



ASAS KEBEBASAN DAN KESEIMBANGAN BERKONTRAK PADA AKAD
PEMBIAYAAN PERBANKAN SYARIAH
(Perspektif Teori Hukum Ekonomi Islam)

*PRINCIPLES OF FREEDOM AND BALANCE OF CONTRACTS IN SHARIA BANKING
FINANCING CONTRACTS (Perspective of Islamic Economic Law Theory)*

Artikel Dikirim: 05-02-2021 Revisi: 22-02-2021 Diterima: 17-03-2021	Oleh : ¹ <i>Zulkhairi</i> , ² <i>Syafrinaldi</i> , ³ <i>Yusri Munaf</i> , ⁴ <i>Surizki Febrianto</i> ¹ <i>Mahasiswa Program Pascasarjana Doktorat Ilmu Hukum Universitas Islam Riau</i> ^{2,3,4} <i>Dosen Program Pascasarjana Doktorat Ilmu Hukum Universitas Islam Riau</i> ¹ <i>zulkhairi0308@gmail.com</i> , ² <i>syafinaldi@law.uir.ac.id</i> , ³ <i>yusri.ip@soc.uir.ac.id</i> , ⁴ <i>surizkifebrianto@law.uir.ac.id</i>
---	--

ABSTRAK

Pada dasarnya asas kebebasan berkontrak ini menjelaskan terdapatnya keseimbangan dalam membuat suatu perjanjian atau kontrak kesepakatan. Asas kebebasan berkontrak (freedom of contract) yang dianut dalam hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara para pihak dalam suatu perjanjian memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan (isi perjanjian) berupa apapun yang diinginkan dan disepakati oleh para pihak tersebut. Akan tetapi asas kebebasan berkontrak tersebut bukan tanpa batas, salah satu yang membatasi asas tersebut adalah undang-undang. Secara umum bahwa kontrak yang ada saat ini adalah kontrak yang didominasi dengan kontrak baku (standard contract). Pada asas kebebasan berkontrak dalam produk perjanjian merupakan ruh dalam menggapai adanya keadilan, akan tetapi pada faktanya kenapa banyak perjanjian yang ada dalam perjanjian perbankan syariah misalnya masih berbentuk kontrak (standard) yang mempunyai kecenderungan hilangnya makna kesamaan (Al-Musawah), keseimbangan dan adil (Al-Adalah). Tatanan praktis perjanjian di dunia perbankan menunjukkan fenomena ketidakseimbangan akibat terkungkungnya kebebasan dalam suatu perikatan yang dapat dilihat dari berbagai klausul kontrak-kontrak konsumen yang didalamnya terdapat klausul-klausul yang memberatkan debitur (mudharib) dan cenderung menguntungkan kreditur (shahibul maal) serta mengandung unsur



penganiayaan dan penindasan (dzulm). Dalam artikel ini, metode yang digunakan penulis adalah yuridis normatif dan empiris. Penulis menemukan bahwa perjanjian yang berbentuk standard kontrak adalah perjanjian yang tidak memenuhi asas kebebasan dan keseimbangan berkontrak, juga menemukan kiranya perlu untuk diterapkan mekanisme kontrak yang memenuhi asas kebebasan dan keseimbangan berkontrak dari mulai pra akad, pelaksanaan akad dan setelah akad berjalan termasuk jika terjadi sengketa perdata dalam perjanjian/akad tersebut, sehingga menghasilkan kontrak yang substansinya melindungi para pihak akan kerugian nilai (value) atau materi yang dapat diprediksi para pihak. Melalui kesalahan dalam ajaran normatif seyogyanya korporasi dapat mempertanggungjawabkan tanpa mengaitkan korporasi dengan pengurus yang mengelola korporasi.

Kata Kunci : Kebebasan dan keseimbangan berkontrak, Pembiayaan, Hukum Perbankan Syariah.

ABSTRACT

Basically the principle of freedom of contract explains the balance in making an agreement or contract agreement. The principle of freedom of contract contained in the law of the agreement stipulated in the Civil Code of the parties to an agreement has the freedom to make an agreement with the terms and conditions (contents of the agreement) in the form of whatever the parties want and agree to. But the principle of freedom of contract is not indefinitely, one of the limitations of the principle is the law. In general, the current contract is a contract dominated by standard contracts. On the principle of freedom of contract in the product of the agreement is a spirit in achieving justice, but in fact why many agreements in sharia banking agreements for example are still in the form of contracts (standard) that have the tendency to lose the meaning of equality (Al-Musawah), balance and fairness (Al-Adalah). The practical order of agreement in the banking world shows the phenomenon of imbalance due to the confinement of freedom in an alliance that can be seen from various clauses of consumer contracts in which there are clauses that burden debtors (mudharib) and tend to benefit creditors (shahibul maal) and contain elements of persecution and oppression (dzulm). In this article, the method used by the author is juridical normative



and empirical. The author found that the agreement in the form of a standard contract is an agreement that does not meet the principle of freedom and balance of contracting, also found it necessary to apply the mechanism of the contract that meets the principle of freedom and balance of contract from the start of the pre-contract, the implementation of the contract and after the contract is running including in the event of a civil dispute in the agreement / agreement, resulting in a contract whose substance protects the parties of loss of value (value) or material that can be predicted by the parties. Through errors in normative teachings, corporation can be accounted for without associating corporation with the management who manages the corporation.

Keywords: *Freedom and balance of contracting, Financing, Syariah Banking Law.*

PENDAHULUAN

Sebagai sumber hukum utama syariah Islam adalah Al-Qur'an dan Al-Hadisht atau Sunnah Nabi Muhammad SAW, dengan sendirinya menjadi inheren di dalam sistem sumber hukum dasar nasional. Salah satu diantara prinsip dasar kontrak perbankan syariah adalah mengharamkan konsep bunga, (Soeroyo dan Nastangin, 1995) ribawi, perjudian dan untung-untungan (maisir) dan ketidakpastian risiko (gharar). Salah satu bagian yang terpenting dalam kontrak atau akad (Karim, 2011) pada dasarnya adalah adanya perbedaan kepentingan para pihak. Lalu dari perbedaaan kepentingan tersebut dibuatkan dalam bentuk suatu kontrak yang mengikat para pihak.

Dalam akad perbankan syariah menurut penulis kebebasan kepastian dan berkeadilan akan tercapai jika perjanjian bersifat berimbang, artinya mempunyai kedudukan yang seimbang dalam hal memilih klausul-klausul kontrak yang bersifat memberatkan debitur (mudharib) dan cenderung menguntungkan kreditur (shahibul maal) erat mengandung unsur penganiayaan dan penindasan (dzulm). Misalhnya dalam hal memilih pengadilan tempat mengajukan upaya hukum jika terjadi sengketa, dalam hal ini debitur (mudharib) berada pada pihak yang menerima klausul tersebut karena sudah berbentuk klausul standard kontrak, sehingga para pihak dalam hal ini debitur (mudharib) berada pada posisi yang dilemahkan dalam memilih. Padahal di dalam melakukan suatu perjanjian itu harus ada kesepakatan antara kedua belah pihak dalam hukum Islam dikenal dengan istilah al-aqad yang berarti perikatan, permufakatan.





Dan secara terminologi fiqih akad di definisikan dengan: "pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qabul (pernyataan menerima ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada objek perikatan".

Kemunculan kontrak menurut Agus Yudha Hernoko pada dasarnya berawal dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan para pihak melalui negosiasi dalam hubungan bisnis. Dimana melalui kontrak dapat diakomodasi untuk selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak dengan tujuan menjamin kepastian dan keadilan dalam mekanisme kontraktual. Menurut KUHPerdata Pasal 1313 berbunyi: "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya". Dalam pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa kedudukan antara para pihak yang mengadakan perjanjian adalah sama dan seimbang. Dalam perkembangannya, banyak perjanjian dalam transaksi bisnis bukan terjadi melalui negosiasi yang seimbang di antara para pihak. Salah satu pihak telah menyiapkan syarat-syarat baku pada formulir perjanjian yang sudah ada kemudian disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kesempatan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan. Perjanjian yang demikian disebut sebagai perjanjian baku atau perjanjian standar atau perjanjian adhesi (Sjahdeini, 1993). Kata baku atau standar artinya tolok ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang menandakan hubungan hukum dengan pengusaha, yang dibakukan dalam perjanjian baku meliputi model, rumusan dan ukuran (Muhammad, 1992).

Kontrak baku adalah kontrak yang telah dibuat secara baku (form standard), atau dicetak dalam jumlah yang banyak dengan blangko untuk beberapa bagian yang menjadi objek transaksi, seperti besarnya nilai transaksi, jenis, dan jumlah barang yang ditransaksikan dan sebagainya sehingga tidak membuka kesempatan kepada pihak lain untuk melakukan negosiasi mengenai apa yang akan disepakati untuk dituangkan dalam kontrak (Rahman, 2003). Tujuan adanya kebebasan yang seimbang dalam berkontrak adalah agar debitur/konsumen (mudharib) dan kreditur (shahibul maal) mempunyai kedudukan yang sama (Al-Musawah) (Somad, 2012) dalam menentukan isi kontrak.



Manusia merupakan makhluk sosial yang saling membutuhkan satu sama lain. Hubungan antara sesama manusia itu merupakan hubungan sosial yang paling dominan di dalam kehidupan, guna untuk memudahkan pemenuhan segala kebutuhan hidupnya. Seorang manusia selalu berinteraksi dengan manusia lainnya, sebagaimana halnya kegiatan tukar menukar harta atau jasa, yang merupakan sebuah fenomena yang sangat lazim terjadi dalam sebuah proses yang dinamakan dengan transaksi. Apabila transaksi tersebut bersifat tertulis, maka ia dinamakan kontrak, dan secara hukum umum transaksi adalah bagian dari perjanjian, sedangkan perjanjian adalah bagian dari perikatan. Dengan demikian fenomena kontrak standard dalam perjanjian pada perbankan syariah misalnya yang bernilai keseimbangan kiranya perlu untuk menjadi bagian yang harus difikirkan oleh yuris ekonomi Islam, sehingga klausul kontrak tersebut memenuhi asas keadilan, keseimbangan dan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tujuan disyariatkannya hukum ekonomi islam. Keterpaduan asas-asas yang berada dalam suatu kontrak yang saling terkait satu sama lain kiranya perlu dikaji lebih mendalam, sehingga menghasilkan kontrak yang substansinya melindungi para pihak akan kerugian nilai (value) atau materi yang dapat diprediksi para pihak.

PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut, pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah Pertama, bagaimana Konsep Kontrak yang Memenuhi Asas Kebebasan dan Keseimbangan dalam Berkontrak? ; Kedua, bagaimana Penerapan Asas Kebebasan dan Keseimbangan Berkontrak Pada Akad Pembiayaan Perbankan Syariah ?; Ketiga, Analisis Penerapan Asas Kebebasan dan Keseimbangan Berkontrak Pada Akad Pembiayaan Perbankan Syariah (Perspektif Teori Hukum Ekonomi Islam).

TUJUAN DAN KEGUNAAN PENELITIAN

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut maka tujuan penulisan ini adalah pada aspek teoritis, pada penelitian ini diharapkan sebagai bagian dari pengembangan penerapan asas-asas hukum dalam bidang hubungan akad para pihak, khususnya pada asas-asas hukum kebebasan dan keseimbangan berkontrak yang menjadi landasan terjadinya pertukaran kepentingan dan timbulnya hak dan kewajiban yang mengikat.



Pada aspek praktis seyogyanya asas kebebasan berkeseimbangan berkontrak dijadikan landasan dalam menerapkan klausul-klausul kontrak pada perbankan syariah.

METODE PENELITIAN

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian hukum normatif sebagai penelitian hukum kepustakaan (Library research) mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum secara vertikal dan horisontal, perbandingan hukum serta sejarah hukum (Soekanto dan Mamudji, 2014) dan menurut Marzuki, 2014.

Penelitian Hukum (legal research)¹⁴ merupakan suatu proses ilmiah untuk mencari pemecahan atau isu hukum yang muncul dengan tujuan untuk memberikan pre skripsi mengenai apa yang seyogyanya atau isu hukum yang muncul tersebut. Berdasarkan beberapa pandangan dan pengertian yang dikemukakan beberapa doktrin antara lain Soekanto dan Mamudji (2014) serta Marzuki (2014).

Pendekatan koseptual (conseptual approach) berdasar dari pendapat ahli (doktrin) yang terkait dengan materi hukum kontrak/akad, pendekatan undang-undang (statute approach) terutama difokuskan pada ketentuan kontrak dalam BW dan Undang-undang serta peraturan Bank Indonesia mengenai Perbankan Syariah, Pendekatan kasus (case approach) dilakukan dalam menganalisis kasus-kasus wanprestasi yang terjadi pada perbankan syariah dan diputus oleh pengadilan ekonomi syariah, sedangkan Pendekatan perbandingan (comparative appraoch) sebagai bagian pendekatan pelengkap komparasi hukum nasional dan hukum islam dalam transaksi kontrak/akad perbankan syariah. Perbandingan dilakukan terhadap :

1. Niuw Burgerlijk Wetboek (NBW) dengan pertimbangan pada aspek historis maupun perkembangan BW Belanda baru yang lebih visioner dengan kondisi perkembangan zaman.
2. AAOFI, Accounting and Auditing and Governance standards for Islamic Financial Institution (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institution).
3. KHES (Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah). Melalui pendekatan tersebut diharapkan dapat menemukan suatu konsep akad yang berimbang dan berkeadilan dalam perjanjian akad pembiayaan perbankan syariah.



PEMBAHASAN

A. Kerangka Konseptual Asas Kebebasan dan Keseimbangan Berkontrak Pada Akad Pembiayaan Perbankan Syariah (Perspektif Teori Hukum Ekonomi Islam).

Landasan teori yang sangat fundamental dalam syariah adalah Al-Qur'an dan Al-Hadist, ijma' para sahabat dan ijtihad para ulama. Berkaitan dengan akad pertukaran kepentingan seringkali terdapat persoalan berkaitan dengan penyerahan objek akad dan keseimbangan kontrak (equal), kontrak-kontrak ini secara "sunnatullah" (by the nature) atau dalam praktek kebiasaan (lex mercatoria) (Soenandar, 2004) menawarkan return yang tetap dan pasti. Jadi sifatnya fixed and predetermined. Hubungan kontrak antara para pihak pada hakikatnya berdasarkan hukum yang hidup di tengah masyarakat, namun secara substansial tidak dalam berbentuk konsep yang jelas.

Manusia dalam peradabannya dari waktu ke waktu yang bersifat dinamis menuntut adanya perubahan, salah satu aspek yang mempengaruhi perubahan tersebut adalah kebutuhan konsep di dalam melakukan transaksi, oleh karena itu terciptalah suatu konsep kontrak yang berdasar baik dari sumber budaya maupun sumber Al-qur'an.

Bagian dari dasar kontrak sebagai tujuan dari maqashid assyariah adalah tercantum dalam Al-Qur'an bahwa semua kontrak atau akad¹⁷ haruslah dinyatakan atau dibuat secara hitam diatas putih, yang menyatakan :

Artinya :

"Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya, dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya." (Q.S al-Baqarah : 282).

".....dan janganlah kamu jemu menulis utang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu (QS. al-Baqarah {2} 282).

Dan Hadist Nabi Muhammad SAW, menerangkan :



Artinya :

“Hadis dari Ibnu Mas’ud, siapa saja dua orang yang berjual beli. Maka yang menjadi pegangan adalah perkataan penjual atau saling mengembalikan”.

“Sesungguhnya aku tidak menyalahi janji, dan tidak menahan utusan” (H.R. Abu Dawud dan An-Nasai dan disahihkan oleh Ibnu Hibban.

Kata kontrak yang dimaksudkan disini ialah terjemahan dari kata ‘uqud bentuk jama’ dari kata akad yang berarti mengikat, perjanjian atau kontrak. Dalam hukum Islam dikenal dengan istilah al-aqad yang berarti perikatan, permufakatan. Secara terminology fiqih, Akad di deponisikan dengan:”pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qabul (pernyataan menerima ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada objek perikatan”. Kata lain “akad” adalah perikatan antara ijab (penawaran) dengan kabul (permintaan) kehendak para pihak yang mengikat. Implikasi dari adanya kontrak tersebut adalah ikatan antara para pihak yang terdapat dalam premis mayor dan premis minor pada suatu kontrak perjanjian.

Sementara dalam KUHPerdara disebutkan bahwa perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal”. Dengan demikian, setelah adanya perjanjian yang menimbulkan perikatan maka timbullah yang dinamakan kontrak atau oleh Hasanudin Rahmad dalam bukunya berjudul Contract Drafting disebutkan perjanjian tertulis sebagai media atau bukti oleh kedua belah pihak. Adapun perbedaan pokok hukum perjanjian syariah dengan hukum perjanjian konvensional adalah sebagai berikut :

Landasan filosofis dalam hukum perjanjian syariah adalah religious, transedental, nilai agama dari ketentuan Allah, sedangkan dalam hukum perjanjian konvensional sekuler, tidak ada nilai agama.

Sifat dalam hukum perjanjian syariah : individual proporsional, sedangkan dalam hukum perjanjian konvensional, individual atau liberal.

Ruang lingkup (substansi) dalam hukum perjanjian syariah : hubungan bi dimensional manusia dengan Allah (vertikal), manusia dengan manusia, benda, dan lingkungan (horizontal), sedangkan hukum perjanjian konvensional, hanya hubungan manusia dengan manusia, manusia dengan benda (horizontal).



Proses terbentuknya dalam hukum perjanjian syariah, adanya pengertian al-ahdu (perjanjian)–kata alakhdu (perikatan) (QS. Ali Imron: 76, QS. al-Maidah: (1).

Sedangkan dalam hukum perjanjian konvensional, adanya pengertian perjanjian (overeenskomst) dan perikatan (verbintenis), (1313 dan 1233 BW).

Sahnya perikatan adalah dalam hukum perjanjian syariah : halal, sepakat, cakap, tanpa paksaan, ijab dan qobul. Sedangkan hukum perjanjian konvensional : sepakat, cakap, hal tertentu, halal (1320 BW).

Sumber adalah : hukum perjanjian syariah : sikap tindak yang didasarkan syariat, persetujuan yang tidak melanggar syariat. Sedangkan dalam hukum perjanjian konvensional : persetujuan, undang-undang (1233 BW).

Oleh karenanya suatu hal yang mendasar jika kita melakukan suatu kontrak hendaklah dibaca secara seksama terlebih dahulu untuk menghindari kesalahpahaman dikemudian hari yang pada akhirnya dapat merugikan para pihak yang melakukan perikatan. Memahami isi kontrak merupakan suatu keniscayaan, dan adanya keseimbangan dalam berkontrak menurut hemat penulis juga merupakan suatu hal yang penting dalam perjanjian pada perbankan syariah, karena dalam konsepsi hukum Islam suatu akad berbicara tentang nilai (value) terutama nilai keadilan dan ketentraman.

B. Penerapan Asas Kebebasan dan Keseimbangan Berkontrak Pada Akad Pembiayaan Perbankan Syariah (Perspektif Teori Hukum Ekonomi Islam).

Penerapan hukum syariah dalam konteks hukum positif merupakan sumber hukum dasar nasional (Kansil, 1989) dapat diwujudkan dalam operasional perbankan syariah sebagaimana pada umumnya setiap transaksi antara bank syariah dengan nasabah (mudharib), terutama yang berbentuk pemberian fasilitas pembiayaan, secara legal formal dituangkan dalam surat perjanjian kredit (letter of offer) (Karim, 2004). Dengan demikian para pihak yang melakukan perbuatan hukum, yaitu antara bank syariah dengan nasabah (mudharib) dapat memasukan aspek-aspek syariah dalam konteks hukum positif Indonesia sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak akan tetapi tidak mengurangi aspek syariahnya.



Asas kebebasan berkontrak ini harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, baik menurut syariah maupun KUHPerdara Pasal 1320, yaitu : Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri, Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, Mengenai suatu pokok perjanjian tertentu dan Mengenai suatu sebab yang tidak dilarang (sebab yang halal). Dengan kata lain, jika bank syariah dan nasabah (mudharib) membuat perjanjian yang bentuk formalnya didasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdara dan Pasal 1338 KUHPerdara, tapi isi materi atau substansinya didasarkan atas ketentuan syariah, maka perjanjian tersebut dapat dikatakan sah, baik dipandang dari sisi hukum positif maupun dari sisi syariah (MArdjono, 2000). Pada praktiknya, penyusunan suatu perjanjian antara bank syariah dengan nasabah (mudharib), dari sisi hukum positif selain mengacu pada KUHPerdara, juga harus merujuk pada Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, sehingga dari sisi syariah para pihak tersebut berpedoman pada fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (Karim, 2004).

Mariam Darus Badruzaman, mengemukakan bentuk-bentuk perjanjian baku (standard contract) sebagai berikut :

Perjanjian baku sepihak, yaitu perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat di sini adalah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitur.

Perjanjian baku timbal balik, yaitu perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak, misalnya perjanjian baku yang terdiri dari pihak majikan (kreditur) dan pihak buruh (debitur). Kedua pihak lazimnya terkait dalam organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif.

Perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah yaitu perjanjian baku tertentu, misalnya perjanjian-perjanjian yang mempunyai objek hak-hak atas tanah.

Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, yaitu perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang minta bantuan notaris atau advokat yang bersangkutan.



Berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) Pasal 1 angka 10 menyebutkan: klausula baku dimaknai setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipatuhi oleh konsumen.

Lebih lanjut Pasal 18 ayat (1) UUPK menjelaskan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku dalam perjanjian yang dibuatnya apabila:

- a. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- b. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha.
- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen.
- d. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen.
- e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen.
- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa.
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya.
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Dan dalam Pasal 18 ayat (2) UUPK, pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas yang pengungkapannya sulit dimengerti. Pemberlakuan kontrak baku dalam praktek transaksi syariah harus tetap berlandaskan pada prinsip syariah.

Dengan demikian jika suatu perjanjian atau kandungan isi akad dianggap batal demi hukum maka konsekuensi hukumnya adalah bahwa perjanjian tersebut dianggap tidak



pernah ada. Menurut asas kebebasan berkontrak (freedom of contract) yang dianut dalam hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara, para pihak dalam suatu perjanjian memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan (isi perjanjian) berupa apapun yang diinginkan dan disepakati oleh para pihak tersebut. Akan tetapi, asas kebebasan berkontrak tersebut bukan tanpa batas, salah satu yang membatasi asas tersebut adalah undang-undang.

Menurut Iswahyudi A. Karim, hal-hal yang perlu diperhatikan dalam kontrak syariah adalah hal yang diperjanjikan dan obyek transaksi harus halal menurut syariat, tidak terdapat ketidakjelasan (gharar) dalam rumusan akad maupun prestasi yang diperjanjikan, para pihaknya tidak menzalimi dan tidak dizalimi, transaksi harus adil, transaksi tidak mengandung unsur perjudian (maisyr), terdapat prinsip kehati-hatian, tidak membuat barang-barang yang tidak bermanfaat dalam Islam ataupun barang najis (najsy), dan tidak mengandung riba.

Di samping itu, perlu diperhatikan beberapa asas yang berlaku dalam hukum perikatan Islam, diantaranya:

Pertama, Asas kebebasan berkontrak (al-hurriyah)

Kedua, Asas konsensualisme (ar-ridha'iyah)

Ketiga, Asas persamaan (al-musawamah)

Keempat, Asas keadilan (al-adalah)

Kelima, Asas kejujuran dan kebenaran (as-shidiq)

Keenam, Asas manfaat

Ketujuh, Asas saling menguntungkan (at-ta'awun)

Lebih lanjut, mengenai kegiatan usaha yang berasaskan prinsip syariah menurut penjelasan Pasal 2 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur :

- a. Riba, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (batil) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan



waktu penyerahan (fadhl), atau dalam transaksi pinjam- meminjam yang mempersyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (nasi'ah).

- b. Maisir, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan.
- c. Gharar, yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur dalam syariah.
- d. Haram, yaitu transaksi yang objeknya dilarang dalam syariah.
- e. Zalim, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Berdasarkan uraian tentang asas-asas yang berlaku dalam perikatan Islam, beberapa prinsip syariah, dan hal-hal yang harus diperhatikan dalam pembuatan kontrak syariah maka keberadaan klausula baku dalam kontrak syariah dinilai sah apabila tidak bertentangan dengan hal-hal tersebut diatas disamping tidak bertentangan dengan undang-undang.

Contoh Perjanjian Pembiayaan :

Murabahah adalah suatu akad jual beli atas suatu barang, dengan harga yang disepakati antara penjual dan pembeli, setelah sebelumnya penjual menyebutkan dengan sebenarnya harga perolehan atas barang tersebut dan besarnya keuntungan yang diperolehnya. Dalam kamus istilah keuangan dan perbankan Syariah yang diterbitkan oleh direktorat Perbankan Syariah, Bank Indonesia mengemukakan murabahah (bai' murabahah) adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati.

Dalam bai' murabahah, penjual harus memberitahu harga produk yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya. Dalam himpunan fatwa Dewan Syariah Nasional dijelaskan bahwa akad murabahah adalah menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih tinggi sebagai laba.

Sedangkan dalam PSAK 102 dijelaskan bahwa akad murabahah adalah menjual barang dengan harga jual sebesar harga perolehan ditambah keuntungan yang disepakati dan penjual harus mengungkapkan harga perolehan barang tersebut kepada pembeli.





Adapun rukun bai' murabahah :

- (1) bai' atau penjual (pihak yang memiliki barang),
- (2) musytari atau pembeli (pihak yang akan membeli barang),
- (3) mabi' atau barang yang akan diperjualbelikan,
- (4) tsaman atau harga barang,
- (5) sighat atau ijab dan qabul.

Sedangkan syaratnya adalah :

- (1) Pihak yang berakad cakap hukum dan tidak dalam keadaan terpaksa, sukarela (ridha),
- (2) Barang yang diperjualbelikan tidak termasuk yang dilarang/diharamkan, dan jelas jenis maupun jumlahnya,
- (3) Harga barang harus dinyatakan secara transparan (harga pokok dan komponen keuntungan) dan cara pembayarannya disebutkan dengan jelas.
- (4) Pernyataan serah terima harus jelas dengan menyebutkan secara spesifik pihak-pihak yang berakad.

Akad murabahah dapat dilakukan berdasarkan pesanan atau tanpa pesanan. Dalam murabahah berdasarkan pesanan, penjual melakukan pembelian barang setelah ada pemesanan dari pembeli. Barang yang diperjualbelikan harus ada pada saat akad, sedangkan pembayarannya dapat dilakukan secara tunai atau secara tangguh atau cicilan. Akad berakhir ketika pembayaran angsuran telah lunas atau karena sebab tertentu terjadi pembatalan akad oleh penjual maupun pembeli.

Dalam transaksi akad lazim dikenal dengan istilah fasakh atau pemutusan kontrak, yang dimaksud dengan fasakh di sini adalah "melepaskan ikatan akad" atau "menghilangkan atau menghapuskan hukum akad secara keseluruhan seakan-akan akad tidak pernah terjadi" dengan fasakh, para pihak yang berakad kembali kepada status semula sebelum akad terjadi baik fasakh itu terjadi karena atas dasar kerelaan (al-taradhi) maupun fasakh itu terjadi atas dasar putusan hakim (al-qadhai) (Djamil, 2015). Fasakh bisa terjadi dalam



satu kondisi tertentu misalnya dikatakan fasakh itu wajib jika menghormati ketentuan syariah, melindungi kepentingan umum maupun khusus, menghilangkan dharar (bahaya atau kerugian), dan menghindarkan perselisihan akibat pelanggaran terhadap syarat-syarat yang ditetapkan oleh syariah. Sedangkan fasakh yang jaiz jika dilakukan berdasarkan atas kerelaan para pihak untuk mengakhiri akad.

Berakhirnya suatu akad menurut hukum Islam dapat terjadi karena sebab-sebab terpenuhinya tujuan akad (*tashiq gharadh al-'aqd*), pemutusan akad (*fasakh*), putus dengan sendirinya (*infisakh*), kematian, dan tidak memperoleh izin dari pihak yang memiliki kewenangan dalam akad.

C. Analisis Penerapan Asas Kebebasan dan Keseimbangan Berkontrak Pada Akad Pembiayaan Perbankan Syariah (Perspektif Teori Hukum Ekonomi Islam).

Di Indonesia praktik fiqh muamalah, atau ekonomi syariah mulai muncul tahun 1990, yaitu ketika Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan disahkan. Diantara kandungan undang-undang itu ialah membenarkan bank konvensional beroperasi melalui sistem bagi hasil (*profit sharing*) (Nafis, 2011). Kemudian zaman reformasi timbul perubahan undang-undang itu melalui pengesahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan. Undang-undang ini menjadi perintis ke era baru perbankan syariah di Indonesia yang dapat dibuktikan melalui bank-bank syariah baru atau divisi/unit usaha syariah pada bank konvensional.

Dengan demikian, praktik keuangan syariah di Indonesia memerlukan panduan hukum Islam untuk mengawasi pelaku ekonomi yang sesuai dengan ketentuan syariah. Dalam perkembangan berikutnya MUI yang berperan sebagai payung lembaga-lembaga organisasi keagamaan (Islam) di Indonesia menganggap perlunya mendirikan Dewan Syariah Nasional (DSN). Tugas utama DSN adalah menumbuh kembangkan penerapan nilai-nilai syariah, mengeluarkan fatwa yang berhubungan dengan jenis-jenis kegiatan, produk dan jasa keuangan syariah, dan mengawasi seluruh lembaga keuangan syariah, termasuk juga bank-bank syariah.

Menurut pendapat penulis dalam upaya mencapai tujuan terlaksananya perbankan syariah, optimalisasi sumber daya manusia pada perbankan syariah merupakan suatu



keniscayaan untuk mencapai tujuan-tujuan berjalannya prinsip-prinsip syariah dan itu merupakan salah satu dari aspek kepuasan nasabah terhadap perbankan syariah.

Sejalan dengan asas-asas perjanjian dalam Islam dianut apa yang disebut dalam ilmu hukum sebagai "asas kebebasan berkontrak" (mabda' hurriyah al- ta'aqud). Asas ini penting untuk dielaborasi lebih lanjut mengingat suatu pertanyaan, apakah konsep dan bentuk transaksi atau akad yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh tanpa ada keleluasaan kaum muslimin untuk mengembangkan bentuk-bentuk akad baru sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat di masa kini..? atau apakah kaum muslimin diberi kebebasan untuk membuat transaksi atau akad baru selama akad baru tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam?

Dalam asas kebebasan berkontrak, dimaksudkan kebebasan seseorang untuk membuat perjanjian semacam apapun dan berisi apa saja sesuai dengan kepentingannya dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum, sekalipun perjanjian tersebut bertentangan dengan aturan-aturan atau pasal-pasal hukum perjanjian (Subekti, 1979).

Menurut al-Zarqa kebebasan berkontrak itu meliputi empat segi kebebasan yaitu:

- a. Kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian
- b. Tidak terikat kepada formalitas- formalitas, tetapi cukup semata-mata berdasarkan kata sepakat (perizinan).³⁹
- c. Tidak terikat kepada perjanjian-perjanjian bernama.
- d. Kebebasan untuk menentukan akibat perjanjian (Al-Zarqa, 1968).

Kebebasan berkontrak lebih nampak jelas dalam sabda beliau yang merupakan lanjutan yaitu "wal muslimun 'ala syurutihim illa syartan halalan aw ahalla harraman". Di sini kaum muslimin dibenarkan memperjanjikan syarat-syarat dan perjanjian itu mengikat untuk dipenuhi dalam batas-batas ketentuan halal dan haram.

Kata syurut adalah bentuk jama' yang di idafahkan kepada kata ganti "mereka". Kasus ini menunjukkan bahwa dia termasuk lafal umum, sehingga hal itu berarti bahwa kaum muslimin dapat mengisikan syarat apa saja ke dalam perjanjian mereka dalam batas-batas ketentuan halal dan haram, artinya dalam batas-batas ketertiban umum syara'.



Para ulama dalam masalah kebebasan berkontrak khususnya dalam memperjanjikan syarat-syarat secara garis besar terbagi ke dalam dua kutub yang berlawanan.

Yang paling tidak mengakui asas kebebasan berkontrak adalah ulama-ulama Zahiri, khususnya Ibn Hazm, dan yang paling luas mengakui asas-asas kebebasan berkontrak tersebut serta paling banyak mentashih syarat-syarat adalah ulama-ulama Hanabilah, khususnya Ibn Taimiyah (Yusdani, 2002).

Bagi Ibn Hazm pada dasarnya akad dan syarat itu haram dipenuhi kecuali yang diperintahkan oleh nash agar dipenuhi. Ibn Hazm berpendapat bahwa setiap syarat sebutan syarat dalam pengertian yang diberikan oleh Ibn Hazm meliputi akad dan janji sepihak yang tidak ditegaskan keabsahannya oleh nash merupakan syarat yang tidak terdapat pada kitab Allah dan "jika para pihak menyebutkan syarat-syarat itu pada waktu membuat akad jual beli maka jual beli itu batal dan syarat-syarat tersebut juga batal". Syarat yang sah telah ditegaskan keabsahannya oleh nash dan karena itu merupakan syarat yang terdapat dalam kitab Allah. Menurut Ibn Hazm hanya terdapat tujuh macam syarat sebagai berikut :

- a. Mensyaratkan gadai dalam jual beli tidak tunai (sebagai jaminan pembayaran hutang).
- b. Mensyaratkan penundaan pembayaran harga sampai pada waktu yang ditentukan.
- c. Syarat pembayaran harga pada waktu longgar.
- d. Mensyaratkan sifat tertentu pada barang.
- e. Mensyaratkan tidak ada pengicuhan/penipuan.
- f. Mensyaratkan harta benda milik budak yang dijual oleh tuannya adalah untuk pembeli baik sebagiannya maupun seluruhnya.
- g. Mensyaratkan bahwa buah pohon yang telah dikawinkan yang dijual oleh pemiliknya adalah untuk pembeli baik sebagian maupun seluruhnya.

Syarat-syarat di luar kriteria yang tujuh tersebut menurut tokoh mazhab Zahiri adalah batal. Selain dari pendapat Ibn Hazm ini terdapat pendapat Ibn Taimiyah yang mewakili mazhab Hambali. Ibn Taimiyah telah membawa perkembangan mazhab Hambali dalam hal kebebasan berkontrak sejajar atau hampir sejajar dengan hukum barat. Bagi Ibn Taimiyah tidak hanya sah syarat-syarat dalam perjanjian-perjanjian kebendaan



bahkan juga sah syarat-syarat dalam perjanjian pernikahan. Misalnya calon suami isteri dapat mensyaratkan sesuatu sehubungan dengan harta bendanya dalam perkawinan (perjanjian perkawinan psl 29 UU No. 1/1974).

Menurut Ibn Taimiyah syarat yang terdapat dalam kitab Allah bukan hanya syarat yang disebutkan namanya saja tetapi yang dimaksud adalah syarat yang tidak bertentangan dengan kitab Allah sekalipun tidak disinggung oleh nash.

Dalam hadis-hadis terdapat banyak contoh Rasulullah saw menerapkan asas kebebasan berkontrak. Hadist Jabir yang di riwayatkan oleh Bukhari dalam sahihnya menjelaskan bahwa Jabir telah menjual untanya kepada Rasulullah saw dengan memasukkan ke dalam perjanjian jual beli tersebut syarat bahwa ia dapat memanfaatkan unta yang sudah dijualnya kepada Rasul untuk pulang ke Madinah. Memang di sini ulama berbeda pendapat dimana ada yang menyatakan bahwa pemanfaatan oleh Jabir itu adalah tabarru' dari Rasulullah saw sementara ulama yang lain menyatakannya sebagai syarat yang dimasukkan dalam akad jual beli.

Rizqon Halal Syah Aji & Kurniasih dalam penelitiannya mengungkapkan "Human capital has important role for intellectual capital because it is being a customer capital invention process on human capital has integrated with customers to identify knowledge, skill inovation and companies members' ability to settle up tasks (Aji & Kurniasih, 2015).

Realitanya bahwa kontrak lazim digunakan untuk membuat para pihak terikat dalam aktifitas bisnis demi menjamin kepastian dan keadilan hukum dalam menjalankan usahanya terkhususnya dalam dunia perbankan syariah atau pembiayaan sistem syariah. Dan secara umum bahwa kontrak yang ada saat ini adalah kontrak yang didominasi dengan kontrak baku. Diakui atau tidak bahwa kontrak baku telah menjadi bagian dari instrumen dalam transaksi hukum bisnis dan telah menjadi sebuah kebutuhan itu sendiri. Tetapi kemudian muncul permasalahan secara yuridis formal (normatif) bahwa kontrak baku ada yang dilarang.

Kemunculan kontrak menurut Hernoko (2011) pada dasarnya berawal dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan para pihak melalui negosiasi dalam hubungan bisnis. Dimana melalui kontrak dapat diakomodasi untuk selanjutnya dibingkai dengan



perangkat hukum sehingga mengikat para pihak dengan tujuan menjamin kepastian dan keadilan dalam mekanisme kontraktual.

Hukum kontrak kemudian berkembang sedemikian rupa karena memang secara otomatis akibat mobilitas bisnis yang sangat tinggi. Akibat mobilitas yang tinggi tersebut itu membuat para pihak berkontrak mencari bentuk kontrak yang dinilai sebagai wujud dari efisiensi dalam berbisnis. Sebagai sebuah eksekusi dari hal tersebut banyak bermunculan apa yang disebut sebagai kontrak baku.

Kontrak baku saat ini memiliki beberapa macam pendapat di antara pakar hukum itu sendiri. Ahmadi Miru mengatakan kontrak baku adalah kontrak yang klausul-klausulnya telah ditetapkan atau dirancang salah satu pihak. Kontrak ini biasa digunakan oleh pihak yang banyak melakukan kontrak yang sama tetapi dengan pihak yang berlainan. Menurutnya pula sumber hukum yang dijadikan landasan hukum kontrak baku tetap mengacu pada Pasal 1338 KUHPerdata (Miru, 2007).

Sjahdeini mendefinisikan Perjanjian Baku sebagai perjanjian yang telah dipersiapkan dengan syarat-syarat baku yang telah ditentukan sebelumnya oleh salah satu pihak untuk kemudian diberikan kepada pihak lain tanpa memberikan pihak lain tersebut untuk melakukan negosiasi terhadap syarat-syarat yang telah ditentukan sebelumnya tersebut (Fileindi, 2015).

Dalam undang-undang Republik Indonesia No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen juga memberikan definisi apa yang disebut dengan kontrak baku pada Pasal 1 Point 10 yaitu:

“Setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen”.

Dari pengertian di atas jelas menerangkan kontrak baku telah dibuat sepihak (produsen/pelaku usaha) beserta persyaratannya yang ditujukan kepada pihak lain atau beberapa pihak lain (konsumen) dan telah dituangkan dalam tulisan di dalam sebuah dokumen. Memang tidak dapat dipungkiri kontrak baku ini memiliki potensi yang merugikan kepada pihak yang diikat kontrak.



Sering di dalam kontrak baku menjadi tidak seimbang proporsi masing-masing pihak, pihak yang kedudukannya kuat secara diplomasi dan negosiasi membuat sifat “menang sendiri” dalam hubungan kontraktual. Potensi tersebut biasa dimanfaatkan dengan dicantumkan apa yang biasa disebut klausul eksonerasi. Apa itu klausul eksonerasi? Rijken mengatakan bahwa klausul eksonerasi adalah klausul yang dicantumkan dalam suatu perjanjian dengan mana satu pihak menghindarkan diri untuk memenuhi kewajibannya membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan melanggar hukum (Miru, 2007).

Ranuhandoko (2015) mengemukakan klausul eksonerasi yaitu “membebaskan seseorang atau badan usaha dari suatu tuntutan atau tanggung jawab”. Secara sederhana, klausula eksonerasi ini diartikan sebagai klausula pengecualian kewajiban/tanggung jawab dalam perjanjian. Sjahdeini menyebut klausul eksonerasi dengan klausul eksepsi (exemption), dimana istilah ini ditemukan dikepastakaan hukum Amerika yang artinya klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam perjanjian tersebut (Suwardi, 2006).

Klausul eksonerasi adalah klausul tambahan atas unsur esensial dari suatu perjanjian dimana umum ditemukan dalam kontrak baku (Miru, 2007). Klausul ini sangat merugikan pihak lainnya dalam konteks UU No. 8 Tahun 1999 adalah konsumen. Pihak yang merancang kontrak sering memiliki kedudukan yang lebih kuat sehingga dalam perancangan format kontrak sering mencoba untuk menghapuskan beban kewajibannya dan dibebankan kepada pihak yang lain (konsumen).

Oleh karena itu perbankan syariah tentu berbeda dengan bank konvensional dalam konsep penerapannya, sehingga sumber daya manusia dalam ekonomi Islam merupakan sudut pandang yang harus diutamakan. Pada aspek religiusitas sumber daya manusia di dalam perbankan syariah merupakan hal yang diutamakan, hal ini sejalan dengan pembelajaran agama Islam bagi setiap muslim.

Senada dengan penelitian LPPOM MUI “That is why the Indonesia ulama Assemble (Majelis Ulama Indonesia) fatwa commission concluded that all prosessed product is basically doubtful and needs to be studied or explored futhermore before setting the



status or its halal illegitimate, to provide certainty and reassuring Moslems consumers to practice their religious teachings (Amin, 2013).

Pada tataran konsep ekonomi syariah pada prinsipnya sama, ia mengeluarkan suatu produk yang akan disampaikan kepada masyarakat muslim untuk dilaksanakan berdasarkan keyakinan yang bernilai kehalalan. Karena disaat yang sama nasabah bank kritis terhadap apapun yang mereka alami pada aspek pelayanan atau aspek produk.

Dengan demikian menurut pendapat penulis hal yang harus diperhatikan dalam operasional perbankan syariah adalah pelayanan (servis) yang mumpuni dan pemahaman perbankan syariah kepada sumber daya manusia yang ada pada perbankan syariah harus senantiasa didorong ke arah yang lebih baik. Implikasi maqashid assyariah terhadap perilaku konsumen secara konvensional dikenal dengan tiga dimensi, yaitu apa yang diproduksi, bagaimana cara memproduksi dan bagi siapa produksi itu dilakukan. Permasalahn tersebut tidak akan timbul apabila sumber daya alam tidak terbatas selaras dengan keinginan (wants) manusia atau keinginan (wants) manusia terbatas selaras dengan sumber daya alam yang tersedia. Dengan demikian konsep wants dan needs adalah konsep yang tidak bebas nilai (Sadeq dan Ghazali, 1992).

Dalam hal ini, Islam tidak memberikan dorongan kepada manusia untuk mengikuti keinginannya, tetapi sebaliknya mendorong manusia untuk memenuhi kebutuhannya seperti yang didefinisikan syariah. Surituladan kita Nabi Muhammad SAW, beliau mempunyai kedudukan sebagai kepala negara di samping pemimpin agama. Dengan kata lain, dalam diri Nabi Muhammad SAW terkumpul dua kekuasaan sekaligus, kekuasaan spritual dan kekuasaan duniawi (Nasution, 1985) dan Rasulullah segera membuang sebagian besar tradisi dan nilai-nilai yang bertentangan dengan ajaran Islam dari seluruh aspek kehidupan masyarakat muslim dan segera meletakkan dasar-dasar kehidupan bermasyarakat termasuk mengenai aspek ekonomi dan mu'amalah.

Oleh karena itu Sutan Remy Sjahdeini menyarankan kepada Bank Indonesia dengan bantuan Dewan Syariah Nasional agar dapat melakukan penyeragaman terhadap perjanjian-perjanjian baku (standard contract) yang digunakan oleh bank-bank syariah di Indonesia, sehingga dengan penyeragaman perjanjian-perjanjian baku perbankan



syariah tersebut diharapkan akan mencapai beberapa hal sebagai berikut (Sjahdeini, 2010):

Pertama, Lingkup dan isi perjanjian transaksi syariah antara bank syariah yang satu dan bank syariah yang lain tidak berbeda-beda seperti yang terjadi saat ini. Kedua, Penyeragaman perjanjian baku perbankan syariah dalam hal pembuatan draf perjanjian kredit yang tujuannya adalah keseragaman dan meminimalisir kesalahan, misalnya, bagi transaksi mudharabah dalam hal penerimaan deposito berjangka, transaksi wadi'ah dalam hal pembukaan rekening giro, transaksi musyarokah, salam, atau murabahah dalam rangka pemberian fasilitas pembiayaan oleh bank syariah, ketentuan dan syarat-syarat dari perjanjian itu dibuat secara rinci. Hal tersebut perlu dilakukan oleh karena isi yang rinci tersebut dapat dijadikan acuan apabila terjadi perbedaan pendapat antara nasabah dan bank. Dan juga dapat dijadikan hakim sebagai pertimbangan dalam memutuskan perkara (Abbas, 2011). dan Ketiga, Untuk menghindari terjadinya pembuatan perjanjian yang memberatkan satu pihak dan menguntungkan dipihak yang lain sebagaimana diketahui bahwa perjanjian baku dalam industri perbankan hanya dibuat sepihak saja oleh bank.

Oleh karena dibuat sepihak oleh bank, maka perjanjian baku tersebut seringkali memberatkan disatu pihak dan menguntungkan dipihak lain, misalnya yaitu hanya memuat hak-hak bank dan kewajiban-kewajiban bank. Adanya klausul- klausul dalam perjanjian yang menekan nasabah, demikian itu bertentangan dengan asas kepatutan atau asas keadilan. Menurut Penulis hal tersebut haruslah dipertimbangkan dalam membuat perjanjian, sehingga para pihak tidak ada yang dirugikan dengan klausul-klausul sebagai Syarat Ketentuan Umum yang diberlakukan oleh perusahaan kepada konsumen.

PENUTUP

Kesimpulan :

Pertama, Secara umum bahwa kontrak yang ada saat ini adalah kontrak yang didominasi dengan kontrak baku dan telah menjadi sebuah kebutuhan itu sendiri, menjadi bagian dari instrumen dalam transaksi hukum bisnis. Dalam arti luas bahwa kontrak merupakan bagian dari perjanjian itu sendiri, sedangkan kontrak dalam arti sempit adalah perjanjian secara tertulis. Kontrak baku ibarat uang logam yang memiliki





dua mata sisi, di satu sisi kontrak baku dapat dipertanyakan keabsahannya dan mungkin sekali batal demi hukum jika kontrak tidak memperhatikan norma-norma dalam hukum kontrak seperti asas kebebasan berkontrak, asas proporsionalitas dan dalam konteks perlindungan konsumen tidak memasukkan klausula eksonerasi atau eksepsi yang menitikberatkan pengalihan kewajiban dan tanggung jawab sepihak dari si pembuat kontrak baku kepada pihak yang memiliki posisi lemah dalam negosiasi, kriteria ketentuan tersebut diatur dalam undang-undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, khususnya Pasal 18. Sedangkan kontrak baku dapat diakui kelegalannya ketika tidak melanggar ketentuan regulasi yang ada dan norma-norma hukum itu sendiri.

Kedua, Berdasarkan analisis Konsep kontrak yang dapat memenuhi asas kebebasan dan keseimbangan berkontrak adalah kontrak perjanjian yang memberikan pilihan hukum kepada para pihak dalam menentukan klausula isi kontrak mulai dari pra akad, pada saat akad dilakukan dan setelah akad berjalan termasuk jika terjadi perselisihan dalam akad sampai jika terjadi sengketa gugatan perdata pada perjanjian tersebut, sehingga asas kebebasan dan keseimbangan berkontrak dapat memenuhi rasa keadilan para pihak dalam suatu kontrak.

Ketiga, penerapan kontrak dalam transaksi akad pembiayaan perbankan syariah belum memenuhi asas kebebasan dan keseimbangan berkontrak hal tersebut secara empiris dibuktikan dengan adanya posisi nasabah tidak diberikan pilihan hukum dalam menentukan klausula-klausula kontrak, karena kontrak perspektif teori hukum ekonomi Islam adalah berdasarkan nilai (value) terciptanya maksud-maksud disyariatkannya hukum Islam (Maqashid Assyariah), yang salah satu nilainya adalah keadilan di dalam melakukan perjanjian atau kontrak.

Saran :

Pertama, Perbankan syariah dalam hal ini Dewan Pengawas Syariah seyogyanya membuat standart kontrak yang bernilai kebebasan seimbang dan dapat memberikan rasa keadilan kepada para pihak. Standart kontrak tersebut memberikan pilihan-pilihan klausula kepada nasabah berdasarkan kemampuan dan keinginan debitur, namun tidak sampai mengesampingkan aspek resiko yang akan terjadi dikemudian hari.



Kedua, Kiranya perlu untuk diterapkan mekanisme kontrak yang memenuhi asas kebebasan dan keseimbangan berkontrak dari mulai pra akad, pelaksanaan akad dan setelah akad berjalan termasuk jika terjadi sengketa perdata dalam perjanjian/akad tersebut.

Ketiga, Perbankan syariah kiranya menjadi pelopor dalam menerapkan perjanjian yang berimbang dan berkeadilan, sehingga dalam setiap tahapan kontrak dalam transaksi pembiayaan perbankan syariah dapat memberikan kesamaan nilai di dalam menentukan pilihan-pilihan klausula yang dapat memberikan rasa keadilan dan ketentraman kepada nasabah/debitur (mudharib).

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Adiwarman A. Karim, Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Cet ke-10, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014.
- Abdul Somad, Hukum Islam Penorma-an Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia, Cet ke-2, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2012.
- Abdul Kadir Muhammad, Perjanjian Baku Dalam Praktik Perusahaan Perdagangan, Citra Aditya, Bandung, 1992.
- Agus Yudha Hernoko, Hukum Perjanjian "Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial", Kencana Prenadamedia, Cet. ke-4 Jakarta, 2014.
- Abdul Ghofur Anshori, Perbankan Syariah di Indonesia (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009).
- Abdul Kadir Muhammad, Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992).
- Abdul R. Saliman, Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori Dan Contoh Kasus, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana, 2010).





- Ahmadi Miru, Hukum Kontrak Perancangan Kontrak, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007).
- Al-Zarqa, al-Fiqh al-Islami fi Sauhihi al-Jadid, cet. ke-9. (Damaskus: Matabi' Alifba 'al-Adib), 1968.
- C.S.T. Kansil, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata hukum Indonesia, Balai Pustaka Jakarta, 1989.
- Fathurrahman Djamil, Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi Di Lembaga Keuangan Syariah, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Fathurrahman Djamil, Hukum Ekonomi Islam Sejarah, Teori dan konsep, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.
- Gemala Dewi dkk, Hukum Perikatan Islam di Indonesia, cetakan ke-2. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group), 2006.
- Hartono Mardjono, Petunjuk Praktis Menjalankan Syariat Islam Dalam Bermuamalah yang Sah Menurut Hukum Nasional, Studio Press, Jakarta, 2000.
- Harun Nasution, Islam Dintinjau dari Berbagai Aspeknya, UI Press, Jakarta, 1984.
- Hasanuddin Rahman, Contract Drafting (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003).
- Ibn Taimiyah (t.t.). Majmu' al-Fatawa, IX. (Riyad: Matabi' al-Riyad).
- Ibn Hazm (t.t.). al-Muhalla, VIII. (Beirut: al-Maktab al-Tijari).
- Idri, Hadis Ekonomi Dalam Perspektif Hadis Nabi, Cet. Ke-1, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2015.
- I.G. Rai Widjaya, Merancang Suatu Kontrak : Teori dan Praktik. (Jakarta: Kesaint Blanc), 2003.
- M. Cholil Nafis, Teori Hukum Ekonomi Syariah, Kajian Komprehensif Tentang Teori Hukum Ekonomi Islam, Penerapannya dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional dan Penyerapannya ke Dalam Peraturan Perundang-undangan, UI Press, Jakarta, 2011



Muhammad Syafie Antonio, Bank Syariah, dari Teori dan Praktik, Gema Insani Press, Crt. Ke-30, Jakarta, 2019.

Prodjodikoro, Wirjono, Asas-Asas Hukum Perjanjian (Yogyakarta: Mandar Maju, 2000).

Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Prenada Media, Jakarta, 2003.

Salim H. S, Hukum Kontrak : Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak, Cetakan Ke-4. Jakarta : Sinar Grafika, 2006.

Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009).

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 14.

Sutan Remy Sjahdeini, Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta. 1993.

Sutan Remy Sjahdeini, Perbankan Syariah Produk – Produk dan Aspek – Aspek Hukumnya, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, 2010.

Sutan Remy Sjahdeini, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993).

Subekti, Hukum Perjanjian, Cetakan XVIII, (Jakarta : PT. Internusa) Tahun 2001

Taryana Soenandar, Prinsip-prinsip UNIDROIT sebagai sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Bisnis Internasional, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.

Wahbah al-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam Wa adillatuh, Dar al-Fikr, Damaskus, Jilid IV.

Jurnal :

Amirudin K, Perbankan Syariah dalam Perspektif Hukum, Jurnal Al-Risalah, Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Alaudin, Vol. 11 No. 1 May, 2016, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alaudin.



Ihyaul Ulum, Intellectual Capital Performance Sektor Perbankan Di Indonesia, Jurnal Akuntansi dan Keuangan, Vol. 10 No. 2, November, 2018.

M. Amin, Islam Menghalalkan yang Baik dan Mengharamkan yang Buruk, Jurnal halal LPPOM MUI, No. 104 November-Desember Tahun, 2018.

Yusdani, "Transaksi (Akad) Dalam Perspektif Hukum Islam", dalam Jurnal Studi Agama MILLAH, Vol ii, No. 2, Januari 2002, (Yogyakarta: Magister Studi Islam UII Yogyakarta), 2002.

Peraturan Perundang-undangan :

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).