

KONTRAK KEUANGAN PERBANKAN SYARI'AH

Oleh:

Dr.Rusyja Rustam, MAg

NIP:195805021988031003

FAKULTAS PERTANIAN

UNIVERSITAS ANDALAS

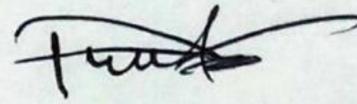
PADANG 2019

LAPORAN PENELITIAN

KONTRAK KEUANGAN PADA PERBANKAN SYARI'AH

Padang, Maret 2019

Peneliti



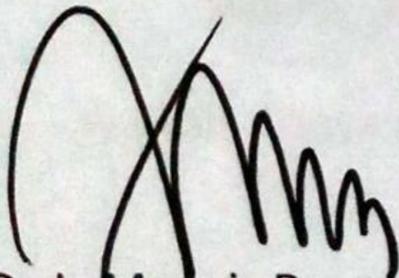
Dr. Rusyja Rustam, MAg

NIP.195805021988031003

Mengetahui :

Dekan Fakultas Pertanian

Universitas Andalas



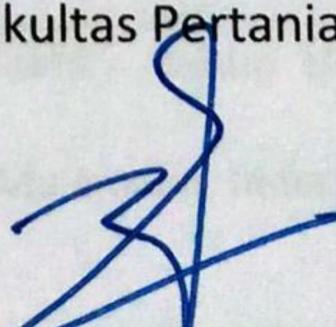
Dr. Ir. Munzir Busmah, MSi

Nip.196406081989031001

Disetujui oleh:

Ketua Jurusan Sosilal Ekonomi

Fakultas Pertanian



Mahdi, SP, MSi, PhD

Nip.19710410200031002

KONTRAK KEUANGAN PADA PERBANKAN SYARI'AH

1. Pendahuluan

Embrio perbankan syari'ah di Negara Indonesia dimulai dari diskusi kelompok tokoh-tokoh Islam yang memiliki komitmen terhadap ekonomi Islam sejak akhir tahun 1980-an, Bermula dari pendirian lembaga yang skalanya kecil, seperti Baitul Maal atau Baitul Qirad, kemudian berkembang kepada lembaga yang skalanya besar dan formal terutama setelah adanya rekomendasi dari Lokakarya Umum tentang bunga bank dan perbankan di Sicarua pada tanggal 19 – 22 Agustus 1990, dan diundangkannya Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan yang member peluang ransaksi bagi hasil, maka di dirikannya Bank Mu'amalat Indonesia BMI) sebagai umum syari'ah di Indonesia.

Sampai saat ini perbankan syari'ah telah menunjukkan eksistensinya di Negara Indonesia selama seperempat abad (25) l;ebih. Eksistensi perbankan Syari'ah dapat dibagi dala dua kurun waktu, yaitu kurun waktu pertama antara 1992 – 1998, dimana perbankan syari'ah beroperasi di bawah Undang-undang Nomor: 7 tahun 1992 tentang perbankan, dan kurun waktu kedua antara tahun 1998 sampai sekarang, yaitu setelah di undangkannya UU Nomor: 10 tahun 1998 jo UU Nomor: 7 tahun 1992.

Selama kurun waktu pertama sampai akhir tahun 1998, jumlah perbankan syari'ah hanya satu bank syari'ah yaitu Bank Mu'amalat Indonesia BMI). Sedangkan

kurun waktu kedua, 1998 hingga Mei 2004, menurut Data statistik Bank Indonesia, tercatat 2 bank umum syariah – yaitu BMI dan BSM (Bank Syariah Mandiri), dan 8 Unit Usaha Syariah (UUS) dari bank umum konvensional dan 80 lebih BPRS serta beberapa Bank yang sedang proses mengajukan izin pendirian Bank Syariah.

Keadaan tersebut menunjukkan bahwa di Indonesia secara kelembagaan bank syariah sedang mengalami perkembangan dan bahkan terdapat kecenderungan positif dalam masyarakat untuk melakukan kegiatan yang berkaitan dengan bisnis yang didasarkan pada prinsip syariah.

Perbedaan mendasar antara sistem perbankan yang didasarkan pada prinsip syariah dengan yang tidak didasarkan pada prinsip syariah terletak pada bentuk dan sifat kontrak (*akad*) yang dibuat antara pihak bank dengan nasabahnya. Kontrak baru dianggap sah menurut syariah, apabila memenuhi unsur dan syarat akad. Syarat dimaksud terdiri syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif berkaitan erat dengan kondisi para pihak yang berkontrak, sementara syarat objektif berhubungan dengan objek kontrak (*mahal al-aqd*), apakah dibenarkan oleh syariah atau tidak.

Oleh karenanya, kajian terhadap kontrak atau '*aqd* dalam pandangan syariah bagi bank syariah sangat penting. Bahasan berikut merupakan penjelasan mengenai teori akad dalam syariah, relasinya dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan aplikasinya dalam perbankan syariah. Namun sebelumnya secara sekilas akan diuraikan mengenai prinsip-prinsip perbankan syariah.

II. Prinsip Perbankan Syariah

Perbankan syariah merupakan salah satu bentuk dari kegiatan ekonomi yang didasarkan atas interpretasi postulat keimanan dalam tataran kemanusiaan. Hal ini karena dalam pandangan Islam aktivitas

ekonomi tidak boleh dilepaskan dari postulat keimanan kepada Allah, bahkan menjadi *built in control* bagi pelaku ekonomi itu sendiri. Atas dasar keimanan itu maka dibangun dan dirancang visi-misi perbankan syariah dalam rangka meningkatkan derajat kehidupan manusia.

Konsep perbankan syariah mendasarkan operasionalnya pada prinsip larangan atas bunga (*interest free*) dan menggunakan bagi hasil (*profit and loss sharing*) sebagai penggantinya. Para pemikir muslim sudah banyak menjelaskan bahwa landasan bunga (*interest*) itu dilarang karena menimbulkan terjadinya ketidakadilan (*injustice*) dalam tatanan ekonomi masyarakat. Sebaliknya, perbankan syariah secara konseptual didasarkan atas prinsip kemitraan berdasarkan kesetaraan (*equality*), keadilan (*fairness*), kejujuran (*transparency*), dan hanya mencari keuntungan yang *halal* semata-mata. Di samping, secara makro juga mempunyai misi untuk melakukan pembinaan manajemen keuangan pada masyarakat (proses *terbiyah*), mengembangkan kompetisi yang sehat, menhidupkan lembaga zakat, dan pembentukan ukhuwal (*networking*) dengan lembaga keuangan Islam lainnya di dalam maupun di luar negeri.

Prinsip-prinsip tersebut bagi sebagian orang terasa sangat ideal saat ini bahkan ada yang berpendapat penerapan prinsip tersebut dalam lembaga keuangan bersifat utopis. Munculnya keraguan tersebut tentu saja dapat dipahami, karena mengingat betapa lama perekonomian kita mendasarkan system operasionalnya pada konsep perbankan yang mengandalkan bunga (*interest*). Memutar arah pemahaman lama terhadap pemikiran baru yang masih dalam proses konsolidasi pengembangan, perlu proses waktu. Namun, secara *de facto*, konsep *interest rate* ini di dunia telah memberi jarak (*gap/distorsi*) dan tidak adanya keterkaitan langsung (*disconnection*) antara sector finansial yang berkembang sangat pesat dan fantastis di satu pihak – dengan sector riil yang nyata-nyata yang telah memberi nafas kehidupan bagi

rakyat banyak di pihak lain. Kondisi ini kemudian yang juga memunculkan pertumbuhan ekonomi yang semu (*bubble economy*).

Dalam perbankan syariah, secara konseptual, hal-hal tersebut tidak boleh terjadi. Hal ini dikarenakan perbankan syariah didasarkan atas nilai-nilai yang jelas dan terukur sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang cenderung kepada keharmonisan. Dalam prinsip ini misalkan, konsep hubungan dan kepentingan yang diterapkan adalah hubungan investor kepada investor yang harmonis (*mutual investor relationship*). Kepentingan antar yang berlebih dana (*surplus unit*) dan pengguna dana (*defisit unit*) dilandaskan pada kepentingan yang sama untuk memaksimalkan nilai tambah dari kelebihan dan kekurangan masing-masing pihak. Kepentingan ini diwadahi dalam produk yang mengharuskan kedua belah pihak untuk menerima hasil dan menanggung kerugian (*profit and loss sharing*) bila itu terjadi.

Di samping itu, prinsip perbankan syariah sangat memperhatikan azas kemaslahatan bagi orang banyak (*maslahah al-'ammah*). Realisasinya, dalam pembiayaan, misalnya, harus menghindari kemungkinan hal-hal yang merusak moral masyarakat dan lingkungan serta harus memenuhi criteria halal menurut syariah Islam. Selanjutnya, prinsip perbankan syariah juga mengutamakan transaksi-transaksi yang *back - up* dengan *underlying asset* yang jelas. Adanya *underlying asset* ini, pada satu sisi akan mensinkronkan atau meminimalisasi *distorsi* antara sector finansial dengan perkembangan sector riil dan pada sisi lain juga menghindari transaksi *derivative* yang *buying without paying and selling without owing*, atau bahasa fiqhnya terhindar dari *gharar* dan *maisir*. Watak dan karakteristik di atas tentu saja dapat memberi dampak positif dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan mengatasi problema inflasi, yang menjadi 'sesuatu' yang menakutkan bagi para pengambil kebijakan.

III. KONTRAK KEUANGAN SYARIAH

A. Pengertian dan Perbandingan Istilah

1. Pengertian Akad, Wa'ad, dan 'Ahd

Dalam bahasa Arab ada beberapa istilah yang berkaitan dengan janji atau perjanjian/kontrak, yaitu kata *wa'ad* (*al-wa'du*), *akad* (*al-'aqdu*), dan *'ahd* (*al-'ahdu*). Sebagaimana dalam bahasa Indonesia, juga terdapat kata "janji", perjanjian, perikatan, kontrak, persetujuan, dan lainnya. Secara umum kata-kata tersebut sering dianggap sama atau mempunyai pengertian yang serupa. Tetapi dalam kajian hukum istilah tersebut memiliki arti dan implikasi yang berbeda. Begitu juga kata *wa'ad*, *'aqd* dan *'ahd* secara umum bisa dikatakan sama tetapi dari penggunaan praktis hukum memiliki maksud dan pengaruh yang berbeda.

Terma pertama *wa'ad*, yang berarti janji, yaitu "keinginan yang dikemukakan oleh seseorang untuk melakukan sesuatu, baik perbuatan maupun ucapan, dalam rangka memberi harapan bagi pihak lain".¹ Janji ini hanya bersifat penyampaian suatu keinginan (*ikhbar*) dan tidak mengikat secara hukum namun hanya mengikat secara moral. Orang yang memberikan "janji" (*wa'ad*) bila dijalankan janji tersebut merupakan suatu bentuk etika yang baik. Sekalipun demikian, terdapat pandangan di antara para ahli hukum Islam yang menilai bahwa janji (*wa'ad*) ini tidak hanya mengikat secara moral tetapi juga secara hukum apabila dikaitkan dengan suatu sebab, baik sebab itu disebutkan dalam pernyataan maupun tidak disebutkan.²

¹ 'Ala al-Din Kharufah *'Aqd al-Qardh fi al-Syari'ah al-Islamiyyah wa al-Qanun al-Wadh'iy Dirasah Muqaranah*, (Beirut: Muassasah Naufal, 1982), h. 65.

² Al-Hattab, *Tahrir al-Kalam fi Masa'il al-Itizam*, (Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1984), h. 154.

Terma kedua adalah akad (*al-'Aqdu*). Kata *al-'aqdu* merupakan bentuk masdar dari *'aqada, ya'qidu, 'aqdan*. Dari kata asal tersebut terjadilah perkembangan dan perluasan arti sesuai dengan konteks pemakaiannya. Misalnya, *'aqada* dengan arti "menyimpul, membuhul dan mengikat, atau dengan arti mengikat janji". Menurut al-Jurjani, bertitik tolak dari kata *'uqd* atau *'uqdah* yang berarti "simpul atau buhul" seperti yang terdapat pada benang atau tali, maka terjadilah perluasan pemakaian kata *'aqd* pada semua yang dapat diikat dan ikatan itu dapat dikukuhkan. Karena itu, menanamkan ikatan syar'i antara suami-isteri disebut dengan *'uqdatunnikah* sedangkan melakukan ikatan antara satu dengan yang lain dalam rangka kegiatan usaha seperti transaksi jual-beli dinamakan *'aqdu al-buyu'* dengan menggunakan kata *'aqad* atau *'uqdah*.³

Menurut ahli hukum Islam, akad dapat diartikan secara umum dan khusus. Pengertian akad dalam artian umum, menurut Syafi'iyah, Malikiyah dan Hanafiyah yaitu "segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri, seperti wakaf, talak, pembebasan, atau sesuatu yang pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang seperti jual-beli, perwakilan, dan gadai".⁴ Sedangkan dalam artian khusus di antaranya diartikan "perikatan yang ditetapkan dengan *ijab qabul* berdasarkan ketentuan syara' yang berdampak pada objeknya" atau menghubungkan ucapan salah seorang yang berakad dengan yang

³ Kata *'aqada* dalam al-Quran ditemukan 7 kali dalam lima surat dengan berbagai bentuknya, yaitu *'aqadat* pada surat 4:33, *'uquud* pada surat 5:1, *'aqadtum* pada surat 5:89, *'uqdatun* pada surat 2:235 dan 237, 20:27; dan *'uqad* pada surat 113:4. Dari 7 kata tersebut, yang berkaitan dengan mengikat janji terdapat dalam surat 5:1. Dalam ayat tersebut, Tuhan memerintahkan kepada manusia untuk menepati segala bentuk janji, baik janji dengan Allah maupun janji dengan sesama manusia.

⁴ Ibn Taymiyah, *An-Nazhariyah al-Aqdi*, h. 18-21.

lainnya sesuai syara' baik pada segi yang tampak dan berdampak pada objeknya".⁵

Rumusan akad di atas mengindikasikan bahwa akad terdiri dari adanya para pihak untuk mengikatkan diri tentang perbuatan yang akan dilakukan dalam suatu hal tertentu. Akad ini diwujudkan melalui *pertama*, adanya *ijab* dan *qabul*. *Ijab* adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedangkan *qabul* adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya. *Ijab* dan *qabul* ini diadakan untuk menunjukkan adanya sukarela timbal balik terhadap akad yang dilakukan oleh dua pihak yang bersangkutan. Hal ini merupakan manifestasi dari asas konsensualitas. *Kedua*, adanya kesesuaian dengan kehendak syariat. Artinya bahwa seluruh akad yang diperjanjikan oleh kedua pihak atau lebih, (baik dari objek perjanjian, aktifitas yang dilakukan, dan tujuan) dianggap sah apabila sesuai atau sejalan dengan ketentuan hukum Islam. Dengan kata lain tidak melanggar ketentuan syari'ah. Sedangkan *ketiga*, adanya akibat hukum pada obyek akad. Setiap transaksi memiliki akibat hukum masing-masing sesuai dengan jenis dan bentuknya. Dalam bentuk transaksi jual-beli, maka akibat hukumnya adalah terjadinya pemindahan kepemilikan dari satu pihak (yang melakukan *ijab*) kepada pihak lain (yang menyatakan *qabul*). Sedangkan dalam bentuk sewa, akibat hukumnya adalah terjadinya pengalihan kemanfaatan dari suatu barang atau jasa dari pemilik sewa kepada pengguna sewa. Dan begitu seterusnya dalam transaksi-transaksi lain.

Adapun kata *al-'ahdu* dengan berbagai bentuknya terdapat dalam al-Quran lebih dari 40 kali, yang secara kebahasaan berarti masa, pesan, perintah, penyempurnaan dan janji atau perjanjian.

⁵ Imam al-Syaukani, *Fathul Qadir*, Juz V, h. 74

Kata *al-'ahdu* ini, lebih banyak digunakan al-Quran untuk maksud suatu ikatan yang terjadi antara manusia dengan Tuhan, berupa perjanjian primordial di alam *rahim* dan perjanjian terjalannya fitrah manusia yang tunduk pada kebaikan, serta perjanjian para Nabi dengan Allah untuk menyampaikan pesan/perintah kepada umat manusia (Qs. 3: 77; 3:81). Di samping itu juga penegasan konsekuensi perjanjian antara manusia dengan Allah tersebut yang harus dipertanggungjawabkan dihadapan-Nya (QS 33:15) dan yang melanggar terhadap perjanjian tersebut dinilai melanggar janji, termasuk orang-orang rugi dan akan mendapat kutukan dari Tuhan (Qs. 13:25; 2:27).

2. Pengertian Istilah Perikatan, Perjanjian dan Sejenisnya

Dalam bahasa Indonesia dan perundangan di Indonesia, banyak kata atau istilah yang secara sekilas dipahami oleh masyarakat umum mempunyai arti yang sama, seperti perikatan, perjanjian, kontrak, dan persetujuan. Padahal dalam pendekatan akademik kata atau istilah tersebut mempunyai pengertian tersendiri. Untuk itu berikut ini akan dijelaskan istilah/kata-kata yang dimaksud.

Istilah **perikatan** digunakan untuk melukiskan suatu pengertian dari bahasa belanda "*verbintenis*", yaitu suatu hubungan hukum antara dua pihak, yang isinya hak dan kewajiban. Di satu pihak menuntut sesuatu, dan di pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut.⁶ Dengan ungkapan lain perikatan adalah "Suatu hubungan hukum (mengenai harta kekayaan benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk

⁶ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 1987, h. 120

menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya itu diwajibkan memenuhi tuntutan itu".⁷

Sedangkan kata **perjanjian** yang merupakan terjemahan dari bahasa belanda "*overeenkomst*", yaitu suatu peristiwa dimana dua orang atau pihak saling menjanjikan sesuatu. Berdasarkan KUH Perdata Pasal 1313, perjanjian adalah "suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih".⁸

Dari definisi tersebut, Prof Subekti menegaskan bahwa perkataan perikatan mempunyai arti yang lebih luas dari perjanjian, karena perjanjian hanya merupakan salah satu sumber hukum dari perikatan, di samping yang lahir dari undang-undang. Di samping itu pula, perikatan mengandung suatu pengertian abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu peristiwa hukum yang konkrit. Dengan demikian perjanjian dan undang-undang merupakan peristiwa konkrit yang melahirkan perikatan sesuatu yang abstrak.⁹

Bedanya perikatan yang bersumber dari perjanjian dan perikatan yang berasal dari undang-undang adalah bahwa: perikatan yang lahir dari perjanjian menimbulkan hubungan hukum yang memberikan hak dan meletakkan kewajiban kepada para pihak yang membuat perjanjian berdasarkan atas kemauan dan kehendak sendiri dari pihak yang bersangkutan yang mengikat diri tersebut, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang adalah perikatan yang terjadi karena adanya suatu peristiwa tertentu sehingga melahirkan hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak yang bersangkutan, tetapi bukan berasal atau merupakan kehendak para pihak yang

⁷ Subekti, *ibid*, h. 122; juga *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2002, h. 1;

⁸ Mariam Darus, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2002, h. 65.

⁹ Subekti, *Pokok-pokok... op. cit*, h. 123.

bersangkutan melainkan diatur dan ditentukan oleh undang-undang.¹⁰

Istilah lain adalah kontrak. Kontrak ada yang memberikan arti sebagai perjanjian yang dituangkan dalam tulisan, atau perjanjian tertulis atau surat.¹¹ Tetapi ada yang mengartikan kontrak sama dengan perjanjian, sebagaimana diartikan dalam *Black's Law dictionary*, "contract is an agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a peculiar thing".

Dalam pembahasan ini, kontrak diartikan sama dengan perjanjian. Sebagai padanan dari kata perjanjian, kadang-kadang juga digunakan istilah **persetujuan**. Namun istilah persetujuan ada yang berpendapat, lebih mengacu pada proses terjadinya suatu perjanjian, sedangkan istilah perjanjian lebih ditujukan kepada hasil dari proses itu.¹²

3. Perbandingan Istilah

Berdasarkan definisi tersebut di atas, dalam hukum Islam kata yang digunakan untuk melakukan hubungan hukum di antara para pihak sehingga mempunyai kekuatan hukum adalah kata akad (*'aqd*). Istilah akad dapat mencakup pengertian perikatan dan juga perjanjian. Namun demikian, kata akad lebih banyak digunakan sebagai perikatan yang lahir dari perjanjian.

Sedangkan kata *wa'ad* dapat dipersamakan dengan persetujuan, yaitu pernyataan dari seseorang atau satu pihak untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu dan hanya mengikat

¹⁰ I.G.Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak*, Jakarta: Megapoin, 2003, h.20.

¹¹ Subekti, *Hukum Perjanjian op. cit.*, h. 1

¹² Setiawan, *Naskah Akademik Peraturan Perundang-undangan tentang Jual-beli, Tukar-menukar, Sewa-menyewa*, Jakarta: EPHN, 1993/94, h. 66-67.

secara moral. Adapun kata *al-'ahd* lebih banyak digunakan untuk hubungan hukum antara manusia dengan Tuhan sang Pencipta.

B. Asas-asas Kontrak

Dalam hukum perdata Islam terdapat asas-asas kontrak yang berpengaruh pada status kontrak. Jika asas-asas itu tidak terpenuhi, akan berakibat batal atau tidak sahnya kontrak yang dibuat. Asas-asas dimaksud adalah sebagai berikut.¹³

1. Kebebasan Berkontrak (*Al-Hurriyyah*)

Pihak-pihak yang melakukan kontrak mempunyai kebebasan untuk membuat suatu perjanjian, baik dalam menentukan yang diperjanjikan (obyek perjanjian) maupun syarat-syaratnya, termasuk menetapkan cara-cara penyelesaian jika terjadi sengketa. Kebebasan menentukan syarat-syarat ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syari'ah Islam. Tujuan asas ini adalah untuk menjaga agar tidak terjadi penganiayaan (*kezaliman*) antar sesama manusia melalui kontrak dan syarat-syarat yang dibuatnya. Asas ini dimaksudkan juga untuk menghindari semua bentuk pemaksaan (*ikrah*), tekanan, dan penipuan (*ghasysy*) dari pihak manapun. Adanya unsur pemaksaan dan pemasungan kebebasan bagi pihak-pihak yang melakukan kontrak (perjanjian) mengakibatkan legalitas perjanjian yang dilakukannya dapat dianggap tidak sah. Landasan asas ini adalah QS. 2: 256; 5:1; 15: 29; 30:30; 95: 4; 33:72.

¹³Fathurrahman Djamil, "Hukum Perjanjian Syariah" dalam Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bahkti, 2001), h. 249-251.

2. Persamaan Hukum/Kesetaraan (*Al-Musawah*)

Asas ini memberikan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan kontrak mempunyai kedudukan yang sama atau setara antara satu dengan yang lainnya. Sehingga, pada saat menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan atau kesetaraan ini. Landasan asas ini adalah QS. 49: 13.

Asas ini tidak menutup kemungkinan bahwa salah satu pihak (misalnya pihak bank) lebih proaktif untuk menyiapkan atau membuat rumusan item-item kesepakatan dalam suatu kontrak, namun rumusan kontrak itu hendaknya bukan merupakan rumusan final yang tidak boleh ditawar lagi oleh pihak yang lain (nasabah). Pihak lain ini perlu diberi cukup waktu untuk mempertimbangkan dan melakukan negosiasi --jika dipandang perlu-- terhadap rumusan itu sebelum menyetujuinya. Dengan kata lain, bank dapat, bahkan sebaiknya, menyiapkan draf kontrak yang sifatnya hanya merupakan usulan atau penyajian (*'ardh al-syuruth*) dan bukan bersifat final yang harus dipatuhi pihak nasabah (*fardh al-syuruth*).

3. Keadilan (*Al-'Adalah*)

Pelaksanaan asas ini dalam kontrak dituntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajibannya (QS. 3: 17; 2: 177; 23: 8; 5: 1). Asas ini berkaitan erat dengan asas kesetaraan, meskipun keduanya tidak sama, dan merupakan lawan dari kezaliman.

4. Kerelaan/konsensualisme (*Al-Ridha*)

Dasar asas ini adalah QS. 4: 29. Asas ini menyatakan segala bentuk transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan semua pihak. Kerelaan para pihak yang berkontrak adalah jiwa setiap kontrak yang Islami dan dipandang sebagai syarat terwujudnya semua transaksi. Jika dalam suatu transaksi asas ini tidak terpenuhi, dipandang telah memakan sesuatu dengan cara yang batil (*al-akl bil-bathil*). Transaksi yang dilakukan tidak dapat dikatakan telah mencapai sebuah bentuk usaha yang dilandasi saling rela antara pelakukannya jika di dalamnya terdapat unsur tekanan, paksaan, penipuan atau ketidakjujuran dalam pernyataan.

Prinsip ini memberikan batasan agar kebebasan kehendak pihak-pihak yang terlibat selalu harus diperhatikan. Pelanggaran terhadap kebebasan kehendak berakibat suatu bentuk muamalat tidak dapat dibenarkan.

Kerelaan (*ridha, al-taradhi*) adalah sikap batin yang abstrak (*amr khafiy*). Untuk menunjukkan bahwa dalam sebuah kontrak kerelaan telah dicapai, diperlukan indikator yang merefleksikannya. Indikator dimaksud adalah formulasi (*shighat*) ijab kabul. Oleh karena itu, formulasi ijab kabul harus dibuat dengan jelas dan rinci sedemikian rupa sehingga dapat menerjemahkan secara memadai bahwa para pihak dipastikan telah mencapai kondisi kerelaan ketika kontrak dilakukan.

5. Kejujuran dan Kebenaran (*Asl-Shidq*)

Allah berbicara benar dan memerintahkan semua muslim untuk jujur dalam segala urusan dan perkataan (QS. 33:70). Islam dengan tegas melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apa pun. Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan kontrak untuk tidak berdusta, menipu dan

melakukan pemalsuan. Pada saat asas ini telah terpenuhi, legalitas kontrak yang dibuat bisa menjadi rusak. Pihak yang merasa dirugikan akibat ketidakjujuran yang dilakukan pihak lainnya dalam sebuah kontrak dapat menghentikan proses kontrak tersebut.

C. Unsur-Unsur Kontrak (Rukun dan Syarat)

Suatu kontrak harus memenuhi beberapa rukun dan syarat. Rukun kontrak adalah unsur yang harus ada dan merupakan esensi dalam setiap kontrak. Jika salah satu rukun tidak ada, menurut hukum perdata Islam kontrak dipandang tidak pernah ada. Sedangkan syarat adalah suatu sifat yang mesti ada pada setiap rukun, tetapi bukan merupakan esensi. Salah satu contoh syarat dalam kontrak jual beli adalah "kemampuan menyerahkan barang yang dijual". Kemampuan menyerahkan ini harus ada dalam setiap kontrak jual beli, namun ia tidak termasuk dalam rukun kontrak.

1. Rukun dan Syarat Kontrak

Berikut ini akan diuraikan mengenai unsur-unsur pembentuk perangkat kontrak (*alat al-'aqd*) di mana perangkat-perangkat inilah yang nantinya menjadi unsur-unsur pembentuk kontrak.¹⁴ Menurut mayoritas ulama, rukun kontrak terdiri atas: a. *shighat* (صيغة, pernyataan ijab dan qabul), b. *'aqidan* (عاقدان, dua pihak yang melakukan kontrak), dan c. *ma'qud 'alaih* (م عقود عليه, obyek kontrak). Sementara itu, menurut mazhab Hanafi, rukun kontrak hanya terdiri atas ijab dan kabul (*shighat*). Sedangkan hal lain yang oleh jumhur dipandang sebagai rukun, bagi mazhab Hanafi hanya dipandang sebagai *lawazim al-'aqd* (hal-hal yang mesti ada dalam

¹⁴Uraian tentang rukun kontrak didasarkan pada penjelasan Wahbah. Wahbah, *Op.cit*, h. 2930 dst.

setiap pembentukan kontrak) dan terkadang disebut juga dengan *muqawwimat al-'aqd* (pilar-pilar kontrak). Selain itu, ulama mazhab Hanafi menambahkan satu hal lagi pada *lazawin al-'aqd*, yaitu *maudhu' ai-'aqd* (موضوع العقد, akibat hukum).

Berikut akan diuraikan rukun dan syarat kontrak menurut mayoritas ulama:

- 1). *Shighat* (formulasi) ijab dan kabul dapat diwujudkan dengan ucapan lisan, tulisan, isyarat bagi mereka yang tidak mampu berbicara atau menulis, sarana komunikasi moderen, dan bahkan dengan perbuatan (bukan ucapan, tulisan, maupun isyarat) yang menunjukkan kerelaan kedua belah pihak untuk melakukan suatu kontrak --yang umumnya dikenal dengan *al-mu'athah* (المعاطاة).
- 2). Pelaku kontrak disyaratkan harus orang *mukallaf* ('*aqil-baligh*, berakal sehat dan dewasa atau cakap hukum). Mengenai batasan umur pelaku untuk keabsahan kontrak diserahkan kepada '*urf* atau peraturan perundang-undangan yang tentunya dapat menjamin kemaslahatan para pihak.
- 3). Sesuatu yang menjadi obyek kontrak harus memenuhi 4 (empat) syarat:
 - a). Ia harus sudah ada secara konkret ketika kontrak dilangsungkan; atau diperkirakan akan ada pada masa akan datang dalam kontrak -kontrak tertentu seperti dalam kontrak salam, *ishtishna'*, ijarah dan *mudharabah*.
 - b). Ia harus merupakan sesuatu yang menurut hukum Islam sah dijadikan obyek kontrak, yaitu harta yang dimiliki serta halal dimanfaatkan (*mutaqawwam*).
 - c) Ia harus dapat diserahkan ketika terjadi kontrak, namun tidak berarti harus dapat diserahkan seketika.

d) Ia harus jelas (dapat ditentukan, *mu'ayyan*) dan diketahui oleh kedua belah pihak. Ketidakjelasan obyek kontrak --selain ada larangan Nabi untuk menjadikannya sebagai obyek kontrak -- mudah menimbulkan persengketaan di kemudian hari, dan ini harus dihindarkan. Mengenai penentuan kejelasan suatu obyek kontrak ini, adat kebiasaan (*'urf*) mempunyai peranan penting.

Dari syarat pertama ulama mengecualikan empat macam kontrak: salam, *istishna'*, ijarah, dan musaqah. Artinya, keempat macam kontrak ini tetap dinyatakan sah walaupun obyek kontrak, ketika terjadi kontrak, belum ada.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan sahnya suatu kontrak menurut hukum Islam tersebut di atas, bila disandingkan dengan ketentuan dalam KUHPerdara tentang sahnya suatu perjanjian, secara umum dapat dikatakan memiliki persamaan. Dimana menurut Pasal 1320 KUHPer, sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu: adanya kesepakatan antara mereka yang mengikatkan dirinya; cakap untuk membuat suatu perjanjian; mengenai suatu hal tertentu; dan suatu sebab yang halal/legal.

Perbedaan mendasar dari ketentuan fikih dengan Peraturan perundang-undangan tersebut hanya pada objek akad saja, terutama berkaitan "sesuatu sebab yang halal". Isi perjanjian menurut KUHPer bisa berupa apa saja, asalkan tidak melanggar peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Karakteristik ketertiban umum dan kesusilaan mempunyai arti ganda terkandung dari mana dan siapa yang menilainya. Bagi yang membolehkan memakan babi, maka hal tersebut tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Sedangkan dalam hukum Islam, berkaitan dengan jenis/zat barang tersebut, misalnya "babi" haram hukumnya, sehingga ketika transaksi itu dilakukan, maka

termasuk melanggar ketertiban umum dan kesusilaan dan bahkan batal demi hukum transaksi tersebut..

D. Hal-hal yang dapat merusak kontrak

Kontrak dipandang tidak sah dan batal demi hukum, atau sekurang-kurangnya dapat dibatalkan apabila terdapat hal-hal sebagai berikut:

a. Pemaksaan/ *Duress* (*al-Ikrah*)

Salah satu asas kontrak menurut hukum Islam adalah kerelaan (*al-ridha*) para pihak yang melakukan kontrak. Implementasi asas ini diwujudkan dalam bentuk ijab-kabul yang merupakan unsur terpenting dalam kontrak. Jika sebuah kontrak dilakukan tanpa adanya kerelaan, berarti kontrak tersebut dibuat dengan secara terpaksa.

b. Kesalahan mengenai obyek kontrak (*Ghalath*)

Ghalath berarti kesalahan, yakni kesalahan orang yang berkontrak dalam menggambarkan obyek kontrak, baik kesalahan dalam menyebutkan zat (jenis) maupun dalam menyebutkan sifatnya.

c. Penipuan (*Tadlis*) atau Keidakpastian (*Taghrir*) pada obyek kontrak

Tadlis adalah suatu upaya untuk menyembunyikan cacat pada obyek kontrak dan menjelaskan dengan gambaran yang tidak sesuai dengan kenyataannya untuk menyesatkan pihak yang berkontrak dan berakibat merugikan salah satu pihak yang berkontrak tersebut.¹⁵ Upaya ini disebut juga dengan *taghrir* (penipuan).

¹⁵Abdul Hamid Mahmud al-Ba'ly, *al-Istismar wa al-Riqabah al-Syar'iyyah fi al-Bunuk wa al-Mu'assasah al-Maliyyah al-Islamiyyah*, (al-Qahirah: Maktabah Wahbah, 1991), h 30.

d). Ketidak seimbangan obyek kontrak (*Ghaban*) disertai tipuan (*Taghrir*)¹⁶

Pengertian *ghaban* di kalangan fuqaha adalah tidak terwujudnya keseimbangan antara obyek kontrak (barang) dengan harganya, seperti harganya lebih rendah atau lebih tinggi dari harga yang sesungguhnya. Sedangkan *taghrir* (*penipuan*) adalah menyebutkan keunggulan pada barangnya yang tidak sesuai dengan yang sebenarnya.

Hal-hal yang dapat merusak akad tersebut, sebenarnya juga dapat ditemui dalam ketentuan perundang-undangan kita, di antaranya Pasal 1321 KUHPerdara.

IV. PENERAPAN KETENTUAN AKAD DALAM BANK SYARIAH

1. Positifisasi Hukum Kontrak Islami

Hukum Islam sebagai salah satu sistem hukum yang menjadi sumber bahan baku penyusunan hukum nasional mengandung cukup banyak asas yang bersifat universal. Asas-asas ini ditarik dari sumber-sumber hukum Islam yaitu al-Qur'an, al-Hadis, dan Ijtihad Ulama. Dari asas-asas ini, maka terlihat bahwa hukum akad syariah dan hukum perikatan, mempunyai beberapa persamaan prinsip.

Sesuai dengan prinsip muamalah dan juga merupakan asas dalam melakukan akad, salah satunya yaitu asas *al-hurriyyah* (kebebasanberkontrak), setiap muslim bebas melakukan apa saja yang dikehendakinya sepanjang tidak dilarang oleh Allah dan rasulnya. Begitu pula dalam prinsip muamalah, terdapat kebebasan

¹⁶Pembahasan tentang ini didasarkan pada *Ibid.*, h. 3072-3075; Mushthafa Ahmad al Zarqa, *Op.cit.*, , h. 375-377.

bermuamalah dalam batas yang tidak dilarang oleh Allah dan rasulnya (*al-ashlu fi al-asyya al-Ibahah...*).

Prinsip tersebut bila dihubungkan dengan Pasal 1338 KUHPerdara memiliki keselarasan, yang bunyinya : semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (*asas pacta sunt servanda*). Dalam pasal tersebut, jelas terdapat kebebasan membuat perjanjian dalam batas yang sesuai dengan undang-undang (azas Kebebasan Berkontrak). Adapun batasan-batasan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang tercantum dalam Pasal 1338 ayat 3 (pesetujuan dilaksanakan dengan itikad baik), Pasal 1320 (sahnya persetujuan harus dipenuhi 4 syarat), Pasal 1321 (tidak ada kesepakatan apabila adanya kekhilafan, paksaan, atau penipuan), dan Pasal 1337 (suatu sebab terlarang yang dilarang oleh Undang-undang, berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum).

Kebebasan dalam bermualah tersebut meliputi: menetapkan materi perjanjian, menentukan cara melaksanakan, dan menetapkan cara menyelesaikan sengketa yang terjadi, terkecuali penyelesaian sengketa sebagaimana diatur secara khusus dalam undang-undang, seperti UU No. 7/1989 tentang Peradilan Agama dan UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Berdasarkan hal tersebut, maka hukum akad syariah dapat diterapkan dalam masyarakat dan merupakan bagian dari hukum yang berkembang dalam masyarakat. Oleh karenanya, penerapan akad syariah dalam perbankan syariah, sama sekali tidak menyalahi ketentuan perundang-undangan yang berlaku Indonesia, dan bahkan perlu dikembangkan hukum akad syariah ini, agar lebih sesuai dengan tuntutan semangat masyarakat itu sendiri.

2. Aplikasi Akad di Bank Syariah

Sebagaimana diketahui bahwa bank syariah memiliki berbagai macam produk. Macam produk tersebut secara garis besar dikelompokkan kedalam empat kategori, yaitu Prinsip bagi hasil (*musyarakah* dan *Mudharabah*), prinsip jual beli (*murabahah*, *salam* dan *istishna*), prinsip sewa-menyewa (*ijarah* dengan derivasinya), dan prinsip jasa (*wakalah*, *kafalah*, *hawalah*, dan sejenisnya). Dari bentuk produk tersebut, dilihat dari karakteristiknya akad, dapat dibedakan menjadi dua bagian besar, yaitu yang bersifat *tijarah* (komersial) dan bersifat *tabarru'* (derma). Yang bersifat *tijarah* meliputi akad dengan prinsip jual beli, bagi hasil dan sewa-menyewa, sedangkan yang kategori akad *tabarru'* adalah produk dalam bentuk jasa termasuk *qardh*.

Dari akad *tijarah* tersebut, dilihat dari kepastian dan tidaknya bagi bank dalam menentukan jumlah, waktu, dan harga yang diperhitungkan, dapat dibagi kepada dua, yaitu yang *lazim* (pasti) dan yang *ghair lazim* (tidak pasti). Akad yang pasti adalah dalam bentuk pertukaran seperti jual-beli dan sewa, sedangkan yang tidak pasti adalah *mudharabah* dan *musyarakah*.

Berkaitan dengan adanya keanekaragaman bentuk akad, maka bank syariah menjalankan kegiatan usaha sebagai bank umum (*commercial bank*) dan juga sekaligus sebagai *investment company* seperti lembaga pembiayaan dan leasing. Realitas produk yang beragam tersebut, pada satu segi bank syariah cenderung ingin menjalankan semua produk tersebut, tetapi pada segi yang lain, bank – sebagaimana dipahami selama ini – hanyalah sebagai lembaga *intermediary* (perantara). Konsekuensi dari persoalan tersebut adalah timbulnya beberapa persoalan atau kendala dalam penerapan akad yang sesuai dengan karakteristik produknya.

3. Persoalan-Persoalan dalam Penerapan Akad di Bank Syariah

Beberapa persoalan /kendala yang dihadapi oleh bank syariah dalam melaksanakan akad sesuai produk-produknya antara lain sebagai berikut:

1) Belum ada kesamaan mengenai standar akad.

Selama ini Bank syariah dalam menerapkan akad-akad yang dibuatnya adalah sesuai dengan kecenderungan dari para pembuat akad itu sendiri (termasuk konsultannya), dengan mengacu pada ketentuan-ketentuan yang sudah berjalan di perbankan konvensional. Sehingga ada dua kecenderungan besar dalam penerapannya tersebut, yang bersifat akomodatif dan bersifat *pragmatic*. Yang pertama mencoba menggabungkan dari dua ketentuan tersebut (syariah dan perundang-undangan yang ada) sehingga menyatu dalam akad, sedangkan yang kedua melakukan pemisahan dan pembedaan secara jelas dari keduanya. Kedua kecenderungan tersebut memiliki masalah bagi kedua-duanya, masalah tersebut diantaranya tidak konsistennya menjalankan kaidah-kaidah hukum sesuai produk yang seharusnya, dan yang kedua terjadinya kerancuan logika pemahaman hukum dengan melakukan pemisahan antara akad syariah dan perjanjian hukum yang berlaku.

2) Ketentuan-ketentuan pendukung untuk pelaksanaan akad masih berserakan dan bahkan bertentangan.

Misalnya, menurut Dirjen Pajak bahwa transaksi murabahah yang dilakukan oleh Bank syariah termasuk dalam pengertian penyerahan barang kena pajak yang merupakan objek/terutang PPN

10%. Sedangkan berdasarkan Pasal 5 huruf d Peraturan Pemerintah No. 144/2000 tentang jenis barang dan jasa yang tidak dikenakan pajak pertambahan nilai antara lain menegaskan bahwa jasa dibidang perbankan termasuk jenis jasa yang tidak dikenakan pajak pertambahan nilai. Namun demikian, dalam prakteknya transaksi murabahah tidak dikenakan PPN. Namun seyogyanya hal ini perlu ditegaskan dalam perundang-undangan untuk menghilangkan keragu-raguan pihak-pihak yang terkait dengan perbankan syariah.

- 3) Persoalan-persoalan terminologi yang berkembang dalam fikih dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Misalnya, istilah penyertaan dalam ketentuan perundang-undangan, apa itu berarti *mudharabah* atau *musyarakah*. Begitu juga istilah "ijarah" apakah sama dengan "leasing atau pembiayaan" yang dikenal di ketentuan yang berlaku.
- 4) Masih rendahnya pengetahuan dan pemahaman masyarakat mengenai produk dan jasa perbankan syariah, sehingga dalam melakukan transaksi sebagian masyarakat cenderung untuk memilih transaksi yang sudah dikenal di masyarakat luas (baca: sistem bunga).

V. PENUTUP

1. Sesuai dengan persoalan-persoalan di atas berkaitan dengan akad bagi bank syariah, maka dianggap perlu untuk diadakan kajian istilah-istilah dan penggunaannya secara menyeluruh.
2. Untuk mengurangi kecenderungan yang berbeda dalam menuangkan akad di bank syariah, maka seyogyanya dibuatkan peraturan tentang pedoman pembuatan akad bagi bank syariah sebagai bahan acuan.