

## BAB II

### KONSEP AKAD DAN PENCANTUMAN KLAUSULA PADA AKAD

#### A. Tinjauan Umum Tentang Akad

##### 1. Pengertian Akad

Kontrak dalam bahasa Arab memiliki dua istilah, pertama *al-Aqd* yang berarti perikatan, perjanjian, kontrak, permufakatan (*al-ittifaq*) dan transaksi.<sup>1</sup> Sedangkan istilah yang kedua adalah *al-Ahdu* yang berarti berjanji. Akad menurut bahasa mempunyai beberapa arti antara lain, mengikat, sambungan dan janji. Sedangkan akad menurut istilah adalah perikatan ijab qabul yang dibenarkan syara' yang menetapkan keridhan kedua belah pihak.<sup>2</sup>

Pengertian lain menyebutkan bahwa akad adalah suatu perjanjian, atau serangkaian perjanjian dimana hukum memberikan ganti rugi jika terjadi wanprestasi terhadap kontrak, atau terhadap pelaksanaan kontrak tersebut oleh hukum dianggap sebagai suatu tugas.<sup>3</sup> Suatu perjanjian berimplikasi terhadap objek yang diperjanjikan para pihak.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata membedakan antara pengertian perjanjian dengan perikatan. Istilah perjanjian merupakan kesepadanan dari kata *overeencomst* dalam Bahasa Belanda atau istilah *agreement* dalam Bahasa Inggris. Sedangkan istilah perikatan yang diatur dalam Buku III KUHPerdata disebut

---

<sup>1</sup> Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2012), hlm. 72.

<sup>2</sup> Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 44-46.

<sup>3</sup> Muhammad Djakfar, *Hukum Bisnis Membangun Wacana Integrasi Perundangan Nasional dengan Syariah* (Yogyakarta: UIN-Malang Press, 2009), hlm. 141.

*verbinten*is adapun dalam Bahasa Indonesia disebut dengan hukum perutusan. Kata *al-aqdu* dalam Bahasa Arab dapat disamakan dengan istilah *verbinten*is dalam KUHPerduta, sedangkan kata *al-ahdu* dapat disamakan dengan istilah *overeencomst*.<sup>4</sup>

Pengertian perikatan tidak disebutkan secara tegas dalam Buku III KUHPerduta. Akan tetapi pada Pasal 1233 KUHPerduta disebutkan bahwa, “perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang”.<sup>5</sup> Sedangkan pengertian perjanjian dalam KUHPerduta Pasal 1313 yaitu, “suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih”. Sehingga hukum perikatan dalam Buku III KUHPerduta merupakan seluruh ikatan hukum baik yang bersumber dari perjanjian atau kontrak maupun yang bersumber dari hukum atau undang-undang.<sup>6</sup>

Menurut Wahbah az-Zuhaili akad secara terminologi berarti ikatan atau pengencangan dan penguatan antara beberapa pihak dalam hal tertentu, baik ikatan itu bersifat konkret maupun abstrak, baik dari satu sisi maupun dari dua sisi.<sup>7</sup> O lee Reed dkk dalam bukunya yang berjudul *The Legal and Regulatory Environment of Business* mengatakan bahwa hukum kontrak yaitu:

Contract law is a fundamental part of the environment in which people conduct business. Understanding the basic definition of contracts is essential.

---

<sup>4</sup>Gemala Dewi, Wiryaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hlm. 45.

<sup>5</sup>Ninik Suparni, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Cet. Ke-5 (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2000), hlm. 315

<sup>6</sup>Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Cet. Ke-2 (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2015), hlm. 165.

<sup>7</sup>Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz IV (Damaskus: Darul Fikr, 1989), hlm. 80.

Simply stated, a contract is a promise or an exchange of promise. A contract need not be a formal, written document, and those who make a contract do not have to use the word contract or recognize that they have made a legally enforceable promise. Contract law enables people to make private agreement legally enforceable. Still, the rules of contract law apply. If the expectations of the parties to contract are not met, these rules affect legal negotiation or a lawsuit. Contract law enables people to make private agreements legally enforceable. enforceability of agreements is desirable because it gives people the certainty they need to rely on promises contained in agreements.<sup>8</sup>

Hukum kontrak adalah bagian dasar di lingkungan orang-orang yang melakukan bisnis. Memahami definisi dasar kontrak sangat penting. Secara sederhana, kontrak adalah janji atau pertukaran janji. Sebuah kontrak tidak perlu menjadi dokumen tertulis formal, dan mereka yang membuat kontrak tidak harus menggunakan kata kontrak atau menyadari bahwa mereka telah membuat janji yang sah secara hukum. Hukum kontrak memungkinkan orang membuat tuntutan hukum secara legal. Walaupun demikian, aturan hukum kontrak tetap berlaku. Jika harapan para pihak untuk berkontrak tidak dipenuhi, peraturan ini akan mempengaruhi negosiasi hukum. Hukum kontrak memungkinkan orang membuat perjanjian pribadi yang dapat dilaksanakan secara hukum. Kesesuaian kesepakatan sangat diharapkan karena memberikan kepastian bahwa mereka perlu bergantung pada janji yang ada dalam kesepakatan.

Adapun Gordon W. Brown and Paul A. Sukys dalam bukunya yang berjudul *Business Law with UCC Applications* mengatakan bahwa kontrak yaitu:

A contract is an agreement between two or more competent parties, based on mutual promises, to do or refrain from doing some particular thing that is neither illegal nor impossible. The agreement results in an obligation or a duty that can be enforced in a court of law. Contract are based on the willful acts of the parties involved in the agreement. Both parties freely enter the agreement understanding the obligations that they have assumed and the benefits due to them.<sup>9</sup>

Sebuah kontrak adalah kesepakatan antara dua atau lebih pihak yang berkompeten, berdasarkan janji bersama, melakukan atau menahan diri dari melakukan hal tertentu yang tidak legal dan tidak mungkin dilakukan. Kesepakatan tersebut menghasilkan suatu kewajiban atau kewajiban yang dapat ditegakkan di pengadilan. Kontrak didasarkan pada tindakan yang disengaja dari pihak-pihak yang terlibat dalam kesepakatan tersebut. Kedua belah pihak dengan bebas masuk ke dalam kesepakatan memahami kewajiban yang telah mereka asumsikan dan manfaatnya bagi mereka.

---

<sup>8</sup>O lee Reed, *et al.* eds. *The Legal and Regulatory Environment of Business* (United Stated: John Biernat Von Hoffmann Press, 2002), hlm. 273-274.

<sup>9</sup>Gordon W. Brown and Paul A. Sukys, *Business Law with UCC Applications* (California: McGraw-Hill, 2000), hlm. 95.

## 2. Dasar Hukum Akad

Dasar hukum akad diantaranya terdapat dalam:

### a. Al-quran, terdapat dalam:

Q. S al-Baqarah/2: 282.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ...

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya...”<sup>10</sup>

Ayat di atas merupakan nasihat dan bimbingan Allah swt. bagi hamba-hambanya yang beriman, jika mereka melakukan muamalah secara tidak tunai, hendaklah mereka menuliskannya supaya lebih menjaga jumlah dan batas waktu muamalah tersebut, serta lebih menguatkan bagi saksi.<sup>11</sup> Hal ini agar memberikan sifat kehati-hatian bagi para pihak yang bersepakat.

Q. S al-Maidah/5: 1.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...

“Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu...”<sup>12</sup>

Akad adalah perjanjian, mencakup janji prasetia hamba kepada Allah dan perjanjian yang dibuat oleh manusia dalam pergaulan dengan sesamanya. Mengenai firman Allah swt. di atas, Ali bin Abi Talhah mengatakan dari Ibnu

<sup>10</sup>Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-quran dan Terjemahnya* (Jakarta: Mekar Surabaya, 2004), hlm. 59.

<sup>11</sup>Abdullah bin Muhammad bin ‘Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh, *Lubaabut Tafsir Min Ibni Katsir*, terj. M. Abdul Ghoffar, *Tafsir Ibnu Katsir*, Jilid 1 (Bogor: Pustaka Imam Asy-Syafi’i, 2004), hlm. 561.

<sup>12</sup>Departemen Agama Republik Indonesia, *op. cit.*, hlm. 141.

‘Abbas, ia berkata: “yang dimaksud dengan perjanjian tersebut adalah segala yang dihalalkan Allah, yang difardhukan dan apa yang diterapkan Allah dalam *al-Qurān* secara keseluruhan, maka janganlah kalian mengkhianati dan melanggarnya.<sup>13</sup>

Q. S as-Shad/38 : 24.

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجْتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ  
لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا  
هُمَّ ۗ

“Daud berkata: "Sesungguhnya dia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya. Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh, dan amat sedikitlah mereka ini.” Dan Daud mengetahui bahwa Kami mengujinya, maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat”.<sup>14</sup>

Allah swt. menjelaskan dalam ayat ini bahwasannya dalam melakukan perserikatan atau kerjasama, sebaiknya jangan sampai menimbulkan kezaliman bagi yang lain yakni dengan meminta tambahan dari keuntungan yang diperoleh. Dalam ayat ini juga dijelaskan bahwa sangat sedikit umat Muslim yang tidak berbuat zalim dalam kerjasama atau perserikatan dengan rekannya, mereka itulah yang dikategorikan sebagai orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh.

<sup>13</sup>Abdullah bin Muhammad bin ‘Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh, *Lubaabut Tafsir Min Ibni Katsir*, terj. M. Abdul Ghoffar, *Tafsir Ibnu Katsir*, Jilid 3 (Bogor: Pustaka Imam Asy-Syafi’i, 2004), hlm. 309-310.

<sup>14</sup>Departemen Agama Republik Indonesia, *op. cit.*, hlm. 650.

Q. S al-Isra/17: 34.

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۚ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿٣٤﴾

“Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji. Sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggungjawabannya”.<sup>15</sup>

Tafsir ayat di atas adalah janganlah membelanjakan harta anak-anak yatim kecuali dengan penuh kehati-hatian (tidak iri hati). Dan penuhilah janji maksudnya adalah perjanjian yang kalian perbuat kepada manusia, dan ikatan kerja yang kalian pekerjakan mereka dengan ikatan kerja tersebut, karena sesungguhnya kedua hal itu akan dimintai pertanggungjawaban dari pelakunya.<sup>16</sup> Dalam Kitab Tafsir Al-Misbah karangan M. Quraish Shihab, ayat ini juga menegaskan bahwa janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang paling baik, yakni dengan mengembangkannya dan menginvestasikannya. Lakukanlah hal itu sampai ia dewasa. Dan bila mereka telah dewasa dan mampu, serahkanlah harta mereka dan penuhilah janji terhadap siapapun kamu berjanji, baik kepada Allah maupun kepada kandungan janji (isi perjanjian), baik tempat, waktu dan substansi yang dijanjikan. Sesungguhnya janji yang kamu janjikan pasti dimintai pertanggungjawabannya oleh Allah swt.<sup>17</sup>

b. Hadits, diantaranya hadits berikut:

<sup>15</sup>Departemen Agama Republik Indonesia, *op. cit.*, hlm. 389.

<sup>16</sup>Abdullah bin Muhammad bin ‘Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh, *Lubaabut Tafsir Min Ibni Katsir*, terj. M. Abdul Ghoffar, *Tafsir Ibnu Katsir*, Jilid 3 (Bogor: Pustaka Imam Asy-Syafi’i, 2004), hlm. 2-3.

<sup>17</sup>M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Volume 7, Cetakan Ke-IV (Jakarta: Lentera Hati, 2011), hlm. 83.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (( قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ, فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا)). (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ)

“Dari Abu Hurairah ra. Ia berkata: Rasulullah saw. bersabda: ((Allah swt berfirman: Aku adalah pihak ketiga diantara dua orang yang berserikat selama salah satu dari keduanya tidak mengkhianati mitranya dan ketika mengkhianati, maka aku keluar dari keduanya))”. (HR. Abu Daud dishahihkan oleh Hakim)<sup>18</sup>

Indonesia memiliki beberapa peraturan yang mengatur tentang akad atau

kontrak, diantaranya terdapat dalam peraturan berupa:

- a. Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- b. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

### 3. Rukun dan Syarat Akad

- a. Rukun melakukan kontrak atau perjanjian dalam fiqh muamalah adalah sebagai berikut:

- 1) *Aqid* ialah orang yang berakad. Para pihak yang berakad harus sama-sama mempunyai kecakapan melakukan tindakan hukum dalam artian sudah dewasa dan sehat akalnya.
- 2) *Ma'qud 'Alaih* ialah benda-benda yang diakadkan. Objek akad sangat tergantung dengan akad yang dibuat. Terkait dengan objek perjanjian ini harus memenuhi persyaratan-persyaratan berupa telah ada pada waktu akad diadakan, dibenarkan oleh syara' atau nash, dapat ditentukan dan diketahui dan dapat diserahkan pada waktu akad terjadi.

---

<sup>18</sup>Imam Muhammad Bin Ismail Al-Amir Ash-Shan'ani, *Subulus Salam Syarah Bulughul Maram* (Beirut: Dārul Kitāb al-'Alamiyah, 1182 H), hlm. 121.

- 3) *Mauḍu al-Aqd* ialah tujuan atau maksud pokok mengadakan akad. Menurut ulama fiqh, tujuan dari suatu akad harus sejalan dengan kehendak syara', sehingga apabila tujuannya adalah bertentangan dengan syara' maka berakibat pada ketidakabsahan dari perjanjian yang dibuat. Tujuan harus ada pada saat akad diadakan, dapat berlangsung hingga berakhirnya akad dan harus dibenarkan oleh syara'.
  - 4) *Shighat al-Aqd* ialah ijab dan qabul. Ijab adalah permulaan penjelasan yang keluar dari salah seorang yang berakad sebagai gambaran kehendaknya dalam mengadakan akad, sedangkan qabul ialah perkataan yang keluar dari pihak yang berakad pula, yang diucapkan setelah adanya ijab.<sup>19</sup> *Shighat al-Aqd* adalah pernyataan untuk mengikatkan diri dan harus disampaikan secara lisan atau tertulis agar dapat menimbulkan akibat hukum, sebab maksud yang belum tersampaikan kepada pihak lain tidak mempunyai akibat hukum sama sekali.<sup>20</sup>
- b. Syarat melakukan akad atau kontrak dapat dilihat pada fiqh muamalah, syarat menurut KUH Perdata atau yang diatur dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah atau KHES. Dalam fiqh muamalah syarat melakukan akad adalah sebagai berikut:
- 1) Cakap dalam bertindak
  - 2) Objek akad dapat menerima hukum

---

<sup>19</sup>Hendi Suhendi, *op. cit.*, hlm. 46.

<sup>20</sup>Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-pokok Perjanjian Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Citra Media (Anggota IKAPI), 2006), hlm. 21-22.



- 3) Akad tersebut diizinkan oleh syara'
- 4) Akad tersebut tidak dilarang oleh syara'
- 5) Akad tersebut memberikan manfaat
- 6) Ijab dan qabul mestilah bersambung
- 7) Ijab itu berjalan terus, tidak dicabut sebelum terjadinya qabul.

Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata syarat sahnya suatu akad terdapat dalam pada Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:<sup>21</sup>

a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing yang dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan, kekeliruan, dan penipuan. Persetujuan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun diam-diam.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Kecakapan yang dimaksud disini adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian berdasarkan Pasal 1329 Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah "Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap". Cakap disini merupakan suatu syarat

---

<sup>21</sup>Ninik Suparni, *op. cit.*, hlm. 331.

subjektif suatu perjanjian yang dibuat, sehingga tidak terpenuhinya syarat subjektif menyebabkan perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan.

c. Suatu pokok persoalan tertentu

Salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adalah adanya unsur suatu hal tertentu. Yang dimaksudkan dengan suatu hal tertentu adalah objek dari suatu perjanjian. Suatu perjanjian haruslah mempunyai objek tertentu, sekurang-kurangnya dapat ditentukan.<sup>22</sup> Suatu pokok persoalan tertentu merupakan syarat objektif suatu perjanjian yang dapat menyebabkan perjanjian batal demi hukum apabila syarat ini tidak dipenuhi.

d. Suatu sebab yang tidak terlarang

Undang-undang tidak memberikan pengertian mengenai sebab (*causa*), tetapi menurut yurisprudensi yang ditafsirkan dengan *causa* adalah isi atau maksud dari perjanjian. Dalam Pasal 1335 KUHPerdara dinyatakan bahwa, “suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. Pembentuk undang-undang mempunyai pandangan bahwa perjanjian-perjanjian mungkin juga diadakan tanpa sebab atau dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang. Yang dimaksud dengan sebab yang terlarang dalam Pasal 1337 KUHPerdara adalah, “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Perjanjian yang dibuat dengan sebab yang demikian tidak mempunyai kekuatan hukum.

---

<sup>22</sup>Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 71.

Akad dikatakan tidak sah apabila tidak memenuhi syarat yang telah ditetapkan dalam KUHPerdara atau peraturan lain yang mengatur tentang keabsahan akad. Disamping itu, dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Buku II Bagian Dua Kategori Hukum Akad Pasal 26 dikatakan bahwa akad tidak sah apabila bertentangan dengan:

- a. syariat Islam;
- b. peraturan perundang-undangan;
- c. ketertiban umum dan/atau;
- d. kesusilaan.<sup>23</sup>

#### 4. Asas-asas Perjanjian

Asas-asas hukum perjanjian ada sepuluh, yaitu sebagai berikut:

- a. Asas kebebasan mengadakan perjanjian (kebebasan berkontrak). Menurut asas ini, setiap orang bebas mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur atau belum diatur dalam undang-undang. Akan tetapi kebebasan itu dibatasi oleh tiga hal, yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan tidak bertentangan dengan kesusilaan.
- b. Asas konsensualisme (konsensus). Asas ini menyatakan bahwa perjanjian dapat dikatakan selesai dengan adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak dari para pihak yang mengadakan perjanjian. Dengan demikian, harus adanya persamaan pandangan dari para pihak untuk tercapainya tujuan dari perjanjian.

---

<sup>23</sup>Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat Madani, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 23.

- c. Asas kepercayaan. Asas ini mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara mereka pada kemudian hari.
- d. Asas kekuatan mengikat. Asas ini menyatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak berlakunya akan mengikat dan tidak dapat ditarik kembali secara sepihak. Artinya perjanjian berlaku sebagai undang-undang.
- e. Asas persamaan hukum. Asas ini mengandung maksud bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya.
- f. Asas keseimbangan. Asas ini adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian.
- g. Asas kepastian hukum. Artinya dibutuhkan suatu peraturan ataupun hukum yang mengatur dan digunakan pada perkara yang terjadi di luar perjanjian. Perjanjian sebagai figur hukum mengandung kepastian hukum. Hal ini terkandung dari kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai undang-undang. Asas ini juga disebut sebagai asas *Pacta sunt servanda* sebagaimana yang terdapat pada Pasal 1338 KUH Perdata.
- h. Asas moral. Asas ini terikat pada perikatan wajar, yaitu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut untuk menggugat prestasi dari pihak debitur

- i. Asas kepatutan. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjanjian.
- j. Asas kebiasaan. Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian. suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.<sup>24</sup>

#### 5. Akibat Kontrak Syariah

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menyebutkan beberapa akibat yang ditimbulkan dari akad yang telah dibuat/dilaksanakan, yaitu:

- a. Semua akad secara sah berlaku sebagai nash syariah bagi mereka yang mengadakan akad.
- b. Suatu akad tidak hanya mengikat untuk hal yang dinyatakan secara tegas di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu menurut sifat akad yang diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan nash-nash syariah.
- c. Suatu akad hanya berlaku antara pihak-pihak yang mengadakan akad.
- d. Suatu akad dapat dibatalkan oleh pihak yang berpiutang, jika pihak yang berutang terbukti melakukan perbuatan yang merugikan pihak yang berpiutang.<sup>25</sup>

Akibat persetujuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1338 dinyatakan bahwa, “semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” atau

---

<sup>24</sup>Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), hlm. 136-146.

<sup>25</sup>Mardani, *op. cit.*, hlm 151.

dikenal dengan istilah *Pacta sunt Servanda*.<sup>26</sup> Artinya perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak bersifat mengikat dan berfungsi sebagai undang-undang.

## **B. BASYARNAS dan Peradilan Agama sebagai Lembaga Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah**

### 1. Arbitrase Syariah

#### a. Pengertian Arbitrase Syariah

Arbitrase berasal dari Bahasa Latin yaitu *arbitrare* yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Sedangkan arbitrase dalam perspektif hukum Islam dapat dipadankan dengan istilah *tahkīm*. *Tahkīm* sendiri berasal dari kata *hakkama-yuhakkimu-tahkīman* yang secara etimologi berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Secara umum, *tahkīm* memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan diantara mereka secara damai. Adapun orang yang menyelesaikan sengketa yang terjadi disebut dengan *hakam*.<sup>27</sup>

Arbitrase merupakan istilah yang dipakai untuk menjabarkan suatu tata cara yang sesuai atau sebagai penyediaan cara bagaimana menyelesaikan sengketa yang timbul sehingga mencapai suatu hasil tertentu yang secara hukum final dan mengikat.<sup>28</sup> Arbitrase dipilih untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi diantara para pihak dengan menyatakan kehendak para pihak dalam perjanjian arbitrase

<sup>26</sup>Ninik Suparni, *op. cit.*, hlm. 334.

<sup>27</sup>Abdul Manan, *op. cit.*, hlm 429-430.

<sup>28</sup>Priyatna Abdurrasyid dkk, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) Suatu Pengantar*, Edisi Ke-2, Cetakan Ke-2 (Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2011), hlm. 47.

yang dituangkan dalam kesepakatan tertulis yang ditandatangani kedua belah pihak yang bersepakat.

Pengertian arbitrase yang terdapat dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pasal 1 Angka 1 disebutkan bahwa:

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar Peradilan Umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Berdasarkan pengertian arbitrase yang terdapat pada Pasal 1 Angka 1 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di atas telah mempresentasikan bentuk arbitrase dengan ciri menggunakan asas *kitabah* atau perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis.

#### b. Pengertian Perjanjian Arbitrase dan Akibat Hukumnya

Kata klausul bermakna ketentuan tersendiri dari suatu perjanjian, yang salah satu pokok atau pasalnya diperluas atau dibatasi, yang memperluas atau membatasi.<sup>29</sup> Pengertian klausul arbitrase terdapat dalam Pasal 1 Angka 3 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu:

Suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

Suatu perjanjian arbitrase merupakan hasil kesepakatan para pihak yang bersengketa yang mempunyai niat, keyakinan yang kuat, pasti, final, dan

---

<sup>29</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm. 733.

mengikat bagi para pihak. Sehingga sengketa dan kesalahpahaman yang terjadi diantara mereka dapat diselesaikan dengan baik, damai dan memuaskan.<sup>30</sup>

Perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak untuk menyerahkan setiap sengketa kepada arbitrase merupakan dasar (*foundation stone*) bagi lembaga arbitrase serta mempunyai sanksi hukum. Apabila para pihak telah terikat dalam perjanjian arbitrase maka Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak tersebut. Sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 3 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi, “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”. Penegasan lebih lanjut terdapat pada Pasal 11 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi:

- (1) Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri.
- (2) Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan ikut campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.

Bahwa jika pada suatu klausul arbitrase ada salah satu pihak yang menghendaki penyelesaian sengketa ke pengadilan, maka pengadilan wajib menolak penyelesaian sengketa yang diajukan, karena para pihak telah terikat dengan perjanjian arbitrase.<sup>31</sup> Dengan adanya perjanjian arbitrase inilah menimbulkan akibat hukum bahwa setiap perjanjian yang memuat perjanjian

---

<sup>30</sup>*Ibid.*, hlm. 16.

<sup>31</sup> Prayitna Abdurrasyid dkk, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2011), hlm. 71.



arbitrase untuk penyelesaian setiap sengketa yang terjadi diantara para pihak, maka Lembaga Peradilan tidak boleh ikut campur dan bahkan wajib menolak sengketa yang diajukan kepadanya karena adanya perjanjian arbitrase tersebut. Dengan demikian, Pengadilan wajib mengakui dan menghormati wewenang dan fungsi arbiter.<sup>32</sup>

c. Jenis-jenis Perjanjian Arbitrase

1) *Pactum De Compromittendo*

*Pactum de compromittendo* adalah perjanjian arbitrase yang dibuat sebelum terjadinya sengketa. *Pactum de compromittendo* disebutkan pada Pasal 2 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi:

Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

*Pactum de compromittendo* juga diatur dalam Pasal 7 undang-undang ini yang berbunyi, “para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase”. Pokok yang penting dalam ketentuan Pasal 2 dan Pasal 7 ini adalah kebolehan untuk membuat persetujuan diantara para pihak untuk menyerahkan penyelesaian perselisihan yang mungkin timbul dikemudian hari kepada arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Persetujuan yang dimaksud adalah klausul arbitrase. Pada

---

<sup>32</sup> Frans Hendra Winarta, *op. cit.*, hlm. 37.

Pasal 2 dan Pasal 7 ini menyiratkan perjanjian arbitrase dapat dibuat sebelum timbulnya sengketa serta merupakan satu kesatuan dengan perjanjian pokok.

2) Akta Kompromis (*Akta Compromis*)

Bentuk perjanjian arbitrase yang kedua disebut sebagai akta kompromis. Akta kompromis adalah perjanjian arbitrase setelah timbul sengketa. Mengenai akta kompromis diatur dalam Pasal 9 Ayat (1) Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi:

Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.

Pasal ini menjelaskan tentang akta kompromis sebagai perjanjian arbitrase yang dibuat setelah timbul perselisihan diantara para pihak yang berjanji.<sup>33</sup> Ada beberapa fungsi perjanjian arbitrase. Pertama, perjanjian arbitrase menunjukkan bahwa para pihak telah sepakat untuk menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase. Unsur sepakat ini sangat penting, karena tanpa itu, suatu arbitrase menjadi tidak sah. Kedua, apabila para pihak telah sepakat untuk berarbitrase, kesepakatan ini tidak bisa ditarik oleh salah satu pihak.

Kewajiban untuk berarbitrase ini sifatnya terpisah dengan kontrak, sehingga perjanjian arbitrase merupakan sumber wewenang arbitrase untuk menyelesaikan suatu permasalahan dan sengketa. Bentuk klausul arbitrase dalam sebuah akad dengan prinsip syariah biasanya diutamakan terlebih dahulu penyelesaian dengan cara *syūra* atau *islah*. Namun setelah upaya itu dilakukan ternyata belum tercapai kesepakatan maka langkah berikutnya yang dimuat

---

<sup>33</sup> Frans Hendra Winarta, *op. cit.*, hlm. 38-40.

klausul adalah penyelesaian sengketa dengan jalan arbitrase.<sup>34</sup> Dalam hal perjanjian yang dibuat oleh para pihak didasarkan pada prinsip syariah, maka para pihak dapat memilih penyelesaiannya kepada Arbitrase Syariah dalam hal ini ditangani oleh BASYARNAS sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar Pengadilan Agama. Sehingga adanya klausul Arbitrase Syariah menimbulkan kewenangan absolut bagi BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah

d. Kewenangan BASYARNAS

Kewenangan BASYARNAS disebutkan pada Pasal 1 Peraturan Prosedur BAMUI meliputi:

- (1) Penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain dimana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada BAMUI sesuai dengan Peraturan Prosedur BAMUI.
- (2) Memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan perjanjian atas permintaan para pihak.

Menurut Pasal 5 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa juga disebutkan tentang sengketa yang dapat diselesaikan melalui Arbitrase, yaitu:

- (1) Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
- (2) Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

e. Absahnya Klausula Arbitrase

---

<sup>34</sup> Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 345.

Tiga keadaan bagi perjanjian arbitrase menjadi sah dan dapat dilaksanakan oleh para pihak bilamana memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Perjanjian harus tertulis
- 2) Para pihak harus secara hukum mampu melaksanakan perjanjian yang ditandatangani
- 3) Perjanjian harus dengan secara jelas menjabarkan maksud dan persetujuan dari para pihak dalam perjanjian, masalah apa yang diperjanjikan dan yang dilarang.<sup>35</sup>

## 2. Pengadilan Agama

### a. Pengertian Pengadilan Agama

Pengadilan Agama termasuk dalam wilayah Peradilan Agama. Peradilan Agama sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu, "peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam". Pada Pasal 1 Angka 2 dijelaskan tentang Pengadilan yaitu "Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama di lingkungan Peradilan Agama".

Pengadilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang, dimana Pengadilan Agama mempunyai tugas dan kewenangan. Seiring dengan perkembangan zaman, tugas dan kewenangan Pengadilan Agama pun semakin diperluas dengan munculnya

---

<sup>35</sup> Prayitna Abdurrasyid, *op. cit.*, hlm 82.

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Berlakunya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 ini, telah membawa implikasi yuridis yang cukup fundamental terhadap tugas dan kewenangan Peradilan Agama. Sebab undang-undang tersebut telah mengubah, tepatnya memperluas fungsi dan kewenangan Pengadilan Agama di Indonesia.

Semula pada Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama Pasal 2 disebutkan bahwa:

Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang ini.

Pasal selanjutnya, yaitu Pasal 3 Ayat (1) undang-undang ini disebutkan bahwa, “kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama”. Pada Pasal 3 Ayat (2) dijelaskan lebih lanjut bahwa, “kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi”.

Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama kewenangan absolut Pengadilan Agama diperluas. Perluasan kewenangan tersebut terdapat pada Pasal 49 yang menegaskan bahwa:

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. perkawinan
- b. waris
- c. wasiat
- d. hibah
- e. wakaf

- f. zakat
- g. infaq
- h. shadaqah
- i. ekonomi syariah.

Berdasarkan pasal inilah, Pengadilan Agama memiliki kewenangan mengadili sengketa di bidang ekonomi syariah, maka Pengadilan Agama menjadi perangkat hukum bagi pelaksanaan ekonomi syariah. Artinya setiap terjadi sengketa ekonomi syariah, penyelesaiannya melalui Pengadilan Agama selama tidak diperjanjikan lain dalam akad. Untuk dapat menyelesaikan suatu sengketa, Pengadilan Agama akan melakukan kegiatan menerima perkara, memeriksa perkara, dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya.

Undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah Pasal 55 berbunyi:

- (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Dalam hal para pihak memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), penyelesaian sesuai dengan isi akad.
- (3) Penyelesaian sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Ketentuan tersebut di atas memberikan penegasan bahwa penyelesaian sengketa Perbankan Syariah adalah kewenangan absolut Pengadilan Agama. Namun jika para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain ke Pengadilan Agama, maka penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad. Dengan demikian, maka gugurlah kewenangan Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa tersebut.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup>Diana Rahmi, "Subjek Hukum dalam Perspektif Undang-undang Tentang Peradilan Agama", SYARIAH: Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 14 Nomor 2 Tahun (2014), hlm. 125.

Klausul Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi akan mengikuti setiap transaksi ekonomi yang berdasarkan prinsip syariah dalam akad yang mereka buat selama para pihak tidak memperjanjikan lain, seperti mencantumkan klausul BASYARNAS. Apabila para pihak mencantumkan klausul BASYARNAS maka gugur kewenangan Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Sebaliknya, jika tidak ada klausul yang menyatakan penyelesaian sengketa di luar jalur Pengadilan Agama, maka dengan sendirinya sengketa yang terjadi akan menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

a. Kewenangan Pengadilan Agama

Kewenangan sering disebut juga dengan kompetensi atau kekuasaan. Pengadilan Agama dalam menjalankan tugas dan fungsinya memiliki kewenangan atau kekuasaan. Kewenangan ini terbagi kepada dua, yaitu kewenangan absolut (mutlak) dan kewenangan relatif. Kewenangan absolut menyangkut masalah kekuasaan antar badan-badan peradilan dilihat dari segi macamnya pengadilan dan menyangkut pemberian kekuasaan untuk mengadili. Pengadilan Agama harus menyatakan tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara yang bukan menjadi kewenangannya, tidak tergantung pada ada atau tidak adanya eksepsi dari tergugat, dan hal ini dapat dilaksanakan pada awal pemeriksaan.

Seiring dengan munculnya Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, kewenangan Pengadilan Agama mengalami penambahan. Hal ini dapat kita lihat pada Pasal 49 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas

Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebagaimana telah disebutkan di atas.

Sementara Pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum dengan telah diundangkannya Undang-undang No 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama menjadi tidak berwenang menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah. Akan tetapi dalam sengketa yang berkaitan dengan hak milik harus diputus terlebih dahulu oleh Peradilan Umum<sup>37</sup> dalam hal ini adalah Pengadilan Negeri. Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 50 Ayat (1) dan (2) Undang-undang No 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.<sup>38</sup>

Kewenangan relatif dapat diartikan sebagai kekuasaan peradilan yang satu jenis dan satu angkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan pengadilan yang sama jenis dan sama tingkatan.<sup>39</sup> Kewenangan relatif juga dapat diartikan sebagai pembagian kewenangan atau kekuasaan mengadili antar pengadilan atau pengadilan mana yang berwenang memeriksa dan memutuskan suatu perkara.

---

<sup>37</sup>Abdul Ghofur Anshori, *op. cit.*, hlm. 145.

<sup>38</sup>Pasal 50 Ayat (1) dan (2) Undang-undang No 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum
- (2) Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam objek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

<sup>39</sup>A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm. 138.



Kewenangan relatif titik tekannya adalah berkaitan dengan wilayah hukum suatu pengadilan.