2023), 769–75 <<https://doi.org/10.61722/jssr.v1i1.396>>. h. 772.

¹¹² Putu George Matthew Simbolon and others, 'Legal Analysis on Indonesia Food Import Policy Review through TPRM WTO to Prevent an International Trade Dispute', in *Proceedings of the International Conference on Industrial Engineering and Operations Management Nsukka* (Nigeria: IEOM Society International, 2022), pp. 1630–43 <<https://doi.org/10.46254/af03.20220399>>. h. 1637.

¹¹³ Jessica Bintang Victoria Damanik and Siti Malikhatun Badriyah, 'Kepastian Hukum Terhadap Perjanjian Pembiayaan Didahului SKMHT Tanpa APHT', *AL-MANHAJ: Jurnal Hukum Dan Pranata Sosial Islam*, 5.2 (2023), 1883–98 <<https://doi.org/10.37680/almanhaj.v5i2.3697>>. h. 1893.

teori *pacta sunt servanda* ini dikenal dengan sebutan “kesakralan kontrak” (*sancity of contract*).¹¹⁴

Teori *pacta sunt servanda* merupakan teori yang berasal dan berkembang dalam tradisi hukum Eropa Kontinental yang mengajarkan bahwa terhadap suatu kontrak yang dibuat secara sah dan sesuai hukum yang berlaku serta sesuai pula dengan kebiasaan dan kelayakan¹¹⁵, sehingga diasumsi sebagai kontrak yang dibuat dengan iktikad baik maka klausula-klausula dalam kontrak seperti itu mengikat para pihak yang membuatnya, dimana kekuatan mengikatnya setara dengan kekuatan mengikatnya sebuah undang-undang dan karenanya pula pelaksanaan kontrak seperti itu tidak dipenuhi ketentuannya oleh salah satu pihak tanpa alasan yang dapat dibenarkan oleh hukum¹¹⁶, maka pihak tersebut telah melakukan wanprestasi sehingga harus mengganti kerugian terhadap pihak lain sesuai hukum yang berlaku, hal mana dapat dipaksakan berlakunya melalui campur tangan pengadilan atau campur tangan pihak yang berkompeten lainnya.¹¹⁷

Fungsi hukum dalam masyarakat yaitu sebagai berikut yaitu fungsi mengatur (*governance*), fungsi distribusi sumber daya, fungsi *safeguard* terhadap ekspektasi masyarakat, fungsi penyelesaian konflik, fungsi ekspresi

¹¹⁴ Ni'matul Khoiriyah and Lukman Santoso, 'Batasan Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Konvensional Dan Kontrak Syariah', *Ahkam: Jurnal Hukum Islam*, 5.1 (2017), 41–59 <<https://doi.org/10.21274/ahkam.2017.5.1.41-59>>. h. 46.

¹¹⁵ Novi Eka Saputri and Eny Kusdarini, 'Kontribusi Sistem Hukum Eropa Kontinental Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional Di Indonesia', *Masalah-Masalah Hukum*, 50.4 (2021), 363–72 <<https://doi.org/10.14710/mmh.50.4.2021.363-372>>. h. 365-366.

¹¹⁶ Hans Wehberg, 'Pacta Sunt Servanda', *The American Journal of International Law*, 53.4 (2015), 775–86 <<http://www.jstor.org/stable/2195750>>. H. 777-778.

¹¹⁷ Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*. h. 210-211.

dari nilai dan cita dalam masyarakat. Dan sebagai fungsi utama hukum adalah untuk melindungi kepentingan yang ada dalam masyarakat.¹¹⁸ Dengan adanya asas *pacta sunt servanda* maka perlindungan hukum sudah terjadi secara otomatis ketika perjanjian dilakukan dan disahkan oleh para pihak. Sehingga dapat tercapai rasa aman terhadap perjanjian yang dilakukan oleh para pihak. Tingkat kelengkapan perjanjian dalam klausula menentukan kekuatan perlindungan hukum bagi para pihak.¹¹⁹

Perlindungan hak dan kewajiban yang didapat dari asas *pacta sunt servanda* merupakan hak mutlak bagi para pihak pelaku perjanjian. Para pihak wajib mendapatkan haknya ketika apa yang diperjanjikan telah sampai pada ketentuan yang diperjanjikan.¹²⁰ Kewajiban para pihak dalam melaksanakan prestasi bersifat wajib sebelum ada ketentuan yang membuat perjanjian antara para pihak berubah sesuai kesepakatan para pihak. Perubahan perjanjian karena sebab tertentu tidak dapat dilakukan sepihak oleh salah satu pembuat perjanjian. Perubahan perjanjian sepihak akan menimbulkan wanprestasi dan kerugian terhadap perjanjian yang disepakati bersama oleh para pihak. Perjanjian wajib berlangsung sesuai apa yang disepakati oleh kedua belah pihak dan perubahan karena sebab tertentu wajib dibicarakan bersama sesuai Pasal 1338 ayat (2)

¹¹⁸ Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*. h. 246.

¹¹⁹ Victoria Damanik and Badriyah. h. 1892-1893.

¹²⁰ A. P. Lyubimov and A. M. Oreshenkov, 'On the Hierarchy of Normative Legal Acts in the Legal System: Experience of Consular Work Abroad', *Moscow Journal of International Law*, 4 (2020), 95–105 <<https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-4-95-105>>. h. 98.

KUH Perdata.¹²¹ Asas ini menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketaatan para pihak untuk melaksanakan perjanjian yang telah disepakati merupakan bagian dari penegakan asas *pacta sunt servanda*.¹²²

3) Teori Hukum Ekonomi Syariah

Menurut Cholil Nafis dalam bukunya “Teori Hukum Ekonomi Syariah” menyatakan bahwa metode kajian ekonomi Islam ada tiga sebagaimana berikut: *bayani*, *ta’lili* dan *istishlahi*.¹²³

1. Metode *bayani*

Metode *bayani* merupakan cara *istinbath* hukum yang bertumpu pada kaidah-kaidah *lughawiyah* (bahasa) atau makna lafadz.¹²⁴ Metode ini menerangkan cara pemahaman suatu *nash*, baik *nash* Alquran¹²⁵ maupun sunnah dari berbagai aspek yang mencakup: *pertama*, makna lafadz yang sesuai dengan bentuknya; yaitu ‘*am* (umum), *khash* (khusus), *muthlaq* (mutlak/tidak terbatas), *muqayyad* (terbatas), ‘*amar* (perintah), *nahy* (larangan) serta lafadz *musytarak* (bermakna ganda). *Kedua*, makna lafadz yang sesuai dengan pemakaiannya, yaitu *haqiqah* (makna asal/asli) dan *majaz* (makna metafora).

¹²¹ Nury Khoiril Jamil, ‘Implikasi Asas Pacta Sunt Servanda Pada Keadaan Memaksa Dalam Hukum Perjanjian Indonesia’, *Jurnal Kertha Semaya*, Volume 8.7 (2020), 1044–54. h. 1049.

¹²² Khoiriyah and Santoso. h. 42.

¹²³ Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syariah* (Jakarta: UI-Press, 2011). h.21

¹²⁴ Agus Miswanto, *Ushul Fiqh: Metode Istinbath Hukum Islam*, ed. by Zulfikar Bagus Pambuko (Yogyakarta: Magnum Pustaka Utama, 2019). h. 2-4.

¹²⁵ Sebagian besar penjelasan Alquran tentang hukum bersifat umum (*kulli*) dan mutlak, seperti halnya hukum kebendaan, undang-undang, dan tata negara. Hikmah dari penjelasan hukum yang luas ini adalah bahwa sumber-sumber hukum islam lainnya dapat menggunakan Hadist Nabi dan berbagai pendekatan yang dikembangkan oleh para ulama untuk menjawab masalah saat ini. Muhammad Taqi Al-Hakim, *Al-Usul Al-Ammah Li Al-Fiqhil-Muqarin* (Beirut: Dar al-Andalus, 1963). h. 100

Ketiga, analisis lafadz yang sesuai dengan kekuatannya dalam menunjukkan makna (*muhakkam, mufassar, nash* dan *zahir* atau *mutasyabih, mujmal, musykil* dan *khafi*). *Keempat*, analisis *dalalah* suatu lafadz atas makna.¹²⁶

Menurut ulama Hanafiyah dalam Musthafa Sa'id Al-Khin ada empat bentuk *dalalah*, yaitu *al-'ibarah, al-isyarat, an-nash* dan *al-iqtidho'i*. Sedangkan menurut Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah dalam Musthafa Sa'id Al-Khin ada dua saja bentuk *dalalah*, yaitu *mantuq* dan *mafhum* yang masing-masing terbagi lagi menjadi dua, yakni *mantuq sharih* (jelas) dan *mantuq ghairu sharih* (tidak jelas) serta *mafhum muwafaqah* dan *mafhum mukhalafah*.¹²⁷

Metode *bayani* diperkenalkan oleh Imam Syafi'i dalam Muhammad Idris Al-Syafi'i yang kitabnya berjudul *al-Risalah*. Kekuatan Imam Syafi'i terletak pada proyeknya yang mendasarkan prinsip-prinsip penalaran hukum agama pada hukum-hukum bahasa, baik segi semantik maupun gramatika maupun sintaksisnya. Hukum-hukum bahasa ini dirangkum olehnya dengan kata *al-bayan*, sebagaimana disebutkannya dalam buku berjudul *al-Risalah*:¹²⁸

اسم جامع لمعاني مجتمعة الأصول متشعبة الفروع

Metode *bayani* juga disebut dengan istilah kaidah-kaidah *ushuliyyah* dalam ilmu ushul fiqih yang merupakan alat untuk memahami sumber hukum

¹²⁶ Abd. al-Karim Zaidan, *Al-Wajiz Fi Ushul Al-Fiqh* (Beirut: Mu'assasah al-Risalah, 1987)..., h. 277

¹²⁷ Musthafa Sa'id Al-Khin, *Atsar Al-Ikhtilaf Fi Al-Qawa'id Al-Ushuliyah Fi Ikhtilaf Al-Fuqaha* (Beirut: Mu'assasah Al-Risalah, 1972). h. 127-138.

¹²⁸ *Bayan* adalah sebuah nama yang menyeluruh atau memiliki pengertian yang kompleks yang mencakup kaidah-kaidah dan memiliki banyak cabang. Muhammad Idris Al-Syafi'i, *Al-Risalah* (Mesir: Maktabah Al-Syuruq Al-Dauliyah, 2005). h. 111.

Islam yang telah disepakati oleh para ulama, yaitu Alquran¹²⁹, sunnah, *ijma'*¹³⁰ dan mazhab sahabat¹³¹.¹³²

2. Metode *ta'lili*

Berdasarkan etimologi kata '*illat* adalah bentuk masdar dari kata¹³³ *عل* *عل* *يعل* *علة* yang berarti penyakit atau sakit.¹³⁴ Menurut Imam Jurjani, '*illat* dinamakan penyakit karena ia mengubah kondisi fisik seseorang dari kuat menjadi lemah.¹³⁵ Dalam perspektif ulama usul fiqh, '*illat* adalah sifat yang digunakan untuk mengetahui hukum. '*Illat* merupakan dasar penerapan *qiyas* (analogi hukum).¹³⁶ Menurut Imam al-Ghazali, '*illat* memiliki pengaruh yang efektif dalam hukum bukanlah pada dirinya sendiri, tetapi pada penentuan oleh *legislator* (syari) sedangkan Imam asy-Syatibi mengatakan '*illat* adalah pengaruh hukum dan manfaat yang terkait dengan perintah, serta kerugian yang terkait dengan larangan.¹³⁷

Imam Abdul Kafi as-Subki dalam kitabnya *al-Ibhaj fi Syarhil Minhaj* menjelaskan bahwa '*illat* dapat didefinisikan sebagai sesuatu yang memberi

¹²⁹ Nafis. h. 31

¹³⁰ *Ijma'* berarti kesepakatan atau keputusan hati untuk melakukan sesuatu. Sayf al-Din Al-Amidi, '*Al-Ihkam Fi Ushul Al-Ahkam*', in *Jilid I* (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Islamiah, 1983). h. 101

¹³¹ Abd al-Wahhab Khallaf, *Ilm Ushul Al-Fiqh* (Kuwait: Dar Al-Qalam, 1978). h. 128

¹³² Muhammad Khudhari Bik, *Ushul Al-Fiqh* (Beirut: Dar Al-Fikr, 1988). h. 14.

¹³³ *عل - يعل - علة*

¹³⁴ Luis Ma'luf, *Al-Munjid Fi Al-Lughat Wa Al-Adab Wa Al-Ulum* (Beirut: al-Mathba'at alKatsulikiyah, 1956). h. 523.

¹³⁵ Muhammad Al-Jurjani, *Kitab Al-Ta'rifat* (Singapore: Jeddah, t.th). h. 154.

¹³⁶ Wahbah Az-Zuhailiy, *Al-Wajiz Fi Usul Il Fiqh* (Damaskus: Jami'ah Damaskus, t.th). h. 70.

¹³⁷ Asy Syatibi and Abu Ishaq Ibrahim, *Al Muwafaqat Fi Usul Al-Ahkam*, Juz I (Lebanon: Darul Fikr). h. 265.

tanda (*indicator*),¹³⁸ informasi, dan juga disebut sebagai sesuatu yang mempengaruhi hukum.¹³⁹ Imam Zakaria al-Ansari pun mengklarifikasi bahwa ‘*illat* dapat diartikan sebagai sesuatu yang telah diketahui menjadi penyebab atau penggerak dalam penerapan hukum.¹⁴⁰ Abdul Wahab Khallaf menjelaskan bahwa secara bahasa, ‘*illat* disebut sebagai pautan hukum. Sedangkan dalam terminologi, ‘*illat* dapat diartikan sebagai karakteristik yang jelas yang menjadi dasar bagi penerapan hukum oleh *legislator*, karena mengaitkannya akan mencapai tujuan serta memberikan hikmah hukum.¹⁴¹ Sedangkan definisi ‘*illat* menurut Abu Zahrah adalah karakteristik yang jelas, teratur, dan sesuai dengan hukum.¹⁴² Para ulama memiliki perbedaan pendapat dalam penggunaan konsep ‘*illat*. Imam al-Ghazali menyebut ‘*illat* sebagai *manath al-hukm*¹⁴³ (pembeda hukum).¹⁴⁴ Imam al-Amidi¹⁴⁵ dan Ibnu Hajib memaknai ‘*illat* sebagai motif hukum (*ba'itsul hukm*).¹⁴⁶ Sedangkan mayoritas ulama, termasuk Imam ar-Razi, mengartikan ‘*illat* sebagai pengenal hukum (*mu'arraf lil hukmi*).¹⁴⁷

¹³⁸ Rumusan al-Ghazali ini tidak berbeda dengan rumusan yang dikemukakan oleh al-Subki yang menyebutkan bahwa ‘*illat* itu adalah suatu tanda (*al-'alamah*) dan petunjuk bagi ditetapkannya hukum.

¹³⁹ As-Subki and Taqiyuddin Ali Bin Abdul Kafi, *Al Ibhaj Syarh Al-Minhaj*, III (Beirut: Darul Kutub Ilmiah, 1995). h. 39-40.

¹⁴⁰ Zakariya Al Anshari, *Ghoyatul Wusul* (Surabaya: Haramain, 2014). h. 144.

¹⁴¹ Abd. Wahab Khallaf, *Mashadir Al-Tasyri' Al-Islami Fima La Nash Fih* (Kuwait: Daar Al-Qalam, 1993). h. 49-50.

¹⁴² Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Al-Fiqh* (Mesir: Dâr al-Fikr al- 'Arabiy, 1973). h. 237.

¹⁴³ *Manath al-hukm* yaitu keterpautan hukum dimana *syar'i* menggantungkan hukum dengannya.

¹⁴⁴ Imam Abu Hamid Muhammad bin Muhammad Al Ghazali, *Al Mustashfa Min 'Ilmi Al Ushul* (Beirut: Daru Ihya' Al Turots al Arabi, 1997). h. 343.

¹⁴⁵ Saifuddin Al-Amidi, *Al-Ihkam*, II (Beirut: Darul Kutub al' Arabi, 1986). h. 186.

¹⁴⁶ Abdurrahman Al-Ashfihani, *Bayanul Mukhtashor Syarh Mukhtashor Ibnul Hajib*, II (Arab Saudi: Darul Madani, 1986). h. 213.

¹⁴⁷ Fakhruddin Ar-Razi, *Al Mahsul Fi 'Ilmil Usul Il Fiqh* (Beirut: Darul Kutub Ilmiah, 1988). h. 190.

Dalam filsafat hukum Islam, sering pula digunakan istilah sabab dengan pengertian yang mirip. Sabab adalah sesuatu yang menyampaikan kepada hukum, tetapi tidak menetapkan hukum. Sedangkan ‘*illat* menetapkan adanya hukum.¹⁴⁸ Para ulama *ushuliyyin* memandang masalah ‘*illat* menjadi tiga golongan, sebagai berikut:

- a. Golongan pertama (mazhab Hanafiah dan *jumhur*) berpendapat bahwa nash-nash hukum pasti memiliki ‘*illat*. Selanjutnya mereka mengatakan “sesungguhnya sumber hukum asal adalah ‘*illat* hukum itu sendiri hingga ada petunjuk (dalil) yang menentukan lain”.
- b. Golongan kedua beranggapan sebaliknya, bahwa nash-nash hukum itu tidak ber’*illat* kecuali ada dalil yang menentukan adanya ‘*illat*.
- c. Golongan ketiga ialah ulama yang menentang *qiyas*¹⁴⁹ (*nufatul qiyas*) yang menganggap tidak adanya ‘*illat* hukum.¹⁵⁰

3. Metode *istishlahi*

Metode penemuan hukum ini menekankan aspek manfaat secara langsung, meskipun kasus tidak diatur secara eksplisit oleh nash. Secara

¹⁴⁸ Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: Pusat Penerbitan Universitas, 2003). h. 65.

¹⁴⁹ Qiyas menurut ahli ushul *fiqh* yaitu menyamakan sesuatu kasus hukum tanpa ketetapan hukum dengan suatu kasus hukum yang telah ada teks hukumnya karena kesamaan ‘*illat* hukum keduanya. (Ibn Qudamah Al-Maqdisi, ‘*Rawadah Al-Nazir Wa Junnah Al-Manazir Fi Ushul Al-Fiqh*’, in *Jilid III* (Riyadh: Matba’ah as-Salfiyyah, 1920). h. 227). Qiyas menurut ahli ushul *fiqh* yaitu menyamakan sesuatu kasus hukum tanpa ketetapan hukum dengan suatu kasus hukum yang telah ada teks hukumnya karena kesamaan ‘*illat* hukum keduanya. Empat unsur asas *qiyas* didasarkan pada definisi ini: (1) kasus baru (*furu'*) yang memerlukan penyelesaian hukum; (2) kasus asal (*ashl*) yang ada dalam sumber utama Alquran, sunnah, dan ijma; dan (3) alasan (‘*illat*), yaitu sifat umum dari kasus baru dan kasus asal; dan (4) hukum yang ditambahkan antara kasus baru dan kasus lama. Nafis... h. 41

¹⁵⁰ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, diterjemahkan oleh Saefullah Ma’sum dkk, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2010), h. 365.

etimologi, definisi *istishlahi* adalah **طلب الإصلاح** (menuntut perbaikan), adapun secara terminologi para *ushuliyyin* mendefinisikan bahwa *istishlahi* digunakan untuk penetapan hukum terhadap kasus-kasus yang tidak dijelaskan hukumnya oleh nash dan ijma' dengan mendasarkan pada pemeliharaan *al-mashlahat al-mursalah*.¹⁵¹ Maksud dari *maslahat* tersebut adalah untuk merealisasikan manfaat, menolak kemudharatan dan menghilangkan kesusahan bagi manusia.¹⁵² Tiga syarat yang ditetapkan Al-Ghazali agar *maslahat* dapat dijadikan sebagai penemuan hukum. *Pertama*, kemaslahatan itu termasuk dalam kategori *dharuriyat*. Artinya, untuk menetapkan suatu kemaslahatan, tingkat keperluannya harus dipertimbangkan, apakah akan sampai mengancam eksistensi lima unsur pokok *maslahat* atau belum sampai pada batas tersebut. *Kedua*, kemaslahatan itu bersifat *qath'I*, yang berarti bahwa yang dimaksud dengan *maslahat* tersebut benar-benar dianggap bermanfaat tanpa bergantung pada dugaan (*zhanni*) semata-mata. *Ketiga*, kemaslahatan itu bersifat *kulli*, yang berarti kemaslahatan itu berlaku secara kolektif dan umum, bukan secara individu. *Maslahat* yang bersifat individual harus memenuhi syarat lain bahwa ia sesuai dengan *maqasid al-syari'at*.¹⁵³ Secara objektif, *istishlahi* tidak dapat ditolak sebagai salah satu sumber hukum Islam. karena fakta telah menunjukkan bahwa kemaslahatan manusia akan terus meningkat dan berkembang sesuai dengan perkembangan kebutuhan manusia. Namun, nash

¹⁵¹ Abd. Wahab Khallaf. h. 85.

¹⁵² Umar Syihab, *Kontekstualitas Alquran: Kajian Tematik Atas Ayat-Ayat Hukum Dalam Alquran* (Jakarta: Penamadani, 2008). h. 346.

¹⁵³ Ghazali. h. 421.

dari Alquran dan hadis sangat terbatas. Seiring berjalannya waktu, keadaan dan kondisi masyarakat berubah, mengubah struktur kebutuhan dan kemaslahatan manusia.¹⁵⁴

Hukum Islam saat ini terbagi menjadi berbagai bagian materi hukum. Sebagian dari undang-undang tertulis yang kemudian menjadi undang-undang, dan sebagian lagi undang-undang yang tidak tertulis, tetapi tetap berlaku dan dipatuhi masyarakat. Ada kemungkinan bahwa keadaan ini merupakan keistimewaan hukum Islam sendiri, karena meskipun hukum Islam didasarkan pada nash, juga terbuka untuk faktor di luar nash (*ijtihad*).

Oleh karena itu, jelas bahwa penciptaan hukum Islam sebagai sistem hukum kontemporer telah mempengaruhi umat Muslim untuk menganggapnya sebagai sistem hukum yang harus dianut. Beberapa faktor berkontribusi pada hal ini, pertama kehadiran para ulama dari berbagai madzhab yang memiliki pandangan yang berbeda tentang bagaimana norma dan sistem hukum Islam dirumuskan;¹⁵⁵ yang kedua adalah bahwa hukum Islam berkembang dari sudut pandang normativitas syari'ah yang umum menjadi *fiqh* sebagai hukum substantif;¹⁵⁶ yang ketiga adalah bahwa variasi dalam cara penerapan hukum Islam menghasilkan produk hukum yang berbeda;¹⁵⁷ dan keempat adalah bahwa dengan masuknya anasir-anasir hukum ke dalam bidang pengkajian hukum

¹⁵⁴ Syihab. h. 347-348.

¹⁵⁵ Yusuf Musa, *Tarikh Al-Fiqh Al-Islamiy* (Kairo: Jumhuriyah, 1958). h. 10.

¹⁵⁶ Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Dinamika Dan Elastisitas Hukum Islam* (Jakarta: Tinta Mas, 1975). h. 27.

¹⁵⁷ Manna' Al-Qathan, *Al-Tarikh Wa Al-Fiqh Fi Al-Islam* (t.t: Mu'assasah al-Risalah, t.th). h. 14.

Islam, hukum Islam menjadi fleksibel dan rigid.¹⁵⁸

Pengembangan pemikiran hukum Islam tidak hanya berangkat dari pengertian dasar hukum Islam, tetapi juga berfungsi untuk menyelesaikan masalah yang berkaitan dengan sumber dan teknik hukum Islam. Para ahli *fiqh* mengatakan bahwa ada tiga sumber penetapan hukum Islam¹⁵⁹ yaitu Alquran¹⁶⁰, As-sunnah¹⁶¹, dan *ijtihad*¹⁶². Adapun metode hukum Islam adalah rumusan-rumusan teoritik untuk menyelesaikan berbagai permasalahan hukum Islam dalam wilayah *ijtihad*, seperti *ijma'*¹⁶³, *qiyash*¹⁶⁴, *istihsân*, *istishab*,

¹⁵⁸ Amir Syarifudin, *Pengertian Dan Sumber Hukum Islam Dalam Falsafah Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara Depag RI, 1992). h. 15.

¹⁵⁹ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih* (Jakarta: Pustaka Amani, 2003). h. 13.

¹⁶⁰ Para ulama sepakat bahwa Alquran adalah sumber utama dalam islam. 'Abd al-Wahhab Khallaf. h. 34.

¹⁶¹ As-Sunnah adalah segala sesuatu yang diriwayatkan oleh Nabi Muhammad SAW, baik berupa perkataan, perbuatan dan pengakuan Nabi yang berkaitan dengan hukum. Muhammad 'Ajjaj Al-Khatib, *Ulum Hadis, 'Ulumuha Wa Mustalahuha* (Beirut: Dar al-Fikr, 1981). h. 19.

¹⁶² *Ijtihad* berasal dari kata "*juhd*", yang berarti "sungguh-sungguh dalam melakukan suatu perbuatan." Bidang jurisprudensi (*fiqh*) adalah tempat pertama istilah ini digunakan untuk menggambarkan salah satu kaidah yang ditetapkan oleh para ulama madzhab setelah pembentukannya. Jika tidak ada penjelasan dalam Al-Quran dan Sunnah untuk suatu masalah, orang harus berijtihad dengan ra'yunya. *Ijtihad* adalah rekonstruksi pemikiran seorang fakih dalam menyelesaikan kasus hukum baru melalui penalaran akal yang mendalam disertai dengan bukti dan hujjah yang kuat, sambil tetap berpegang pada sumber utama, Al-Quran dan Sunnah. Ada dua kemungkinan bahwa hasil *ijtihad* benar atau salah, karena ia merupakan rekonstruksi pemikiran akal. Lihat Abu Ishaq Al-Syathibi, *Al-Muwafaqat Fi Ushul Al-Syariah* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1975). h. 96-103.

¹⁶³ Secara umum dikatakan bahwa *ijma'* adalah kesepakatan para mujtahid dari umat Muhammad SAW pada suatu masa setelah wafatnya Rasulullah SAW terhadap hukum syara' dijamin kebenarannya. Akibatnya, sebagian besar ahli fiqh berpendapat bahwa *ijma* atau konsensus bersifat mengikat dan harus diprediksi, dan tidak boleh ada penelitian ulang untuk menilai hukum yang telah diputuskan oleh generasi berikutnya dalam bentuk apa pun. ('Abd al-Wahhab Khallaf. h. 45-47) Tetapi menurut sebagian ahli fiqh dari mazhab syafi'i berpendapat, bahwa jika semua mujtahid bekerja sama secara aktif dalam membangun sebuah *consensus* dan melalui sanad yang *mutawatir* maka *consensus* seperti itu bersifat pasti dan mengikat. Namun, konsensus tidak dianggap mengikat jika hanya sebagian kecil dari mereka menyatakan pendapat mereka secara terbuka tentang sebuah masalah sementara yang lain tetap diam. Wahbah Az-Zuhaili, 'Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuh', in *Jilid 1* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1997). h. 32.

¹⁶⁴ Metode *qiyas* adalah pendekatan yang paling sesuai disebabkan peristiwa dan masalah hukum tidak pernah berhenti berkembang dan semuanya memerlukan ketetapan hukum Allah SWT yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariat Islam. Imam al-Haramayn 'Abd Malik Abu al-Ma'ali Al-Juwayni, *Al-Burhan Fi Ushul Al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Ansar, 1980). h. 107.

mashlahah mursalah, syadz al-dzarî'ah, 'urf dan sebagainya.¹⁶⁵

Para ulama sepakat bahwa Alquran adalah sumber utama dalam islam.¹⁶⁶ Umat islam wajib mengamalkan Alquran dan tidak boleh mengambil hukum dari sumber yang lain selagi ada dalil didalamnya.¹⁶⁷ Sebagaimana firman Allah Q.S: at-Hijr (15:9) yang berbunyi:¹⁶⁸

إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ۝

Kesempurnaan Alquran dalam menjelaskan hukum dapat kita lihat ketika menjelaskan secara terperinci (*juz'i*) atas suatu masalah dan menjelaskan secara umum (*kulli*) saja atas masalah yang lain. *Sunnah* mewakili hukum dalam empat kategori, yaitu: (1) *Sunnah* sebagai penguat (*ta'kid*) kepada hukum yang telah dijelaskan Alquran. (2) *Sunnah* sebagai penjelas (*tibyan*) kepada hukum yang dipaparkan Alquran secara umum. (3) *Sunnah* sebagai pembuat syarak (*munshi' al-syar'i*) terhadap peristiwa yang tidak dijelaskan dalam Alquran. (4) *Sunnah* sebagai teks hukum yang *menasakh* teks hukum Alquran.¹⁶⁹

Berdasarkan Alquran surah an-Nisa/4: 59, disebutkan bahwa empat metode penetapan hukum tersebut dapat digunakan dengan berlandaskan ayat ini.¹⁷⁰

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

¹⁶⁵ Hasbie Ash-Shiddiqie, *Falsafah Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1993). h. 31-42.

¹⁶⁶ Zahrah. h. 76.

¹⁶⁷ Zaidan. h. 299.

¹⁶⁸ Kementerian Agama RI, "Alquran Dan Tafsirnya," in *Jilid 5* (Jakarta: Lentera Abadi, 2010). h. 208.

¹⁶⁹ Abd al-Wahhab Khallaf...h. 39.

¹⁷⁰ RI. h. 195-196.

Adapun dalil hadis yang menunjukkan urutan cara menggunakan empat ketentuan diatas yaitu:¹⁷¹

عَنْ أَنَسٍ مِنْ أَهْلِ حِمَصَ مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ « كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ ». قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ». قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-. قَالَ « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ- وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ». قَالَ أَجْتَهُدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- صَدْرَهُ وَقَالَ « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضَى رَسُولَ اللَّهِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.¹⁷²

Dalam hukum Islam, para sahabat dan tokoh-tokoh umat Islam telah sepakat bahwa *ijma'* dan *qiyas* adalah landasan untuk urutan penggunaan dalil. Ada beberapa dalil selain dari empat di atas yang mayoritas umat Islam tidak setuju untuk digunakan; namun, sebagian orang menggunakannya sebagai alasan penetapan hukum *syara'*. Dalil yang diperselisihkan ialah *al-Istihsan*¹⁷³, ¹⁷⁴ *al-Maslahah Mursalah*¹⁷⁵, *al-Istishhab*¹⁷⁶, *al-'Urf*¹⁷⁷, *Mazhab Shahabi*, dan hukum umat sebelumnya.¹⁷⁸

¹⁷¹ Lihat Hadis Riwayat Abu Dawud

¹⁷² Sulaiman Ibn al-Asy'ast As-Sijistani, 'Sunan Abi Daud', in *Jilid II* (Beirut: Dar Al-Kotob Al-Ilmiah, 2013). h. 510.

¹⁷³ Istihsan adalah berpindahnya seorang mujtahid dari ketentuan qiyas jali (yang jelas) kepada ketentuan qiyas Khafi (yang samar), atau ketentuan yang kulli (umum) kepada ketentuan yang sifatnya istisna'i (pengecualian), karena menurut pandangan mujtahid itu adalah dalil (alasan) yang lebih kuat yang menghendaki perpindahan tersebut. Abdul Wahhab Khallaf. h. 72.

¹⁷⁴ Imam Syafi'I menganggap *istihsan* sebagai pembentukan hukum berdasarkan hawa nafsu dan keinginan sendiri. (nailul huda darul azka, *Lubb Al-Ushul Kajian Dan Intisari Dua Ushul* (lirboyo: santri salaf press, 2014). h. 592). Sedangkan mayoritas hanafi merupakan kelompok yang berhujjah dengan istihsan. 'Abd al-Wahhab Khallaf. h. 108.

¹⁷⁵ *Maslahah al-mursalah* menurut istilah ulama ushul adalah penerapan suatu hukum untuk menerapkan kemaslahatan umat manusia, yakni menarik suatu manfaat, menolak bahaya atau menghilangkan kesulitan. 'Abd al-Wahhab Khallaf. h. 75.

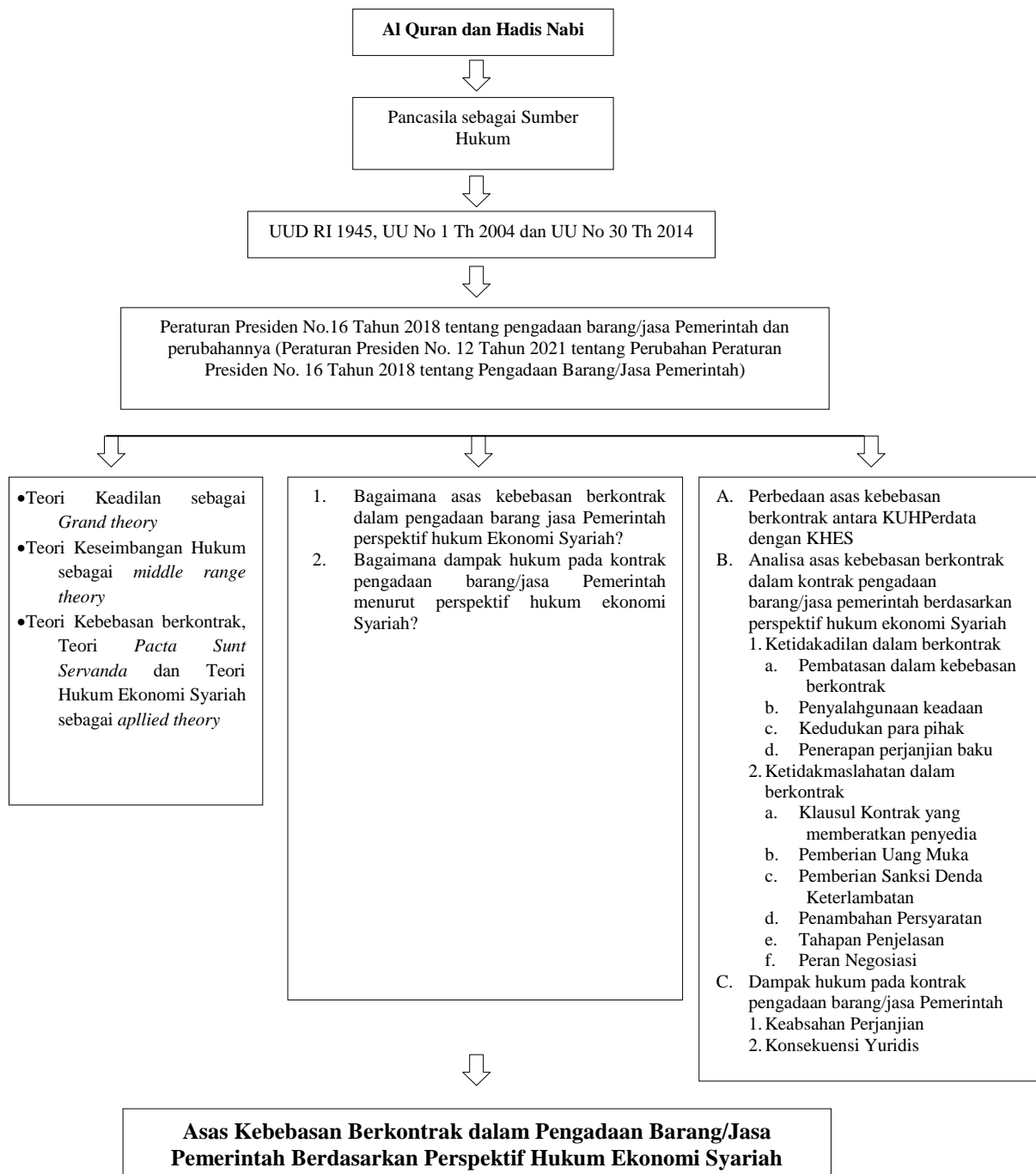
¹⁷⁶ *Istishhab* berarti menetapkan suatu hukum berdasarkan keadaan sebelumnya sampai ada bukti yang menunjukkan bahwa keadaan tersebut berubah.

Asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah sesuai dengan batasan didalam hukum ekonomi Syariah yaitu dapat memberikan manfaat dan menghindari mudharat dalam bermasyarakat; memelihara nilai-nilai keadilan, menghindari unsur-unsur penganiayaan; *Saddu Al-Dzari'ah*; menghindari larangan *Ihtikar*, larangan *Maisir*, dan larangan Riba.

¹⁷⁷ Urf adalah apa saja yang dikenal oleh orang dan menjadi kebiasaan mereka, baik ucapan, perbuatan, atau pantangan, yang juga disebut adat

¹⁷⁸ Abdul Wahhab Khallaf... h. 16.

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif, yang meneliti asas-asas hukum untuk menemukan doktrin hukum positif atau asas hukum yang relevan (berlaku). Penelitian ini biasanya disebut sebagai studi *dogmatic* atau penelitian doktrinal (*doctrinal research*), dan mencakup studi bahan pustaka atau bahan hukum sekunder¹⁷⁹. Penelitian hukum *doctrinal* atau normatif¹⁸⁰, maka hukum meninjau atau menilik dirinya sendiri dari sudut pandang dirinya sendiri sebagai sistem nilai, sistem konseptual dan sistem hukum positif. Hukum dalam artiannya sebagai *sollen*.¹⁸¹ Studi kepustakaan sebagai dasar pengumpulan bahan hukum adalah subjek penelitian ini.¹⁸²

Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana hukum atau norma-norma (dalam hal ini asas kebebasan berkontrak berdasarkan hukum ekonomi syariah) diterapkan dalam konteks pengadaan barang/jasa Pemerintah. Penelitian tentang hukum *normative*, biasanya mengacu pada hukum sebagai apa yang tertulis dalam buku hukum (perundang-undangan (*law in book*)) atau sebagai kaidah (norma) yang merupakan standar untuk

¹⁷⁹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek* (Jakarta: Sinar Grafika, 2002). h. 13-14.

¹⁸⁰ Penelitian hukum normatif sering disebut penelitian hukum dalam artinya sebagai *law in Books*.

¹⁸¹ Nurul Qamar and Farah Syah Rezah, *Metode Penelitian Hukum Doktrinal Dan Non Doktrinal* (Makassar: CV. Social Politics Genius (SIGn), 2020). h. 4.

¹⁸² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 3rd edn (Jakarta: UI Press, 1986). h. 51.

perilaku manusia yang dianggap sesuai atau pantas oleh Susila.¹⁸³ Dalam penelitian hukum normatif yang menjadi ruang lingkungannya adalah asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum¹⁸⁴, dan perbandingan hukum. Penelitian ini lebih menekankan pada penelitian asas-asas hukum. Penelitian tentang asas-asas hukum ini dilakukan terhadap kaidah-kaidah yang merupakan patokan-patokan berperilaku. Menurut Peter Mahmud Marzuki bahwa penelitian hukum normatif adalah ”langkah untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”.¹⁸⁵

Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan filsafat hukum islam. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) adalah meninjau semua undang-undang dan peraturan yang berkaitan dengan masalah atau isu hukum yang dibahas.¹⁸⁶ Salah satu *focus* dalam pendekatan ini yaitu harmonisasi peraturan perundang-undangan yang melihat keserasian antara peraturan perundang-undangan antara yang satu dengan yang lainnya,¹⁸⁷ baik yang berbentuk vertikal (hierarki perundang-undangan) ataupun horizontal

¹⁸³ Amiruddin H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006). h. 118.

¹⁸⁴ Jonaedi Efendi and Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum: Normatif Dan Empiris*, Cet. ke-2 (Depok: Prenadamedia Grup, 2018). h. 130-132.

¹⁸⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan 6 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005). h. 3.

¹⁸⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*, Cet ke-13 (Jakarta: Kencana, 2017). h. 136-137.

¹⁸⁷ L.M. Gandhi, ‘Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Yang Responsif’, in *Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap FH-UI* (Jakarta: UI Press, 1995). h.4-5.

(perundang-undangan yang sederajat). Keserasian tersebut, yakni tidak ada pertentangan antara peraturan yang satu dengan yang lainnya, namun dapat saling memperkuat ataupun mempertegas dan memperjelas. Dengan demikian pembuatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan harmonisasi peraturan perundang-undangan, dengan tidak terlepas dari tiga landasan atau dasar pembuatan peraturan perundang-undangan, yakni; landasan filosofis, landasan yuridis, dan landasan sosiologis.¹⁸⁸

Pendekatan filsafat bertujuan memperoleh pemahaman yang lebih mendalam tentang implikasi sosial serta dampak penerapan aturan perundang-undangan terhadap masyarakat atau kelompok masyarakat. Pendekatan filsafat melibatkan penelitian terhadap sejarah, filsafat, ilmu bahasa, ekonomi serta implikasi *social* dan politik dari penerapan aturan hukum tersebut.¹⁸⁹ Penjelajahan filsafat akan mengupas isu hukum (*legal issues*) dalam penelitian *normative* secara radikal dan mengupas secara mendalam karena sifat filsafat yang menyeluruh dan mendasar serta spekulatif.¹⁹⁰ Nilai-nilai yang ditemukan dalam Alquran, Hadis, dan hasil ijtihad yang tertuang dalam kitab-kitab fikih serta berbagai peraturan hukum yang berlaku, diambil dengan pendekatan filosofis. Semuanya itu menjadi objek penelitian sebagai unsur ideal dari hukum.

¹⁸⁸ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-Undangan; Lex Specialis Suatu Masalah* (Surabaya: JP Books, 2006). h. 100.

¹⁸⁹ Peter Ziegler, 'A General Theory of Law as a Paradigm for Legal Research', *The Modern Law Review*, 51.5 (1988), 569–92 <<http://www.jstor.org/stable/1096214>>. h. 569.

¹⁹⁰ Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, ed. by Setiyono Wahyudi, Cetakan Ke (Malang: Bayumedia Publishing, 2006). h. 320.

2. Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian hukum kepastakaan adalah subjek bahan kajian hukum dapat diperoleh.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer dalam disertasi ini yaitu bahan hukum yang meliputi ayat-ayat Alquran, Hadis, dan pendapat-pendapat ulama fikih yang tertuang dalam berbagai kitab serta bahan hukum yang bersifat autoritatif berupa peraturan perundang-undangan yang langsung berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian ini,¹⁹¹ yaitu Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Peraturan Presiden No. 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah melalui Penyedia, beberapa peraturan perundang-undangan lainnya sebagai perangkat hukum positif yang membahas mengenai perjanjian dan kontrak (secara umum dan syariat) dan rancangan kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah.

¹⁹¹ Taufani. h. 216.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder¹⁹² yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan membantu menganalisis dan memahami secara lebih mendalam bahan hukum primer¹⁹³ berupa buku-buku, pendapat hukum atau teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian, artikel ilmiah, jurnal dan literatur lainnya maupun *website* yang terkait dengan pembahasan pada penelitian ini.¹⁹⁴

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier berupa komplementer yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder¹⁹⁵ seperti kamus hukum (*Black's law Dictionary*), jurnal, ensiklopedia dan bibliografi.¹⁹⁶

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian hukum normatif dapat dilakukan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier

¹⁹² Ani Purwati, *Metode Penelitian Hukum: Teori Dan Praktek* (Surabaya: CV. Jakad Media Publishing, 2020). h. 21.

¹⁹³ Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003). h. 23.

¹⁹⁴ Taufani. h. 216.

¹⁹⁵ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, 1st edn (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007). h. 116.

¹⁹⁶ Ibrahim. h. 392.

dan atau bahan non-hukum. Melihat, mendengar, atau melalui internet adalah beberapa cara untuk mencari bahan hukum tersebut.¹⁹⁷

Studi pustaka (*study document*) adalah metode pengumpulan bahan hukum melalui bahan hukum tertulis dengan menggunakan *content analysis*.¹⁹⁸ Dengan menggunakan metode ini, dasar teori dapat dibangun dengan melihat dan mempelajari buku, peraturan perundang-undangan, dokumen, laporan, arsip, dan hasil penelitian lainnya. Data yang diperoleh melalui teknik dokumentasi terdiri dari data tertulis yang berisi penjelasan, keterangan, dan pemikiran tentang fenomena yang masih relevan dan relevan dengan tujuan penelitian.¹⁹⁹ Untuk mendapatkan data yang akurat dan lengkap, bahan dan literatur, peraturan dan undang-undang, ketetapan fatwa, *legal document*, buku-buku, publikasi, dan hasil penelitian diperlukan.

4. Teknik Pengolahan Data

Pengolahan bahan dengan melakukan *editing*²⁰⁰ kemudian sistemisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis, dengan cara melakukan seleksi data sekunder atau bahan hukum, kemudian klasifikasi menurut penggolongan

¹⁹⁷ Mukti Fajar and Achmad Yulianto, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010). h. 160.

¹⁹⁸ Soekanto and Mamudji. h. 21.

¹⁹⁹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004). h. 152.

²⁰⁰ *Editing* merupakan tahap awal dalam pengumpulan data. Pada tahap *editing* dilakukan kajian lebih mendalam terhadap data yang diperoleh mulai dari kelengkapan, kejelasan makna, keterkaitan dengan tema penelitian serta relevansinya dengan data-data yang lain. Lihat Bambang Sunggono dalam *Metodologi Penelitian Hukum* h. 125.

bahan hukum dan menyusun data hasil penelitian tersebut secara sistematis dan logis untuk mendapatkan gambaran umum dari hasil penelitian.²⁰¹

5. Analisis Data

Analisis data (*analysing data*²⁰²) merupakan kegiatan dalam penelitian yaitu melakukan kajian atau telaah hasil pengolahan bahan dengan bantuan teori-teori yang telah dikembangkan sebelumnya.²⁰³ Secara sederhana analisis data ini disebut sebagai kegiatan memberikan telaah, yang dapat berarti menentang, mengkritik, mendukung, menambah atau memberi komentar dan kemudian membuat suatu kesimpulan terhadap hasil penelitian dengan pikiran sendiri dan bantuan teori yang telah dikuasainya.²⁰⁴

Penelitian hukum doktrinal atau normatif bersifat preskriptif dan kualitatif.²⁰⁵ Pada penelitian hukum doktrinal atau normatif akan menginterpretasikan secara preskriptif tentang hukum sebagai suatu sistem nilai ideal, hukum sebagai sistem konseptual dan hukum sebagai sistem hukum positif.²⁰⁶ Metode *doctrinal* ini berhubungan dengan bahan hukum sebagai data dalam penelitian kualitatif.²⁰⁷

Analisis data sebagai proses mencari dan menyusun secara sistematis data yang diperoleh (bisa dari hasil wawancara, catatan lapangan, dan

²⁰¹ Fajar and Yulianto. h. 181.

²⁰² *Analysing* adalah Analisa hubungan data-data yang telah dikumpulkan.

²⁰³ Sunarsimi Arikunto, *Prosedur Penulisan: Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rienika Cipta, 2002). h. 202.

²⁰⁴ Fajar and Yulianto. h. 183.

²⁰⁵ Purwati. h. 15.

²⁰⁶ Qamar and Rezah. h. 5.

²⁰⁷ Qamar and Rezah. h. 8.

dokumentasi). Proses ini mencakup mencari dan menyusun data dalam kategori, menjabarkan ke dalam unit, melakukan sintesa, menyusun ke dalam pola, memilih mana yang penting dan yang harus dipelajari, dan membuat kesimpulan yang membuatnya mudah dipahami oleh orang lain dan diri sendiri. Dalam penelitian kualitatif, data dianalisis sebelum memulai penelitian, selama penelitian, dan setelah selesai. Penelitian kualitatif melakukan analisis ini pada data pendahuluan atau data sekunder yang digunakan untuk menentukan fokus penelitian.²⁰⁸

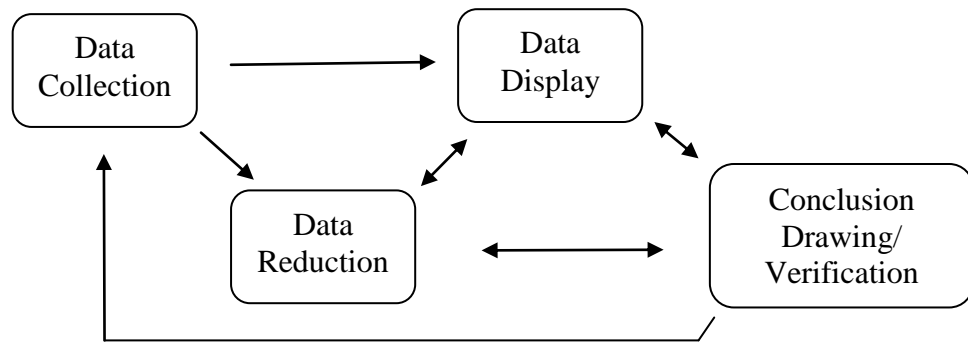
Namun demikian fokus penelitian ini masih bersifat sementara, dan akan berkembang dan berubah setelah peneliti berada di lapangan. Data penelitian dianalisis pada saat pengumpulan data berlangsung dan setelah selesai pengumpulan data dalam periode tertentu. Aktivitas dalam analisis data sebagai berikut:

a. *Data Reduction* (Reduksi data) adalah proses berpikir sintesis yang memerlukan banyak pengetahuan dan keluasan dan kedalaman wawasan. Meskipun mereduksi data berarti merangkum dan memilih hal-hal penting, memfokuskan pada apa yang dicari. *Data display* atau penyajian data, dapat berupa uraian singkat, bagan, diagram flowchart, hubungan antar kategori, dan sebagainya.

²⁰⁸ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif Dan R&D* (Bandung: Alfabeta, 2009). h. 336.

b. *Conclusion drawing* atau verifikasi adalah kesimpulan awal yang dibuat, yang hanya bersifat sementara dan akan berubah saat ditemukan bukti yang kuat untuk mendukungnya pada tahap pengumpulan data berikutnya.²⁰⁹

Analisis kualitatif terdiri dari tiga bagian kegiatan utama yang saling berhubungan dan terjadi secara bersamaan: reduksi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan atau verifikasi. Analisis interaktif dari ketiga bagian utama ini digunakan dalam prosesnya.



Gambar Komponen dalam Analisis Data (Model Interaktif).²¹⁰

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (perspektif undang-undang) dan pendekatan filsafat hukum Islam sebagai dasar untuk melakukan analisisnya. Telaah pustaka merupakan proses mengkaji secara kritis bahan-bahan yang berkaitan dengan topik penelitian, kemudian dirinci secara sistematis kemudian dianalisis dan menarik kesimpulan menggunakan metode deduktif.²¹¹ Dalam metode deduktif

²⁰⁹ Sugiyono. h. 336.

²¹⁰ Sugiyono. h. 338.

²¹¹ Bahder Johar Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2008). h.

kesimpulan diambil dari dalil-dalil atau pengetahuan yang bersifat umum untuk ditarik dalam pengetahuan atau permasalahan yang bersifat khusus.²¹²

I. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian ini disusun dengan sistematika yang bersifat umum, yakni disusun menjadi tiga bagian besar: pendahuluan, isi, dan penutup yang terbagi dalam lima bab, masing-masing bab terdiri dari beberapa sub bab untuk lebih memperjelas ruang lingkup dan permasalahan yang diteliti.

Adapun urutan dan tata letak masing-masing bab serta pokok pembahasan adalah sebagai berikut.

Bab I pendahuluan, berisi uraian latar belakang permasalahan, selanjutnya ditetapkan rumusan masalah yang menentukan arah penelitian dan ruang lingkup pembahasan, definisi operasional dan lingkup bahasan untuk memberikan penjelasan tentang pengertian yang terkandung dalam judul penelitian serta metode penelitiannya, selanjutnya dipaparkan pula tujuan dan manfaat penelitian.

Bab II membahas tentang tinjauan umum kontrak dan asas-asas kontrak, rukun dan syarat kontrak dalam perbandingan hukum kontrak di Indonesia dengan hukum Islam, serta perbedaan asas kebebasan berkontrak antara KUHPerdara dengan hukum ekonomi Syariah.

Bab III membahas tentang implementasi kontrak dan asas kebebasan berkontrak dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah sesuai Peraturan Presiden No.16

²¹² Ibrahim. h. 393.

Tahun 2018 tentang pengadaan barang/jasa Pemerintah Perspektif hukum ekonomi Syariah dan implementasi pengadaan barang/jasa Pemerintah di Malaysia.

Bab IV berisi analisa asas kebebasan berkontrak dalam kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah dalam perspektif hukum ekonomi Syariah, menjelaskan bagaimana keadilan dan kemaslahatan dalam berkontrak serta penerapan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku dan konsekuensi yuridis yang ditemukan.

Bab V Penutup, dikemukakan rangkuman hasil penelitian dan analisis bab-bab terdahulu sehingga dapat ditarik kesimpulan. Saran-saran diketengahkan sebagai sumbangan pemikiran ilmiah yang diharapkan dapat memberikan masukan untuk perkembangan Hukum Islam.