

PERKEMBANGAN PERJANJIAN BAKU DALAM PRAKTIK PERDAGANGAN(PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DANPERSPEKTIF HUKUM POSITIF)

Cindawati

Fakultas Hukum Universitas Palembang

Email: cindawati_s@yahoo.com

Abstract

The legal perspective of Islam states the practice of trading based on Islamic principles. It applies the engagement of Islam with no elements of injustice. Embracing the principle of freedom, the contract is based on volunteerism of each party. It is conducted equally with rights and obligations. It should also have a strong relevance, aim at the substance of the contracts made and beneficial for both sides. It is in accordance with the pillars set, free from usury and its transaction is based on Islamic law. The transactions are made in lawful business activities with short-term investment and lost profit sharing (PLS). The development of Islamic finance standard agreement is made in written form and raw form in performing judicial function that provides legal certainty for the parties. Meanwhile, the perspective of positive legal followed the model of standard agreement. Business actors prepare raw clauses in the agreement which is acceptable due to the principles of economic efficiency for social development and serves as a model treaty in developing and developed countries. It also implemented a system to compete fairly in serving consumers and employers adhering to the principle of legal relations. It is on the basis of agreements beneficial to both parties, arising harmonious relationship between the consumer and entrepreneur. The conditions established by the businessman are written in full, announced with opportunity to learn the rights as listed, and showing benefit and profit of the parties.

Perspektif Hukum Islam: perkembangan perjanjian baku dalam praktik dalam kegiatan usaha yang berlandaskan “prinsip syariah”, dengan asas-asas yang berlaku

dalam perikatan islam, tidak mengandung unsur zalim yang menimbulkan ketidakadilan bagi salah satu pihak, dalam kontrak haruslah dilakukan secara seimbang dengan hak yang dimiliki serta mempunyai relevansi yang kuat, tujuan dan substansi kontrak yang dibuat dan bermanfaat untuk kedua belah pihak. Keabsahannya perjanjian baku syariah tidak bertentangan dengan "prinsip syariah". Perjanjian baku pembiayaan syariah dibuat dalam bentuk tertulis dan bentuk baku (*standar contracts*) dalam rangka menjalankan fungsi yuridis: memberikan kepastian hukum bagi para pihak. Perspektif Hukum Positif: perkembangan perdagangan yang cepat diikuti model "Perjanjian Baku". Pelaku usaha menyiapkan klausula-klausula baku dalam Perjanjian dan dapat diterima keberadaannya oleh masyarakat. Perjanjian baku diterima karena: prinsip ekonomi efisiensi dalam menghadapi tuntutan perkembangan sosial dan dijadikan model perjanjian dinegara-negara berkembang dan negara-negara maju, menerapkan sistem bersaing secara sehat dalam melayani konsumen dan, pengusaha berpegang pada prinsip hubungan hukum atas dasar perjanjian baku yang menyenangkan/bermanfaat untuk kedua pihak, timbullah hubungan harmonis antara pengusaha dengan konsumen, dan Syarat-syarat yang ditetapkan pihak pengusaha, ditulis secara lengkap, diumumkan diberi kesempatan mempelajari secara sempurna hak-hak mereka tercantum, para pihak mendapat manfaat dan keuntungan

Keywords: agreement, the islamic perspective, positive law, trade

Pendahuluan

Perkembangan perjanjian dalam perdagangan yang sangat cepat dan terus meningkat karena perjanjian atau kontrak merupakan sarana sosial dalam peradaban manusia untuk mendukung kehidupan manusia sebagai makhluk sosial. Eksistensi perjanjian atau kontrak bagi kehidupan manusia karena dapat memfasilitasi kebutuhan hidup dan kepentingan manusia yang tidak mampu dipenuhi sendiri tanpa bantuan dari orang lain. Untuk melibatkan orang lain harus jelas dalam pemenuhan kebutuhan perlu dituangkan dalam bentuk perjanjian atau kontrak yang dapat melindungi pihak-pihak dalam hak dan kewajiban yang seimbang. Adagium yang mengatakan, "*ubi societas ibi ius*" yang berarti dimana ada masyarakat, disitu ada hukum. Telah menjadi anggapan umum bahwa hukum itu terdapat di seluruh dunia, asal ada masyarakat manusia. Karena sebelumnya masih ada anggapan bahwa seakan-akan hukum itu hanya terdapat dalam masyarakat yang telah beradab.

Dengan perkembangan perdagangan/ bisnis yang diikuti dengan tuntutan penggunaan model perjanjian baku (*standard contract*), dengan perjanjian baku dalam bisnis, praktiknya tidak hanya dilakukan dalam transaksi konvensional tetapi juga banyak dilakukan dalam transaksi yang

berlandaskan pada prinsip syariah oleh lembaga keuangan bank syariah. Untuk itu penulis untuk meneliti dengan tujuan dibawah ini:

Pembahasan

Hukum Perjanjian dalam kehidupan manusia untuk melindungi hak dan kewajiban yang seimbang. Dalam Hukum Islam dikenal dengan istilah al'-aqd (Bahasa Arab) kemudian diadopsi dalam Bahasa Indonesia dengan akad yang berarti perikatan, permufakatan. Suatu perikatan antara ijab dan qobul dengan cara yang dibenarkan syara' yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan sedangkan qobul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya¹ Pengertian tersebut bahwa akad merupakan suatu perbuatan yang disengaja dibuat oleh dua belah pihak atau lebih mengenai suatu benda yang dihalalkan menjadi obyek suatu transaksi. Berdasar kesediaan masing-masing dan mengikat pihak-pihak didalamnya dengan beberapa hukum syara' yaitu hak dan kewajiban yang diwujudkan oleh aqad tersebut. Secara terminologi fiqh akad di definisikan dengan: "pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qobul (pernyataan menerima ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada objek perikatan".

Menurut Tahir Azhari² hukum perikatan menurut Hukum Islam merupakan seperangkat hukum yang berasal dari Al Qur'an Sunah dan al-Ra'y (ijtihad) yang mengatur hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang dihalalkan menjadi obyek dalam suatu transaksi.

Sedangkan menurut Hukum positif atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata disebutkan bahwa Perjanjian adalah "suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain dan dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal" dengan demikian setelah adanya perjanjian yang menimbulkan perikatan maka disebut perjanjian tertulis sebagai bukti kedua belah pihak.

Perbedaan pokok hukum perjanjian, sahnya perjanjian. Hukum perjanjian Syariah: halal, sepakat, cakap, tanpa paksaan, ijab dan qobul. Perspektif hukum positif dalam hukum perjanjian: sepakat, cakap, hal tertentu, sebab tertentu menurut pasal 1320 KUHPerdata. Dasar hukum dari

1 Achmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat*, Universitas Islam Indonesia Press Yogyakarta, 2000, h. 65.

2 Gemala Dewi, *Aspek hukum dalam Perbankan dan Perasuransian di Inonesia*, Edisi Revisi cet. Ke3, (Jakarta:Kencana, 2006) ,h. 9.

adanya suatu perdagangan atau Jual beli adalah dengan adanya perjanjian yang mengikat para pihak.

Perspektif Hukum Islam orientasi dan pengembangan teori umum tentang Hukum Islam sangat signifikan karena lahirnya beberapa institusi syariah yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dan Muamalat Islam, serta makin berkembangnya bisnis umat Islam yang diiringi munculnya keinginan untuk menyelaraskan bisnis sebagai fenomena modern, dengan ketentuan-ketentuan Hukum Islam yang orisinal.³ Pengertian Syari'ah: secara etimologi berasal dari bahasa Arab dari kata Syara'a yang berarti jalan. Syaria'h Islam berarti jalan dalam agama Islam atau peraturan dalam Islam. Pembentukan Hukum Islam berdasarkan Alquran dan Hadis, kedua sumber ini merupakan sumber primer dalam pembentukan Hukum Islam. Tidak ada satu peraturanpun dalam Islam yang bertentangan dengan Alquran dan Hadis. Setiap hukum yang dibentuk berdasarkan Al quran dan Hadis akan menghasilkan "*hukum yang berkeadilan*" Keadilan menurut kasani⁴ merupakan salah satu ketakwaan yang paling baik dan salah satu kewajiban paling penting setelah iman kepada Allah SWT. Keadilan dalam hukum islam terkait dengan ekonomi harus dapat menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat sendiri, baik secara kelompok maupun secara individu. Secara terminologi, syaria'ah : Tuhannya, hubungan manusia dengan sesamanya dan hubungan manusia dengan seluruh ciptaan Tuhan di alam semesta. Berdasarkan pengertian diatas, Syari'ah dibagi ke dalam dua bagian besar, yaitu:

1. Ibadah adalah peraturan yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya.
2. Mu'amalah adalah peraturan yang mengatur hubungan manusia dengan sesamanya dan manusia dengan seluruh alam. Dalam mu'amalah ada 2 yaitu : Mu'amalah al-khas termasuk kategori transaksi perdagangan atau bisnis. Mu'amalah al-'am termasuk dalam kategori ini pidana (jina'yah), tata Negara (siya'sah) hukum acara

Tujuan Hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan akhirat kelak dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan. Dengan kata lain tujuan Hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik rohani, maupun jasmani individual dan

³ Repository.uinjkt.a.id>dspac>bitstream

⁴ Muhammad Musleheuddin, *Filsafat Hukum Islam Dan Pemikiran Orientalis: studi perbandingan sistim hukum islam*, terj. Yudian Wahyuni, Tiara Wacana Yogya Yogyakarta, 1991, h. 81.

sosial. Kemaslahatan (Kebahagiaan hidup) itu tidak hanya untuk kehidupan didunia ini saja tetapi juga untuk kehidupan yang kekal diakhirat kelak.⁵ Dasar hukum dari adanya suatu perdagangan atau bisnis adalah dengan adanya perjanjian yang mengikat para pihak. Pengertian dagang⁶pekerjaan yang berhubungan dengan menjual dan membeli barang untuk memperoleh keuntungan, jual beli, niaga, bisnis.

Dalam Hukum Islam, Perikatan disebut iltizam. Menurut Fiqh Perikatan (iltizam) didefinisikan : “Suatu tindakan uang meliputi: pemunculan, pemindahan, pelaksanaan hak” definisi ini sejalan dengan pengertian akad (perjanjian) dalam arti yang tercakup pengertian tasaruf dan kehendak pribadi. Perikatan dapat muncul dari perseorangan (seperti wakaf, wasiat) maupundari kedua belah pihak (seperti: jual beli, ijarah).

Menurut Mustafa Ahmad al-Zarqa, Perikatan dalam Perspektif UU Islam (qanun) didefinisikan sebagai “keadaan tertentu seseorang yang ditetapkan syariah untuk dilakukan demi mewujudkan kemaslahatan pihak lain.⁷ Unsur-unsur pembentuk Perikatan dalam Perspektif Fiqh adalah:

1. Multazam lah yaitu orang yang berhak atas sesuatu prestasi
2. Multazim yaitu orang yang berkewajiban memenuhi suatu prestasi
3. Mahalal-iltizam atau obyek perikatan
4. Perbuatan yang dituntut untuk mewujudkan perikatan
5. Iltizam atau perikatan itu sendiri.

Sesuatu atau peristiwa yang menimbulkan terjadinya Perikatan disebut sumber perikatan (masdar al-iltizam) Sumber-sumber Perikatan tersebut dalam Hukum Islam tersebut adalah : akad , kehendak pribadi, perbuatan melawan hukum, perbuatan sesuai hukum dan syariah. Macam-macam sumber Perikatandikelompokkan menjadi tiga macam yaitu: akad, undang-undang (qanun), dan kehendak perorangan. Menurut Mustafa Ahmad al-Zarqa, menurut Fiqih, muamalah ialah tukar menukar barang atau sesuatu yang memberi manfaat dengan cara yang ditentukan. Asas transaksi dalam ekonomimateri fiqh muamalah terbatas pada aspek ekonomi dan hubungan kerja (bisnis) yang lazim dilakukan seperti jual-beli, sewa menyewa.⁸laindalam memperoleh dan mengembangkan harta benda” Muamalah ialah: “Aturan tentang kegiatan ekonomi manusia” Akad (Perjanjian) merupakan sumber

5 www.berandahukum.com>2014/12>tu

6 Kamus Besar Bahasa Indonesia.web.id/dagang

7 Mustafa Az-Zarqa, ulama Fiqh , *Tentang Jual Beli Istishna dalam Kitab Al Madkhal Al-Fiqh Al-Am*

8 <https://harumanw.wordpress.com>>azas-azas transaksi dalam hukum ekonomi islam

Perikatan. Dengan terjadinya akad akan menimbulkan konsekwensi pada pihak-pihak adanya hak dan kewajiban. Substansi akad adalah perikatan antara ijab dan qabul dengan cara yang dibenarkan syara' menimbulkan akibat hukum "adanya hak dan kewajiban".

- Macam-macam Akad:
1. Dari segi sifat dan hukumnya, akad dibagi menjadi: Akad Sahih dan Akad yang unsur-unsur pokok (rukun) nya tidak bercatat baik substansi maupun sifatnya.

Menurut Jumhur, lawan dari Akad Sahih adalah akad batil atau tidak sah. baik karena cacat dalam rukun juga sifatnya. Sedangkan menurut Hanafiah, membagi akad yang bercatat ini dengan yang batil (tidak sah) apabila terdapat cacat pada rukun, sedangkan bila cacat terdapat pada selain rukun maka termasuk akad yang fasid tetapi sifat yang diakadkan tetapi juga sah. Akad Sahih dapat dikategorikan menjadi akad nafiz (apabila akibat-akibat hukumnya terjadi semata-mata karena adanya Akad Mauquf yaitu akadyang dilakukan seseorang yang cakap bertindak secara hukum tetapi ia tidak memiliki kekuasaan untuk melaksanakan akad

Menurut Hukum Positif, Prestasi dikelompokkan menjadi tiga macam yaitu:

- a. Memberikan sesuatu seperti membayar harga, menyerahkan barang.
- b. Berbuat sesuatu seperti memperbaiki barang yang rusak, membongkar bangunan.
- c. Tidak berbuat sesuatu seperti tidak menggunakan merk dagang.

Menurut Hukum Positif suatu Perikatan bersumber dari dua hal: perjanjian dan dari undang-undang. Perjanjian baku, perkembangan perdagangan atau bisnis yang terus berkembang juga diikuti dengan model perjanjian/kontrak yang sederhana, efisien dan mampu menampung kepentingan para pelaku perdagangan melalui Perjanjian baku. Pelaku usaha atau penjual, pelaku bisnis terutama produsen dan kreditur telah menyiapkan klausula-klausula baku yang dituangkan dalam bentuk perjanjian atau kontrak tertentu. Perjanjian baku pada perdagangan dalam praktik tidak hanya dilakukan dalam "Transaksi Konvensional" tetapi juga banyak dilakukan dalam Transaksi yang berlandaskan Prinsip Syariah oleh lembaga keuangan bank maupun non bank. Hal ini menunjukkan keberlakuan Perjanjianbaku dalam perdagangan dapat diterima keberadaannya oleh masyarakat dengan segala kelebihan dan kekurangannya. Penggunaan perjanjian baku

sebagai wujud efisiensi perdagangan oleh para pelaku usaha dan pihak-pihak untuk mendapat keuntungan.

Pemberlakuan Perjanjian baku dalam praktik Syariah harus tetap berlandaskan pada Prinsip Syariah dan perjanjian harus saling memberikan manfaat kepada kedua belah pihak. Hal-hal yang diperhatikan dalam perjanjian/Kontrak syariah⁹ adalah: hal yang diperjanjikan dan obyek transaksi harus halal menurut Syariat, tidak terdapat ketidakjelasan (gharar) dalam rumusan akan maupun prestasi yang diperjanjikan, para pihak tidak menzalimi dan tidak dizalimi, transaksi harus adil, transaksi tidak harus mengandung unsur perjudian (maisyr), terhadap prinsip kehati-hatian, tidak membuat barang-barang yang tidak bermanfaat dalam islam ataupun barang najis (najsy), dan tidak mengandung riba.

Perlu diperhatikan beberapa asas yang berlaku dalam hukum perikatan Islam yaitu:

- a. Asas Kebebasan Berkontrak (al-hurriyah) suatu kontrak dalam Hukum Islam harus dilandasi adanya kebebasan berkontrak dan kesukarelaan dari masing-masing pihak yang mengadakan transaksi (Q.S.An-Nisa':29) . Syariat Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan akibat hukumnya adalah ajaran agama.¹⁰ Dengan demikian dalam Hukum Islam nampak dibatasi agar tidak bertentangan dengan kitab Allah atau tidak ada dalil yang mengharamkan. Kaum muslimin dapat memasukan syarat apapun ke dalam perjanjian mereka dalam batas-batas ketentuan halal dan haram, serta batas-batas ketertiban umum syariat dan akad tersebut wajib untuk dipenuhi. Perspektif Hukum Positif menurut Pasal 1338 KUHPerdata memberikan dasar bagi para pihak akan adanya asas kebebasan berkontrak, kebebasan berkontrak pada dasarnya adalah bebas dalam batas-batas ketertiban umum dan kesusilaan.
- b. Asas Konsensualisme (ar-ridha'iyah) asas ini menekankan adanya kesempatan yang sama para pihak untuk menyatakan keinginannya dalam mengadakan transaksi. Suatu akad baru lahir setelah dilaksanakan Ijab dan Kabul. Dalam hal ini diperlukan kejelasan pernyataan kehendak atau harus adanya kesesuaian antara penawaran dan penerimaan, selain

9 Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Jakarta:Kencana, 2006, h. 206-207

10 Dalam Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2005, h. 31

harus adanya komunikasi antara para pihak yang bertransaksi dan disini diperlukan adanya kerelaan kedua pihak mengenai hal-hal yang diakadkan. Kerelaan harus terwujud dengan adanya kebebasan berkehendak dari masing-masing pihak yang bersangkutan dalam transaksi. Pada Asas Konsensualisme ini, Kebebasan Kehendak itu berakibat tidak dapat dibenarkannya akad tersebut.

- c. Asas Persamaan (al-musawamah), asas ini menempatkan para pihak didalam persamaaenderajat dan kesetaraan para pihak bertransaksi. Apabila ada kondisi yang menimbulkan ketidak seimbangan dan ketidak setaraan maka undang-undang dapat mengatur hak dan kewajiban dan meluruskan kedudukan para pihak melalui pengaturan klausula dalam kontrak
- d. Asas Keadilan(al-adalah), Keadilan adalah keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral ataupun materiil, antara individu dan masyarakat, dan antara masyarakat yang satu dengan yang lainnya yang berlandaskan pada Syariat Islam.¹¹ Asas keadilan dalam hal ini menuntut para pihak yang berkontrak untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi semua kewajiban. Asas ini berarti segala bentuk transaksi yang mengandung unsur penindasan tidak dibenarkan.
- e. Asas Kejujuran dan Kebenaran (as-shidiq), Kejujuran adalah satu nilai etika mendasar dalam Islam. Allah memerintahkan semua muslim untuk jujur dalam segala urusan dan perkataan (Q.S. Al-'Ahzab:70) Nilai kebenaran memberikan pengaruh kepada para pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Apabila asas ini tidak dilaksanakan akan merusak legalitas asas akad yang dibuat. Perbuatan muamalat dapat dikatakan benar apabila memiliki manfaat bagi para pihak yang melakukan perikatan dan juga bagi masyarakat dan lingkungannya. Sedangkan perbuatan muamalat yang mendatangkan madharat adalah dilarang.
- f. Asas Manfaat, asas ini memperingatkan bahwa sesuatu bentuk transaksi dilakukan atas dasar pertimbangan mendatangkan manfaat dan menghindari madharat dalam hidup masyarakat. Dalam suatu kontrak obyek apa yang akan diakadkan dan pada tiap akad yang diadakan haruslah mengandung manfaat bagi keduabelah pihak.
- g. Asas Saling Menguntungkan (at-ta'awun), setiap akad yang dilakukan haruslah bersifat saling menguntungkan semua pihak yang melakukan

11 Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan*,h. 37

akad.

Berdasarkan uraian tentang asas-asas yang berlaku dalam Perikatan Islam, beberapa Prinsip Syariah, dan hal-hal yang harus diperhatikan dalam pembuatan perjanjian atau kontrak syariah maka "*dinilai sah apabila tidak bertentangan dengan hal-hal prinsip dan asas-asas yang berlaku pada Perikatan Islam*" Prinsip Syariah¹² menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur:

1. Riba yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (batil) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitasnya, dan waktu penyerahan (fadhl), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mensyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (nasi'ah)
2. Maisir yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan
3. Gharar yaitu transaksi yang objeknya tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur dalam syariah.
4. Haram yaitu transaksi yang objeknya dilarang dalam syariah atau
5. Zalim yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi para pihak.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat Asas-asas Hukum yang dapat menjadi tolok ukur guna menentukan substansi suatu klausul dalam perjanjian/kontrak baku merupakan klausula yang secara tidak wajar sangat memberatkan pihak lainnya. Pasal 1337 dan pasal 1339 KUHPerdata dapat dipakai sebagai tolok ukur yang dimaksud. Menurut pasal 1337 KUHPerdata: bahwa suatu kausa adalah terlarang apabila kausa itu dilarang dan bertentangan dengan moral atau dengan ketertiban umum. Pasal ini dapat ditafsirkan bahwa isi atau klausul-klausul suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, moral dan atau ketertiban umum. Sedangkan menurut pasal 1339 KUHPerdata bahwa persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalam, tetapi juga segala sesuatu yang menurut sifat dari persetujuan itu diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang yang membolehkan atau

12 Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

berisi suruhan saja yang mengikat atau berlaku pada perjanjian. larangan-larangan yang ditentukan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang merupakan juga syarat-syarat dari suatu kontrak. Perjanjian atau kontrak pada dasarnya dibuat berlandaskan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Positif: hukum perjanjian di Indonesia menganut asas terbuka yang artinya memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian berisi apa saja yang lazim disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yaitu: "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya" hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Meskipun kebebasan para pihak sangat esensial, namun kebebasan tersebut ada batas-batasnya. Ia tunduk pada berbagai pembatasan yang melingkupinya. Pertama, pembatasan kebebasan tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, dengan ketertiban umum, kesusilaan dan kesopanan. Kedua, status kontrak itu sendiri, contoh :kontrak dalam perdagangan internasional tidak lain adalah kontrak nasional yang ada unsur asingnya.¹³ Artinya kontrak paling tidak tunduk dan dibatasi oleh hukum nasional (suatu negara tertentu).¹⁴ Hukum itu adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, yakni dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan yaitu dengan hukum tertentu.¹⁵ Ketiga, pembatasan mengikat para pihak adalah kesepakatan atau kebiasaan dagang yang sebelumnya dilakukan para pihak yang bersangkutan. Daya mengikat kesepakatan-kesepakatan sebelumnya ini meskipun tidak tertulis, tetapi mengikat.

Esensi kontrak adalah sekumpulan janji yang dapat dipaksakan pelaksanaannya. Sedangkan sumber hukum perdagangan internasional merupakan sumber yang utama dan terpenting, seperti perjanjian atau kontrak adalah undang-undang bagi pihak yang membuatnya.¹⁶ Oleh karena itu Perjanjian atau Kontrak sangat esensial, kontrak berperan sebagai sumber hukum yang perlu dan terlebih dahulu mereka jadikan acuan penting dalam melaksanakan hak dan kewajiban mereka dalam perdagangan internasional. Dalam Hukum Kontrak kita mengenal penghormatan dan pengakuan

13 Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Alumni, Bandung, 1976, h. 65.

14 Michelle Sanson, *Essential International Trade Law*, Cavendish, Sidney, 2002, p 7.

15 C.S.T. Kansil, *Modul Hukum Dagang*, Djambatan Jakarta, 2001, h. 1.

16 Adolf Huala, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 200, h.27.

terhadap Prinsip Konsensus dan Kebebasan berkontrak para pihak diserahkan kepada para pihak dan hukum menghormati kesepakatan ini tertuang dalam perjanjian. Untuk itu perlu pemahaman tentang hukum perjanjian/kontrak darisuatu sistem hukum para pihak contohnya: Hukum Nasional Indonesia. Pemahaman tentang hukum nasional Indonesia ini relevan karena hukum nasional merupakan salah satu sumber hukum utama yang dipilih oleh para pihak untuk mengatur perjanjian. Istilah yang digunakan dalam *choice of law, governing law*, atau hukum yang dapat digunakan dalam kontrak (*The Law applicable to the contract*). Selanjutnya dalam Teori Perjanjian¹⁷ ini terdapat asas-asas umum yang diatur dalam Hukum Positif atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yaitu:

1. Asas Personalia (Pasal 1315), personalia disini adalah : tentang siapa-siapa yang tersangkut dalam suatu Perjanjian. Menurut Pasal 1315 KUHPerdata : pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan Perikatan atau Perjanjian selain untuk dirinya sendiri, asas tersebut dinamakan *Asas Kepribadian* suatu Perjanjian. Mengikatkan diri, ditujukan pada memikul kewajiban-kewajiban atau menyanggupi melakukan sesuatu, sedangkan minta ditetapkan sesuatu janji ditujukan pada memperoleh hak-hak atas sesuatu atau dapat menuntut sesuatu. Perikatan Hukum yang dilahirkan oleh suatu Perjanjian, hanya mengikat orang-orang yang mengadakan Perjanjian itu sendiri dan tidak mengikat orang lain. Suatu Perjanjian hanya meletakkan hak dan kewajiban pada pihak-pihak yang membuatnya. Memberikan kepada kita suatu pedoman tentang, terhadap siapa sajakah, suatu Perjanjian mempunyai pengaruh langsung. Perjanjian mengikat para pihak sendiri adalah logis dalam arti hak dan kewajiban yang timbul dari padanya hanyalah untuk para pihak sendiri. Pasal 1315 KUHPerdata menyatakan bahwa atas namanya sendiri orang hanya dapat mengikatkan dirinya sendiri. Disini artinya adalah meletakkan kewajiban pada dirinya sendiri, jadi orang tidak bisa meletakkan kewajiban kepada orang lain tanpa sepakatnya. Pasal 1315 KUHPerdata mencantumkan kata-kata “atas nama sendiri “ dari ketentuan itu bahwa atas nama orang lain, orang bisa meletakkan kewajiban-kewajiban kepada pihak ketiga. Orang-orang lain atau pihak ketiga yang tidak mempunyai sangkut paut dengan Perjanjian tersebut. Kalau saja akan mengikatkan orang lain, harus ada kuasa yang diberikan oleh orang itu. Undang-Undang memberikan kemungkinan demikian yaitu : dalam hal ada kuasa, *zaak waarneming*,

17 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

wali yang bertindak.

2. Asas Kepribadian (*Personalitas*) merupakan : asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdota. Menurut Pasal 1315 KUHPerdota : pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan Perikatan atau Perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Ini berarti bahwa : seseorang yang mengadakan Perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri. Menurut Pasal 1340 KUHPerdota : Perjanjian hanya berlaku antar pihak yang membuatnya. Ini berarti bahwa : Perjanjian yang dibuat para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.
3. Asas Konsensualitas menurut Pasal 1320 ayat (1), sepakat atau juga dinamakan perizinan dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan Perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia sekata mengenai hal-hal yang pokok dari Perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara bertimbal balik : sipenjual menginginkan sejumlah uang, sedang sipembeli menginginkan sesuatu barang dari sipenjual. Asas Konsensualitas ialah pada dasarnya Perjanjian dan Perikatan yang timbul karenanya sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain Perjanjian sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidak diperlukan sesuatu formalitas. *Consensus* yang berarti sepakat. Pasal 1320 KUH Perdata memenuhi syarat-syarat sahnya Perjanjian¹⁸:
 - a. Sepakat untuk mengikatkan diri
 - b. Cakap untuk membuat suatu perikatan
 - c. Suatu hal tertentu
 - d. Suatu sebab yang halal.
4. Asas Kebebasan Berkontrak menurut Pasal 1338 (1) KUHPerdota, Hukum Perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan Perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar Ketertiban umum dan Kesusilaan. Hukum perjanjian menganut *Sistem Terbuka* yang mengandung Asas Kebebasan membuat Perjanjian.
5. Asas *Pacta Sunt Servanda* disebut juga Asas Kepastian Hukum, asas ini berhubungan dengan akibat dari Perjanjian. *Asa pacta sunt servanda*

18 Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

ini, adalah asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagai mana layaknya suatu Undang-Undang, mereka tidak boleh mengadakan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* disimpulkan dalam Pasal 1338 (1) KUHPerdara : semua Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perkataan “semua” berisikan pernyataan kepada masyarakat bahwa : diperbolehkan membuat Perjanjian yang berupa dan berisi apa saja dan Perjanjian itu mengikat mereka yang membuatnya seperti Undang-Undang.¹⁹ *Asas Pacta Sunt Servanda* pada mulanya dikenal didalam Hukum Gereja, didalam Hukum Gereja disebutkan bahwa : terjadinya suatu Perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap Perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan . Namun dalam perkembangannya *Asas Pacta Sunt Servanda* diberi arti *pactum* yang berarti *sepakat* tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya.²⁰

6. Asas Itikad Baik (*good faith*) dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 (3) KUHPerdara : Perjanjian harus dilaksanakan dengan “Itikad Baik”. Asas Itikad Baik merupakan asas bahwa para pihak yaitu : pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik para pihak. Asas Itikad Baik dibagi dua : asas itikad baik nisbi : orang memperhatikan sikap dan tingkah laku nyata dari subyek. Dan Asas Itikad Baik mutlak: penilaiannya terletak pada akal sehat dan Keadilan, dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak), menurut norma-norma yang obyektif.

Contoh: Teori Perjanjian ini lebih banyak “*berpengaruh*” pada Surat Berharga, yang didahului dengan kontrak /Perjanjian Jual Beli yang merupakan Perjanjian dasar, sedangkan penerbitan Surat Berharga merupakan tindakan lanjutan dari Perjanjian dasar. Perjanjian dasar inilah akan ditindak lanjuti dengan penerbitan Surat Berharga yang berfungsi sebagai alat bayar pengganti uang. Pada waktu penyusunan kontrak atau Perjanjian yang mereka sepakati harga dan jumlah barang serta cara pembayarannya. Cara pembayarannya

19 Subekti, *Hukum perjanjian*, (Jakarta : Penerbit Intermasa, 1987), h. 14

20 Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, (Jakarta :Penerbit Sinar Grafika), h.11

tidak dilakukan dengan uang tetapi dengan Surat Berharga yaitu dengan menerbitkan surat Wesel setelah menerima barang yang diperjanjikan. Sehingga Wesel disini berfungsi sebagai alat bayar pengganti uang. Di dalam perjanjian, ungkapan kehendak yang dinyatakan, dalam perjanjian jual beli (dagang) penawaran dan penerimaan dianggap sebagai elemen konstitutif dari kekuatan mengikat kontraktual. Penawaran dan permintaan mengandung suatu janji. Adanya suatu janji bertimbal balik tidak serta merta membentuk perjanjian. Perjanjian baru terbentuk jika ada perjumpaan atau persesuaian antara janji-janji yang ditujukan satu terhadap lainnya. Bahwa janji merupakan ungkapan dari kehendak yang dinyatakan, janji yang diberikan mencakup kehendak dan kewenangan untuk mewujudkan janji tersebut. Pentingnya perbuatan dalam bentuk berjanji, dalam dirinya sendiri mengimplikasikan kekuatan mengikat, makna yang terkandung dalam dirinya sendiri. Janji adalah faktor potensial, titik taut yang sesungguhnya dikehendaki ataupun sepatutnya dimaksud para pihak dalam rangka menegaskan hubungan hukum tertentu (terikat pada kata dan perbuatan, dan kemampuan mewujudkannya). Pencapaian tujuan suatu perjanjian dilandaskan pada kehendak yang telah diungkapkan yakni dalam bentuk janji-janji di antara para pihak yang terkait. Di dalam perjanjian (kontrak bisnis) merupakan instrumen terpenting untuk mewujudkan perubahan-perubahan dalam bentuk pembagian barang dan jasa. Ratio (dasar pemikiran) kontrak merujuk pada tujuan terjadinya pergeseran harta kekayaan secara adil (*gerechtvaardigde*) dan memunculkan akibat hukum terjadinya pengayaan para pihak secara adil (perjanjian pada prinsipnya mengakibatkan pengayaan secara legal). Kontrak mengejawantahkan ke dalam maksud dan tujuan “menciptakan keadaan yang lebih baik (*een beter leven brengen*) bagi kedua belah pihak. Agar pertukaran sebagai pengayaan yang adil, dapat dipandang sebagai *fair exchange*, maka suatu prestasi harus diimbangi dengan kontraprestasi. Pertukaran secara timbal balik merupakan konsep kunci bagi terciptanya “keadilan” di atas.

Sedangkan perkembangan hukum perjanjian (kontrak) perdagangan internasional dipacu oleh transaksi perdagangan internasional.²¹ Menjawab tuntutan perdagangan (bisnis) nasional dan internasional yang butuh kecepatan dan akurasi. Mengingat dalam praktik perdagangan internasional yang diaplikasikan dengan hukum perjanjian baku sebagai model mengandung syarat-syarat yang menguntungkan kedua belah pihak yang diajukan

21 Cindawati, *Asas Keseimbangan Dalam Hukum Kontrak Perdagangan Internasional (Menyongsong Era Perdagangan Bebas)*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum (DIH), UNPAR, Bandung, 2008, halaman 188.

kepada konsumen.

Perjanjian baku diterima karena:

1. Prinsip ekonomi yaitu efisiensi dalam menghadapi tuntutan perkembangan sosial dan dijadikan model perjanjian dinegara-negara berkembang dan negara-negara maju.
2. Dengan menerapkan sistem bersaing secara sehat dalam melayani konsumen dan
3. Pengusaha berpegang pada prinsip hubungan hukum atas dasar perjanjian baku yang menyenangkan kedua pihak, maka timbullah hubungan harmonis antara pengusaha dengan konsumen.
4. Syarat-syarat yang ditetapkan pihak pengusaha ditulis secara lengkap, diumumkan diberi kesempatan mempelajari secara sempurna hak—hak mereka tercantum.

Selanjutnya dalam hukum perikatan Islam, Rukun dan Syarat Akad yaitu:

1. Para pihak
2. Pernyataan kehendak
3. Obyek akad
4. Kausa akad

Sedangkan secara rinci, Rukun dan Syarat Akad adalah:

1. Kecakapan (teori tentang Ahliyah: wujub da nada)
2. Berbilang pihak (para pihak)
3. Pertemuan/kesesuaian ijab dan qabul
4. Kesatuan majlis (Pernyataan kehendak)
5. Ada atau dapat diadakan
6. Tertentu atau dapat ditentukan (obyek akad)
7. Dapat ditransaksikan (mutaqawwim wa mamluk)
8. Tidak bertentangan dengan syara (kausa akad)

Penjelasan masing-masing Rukun dan Syarat tersebut sebagai berikut:

1. Para pihak. Karena perjanjian merupakan hubungan antara pihak-pihak yang memberikan ijab dan menerima (qabul) maka syarat para pihak berakad, sehingga tidak sah akad yang dilakukan oleh satu orang saja, atau melaksanakan ijab sekaligus qabul. Namun Hukum Islam memberikan pengecualian pada dua kasus berakad padadiri sendiri yaitu ayah dan kakek yang menjual harta anaknya (yang berada dibawah perwaliannya) kepada dirinya sendiri, atau ia menjual hartanya pada anaknya. Syarat para pihak yang berakad adalah mempunyai kecakapan yang

menentukan seseorang mempergunakan hak dan kewajibannya. Hukum Islam menggunakan istilah ahliyyah untuk menunjuk arti kecakapan/kelayakan. Ahliyyah ada dua macam yaitu: ahliyah ada dan ahliyyah wujub. Ahliyyah wujub adalah kelayakan seseorang untuk mendukung hak dan beberapa macam kewajiban. Mulai ada sejak eksistensinya (bad alsyahsiyah) sebagai manusia yaitu sejak janin ada dalam Rahim, dan berakhir dengan kematiannya. Manusia mempunyai ahliyah al-wujub karena ia dianugerahi oleh Allah al-dimmah yang tidak dimiliki oleh makhluk lain. Ahliyyah al-wujub ini terdiri dari dua macam yaitu ahliyyah al-wujub al-naqisah yaitu kecakapan janin dalam kandungan. Kecakapan ini mendukung janin untuk mendapatkan haknya. Dan ahliyyah al-wujub al-kamilah yaitu kecakapan yang dipunyai orang hidup setelah lahir dari Rahim ibunya. Sedangkan ahliyyah al-ada adalah kecakapan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum, yang juga terbagi menjadi ahliyyah al-ada al-naqisah dan ahliyyah al-ada al-kamilah, disesuaikan dengan periode kehidupan manusia yang mulai dari periode baligh, dan periode dewasa. Disamping itu terdapat faktor lain yang mempengaruhi sempurna atau tidaknya kecakapan melakukan perbuatan hukum, misalnya: akal, bodoh, safih (dibawah pengapunan) Sedangkan Hukum Positif pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa atau akil baligh dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Terdapat pengecualian dalam pasal 1330 KUHPerdara²² : tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:

- a. Orang-orang belum dewasa
 - b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
 - c. Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh UU, dan pada umumnya semua orang kepada siapapun UU telah melarang membuat perjanjian hukum.
2. Pernyataan Kehendak. Pernyataan kehendak dalam suatu akad dinyatakan dalam bentuk ijab dan qabul adalah suatu yang muncul pertama kali dari salah satu orang yang berakad berupa penawaran. Sedang pernyataan penerimaan setelah ijab yang bernada positif adalah qabul yaitu suatu yang muncul sebagai pernyataan kerelaan atas pernyataan pertama dan memunculkan kewajiban memenuhi prestasi. Ijab dan qabul dipandang mengikat oleh syara apabila memenuhi beberapa persyaratan yaitu:
- a. Ijab dan qabul itu mengungkapkan kehendak yang dapat diakui oleh umum dapat memunculkan akad yaitu: a. hendaknya menunjukkan

²² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1330

- yang jelas akan adanya kehendak (tidak menimbulkan penafsiran). b. ijab dan qabul tersebut muncul dari seseorang yang mumayyiz.
- b. Hendaknya qabul (penerimaan) dari pihak kedua, besesuaian dengan ijab baik penerimaan itu bersifat hakiki maupun dimniy.
 - c. Obyeknya dapat diterima syara
 - d. Persyambungan antara Ijab dan Qabul yang terwujud dengan adanya dua hal:
 1. Pengetahuan orang yang berakad sesuatu yang muncul dari pihak lawannya apabila mereka berkumpul. Ini merupakan dasar dari kehendak dan mufakat antara kedua belah pihak.
 2. Cara-cara kehendak antara lain dengan lisan, surat menyurat (Al-kitabah), isyarat dan pertanda (al-dalalah)
 3. Cacat Kehendak. Perizinan (persetujuan) merupakan salah satu syarat sahnya suatu perjanjian. Perizinan dianggap sempurna apabila didasarkan pada kehendak murni para pihak. kehendak murni adalah: kehendak yang dinyatakan secara bebas dan dalam suasana yang wajar, serta tidak dipengaruhi oleh unsur-unsur yang menyesatkan pertimbangan dan merusak kehendak para pihak. Hal-hal yang menyesatkan dan membuat kehendak menjadi cacat disebut cacat kehendak.

Dalam Hukum Positif diatur dalam KUHPerdara pasal 1321, maupun dalam Hukum Islam cacat kehendak biasanya disebabkan adanya kekhilafan (dwaling), paksaan (dwang) dan penipuan (bedrog). Dalam Hukum Islam kekhilafan, paksaan dan penipuan.

Obyek Akad. Syarat-syarat obyek akad

1. Suci beda dan barangnya
2. Milik salah satu pihak yang akan bertransaksi
3. Pengetahuan tentang benda atau barang akad itu
4. Bisa dimanfaatkan
5. Kemampuan untuk menyediakan dan menyerahkan benda atau barang akad itu
6. Benda atau barang akad itu maqbud (berada dalam otoritas pemilik)

Perjanjian baku atau standard contract, dapat dirumuskan sebagai perjanjian yang semua klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya, dan pihak lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan

atau meminta perubahan isi perjanjian tersebut. Tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Isi perjanjian (klausul-klausulnya) biasanya dibakukan atau dituangkan dalam bentuk formulir. Yang belum dibakukan hanya beberapa hal misalnya menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari obyek perjanjian. Beberapa keuntungan dengan menggunakan perjanjian baku masyarakat, “harus memperhatikan kepentingan sosial politik masyarakat serta tidak bertentangan dengan hati nurani masyarakat”. Secara spesifik perjanjian baku belum diatur dalam fiqh klasik. Aturan-aturan yang dibuat Hukum Islam mengenai perjanjian secara umum dinyatakan: bahwa segala bentuk perjanjian pada dasarnya adalah boleh kecuali ada hal lain yang melarangnya. Hal ini dengan mempertimbangkan naas, kebiasaan, dan kepentingan masalah dan madarat sosial politik dapat diterima sebagai perjanjian yang boleh dan sah.

Sedangkan dalam hukum perikatan Islam untuk mendapatkan peraturan-peraturan yang konkrit (al ahkam al-fariyyah) yang merupakan pengembangan dari al-usul al-kuliyah (norma-norma antara doktrin Hukum Islam) yang juga diturunkan dari nilai-nilai dasar (al-qiyam alassiyah) dalam Al-Quran dan Al-Sunnah.

Rukun Jual beli bay al-murabahah di dalam perbankan pada dasarnya sama dengan rukun bay al-murabahah pada kitab fiqh, yaitu :

1. Penjual (ba'i) dianalogikan sebagai bank
2. Pembeli (al-musyitari) dianalogikan sebagai nasabah,
3. Barang yang akan diperjual belikan (al-mabi)
4. Harga (Tsaman) dianalogikan sebagai pricing atau platform pembiayaan
5. Ijab dan Kabul, dianalogikan sebagai akad (perjanjian), yaitu pernyataan persetujuan menyangkut barang yang diperjual belikan harga dan ijab-qabul.

Menurut pendapat ulama secara umum Hukum Bay al- Murabahah adalah boleh karena:

1. Bay al-murabahah bukan merupakan bayal-inah yang diharamkan. Bay al-inah adalah merupakan seperangkat hukum yang berasal dari Al Qur'an Sunah dan al-Ra'y (ijtihad) yang mengatur hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang dihalalkan menjadi obyek dalam suatu transaksi. Suatu akad jual belidimana seseorang penjual, menjual suatu barang kepada pembeli secara kontan,

kemudian penjual barang tersebut kembali membeli barang tersebut secara tempo dengan harga yang lebih tinggi. Dalam bay al-inah pada hakikatnya tidak terjadi akad jualbeli, dimana kepemilikan barang tidak mengalami pergeseran tetapi tetap ada pada pemilik semula, sedangkan akad jualbeli hanya digunakan sebagai hilal menuju pinjam meminjam dengan tambahan dari pokok. Sedangkan dalam bay al-murabahah pada praktik perbankan islam, yang benar-benar terjadi dalam akad jualbeli dan terjadi akad jual beli dan terjadi perpindahan status kepemilikan barang dari penjual (bank) kepada pembeli (nasabah). Sehingga sebenarnya tidak bias praktik bay al-murabahah pada bank islam dan dengan bay al-inah.

2. Bay al-murabahah dalam praktik bank Islam tidak bias disebut al-madum, karena pihak menjual barang kepada nasabah setelah barang tersebut dibeli oleh pihak bank dari supplier atau penjual, baru dijual kepada nasabah. Demikian pula barang dan harganya sudah diketahui dengan jelas. Demikian pula barang tersebut jelas-jelas berada di dalam tanggungan pihak bank untuk diadakan dikemudian hari.
3. Bay al-murabahah dalam praktik bank islam bukan merupakan dua jual beli di dalam satu jual beli, (harga pokok plus keuntungan) yang harus dibayar oleh nasabah dikemudian hari, dan tidak ada pilihan dua harga.

Namun sebenarnya tidak diperkenankan menaikkan marjin keuntungan setelah akad, sehingga harga, pada bay al-murabahah, marjin keuntungan telah disepakati dimuka antara nasabah dan bank, yang kemudian disatukan dengan harga pokok barang menjadi harga baru yang harus dibayar nasabah setelah jatuh tempo. Dalam praktik bay al-murabahah ini jelas dan pasti. Selain itu nasabah tidak mendapatkan uang tunai tetapi barang yang dibutuhkan. Dengan demikian bay al-murabahah berbeda dengan financing yang menggunakan system bunga. Persekot dalam hukum perjanjian Islam secara etimologi Arabun (persekot) didefinisikan sebagai pinjaman atau pemberian (al-taslif wa al-taqdim). Arabun dalam Bahasa Indonesia biasa dikenal dengan istilah uang muka/panjar.

Menurut butir 13 pasal UU. Perbankan No 10 tahun 1998: Prinsip Syariah sebagai aturan perjanjian berdasarkan hukum islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan pembiayaan berdasarkan prinsip

bagi hasil (mudharabah), pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain, pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (mudharabah), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (musarakah), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (murabahah), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (ijarah), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (ijarah wa iqtina). Prinsip bagi hasil adalah prinsip muamalah yang berdasarkan syariah, kata syariah secara jelas merujuk pada hukum islam. Prinsip dasar bank syariah dalam menjalankan aktivitasnya adalah hukum islam atau syariah.²³

Bank syariah tidak berbeda dengan bank konvensional, perbedaannya terletak jenis keuntungannya bank konvensional mendasarkan keuntungannya dari pengambilan bunga, bank syariah dari apa yang disebut imbalan, baik berupa jasa (fee-base income) maupun profit margin serta bagi hasil. *Perjanjian baku pembiayaan syariah*²⁴ dibuat dalam bentuk tertulis dan bentuk baku (standar contracts) dalam rangka menjalankan fungsi yuridis: memberikan *kepastian hukum bagi para pihak*.

Dalam kegiatan usaha yang berlandaskan “prinsip syariah”, tidak boleh mengandung unsur zalim yang menimbulkan ketidakadilan bagi salah satu pihak, dalam kontrak harus dilakukan secara seimbang. Serta mempunyai relevansi yang kuat, tujuan dan substansi kontrak yang dibuat dan saling menguntungkan untuk kedua belah pihak. Dalam perkembangan perjanjian dalam perdagangan keberadaan perjanjian baku dalam dunia perdagangan / bisnis sebagai wujud efisiensi bisnis dalam praktik yang telah diterima kehadirannya oleh masyarakat, termasuk perjanjian baku syariah. Keabsahannya perjanjian baku syariah ditentukan dengan klausula-klausula baku yang tertera dalam kontrak syariah tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Analisa perkembangan perjanjian bakudalam praktik perdagangan.

Perspektif hukum islam

Murabahah pada praktik perbankan islam, yang benar-benar terjadi dalam akad jual beli dan terjadi perpindahan status kepemilikan barang

23 Pasal1 butir 1 PP.No.72 Tahun1992 Tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.

24 Etd.repository.ugm.ac.

dari penjual (bank) kepada pembeli (nasabah). Sehingga sebenarnya tidak bias praktik Murabahah pada bank islam dan dengan bay al-inah. Penjual dalam bay al-murabahah secara jelas memberi tahu kepada pembeli berapa nilai pokok barang tersebut dan berapa besar keuntungan yang dibebankan pada nilai tersebut. Keuntungan tersebut bisa berupa lump-sum atau berdasarkan persentase. Murabahah adalah perjanjian jual beli antara bank dan nasabah. Bank syariah membeli barang yang diperlukan nasabah kemudian menjualnya kepada nasabah yang bersangkutan dengan margin keuntungan yang disepakati antara bank syariah dan nasabah. Murabahah dapat dilakukan secara pemesanan dan biasa disebut sebagai murabahah kepada pemesan pembelian. Bank harus memberi tahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah dan berikut biaya yang diperlukan. Nasabah membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada waktu yang telah disepakati. Perjanjian/kontrak sah sesuai dengan rukun yang ditetapkan dan harus bebas dari riba transaksi harus berdasarkan hukum islam, usaha yang halal merupakan satu-satunya transaksi yang dilakukan bank islam. Suatu investasi jangka pendek menggunakan sistem profit and lost sharing (PLS) dan proses cukup mudah dengan berdasarkan prinsip bagi hasil

Dalam kegiatan usaha yang berlandaskan “prinsip syariah”, asas-asas yang berlaku dalam perikatan islam tidak mengandung unsur zalim yang menimbulkan ketidakadilan bagi salah satu pihak. Dalam kontrak harus dilakukan secara seimbang dan bermanfaat /menguntungkan untuk kedua belah pihak. Serta mempunyai relevansi yang kuat, tujuan dan substansi kontrak yang dibuat. hubungan hukum antara bank syariah (bank syariah) dan nasabah (debitur) .

Perkembangan perjanjian baku dalam dunia perdagangan/bisnis sebagai wujud efisiensi bisnis dalam praktik yang telah diterima kehadirannya oleh masyarakat, termasuk perjanjian baku syariah. Keabsahannya perjanjian baku syariah tidak bertentangan dengan “prinsip syariah”. Perjanjian baku pembiayaan syariah dibuat dalam bentuk tertulis dan bentuk baku (standar contracts) dalam rangka menjalankan fungsi yuridis: memberikan kepastian hukum bagi para pihak

Menganut Asas Kebebasan Berkontrak (al-hurriyah) dalam Hukum Islam dilandasi kebebasan berkontrak dan kesukarelaan dari masing-masing pihak yang mengadakan transaksi (Q.S.An-Nisa’ 29). Memberikan kebebasan

kepada setiap orang melakukan akad sesuai yang diinginkan, menentukan akibat hukumnya adalah ajaran agama. Dengan demikian dalam Hukum Islam dibatasi agar tidak bertentangan dengan kitab Allah atau tidak ada dalil yang mengharamkan

Perspektif hukum positif

Perkembangan hukum perjanjian (kontrak) perdagangan internasional dipacu oleh transaksi perdagangan dan menjawab tuntutan perdagangan (bisnis) nasional dan internasional yang butuh kecepatan dan akurasi. Mengingat dalam praktik perdagangan internasional yang diaplikasikan dengan hukum perjanjian baku sebagai model mengandung syarat-syarat yang menguntungkan kedua belah pihak yang diajukan kepada konsumen.

Perjanjian baku diterima karena:

- a. Prinsip ekonomi yaitu efisiensi dalam menghadapi tuntutan perkembangan sosial dan dijadikan model perjanjian dinegara-negara berkembang dan negara-negara maju.
- b. Dengan menerapkan sistem bersaing secara sehat dalam melayani konsumen dan
- c. Pengusaha berpegang pada prinsip hubungan hukum atas dasar perjanjian baku yang menyenangkan kedua pihak, maka timbullah hubungan harmonis antara pengusaha dengan konsumen.
- d. Syarat-syarat yang ditetapkan pihak pengusaha ditulis secara lengkap, diumumkan diberi kesempatan mempelajari secara sempurna hak-hak mereka tercantum.

Simpulan

Perjanjian dalam kehidupan manusia untuk melindungi hak dan kewajiban yang seimbang. Asas Kebebasan Berkontrak (al-hurriyah) dalam Hukum Islam dilandasi kebebasan berkontrak dan kesukarelaan dari masing-masing pihak yang mengadakan transaksi (Q.S.An-Nisa': 29) Memberikan kebebasan kepada setiap orang melakukan akad sesuai yang diinginkan, menentukan akibat hukumnya adalah ajaran agama. Dengan demikian dalam Hukum Islam dibatasi agar tidak bertentangan dengan kitab Allah atau tidak ada dalil yang mengharamkan. Perspektif hukum positif menganut Asas Terbuka, memberikan kebebasan seluas-luasnya mengadakan perjanjian berisi apa saja, tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara memberikan dasar bagi para pihak dapat bebas mengadakan perjanjian/kontrak berdasarkan yang diperlukan.

Perspektif Hukum Islam: perkembangan perjanjian baku dalam praktik dalam kegiatan usaha yang berlandaskan “prinsip syariah”, dengan asas-asas yang berlaku dalam perikatan islam, tidak mengandung unsur zalim yang menimbulkan ketidakadilan bagi salah satu pihak, dalam kontrak haruslah dilakukan secara seimbang dengan hak yang dimiliki serta mempunyai relevansi yang kuat, tujuan dan substansi kontrak yang dibuat dan bermanfaat untuk kedua belah pihak. Keabsahannya perjanjian baku syariah tidak bertentangan dengan “prinsip syariah”. Perjanjian baku pembiayaan syariah dibuat dalam bentuk tertulis dan bentuk baku (standar contracts) dalam rangka menjalankan fungsi yuridis: memberikan kepastian hukum bagi para pihak

Perspektif Hukum Positif: perkembangan perdagangan yang cepat diikuti model “Perjanjian Baku”. Pelaku usaha menyiapkan klausula-klausula baku dalam Perjanjian dan dapat diterima keberadaannya oleh masyarakat. Perjanjian baku diterima karena: prinsip ekonomi efisiensi dalam menghadapi tuntutan perkembangan sosial dan dijadikan model perjanjian dinegara-negara berkembang dan negara-negara maju, menerapkan sistem bersaing secara sehat dalam melayani konsumen dan, pengusaha berpegang pada prinsip hubungan hukum atas dasar perjanjian baku yang menyenangkan/bermanfaat untuk kedua pihak, timbullah hubungan harmonis antara pengusaha dengan konsumen, dan Syarat-syarat yang ditetapkan pihak pengusaha, ditulis secara lengkap, diumumkan diberi kesempatan mempelajari secara sempurna hak-hak mereka tercantum, para pihak mendapat manfaat dan keuntungan

Daftar Pustaka

Buku

Adolf Huala. *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2007.

Achmad Azhar Basyir. *Asas-asas Hukum Muamalat*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia Press, 2000.

C.S.T. Kansil. *Modul Hukum Dagang*. Jakarta: Djambatan, 2001.

Gemala Dewi. *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2006.

Gemala Dewi,dkk. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2005

Michelle Sanson. *Essential International Trade Law*. Sidney: Cavendish, 2002.

Mustafa Az-Zarqa. *Tentang Jual Beli Istishna dalam Kitab Al Madkhal Al-Fiqh Al-Am.*

Muhammad Muslehehuddin. *Filsafat Hukum Islam Dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, terjemahan oleh Yudian Wahyuni. Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 1991.

Sudargo Gautama. *Kontrak Dagang Internasional*, Bandung: Alumni, 1976.

Subekti. *Hukum perjanjian*. Jakarta: Penerbit Intermasa, 1987.

Salim H.S. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*. Jakarta :Penerbit Sinar Grafika, 2000.

Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Undang-undang nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

PERATURAN PEMERINTAH.No.72 PP.No.72 Tahun1992 Tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.