SYARIAH

Jurnal Ilmu Hukum

Volume 12, Nomor 1, Juni, 2012

PEMIKIRAN HUKUM IBNU RUSYD

(Studi Kritis atas Kitab Bidayah al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtashid) Nispan Rahmi

AKAD SYARIAH DITINJAU DARI HUKUM PERIKATAN (KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA) Hj. Rusdiyah

KISAH DALAM AL-QUR'AN DAN KAITANNYA DENGAN HUKUM (Interpretasi Ayat-Ayat Kisah sebagai Ayat Hukum) H. Badrian

KONSTRUKSI HUKUM PERUSAHAAN DITINJAU DARI HUKUM ISLAM Muhammad Rizali

STANDAR HUKUM PELAKSANAAN PERKAWINAN DI INDONESIA (Sebuah Upaya Pendekatan Legalitas atas Pernikahan Siri) Imam Alfiannor

> PERKAWINAN BEDA AGAMA Hj. Nurwahidah

KAJIAN NASIKH MANSUKH DALAM STUDI QUR'AN Nadiyah Khalid

Diterbitkan oleh: Fakultas Syariah IAIN Antasari Banjarmasin Kalimantan Selatan

SJIH	Volume 12	Nomor 1	Halaman 1 - 81	Banjarmasin Juni 2012	ISSN 1412 - 6303
	199		1 - 81	Juin 2012	1412 - 6303

AKAD SYARIAH DITINJAU DARI HUKUM PERIKATAN (KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA)

Rusdiyah

Fakultas Syariah IAIN Antasari, Jl. A. Yani Km. 4,5 Banjarmasin *e-mail:* drusdiyah@yahoo.com

Abstract: In Indonesia, there are two systems for financial institutions. The conventional financial institution adheres to the law of engagement as laid down in the book of private laws (KUH Perdata). The Sharia financial institution, on the other hand, upholds Islamic ways of transactions sourced from al-Qur'an and al-Hadits. This article attempts to find out whether the two sources of laws, the secular KUH Perdata and the Islamic holy texts, have things in common.

Abstrak: Di Indonesia lembaga keuangan dalam perikatannya berlaku dua sistem hukum yaitu pada lembaga keuangan konvensional berlaku hukum perikatan yang bersumber dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan pada lembaga keuangan syariah berlaku akad syariah yang bersumber dari Alquran dan Hadis. Kedua sistem hukum ini berbeda dari sumber hukumnya tetapi dari perbedaaan tersebut apakah ada persesuaian antara keduanya.

Kata kunci: Akad, hukum perikatan, KUH Perdata.

Pendahuluan

Pada dasarnya hukum Islam dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu syariah dan fikih. Syariah adalah hukum Islam yang bersifat absolut, permanen, berlaku sepanjang zaman dan di semua tempat, karena ia merupakan hukum *qathii* dan bukan merupakan hasil penalaran manusia (ijtihad ulama). Sedangkan fikih adalah hukum Islam yang bersifat relatif, dapat disesuaikan dengan situasi dan kondisi dan merupakan hukum *zhanni*. Oleh karena itu dalam fikih dijumpai perbedaan pendapat dan dari sini dikenal apa yang disebut *mazhab*.

Persoalan yang dibahas dalam hukum Islam meliputi seluruh aspek kehidupan dari hubungan umat manusia, baik hubungan manusia dengan Allah maupun hubungan antarsesama manusia dan hubungan manusia dengan alam semesta (muamalat).

Secara etimologi muamalat (معا ملات) adalah bentuk jamak dari kata muamalah (معامله) dari akar kata (عمل). Kata ini dalam bahasa Arab berarti kegiatan atau pekerjaan. Dari segi lain, kata tersebut (setelah dibentuk menjadi kata muamalah) menggambarkan suatu kegiatan atau pekerjaan yang dilakukan oleh lebih dari satu orang.¹

Secara termonologi muamalah didefinisikan sebagai hukum yang berkaitan dengan tindakan hukum manusia dalam persoalan-persoalan keduniaan². Definisi ini menggambarkan bahwa lingkup pembahasan hukum muamalah sangat luas, meliputi masalah nikah, talak, jual beli, perjanjian, peradilan, kesaksian dan hal-hal yang berhubungan dengan peradilan dan kesaksian, kejahatan dan sanksinya, hibah, wakaf dan yang semacamnya, kewarisan dan sebagainya.

Sebaliknya, ulama mazhab Syafi'i membatasi muamalah dalam bidang yang sempit yaitu pada masalah jual beli. Sementara ulama lain, di antaranya Muhammad Utsman Syibair, berpendapat bahwa muamalah tidak terbatas pada jual beli, namun mencakup semua bidang

¹ Abdussattar Fathullah Sa'id, *al-Mu'amalat fi Al-Islam*, (Mekkah :Rabithah al-Alam al-Islami, Idarah Kitab Islami, 1402 H). h. 12

² Muhammad Farid Wajdi, Dairah Maarif al-Qurn al-isyrin, (Beirut:Dar al Ma'rifah,1971)j.6. h.748

³ Pusdiklat Mahkamah Agung RI, Kapita Selekta Perbankan Syariah Menyongsong Berlakunya UU No.3 Th. 2006 tentang Perubahan UU No. Tahun 1989 (perluasan wewenang Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI h. 140

hukum yang mengatur hubungan antar manusia yang berkaitan dengan harta benda. Ia menegaskan, "Muamalah adalah hukum yang mengatur hubungan hukum syar'i yang mengatur hubungan hukum manusia dibidang harta benda." Seperti jual beli, sewa menyewa, wakaf, hibah, rahn, hiwalah dan sebagainya.⁴. Pendapat inilah yang pada umumnya didukung oleh mayoritas ulama.

Dalam kajian muamalah, masalah akad menempati posisi sentral dan merupakan salah satu rukun dalam setiap transaksi muamalah, karena itu akad merupakan cara paling penting yang digunakan untuk memperoleh suatu hak dan merupakan penentu keabsahan suatu transaksi, terutama yang berkenaan dengan harta atau manfaat sesuatu secara sah. Semantara itu dalam sistem ekonomi konvensional pada lembaga keuangan di indonesia untuk keabsahan suatu transaksi maka diatur dengan hukum perikatan yang termuat dalam KUH Perdata, Oleh karena itu, pada makalah ini diuraikan bagaimanakah akad syariah ditinjau dari hukum perikatan (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)

Pengertian akad

Secara bahasa *al-'aqd*, jamaknya *al-'uqud* yang berarti *al-rabth* yaitu ikatan, mengikat.

Al-rabth yaitu menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satu pada yang lainnya hingga keduanya bersambung dan menjadi seutas tali yang satu⁵

Dalam terminologi hukum Islam akad didefinisikan dengan

"akad adalah pertalian antara ijab dan kabul yang dibenarkan oleh syara yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya".⁶ Ijah dan kabul dimaksudkan untuk menunjukkan adanya keinginan dan kerelaan timbal balik terhadap isi perjanjian (akad), yang dilakukan oleh para pihak yang bersangkutan, karena itu adanya ijah dan kabul menimbulkan hak dan kewajiban atas masing-masing secara timbal balik. Ijah adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedangkan kabul adalah pernyataan pihak kedua yang menerimanya. Misalnya dalam akad jual beli, pihak pertama menyatakan "aku jual sepeda ini kepadamu dengan harga sekian, tunai" dan pihak kedua menyatakan menerima, "aku beli sepeda ini dengan harga sekian tunai".

Pencantuman kata " yang dibenarkan oleh syara" dalam definisi yang dimaksud adalah bahwa setiap perjanjian yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih, tidak sah jika tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan oleh hukum Islam, misalnya perjanjian untuk melakukan transaksi riba atau transaksi lain yang dilarang dalam hukum Islam . Apabila *ijab* dan *kabul* telah dilakukan dengan memenuhi syarat-syaratnya, sesuai dengan ketentuan dalam hukum Islam, maka terjadilah akibat hukum dari perjanjian tersebut yaitu dalam jual beli misalnya, berpindahnya kepemilikan barang dari penjual kepada pembeli dan penjual berhak menerima harga barang yang dijualnya dari pembeli.⁷.

Akad seperti yang disampaikan dalam definisi di atas merupakan salah satu perbuatan atau tindakan hukum. Maksudnya akad (perikatan) tersebut menimbulkan konsekwensi hak dan kewajiban yang mengikat pihak-pihak yang terkait langsung maupun tidak langsung dengan akad. Perbuatan atau tindakan hukum atas harta benda dalam fiqh muamalah dinamakan al-tasharruf, yang pengertiannya adalah:

"Segala sesuatu (perbuatan) yang bersumber dari kehendak seseorang dan syara' menetapkan

⁴ Muhammad Utsman Syibair, *al-Mu'amalat al-Maliyyah al-Mu'ashirah fi al-Fiqh al-Islami*, (Yordan: Dar al-Nafa'is, 1996), h. 10

⁵ Musthafa al-Zarqa', *al-Madkhal al-Fiqh al-Amm, Jilid I*, (Beirut : Darul Fikri, 1967), h. 291

⁶ Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, *Jilid IV*, (Beirut: Darul Fikri, tt), h.29.

Hasanudin, Bentuk-Bentuk Perikatan (Akad) Dalam Ekonomi Syari'ah", dalam buku Kapita Selekta Perbankan Syari'ah (Jakarta, Pusdiklat Mahkamah Agung RI, 2006) h.144

atasnya sejumlah akibat hukum (hak dan kewajiban)" 8

Tindakan hukum (tasharruf) dibedakan menjadi dua, pertama tasharruf yang berupa perbuatan (tasharruf fi'li), kedua tasharruf berupa perkataan (tasharruf qauli). Tindakan hukum berupa perbuatan adalah usaha yang dilakukan manusia dari tenaga dan badannya seperti mengelola tanah yang tandus atau mengelola tanah yang dibiarkan kosong oleh pemiliknya, sedangkan tindakan yang berupa perkataan adalah usaha yang keluar dari lidah manusia, tidak semua perkataan manusia digolongkan pada suatu akad. Ada juga perkataan yang bukan akad tetapi merupakan suatu perbuatan hukum. Tasharruf gauli terbagi dalam dua bentuk, yaitu: 1. Tasharruf qauli 'aqdi adalah sesuatu yang dibentuk dari dua ucapan dua pihak yang saling bertalian. Yaitu dengan mengucapkan ijab dan kabul.Pada bentuk ini ijab dan kabul yang dilakukan para pihak ini disebut dengan akad yang kemudian akan melahirkan suatu perikatan di antara mereka. 2. Tasharruf qauli ghairu 'aqdi.

Tindakan berupa perkataan yang tidak bersifat akad atau tidak ada ijab dan kabul perkataan ini ada yang berupa pernyataandan ada yang berupa perwujudan, yaitu : a. Perkataan yang berupa pernyataan, yaitu pemberian suatu hak, atau mencabut suatu hak (ijab saja), yaitu ikrar wakaf, ikrar talak, pemberian hibah. Namun, ada juga yang tidak sependapat mengenai hal ini, bahwa ikrar wakaf dan pemberian hibah bukanlah suatu akad. Meskipun pemberian wakaf dan hibah hanya ada ijab saja tanpa ada pernyataan kabul, kedua tasharruf ini tetap termasuk dalam tasharruf yang bersifat akad. b. Perkataan berupa perwujudan, yaitu dengan melakukan penuntutan hak atau dengan perkataan yang menyebabkan adanya akibat hukum, sebagai contoh gugatan, pengakuan di depan hakim, sumpah. Tindakan tersebut tidak bersifat mengikat, sehingga tidak dapat dikatakan akad, tetapi termasuk perbuatan hukum.

Dari uraian tersebut Mustafa Az-Zarqa' menyimpulkan bahwa tindakan hukum lebih umum dari akad. Sebab setiap akad dilakukan sebagai tindakan hukum dari dua atau beberapa pihak, tetapi sebaliknya setiap tindakan hukum tidak dapat disebut sebagai akad.9

Perikatan dan Perjanjian Perikatan dan Perjanjian Menurut KUH Perdata

Dalam buku III KUH Perdata tentang Perikatan (varbintenis) tidak memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan perikatan itu. Namun, justru diawali dengan pasal 1233 KUH Perdata mengenai sumber perikatan, yaitu kontrak atau perjanjian dan undang-undang. Dengan demikian, kontak atau perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan.

Definisi perikatan menurut para ahli adalah ,"Hubungan hukum dalam bidang harta kekayaan di antara dua orang (atau lebih), di mana pihak yang satu (debitur) wajib melakukan suatu prestasi, sedangkan pihak yang lain (kreditur) berhak atas prestasi itu."10 Prestasi dalam pasal 1234 KUH Perdata disebutkan,"Tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu."11

Perikatan dari Persetujuan atau Perjanjian

Perjanjian menurut KUH Perdata pasal 1313 adalah: "Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan diri terhadap 1 (satu) orang lain atau lebih".

Syarat sahnya perjanjian dalam pasal 1320 KUH Perdata adalah adanya kesepakatan para pihak untuk mengikatkan diri, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal.

⁸ Musthafa al-Zarqa', op cit, h. 288. Wahbah al-Zuhaili menyampaikan definisi yang hamper serupa, Tasharruf adalah segala sesuatu yang berasal dari kehendak seseorang berupa perbuatan atau perkataan yang darinya syara' menetapkan sejumlah hukum, op cit. h. 83

⁹ M. Ali Hasan, Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam (Figh Muamalat), (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003),

¹⁰ Agus Yudha Hernoko, Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam kontrak Komersial, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010),h.19,20

¹¹ Mariam Darus Badrulzaman, at al, Kompilasi Hukum Perikatan dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun, (Bandung: Cita Aditya Bakti, 2001), h,6

Pada umumnya perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu, dapat secara lisan dan andai kata dibuat secara tertulis maka ini bersifat sebagai alat bukti apabila terjadi perselisihan.

Untuk beberapa perjanjian tertentu undang-undang menentukan suatu bentuk tertentu, sehingga apabila bentuk itu tidak dituruti maka perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian bentuk tertulis tadi tidaklah hanya semata merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat adanya perjanjian itu. Misalnya perjanjian perseroan terbatas harus dengan akta notaris (pasal 38 KUHD) ¹².

Perjanjian itu merupakan sumber perikatan yang terpenting. Perikatan adalah suatu pengertian abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang kongkrit atas suatu peristiwa.

Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undangundang diadakan oleh undang-undang diluar kemauan para pihak uang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud supaya antara mereka berlaku suatu perikatan hukum. Mereka terikat satu sama lain karena janji yang telah mereka berikan, tali perikatan ini barulah putus kalau janji itu sudah dipenuhi. 13

Perikatan dari Undang-Undang

Perikatan dalam hukum konvensional diatur dalam pasal 1352 KUH perdata disebutkan bahwa,"Perikatan yang dilahirkan dari undang-undang saja atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang". Kemudian dalam pasal 1353 disebutkan bahwa ."perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang sebagai akibat dari perbuatan halal atau dari perbuatan melawan hukum."

Pada perikatan yang lahir dari undangundang ini asas kebebasan mengadakan perjanjiann tidak berlaku. Suatu perbuatan menjadi perikatan karena kehendak undangundang. Untuk perikatan-perikatan yang lahir Terbentuknya perikatan dari undangundang tersebut adalah undang-undang tidak mewajibkan dipenuhinya syarat-syarat sebagaimana ditentukan untuk terjadinya perjanjian (pasal 1320 KUH Perdata) oleh karena perikatan ini bersumbar dari undang-undang, sehingga lepas dari kemauan para pihak. Apabila ada suatu perbuatan hukum, yang memenuhi beberapa unsur tertentu, undang-undang lalu menetapkan perbuatan hukum itu adalah suatu perikatan.

Dalam pasal 1352 dan pasal 1353 KUH Perdata ditentukan perbedaan dari perikatan-perikatan tersebut, yaitu: a. Perikatan yang lahir dari undang-undang semata-mata, misalnya perikatan untuk memberi nafkah (Buku I KUH Perdata), b. Perikatan yang lahir dari undang-undang karena: 1). Perbuatan yang menurut hukum halal, 2) Perikatan wajar (Naturlijke Verbintenis), 3) Pembayaran utang yang tidak diwajibkan (Onverschulsdigde Betaling)¹⁴

Unsur perikatan ada empat, yaitu : a. Hubungan hukum, hubungan hukum adalah hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan hak pada satu pihak dan melekatkan kewajiban pada pihak lainnya. Apabila satu pihak tidak mengindahkan ataupun melanggar hubungan tadi lalu hukum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi ataupun dipulihkan kembali. b. Kekayaan, dahulu yang menjadi kreteria ialah hubungan hukum dapat dinilai dengan uang atau tidak. Apabila hubungan hukum itu dapat dinilai dengan uang, maka hubungan hukum tersebut merupakan suatu perikatan. Kreteria ini sukar untuk dipertahankan karena dalam masyarakat terdapat juga hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan uang. Oleh karena itu sekarang kreteria di atas tidak lagi dipertahankan sebagai kreteria, maka ditentukan bahwa sekalipun

dari perjanjian maka pembentuk undang-undang memberikan aturan-aturan yang umum, tidak demikian halnya dengan perikatan yang lahir dari undang-undang, pembentuk undang-undang tidak memberikan aturan-aturan yang umum. Apabila ingin mengetahui peraturan-peraturan dari beberapa figur perikatan tersebut, hal ini harus dilihat pada peraturan mengenai yang berkaitan dengan permasalahan itu sendiri.

¹² Ibid.h.65

¹³ Fathurrahman Djamil, Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah, Sinar Grafika, 2012, h. 11

¹⁴ Mariam Darus Badrulzaman, at al, 0p cit,.h.97-104

suatu hubungan hukum itu tidak dapat dinilai dengan uang, tetapi kalau masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan hukum itu diberi akibat hukum, maka hukumpun akan melekatkan akibat hukum pada hubungan tadi sebagai suatu perikatan. c. Pihak-pihak, apabila hubungan hukum dijajaki lebih jauh maka hubungan hukum itu harus terjadi antara dua orang atau lebih. Pihak yang berhak atas prestasi, pihak yang aktif adalah kreditur atau yang berpiutang dan pihak yang wajib memenuhi prestasi, pihak yang pasif adalah debitur atau yang berutang. Mereka ini yang disebut subjek perikatan. d. Prestasi (objek hukum), menurut pasal 1234 KUH Perdata prestasi dibedakan atas: 1) memberikan sesuatu, 2) Berbuat sesuatu, 3) Tidak berbuat sesuatu¹⁵

Perikatan dan Perjanjian Menurut Ekonomi Islam

Perikatan dalam ekonomi Islam adalah akad ('agd-'ugud) dalam fikih muamalah, dan dalam bahasa Indonesia dikenal dengan istilah perjanjian atau juga perikatan. Dijelaskannya akad atau perikatan pertalian antara ijab dan kabul sesuai dengan kehendak syari'ah yang menetapkan adanya akibat hukum pada objek perikatan. Dalam akad atau perikatan terdapat pernyataan atas suatu keinginan positif dari salah satu pihak yang terlibat dan diterima oleh pihak lainnya yang menimbulkan akibat hukum pada objek perjanjian. Dengan kata lain, dalam akad terdapat dua pihak yang mempunyai keinginan dan dua keinginan tersebut kemudian dipertemukan (dipertalikan), sedemikian rupa sehingga menimbulkan hubungan hukum serta hak dan kewajiban atas masing-masing.16

Menurut Wahbah Zuhaili, dalam Alquran setidaknya ada dua istilah yang berkaitan dengan perjanjian, yaitu kata akad (al-'aqd) dan kata 'ahd (al-'ahdu.). Kata akad secara etimologis berarti perjanjian, perikatan dan pemufakatan (al-ittifaq). Alquran memakai kata akad dalam arti

perikatan dan perjanjian, sebagaimana dapat dilihat dalam surah Al-Maidah ayat 1 yang artinya,"Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad (perjanjian atau perikatan) di antara kami." ¹⁸ Menurut Fathurrahman Djamil, istilah *al-'aqqu* ini dapat di samakan dengan istilah perikatan atau *verbintenis* dalam KUH Perdata, sedangkan istilah 'ahdu dapat disamakan dengan istilah perjanjian atau *overreenkoms* yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu dan tidak ada sangkut pautnya dengan kemauan pihak lain. Janji ini hanya mengikat bagi pihak yang bersangkutan, istilah 'ahdu ini terdapat dalam surah An-ayat 91 dan Al- Isra ayat 34.

Dalam muamalah atau transaksi bisnis kata yang umum digunakan adalah kata akad (al-'aqd). Menurut para ahli hukum Islam akad didefinisikan ,"Hubungan antara ijab dan kabul sesuai dengan kehendak syara yang menetapkan adanya pengaruh (akibat) hukum dari objek perikatan"

Menurut Abdoerraoef mengemukaan terjadinya suatu perikatan (al-'aqdu) melalui tiga tahap, yaitu sebagai berikut: 1). Al-'ahdu (perjanjian), yaitu pernyataan dari seseorang untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dan tidak ada sangkut pautnya dengan kemaun orang lain. Janji ini mengikat orang yang menyatakannya untuk melaksanakan janjinya tersebut, seperti firman Allah dalam surah Ali Imran ayat 76. 2). Persetujuan, yaitu pernyataan setuju dari pihak kedua untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sebagai reaksi terhadap janji yang dinyatakan oleh pihak pertama. Persetujuan tersebut harus sesuai dengan janji pihak pertama. 3). Apabila dua buah janji dilaksanakan maksudnya oleh para pihak, maka terjadilah 'aqdu atau akad sebagaimana termuat dalam surah Al-Maidah ayat 1. Maka, yang mengikat masing-masing pihak sesudah pelaksanaan perjanjian itu bukan lagi perjanjian atau 'ahdu itu tetapi 'aqdu.

Dalam akad untuk keabsahan suatu akad harus terpenuhi rukun akad, maksud rukun akad adalah unsur-unsur yang membentuk akad. Menurut ahli hukum Islam kontemporer, rukun pembentuk akad itu ada empat, yaitu:

¹⁵ Ibid,h.1-5

¹⁶ Hasanudin, op cit, hal 161

¹⁷ Wahbah Zuhaili-Fiqh AL-Islamiy wa Adillatuh, (Mesir :Dar al-Fikr 1189, jilid IV cet III) h. 80-81. Dikutib dari. Fatfurrahman Djamil, , Hukum Perjanjian Syari"ah, dalam Kompilasi Hukum Perikatan (Bandung:Pt Citra Aditya Bakti, 2001)h.65

¹⁸ Mariam darus Badrulzaman, op cit,h.247-248

1). Para pihak yang membuat akad (al-'aqidan), 2). Pernyataan kehendak para pihak (shigatul-'aqd), 3). Objek akad (mahallul-'aqd), dan 4). Tujuan akad (maudlu al 'aqd).

Tiap-tiap rukun yang membentuk akad tersebut memerlukan syarat-syarat agar rukun itu dapat berfungsi membentuk akad. Dalam hukum Islam syarat-syarat akad adalah pada rukun pertama yaitu para pihak harus memenuhi dua syarat yaitu tamyiz dan berbilang, rukun kedua yaitu pernyataan kehendak harus memenuhi dua syarat yaitu adanya persesuaian ijab dan kabul dengan kata lain tercapainya kata sepakat dan kesatuan majlis akad, rukun ketiga objek akad harus memenuhi tiga syarat yaitu objek itu dapat diserahkan, tertantu dan dapat ditentukan dan dapat ditransaksikan, rukun keempat memerlukan satu syarat tidak bertentangan dengan syara. 19

Dari uraian di atas nampaknya proses perikatan dalam muamalah ini tidak terlalu berbeda dengan hukum perikatan dalam KUH Perdata yang dikemukakan oleh Subekti, yang beliau memberikan pengertian tentang perikatan adalah,"Suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak memenuhi sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Sedangkan Pengertian perjanjian menurut Subekti adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Peristiwa perjanjian ini menimbulkan hubungan di antara orang-orang tersebut yang disebut dengan perikatan. Dengan demikian hubungan antara perikatan dengan perjanjian adalah perjanjian melahirkan perikatan, sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1233 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan.

Perbedaan yang terjadi pada proses perikatan terjadi antara hukum Islam dan KUH perdata adalah pada tahap perjanjiannya. Pada hukum perikatan Islam janji pihak pertama terpisah dari janji pihak kedua (merupakan dua tahap), baru kemudian lahir perikatan. Sedangkan pada KUH Perdata perjanjian antara pihak pertama dan pihak kedua adalah satu tahap yang kemudian menimbulkan perikatan di antara mereka. Menurut A Gani Abdullah, dalam hukum perikatan Islam yang membedakan dengan KUH Perdata adalah pada pentingnya unsur ikrar (ijab dan kabul) dalam setiap transaksi muamalah. Apabila dua janji antara para pihak tersebut telah disepakati dan dilanjutkan dengan ikrar (ijab dan kabul), maka terjadilah 'aqdu (perikatan).²⁰

Asas-asas Hukum Perjanjian

Dalam hukum Islam dan hukum KUH Perdata terdapat asas-asas bagi setiap perjanjian. Asas-asas tersebut berpengaruh pada status akad atau perikatan. Jika asas-asas itu tidak terpenuhi, akan berakibat batal atau tidak sahnya akad atau perikatan yang dibuat. Dalam hukum Islam asas-asas itu adalah, ²¹adalah sebagai berikut:

- 1). Asas Ilahiyah, asas ini menyebutkan bahwa setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah, seperti yang disebutkan dalam surah Al Hadid ayat 4, bahwa,"Dia bersama kamu berada, dan Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan." Kegiatan muamalah termasuk perbuatan perikatan, tidak akan lepas dari nilai-nilai ketauhidan, Dengan demikian, manusia memiliki tanggung jawab kepada masyarakat, kepada pihak kedua, kepada diri sendiri dan kepada Allah SWT, akibatnya, manusia tidak akan pernah sekehendak hatinya, karena segala perbuatannya akan mendapat balasan dari Allah SWT.²²
- 2). Al-Hurriyah (kebebasan), asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum Islam dan merupakan dasar dari hukum perjanjian. Pihak-pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian (freedom of making contract), baik dari segi yang diperjanjikan (objek perjanjian) maupun menentukan persyaratan-persyaratan lain, termasuk menetapkan cara-cara penyelesaian bila terjadi

¹⁹ Syamsul Anwar, Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat, PT. RsjsGrafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 96-97

²⁰ Gemala Dewi, at al, opcit, h.13

²¹ Fathurrahman Djamil, opcit. h. 247-248

²² Muhammad Syakir Sula, Asuransi Syariah (Life and General): Konsep dan Operasional, Jakarta, Gema Insani Pres, 2004, h. 723

sengketa. Kebebasan menentukan persyaratan ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syari'at Islam. Dengan kata lain, syari'at Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan hukumnya adalah ajaran agama. Tujuannya adalah untuk menjaga agar tidak terjadi penganiayaan antara sesama manusia melalui akad dan syarat-syarat yang dibuatnya. Asas ini pula menghindari semua bentuk paksaan, tekanan dan penipuan dari pihak manapun. Adanya unsur pemaksaan dan pemasungan kebebasan bagi pihak-pihak yang melakukan perjanjian, maka legalitas perjanjian yang dilakukan bisa dianggap meragukan. Landasan asas ini adalah QS. al-Baqarah ayat 256 dan QS. al-Maidah ayat 1.

- 3. Al-Musanwah (persamaan dan keseteraan), asas ini memberikan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara yang satu dan lainnya. Sehingga, pada saat menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan atau kesetaraan. Landasan asas ini adalah QS. al-Hujarat ayat
- 4. Al-'Adalah (Keadilan), keadilan adalah salah satu sifat Tuhan dan Alguran menekankan agar manusia menjadikannya sebagai ideal moral. Bahkan Alquran menempatkan keadilan lebih dekat kepada takwa. Pelaksanaan asas ini dalam akad, di mana para pihak yang melakukan akad dituntut agar berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajibannya. Landasan asas ini adalah QS. al-A'raf ayat 29 dan QS. al-Maidah ayat 8-9.
- 5. Al-Ridha (Kerelaan), asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai prasyarat bagi terwujudnya transaksi. Jika dalam transaksi tidak terpenuhi asas ini, maka itu sama artinya dengan memakan sesuatu dengan cara yang batil (al-akl bil bath > il). Landasan aas ini adalah QS. an-Nisa ayat 29. Transaksi yang dilakukan tidak dapat dikatakan telah mencapai sebuah bentuk usaha yang saling rela antara pelakunya, jika di dalam

ada tekanan, paksaan, penipuan dan mis-statmen. Jadi asas ini mengharuskan tidak adanya paksaan dalam proses transaksi dari pihak manapun.

- 6. Ash-Shida (Kejujuran dan Kebenaran), kejujuran adalah salah satu etika yang mendasar dalam Islam,dan Islam dengan tegas melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apapun. Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Pada saat asas ini tidak dijalankan, maka akan merusak kegiatan akad yang dibuat. Landasan asas ini adalah QS. Ali Imran ayat 70.
- 7. Al-Kitabah (Tertulis), prinsip lain yang tidak kalah pentingnya dalam melakukan akad adalah sebagaimana yang disebut dalam Alquran surah al-Baqarah ayat 282-283. Ayat ini mengisyaratkan agar akad yang dilakukan benarbenar berada dalam kebaikan bagi semua pihak yang melakukan akad, maka akad itu harus dilakukan dengan melakukan kitabah (penulisan pejanjian, terutama transaksi dalam bentuk kredit). Di samping itu, juga diperlukan adanya saksi-saksi dan prinsip tanggung jawab individu.23

Adapun menurut KUH Perdata, ada beberapa hal tentang sahnya suatu perjanjian "

Pertama, perjanjian yang sah adalah Undang-Undang Pasal 1338 KUH Perdata

"Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

"Persetujuan—perserujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cakap untuk itu."

"Persetujuan-persetujuan harus dilaksnakan dengan itukad baik."

Dengan istilah "semua" maka pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa perjanjian yang dimaksud bukanlah hanya semata perjanjian bernama, tetapi juga meluputi perjanjian yang tidak bernama. Di dalam istilah "semua" itu terkandung suatu asas yang dikenal dengan asas partij autonomie. Pasal 1338 KUH Perdata ini juga harus dibaca dengan kaitannya dengan pasal 1339 KUH Perdata. Dengan istilah "secara sah" pembentuk undang-undang

²³ ibid,h249-251

menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Semua persetujuan yang dibuat hukum atau secara sah (Pasal 1320 KUH Perdata) adalah mengikat sebagai undang-undang terhadap para pihak. Di sini tersimpul realisasi asas kepastian hukum. Pasal 1338 KUH Perdata ayat 1 menunjukkan kekuatan kedudukan kreditur dan sebagai konsekwensinya perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali secara sepihak. Namun, kedudukan ini diimbangi dengan pasal 1338 KUH Perdata ayat 3 yang menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Hal ini memberi perlindungan pada debitur dan kedudukan antara kreditur seimbang. Ini merupakan realisasi dari asas keseimbangan.

Kedua, asas Kebebasan Berkontrak, "Sepakat mereka yang mengikatkan diri" adalah asas dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan asas otonomi "konsensualisme" yang menentukan adanya perjanjian. Asas konsensualisme yang terdapat dalam pasal 1320 KUH Perdata mengandung arti kemauan (vill) para pihak untuk saling berpartisipasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Asas kebebasan berkontrak ini adalah salah satu asas yang sangat penting dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran dari hak asasi manusia.

Ketiga, asas Konsensualisme, asas ini dapat ditemukan dalam pasal 1320 dan pasal 1338 KUH Perdata. Dalam pasal 1320 penyebutannya tegas sedangkan dalam pasal 1338 ditemukan istilah "semua". Kata-kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi ke semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (will), yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas mengadakan kebebasan mengadakan perjanjian

Keempat, asas Kepercayaan (Vertrouwensbeginsel), seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan di antara kedua pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya, Dengan kata lain akan memenuhi prestasinya di belakang hari, tanpa adanya kepercayaan itu, maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan ini, kedua pihak

mengikatkan dirinya dan untuk kedua perjajinian itu mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang

Kelima, asas Kekuatan Mengikat, di dalam perjanjian terkandung suatu proses kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral. Demikianlah sehingga asas-asas moral, kepatutan dan kebiasaan yang mengikat para pihak.

Keenam, asas Persamaan Hukum, asas ini menempatkan para pihak pada persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan, jabatan dan lain-lain. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua belah pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan.

Ketujuh, asas keseimbangan, asas ini menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanajan perjanjian itu dengan itikad baik. Dapat dilihat disini bahwa kedudukan kreditur yang yang kuat dimbangi dengan kewajibannya untuk memperlihatkan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.

Kedelapan, asas kepastian hukum, perjanjian sebagai suatu figure hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan yang mengikat perjanjian itu yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.

Kesembilan, asas moral, asas ini terlihat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontrak prestasi dari pihak debitur, juga hal ini terlihat didalam zaakwaarneming dimana seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan

menyelsaikan perbuatannya. Asas ini terdapat dalam pasal 1339 KUH Perdata. Faktor-faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan pada kesusilaan (moral), sebagai panggilan dari hati nurani.

Kesepuluh, asas Kepatutan, asas terdapat dalam, pasal 1339 KUH Perdata, kepatutan disini berkaitan dengan ketentuan mengenai ini perjanjian. Menurut hemat saya, asas kepatutan ini harus dipertahankan, karena melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat²⁴.

Dari uraian di atas antara hukum perikatan Islam ditinjau dari KUH Perdata, nampaknya ada persaman dan perbedaan antara kedua sistem hukum tersebut. persamaannya dari dua sistem hukum itu adalah: 1). Asas al-Hurriyah (kebebasan) dalam hukum perikatan Islam sama dengan asas kebebasan berkontrak dalam KUH Perdata; 2). Asas ar-Ridha (kerelaan) dalam hukum perikatan Islam sama dengan asas konsensualisme dalam KUH Perdata; 3). Asas al-Musawwah (persamaan atau keseimbangan) dalam hukum perikatan Islam sama dengan asas keseimbangan dalam KUH perdata.

Namun, asas yang mendasar yang membedakan dari sistem perikatan Islam dan perikatan dalam KUH Perdata adalah asas Ilahiyah yang pada prinsipnya perikatan dalam Islam itu tidak lepas dari nilai ketauhidan karena dalam setiap transaksi selalu ada tanggung jawab kepada masyarakat, tanggung jawab kepada pihak kedua, tanggung jawab pada diri sendiri, dan tanggung jawab kepada Allah SWT, akibatnya setiap perikatan harus didasarkan pada nilai-nilai ketauhidan karena segala perbuatannya akan mendapat balasan dari Allah SWT.

Positivisasi Akad Syari'ah

Positivasi hukum Islam merupakan hasil kontribusi syariat Islam tentang pengaturan secara ekslusivitas perihal hukum Islam, sasaran utamanya adalah menjadikan hukum Islam sebagai sumber pembentukan undang-undang atau hukum positif.

Hukum perdata Islam dalam arti hukum positif berlaku di Indonesia merupakan bagian dari hukum perdata. Hukum perdata dalam arti yang luas meliputi semua hukum "privat materiil" yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan per-orangan. Dengan demikian hukum perdata ini merupakan lapangan hukum yang sangat luas karena meliputi kepentingan-kepentingan perorangan, seperti nampak dalam pembagiannya berikut:

1). Hukum tentang diri seseorang, 2). Hukum keluarga, 3). Hukum kekayaan, dan 4). Hukum waris.

Hukum pokok Islam (muamalat) di Indonesia yang sudah diatur tertulis antara lain salah satunya berkaitan dengan ekonomi Islam. Produk-produk hukum dibidang ekonomi Islam antara lain: 1). UU No.7 tahun 1992 tentang Perbankan, 2). UU No.10 tahun 1998 tentang Perubahan UU No .7 tahun 1992 tentang perbankan, 3). UU No.23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia, 4). SE-BI No.2 tahun 2000 perihal Penilaian Aktiva Produktif dalam penghitungan aktiva tertimbang menutut resiko, 5). Peraturan BI No.5/7/PBI/2003 tentang Kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syari'ah, 6). Peraturan BI No.5/9/PBI/2003 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif bagi Bank-bank Syari'ah. 25 7). Undang-Undang No.3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan 8). Undang-Undang No.19 tahun 2008 tentang surat berharga, dan 9). Undang-Undang No.21 tahun 2008 Hukum Perbankan Syariah.²⁶

Pada prinsipnya positivasi akad dalam ekonomi Islam berdasarkan pada empat prinsip, yaitu: 1). Apabila KUH perdata tidak diatur, sedangkan fikih muamalah diatur, maka dipakai fikih muamalah, 2). Apabila dalam KUH Perdata dan fikih muamalah mengatur istilah yang sama maka yang dipakai adalah fikih muamalah, 3). Apabila dalam KUH Perdata diatur, sedangkan dalam dalam istilah fikih

²⁴ Mariam Darus Badrulzaman, at al, 0p cit, h.82-89

²⁵ H.M. Ma'ruf Abdullah, Hukum Perbankan dan Perkembangan Bank Syari'ah di Indonesia, Antasari Press, Banjarmasin, 2006, h. 8

²⁶ Abdul Ghafur Anshori, Penerapan Prinsip Syariah Dalam Lembaga Keuangan, Lembaga Pembiayaan dan Perusahaan Pembiayaan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, h.13

muamalah tidak diatur, maka dipakai KUH Perdata, 4). Apabila dalam fikih muamalah tidak diatur dan dalam KUH Perdata juga tidak diatur maka dilakukan ijtihad.²⁷

Penutup

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa: 1). Akad syariah dipersamakan dengan perikatan Islam, dan dalam setiap transaksi muamalah akad selalu ditempatkan pada posisi sentral, oleh karenanya ketentuan-ketentuan tentang akad atau perikatan Islam harus diperhatikan agar transaksi tersebut sah, 2). Hukum Perikatan Islam dan Hukum perikatan dalam KUH perdata keduanya merupakan dua sistem hukum yang berbeda tetapi dalam pada pengertian dan asas-asas perikatan ada sebagian persesuaian antara kedua sistem hukum tersebut, 3). Perikatan (akad) Islam ditinjau dari hukum perikatan dalam KUH Perdata walaupun sebagian ada persesuaian antara akad (Perikatan) Islam dengan hukum perikatan dalam KUH Perdata, namun tatap berbeda dalam karekteristik dari kedua sistem hukum tersebut.

Daftar Rujukan

- al-Zarqa', Musthafa, *al-Madkhal al-Fiqh al-Amm*, *Jilid I*, Darul Fikri, Beirut, 1967.
- Abdullah, H.M. Ma'ruf, Hukum Perbankan dan Perkembangan Bank Syari'ah di Indonesia, Antasari Press, Banjarmasin, 2006.
- Badrulzaman, S..H., Prof. Dr. Mariam Darus Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun PT.Citra Aditiya Bakri, Bandung, 2001.
- Djamil, M.A, Prof. Dr. Fathurrahman, Hukum Perjanjian Syari"ah, dalam buku Kompilasi Hukum Perikatan, :PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- —————Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah, Sinar Grafika, Jakarta, 2012

- Hasanudin, Bentuk-Bentuk Perikatan (Akad) Dalam Ekonomi Syari'ah", dalam buku Kapita Selekta Perbankan Syari'ah, Jakarta, Pusdiklat Mahkamah Agung RI, 2006.
- Hasan, M. Ali, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam (Fiqh Muamalat)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Pusdiklat Mahkamah Agung RI, Kapita Selekta Syariah Menyongsong Berlakunya UU No.3 Th.2006 tentang Perubahan UU No.7 Tahun 1989 (Perluasan Wewenang Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, 2006
- Sa'id, Abdussattar Fathullah, *al-Mu'amalat fi Al-Islam*, Rabithah al-Alam al-Islami, Idarah Kitab Islami, Mekkah, 1402 H
- Suma, S.H, M.A., Prof. Dr. Muhammad Amin Seputar Ekonomi Syari'ah Studi tentang Prinsif-Prinsid Ekonomi Syari'ah Di Indonesia, Dalam Kapita Selekta Perbankan Syari'ah, Pusdikalat Mahkamah Agung RI, Jakarta, :2006
- Syibair, Muhammad Utsman, al-Mu'amalat al-Maliyyah al-Mu'ashirah fi al-Fiqh al-Islami, Dar al-Nafa'is, Yordan, 1996
- Wajdi, Muhammad Farid, *Dairah Maarif al-Qurn al-isyrin*, Dar al Ma'rifah, Beirut, 1971.
- Zuhaili, Wahbah, al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh, Jilid IV, Darul Fikri, Beirut, tt.

²⁷ Fathurrahman Jamil, , Bahan Kuliah Pascasarjana IAIN Antasari Banjarmasin, tanggal 10 September 2007.

