



**KEBEBASAN BERAKAD DALAM HUKUM ISLAM
DAN IMPLEMENTASINYA PADA AKAD-AKAD
PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA**

Oleh :

Taufiqul Hulam

NPM. 08932007

DISERTASI

**Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi
Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam
Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum
Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia**

**PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2014



**KEBEBASAN BERAKAD DALAM HUKUM ISLAM
DAN IMPLEMENTASINYA PADA AKAD-AKAD
PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA**

Oleh :

Taufiqul Hulam

NPM. 08932007

DISERTASI

**Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan
pada Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada
Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia**

Jogyakarta, 18-06-2014

Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A.
Promotor

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.
Co Promotor



**KEBEBASAN BERAKAD DALAM HUKUM ISLAM
DAN IMPLEMENTASINYA PADA AKAD-AKAD
PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA**

Oleh :

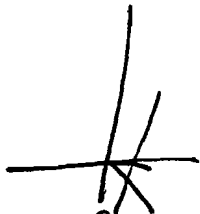
Taufiqul Hulam

NPM. 08932007

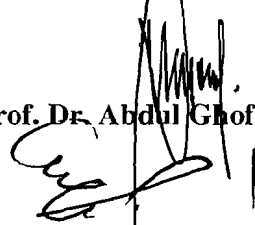
DISERTASI

**Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan
pada Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada
Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**

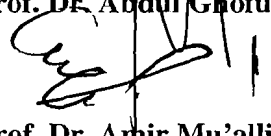
DEWAN PENGUJI


Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.Hum.

(19 / 06 / 2014)


Prof. Dr. Abdul Ghofur Anshori, S.H., M.H.

(17 / 06 / 14)


Prof. Dr. Amir Mu'allim, MIS.

(17 / 06 / 2014)


Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.

(17 / 06 / 14)

HALAMAN PERSEMBAHAN

Disertasi ini saya persembahkan untuk:

1. Orang Tua (Bapak Rakim (alm) & Mama Sarki) Mertua (Abah H. Slamet & Ema Hj. Badriah)
2. Isteri Tercinta Ely Ruhyati, S.E.
3. Anak-Anakku (Daffa Humam Taufiq & Annisa Sabilah Taufiq)
4. Adik-Adiku (Fatkhudin, Triono Dul Hakim, Alifatun Muarifah)
5. Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru

HALAMAN ORISINALITAS

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Taufiqul Hulam

NPM : 08932007

Program Studi : Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum

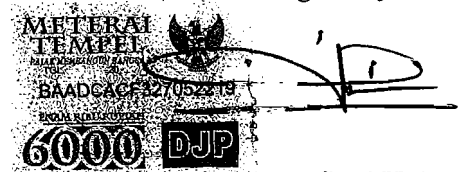
Universitas : Universitas Islam Indonesia

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini dengan judul “Kebebasan Berakad dalam Hukum Islam dan Implementasinya pada Akad-Akad Perbankan Syariah di Indonesia” adalah benar karya asli saya sendiri dan bukan merupakan jiplakan, kecuali kutipan-kutipan yang disebutkan sumbernya. Adapun pemikiran-pemikiran dan pandangan-pandangan akademisi yang bersamaan dengan tulisan ini, sepanjang sumber dan atau penyebutannya jelas, lebih merupakan data dan atau fakta pendukung atas disertasi ini.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan disertasi saya adalah hasil karya orang lain, maka saya bersedia menerima sanksi akademis atas perbuatan tersebut sesuai hukum yang berlaku.

Yogyakarta, 17 Juni 2014

Yang Menyatakan



Taufiqul Hulam

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB – LATIN

Sesuai sengan SKB Menteri Agama RI, Menteri Pendidikan
dan Menteri Kebudayaan RI
No. 158/1987 dan No. 0543b/U/1987
Tertanggal 22 Januari 1988

A. Konsonan Tunggal

HURUF ARAB	NAMA	HURUF LATIN	NAMA
ا	alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	ba	b	-
ت	ta	t	-
ث	ša	s	s (dengan titik atas)
ج	jim	j	-
ح	ha'	h	h (dengan titik bawah)
خ	kha'	kh	-
د	dal	d	-
ذ	žal	ž	z (dengan titik atas)
ر	ra	r	-
ز	za	z	-
س	sin	s	-
ش	syin	sy	-
ص	šad	š	s (dengan titik bawah)
ض	ḍad	ḍ	d (dengan titik bawah)
ط	ṭa	ṭ	t (dengan titik bawah)
ظ	ẓa	ẓ	z (dengan titik bawah)
ع	ʿain	ʿ	koma terbalik ke atas
غ	gain	g	-
ف	fa	f	-
ق	qaf	q	-
ك	kaf	k	-
ل	lam	l	-
م	mim	m	-
ن	nun	n	-
و	wawu	w	-
هـ	ha	h	-
ء	hamzah	'	apostrof
ي	ya'	y	-

B. Konsonan Rangkap

Konsonan rangkap, termasuk *syaddah*, ditulis rangkap.

Contoh: أَحْمَدِيَّة ditulis *Aḥmadiyyah*.

C. Ta' Marbuṭah di Akhir Kata

- 1.. Bila dimatikan ditulis h, kecuali untuk kata-kata Arab yang sudah terserap menjadi Bahasa Indonesia, seperti ṣalat, zakat, dan sebagainya.
2. Bila dihidupkan ditulis t, contoh:

كَرَامَةُ الْأَوْلِيَاءِ ditulis *karāmatul auliya'*

D. Vokal Pendek

Fathah ditulis a, kasrah ditulis i, dan dammah ditulis u.

E. Vokal Panjang

a panjang ditulis ā, i panjang ditulis ī, dan u panjang ditulis ū, masing ditulis dengan tanda hubung (-) di atasnya.

F. Vokal Rangkap

1. Fathah + ya' mati ditulis ai, contoh: بَيْنَكُمْ ditulis *bainakum*.
2. Fathah + wawu mati ditulis au, contoh: قَوْلٌ ditulis *qaul*.

G. Vokal-vokal pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan apostrof (').

أَنْتُمْ ditulis *a'antum*, dan مُؤْنْتٌ ditulis *mu'annaṣ*.

H. Kata sandang Alif + Lam

1. Bila diikuti huruf *Qamariyyah*, contoh:
الْقُرْآنُ ditulis *al-Qur'ān*, dan الْقِيَّاسُ ditulis *al-Qiyās*.
2. Bila diikuti huruf *Syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf *Syamsiyyah* yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf l (el)-nya, contoh:
السَّمَاءُ ditulis *as-Samā'*, dan الشُّمُسُ ditulis *asy-Syams*.

I. Huruf Besar

Penulisan huruf besar disesuaikan dengan EYD.

J. Kata dalam rangkaian Frasa dan Kalimat

1. Ditulis kata per kata, contoh: زَوَى الْفُرُوضِ ditulis *ẓawī al furūd*.
2. Ditulis menurut bunyi atau pengucapannya dalam rangkaian tersebut, contoh:
أَهْلُ السُّنَّةِ ditulis *ahlus Sunnah*, dan
شَيْخُ الْإِسْلَامِ ditulis *syaikhul Islām*.

dalam penulisan disertasi. Dengan keikhlasannya juga mengantarkan dan melepaskan kepergian penulis ke Jakarta, Bandung, Yogyakarta, Surabaya, dan kota lainnya untuk mengumpulkan berbagai referensi dan bimbingan dalam rangka penulisan disertasi ini.

8. Anakku Daffa Humam Taufiq & Annisa Sabilah Taufiq yang terganggu masa-masa kebersamaannya dalam waktu libur sekolah ditinggal pergi ke Jakarta, Bandung, Yogyakarta, Surabaya, dan kota lainnya yang seharusnya waktu libur itu saatnya menikmati kebersamaan dan menghibur mereka. Setiap kali di tinggal pergi selalu menanyakan kepergian penulis dengan bahasa polosnya “mau ke mana pah dan mo ngapain di sana” setelah dijelaskan tujuan kepergian barulah mengerti dan mengizinkan.
9. Adik-Adikku Udin, Trio, Ari, Afni, Aza, Hatta, dan Pa’i serta teman-temanku: Bapak Dr. H. Muntoha (Dosen & sekaligus teman berdiskusi), Budi Agus Riswandi, Moh. Azani dan lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan namanya satu persatu yang telah memberikan bantuannya untuk penyelesaian disertasi.

Penulis hanya dapat memberikan do’a kepada mereka semua semoga kebaikan dan amalnya diterima di sisi Allah Swt. dan mendapatkan balasan kebaikan dari-Nya.

Penulis telah berusaha membuat disertasi ini semaksimal mungkin memenuhi standar keilmiah sebagai sebuah karya ilmiah. Namun juga menyadari masih terdapat hal-hal yang belum sempurna. Karena itu, saran yang membangun demi kesempurnaan disertasi ini sangat penulis harapkan.

Yogyakarta, 17 Juni 2014
Penulis



Taufiqul Hulam

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Puji syukur ke Hadirat Allah Swt. yang telah memberikan rahmat dan karnia-Nya sehingga penulisan disertasi ini dapat terselesaikan dengan baik. Kelancaran dalam penulisan disertasi ini juga tidak lepas dari bantuan dan dukungan semua pihak, karena itu patut kiranya penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A., selaku Promotor, Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D selaku Co. Promotor, dan Bapak Prof. Dr. Rifyal Ka'bah, M.A. (almarhum) yang dengan tulus di tengah-tengah kesibukannya telah meluangkan waktu untuk membaca, menelaah, memberikan arahan dan bimbingan atas kesempurnaan disertasi yang penulis tulis serta memberikan petunjuk mengenai langkah-langkah apa yang sebaiknya harus ditempuh dalam penyelesaian disertasi ini.
2. Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum. yang telah memberi kesempatan kepada penulis untuk menempuh pendidikan Strata Tiga (S3) dan memberikan bimbingan dan arahan dalam proses penyelesaian studi.
3. Bapak Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. H. Amir Muallim, MIS, Bapak Prof. Dr. H. Abdul Ghofur, S.H. dan Ibu Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum. yang telah memberikan arahan dan bimbingan sejak proposal disertasi ini diseminarkan hingga disertasi ini ditelaah.
4. Seluruh Dosen yang tidak dapat kami sebutkan namanya satu-persatu yang telah berbagi ilmu pengetahuannya selama penulis menempuh pendidikan di S3.
5. Segenap Karyawan Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII yang dengan tulusnya memberikan pelayanan selama penulis menempuh pendidikan.
6. Mama Sarki yang tercinta dan tersayang saat ini tinggal seorang diri di Kampung Pakulaut, Tegal karna Bapa telah wafat mendahuluinya 7 tahun yang lalu dan Abah Slamet Ibu Badriyah (mertua) di Brebes. Di saat berada di Yogyakarta penulis sempatkan menjenguknya. Tiada henti-hentinya beliau memanjatkan doa untuk kesuksesan anak-anaknya dan memberikan semangat serta motivasi dalam penyelesaian studi.
7. Istriku yang tercinta dan tersayang Ely Ruhyati, S.E. yang penuh ketulusan dan kesabarannya memberikan motivasi dan semangat di saat-saat terhenti

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PERSETUJUAN DEWAN PENGUJI	iii
HALAMAN PENGESAHAN KETUA PROGRAM	iv
HALAMAN MOTTO	v
HALAMAN PERSEMBAHAN	vi
HALAMAN ORISINALITAS	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN	viii
KATA PENGANTAR.....	x
DAFTAR ISI	xii
ABSTRAK	xvi
ABSTRACT	xvii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	11
D. Tinjauan Pustaka	12
E. Kerangka Konseptual	22
F. Asumsi	43
G. Metode Penelitian	44
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	44
2. Sumber dan Teknik Pengumpulan Data	45
3. Analisis Data	47

H. Sistematika Penulisan	47
BAB II TINJAUAN UMUM KEBEBASAN BERAKAD	
DALAM KAJIAN HUKUM ISLAM	51
A. Landasan Filosofis Kebebasan dalam Islam dan Ragamnya	51
1. Makna Kebebasan	51
2. Ragam Kebebasan.....	58
B. Landasan Filosofis Lahirnya Kebebasan Berakad	75
C. Lahirnya Kebebasan Berakad dalam Hukum Islam dan Landasan Hukumnya	84
D. Batas-Batas Kebebasan Berakad dalam Hukum Islam	96
E. Kebebasan Berakad sebagai Pilar Penting dalam Kebebasan Ekonomi	141
F. Kelahiran dan Dinamika Asas Kebebasan Berkontrak dalam <i>Civil Law dan Common Law</i>	148
1. Landasan filosofis kebebasan berkontrak	148
2. Latar Belakang Lahirnya Asas Kebebasan Berkontrak	152
3. Dinamika kebebasan berkontrak: Dari Hampir Tanpa Batas Sampai pada Pembatasan	159
G. Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian di Indonesia	168
1. Landasan hukum dan batasan kebebasan berkontrak	168
2. Kesepakatan merupakan unsur terpenting dalam kebebasan berkontrak	174
3. Campur tangan negara dalam mewujudkan kebebasan berkontrak yang berkeadilan	176

H. Kebebasan Berakad dalam Islam Dikaitkan dengan Kebebasan Berkontrak dalam <i>Civil Law</i> , <i>Common Law</i> , dan Hukum Perjanjian di Indonesia	180
---	-----

BAB III PERBANKAN SYARIAH: KEGIATAN USAHA

DAN AKAD-AKADNYA	184
A. Dasar Pemikiran Perbankan Syariah di Indonesia	184
B. Pengaturan Perbankan Syariah di Indonesia dari Waktu ke Waktu	195
C. Kaidah Umum dalam Transaksi pada Perbankan Syariah	244
D. Akad-Akad yang Melandasi Produk-Produk Perbankan Syariah	247
1. Akad pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil	248
a. Musyarakah	248
b. Mudarabah	262
2. Akad pembiayaan berdasarkan prinsip jual beli	283
a. Murabahah	283
b. Salam	303
c. Istishna	299
3. Akad Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Sewa Menyewa (<i>Ijarah</i>)	310
4. Akad Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Pinjam Meminjam yang Bersifat Sosial (<i>Qard al-Hasan</i>)	325
5. Akad pelayanan jasa yang terdiri atas <i>wadiah</i> , <i>wakalah</i> , <i>rahn</i> , <i>sharf</i> , <i>kafalah</i> , dan <i>hawalah</i>	332
a. <i>Wadiah</i>	332
b. <i>Wakalah</i>	339
c. <i>Rahn</i>	359

d. <i>Sharf</i>	370
e. <i>Kafalah</i>	377
f. <i>Hawalah</i>	387
E. Jaminan dalam Akad Perbankan Syariah	393

BAB IV IMPLEMENTASI KEBEBASAN BERAKAD DALAM

HUKUM ISLAM PADA AKAD-AKAD

PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA 399

A. Implementasi Kebebasan Membuat Akad pada Perbankan Syariah di Indonesia Berdasarkan Hukum Islam	399
B. Kebebasan Membuat Syarat-Syarat atau Memasukan Klausul dalam Hukum Islam dan Implementasinya pada Perbankan Syariah di Indonesia	409

BAB V PENUTUP 438

A. Kesimpulan	438
B. Saran/Rekomendasi	440

DAFTAR PUSTAKA

Lampiran

- Daftar Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia
- Daftar Riwayat Hidup

ABSTRAK

Hukum Islam memberikan kebebasan berakad kepada setiap orang, yakni kebebasan membuat akad (bernama/tidak bernama) dan kebebasan membuat klausul sepanjang tidak bertentangan dengan syariah. Selain itu, secara umum hukum Islam juga telah memberikan batas-batas kebebasan berakad, hanya saja masih menjadi perdebatan di kalangan ulama fikih terkait dengan adanya syarat dalam akad. Asas kebebasan berakad memberikan kebaikan bilamana para pihak berada pada posisi tawar yang seimbang. Dalam kenyataannya posisi itu sulit terwujud. Akibatnya kebebasan berakad belum sepenuhnya dapat diimplementasikan oleh nasabah atau bank syariah. Berdasarkan hal ini, perlu diteliti melalui suatu penelitian dengan permasalahan bagaimanakah batas-batas kebebasan berakad dalam hukum Islam? Bagaimanakah implementasi kebebasan berakad pada akad-akad perbankan syariah di Indonesia?

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Adapun pendekatan yang digunakan adalah filosofis dan normatif. Dalam penelitian ini data bersumber dari data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer, sekunder, dan tertier. Teknik pengumpulan data menggunakan studi kepustakaan/studi dokumenter yang didukung dengan metode wawancara nonstruktur yang ditujukan kepada pengelola perbankan syariah dan nasabah. Setelah data terkumpul selanjutnya dianalisis secara kualitatif dan dalam menarik kesimpulan digunakan metode deduktif.

Hasil penelitian ini adalah ulama fikih berbeda pendapat atas batasan kebebasan berakad terkait dengan memasukan syarat dalam akad, ada yang tidak membolehkan dan ada yang membolehkan. Bila diaktualisasikan dengan kondisi saat ini pada perbankan syariah di Indonesia penulis berpendapat bahwa syarat-syarat yang dibuat oleh para pihak dalam akad yang eksistensinya tidak didukung syara' dan esensinya tidak pula ditolak melalui dalil yang terperinci, tetapi cakupan makna nash terkandung dalam substansinya dan memberikan nilai kemaslahatan bagi kedua belah pihak maka syarat tersebut dibolehkan dan sah akadnya. Kebolehan itu juga karena kondisi zaman telah berubah dibanding dengan pada fase awal pensyariaan Islam. Adapun implementasi kebebasan membuat akad tak bernama tidak dapat digunakan oleh perbankan syariah di Indonesia. Karena ia terikat dengan akad bernama yang telah diatur sedemikian rupa dalam berbagai peraturan yang semuanya itu bersumber dari fatwa Dewan Syariah Nasional. Adapun Implementasi kebebasan berakad dalam hal membuat klausul/memasukan syarat dalam akad pada perbankan syariah di Indonesia nasabah belum dapat menggunakan hak kebebasan sepenuhnya karena ia mendapatkan kontrak baku dari bank syariah. Bila ditinjau berdasarkan teori *maṣlahah al-mursalah* klausul/syarat dalam kontrak baku tersebut belum sepenuhnya memenuhi kriteria kemaslahatan dan belum sesuai dengan konsep kebebasan berakad dalam hukum Islam. Oleh karena itu, Penulis berpendapat bahwa kebebasan berakad dalam hal membuat/memasukan syarat di dalamnya hanyalah merupakan kuasi kebebasan berakad.

Kata kunci: kebebasan berakad, kuasi kebebasan berakad, kemaslahatan

ABSTRACT

Islamic law constitute the freedom of '*aqad* to every persons, which a freedom to make '*aqad* (nominaat/innominaat) dan freedom to make articles as long as it is in accordance with *sharia*. Besides that, generally Islamic Law also constitute the limitation of freedom of '*aqad*, but there's still debates between '*ulama fiqh* related to the conditions in '*aqad*. Freedom of '*aqad* principle gives an advantage when the parties are on the same bargaining position. In fact, this kind of condition is difficult to realize. As the result, freedom of '*aqad* has not been fully implemented by the customer or *Sharia* bank. Based on this, it is needed to conduct a research with the problems; how is the limitation of freedom of '*aqad* in Islamic Law? How is the implementation of freedom of '*aqad* in the '*aqad* of *Sharia* banking in Indonesia?

The method of research used in this research is normative legal research. It is using philosophic and normative approaches. The sources of data in this research are consisting of primary, secondary, and tertiary legal materials. Collecting data technique is using documentary studies which supported by non structural interview method towards the manager of *Sharia* banking and its customers. The collected data will be analyzed qualitatively and in concluding the conclusion will use deductive method.

The result of this research are the '*ulama fiqh* have different opinions toward the limitation of freedom of '*aqad* related to the conditions in the '*aqad*, some has forbid it and some has allow it. If we actualized with the current condition in *Sharia* banking in Indonesia, the researcher have an opinion that the conditions made by the parties which are not in accordance with *sharia* and the essential of it is not refused through specific *dalil*, but the scope of *nash* meaning is included in its substance and give *maslahat* for both parties, therefore the conditions is allowed and the '*aqad* is legal. Besides that, the condition of including the conditions other than what has been regulate by Koran and Hadith in '*aqad* in researcher's opinion is because the changing era compare to the early phase of Islam. Unfortunately, such implementation of freedom of innominaat '*aqad* cannot be obtained by *Sharia* banking in Indonesia. It is in comply with nominaat '*aqad* which already been regulated through regulations and those were sourced from the *fatwa* of National *Sharia* Board. The implementation of freedom of '*aqad* in terms of making articles/put the conditions in the '*aqad* of *Sharia* banking in Indonesia if it was reviewed based on *maslahah al mursalah* theory has not been fulfilled the criteria of *maslahat* and it has not been in accordance with the concept of freedom of '*aqad* in Islamic Law. Therefore, the researcher has an opinion that freedom of '*aqad* in making/including the conditions within is only quasi of freedom of '*aqad*.

Key words : Freedom of '*aqad*, quasi freedom of '*aqad*, *maslahat*

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Akad merupakan suatu hal yang penting dalam setiap terjadinya transaksi. Pentingnya akad adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat dalam transaksi. Setiap akad harus dilandasi oleh asas-asas yang salah satunya adalah asas kebebasan berakad.

Asas kebebasan berakad dalam hukum perjanjian Islam diistilahkan dengan sebutan *al hurriyyah*.¹ Asas ini dibatasi oleh syariah sehingga tidak memberikan kebebasan secara mutlak bagi para pihak yang berakad.

Al-Quran maupun Hadis yang menjadi landasan dalam berakad mengandung prinsip-prinsip mengenai tata kehidupan manusia yang bersifat global dan masih memberikan kemungkinan pada manusia untuk mengembangkannya. Apabila semua kegiatan keperdataan itu diatur oleh al-Quran, tentu umat Islam tidak mendapatkan jalan untuk mengembangkannya melalui pengembangan pemikiran. Sebaliknya apabila al-Quran sama sekali tidak memberikan bimbingan bagi kegiatan hubungan keperdataan, dikhawatirkan manusia tersesat pada hubungan kegiatan yang menghancurkan nilai-nilai

¹ Abdul Manan, Hukum Kontrak dalam Sistem Ekonomi Syariah, *Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun ke XXI No. 247 Juni 2006*, hlm. 33.

kemanusiaan itu sendiri.² Oleh sebab itu, hubungan keperdataan dalam al-Quran hanya berupa bimbingan yang tertuang dalam bentuk prinsip-prinsip hubungan keperdataan yang menstimulasi manusia berkembang sesuai dengan perkembangan pemikirannya.

Kajian terhadap prinsip-prinsip hubungan keperdataan dalam al-Quran dan Hadis ini bersifat elastis, yang berarti semakin tajam pikiran orang yang melakukan penelitian, semakin luas pula bimbingan yang diperoleh. Sebaliknya semakin sederhana pemikiran seseorang yang melakukan penelitian, maka semakin sederhana pula bimbingan yang diperolehnya. Namun demikian, al-Quran maupun Hadis tidak menuntut penelitian kaum muslimin melebihi kemampuan pemikirannya dan melampaui jangkauannya.³ Termasuk dalam hal ini adalah bidang keperdataan yang menyangkut akad dalam operasionalisasi perbankan syariah.

Prinsip dasar keperdataan syariah pada hakikatnya telah diatur sedemikian rupa dalam hukum Islam. Al-Quran dan Hadis yang merupakan sumber utama hukum Islam ini memberikan pesan yang sangat jelas bahwa setiap transaksi keperdataan harus terbebaskan dari unsur-unsur ribawi, *garar*, dan praktik lainnya yang mengarah pada nilai kebatilan dan kemudhorotan. Perbuatan ini dalam pergaulan transaksi ekonomi Islam menjadi perhatian serius untuk dihindari karena berimplikasi pada perbuatan yang dinilai melanggar hukum.

² Abdur Rachim, *Mu'amalah dalam Perspektif al-Quran (Tinjauan dari Aqad Perjanjian)*, Makalah yang Disampaikan dalam Kegiatan Studi Intensif al-Quran, Angkatan V, hlm.2

³ *Ibid.*

Dalam bidang ekonomi, Islam menetapkan aturan komprehensif tentang keterkaitan antara dua orang yang melakukan transaksi melalui adanya hukum-hukum agama tentang masalah itu. Aturan tersebut merupakan rambu-rambu tentang bagaimana mencari dan mengembangkan harta sekaligus pengalokasian dan pembelanjanya. Manusia hanyalah penjaga harta yang harus mengoptimalkan usaha dan kekuatannya melalui strategi pengembangan sesuai dengan aturan yang ada. Atas dasar inilah Islam kemudian mensyariatkan kaidah aturan-aturan ekonomi yang dapat menjadi mediasi bagi manusia untuk saling melakukan transaksi dengan model yang diperbolehkan, seperti, jual beli, gadai, pesan, asosiasi, persekutuan dagang. Aturan itu juga ditujukan untuk mengentaskan kemiskinan dan pengangguran melalui konsepsi kewajiban zakat, pemberian nafkah, dan hasil denda pelanggaran hukum (*kafarat*).⁴

Praktik ekonomi syariah pertama kali pada dasarnya terjadi bersamaan dengan lahirnya ajaran Islam pada abad VII Masehi dengan mengacu pada perbuatan yang dilakukan oleh Nabi Muhammad Saw. dan para sahabatnya. Dalam perkembangannya, praktik ekonomi syariah yang telah berlangsung ratusan tahun itu sebagian besar mengalami kemunduran selama kurun waktu kekaisaran kolonial Eropa; ketika hampir seluruh dunia Islam berada di bawah kekuasaan Barat. Di bawah pengaruh negara-negara Eropa, sebagian besar negara mengadopsi sistem perbankan dan model perusahaan yang terilhami Barat serta meninggalkan praktik-praktik perdagangan Islam. Dengan demikian, periode

⁴ Abdullah Abdul Husain at-Tariqi, *Ekonomi Islam Prinsip, Dasar, dan Tujuan*, (Yogyakarta: Magistra Insania Press, 2004), hlm. 3.

modern keuangan Islam dimulai ketika negara-negara Islam mendapatkan kemerdekaan setelah perang dunia kedua.⁵

Setelah belenggu kolonialisme itu terlepas, geliat ekonomi syariah mulai tampak dinamis. Beberapa Bank Syariah tumbuh di seluruh penjuru dunia sejak 25 tahun terakhir. Pada saat yang sama, bank-bank konvensional juga membuka *window syariah* untuk memobilisasi dana dari masyarakat muslim. Meskipun masih dalam tahap evolusi, bank-bank tersebut selama ini telah menunjukkan perkembangan yang cukup pesat. Bahkan telah memiliki ceruk pasar di sektor keuangan negara-negara muslim, meskipun dalam ukuran yang masih sangat kecil, terlebih apabila dibandingkan dengan sektor keuangan internasional yang sudah mapan. Selain itu, akad yang dipakai selama ini juga masih berbasis pada jual beli dan masih sedikit sekali yang menggunakan akad penyertaan yang seharusnya menjadi *core product* dari sistem keuangan Islam.⁶

Terbentuknya lembaga keuangan syariah pada periode modern ini paling awal yang tercatat adalah *Mit Ghamr Project*. Lembaga ini didirikan di Mesir pada tahun 1963 dan segera diikuti oleh *Nasser Social Bank* pada tahun 1971. Tonggak sejarah berikutnya adalah pendirian berdasarkan Organisasi Konferensi Islam (OKI), Bank Pembangunan Islam Multinasional (*The Multinational Islamic Development Bank*) pada tahun 1973. Bank Pembangunan Islam ini pada awalnya beranggotakan 23 negara dari 43 negara anggota OKI. Selama tahun 70-an banyak lembaga keuangan syariah didirikan di sejumlah negara. Sebagian

⁵ Frank E. Vogel dan Samuel L. Hayes, III, *Hukum Keuangan Islam Konsep, Teori, dan Praktik*, Penerjemah M.Sobirin Asnawi, Siwi Purwandari dan Waluyati Handayani (Bandung: Nusamedia, 2007), hlm. 17.

⁶ M. Umer Chapra & Habib Ahmed, *Corporate Governance Lembaga Keuangan Syariah*, Penj. Ihkwan Abidin Basri, (Jakarta: Bumi Aksara, 2008), hlm. 2.

merupakan lembaga pemerintah, sebagian merupakan lembaga yang berbagi kepemilikan antara pemerintah dengan swasta, dan sebagian lagi adalah lembaga swasta.⁷

Perkembangan ekonomi Islam di Indonesia secara formal dalam bentuk kelembagaan telah mulai mendapatkan momentum sejak didirikannya Bank Muamalat pada tahun 1992.⁸ Guncangan moneter dan ekonomi yang terjadi selama periode 1997-1998 mengakibatkan pengaruh yang sangat besar terhadap perekonomian Indonesia. Selama periode krisis ini banyak lembaga keuangan termasuk lembaga-lembaga perbankan mengalami kesulitan finansial. Suku bunga yang tinggi telah mengakibatkan biaya modal tinggi kepada para pengusaha, yakni sektor riil dan akhirnya mengalami produktivitas yang rendah. Kualitas aset-aset bank telah rusak sementara sistem perbankan dibebani dengan biaya pendanaan yang tinggi yang disebabkan oleh suku bunga pasar yang tinggi.⁹

Ketika terjadi krisis ekonomi di Indonesia yang berdampak besar terhadap guncangan lembaga perbankan yang berakhir likuidasi pada sejumlah bank, Bank Islam atau Bank Syariah malah bertambah dan mengalami kemajuan yang sangat pesat. Perkembangan perbankan syariah yang begitu pesat terlihat sejak tahun 2008 yang membangun pemahaman perbankan syariah sebagai

⁷ Abdullah Saeed, *Islamic Banking and Interest*, (Leiden: E.J.brill, 1996), hlm. 5-16. Lihat juga Rodney Wilson, *Bisnis Menurut Islam: Teori dan Praktek*, (Jakarta: Intermedia, 1988), hlm. 60.

⁸ Pada tahun 1911 di Indonesia telah berdiri organisasi syarikat dagang Islam yang beranggotakan tokoh-tokoh atau intelektual muslim kala itu. Dalam praktiknya mereka berpegang pada prinsip-prinsip dasar ekonomi Islam yang tertuang dalam al-Quran dan Hadis. Seperti perlunya pencatatan dalam setiap muamalat dan adanya saksi dalam bertransaksi. (Q, S Al-Baqarah: 282).

⁹ Maman H Sumantri, "Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia", dalam *Bangunan Ekonomi yang Berkeadilan Teori, Praktek, dan Realitas Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: Magistra Insania Press kerja sama dengan MSI UII, 2004), hlm. 108.

Beyond Banking, dengan pencapaian asset sebesar Rp 50 triliun dan pertumbuhan industri sebesar 40%. Pada tahun 2009 menjadikan perbankan syariah Indonesia sebagai perbankan syariah paling atraktif di ASEAN, dengan pencapaian asset sebesar Rp 87 triliun dan pertumbuhan industri sebesar 75%. Selanjutnya pada tahun 2010 menjadikan perbankan syariah Indonesia sebagai perbankan syariah terkemuka di ASEAN, dengan pencapaian asset sebesar Rp 124 triliun dan pertumbuhan industri sebesar 81%.¹⁰

Sistem perbankan syariah juga telah berkembang secara kelembagaan. Sampai dengan bulan September 2013 terdapat 187 bank syariah, yang terdiri atas 11 (sebelas) Bank Umum Syariah dari sebelumnya tahun 2008 hanya 5 Bank Umum Syariah, yaitu Bank Muamalat Indonesia, Bank Syariah Mandiri, Bank Syariah Mega Indonesia, Bank Syariah BRI, Bank Syariah Bukopin, Bank Panin Syariah, Bank Victoria Syariah, BCA Syariah, Bank Jabar dan Banten, Bank Syariah BNI, dan Maybank Indonesia Syariah. Selain itu, terdapat juga 23 Unit Usaha Syariah (UUS) antara lain Bank Permata, Bank CIMB Niaga, Bank Sinarmas, BTN, Bank Tabungan Pensiunan, BPD DIY, Bank DKI, Bank Danamon, BPD Riau, BPD Jawa Tengah, HSBC, dan lain-lain;¹¹ Jumlah ini tentunya masih berpeluang untuk bertambah seiring dengan meningkatnya daya minat masyarakat untuk menjadi nasabah pada bank syariah dan pangsa pasar.¹²

¹⁰ Bank Indonesia, Statistik Perbankan Syariah September 2013, <http://www.bi.go.id/id/statistik/perbankan/syariah/Default.aspx> diakses pada hari Minggu tanggal 9 Februari 2014 Pukul 22.15 WIB.

¹¹ *Ibid.*

¹² Statistik yang dikeluarkan Bank Indonesia memberikan penjelasan bahwa jumlah kantor bank umum syariah tahun 2013 meningkat mencapai 1.937 kantor dibanding tahun 2012 hanya 1.745 kantor. Untuk jumlah kantor unit usaha syariah tahun 2013 juga meningkat, yaitu berjumlah 558 dibanding tahun 2012 yang hanya terdapat 517 kantor. Lihat *Statistik Perbankan*

Perkembangan bank syariah juga telah didukung dengan berbagai undang-undang seperti Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana yang telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Dalam undang-undang Bank Indonesia ini memberikan kewenangan bagi Bank Indonesia untuk melakukan tugasnya sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Dalam perkembangan berikutnya lebih tegas lagi Pemerintah Indonesia menetapkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Lahirnya undang-undang ini menjadi semakin eksis keberadaan lembaga perbankan syariah di Indonesia. Hingga dalam perkembangan berikutnya hampir di beberapa daerah di Indonesia terdapat lembaga perbankan dan keuangan lainnya yang berbasiskan syariah. Seperti asuransi, pegadaian, koperasi yang semuanya menyuguhkan konsep syariah.

Seiring dengan perkembangan perbankan syariah di Indonesia yang begitu pesat sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, mendorong perbankan syariah untuk merespon kebutuhan nasabah dengan cepat. Respon perbankan syariah atas kebutuhan nasabah itu menjadikan perkembangan akad cukup progresif. Sebagai contoh dengan lahirnya akad ijarah *muntahiyah bittamlik* yang sebelumnya hanya dikenal dengan akad ijarah saja. Hal yang demikian menjadikan produk akad diminati oleh nasabah. Sejalan dengan ini, di saat produk akad berkembang dengan baik namun demikian nilai-nilai akad dalam hukum Islam terkadang kurang terakomodasi dengan baik, contohnya dalam hal

implementasi asas kebebasan berakad. Batas-batas kebebasan berakad dalam hal tertentu tidak diperhatikan dengan baik. Padahal dalam berakad, hukum Islam memberikan ruang kebebasan yang begitu luas bagi para pihak, yakni kebebasan membuat akad (bernama/tidak bernama) dan kebebasan membuat klausul dengan batasannya adalah tidak bertentangan dengan syariah, yakni dengan tidak melakukan hal yang batil. Kebebasan ini didasarkan pada prinsip bahwa setiap orang dibolehkan bermuamalat untuk memenuhi kebutuhannya. Hal ini dipertegas dalam kaidah fikih bahwa "hukum segala sesuatu itu adalah boleh".¹³

Kebebasan berakad merupakan asas yang sangat penting. Asas ini merupakan pintu masuk adanya kesepakatan yang sesungguhnya dalam sebuah akad. Asas kebebasan berakad sesungguhnya mempunyai implikasi yang sangat baik bilamana para pihak dalam berakad mempunyai posisi tawar yang seimbang. Dengan posisi tawar yang seimbang akan terhindar dari perbuatan yang memanfaatkan kebebasan untuk saling menekan antara satu pihak dan pihak yang lainnya.

Dalam kenyataannya posisi tawar yang seimbang ini sulit dapat terwujud. Dalam hubungan antara nasabah dan bank syariah, acapkali posisi nasabah berada dalam posisi tawar yang lemah dan bank syariah berada pada posisi tawar yang kuat. Akibatnya bank syariah leluasa untuk memasukan klausul atau membuat syarat dalam akad yang terwujud dalam bentuk kontrak standar atau kontrak dengan klausul baku. Dengan akad yang telah dipersiapkan ini, pihak

¹³ Helmi Karim, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997), hlm. 124.

nasabah tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang.¹⁴ Akibatnya, pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah. Dalam keadaan ini bank syariah dapat memaksakan kehendaknya dan bahkan dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi akad.¹⁵ Dengan posisi tawar yang lebih kuat pada pihak bank syariah menjadikan nasabah tidak mendapatkan kebebasan dalam membuat klausul. Sebagai contoh dalam hal penunjukan asuransi pada semua akad pembiayaan, nasabah tidak dapat menggunakan hak kebebasannya untuk menentukan pilihan lembaga asuransinya. Penunjukan lembaga asuransi menjadi hak bank syariah dan sekaligus ia yang akan menerima pembayaran klaim asuransi. Namun persoalannya adalah ketika penunjukan asuransi itu dilakukan oleh bank syariah, namun biaya asuransi itu dibebankan kepada nasabah.

Permasalahan lainnya berkaitan dengan tidak dapat digunakannya hak kebebasan berakad bagi nasabah yang mengakibatkan bank syariah dapat memaksakan kehendaknya dan bahkan dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi akad adalah dapat ditemukan dalam akad musyarakah dan mudarabah. Dalam akad ini pada hakikatnya merupakan transaksi usaha bagi hasil (*revenue sharing*) sebagaimana yang telah disepakati. Persoalannya adalah ketika pendapatan dibagi untuk kedua belah pihak, namun di saat ada biaya-biaya yang ditimbulkan sebelum usaha itu berlangsung seperti

¹⁴ Konrad Zweigert dan Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law Volume II-The Institution of Private Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1987), hlm. 8.

¹⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 88.

biaya notaris, biaya materai, dan biaya lainnya untuk kepentingan pembuatan akad dibebankan sepenuhnya kepada nasabah. Dalam kesempatan itu pihak nasabah tidak dapat menggunakan kebebasannya untuk menentukan isi akad, namun hanya memiliki kebebasan untuk menolak atau menerima isi persyaratan yang termaktub dalam akad tersebut. Karena itu, akad itu lahir bukan sepenuhnya karena kehendak bebasnya untuk menegosiasikan klausul akad tetapi lebih karena tidak adanya pilihan lain yang harus dilakukan.

Persoalan yang lainnya adalah dalam kebebasan berakad masih menjadi perdebatan di kalangan ulama fikih terkait dengan adanya syarat dalam akad, yakni ada yang membolehkan dan bahkan ada yang melarang. Perbedaan itu karena kebebasan berakad dalam hukum Islam tidak terjabarkan secara konseptual dan lugas. Akibatnya, kecenderungan yang terjadi dalam hal operasionalisasi antara satu bank syariah dan bank syariah lainnya tidak adanya kepastian hukum dalam mengimplementasikan asas kebebasan berakad kaitannya dengan syarat dalam akad tersebut.

Berdasarkan hal tersebut di atas, yang menjadi sumber-sumber hukum Islam yang mengandung nilai-nilai akad perlu diteliti dan dijabarkan melalui suatu penelitian dengan judul “Kebebasan Berakad dalam Hukum Islam dan Implementasinya pada Akad-Akad Perbankan Syariah di Indonesia”. Pentingnya kajian ini mengingat keberadaan perbankan syariah di Indonesia pada umumnya semakin eksis dan berkembang. Oleh karena itu, dengan kajian ini akan dihasilkan temuan yang sangat mendukung dalam perkembangan perbankan syariah di

Indonesia dan dapat memberikan sumbangsih dalam mewujudkan kepastian hukum di setiap transaksi keuangan syariah.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan tersebut di atas yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah batas-batas kebebasan berakad dalam hukum Islam?
2. Bagaimanakah implementasi kebebasan berakad pada akad-akad perbankan syariah di Indonesia?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis konsep batas-batas kebebasan berakad dalam hukum Islam.
2. Untuk menganalisis dan menjelaskan implementasi kebebasan berakad pada akad-akad perbankan syariah di Indonesia.

Adapun kegunaan penelitian ini adalah:

1. Untuk menambah wawasan ilmu pengetahuan dan memperkaya khazanah ilmu pengetahuan peneliti terkait dengan permasalahan penelitian ini.
2. Untuk memperkaya khazanah ilmu pengetahuan dalam dunia akademik dan menjadi referensi bagi peneliti berikutnya yang terkait dengan permasalahan ini.

3. Untuk memberi masukan kepada pengelola lembaga keuangan khususnya pada perbankan syariah di Indonesia terkait dengan kebebasan berakad kaitannya dengan syarat dalam akad dan juga kepada legislatif dalam merumuskan peraturan yang terkait dengan penelitian ini.

D. Tinjauan Pustaka

Diskursus tentang akad pada hakikatnya hukum Islam telah memberikan ketentuan yang dapat dipedomani oleh setiap orang. Hal ini mengingat hukum Islam mengatur segala perikehidupan manusia secara menyeluruh mencakup segala aspek yang ada kaitannya dengan kehidupan tersebut. Hubungan manusia dengan Allah Swt. diatur dalam bidang ibadah dan hal-hal yang berhubungan dengan manusia sesama manusia diatur dalam bidang muamalat. Hal-hal yang berhubungan dengan muamalat mencakup hal yang sangat luas, baik yang bersifat perseorangan maupun yang bersifat umum, seperti perkawinan, kewarisan, hibah dan wasiat, kontrak atau perikatan, hukum ketatanegaraan, hukum pidana, peradilan dan sebagainya. Muamalat merupakan hal yang sangat penting dalam kehidupan manusia, sebab dengan muamalat ini manusia dapat berhubungan satu sama lain yang menimbulkan hak dan kewajiban, sehingga akan tercipta segala hal yang diinginkan dalam mencapai kebutuhan hidupnya.¹⁶

Berbagai literatur tentang akad telah lama dan banyak ditulis oleh para ahli. Apa yang ditulisnya selalu merespon perkembangan berbagai bentuk

¹⁶ Abdul Manan, *Hukum Kontrak Op.Cit.*, hlm. 31.

transaksi dalam bidang keperdataan. Berikut ini adalah berbagai literatur dan hasil penelitian yang membahas mengenai akad.

Dalam kitab *al-Qawa'id al-Nuraniyah*, Ibnu Taimiyyah mengulas persoalan muamalat yang secara khusus juga mendeskripsikan perihal akad. Hal yang secara khusus ditulisnya mengenai akad adalah bahwa ia secara tegas melarang akad yang mengandung unsur spekulatif, tetapi ia memberikan kelonggaran terhadap akad yang mengandung unsur spekulatif untuk boleh dilakukan hanya semata-mata untuk menghindari penderitaan masyarakat, karena masyarakat telah terbiasa melakukan transaksi seperti itu dan diyakininya cukup memberikan nilai keadilan.¹⁷ Dalam *Nadariyyah al Aqd* yang ditulis oleh Abd ar-Razzaq as-Sanhuri, juga dibicarakan mengenai akad. Menurutnya suatu akad berlaku kebebasan yang terbatas. Bahkan menurutnya kebebasan berakad tetap harus menjunjung tinggi apa yang dipersyaratkan dalam terbentuknya suatu akad, yakni adanya kesepakatan (melalui ijab dan kabul); Bersatunya majlis akad; Adanya kedua belah pihak; Cakap; Objek akad dapat diserahkan; dan Objek akad dapat ditentukan; dan objek dapat ditransaksikan atau dapat menerima hukum akad. Selain itu, dalam kitabnya tersebut dijelaskan juga bahwa dalam kebebasan berakad tetap juga harus memenuhi apa yang menjadi syarat sahnya akad, yakni tidak ada paksaan; Tidak menimbulkan kerugian; Kejelasan; Hilangnya unsur

¹⁷ Ibnu Taimiyyah, *al-Qawa'id al Nuraniyah*, (Kairo: Matba'ah al Sunah al Muhammadiyah, 1951), hlm.227; Ibnu Taimiyyah, *al-Masā'il al-Mardiniyah*, (Damaskus: al Maktab al-Islami, 1964), hlm. 105-106. Keadilan merupakan keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral ataupun materiil, antara individu dan masyarakat, dan antara masyarakat satu dengan lainnya yang berlandaskan pada syariah Islam. Lihat Yusuf Qardhawi, *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*, Penj. Didin Hafidhuddin, Setiawan Budiutomo, dan Ainur Rofiq Shaleh, (Jakarta: Robbani Press, 1997), hlm. 396.

riba; Hilangnya syarat yang menyebabkan kecacatan (*fasid*).¹⁸ Hal yang sama juga dikemukakan oleh Mustafa Ahmad az-Zarqa dalam kitabnya yang berjudul “*al-Fiqh al-Islāmī al-Jadīd. al-Madkhal al-Fiqhi al-‘Amm*.” Meskipun di dalam akad dikenal adanya kebebasan berakad, namun kebebasan tersebut tetap didahului dengan harus terpenuhinya rukun dan syarat dalam berakad.¹⁹

Kitab-kitab yang ditulis oleh para ahli fikih sebagaimana tersebut di atas pada prinsipnya mengakui adanya kebebasan berakad, namun kebebasan itu tidaklah mutlak tetapi dibatasi oleh syariah. Lebih dari itu berkaitan dengan bagaimana implementasi kebebasan berakad yang berkaitan dengan syarat dalam akad pada perbankan syariah di Indonesia dalam kitab-kitab tersebut tidak diulasnya.

Lain halnya dengan kitab yang ditulis oleh Al Asimi yang berjudul “*Majmu’ Fatawa Syaikh al-Islām Ahmad Ibn Taimiyyah*,” kitab ini menjelaskan pendapat para ulama fikih perihal kebebasan berakad yang di dalam akad tersebut terdapat syarat di dalamnya. Sama halnya juga dengan yang ditulis oleh Ibn Hazm dalam kitabnya yang berjudul “*al-Muhalla*”. Dalam kitab ini Ibn Hazm menegaskan larangan dalam kebebasan berakad adanya syarat di dalam akad tersebut. Bahkan larangan itu dipertegas dengan menghukuminya haram.²⁰ Dalam kedua kitab ini meskipun dijelaskan mengenai kebebasan berakad dan menentukan syarat-syarat di dalam akad tersebut, namun ulasannya juga tidak

¹⁸ Abd ar-Razzaq as-Sanhuri, *Naẓariyyah al-‘Aqd*, (Beirut: Dār al-Fikr, tt), IV, hlm. 135, 137.

¹⁹ Mustafa Ahmad az-Zarqa, *al-Fiqh al-Islāmī al-Jadīd. al-Madkhal al-Fiqhi al-‘Amm*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1918), I, hlm. 212-213.

²⁰ Ibn Hazm, *al-Muhalla*, (Beirut: al-Maktabah at Tijari li at-Tiba’ah wa an-Nasr, tt), VII:337. Lihat juga Al Asimi, *Majmu’ Fatawa Syaikh al-Islām Ahmad Ibn Taimiyyah*, (Riyad: Matabi’ ar-Riyad, 1383 H), XXIX:126-127.

disertai dengan bagaimana implementasinya pada akad-akad perbankan syariah di Indonesia.

Dalam buku "*Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*" yang ditulis oleh Syamsul Anwar dijelaskan bahwa hukum Islam mengakui kebebasan berakad, yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syariah dan memasukan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat makan harta dengan jalan batil.²¹ Apa yang dijelaskan dalam bukunya itu tidak menjelaskan bagaimana implementasinya pada akad-akad perbankan syariah di Indonesia.

Dalam buku yang berjudul "*Kapita Selekta Perbankan Syariah di Indonesia*" terdapat artikel yang ditulis oleh Abdul Ghofur Anshori yang berjudul Implementasi Prinsip Syariah dalam Praktik Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia (Prinsip dasar, operasionalisasi, dan lembaga penyelesaian sengketa di bidang ekonomi syariah). Dalam tulisanya dijelaskan akad-akad tradisional Islam yang digunakan dalam transaksi keuangan syariah seperti titipan (*wadi'ah*), jual beli, bagi hasil, sewa menyewa, pinjam meminjam yang bersifat sosial, dan akad-akad di bidang jasa, yaitu akad *hiwalah*, *kafalah*, *rahn*, *sharf*, dan sebagainya. Dalam penjelasan akad-akad tersebut dikaitkan implementasinya pada tataran produk lembaga keuangan syariah.²² Perbedaannya dengan tulisan ini adalah

²¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: Rajawali Press, 2007), hlm. 84.

²² Abdul Ghofur Anshori, *Implementasi Prinsip Syariah dalam Praktik Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia (Prinsip dasar, operasionalisasi, dan lembaga penyelesaian*

penulis akan lebih memfokuskan pada analisis kebebasan berakad dan menentukan adanya syarat dalam akad tersebut sebagai batasannya.

Terkait dengan masalah akad terdapat juga buku yang berjudul "Produk dan akad perbankan syariah di Indonesia Implementasi dan aspek hukum." Buku itu ditulis oleh Rachmadi Usman. Terkait dengan masalah akad dalam ulasannya dijelaskan secara konseptual mengenai produk dan akad penghimpunan dana perbankan syariah yang meliputi akad giro syariah, tabungan syariah, dan deposito syariah. Dalam akad giro syariah dapat diwujudkan dalam bentuk akad giro mudarabah dan akad giro wadi'ah. Sedangkan yang tabungan syariah produknya dapat diwujudkan melalui akad tabungan mudarabah dan wadi'ah. Hal lainnya dijelaskan mengenai produk dan akad penyaluran dana perbankan syariah. Akad penyaluran dana perbankan syariah diwujudkan dalam bentuk pembiayaan murabahah, salam, istisna dan sebagainya. Penjelasan lainnya dalam buku itu adalah mengenai produk dan akad pelayanan jasa perbankan syariah.²³ Buku tersebut tidak membahas bagaimana implementasi kebebasan berakad dan menentukan adanya syarat dalam akad tersebut baik secara konseptual maupun praktiknya pada akad-akad perbankan syariah.

Menurut Fathurahman Djamil, Syariah Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan akibat hukumnya adalah ajaran agama.²⁴ Terkait dengan

sengketa di bidang ekonomi syariah), dalam Kapita Selekta Perbankan Syariah di Indonesia, (Yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 67-74.

²³ Rachmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia Implementasi dan Aspek Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 137-312.

²⁴ Faturrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah, dalam Kompilasi Hukum Perikatan Oleh Mariam Darus Baadrulzaman et. al.* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), 249-251.

bagaimana konsep kebebasan berakad ini diimplementasikan dalam lembaga keuangan syariah Fathurrahman Djamil tidak menjelaskannya. Dalam tulisannya tentang Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia, ia menjelaskan tentang konsepsi lembaga keuangan syariah dan penerapan prinsip-prinsip syariah dalam perbankan.²⁵ Buku tersebut tidak mengulas bagaimana kebebasan berakad itu diimplementasikan pada akad-akad perbankan syariah.

Begitu juga dalam buku yang berjudul "*Lembaga ekonomi dan keuangan syariah*" yang ditulis juga oleh M. Sholahudin. Dalam bukunya hanya menjelaskan tentang bank umum berprinsip syariah dan lembaga keuangan syariah lainnya. Meskipun buku tersebut menjelaskan bagaimana lembaga keuangan itu beroperasi, namun dalam bahasannya tidak dijelaskan sama sekali perihal kebebasan berakad dan menentukan syarat di dalamnya diimplementasikan pada akad-akad perbankan syariah.²⁶ Demikian halnya yang terdapat dalam buku lembaga-lembaga keuangan umat kontemporer yang dikarang oleh Muhamad. Dalam bukunya tersebut dijelaskan mengenai sistem operasional Bank Syariah (BPR Syariah: sebuah kasus). Buku itu tidak menyinggung sama sekali bagaimana konsep kebebasan berakad kaitannya dengan adanya syarat dalam akad sebagai bagian dari batasannya dan juga tidak mengulas implementasinya pada akad-akad perbankan syariah.²⁷

²⁵ Fathurrahman Djamil, *Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia*, dalam *dalam Kapita Selekta Perbankan Syariah Menyongsong berlakunya UU No. 3 TH 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 (Perluasan Wewenang Peradilan Agama*, Pusdiklat Mahkamah Agung RI, Tahun 2006, hlm. 113-137.

²⁶ M. Sholahuddin, *Lembaga Ekonomi dan Keuangan Islam*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2006).

²⁷ Muhamad, *Lembaga-Lembaga Keuangan Umat Kontemporer*, (Yogyakarta: UII Press, 2000).

Frank E Vogel dan Samuel L Hayes juga menulis tentang hukum keuangan Islam konsep, teori, dan praktik. Dalam bukunya memang dibahas mengenai konsep kontrak dan perdagangan dalam al-Quran dan sunnah. Dalam bahasan hukum kontrak Islam terdapat sub bahasan mengenai kebebasan dalam membuat kontrak.²⁸ Dalam sub bahasan itu memang diulas mengenai kontroversi persyaratan dalam kontrak apakah dapat dianggap sah jika tidak ada putusan wahyu yang berlaku secara khusus. Namun demikian kajian dalam buku itu tidak disertai ulasan implementasinya pada akad-akad perbankan syariah secara faktual.

Hasanudin menjelaskan dalam tulisannya tentang “Bentuk-bentuk perikatan (akad) dalam ekonomi syariah.” Menurutnya kebebasan dalam berakad merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian (akad). Pihak-pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat suatu perjanjian, baik dalam menentukan yang diperjanjikan (objek perjanjian) maupun syarat-syaratnya, termasuk menetapkan cara-cara penyelesaian jika terjadi sengketa. Kebebasan menentukan syarat-syarat. Kebebasan menentukan syarat-syarat ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariah Islam. Dengan kata lain syariah Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan akibat hukumnya adalah ajaran Islam.²⁹ Buku tersebut tidak diperkaya dengan kajian implementasinya pada akad-akad perbankan syariah secara konkret.

²⁸ Frank E. Vogel dan Samuel L. Hayes, III, *Hukum Keuangan....Op.Cit.*, hlm. 123-136.

²⁹ Hasanudin, *Bentuk-Bentuk Perikatan (Akad) dalam Ekonomi Syariah, dalam Kapita Selekta Perbankan Syariah Menyongsong berlakunya UU No. 3 TH 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 (Perluasan Wewenang Peradilan Agama, Pusdiklat Mahkamah Agung RI, Tahun 2006*, hlm.142.

Hasanudin dalam disertasinya tentang “Konsep dan standar multi akad dalam fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI)” menitikberatkan ulasannya tentang konsep multi akad yang ada dalam DSN MUI. Disertasi ini tidak mengulas tentang bagaimana kebebasan berakad kaitannya dengan syarat dalam akad tersebut berikut implementasinya pada akad-akad perbankan syariah. Dalam disertasinya hanya berisikan ulasan tentang konsep akad dan multi akad, metode fatwa DSN MUI, multi akad dalam fatwa penggalangan dan penyaluran dana, dan multi akad dalam fatwa kegiatan jasa.³⁰

Dalam disertasi tentang “Formalisasi akad fikih dalam transaksi modern (kajian atas konsepsi akad fikih pada sistem perbankan syariah di Indonesia)” Ridwan Nursin sebagai penulis menjelaskan masalah akad ini hanya dalam tataran bagaimana akad klasik itu dikontektualisasikan pada kebutuhan perbankan syariah. Dalam disertasinya itu masalah kebebasan berakad kaitannya dengan syarat dalam akad tidak disinggung. Ulasannya terdiri atas teori dan macam-macam akad, bentuk-bentuk akad fikih pada perbankan syariah, dan formalisasi dan signifikansi pembaharuan hukum akad.³¹

Disertasi yang lain yang membahas berkaitan dengan akad adalah yang ditulis oleh Suharto. Disertasinya membahas tentang “Perjanjian kerja, standarisasi upah dan penyelesaian perselisihan hubungan industrial antara pengusaha dan pekerja dalam hukum Islam dan hukum positif.” Dalam

³⁰ Hasanudin, “Konsep dan Standar Multi Akad dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI),” Disertasi Sekolah Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2008.

³¹ Ridwan Nurdin, “Formalisasi Akad Fikih dalam Transaksi Modern (kajian atas konsepsi akad fikih pada sistem perbankan syariah di Indonesia),” Disertasi Sekolah Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2008.

disertasinya tidak membahas sama sekali tentang kebebasan berakad. Penulisnya lebih memfokuskan kajiannya pada perjanjian kerja menurut hukum Islam, perjanjian kerja menurut hukum positif, dan perbandingan hukum islam dan hukum positif tentang sistem hubungan industrial.³²

Terkait dengan akad pada perbankan syariah pernah ditulis oleh Aunur Rohim Faqih dalam disertasinya. Pokok permasalahan dalam disertasi itu adalah mempertanyakan perihal bagaimana penerapan prinsip-prinsip syariah dalam kontrak pembiayaan pada perbankan syariah, apakah perbankan syariah telah benar-benar melaksanakan prinsip-prinsip syariah dalam operasionalnya, dan bagaimanakah penerapan prinsip-prinsip syariah dalam penyelesaian sengketa kontrak pembiayaan pada perbankan syariah.³³ Dalam pembahasannya hanya menitikberatkan pada implementasi prinsip-prinsip syariah. Kendatipun disinggung asas kebebasan berakad, namun tidak diulas secara mendalam pergulatan pemikiran ulama fikih terhadap asas tersebut dan juga tidak diulas bagaimana implementasinya pada akad-akad perbankan syariah di Indonesia.

Terdapat juga tesis yang berkaitan dengan akad yang ditulis oleh Ahmad Turmudzi. Dalam karyanya lebih memfokuskan pada implikasi konsep kebebasan berkontrak menurut Ibn Taimiyyah dalam perjanjian sewa beli. Tesis ini mengulas persoalan perjanjian sewa beli dilihat hanya dari satu pandangan ulama, yakni Ibn

³² Suharto, "Perjanjian Kerja, Standarisasi Upah dan Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Antara Pengusaha dan Pekerja dalam Hukum Islam dan Hukum Positif," Disertasi Program Pasca Sarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Tahun 2006.

³³ Aunur Rohim Faqih, "Kontrak Bisnis Syariah Studi Mengenai Penerapan Prinsip-Prinsip Syariah dalam Pembiayaan pada Bank Syariah di Indonesia," Ringkasan Disertasi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2014.

Taimiyyah. Selain itu, ia juga tidak mengulas akad-akad pada perbankan syariah.³⁴

Lain halnya dengan yang ditulis oleh Muhamad Hoesein dalam artikelnya tentang “*Aplikasi Akad dalam Operasional Perbankan Syariah*”, dalam tulisannya dijelaskan tentang bentuk, struktur, dan isi perjanjian pembiayaan Bank Syariah.³⁵ Ia tidak mengupas bagaimana kebebasan berakad itu diterapkan dalam akad yang terjadi pada setiap operasional Bank Syariah.

Bila mencermati berbagai ulasan dalam kepustakaan sebagaimana dijelaskan di atas, tidak ditemukan suatu ulasan yang komprehensif tentang batasan konsep kebebasan berakad kaitannya dengan syarat dalam akad dan implementasinya pada akad-akad perbankan syariah di Indonesia dalam kajian hukum Islam. Kalaupun ada bahasan tentang kebebasan berakad ulasannya masih sangat normatif. Karena itu, penelitian tentang kebebasan berakad kaitannya dengan syarat dalam akad menurut hukum Islam dan implementasinya pada akad-akad perbankan syariah di Indonesia menjadi penting untuk dilakukan dalam rangka melengkapi dan memperkaya khazanah ilmu pengetahuan.

Dengan demikian, yang membedakan penelitian dalam disertasi ini dengan kitab-kitab yang telah ditulis oleh para ahli dan karya ilmiah yang berupa artikel, disertasi, dan tesis adalah adanya kajian yang jelas mengenai pergulatan pemikiran para ulama fikih mengenai batas kebebasan berakad terkait dengan

³⁴ Ahmad Turmudzi, “Perjanjian Sewa Beli (Studi tentang Implikasi Konsep Kebebasan Berkontrak Menurut Ibn Taimiyyah,” Tesis Program Pasca Sarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2004.

³⁵ Muhamad Hoessein, Aplikasi Akad dalam Operasional Perbankan Syariah, dalam Kapita Selekta Perbankan Syariah Menyongsong Berlakunya UU No. 3 TH 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 (Perluasan Wewenang Peradilan Agama), Pusdiklat Mahkamah Agung RI, Tahun 2006, hlm.171-188.

adanya syarat dalam akad, yang kemudian atas pergulatan pemikiran tersebut penulis aktualisasikan dengan persoalan yang terjadi pada perbankan syariah saat ini. Selain itu, yang membedakannya lagi adalah adanya kajian implementasi kebebasan berakad dalam akad-akad perbankan syariah di Indonesia berdasarkan hukum Islam. Dengan demikian harapannya hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangsih pemikiran secara ilmiah kepada pengambil kebijakan dalam dunia perbankan syariah di Indonesia.

E. Kerangka Konseptual

Pada hakikatnya manusia itu hidup selalu membutuhkan orang lain. Disadari bahwa manusia sebagai subjek hukum tidak mungkin hidup sendirian. Sifat ketergantungan satu dengan yang lainnya sangat kuat. Hal ini mengingat manusia hidup tidak dapat sendiri namun selalu berinteraksi dengan orang lain dalam memenuhi kebutuhannya. Ini menunjukkan bahwa memang pada dasarnya manusia itu makhluk yang lemah dan merupakan potensi yang terbatas dalam menghadapi persoalan yang kompleks.³⁶

Sifat dasar manusia yang tidak lepas berinteraksi dengan orang lain itu menjadikan hukum dasar dari berbagai jenis muamalat itu adalah boleh sampai ditemukan dalil yang melarangnya. Hal ini dapat dilihat berdasarkan kaidah fikih yang berbunyi:³⁷

الأصل في الأشياء الإباحة

³⁶ Q.S. an-Nisa' (4): 28. Lihat juga Zaky Mubarak Latif *et.al.*, *Akidah Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 1998), hlm. 14.

³⁷ Helmi Karim, *Fiqh*, *Op.Cit.*, hlm. 124.

Artinya: "Hukum segala sesuatu itu adalah boleh."

Sifat kaidah ini masih sangat mutlak sehingga masih harus diberi suatu *qayid* "Sampai ada dalil yang menunjukkan atas keharamannya". Dengan adanya *qayid* ini maka pengertian dari kaidah di atas ialah bahwa pada tempat-tempat yang tidak ditunjukkan keharamannya, maka padanya diberikan hukum mubah (boleh). Artinya selama tidak ada dalil yang melarang atas suatu kreasi jenis muamalat, maka muamalat itu dibolehkan. Termasuk dalam hal ini adalah hukum berakad. Pada prinsipnya setiap orang diberikan kebebasan dalam berakad dalam rangka memberikan perlindungan atas hak dan kewajiban masing-masing pihak. Hal ini menunjukkan bahwa apapun jenis muamalat yang dilakukan harus disandarkan kepada sumber ajaran Islam, yaitu al-Quran dan as-Sunnah, atau atas dasar kaidah-kaidah umum yang berlaku dalam syari'at Islam, atau atas dasar hasil ijtihad yang dibenarkan oleh Islam.³⁸ Kaidah ini merupakan salah satu kaidah yang terkenal di kalangan madhab Syafi'iyah.³⁹ Mereka merumuskan kaidah ini berdasarkan firman Allah:⁴⁰

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ أَسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ ۚ
وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٩﴾

Artinya: "Dia-lah Allah, yang menjadikan segala yang ada di bumi untuk kamu dan dia berkehendak (menciptakan) langit, lalu dijadikan-Nya tujuh langit. dan dia Maha mengetahui segala sesuatu."

³⁸ Nasrun Haroen, *Perdagangan Saham di Bursa Efek: Tinjauan Hukum Islam*, (Jakarta: Yayasan Kalimah, 2000), hlm. 16.

³⁹ Asjmun A. Rahman, *Qaidah-Qaidah Fiqih (Qawā'idul Fiqhiyah)*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 41.

⁴⁰ Q.S. al-Baqarah (2): 29.

Selain itu didasarkan juga dari Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud yang berbunyi:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ دَاوُدَ بْنِ صَبِيحٍ حَدَّثَنَا الْفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ يَعْنِي ابْنَ شَرِيكَ الْمَكِّيَّ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ أَبِي الشَّعْثَاءِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَشْرَبُونَ أَشْيَاءَ تَقْدُرُ اللَّهُ تَعَالَى نَبِيَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ وَأَحَلَّ حَلَالَهُ وَحَرَّمَ حَرَامَهُ فَمَا أَحَلَّ فَهُوَ حَلَالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ.⁴¹

Artinya: Telah menceritakan kepada kita Muhammad bin Daud bin Sabih, Al-Fadhl bin Dukain menceritakan kepada kita, menceritakan kepada kita Muhammad yaitu Ibn Syarik al-Makiiy dari Amr bin Dinar dari Abi Sya'tsa', dari Ibn Abbas berkata: Orang jahiliyah zaman dahulu memakan sesuatu dan memakan sesuatu yang kotor maka Allah mengutus nabinya Saw dan menurunkan kitabnya (al-Quran), mengahalalkan semua yang halal mengharamkan semua yang haram maka semua yang dihalalkan adalah halal dan semua yang diharamkan adalah haram dan yang tidak dijelaskan hukumnya termaafkan.

Berdasarkan ketentuan hukum di atas dapat dipahami bahwa meskipun dibolehkan semua bentuk muamalat, namun kebolehan itu tidak bersifat mutlak. Artinya hukum mubah dalam setiap muamalat itu tetap harus dalam batasan hukum Islam.

Batasan dalam hukum Islam ini menjadi bagian yang penting yang tidak terpisahkan dalam ekonomi Islam. Hal ini didasarkan pada suatu pemahaman bahwa dalam sistem ekonomi Islam itu terdapat sistem nilai (*value system*). Salah satu nilai tersebut adalah etika hukum Islam yang dapat mempengaruhi seorang muslim dalam menentukan suatu keputusan ekonomik yang diambilnya. Untuk itu Islam menawarkan suatu pandangan yang komprehensif, dalam arti segala

⁴¹ Hafidz Abi Daud Sulaiman bin al Atsats as-Sijistaniy, *Sunan Abi Daud*, Kitab ma lam Ydkar Tahrimuhu, Nomor Hadis 3306, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2003 M), hlm. 148.

aktivitas ekonomi dalam agama Islam ditujukan dalam rangka pemenuhan tuntutan ekonomis dan ruhaniyah secara serentak⁴² yang sarat dengan pertimbangan moral nilai agama sehingga bersifat relegius.⁴³ Dengan demikian etika merupakan hal terpenting dalam Islam. Oleh karenanya nilai-nilai dasar ekonomi selalu mengedepankan falsafah tauhid terutama dalam hal kepemilikan, keseimbangan, dan keadilan.⁴⁴

Nilai dasar dalam muamalat itu dapat ditemukan dalam kaidah-kaidah umum yang telah ditetapkan syara'. Kaidah tersebut adalah:⁴⁵

1. Menjunjung tinggi nilai-nilai Ketuhanan. Artinya apapun jenis muamalat yang dilakukan oleh seorang muslim harus senantiasa dalam rangka mengabdikan kepada Allah dan berprinsip bahwa Allah selalu mengawasi dan mengontrol tindakan tersebut.
2. Memperhatikan nilai-nilai kemanusiaan dengan mengetengahkan akhlak yang terpuji yang mengusung nilai keadilan, kejujuran, dan saling menghargai sesama manusia.
3. Melakukan perimbangan atas kemaslahatan pribadi dan kemaslahatan masyarakat.
4. Menegakkan prinsip kesamaan hak dan kewajiban di antara sesama manusia.

⁴² Monzer Khaf, *Ekonomi Islam; Telaah Analitik terhadap fungsi Ekonomi Islam*, terj. Machnun Husein, Cet. 1 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1995), hlm. 15. Lihat juga Dawam Raharjo, Sekapur Sirih, hlm.1 dalam Ahmad Dimiyati, *Teori Keuangan Islam Rekonstruksi Metodologis terhadap teori keuangan al Ghazali*, (yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 2.

⁴³ Yusuf Qardhawi, *Fiqh Peradaban; Sunnah sebagai Paradigma Ilmu Pengetahuan*, terj. Faizah Firdaus, cet. 1 (Jakarta: Rabani Pers, 1997), hlm. 17.

⁴⁴ Muhamad, *Lembaga-LembagaOp. Cit.*, hlm. 22.

⁴⁵ Nasrun Haroen, *Perdagangan Saham.....Op.Cit.*, hlm. 20-21.

Seluruh yang baik dihalalkan dan seluruh yang kotor dan keji adalah haram, baik berupa perbuatan, perkataan, seperti penipuan, spekulasi, manipulasi, eksploitasi manusia atas manusia, penimbunan barang dengan tujuan agar komoditi di pasar menipis sehingga harga melonjak dan perbuatan lainnya.

Muamalat dalam ekonomi syariah dilakukan dengan tetap harus menjaga kemaslahatan kedua belah pihak. Hal-hal yang sekiranya dapat menimbulkan kemudhorotan dan para pihak mengetahui upaya mengantisipasinya, maka hal itu perlu dihindari. Contohnya adalah itikad buruk dalam bermuamalat, menyerahkan barang yang tidak sesuai dengan kesepakatan dan sebagainya. Selain itu juga harus memenuhi persyaratan, sebagai berikut:⁴⁶

a. Kecakapan pihak yang melakukan muamalat.

Muamalat tidak boleh dilakukan oleh orang gila, anak kecil, dan orang yang dipaksa. Ada tindakan hukum yang hanya memerlukan tingkat kecakapan bertindak hukum minimal, yaitu *tamyiz*, di mana apabila ini dipenuhi tindakan hukum itu sah dan dapat dilaksanakan akibat hukumnya. Ada pula tindakan hukum yang memerlukan kecakapan bertindak hukum sempurna, yaitu kedewasaan, di mana apabila ini telah dipenuhi tindakan hukum itu sudah sah dan akibat hukumnya dapat dilaksanakan, tetapi bila tidak dipenuhi tindakan hukum itu tetap sah, namun akibat hukumnya belum dapat dilaksanakan dan tergantung pada ratifikasi wali.⁴⁷

Terkait dengan adanya paksaan dalam muamalat ahli hukum Hanafi, Zufar (w. 158/775) berpendapat bahwa bebas dari paksaan bukan syarat keabsahan,

⁴⁶ Abdullah Abdul Husain at Tariqi, *Ekonomi Islam Prinsip*, *Op.Cit.*, hlm. 249.

⁴⁷ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah ...*, *Op.Cit.*, hlm. 103.

melainkan syarat berlakunya akibat hukum. Artinya akad yang dibuat dengan paksaan adalah sah, hanya saja akibat hukumnya belum dapat dilaksanakan (masih tergantung, maukuf), menunggu ratifikasi dari pihak yang dipaksa apabila paksaan tersebut telah berlalu.⁴⁸

b. Objek akad tidak dilarang secara syar'i.

Jual beli tidak sah jika dilakukan dengan harta yang telah dilarang secara syar'i seperti bangkai, jual beli barang wakaf, dan jual beli barang terlarang lainnya. Ketentuan yang demikian berdasarkan Hadis yang diriwayatkan Bukhori dan Muslim yang artinya "*Dari Jabir r.a. Rasulullah saw. Bersabda: sesungguhnya Allah dan Rasul-Nya mengharamkan penjualan arak, bangkai, babi, dan berhala.*" Menurut riwayat lain "Kecuali anjing untuk berburu" boleh diperjualbelikan. Menurut Syafi'iyah, sebab keharaman arak, bangkai, anjing, dan babi karena najis, sedangkan berhala karena tidak ada manfaatnya.⁴⁹

c. Muamalat hendaknya bukanlah sesuatu yang dilarang oleh teks agama yang masuk dalam kategori batil.

Menurut Ulama Syafi'iyah hibah dan jual beli tidak dapat dimuamalatkan dengan harta anak kecil kecuali dalam perkara-perkara yang ringan atau sepele. Hal ini disebabkan karena adanya kekhawatiran timbulnya tipu daya yang dapat disebabkan karena tidak ada *ahliyah*. Sedangkan menurut ulama Malikiyah, Hanafiyah, dan Hanabilah, jual beli anak kecil dipandang sah jika diijinkan walinya. Alasannya adalah untuk melatih kedewasaan yakni dengan

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 100.

⁴⁹ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 72.

memberikan keleluasaan untuk jual beli.⁵⁰ Hal lainnya yang tak dapat dimuamalatkan adalah prostitusi, permusuhan, perdagangan narkoba, serta sewa menyewa dalam aktivitas yang diharamkan.

- d. Muamalat hendaknya mengambil syarat khusus, yaitu persyaratan yang hanya terdapat dalam muamalat itu yang membedakan dengan jenis muamalat lainnya, seperti syarat adanya saksi dalam akad nikah yang tidak harus ada dalam jenis muamalat yang lain. Penyerahan barang hibah, sewa, titipan, pinjaman, dan gadai juga mempunyai ciri-ciri yang membedakan. Semua muamalat ini tidak cukup hanya dengan penyerahan saja, tapi harus ada bukti penerimaan langsung.
- e. Terdapat nilai manfaat dalam muamalat. Muamalat tidak sah jika dilakukan dengan kompensasi yang diambil oleh salah seorang pelaku muamalat yang pada saat bersamaan masih ada persoalan yang harus diselesaikan.
- f. Secara nyata telah terjadi akad penawaran dan penerimaan. Jika orang yang menyerahkan barang telah pulang, mati, atau hilang hak hukumnya sebelum barang diterima, maka muamalat menjadi tidak sah. Hal yang sering ditemui adalah persoalan legalitas bukti tertulis sebelum barang itu sampai ke tangan penerima.
- g. Adanya indikasi yang mengisyaratkan bahwa aktivitas serah terima telah selesai. Berpisahnya pelaku muamalat dapat dijadikan contoh, kecuali dalam penerimaan wasiat, transfer, dan wasiat bagi anak-anak pasca kematian

⁵⁰ Rahmat Syafei, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hlm. 93.

pewaris.⁵¹

Berdasarkan persyaratan yang dikemukakan di atas pada prinsipnya dalam suatu muamalat kerja sama hendaknya perlu diperhatikan mengenai persoalan keuntungan dan kerugian. Dalam prinsip sistem keuangan Islam bila dalam suatu muamalat terdapat keuntungan maka dibagi bersama dan bila terjadi risiko kerugian para pihak menanggung bersama-sama atas risiko yang terjadi berdasarkan perjanjian yang dibuat.⁵²

Penjelasan al-Quran terhadap hukum-hukum dalam muamalat adakalanya berbentuk rincian sistematis dan adakalanya juga bersifat umum yang ditampilkan dalam bentuk kaidah-kaidah umum dan prinsip-prinsip yang mendasar. Namun terkadang juga ditampilkan secara rinci atau *tafsili*. Penjelasan al-Quran yang berbentuk rincian sistematis, seperti dalam hukum ibadah, hukum muamalat dan sebagainya. Hikmah dalam hukum tersebut mengandung makna pengabdian seorang hamba kepada Tuhannya. Akal tidak mampu mengetahui hikmah hukum itu secara keseluruhan. Hukum-hukum tersebut tidak dapat diubah dan dikembangkan karena kebutuhan urusan manusia. Sedangkan hikmah yang dapat dipetik dari penjelasan al-Quran yang bersifat umum adalah agar mampu memberikan kontribusi yang komprehensif untuk memenuhi kebutuhan yang

⁵¹ Muṣṭafa Ahmad al-Zarqa, al-Madkhal ..., *Op.Cit.*, hlm. 367.

⁵² M. Umar Chapra, *The Case Againsts Interest: Is it Compelling ?* dalam Salman Syed Ali & Ausaf Ahmad editor: *Islamic Banking and finance: Fundamentals and contemporary Issues*, (Jeddah Saudi Arabia: Islamic Research and Training Institute and University Brunei Darussalam, 2007, hlm. 40.

mendesak, di samping dapat memenuhi pentingnya perkembangan tuntutan lingkungan dari setiap masa.⁵³

Dalam hukum Islam yang terpenting adalah adanya jaminan dan tanggung jawab sosial untuk menjaga urusan orang yang lemah dan orang-orang yang memerlukan perlindungan hukum. Karenanya tidak ada diskriminasi dalam hukum Islam yang menunjukkan atas perlindungan golongan atau etnis tertentu. Sebaliknya hukum Islam diperuntukkan bagi segenap manusia dengan memberikan kemudahan-kemudahan dalam mengamalkannya. Pernyataan ini dibenarkan oleh firman Allah Swt. yang berbunyi:

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ⁵⁴

Artinya:“.....Allah menghendaki kemudahan dan tidak menghendaki kesulitan dan hendaklah kamu mencukupkan bilangannya dan hendaklah kamu mengagungkan Allah atas petunjuk-Nya yang diberikan kepadamu, supaya kamu bersyukur.”

Ayat di atas memberikan pemahaman kepada umat manusia (muslim) bahwa hukum-hukum yang terkandung dalam Islam lebih memberikan kemudahan untuk menjalankannya. Hukum Islam tidak akan pernah membelenggu dan membebani umatnya dalam mengarungi kehidupan nyata.⁵⁵ Atas fasilitas kemudahan ini, umat Islam diberikan kebebasan untuk mengembangkan potensinya sebagai makhluk yang berakal.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 30.

⁵⁴ Q.S. al-Baqarah (2): 185.

⁵⁵ Ibnu Kasir, *Tafsyir Ibnu Kasir*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1981), hlm. 216. Lihat juga Muhammad Abu Zahrah, *Uşul al-Fiqh*, (Beirut: Dār al Fikr, 1985), hlm. 278-287.

Untuk mendukung pengembangan potensi diri manusia, hukum Islam memberikan kontribusi yang amat besar. Islam dan petunjuk al-Quran merupakan kekayaan yang memancarkan ilmu dan sains, penjelasan yang gamblang, yang mempengaruhi manusia dalam kerja pikiran dan akal, memunculkan ide dalam menciptakan sesuatu yang baru dan mengambil manfaat dari beberapa kebaikan alam.

Akal dijadikan sebagai kunci untuk membimbing sesuatu, sedangkan ilmu merupakan jalan untuk memahami urusan kehidupan dan jalan untuk kemajuan melalui wahyu illahi, para rosul, akal dan ilmu. Kesemuanya merupakan kesatuan yang komprehensif untuk membimbing manusia pada jalan yang lurus dan menunjukkan jalan yang lebih baik, benar dan adil.⁵⁶

Bila manusia mengabaikan fungsi akalnya, maka yang terjadi akan mengalami stagnasi dalam kehidupannya. Sebagai konsekuensinya kehidupan terasi sempit, manusia menjadi lemah, penakut dan tidak mampu membedakan mana yang benar dan yang salah, kebaikan dan kejelekan, sebagaimana telah menjadi predikat orang-orang jahiliyah.

Ajaran Islam yang bersumber pokok pada al-Quran dan Hadis banyak dikesankan sebagai hukum yang tidak mampu aktual dalam kehidupan nyata manusia. Kesan seperti ini muncul karena menganggap bahwa materi-materi hukum yang diambil dari norma al-Quran dan Hadis bersifat kaku dan kurang dapat mengikuti kebutuhan hidup manusia yang terus berkembang. Padahal kehidupan manusia terus berkembang pesat dengan membawa budaya-budaya

⁵⁶ Wahbah Zuhaili, *Al-Quran ...*, *Op.Cit.*, hlm. 27-29.

baru, persoalan-persoalan baru, dan kebutuhan-kebutuhan baru. Konsekuensinya, tentu saja menuntut aktualisasi hukum yang mampu mewadahi kebutuhan mereka dengan etik atau norma kehidupan.

Selama empat belas abad lebih, syariat Islam telah mampu terbukti menjadi sumber utama dalam dunia Islam memasuki berbagai situasi jaman, diterima oleh berbagai bangsa dan bertemu dengan berbagai macam kebudayaan. Dalam kondisi yang seperti itu syariat tidak mengalami kebekuan ataupun kesempitan menghadapi suatu keadaan ataupun hal-hal yang baru, bahkan kemudian mampu mengatasi semua kesulitan dan permasalahan yang timbul. Syari'at Islam mampu berbicara dalam berbagai peristiwa dan keadaan.⁵⁷

Al-Quran maupun Hadis yang menjadi sumber hukum Islam, pada hakikatnya mengandung prinsip-prinsip mengenai tata kehidupan manusia yang bersifat global dan masih memberikan kemungkinan pada manusia untuk mengembangkannya. Apabila berbagai aktivitas kehidupan manusia itu diatur oleh al-Quran, tentu umat Islam tidak mendapatkan jalan untuk mengembangkannya melalui pengembangan pemikiran, dan sebaliknya apabila al-Quran sama sekali tidak memberikan bimbingan bagi kegiatan hubungan keperdatan, dikhawatirkan manusia tersesat pada hubungan kegiatan yang menghancurkan nilai-nilai kemanusiaan itu sendiri.⁵⁸

Pada prinsipnya, syari'at Islam mampu memenuhi kebutuhan seluruh lapisan masyarakat yang beraneka ragam. Bukan hanya itu, syari'at Islam bahkan

⁵⁷ Yūsuf Qordowi, *Keluasan dan Keluwesan Hukum Islam*, Penj. Salim Bazemool, (Solo: Pustaka Mantiq, 1993), hlm. 13.

⁵⁸ Abdur Rachim, *Muamalah dalam ...*, *Op.Cit.*, hlm. 2.

mampu mengantisipasi semua permasalahan yang berkembang di berbagai wilayah dunia dengan ketentuan yang paling adil, paling baik, dan paling serasi.

Kemampuan responsibilitas hukum Islam itu karena di samping memiliki kelengkapan, syariat Islam juga kokoh berdiri atas dasar pemikiran dan penalaran. Ia juga berdiri atas dasar pertimbangan yang mengarah pada pada ketinggian budi dan fitrah manusia dan selalu memperhatikan terhadap segala sesuatu yang sedang berlaku. Dengan kokoh pula, hukum Islam berpijak atas dasar keseimbangan antara hak dan kewajiban, antara rohani dan jasmani, antara dunia dan akhirat, dan menerapkan asas-asas keadilan bagi seluruh umat manusia dengan landasan kemaslahatan dan kebaikan.⁵⁹ Keandalan hukum Islam ini mencerminkan suatu peraturan hukum yang bersifat fleksibel dan elastis.

Fleksibelitas dan elastisitas hukum Islam ini setidaknya ada tiga indikator yang dapat dipergunakan sebagai bukti, yaitu: ⁶⁰

1. Nash hukum dalam al-Quran tidak mematok segenap hukum dan masalah yang dihadapi oleh manusia secara kaku.
2. Al-Quran tidak menjelaskan beberapa persoalan secara rinci, seperti zakat, sholat, puasa, dan haji. Namun dalam banyak hal, al-Quran hanya menetapkan hukum secara global, sehingga manusia dituntut untuk menginterpretasikan lebih rinci lagi. Sebagai konsekuensinya adalah nash-nash hukum yang terkandung dalam al-Quran tidak hanya dipahami secara tekstual tetapi juga secara kontekstual.

⁵⁹ Yūsuf Qordowi, *Keluasan dan Keluwesan Hukum Islam*, Penj. Salim B., (Solo: Pustaka Mantiq, 1993), hlm. 11.

⁶⁰ Yūsuf Qordowi, *al-Ijtihad fī al-Syari'ah al-Islamiyyah*, (terj.), (Jakarta: Bulan Bintang, 1987), hlm. 88-90.

3. Nash-nash hukum dalam al-Quran tidak hanya menetapkan hukum-hukum yang terbatas pada *illat* dan kemaslahatannya sebagai dasar disyariatkannya, akan tetapi *illat* dan kemaslahatan dijadikan ukuran (dasar) analogi hukum suatu masalah yang tidak disinggung secara jelas dalam al-Quran.

Berdasarkan indikator tersebut, maka untuk merealisirnya Islam memberikan suatu jalan kepada umatnya untuk melakukan ijtihad.⁶¹ Ijtihad adalah salah satu sarana yang mendukung pengembangan materi-materi hukum untuk menanggulangi kasus-kasus atau perkara-perkara baru yang belum pernah terjadi sebelumnya, dan juga merupakan faktor penting dalam pengembangan hukum Islam sesuai dengan kebutuhan-kebutuhan dan kenyataan-kenyataan sejarah yang senantiasa selalu berubah.⁶² Hukum Islam yang menjadi wilayah garapan ijtihadi adalah nash-nash yang bersifat *donni*,⁶³ yang hasilnya disebut fikih.⁶⁴

Pada umumnya masyarakat Islam (khususnya di Indonesia) memandang fikih identik dengan hukum Islam, dan hukum Islam dipandang identik dengan aturan Tuhan. Sebagai akibatnya, fikih cenderung dianggap sebagai aturan Tuhan

⁶¹ Ijtihad dapat dipahami sebagai proses pemikiran dan penafsiran ulang terhadap hukum secara independen. Lihat Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, Penj. Agah Garnadi, (Bandung: Pustaka, 1984), hlm. 103. lihat juga Harun Nasution, *Islam Rasional Gagasan dan Pemikiran*, (Bandung: Mizan, 1995), hlm. 173.

⁶² Sobhi Mahmashoni, *Decadence and Renaissance*, dalam John Dohoque & John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan (Ensiklopedi Masalah-Masalah)*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1993), hlm. 325. Lihat juga Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm.74.

⁶³ Nash yang bersifat *donni* lebih lanjut dibedakan menjadi dua macam, yaitu *donni wurud* dan *donni dalalah*. *Donni wurud* adalah kata dan susunan kalimatnya belum pasti dari Rasulullah Saw. di sini masih ada kemungkinan terjadi perubahan pilihan kata dan susunan kalimatnya. Sedangkan *donni dalalah* adalah nash yang mungkin di ta'wilkan sesuai dengan kaidah-kaidah yang berlaku, sehingga tidak lagi mengikuti arti literalnya. Dalam kaitan ini masih terbuka kemungkinan bahwa nash tersebut akan diperbaharui penafsirannya dengan syarat-syarat yang berbeda pada pemahaman sebelumnya. Lihat Abdul Wahhab Khollaf, *'Ilmu Uşūl al-Fiq*, (Beirut: Dār al-Qolam, 1978), hlm. 52-60. Lihat juga Juhaya S. Praja (Pengantar), *Hukum Islam di Indonesia Perkembangan dan Pembentukan*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), hlm. xxi-xxiii.

⁶⁴ Amir Mu'allim & Yusdani, *Konfigurasi ...*, *Op.Cit.*, hlm. 30.

itu sendiri. Dengan cara pandang itu, maka kitab-kitab fikih dipandang sebagai kumpulan hukum Tuhan, dan karena hukum Tuhan maka dipandang sebagai hukum yang paling benar dan tidak dapat diubah, di lain pihak kitab-kitab fikih juga dipandang bukan saja sebagai produk keagamaan tetapi sebagai buku agama itu sendiri. Akibatnya selama berabad-abad menduduki tempat yang amat terpendang sebagai bagian dari agama itu sendiri dan bukan bagian dari produk pemikiran keagamaan.⁶⁵

Dengan demikian fikih harus responsif dan tetap eksis dalam menghadapi tantangan yang besar dan kompleks. Termasuk tantangan itu adalah ketika berkembangnya lembaga keuangan modern yang berbasiskan syariah.

Lembaga keuangan syariah tidak dapat menghindari adanya perubahan global dalam ruang gerak aktivitas ekonomi. Banyak persoalan fikih yang muncul belakangan ini sama sekali belum dibicarakan oleh para ahli fikih zaman klasik, disebabkan persoalan tersebut belum muncul ketika itu. Di waktu itu persoalan muamalat masih bersifat sederhana dan formalistik. Seseorang yang melakukan transaksi jual beli, misalnya disyaratkan harus melihat barang yang diperdagangkan secara nyata tanpa hal itu dianggap tidak sah. Namun dalam perkembangan Ipteks format transaksi itu semakin berkembang (bahkan sangat rentan terdapatnya praktik riba), misalnya transaksi melalui dunia maya (internet). Selain itu dalam banyak komoditi dagang, para produsen sering tidak berhadapan langsung dengan konsumen, melainkan harus melalui transmisi yang bertindak secara profesional. Konsep transaksi yang demikian memunculkan persoalan lain

⁶⁵ Atho Mudzhar, *Fiqh dan Reaktualisasi Ajaran Islam, dalam Kontektualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah*, (Jakarta: Paramadina, 1995), hlm. 371.

di dalam fikih, mengingat hal itu hampir tidak dibahas dalam khazanah pemikiran ahli fikih klasik. Termasuk juga karena tidak banyak dibicarakan di dalam al-Quran khususnya yang berkaitan rinciannya.

Di saat masalah bentuk-bentuk transaksi itu masih terus dalam sebuah diskursus, muncul masalah yang lain, yakni yang berkaitan dengan akad untuk menjamin kepastian hukum para pihak. Apakah dalam menjamin kepastian hukum para pihak yang bertransaksi itu diberikan kebebasan?

Prinsip yang sangat mendasar dalam hal akad adalah harus adanya kesepakatan. Adanya unsur kesepakatan dapat diwujudkan dalam bentuk *shigat* yang direalisasikan dalam bentuk penawaran (*ijab*) dan penerimaan (*qabul*). Mengenai konvensi serah terima terdapat keragaman pendapat para ulama: ⁶⁶.

- a. Menurut Syafi'i dan madhab Hambali, muamalat hanya sah jika dilakukan dengan pengucapan serah terima secara verbal, baik itu dalam jual beli, sewa, hibah, nikah, pemerdekaan budak, wakaf dan sebagainya. Pemakaian isyarat bagi keduanya hanya dilakukan dalam keadaan terpaksa, seperti isyarat orang bisu. Jika diperlukan, bukti tertulis harus ada.
- b. Menurut Abu Hanifah, satu pendapat dalam madhab Ahmad, dan sebagian golongan Syafi'i, muamalat tersebut sah apabila melalui serah terima dengan segala aktivitas yang menunjukkan maksud serah terima.
- c. Menurut Imam Malik dan esensi pendapat Ahmad, Ibnu Taimiyah, muamalat dapat diikatkan dengan segala perkataan atau perbuatan yang menunjukkan maksud adanya muamalat. Setiap perbuatan yang telah dianggap sebagai jual

⁶⁶ Muṣṭafa Ahmad al-Zarqa, *al-Madkhal al-Fiqh al-'Am*, Cet. VI, tt, juz 1 hlm. 340.

beli atau sewa oleh manusia, maka itulah jual beli atau sewa, walaupun manusia memiliki berbagai macam perbedaan dalam tingkatan verbal dan praktiknya. Muamalat dilakukan dengan ungkapan verbal dan aktivitas apapun yang dapat dipahami. Bentuk muamalat tidak dibatasi, baik secara Syar'i maupun dalam tingkatan bahasa. Bahkan, muamalat sangat beragam seiring perkembangan manusia. Kondisi ini tidak berlaku dalam kasus nikah. Nikah harus dilakukan secara verbal.

Terkait dengan *ijab* ini Syamsul Anwar menegaskan bahwa *ijab* disyaratkan harus jelas maksudnya dan isinya harus tegas. Maksudnya harus jelas artinya bahwa ungkapan - baik lisan, tulisan, isyarat, dan lainnya- yang digunakan untuk menyatakan *ijab* dalam setiap akad menunjukkan secara jelas jenis akad yang dikehendaki, karena akad itu satu sama lain berbeda baik tujuannya maupun akibat hukum yang timbul. Oleh karena itu, akad mana yang dimaksud dan akibat hukum apa yang hendak diciptakan haruslah jelas.⁶⁷

Dalam hal *qabul* disyaratkan juga kejelasan maksud, ketegasan isi dan didengar atau diketahui oleh pihak lain. Bila *ijab* ditujukan pada pihak tertentu, maka *qabul* hanya sah dari pihak tersebut, dalam arti bilamana diberikan *qabul* oleh pihak lain yang bukan pihak yang kepadanya *ijab* ditujukan, maka tidak tercipta akad. Isi yang terkandung dalam *qabul* harus sesuai dengan *ijab* dalam pengertian tidak boleh menambahi, mengurangi atau mengubah *ijab*. Namun jika

⁶⁷ Syamsul Anwar, Hukum Perjanjian Syariah, *Op.Cit.*, hlm. 128.

terjadi demikian, maka tidak tercipta akad dan *qabul* tersebut dianggap sebagai *ijab* baru yang memerlukan *qabul* lagi.⁶⁸

Ijab dan *qabul* diadakan dengan maksud untuk menunjukkan adanya suka rela secara timbal balik terhadap perikatan yang dilakukan oleh dua pihak yang bersangkutan dan menimbulkan kewajiban atas masing-masing pihak secara timbal balik.⁶⁹ Timbulnya kewajiban karena dengan adanya kesepakatan berarti apa yang diperjanjikan menjadi undang-undang bagi yang membuatnya yang wajib dipatuhi. Hal ini didasarkan pada firman Allah dalam al-Quran yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝٧٠

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, jangan makan harta yang beredar di antaramu secara batil, kecuali terjadi transaksi suka sama suka. Jangan pula kamu saling membunuh."

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ۝٧١

Artinya: "Hai orang-orang beriman penuhilah janjimu dengan Allah dan sesamamu, semua tidak halal bagimu kecuali yang akan disebut kepadamu, yang tidak halal diburu pada saat kamu berihram, Allah menunjukan hukumnya sesuai yang dikehendaki."

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 132.

⁶⁹ Ahmad Azhar Basjir, *Asas-Asas Hukum Mu'amalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: Perpustakaan Fakultas Hukum UII, 1993), hlm.42

⁷⁰ Q.S. an-Nisa' (4): 29.

⁷¹ Q.S. al-Maidah (5): 1.

Dalam kaidah fikih juga disebutkan bahwa:⁷²

الأصل في العقد رضى المتعاقدين ونتيجته ما يلتزم به بالتعاقد

Artinya: "Hukum pokok pada akad adalah kerelaan kedua belah pihak yang mengadakan akad hasilnya adalah kesepakatan yang saling disepakati oleh kedua belah pihak."

Berdasarkan redaksi kaidah ini, menunjukkan bahwa suatu akad haruslah benar-benar didasarkan atas kehendak yang bebas (tanpa ada paksaan) yang timbul dari masing-masing pihak yang mengadakan akad. Oleh karena itu, manakala terjadi suatu akad di mana salah satu pihak tidak menginginkan/tidak menghendaki artinya dalam keadaan terpaksa, maka akad itu dipandang tidak sah atau batal. Seperti dalam akad hibah, bilamana pihak yang memberikan atau mengadakan akad tersebut karena adanya paksaan maka akad ini tidak sah hukumnya. Meskipun awal terjadinya suatu akad itu merupakan kehendak kedua belah pihak, namun apabila kemudian hasil dari akad itu tidak disetujui oleh salah satu pihak maka akad dipandang batal. Seperti pada akad jual beli yang mengandung penipuan. Pada hakikatnya jual beli itu dikehendaki oleh masing-masing pihak, tetapi karena pada iltizamnya tidak disetujui oleh salah satu pihak karena merasa dirugikan dengan adanya tipuan yang ada pada iltizam tersebut. Dengan demikian akad jual beli ini dianggap batal.⁷³

Dalam suatu akad manakala terjadi suatu perbedaan antara niat/maksud si pembuat dengan *lafad* yang diucapkannya, maka yang harus dianggap sebagai suatu akad adalah maksudnya selama masih dapat diketahui. Oleh karena itu jika ada dua orang mengadakan akad dengan *lafad* memberi barang dengan syarat

⁷² Asjmuny A. Rahman, Qaidah-Qaidah, *Op.Cit.* hlm. 44.

⁷³ *Ibid.*

adanya pembayaran harga barang itu, maka akad ini dipandang sebagai akad jual beli. Karena akad yang terakhir ini adalah yang ditunjuki oleh maksud dan makna dari si pembuat akad, bukan akad pemberian sebagaimana yang dikehendaki oleh lafad. Hal ini didasarkan pada kaidah fikih yang berbunyi:⁷⁴

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

Artinya: “Yang dianggap dalam akad adalah maksud-maksud dan makna-makna, bukan lafad-lafad dan bentuk-bentuk perkataan.”

Dengan diperintahkannya untuk memenuhi apa yang telah disepakati dalam akad sebagaimana tersebut dalam al-Quran surat al-Maidah ayat 1 tersebut berarti akad merupakan aturan yang wajib dipatuhi. Karena kedua belah pihak telah mengikatkan dirinya secara suka rela dan bebas terhadap hal-hal yang disepakati.

Persoalan kebebasan berakad ini didukung melalui Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudarabah (Qiradh). Dalam Fatwa DSN itu disebutkan bahwa meskipun secara prinsip dalam akad mudarabah tidak dimintakan jaminan dari pihak mudharib, namun Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dapat meminta jaminan dari mudharib agar tidak melakukan penyimpangan.⁷⁵ Fatwa ini merupakan bentuk implementasi prinsip kehati-hatian sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pada

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 90.

⁷⁵ Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudarabah (Qiradh).

Pasal 2 yang merupakan bagian dari nilai kebebasan berakad dari pihak pemilik modal.

Dalam berakad pada prinsipnya Islam telah menetapkan kebebasan kepada setiap manusia, dan menjadikannya sebagai suatu yang wajib baginya, dan bukan sekedar dispensasi, karena manusia dilahirkan dalam keadaan bebas dan harus hidup dalam keadaan bebas pula serta supaya menjaga kebebasannya. Islam juga memberikan kepada manusia untuk bertindak, baik dalam perkataan maupun perbuatan dengan kehendak dan pilihannya tanpa adanya tekanan atau paksaan. Ini merupakan bukti kebebasan yang cukup bijak yang diberikan oleh Islam dengan tetap menekankan bahwa kebebasan bukanlah sesuatu yang mutlak.⁷⁶

Dalam kaitannya dengan kebebasan berakad yang ada kaitannya dengan syarat dalam akad tersebut untuk menentukan hukumnya perlu dilakukan ijtihad. Dalam berijtihad teori kemaslahatan dapat digunakan dalam merumuskan konsepsi kebebasan berakad kaitannya dengan syarat dalam akad tersebut. Teori kemaslahatan mengutamakan sesuatu itu dapat diambil untuk ditarik kesimpulan hukumnya bilamana terdapat di dalamnya kemaslahatan. Hal-hal yang mengandung unsur kemudhorotan harus dihindari. Kemaslahatan ini didasarkan pada kaidah *uṣul fiqh* yang berbunyi:⁷⁷

أَيْنَمَا وَجَدْتَ الْمَصْلَحَةَ فَتَمَّ حَكْمُ اللَّهِ

Artinya : “Di mana terdapat kemaslahatan, di sana terdapat hukum Allah.”

⁷⁶ Wahbah Az-Zuhaili, *Haqqul Hurriyyah fī al-'Alam*, Terj. Ahmad Minan dan Salahudin Ilyas (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2005), hlm. 80-81.

⁷⁷ Himpunan Fatwa Majelis Ulama, (Jakarta, MUI, 2007), hlm. 359.

Dalam menggali nilai kebebasan berakad dalam hukum Islam tentu harus berpegang salah satunya pada nilai kemaslahatan. Karena itu, kebebasan berakad atas dasar kemaslahatan dapat diterima namun dengan catatan kebebasan berakad yang mengandung unsur kemudhorotan patut untuk dihindari dan diijauhkan.

Teori kemaslahatan yang digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam disertasi ini adalah yang disebut dengan *maṣlahah al-mursalah*, yakni kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan/ditolak syara' melalui dalil yang rinci, tetapi didukung oleh sekumpulan makna nash (al-Quran atau Hadis).⁷⁸

Untuk menjadikan *maṣlahah al-mursalah* sebagai dalil dalam menetapkan hukum, penulis berpegang pada pendapat ulama Malikiyah⁷⁹ dan Hanabilah,⁸⁰ yang menyaratkan tiga syarat berikut ini:

1. Kemaslahatan itu sejalan dengan kehendak syariat dan termasuk dalam jenis kemaslahatan yang didukung nash secara umum.
2. Kemaslahatan itu bersifat rasional dan pasti, bukan sekedar perkiraan, sehingga hukum yang ditetapkan melalui *maṣlahah al-mursalah* itu benar-benar menghasilkan manfaat dan menghindari atau menolak kemudharatan.
3. Kemaslahatan itu menyangkut kepentingan orang banyak, bukan kepentingan pribadi atau kelompok kecil tertentu.

⁷⁸ Nasrun Haroen, *Uṣul Fiqh I*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu: 1997), hlm. 119.

⁷⁹ Abu Ishaq al-Syathibi, *al-Muwafaqat fī Uṣul al-Syariah*, (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1975), hlm. 8-12.

⁸⁰ Ibn Qudamah, *Rawdhah al-Nazir wa Junnah al-Munazir*, (Beirut: Mu'assasah al-Risalah, 1978), hlm. 416.

Berdasarkan konsep pemikiran yang didukung dengan teori kemaslahatan dengan 3 (tiga) persyaratannya, akan dijadikan sebagai landasan dalam menganalisis batasan kebebasan berakad dalam hukum Islam (terkait dengan adanya syarat dalam akad) dan implementasi batasan kebebasan berakad dalam akad-akad perbankan syariah di Indonesia. Dengan dasar ini penulis berharap dapat terjawab apa yang menjadi permasalahan dalam disertasi ini.

F. Asumsi

Berdasarkan latar belakang masalah, rumusan masalah, dan kerangka konseptual sebagaimana telah dipaparkan di atas maka dapatlah disusun beberapa asumsi sebagai berikut:

1. Kebebasan berakad dalam hukum Islam menyangkut dua hal, yaitu kebebasan membuat akad dan kebebasan membuat atau memasukan syarat dalam akad. Kebebasan tersebut tidak bersifat absolut tetapi dibatasi oleh syarak, yakni tidak boleh melakukan hal yang batil. Terkait dengan membuat atau memasukan syarat dalam akad terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama fikih ada yang membolehkan dan ada yang tidak membolehkan. Kendatipun mereka berbeda pendapat terkait dengan syarat dalam akad pada intinya mereka tidak ada yang membebaskan suatu akad sebebaskan mungkin.
2. Dalam implementasinya kebebasan berakad belum sepenuhnya didapat oleh perbankan syariah dan nasabah. Perbankan syariah hanya mendapatkan kebebasan membuat akad bernama dan tidak mendapatkan kebebasan membuat akad tak bernama yang menyangkut produk-produknya. Demikian

halnya nasabah juga belum sepenuhnya mendapatkan kebebasan dalam membuat atau memasukan syarat dalam akad. Hal ini disebabkan posisi tawar nasabah tidak seimbang dengan pihak perbankan syariah. Karena itu, pihak perbankan syariah memanfaatkan kebebasan berakad untuk menekan pihak nasabah dengan membuat klausul baku. Dengan demikian, akad itu bila ditinjau berdasarkan teori *maṣlahah al-mursalah* belum sepenuhnya memenuhi kriteria.

G. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau bahan hukum sekunder.⁸¹ Dalam penelitian hukum normatif yang menjadi ruang lingkupnya adalah asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum. Penelitian ini lebih menekankan pada penelitian asas-asas hukum.

Penelitian tentang asas-asas hukum ini dilakukan terhadap kaidah-kaidah yang merupakan patokan-patokan berperilaku. Penelitian ini mencakup perenungan dan penyerasian nilai-nilai serta asas-asas hukum yang terdapat dalam al-Quran, Hadis, hasil ijtihad yang terdapat dalam

⁸¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hlm.13-14.

kitab-kitab fikih, dan peraturan perundang-undangan. Semuanya itu yang menjadi objek penelitian adalah unsur ideal dari hukum.⁸²

Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan filosofis dan normatif. Pendekatan filosofis dilakukan untuk menangkap nilai-nilai yang terkandung dalam al-Quran, Hadis, dan hasil ijtihad yang tertuang dalam kitab-kitab fikih serta berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pendekatan normatif digunakan untuk menggali nilai-nilai dan makna-makna yang terdapat dalam al-Quran dan Hadis yang terkait dengan permasalahan penelitian ini.

2. Sumber dan Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini data bersumber dari data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer, yang meliputi ayat-ayat al-Quran, Hadis, dan pendapat-pendapat ulama fikih yang tertuang dalam berbagai kitab-kitabnya seperti kitab *al-Fatawa al-Kubra* oleh Ibnu Taimiyyah, Kitab *al-Muhalla* oleh Ibn Hazm, Kitab *Majmu' Fatawa Syaikh al-Islam Ahmad Ibn Taimiyyah* oleh Al Asimi dan kitab lainnya. Bahan hukum primer lainnya yang digunakan adalah akad-akad yang terdapat pada perbankan syariah dan beberapa peraturan perundang-undangan sebagai perangkat hukum positif yang membahas mengenai perjanjian dan perbankan syariah.

Sumber data lainnya didapat dari bahan hukum sekunder, yang meliputi buku-buku, jurnal, dan literatur lainnya yang relevan dengan

⁸² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 44-45. Lihat juga Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), hlm. 130.

penelitian ini, dan bahan hukum tertier, yang meliputi kamus dan ensiklopedi.

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dengan menggunakan studi kepustakaan/studi dokumenter dengan metode interpretasi dan konstruksi hukum. Dalam menetapkan bank yang diambil sebagai sampel untuk mengkaji akad-akadnya penulis menggunakan metode purposive, yakni penetapan sampel yang kriteria banknya ditetapkan berdasarkan pertimbangan penulis berjumlah 7 bank. Dari 7 bank itu 4 di antaranya adalah bank umum syariah yang cakupannya nasional dan masuk kategori bank dengan jumlah nasabah yang besar. 3 Bank Unit Usaha Syariah.⁸³ Alasan ditetapkannya 7 bank tersebut karena terdapat beberapa akadnya yang dipandang oleh penulis perlu dikaji ulang dalam perspektif hukum Islam mengingat masih belum memenuhi kriteria sebuah akad berdasarkan akad syariah.

Untuk menegaskan dan menyamakan persepsi atas maksud klausul-klausul yang ada pada akad-akad perbankan syariah yang dijadikan sampel, penulis gunakan metode wawancara nonstruktur yang ditujukan kepada pihak-pihak pengelola perbankan syariah dan nasabah. Hal ini sifatnya hanya sebagai pendukung bukan sebagai alat untuk menghasilkan data primer. Dalam wawancara ini peneliti bertanya seputar maksud klausul yang tercantum dalam akadnya. Dalam pengambilan

⁸³ Nama-nama Bank Umum Syariah ada pada penulis

sampel pengelola perbankan syariah dan nasabah ditetapkan dengan metode purposive.

Dari 13 jenis akad yang ada pada perbankan syariah yang terdiri atas akad musyarakah, mudarabah, murabahah, salam, istisna, qardh, ijarah, wadi'ah, wakalah, rahn, sharf, kafalah, dan hawalah yang menjadi fokus kajian hanya 6 jenis akad yang terdiri atas akad musyarakah, mudarabah, murabahah, salam, istisna, dan ijarah. Penetapan akad-akad yang menjadi fokus kajian ditetapkan dengan metode purposive dengan pertimbangan karena dalam akad-akad itu banyak digunakan pada perbankan syariah dan banyak terjadi permasalahan terkait dengan bahasan disertasi ini.

3. Analisis Data

Setelah data terkumpul selanjutnya dianalisis secara kualitatif. Hasil analisis ini disajikan dalam paparan secara deskriptif kualitatif dengan kata-kata dan tidak berwujud angka-angka.⁸⁴ Adapun dalam menarik kesimpulan digunakan metode deduktif. Dalam metode deduktif kesimpulan diambil dari dalil-dalil atau pengetahuan yang bersifat umum untuk ditarik dalam pengetahuan yang bersifat khusus.

H. Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini disusun dalam 5 bab yang isinya dapat dijelaskan sebagai berikut:

⁸⁴ Miles Matthew dan A. Michael Huberman, *Analisa Data Kualitatif*, Penerjemah Tjetjep Rohini, (Jakarta: UI Press, 1982), hlm. 15.

memperkaya wawasan bukan untuk membandingkan penulis memasukan bahasan secara singkat kelahiran dan dinamika perkembangan asas kebebasan berkontrak dalam sistem *civil law* dan *common law* yang dilanjutkan dalam sub bab terpisah juga diulas mengenai asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian di Indonesia. Pemisahan uraian ini dalam sub bab terpisah bertujuan untuk memudahkan dalam mengklasifikasikan bacaan sekalipun terkesan keluar dari judul bab. Pada ulasan terakhir pada bab ini dijelaskan mengenai kebebasan berakad dalam Islam dikaitkan dengan kebebasan berkontrak dalam sistem *civil law*, *common law* dan secara khusus dalam hukum perjanjian di Indonesia.

Bab III perbankan syariah: kegiatan usaha dan akad-akadnya. Pada bab ini dijelaskan mengenai dasar pemikiran perbankan syariah di Indonesia; Pengaturan perbankan syariah di Indonesia dari waktu ke waktu; Kaidah umum dalam transaksi pada perbankan syariah, dan akad-akad yang melandasi produk-produk bank syariah yang meliputi akad pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil, yakni akad musyarakah dan mudarabah; Akad pembiayaan berdasarkan prinsip jual beli, yakni akad murabahah, salam, dan istishna; Akad pembiayaan berdasarkan prinsip sewa, yakni akad ijarah; Akad pembiayaan berdasarkan prinsip pinjam meminjam yang bersifat sosial, yakni *qard al-hasan*; Akad pelayanan jasa yang terdiri atas *wadi'ah*, *wakalah*, *rahn*, *sharf*, *kafalah*, dan *hawalah*. Pada bab ini diakhiri dengan pembahasan jaminan dalam akad perbankan syariah.

Bab IV diberi judul implementasi kebebasan berakad dalam hukum Islam pada akad-akad perbankan syariah di Indonesia. Bab ini merupakan bab pembahasan atas permasalahan yang dikaji dalam disertasi. Pembahasannya meliputi

implementasi kebebasan membuat akad pada perbankan syariah di Indonesia berdasarkan hukum Islam. Di samping itu juga membahas tentang implementasi kebebasan membuat syarat-syarat atau memasukan klausul pada perbankan syariah di Indonesia. Pada bagian bab ini penulis mengemukakan hasil penelitian yang membedakannya dengan penelitian-penelitian atau karya ilmiah sebelumnya. Disertasi ini diakhiri dengan bab V penutup yang berisikan kesimpulan dan saran-saran. Pada bagian yang terpisah dari bab ini terdapat daftar pustaka dan lampiran tentang daftar fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

BAB II

TINJAUAN UMUM KEBEBASAN BERAKAD

DALAM KAJIAN HUKUM ISLAM

A. Landasan Filosofis Kebebasan dalam Islam dan Ragamnya

1. Makna Kebebasan

Secara etimologi, kata kebebasan dalam bahasa Arab diistilahkan dengan kata *hurriyyah*. Ibn Arabi mendefinisikan *hurriyyah* sama dengan *'ataqa* (membebaskan) yang bermakna manusia yang bebas dan merdeka. Kata *hurr* juga dapat dimaknai dalam dua makna, yakni makna teologis dan makna sosiologis. Dalam makna teologis, *hurr* berarti membiarkannya taat kepada Allah dan mengabdikan kepada masjid. Dalam makna sosiologis, *hurr* berarti orang-orang yang terpilih dan termulia atau terbebas dari segala sesuatu.¹ Bila memperhatikan kedua makna itu, keduanya berkaitan dengan kebebasan berakad. Dalam makna sosiologis para pihak diberikan kebebasan untuk membuat akad, baik akad bernama maupun akad tidak bernama dan memasukan syarat/membuat klausul di dalamnya. Dalam makna teologis memberikan makna bahwa dalam kebebasan berakad harus tetap menjunjung tinggi nilai-nilai tauhid dengan berpegang pada syariah yang berarti tidak menganut kebebasan mutlak tanpa batas.

¹ Al 'Allāmah Abū Al Faḍl Jamāl al-Dīn Muḥammad ibn Mukrim ibn Manẓūr al-Afriqī al-Misrī, *Lisān al-'Arab al-Juz al-Rabi*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1990), hlm. 181-184.

Secara terminologi, Imam Al Ghazali memaknai kebebasan sebagai kekuatan untuk memerdekakan diri dari jeratan dan jebakan alam materi (jasad).² Secara khusus (sebagai pembanding), Nico Syukur Dister mendefinisikan kebebasan dalam tiga dimensi, yakni dimensi kesempurnaan eksistensi, dimensi sifat kehendak, dan dimensi semangat aktifitas sosio-politik. Dalam dimensi kesempurnaan eksistensi, kebebasan dimaknai untuk tujuan kemerdekaan, otonomi, kedewasaan, dan kemandirian sebagai seorang manusia baik sebagai individu maupun sebagai makhluk sosial. Dalam dimensi sifat kehendak, kebebasan dimaknai dengan otodeterminasi dalam batas-batas tertentu karena adanya banyak faktor yang menentukan kehidupannya, yaitu faktor dalam dan di luar kemampuannya serta nasib (*fate* atau *fatum*). Manusia diandaikan sebagai makhluk *liberum arbitrium*, yakni makhluk yang berpikir terlebih dahulu sebelum melakukan tindakannya, sehingga tindakannya itu mengandung putusan dan nilai yang bebas. Pada dimensi inilah muatan psikologis dari kebebasan manusia dapat diselidiki lebih lanjut, seperti motivasi, keputusan, pelaksanaan dan sebagainya. Dalam dimensi semangat aktifitas sosio-politik, kebebasan mempunyai makna yang terkelompokan dalam beberapa bidang, yakni kebebasan demokratis, kebebasan bersituasi dan berkondisi serta kebebasan dalam kaitannya dengan hukum, hak asasi manusia, dan warga negara.³

² Abdul Munir Mulkhan, *Mencari Tuhan dan Tujuh Jalan Kebebasan, Sebuah Esai Pemikiran Imam Al Ghazali*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), hlm. 126.

³ Nico Syukur Dister, *Filsafat Kebebasan*, (Yogyakarta: Kanisius, 1988), hlm. 47-62.

Dalam syariat Islam kebebasan memiliki arti sosial. Dalam hal ini Islam memberikan dua ikatan terhadap kebebasan, yang *pertama* ikatan dari dalam yang bangkit dari jiwa yang paling dalam, berfungsi dalam penguasaan jiwa, patuh terhadap putusan akal maupun perasaan, dan mengikat kebebasan manusia dari mengikuti hawa nafsu maupun kesenangan. Di antara fenomena macam ikatan ini adalah rasa malu. Dalam Hadis disebutkan "Iman itu ada tujuh puluh macam atau lebih, yang paling utama adalah ucapan *la ilaha ilallah*, sedang yang paling minimal adalah membuang gangguan di jalan. Rasa malu termasuk cabang dari iman." Dalam Hadis lain juga disebutkan "Setiap agama memiliki akhlak, sedang akhlak agama Islam adalah rasa malu." *Kedua*, ikatan dari luar terhadap jiwa yang diatur undang-undang. Faktor yang mendasari adanya ikatan ini adalah lemahnya beberapa ikatan jiwa dari dalam, padahal dalam realitanya ia sangat menjaga kebebasan tidak ada ikatan bagi kebebasan.⁴

Menurut Imam As-Sakhawi, Islam telah memberikan kebebasan kepada manusia. Islam telah mengikat kebebasan itu dengan keutamaan sehingga manusia tidak menyeleweng, dengan keadilan sehingga manusia tidak melewati batas, dengan kebenaran sehingga manusia tidak tergelincir mengikuti hawa nafsu, dengan kebajikan dan pengutamaan sehingga manusia tidak terhinggapi sikap egois, dan dengan jauh dari

⁴ Wahbah az-Zuhaili, *Kebebasan dalam Islam*, (terj.) Ahmad Minan & Salafuddin Ilyas, (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2005), hlm. 33.

marabahaya sehingga watak kemanusiaan yang dimiliki manusia tidak menjadi besar.⁵

Kebebasan pada awalnya mewujud dalam model kebebasan negatif (*negative freedom*), karena manusia merasa dibelenggu dan dibatasi - atau juga dinilai tergantung kepada dan - oleh berbagai hal di lingkungan kehidupannya. Mereka memikirkan cara untuk bebas dari segala hal yang membelenggunya itu. Di samping terdapat kebebasan negatif ada juga kebebasan positif (*positive freedom*) berupa pemikiran kebebasan untuk berbuat sesuatu baru muncul. Pada saat manusia merasa diri secara sadar bahwa mereka mampu lepas dari berbagai belenggu tersebut lambat laun. Kebebasan negatif dipahami sebagai kebebasan dari berbagai campur tangan, paksaan, hambatan dan belenggu kemungkinan apapun. Sebaliknya, kebebasan positif bermakna bebas untuk melakukan berbagai hal. Cara berpikir modern yang lebih cenderung memikirkan kebebasan positif mengritiknya dengan menjelaskan kemungkinan-kemungkinan bahaya yang ditimbulkannya, jika kebebasan positif tersebut dipahami dan dipraktikkan tidak di bawah bimbingan rasio, melainkan di bawah nafsu, karena dapat menyuruh seseorang untuk melakukan apa yang seharusnya tidak boleh mereka lakukan lantaran dalil kebebasan, seperti pemaksaan, penindasan, korupsi, dan lain sebagainya.⁶

⁵ *Ibid.*

⁶ Umar Bukhory, *Hermeneutika Kebebasan Manusia dalam Tafsir al-Quran (Studi Pemikiran Aishah Abdurahman Bint al Shati*, (Yogyakarta, 2003), hlm. 100.

Dalam kitab-kitab suci agama Abrahamic, baik Yahudi, Kristen maupun Islam menggambarkan adanya kebebasan dari perbudakan yang merupakan contoh pertama kali lahirnya kebebasan negatif. Hal ini dianggap sebagai definisi tradisional dari kebebasan manusia, karena kebebasan dari perbudakan inilah terminologi yang muncul pertama kalinya pada awal abad xx, semangat kitab suci itu mengalami reaktualisasi dan rekonstruksi epistemologi menjadi wacana teologi pembebasan, baik yang bersumber dari perjanjian lama, perjanjian baru maupun al-Quran.⁷

Kebebasan dalam pandangan Islam memiliki beberapa ciri pokok di antaranya yang *pertama* adalah syariat Islam tidak menetapkan kebebasan yang bertentangan dengan perkembangan atau kemajuan umat. Tetapi sejak dahulu Islam berkeinginan untuk mengangkat derajat dan kemajuan umatnya. Untuk itu, Islam berusaha untuk menghapus segala macam kebodohan dan memerangi buta huruf. Islam mendorong kepada umatnya untuk mencari jati diri dan kebebasannya. Islam juga telah meletakkan dasar-dasar kaidah yang kokoh untuk mencapai ketentraman umatnya, dengan senantiasa mempertahankan dasar-dasar kebebasan. *Kedua*, cakupan kebebasan dalam Islam sangat luas. Kebebasan ini tidak terpengaruhi oleh kondisi, tempat atau zaman tertentu. Hal ini dikarenakan kebebasan yang ada dalam Islam bersifat umum dan fleksibel. Ia tidak memerlukan penyeimbang ataupun

⁷ Mary-Henry Keane, "Freedom Theology and Deliverance," *Journal The Way*, No. 035: 000, (1995), hlm. 232.

perubahan. Dengan demikian, akan senantiasa sesuai dengan segala macam perubahan kondisi, tempat, dan zaman.⁸

Ciri kebebasan yang *ketiga* adalah, kebebasan merupakan salah satu hak asasi masyarakat, sebagaimana juga merupakan salah satu hak dari individu. *Keempat*, kebebasan dalam Islam merupakan sumber atau asal yang kemudian berkembang dan mengalir ke seluruh aspek kehidupan. *Kelima*, dalam Islam kebebasan mempunyai batasan tertentu. Bukanlah kebebasan mutlak tanpa batas, melainkan bersifat nisbi yang dibatasi dengan kebebasan orang lain sehingga tidak terjadi gejolak, pertentangan, dan tidak merugikan kepentingan orang lain dan kepentingan umum yang lebih luas. Selain itu, kebebasan juga terbatas tidak melewati kemaslahatan umum. *Keenam*, kebebasan merupakan salah satu pondasi dalam sistem hukum Islam yang meliputi keadilan, persamaan, asas musyawarah, tanggung jawab sosial, oposisi yang konstruktif, dan kritik diri (otokritik).⁹

Ciri kebebasan dalam Islam yang *ketujuh* adalah dalam Islam kebebasan dijalankan dengan seimbang. Islam memberikan anugerah kebebasan terhadap semua individu dengan segala kelebihanannya, sebagaimana juga Islam telah memberikan persamaan derajat di antara sesama umat manusia. Tetapi semuanya itu tidak dibiarkan lepas kendali melainkan diatur dengan meletakkan dasar-dasar keseimbangan secara proporsional, yakni keseimbangan antara kehendak individu dan

⁸ *Ibid.*, hlm. 71-72, 124-125.

⁹ *Ibid.*

kehendak masyarakat sehingga tidak terjadi tumpang tindih kepentingan. Masyarakat tidak akan mengesampingkan kepentingan personal, menghilangkan kehendak pribadi serta eksistensinya, melainkan masyarakat akan menjadikan kehendak pribadi agar dapat mendatangkan manfaat bagi masyarakat luas dengan ruh agama dan kekeluargaan. Dari sinilah kenapa hak-hak individu dibatasi dengan hak-hak masyarakat.

Ciri kebebasan dalam Islam yang terakhir, yang *kedelapan* adalah, seseorang tidak sadar dan tidak dapat merasakan kebebasan dalam Islam, kecuali jika ia telah merasakan sendiri perubahan yang terjadi pada dirinya setelah masuk Islam. Perubahan itu adalah berupa keberanian dalam menghadapi segala hal tanpa adanya rasa takut, lemah, dan merasa bodoh. Dengan keberanian ini, ia memiliki kebebasan untuk mengemukakan pendapatnya. Keberanian ini tetap tidak keluar dari sikap bijak dan tidak terlepas dari tutur kata yang baik dan sopan. Bukan dengan kekerasan, pertentangan atau melakukan hal-hal yang layaknya ditempuh oleh para teroris. Islam telah memberikan metode yang baik dan jelas kepada umatnya untuk membiasakan dan membudayakan hidup yang berkebebasan dengan tidak sedikitpun melanggar nash-nash agama.¹⁰

¹⁰ *Ibid.*

2. Ragam Kebebasan

a. Kebebasan Individu

Ragam kebebasan yang disinggung dalam al-Quran menurut Abdul Wahid Wafi ada empat yang semuanya itu merupakan bagian dari kebebasan individu yang menjadi dasar ajaran Islam baik di bidang akidah maupun syariah. Keempat ragam kebebasan itu di antaranya adalah kebebasan sipil, kebebasan beragama, kebebasan berpikir ilmiah dan mengemukakan pendapat, dan kebebasan berpolitik.¹¹

Kebebasan sipil mencakup dua hal penting, yaitu kebebasan dari perbudakan dan hak untuk melakukan aktivitas ekonomi, seperti bertransaksi, menunaikan tugas dan kewajiban, memiliki benda, baik bergerak maupun tidak bergerak atau mengelola suatu usaha. Kebebasan dari perbudakan dalam konteks modern dimaknai sebagai pencabutan terhadap semua kebebasan sipil. Sedangkan dalam kebebasan beragama meliputi kebebasan keyakinan beragama dan larangan memaksa, kebebasan bertukar pikiran dalam masalah agama, kebebasan keyakinan dan ketulusan sebagai syarat sah iman, dan kebolehan untuk berjihad tentang persoalan *furu* bagi mereka yang mampu.¹²

Menurut Shati, kebebasan manusia dalam al-Quran dibagi menjadi empat bagian, yakni kebebasan dari perbudakan, kebebasan akidah, kebebasan berpikir dan mengeluarkan pendapat, dan kebebasan kehendak. Shati menyatakan bahwa pesan al-Quran tentang kebebasan

¹¹ Abdul Wahid Wafi, *Kebebasan dalam Islam*, Terjemah T. Fuad Wahab, (Bandung: Sinar Baru Algesindo, 1994), hlm. V-VI.

¹² *Ibid.*

manusia harus dipahami sebagai sebuah sistem yang takterpisahkan dengan status kekhalifahannya sebagai makhluk yang menerima amanah dari Allah. Semua kebebasan itu tidak dapat dipisah-pisahkan, karena setelah perjuangannya yang panjang manusia mampu memproklamirkan dirinya bebas dari belenggu perbudakan dan dia akan terus berjuang demi kebebasannya secara sempurna, yakni berakidah, berpikir, dan berkehendak. Keempat kebebasan tersebut bersifat hirarkis.¹³

Kebebasan dari perbudakan merupakan kebebasan yang paling mendasar dan eksistensial selanjutnya diikuti dengan kebebasan berakidah, berpikir dan yang terakhir kebebasan kehendak. Kebebasan kehendak adalah substansi kebebasan manusia seutuhnya dalam kapasitasnya sebagai pengemban amanah dan secara khusus merupakan syarat *taklif*, yakni kemampuan untuk memilih. Penolakan atas eksistensi kebebasan manusia berarti penentangan atas kemuliaan martabatnya yang harus dijunjung tinggi sekaligus penolakan atas tanggung jawab manusia sebagai pengemban amanah.¹⁴

Menurut Utsman Khalil dan Sulaiman Muhammad At-Thamawi, kebebasan dibagi dalam dua jenis. Kedua jenis tersebut terbagi dalam beberapa bagian yang semuanya berkaitan dengan kebebasan individu. Jenis yang pertama adalah kebebasan yang bersifat materi atau sesuatu yang berkaitan dengan kepentingan materi individu. Kebebasan jenis ini terbagi dalam empat macam, yaitu *pertama*, kebebasan Individu.

¹³ Bin Al-Shāti, *Maqāl fī al-Insān*, hlm. 61-64. *Al Qur'ān wa al-Tafsīr al-'Asrī*, hlm. 141, dalam Umar Bukhory, *Hermeneutika Kebebasan ...*, *Op. Cit.*, hlm. 169, 178-179.

¹⁴ *Ibid.*

Kebebasan ini merupakan kebebasan yang bersifat membebaskan manusia dari segala macam bentuk eksploitasi dan perbudakan, serta memberikan jaminan berupa kemerdekaan jasmani. Semisal bepergian atau berpindah tempat di dalam suatu negara bahkan keluar dari negara tersebut. Hak akan kebebasan individu itu meniscayakan akan tiadanya sesembahan, hak memperoleh keamanan, kebebasan berpindah, dalam artian ketika seseorang ingin bepergian dirinya tidak dilarang, ditangkap, ataupun dihukum kecuali sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku serta dalam batasan yang telah ditetapkan oleh undang-undang.¹⁵

Kebebasan yang *kedua*, kemerdekaan kepemilikan atau hak untuk memiliki. Kebebasan ini merupakan hak manusia untuk memiliki sesuatu yang sudah menjadi hasil kerjanya (memiliki harta) dan kebebasannya untuk membelanjakan hartanya tersebut sesuai dengan kehendaknya. Kebebasan kepemilikan adalah kemampuan setiap individu untuk menjadi seorang pemilik yang diakui dalam undang-undang sistem demokrasi, yang tidak ditemukan dalam sistem berpaham komunis. Kebebasan ini merupakan kaidah umum dan bukan merupakan kaidah yang mutlak. Karena bagaimanapun juga terdapat beberapa pengecualian dalam undang-undang. Semisal penyitaan dan penguasaan harta, serta pengambilalihan kepemilikan atas hak milik seseorang.¹⁶

Ketiga, kebebasan bertempat tinggal dan terjaga privasinya.

Kebebasan ini bermakna tidak diperbolehkannya menerobos atau

¹⁵ Utsman Khalil dan Sulaiman Muhammad At Thamawi, Mujizul Qanun Ad Dusturi, dalam Wahbah az-Zuhaili, Kebebasan, *Op. Cit.*, hlm. 63-66.

¹⁶ *Ibid.*

memasuki kawasan pribadi tanpa seizin pemiliknya. Baik itu berupa rumah utuh, sebagian darinya, ataupun kamarnya. Karena hal itu merupakan kebebasan individu yang sudah seharusnya privasi dapat dilindungi, khususnya pada waktu malam hari, karena adanya sedikit yang mengganggu ketenangan akan mempunyai efek yang besar. *Keempat*, kebebasan bekerja, berniaga, dan memproduksi. Kebebasan ini merupakan salah satu sendi utama kebebasan individu, yakni dengan tidak adanya bentuk monopoli atas beberapa sendi kehidupan, lewat adanya lembaga-lembaga tertentu. Sama halnya dengan kebebasan yang lain, kebebasan bekerja ini juga tidak mutlak, melainkan ada batasannya. Negara dalam hal ini turut ikut campur dalam mengatur dengan berbagai peraturan perundangan yang khusus berkenaan dengan pekerjaan. Semisal membatasi dan mengetati syarat-syarat suatu akad kontrak, membatasi jam kerja, mengatur tentang syarat kesehatan dan pengobatannya, mengatur tentang asuransi pekerja, mengatur batasan usia kerja, dengan melarang mempekerjakan anak di bawah umur, serta memberikan larangan mempekerjakan wanita pada bidang-bidang tertentu yang berat atau bekerja di malam hari.¹⁷

Jenis yang kedua adalah kebebasan-kebebasan yang berkenaan dengan kepentingan individu yang bersifat maknawi. Kebebasan jenis ini dibagi menjadi empat macam, yaitu *pertama* kebebasan beragama. Dalam kebebasan ini dimugkinkannya seseorang untuk memilih agama

¹⁷ *Ibid.*

atau kepercayaan yang dianutnya. Kebebasan beragama meliputi kebebasan berakidah, kebebasan menjalankan ibadah, serta melakukan acara ritual keagamaan.

Kebebasan berakidah adalah kebebasan seseorang untuk memutuskan sendiri dalam memeluk suatu keyakinan atau agama. Atau bahkan untuk tidak meyakini suatu agama pun. Karena hal tersebut merupakan pilihan hati. Adapun kebebasan beribadah artinya kebebasan setiap individu dalam menjalankan ibadah atau melakukan acara ritual keagamaan. Dalam artian adanya kebebasan mengekspresikan setiap keyakinan yang muncul dalam jiwa setiap individu yang berarti juga memuat akan adanya kebebasan untuk tidak mengekspresikan keyakinannya.

Kedua, kebebasan berpendapat, berserikat, pers, dan mendirikan lembaga-lembaga LSM. Kebebasan berpendapat merupakan suatu kondisi yang menunjukkan bahwa setiap individu mampu mengekspresikan pendapat serta pikirannya ke masyarakat. Baik lewat dirinya sendiri, lewat tulisan-tulisannya dengan menggunakan media penerbitan ataupun bahkan lewat sinema dan film. Adapun dalam kebebasan berserikat diwujudkan dengan adanya kesempatan seseorang atau individu untuk berkumpul dengan individu lainnya setiap waktu untuk mengungkapkan ide ataupun pendapatnya dalam suatu dialog dan perdebatannya. Kebebasan pers adalah suatu kemampuan untuk melakukan kritik yang membangun dengan kebebasan mengeluarkan

pendapat, tanpa basa-basi serta tidak adanya suatu pengawasan dari pihak lain kecuali harus tunduk pada rambu-rambu aturan sosial. Hal tersebut harus diakui dengan adanya pembatasan oleh undang-undang. Sedangkan kebebasan mendirikan lembaga perserikatan memungkinkannya pendirian lembaga-lembaga dan partai-partai menurut dasar-dasar demokrasi dengan maksud dan tujuan yang baik.¹⁸

Ketiga, kebebasan belajar dan mengajar. Maksud kebebasan ini adalah kemampuan seseorang untuk memperoleh pengajaran atau ilmu dari siapapun yang diinginkannya, serta menyampaikan ilmu yang dipunyai atau menyampaikan kepada siapapun yang dikehendakinya. Hal inilah yang pada dasarnya merupakan wujud nyata dari kebebasan mengeluarkan pendapat dan tukar menukar pikiran. Hal ini tidak akan pernah terwujud dalam realita tanpa adanya wewenang dari para pengajar untuk mengekspresikan pikiran mereka secara ilmiah. Bahkan pendidikan dasar atau yang lebih tinggi sampai pada usia tertentu diwajibkan oleh negara demi menghilangkan buta huruf sekaligus mempersiapkan generasi masa depan.¹⁹

Keempat, kebebasan hak mengajukan petisi. Kebebasan ini merupakan hak setiap individu untuk mengutarakan permohonan ataupun catatan tertulisnya kepada Pemerintah. Hak ini dapat digunakan untuk mengadakan perbuatan aniaya yang menimpa pada seseorang yang bertujuan untuk mengajukan tuntutan atas perbuatan aniaya itu serta

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

meminta ganti rugi bagi korbannya. Sebenarnya ada gambaran dimensi lain yang bersifat piltis yang tidak dimaksudkan untuk kepentingan setiap orang sebagaimana halnya hak individu, melainkan dikembangkan lagi untuk kepentingan umum yang lebih luas. Oleh karena itu, demi tercapainya tujuan tersebut hak itu tidak diberikan kepada setiap orang, melainkan hanya kepada orang-orang tertentu yang berkompeten dalam masalah hak-hak politik. Dengan gambaran merekalah orang-orang yang mampu mengekspresikan pemikiran dan perasaan mereka tentang masalah-masalah umum dengan harapan mampu menelurkan konsep serta kaidah yang dapat diberlakukan secara umum bukan hanya untuk kalangan tertentu yang lebih khusus serta sifatnya lebih personal.²⁰

Musthafa Zaid Fahmi dan Wahbah az-Zuhaili membagi kebebasan dalam Islam menjadi tiga macam.²¹ *Pertama*, kebebasan personal atau perseorangan. Kebebasan ini meliputi hak keamanan, terjaganya privasi tempat tinggal, kebebasan berpindah, kerahasiaan surat menyurat, dan terjaganya akal manusia. *Kedua*, kebebasan politik. Dalam kebebasan ini terdiri atas kebebasan berpendapat dan beragama, menyelenggarakan ritual keagamaan, sosial, pers, oposisi, serta kebebasan berserikat dalam politik dengan dasar bermusyawarah. *Ketiga*, kebebasan ekonomi sosial. Kebebasan ekonomi sosial terdiri atas hak kepemilikan, yang kedua termasuk di dalamnya hak memperoleh pekerjaan, perlindungan kesehatan, tanggungan sosial yang tercermin

²⁰ *Ibid.*

²¹ Wahbah az-Zuhaili, *Kebebasan ...*, *Op. Cit.*, hlm. 67, 70.

dengan adanya kewajiban zakat dan macam-macam shadaqah beserta jenisnya, seperti nadzar, kafarat, dan kurban.

Tsarwat Badawi membagi kebebasan menjadi dua bagian besar, yaitu pertama, hak dan kebebasan yang bersifat tradisional atau konvensional. Kebebasan ini meliputi kebebasan personal, kebebasan berserikat, serta kebebasan ekonomi. *Kedua*, Hak-hak sosial yang meliputi hak untuk berinteraksi dan bekerja.²²

Baik Wahbah Az-Zuhaili maupun Tsarwat Badawi pada prinsipnya keduanya memiliki kesamaan pandangan dalam membagi ragam kebebasan dalam Islam, yakni sama-sama mengakui adanya kebebasan personal, kebebasan berserikat, dan kebebasan berekonomi. Hanya saja Tsarwat Badawi menambahkan adanya hak-hak sosial yang meliputi hak berinteraksi dan bekerja. Bila mengikuti pendapat Tsarwat Badawi kebebasan berakad masuk dalam kategori kebebasan yang menyangkut hak-hak sosial yang lebih menekankan pada hak untuk berinteraksi dan kebebasan berekonomi yang di dalamnya terdapat akad.

b. Kebebasan Ekonomi

Dalam konteks diskursus ekonomi Islam, kebebasan pada dasarnya dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu kebebasan eksistensial dan kebebasan sosial. Kebebasan eksistensial berkenaan dengan kemampuan seseorang untuk menentukan tindakan sendiri. Kebebasan ini tidak menekankan segi bebas dari apa tetapi bebas untuk apa. Kebebasan

²² *Ibid.*

mendapat wujudnya yang positif dalam tindakan yang disengaja. Kebebasan sosial adalah kebebasan yang diterima dari orang lain. Kebebasan sosial ini menekankan segi bebas dari apa atau siapa. Kebebasan mendapat wujudnya yang negatif karena seseorang disebut bebas apabila kemungkinan-kemungkinannya untuk bertindak tidak dibatasi oleh orang lain.²³

Bila dikaitkan dengan ekonomi Islam kebebasan eksistensial dimaknai dengan keleluasaan dalam melakukan aktivitas ekonomi tanpa ada paksaan dari orang yang mengakibatkan aktivitas itu tidak sesuai dengan kehendak pelakunya. Kebebasan dalam ekonomi Islam bersangkut paut dengan kebebasan jasmani dan rohani. Seorang muslim dapat melakukan transaksi ekonomi secara fisik dan sekaligus ia bebas menentukan sendiri apakah menyukai suatu jenis transaksi atau tidak. Dengan kata lain, kebebasan dalam ekonomi Islam terwujud dalam bentuk fisik berupa kebebasan untuk mengadakan aktivitas ekonomi dan kebebasan untuk menyukai atau menolak kegiatan ekonomi tertentu.²⁴

Kebebasan sosial juga terjadi dalam ekonomi Islam ketika seseorang dilarang memaksa orang lain untuk melakukan atau meninggalkan transaksi ekonomi tertentu. Pemaksaan agar orang lain menghindari sebuah aktivitas ekonomi berarti perampasan kebebasan secara sosial. Islam melarang perbuatan semacam ini kecuali bagi orang

²³ Idri & Titik Triwulan Tutik, *Prinsip-Prinsip Ekonomi Islam*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2008), hlm. 73-74.

²⁴ *Ibid.*

tertentu yang belum atau tidak cakap dalam melakukan transaksi ekonomi seperti anak kecil, orang gila, dan sebagainya.²⁵

Kajian yang mendalam atas kebebasan ekonomi Islam pada dasarnya dapat dikategorikan dalam beberapa kategori yang meliputi kebebasan dalam bertransaksi, kebebasan dalam memproduksi, kebebasan dalam berbelanja, memiliki, dan mengonsumsi, kebebasan dalam memilih, melanjutkan atau membatalkan transaksi, dan kebebasan dalam menentukan harga dan barang.²⁶ Ragam kebebasan ini akan dijelaskan pada uraian di bawah ini.

Kebebasan dalam bertransaksi diberikan kepada setiap individu dan kelompok untuk melakukan transaksi ekonomi tanpa adanya paksaan dari siapapun yang ditandai dengan adanya kerelaan kedua belah pihak yang melakukan aktivitas-aktivitas ekonomi itu. Dalam kebebasan ini dapat terjadi pada penentuan barang yang akan ditransaksikan, tempat untuk bertransaksi, pihak-pihak yang melakukan transaksi, penggunaan barang yang ditransaksikan termasuk pendistribusiannya, jangka waktu transaksi, dan lain sebagainya.²⁷

Kebebasan dalam memproduksi berarti kebebasan dalam menghasilkan produk. Philip Kotler memberikan definisi produk dengan setiap apa saja yang dapat ditawarkan di pasar untuk mendapatkan perhatian pemakai atau konsumen yang dapat memenuhi keinginan atau kebutuhan yang meliputi benda fisik, jasa orang, tempat, organisasi, dan

²⁵ *Ibid.*, hlm. 74.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 75.

²⁷ *Ibid.*

gagasan. Produk juga dapat diartikan dengan segala sesuatu yang dapat ditawarkan ke pasar untuk menarik perhatian pembeli, pemakai, atau konsumen yang dapat memuaskan keinginan atau kebutuhan.²⁸

Islam mengajarkan agar barang yang diproduksi adalah barang halal bukan barang haram. Barang atau produk yang haram adalah sesuatu zat (benda) sebagaimana yang tersebut dalam Al Quran yang dilarang oleh Allah untuk memakannya, dan barangsiapa yang melanggarnya maka berdosa. Sedangkan barang atau produk yang halal adalah sesuatu zat (benda) yang tersebut dalam Al Quran yang diperbolehkan oleh Allah dan halal untuk dimakan.²⁹

Dalam al-Quran barang yang halal disebut dengan sesuatu yang baik dan barang yang haram disebut dengan sesuatu yang buruk. Bagi umat Islam dihalalkan yang baik-baik dan diharamkan segala yang buruk. Allah akan meringankan beban serta belenggu mereka jika mereka memilih yang baik dan meninggalkan yang buruk. Hal ini sebagaimana tersebut dalam firman-Nya yang berbunyi:

الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ
وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَمَجْلُ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَنُحَرِّمُ
عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَالَّذِينَ

²⁸ Ghary Armstrong Philip Kotler, *Dasar-Dasar Pemasaran*, edisi IV (Jakarta: Entermedia, 1995), hlm. 68.

²⁹ Imam Al Ghazali, *Halal Haram dan Syubhat*, (Solo: CV Pustaka Mantiq, 1995), hlm. 31.

ءَامِنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ
 الْمُفْلِحُونَ ﴿٥٧﴾

Artinya: “(Yaitu) orang-orang yang mengikut Rasul, Nabi yang ummi yang (namanya) mereka dapati tertulis di dalam Taurat dan Injil yang ada di sisi mereka, yang menyuruh mereka mengerjakan yang ma'ruf dan melarang mereka dari mengerjakan yang mungkar dan menghalalkan bagi mereka segala yang baik dan mengharamkan bagi mereka segala yang buruk dan membuang dari mereka beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka. Maka orang-orang yang beriman kepadanya, memuliakannya, menolongnya dan mengikuti cahaya yang terang yang diturunkan kepadanya (al-Quran), mereka itulah orang-orang yang beruntung.”

Ayat tersebut menegaskan tentang nilai kehalalan dan keharaman yang harus menjadi pusat perhatian bagi setiap muslim dalam memproduksi. Mengabaikan nilai-nilai ini tentunya akan berimplikasi pada kemudharatan bagi penggunaannya.

Kendatipun dalam fikih jarang dijelaskan tentang produksi barang, tetapi tentang bagaimana menjual dan membeli barang hasil produksi, tidak berarti bahwa Islam tidak mengatur bidang ini. Islam memberikan kebebasan kepada umatnya dalam mengelola dan memproduksi harta dengan dorongan yang kuat agar mereka dapat hidup mandiri dan menghindari sikap meminta-minta.³⁰

Islam juga memberikan kebebasan dalam berbelanja, memiliki, dan mengkonsumsi kepada umatnya sepanjang tidak bertentangan dengan syariat. Kebebasan diberikan dalam berbelanja apapun selama

³⁰ Idri & Titik Triwulan Tutik, Prinsip-Prinsip....., *Op.Cit.*, hlm. 80.

barang yang diperjualbelikan dan cara memperolehnya tidak mengandung unsur yang diharamkan. Demikian pula dengan kebebasan memiliki dan mengkonsumsi. Dua hal itu dibatasi untuk tidak melakukan dengan cara-cara yang haram dan tidak terjadi berlebih-lebihan atau pemborosan. Hal ini sebagaimana tersebut dalam firman Allah yang berbunyi:

وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تَبْذِرْ تَبْذِيرًا ۖ إِنَّ الْمُبْذِرِينَ
كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ ۖ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا³¹

Artinya: “Dan berikanlah kepada keluarga-keluarga yang dekat akan haknya, kepada orang miskin dan orang yang dalam perjalanan dan janganlah kamu menghambur-hamburkan (hartamu) secara boros. Sesungguhnya pemboros-pemboros itu adalah saudara-saudara syaitan dan syaitan itu adalah sangat ingkar kepada Tuhannya.”

Dalam surat yang lain Allah juga berfirman:³²

وَلَا تُسْرِفُوا ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ۝

Artinya: “Dan janganlah kamu berlebih-lebihan. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang yang berlebih-lebihan.”

Berdasarkan ayat-ayat tersebut, jelaslah bahwa Islam sangat mengecam perbuatan yang mengandung unsur penghambur-hamburan boros terhadap harta yang dimilikinya. Begitu kerasnya kecaman itu hingga Islam mengilustrasikan orang yang melakukan pemborosan merupakan saudara syaitan.

³¹ Q.S. al-Isrā' (17): 26-27.

³² Q.S. al-An'ām (6): 141.

Dalam kebebasan ekonomi, kewajiban yang diperhatikan bukan hanya masalah halal dan haram saja, namun terdapat hal-hal lain yang juga wajib diperhatikan. Kewajiban tersebut adalah *pertama*, komitmen untuk membayar zakat sebagai bagian dari rukun Islam. *Kedua*, memberi nafkah kepada isteri dan anak-anak hingga dewasa atau mandiri sebagai bagian dari kewajiban rumah tangga. *Ketiga*, tanggung jawab infak fisabilillah, sedekah kepada orang-orang fakir, dan orang-orang yang memerlukan bantuan sebagai bentuk kewajiban sosial dan ukhuwah islamiyah.³³

c. Kebebasan Memilih

Kebebasan lainnya yang merupakan bagian dari kebebasan ekonomi Islam adalah kebebasan dalam memilih, melanjutkan atau membatalkan transaksi. Kebebasan ini lazimnya dalam fikih kerap kali disebut dengan kebebasan dalam hak khiyar (memilih). Menurut Wahbah az-Zuhayli, khiyar adalah suatu keadaan yang menyebabkan pihak-pihak yang berakad memiliki hak untuk memutuskan akadnya, yakni meneruskan atau membatalkannya jika khiyar tersebut berupa *khiyar 'aib*, *syarat*, atau *ru'yah* atau memilih di antara dua barang jika *khiyar ta'yin*.³⁴

Berkaitan dengan hak memilih ini, Rasulullah Saw. bersabda:

³³ Mustafa Kamal, "Wawasan Islam dan Ekonomi dalam Bunga Rampai", dalam Idri & Titik Triwulan Tutik, Prinsip-Prinsip ..., *Op.Cit.*, hlm. 86.

³⁴ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, Juz. IV (Beirut: Dār al-Fikr, 1989), hlm. 250.

عَنْ حَكِيمِ بْنِ جَرَّاحٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا
فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا.³⁵

Artinya: “Dari Hakim ibn Hizam dari Nabi Saw. ia bersabda penjual dan pembeli mempunyai hak untuk memilih selama keduanya tidak berpisah. Jika keduanya jujur dan menjelaskan (keadaan barangnya) keduanya dan dagangannya diberkahi dan jika berdusta dan menyembunyikan cacat, terputuslah berkahnya.”

Kebebasan memilih berakhir ketika penjual atau pembeli meninggalkan tempat transaksi sehingga barang yang dibeli secara hukum menjadi milik pembeli, tidak boleh dikembalikan, dan penukarnya menjadi milik penjual, kecuali disertai dengan syarat tertentu atau dikemudian hari ternyata ditemukan adanya cacat pada barang yang dibeli. Untuk kasus pengecualian ini, terdapat kebebasan memilih yang disebut dengan *khiyar syarat*, yakni hak penjual dan pembeli untuk melanjutkan atau membatalkan akad dalam jangka waktu tertentu. Di samping itu, jika di kemudian hari ternyata ditemukan cacat pada barang yang telah dibeli yang tidak diketahui pada saat akad, maka pembeli berhak melanjutkan akad atau membatalkannya. Hak pilih ini disebut dengan *khiyar ‘aib*. Persoalan ini muncul bilamana barang yang ditransaksikan cacat atau alat penukarnya berkurang nilainya dan itu tidak diketahui oleh yang punya. Ketetapan adanya khiyar ini dapat diketahui secara terang-terangan atau secara implisit. Dalam setiap

³⁵ Muslim ibn al-Hajjāj, *Ṣaḥīḥ Muslim*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1992), hlm. 164.

transaksi, pihak yang terlibat menghendaki agar barang dan penukarnya bebas dari cacat.³⁶

Terkait dengan masalah jangka waktu Imam Ahmad menetapkan waktunya tidak terbatas. Imam Abu Hanifah dan al Syafi'i menetapkan waktunya tiga hari, sedangkan Imam Malik menetapkan waktunya tergantung kebutuhan.³⁷

Dalam urusan hak *khiyar ru'yah*, kebebasan memilih untuk melanjutkan atau membatalkan transaksi dapat dilakukan jika transaksi dilakukan dengan cara pada saat akad barang yang ditransaksikan tidak ada di tempat sehingga pembeli tidak melihatnya. Dalam hal ini terdapat kebebasan pembeli untuk membeli barang yang diakadkan atau tidak sampai ia melihat barang.³⁸

Berbeda halnya dengan *khiyar ta'yin*, dalam *khiyar* ini seseorang diberikan kebebasan untuk memilih barang yang ditransaksikan karena memiliki banyak sifat seperti kualitas biasa, menengah, dan istimewa. Karena kualitasnya yang berbeda-beda itu seseorang diberikan kebebasan untuk memilihnya sesuai dengan seleranya tanpa adanya paksaan. Kebebasan untuk memilih kualitas barang dilakukan biasanya karena pembeli tidak mengetahui kualitas barang-barang itu, sehingga perlu konsultasi dengan orang yang lebih tahu untuk memilihnya secara tepat

³⁶ Idri & Titik Triwulan Tutik, Prinsip-Prinsip..., *Op.Cit.*, hlm. 88.

³⁷ Sayid Sābiq, *Fiqhu al-Sunnah*, Juz III (Beirut: Dār al-Fikr, 1987), hlm. 165.

³⁸ Idri & Titik Triwulan Tutik, Prinsip-Prinsip ..., *Op.Cit.*, hlm. 89.

dan benar. Dalam transaksi yang demikian seseorang mendapatkan kebebasan eksistensial dan sekaligus kebebasan sosial.³⁹

Kebebasan yang terakhir yang berkaitan dengan kebebasan ekonomi Islam adalah kebebasan dalam menentukan harga dan barang. Persoalan harga dan barang dalam ekonomi Islam menjadi perhatian yang serius. Pengaturan harga dan barang menjadi penting untuk menghindari praktik-praktik monopoli dan penimbunan barang yang mengakibatkan terjadinya kesenjangan ekonomi dan macetnya distribusi barang yang berujung pada tidak adanya kesetabilan harga pasar.⁴⁰

Dalam sebuah pasar bebas (sehat) harga dipengaruhi dan dipertimbangkan oleh kekuatan penawaran dan permintaan (*supply and demand*). Suatu barang akan turun harganya bilamana melimpahnya barang atau adanya penurunan impor atas barang-barang yang dibutuhkan. Ibnu Taymiyah menegaskan bahwa suatu harga dapat naik karena adanya penurunan jumlah barang yang tersedia (*supply*) atau adanya peningkatan jumlah penduduk (*demand*). Dengan demikian, menurutnya naik dan turunnya harga tidak selalu terkait dengan kezhaliman yang dilakukan seseorang.⁴¹ Perubahan penawaran dan permintaan akan barang yang memperngaruhi tingkat harga menunjukkan adanya kebebasan dalam penentuan dan penetapannya. Kebebasan dalam menentukan harga diperoleh tiap individu sesuai

³⁹ *Ibid.*, hlm. 90.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Nejatullah Shiddiqi, *Kegiatan Ekonomi dalam Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1991), hlm. 91. Lihat juga A. Islahi, *Konsep Ekonomi Ibn Taymiyah*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1997), hlm. 104.

kesepakatan bersama, di samping Pemerintah dapat menentukan kadar harga suatu barang untuk menjaga kemaslahatan atau karena tuntutan ekonomi di lapangan.⁴²

B. Landasan Filosofis Lahirnya Kebebasan Berakad

Kajian tentang dasar pemikiran lahirnya konsep kebebasan berakad dari aspek filosofis dapat dimulai dari kajian yang sangat mendasar, yakni kekuasaan Tuhan dan kebebasan manusia. Ada dua konsep yang menyatakan hubungan Tuhan dan manusia ditinjau dari sifat kekuasaan mutlak Tuhan dan kebebasan manusia. Konsep pertama mengatakan bahwa Tuhan Maha Kuasa, manusia tidak bebas berkehendak dan berbuat. Perbuatan manusia sebenarnya adalah perbuatan Tuhan. Konsep ini dalam bahasa arab disebut dengan *jabariah*, yang berasal dari kata *jabara*, yang artinya terpaksa. Kata ini kemudian menjadi paham *jabariah*. Manusia dalam aliran ini bagaikan wayang yang bergerak jika digerakan oleh dalang. Ditinjau dari sudut kekuasaan mutlak Tuhan, aliran *jabariah* tidak bertentangan dengan paham kekuasaan dan kehendak mutlak Tuhan. Namun dari segi kebebasan manusia paham ini menimbulkan persoalan yang cukup rumit, seperti apa arti dosa dan pahala dalam agama kalau perbuatan manusia tidak hakiki, sedangkan yang hakiki adalah perbuatan Tuhan lagi pula dia tidak bebas berkehendak dan berbuat?⁴³

⁴² Idri & Titik Triwulan Tutik, Prinsip-Prinsip ..., *Op.Cit.*, hlm. 93

⁴³ Dalam bahasa Inggris disebut *predestination*. Istilah ini dimaknainya dalam pandangan naturalisme, bukan Tuhan yang menentukan keterbatasan perbuatan manusia tetapi

Konsep kedua, perbuatan manusia adalah hakiki bukan kiasan. Manusia mempunyai kebebasan dalam berbuat, sedangkan Tuhan hanya berperan menciptakan sifat/daya kebebasan itu pada manusia. Penggunaan daya kebebasan itu sendiri diserahkan kepada manusia. Paham ini dalam istilah arab disebut *qadariah*. Paham ini bila dihadapkan pada paham kekuasaan dan kehendak mutlak Tuhan, paham ini seakan-akan membatasi kekuasaan mutlak Tuhan. Tuhan tidak bebas lagi berbuat bebas karena Dia terikat dengan hukum-hukum yang telah ditetapkan kepada manusia, seperti Tuhan tidak dapat mencabut sifat kebebasan yang telah diberikan kepada manusia atau mengubah pemberian pahala kepada orang jahat dan menyiksa orang baik. Manusia, menurut paham ini, dalam aspek dosa dan pahala bertanggung jawab penuh atas perbuatannya sebab perbuatan itu adalah perbuatan dia secara hakiki. Manusia bebas memilih berbuat jahat atau berbuat baik. Artinya dia yang menanggung risiko yang dilakukannya bukan Tuhan, seperti dalam aliran jabariah. Namun paham ini juga tidak luput dari problem, yaitu kalau manusia bebas berkehendak dan berbuat, berarti kebebasan manusia membatasi kehendak dan kekuasaan mutlak Tuhan. Tuhan terbatas kekuasaan-Nya pada ketetapan yang telah dikeluarkan sejak semula, baik ketetapan dalam alam maupun ketetapan dalam kitab suci.⁴⁴

adalah alam. Lihat Amsal Bakhtiar, *Filsafat Agama Wisata Pemikiran dan Kepercayaan Manusia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 205-206.

⁴⁴ Dalam bahasa Inggris istilah qadariah disebut *free will*. Istilah qadariah mengandung dua arti. Pertama yang memandang manusia berkuasa dan bebas atas perbuatan-perbuatannya. Dalam arti ini qadariah berasal dari *qaddara*, yang berarti berkuasa. Kedua, pendapat yang menganggap nasib manusia telah ditentukan dari azal. Dengan demikian, *qaddara* di sini berarti ketentuan atau nasib. Qadariah dalam pengertian yang kedua ini sama dengan paham Jabariah. Lihat *Ibid*.

Dalam teologi Islam golongan mu'tazilah pada dasarnya lebih dekat pada paham qadariah.⁴⁵ Dalam pandangan Mu'tazilah, kekuasaan Tuhan tidak mutlak. Kekuasaan-Nya dibatasi oleh kebebasan manusia yang telah diberikan kepadanya. Ibn Nadir salah seorang tokoh Mu'tazilah juga berpendapat bahwa kekuasaan Tuhan tidak mutlak karena telah dibatasi oleh kebebasan yang telah diberikan kepada manusia dalam menentukan perbuatan dan kemauannya. Seterusnya kekuasaan Tuhan dibatasi oleh sifat keadilan Tuhan. Tuhan tidak dapat berbuat sekehendak-Nya, sebab Tuhan sudah terikat dengan norma-norma keadilan yang kalau dilanggar membuat Tuhan tidak adil. Kekuasaan Tuhan juga dibatasi oleh kewajiban-kewajiban terhadap manusia. Seperti mengirim Rasul dan tidak membebani manusia dengan beban yang tidak dapat dipikulnya.⁴⁶

Terkait dengan kekuasaan mutlak Tuhan dan kebebasan manusia, kebebasan manusia sesungguhnya tidak bersifat mutlak karena dirinya

⁴⁵ Sebagai perbandingan selain terdapat golongan Mu'tazilah, terdapat juga golongan Asy'ariyah yang memiliki pendapat yang kontras perbedaannya dengan Mu'tazilah. Menurut golongan Asy'ariyah bahwa perbuatan manusia pada hakikatnya adalah perbuatan Tuhan, hanya saja manusia memiliki kemampuan yang disebut dengan *kasb* (perolehan). *Kasb* adalah sesuatu terjadi dengan perantaraan daya yang diciptakan dan dengan demikian menjadi perolehan bagi seseorang yang dengan daya itu perbuatan tersebut timbul. *Kasb* itu sendiri adalah ciptaan Tuhan, sehingga menghilangkan arti keaktifan itu sendiri. Asy'ariyah memberikan ilustrasi tentang perbuatan involuntir dari di manusia. Dalam perbuatan involuntir terdapat dua unsur, yaitu penggerak yang mewujudkan gerak dan badan yang bergerak. Yang mewujudkan gerak sebenarnya adalah Tuhan dan yang bergerak adalah manusia. Yang bergerak tidaklah Tuhan karena gerak menghendaki tempat yang bersifat jasmani. Tuhan tidak mungkin menghendaki tempat dan bentuk yang bersifat jasmani. *Kasb* pada dasarnya sama dengan gerak involuntir ini, yakni pembuat *kasb* adalah Tuhan sedangkan yang memperoleh perbuatan adalah manusia. Pendapat Asy'ariyah ini menurut Harun Nasution sama saja dengan paham Jabariah. Lihat Al-Qāḍī 'Abd. Al-Jabbār, *Al-Maniyah wa al-'Amal*, (Mesir: Dār al-Ma'rifah, 1985), hlm. 113. Lihat juga Harun Nasution, *Falsafat dan Mistisisme dalam Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), hlm. 28, 107-108. Lihat juga Machasin, *Menyelami Kebebasan Manusia Telaah Kritis terhadap Konsepsi Al Quran*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar: 1996), hlm. 119.

⁴⁶ Harun Nasution, *Falsafat dan Mistisisme ...*, *Op.Cit.*, hlm. 119. Lihat juga H.M. Rasjidi, *Filsafat Agama*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1970), hlm. 179.

terbatas oleh materi. Seandainya kehendak manusia boleh tidak terbatas, tetapi kemampuan dia untuk melakukan kehendak itu tetap terbatas oleh materi, ruang, dan waktu, serta dirinya sendiri. Jadi tidak semua kehendak manusia dapat dilaksanakan.⁴⁷

Sebagai makhluk yang mulia, manusia memiliki kewajiban untuk menyeru kebaikan dan kemungkaran. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam al-Quran yang berbunyi:

كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ
بِاللَّهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِّنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ
الْفَاسِقُونَ⁴⁸

Artinya: “Kamu adalah umat yang terbaik yang dilahirkan untuk manusia, menyuruh kepada yang ma’ruf, dan mencegah dari yang munkar, dan beriman kepada Allah. Sekiranya Ahli Kitab beriman, tentulah itu lebih baik bagi mereka, di antara mereka ada yang beriman, dan kebanyakan mereka adalah orang-orang yang fasik.”

Mengabaikan kewajiban untuk menyeru kebaikan dan mencegah kemungkaran menjadikan manusia kehilangan predikatnya sebagai makhluk yang diberi kemuliaan oleh Allah Swt. Namun demikian, kewajiban pokok dalam menyeru kebajikan dan mencegah kemungkaran hanya dapat dilaksanakan jika ada kebebasan yang sempurna dalam berbicara dan berbuat.

⁴⁷ Amsal Bakhtiar, *Filsafat Agama*, *Op. Cit.*, hlm. 211. Lihat juga Al-Qāḍī ‘Abd. Al-Jabbār al-Hamazani, *Mutasyābih al-Qur’ān*, ed. Adnan M. Zarzur, (Kairo: Dār at-Turāṣ, 1969), hlm. 270.

⁴⁸ *Ibid.*, 110.

Dengan kata lain, kebebasan individu dalam menyeru kebajikan dan mencegah kemungkaran saling berkaitan dan senantiasa sejalan.⁴⁹

Seruan untuk berbuat baik dan mencegah kemungkaran bagi umat manusia merupakan prinsip dasar dalam Islam. Sebagai sebuah prinsip Islam telah mengatur dan mengembangkan hubungan yang harmonis antara individu dan masyarakatnya untuk bekerja sama dan tidak menghendaki perselisihan antara satu dan lainnya. Islam menetapkan bahwa setiap individu mempunyai dua peranan yang seimbang, yaitu sebagai seorang individu bebas dan juga sebagai anggota masyarakat. Artinya individu memiliki kebebasan dan pada waktu yang sama juga sebagai anggota masyarakat. Kepastian kedua peranan tersebut sewaktu-waktu dapat berubah-ubah, salah satu lebih besar atau sebaliknya. Sehingga akhirnya akan membentuk kombinasi yang sebaliknya yang selaras antara kedua-duanya.⁵⁰

Islam menganggap kebebasan adalah pondasi dari nilai-nilai kemanusiaan dan kemuliaan manusia. Kebebasanlah yang membedakan manusia dengan makhluk lainnya. Al-Quran menjelaskan pengetahuan dan kekuasaan Allah atas apa-apa yang telah ditetapkannya untuk manusia, tetapi di samping itu al-Quran juga memberi penekanan besar kepada kebebasan memilih yang diberikan kepada manusia. Kebaikan yang paling utama adalah kebebasan individu untuk memilih suatu alternatif yang tepat walaupun peluang untuk memilih alternatif lain yang salah juga besar. Hanya melalui

⁴⁹ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam Jilid 1*, (Jakarta: Dana Bhakti Wakaf: 1995), hlm. 91.

⁵⁰ Muhammad Qutb, *Islam The Misunderstood Religion*, dalam Afzalur Rahman, *DoktrinIbid.* Lihat juga Muhammad Ayub, *Understanding Islamic Finance*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2007), hlm. 60.

penggunaan kebebasan dengan benar sajalah manusia terdorong untuk melakukan sikap-sikap yang terpuji. Dengan kata lain, bahwa kebebasan individu bukannya mutlak tanpa batasan melainkan dibatasi dengan syarat tidak melanggar dan mengambil hak-hak orang lain atau membahayakan kepentingan umum dan tidak mengamalkan cara-cara yang haram.⁵¹

Muhammad Syafi'i Antonio menegaskan bahwa dalam Islam manusia dilahirkan merdeka. Karenanya tidak ada seorangpun – bahkan negara manapun – yang berhak mencabut kemerdekaan tersebut dan membuat hidup manusia menjadi terikat. Dalam konsep ini setiap individu berhak menggunakan kemerdekaannya tersebut sepanjang tetap berada dalam kerangka norma-norma islami. Dengan kata lain, sepanjang kebebasan tersebut dapat dipertanggungjawabkan baik secara sosial maupun di hadapan Allah.⁵²

Berdasarkan uraian sebagaimana dikemukakan di atas tampaklah jelas bahwa dalam kontek hubungan vertikal (*hablu minallah*), yakni antara manusia sebagai makhluk dan khaliknya (Allah) terdapat ruang gerak kebebasan bagi manusia untuk beriman kepada-Nya atau tidak beriman dengan konsekuensi-konsekuensi yang akan diterimanya atas pilihannya itu. Hal ini sebagaimana tersebut dalam al-Quran yang berbunyi:

⁵¹ *Ibid.* hlm. 94.

⁵² Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 17.

وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ ۖ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ۚ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَارًا
أَحَاطَ بِهَم سُرَادِقُهَا ۚ وَإِن يَسْتَغِيثُوا يُغَاثُوا بِمَاءٍ كَالْمُهْلِ يَشْوِي الْوُجُوهَ ۚ بِئْسَ الشَّرَابُ
وَسَاءَتْ مُرْتَفَقًا ﴿٦٨﴾

Artinya: "Dan katakanlah: "Kebenaran itu datang dari Tuhanmu; maka barangsiapa yang ingin (beriman) hendaklah ia beriman, dan barangsiapa yang ingin (kafir) biarlah ia kafir". Sesungguhnya Kami telah sediakan bagi orang-orang zalim itu neraka, yang gejolaknya mengepung mereka. Dan jika mereka meminta minum, niscaya mereka akan diberi minum dengan air seperti besi yang mendidih yang menghanguskan muka. Itulah minuman yang paling buruk dan tempat istirahat yang paling jelek."

Dalam hubungannya dengan Allah berdasarkan ayat tersebut semakin jelas keberadaan nilai kebebasan bagi manusia, terlebih lagi dalam urusannya sesama manusia, yakni dalam interaksi horizontal (*hablu minannās*) atau yang lazimnya disebut dengan muamalat (berkaitan dengan persoalan-persoalan hubungan antara sesama manusia dalam memenuhi kebutuhan masing-masing). Dalam muamalat dengan demikian juga terdapat kebebasan dan hukum dasarnya adalah dibolehkan sampai ditemukan dalil yang melarangnya. Hal ini sebagaimana tersebut dalam Hadis yang berbunyi:⁵³

عن أبي ثعلبة الجثني قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها وحرم حرمان فلا تنتهكوها وحد حدودا فلا تعتدوها وسكت عن أشياء غير نسيان فلا تبحث عنها (رواه الدارقطني)⁵⁴

Artinya: "Dari Abi Tsa'labah al Khutsani berkata dia: Rasulullah Saw. telah bersabda: sesungguhnya Allah Azza wa Jalla telah memfardhukan

⁵³ 'Alī Ibn 'Umar al-Dāruqutnī, *Sunan ad-Dāruqutnī*, Juz IV, (Beirut: Dār al-Fikr, 1994), hlm. 91.

⁵⁴ Al-Imām Ahmad bin Ḥanbal, *Musnad Ahmad bin Ḥanbal*, Juz II, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1411 H/1991 M), hlm. 579.

beberapa ketentuan, jangan kamu sia-siakan (hilangkan), Dia mengharamkan beberapa yang diharamkan jangan kamu langgar. Dia telah menetapkan hudud (batasan-batasan) jangan kamu melampauinya, dan Dia mendiamkan (tidak menentukan hukum) pada banyak hal bukan (karena) kelupaan, jangan kamu membahasnya.” (H.R. ad Daruquthni).

Kendatipun pada prinsipnya berbagai jenis muamalah dibolehkan sepanjang tidak ada dalil yang melarangnya, berbagai jenis muamalah yang diciptakan dan dilaksanakan oleh setiap individu tidak dapat terlepas dari sikap pengabdian kepada Allah. Hal ini dapat dipahami dari firman Allah yang berbunyi:

وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٥﴾

Artinya: “Dan aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdikan kepada-Ku.”

Berdasarkan ayat tersebut bidang muamalah sangat erat hubungannya dengan nilai-nilai Ketuhanan. Dengan demikian, akidah, ibadah, dan muamalah merupakan tiga rangkaian yang sama sekali tidak dapat dipisahkan.⁵⁶

⁵⁵ Q.S. az-Zariyaat (51): 56.

⁵⁶ Prinsip dasar dalam persoalan muamalat adalah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia, dengan memperhatikan dan mempertimbangkan berbagai situasi dan kondisi yang mengitari manusia itu sendiri. Dari prinsip ini terlihat perbedaan persoalan muamalah dengan persoalan akidah, akhlak, dan ibadah. Dalam persoalan akidah, syariat Islam bersifat menentukan dan menetapkan secara tegas hal-hal yang menyangkut akidah tersebut dan tidak diberikan kebebasan bagi manusia untuk melakukan suatu kreasi dalam bidang akidah ini. Di dalam bidang akhlak juga demikian, yaitu dengan menetapkan sifat-sifat terpuji yang harus diikuti dan sifat-sifat tercela yang harus dihindari oleh setiap individu. Dengan demikian sekalipun keempat bidang ajaran Islam (akidah, akhlak, ibadah, dan muamalat) sama-sama bertujuan untuk kemaslahatan manusia, akan tetapi Islam tidak memberi kesempatan pada setiap individu untuk berkreasi karena Allah-lah yang lebih mengetahui kemaslahatan yang akan dicapai manusia di ketiga bidang itu. Berbeda halnya dalam bidang muamalat syariat Islam di satu sisi lebih banyak bersifat konfirmasi terhadap berbagai kreasi yang dilakukan oleh manusia, karena ketika Islam datang telah banyak dijumpai jenis-jenis muamalat yang dilakukan oleh manusia. Di sisi lain adakalanya syariat Islam hanya melakukan perubahan terhadap jenis muamalat yang telah ada dan adakalanya juga syariat Islam membatalkan jenis muamalat tertentu yang telah ada. Untuk selanjutnya syariat Islam hanya

Dengan dibolehkan hukum bermuamalah, setiap individu diberi ruang gerak yang bebas untuk mengembangkan kreativitasnya (termasuk di dalamnya adalah kebebasan berakad). Kebebasan ini tentu harus dimanfaatkan untuk kemaslahatan individu itu sendiri dan juga orang lain.

Kebebasan individu sesungguhnya bersinggungan atau bahkan dibatasi oleh kebebasan individu lain. Kebebasan individu dalam kerangka etika Islam diakui selama tidak bertentangan dengan kepentingan sosial yang lebih besar atau sepanjang individu itu tidak melangkahi hak-hak orang lain. Menyangkut masalah hak individu dalam kaitannya dengan masyarakat, prinsip yang harus diperhatikannya adalah *pertama*, kepentingan masyarakat yang lebih luas harus didahulukan dari kepentingan individu. *Kedua*, melepas kesulitan harus diprioritaskan dibanding memberi manfaat, meskipun keduanya sama-sama merupakan tujuan syariah. *Ketiga*, kerugian lebih besar tidak dapat diterima untuk menghilangkan yang lebih kecil. Sebaliknya bahaya yang lebih kecil harus dapat diterima/diambil untuk menghindari bahaya yang lebih besar. Sedangkan manfaat yang lebih kecil dapat dikorbankan untuk mendapatkan manfaat yang lebih besar.⁵⁷

Prinsip-prinsip dalam kehidupan bermasyarakat tersebut mendorong setiap anggotanya untuk dapat memahami dan mengaplikasikannya dalam kehidupan sehari-hari. Dengan kesadaran memahami dan mempedomani

memberikan prinsip dan kriteria dasar yang harus dipenuhi oleh setiap jenis muamalah, misalnya mengandung kemashlahatan, menjunjung tinggi prinsip-prinsip keadilan, jujur, saling tolong menolong, tidak mempersulit dan suka sama suka. Lihat Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007), hlm. ix-x.

⁵⁷ *Ibid.*

prinsip dalam interaksi sosial ini dapat memberikan kemaslahatan bersama baik dalam statusnya sebagai individu maupun sebagai anggota masyarakat.

C. Lahirnya Kebebasan Berakad dalam Hukum Islam dan Landasan Hukumnya

Lahirnya kebebasan berakad dalam hukum Islam adalah sejak awal pensyariaan Islam, yakni pada abad VII Masehi. Pada abad itu berlangsung turunnya al-Quran kepada Nabi Muhammad Saw. sekaligus sebagai pedoman bagi umatnya.⁵⁸ Dalam al-Quran memang tidak menyebut secara langsung mengenai kebebasan berakad. Al-Quran hanya memberikan pedoman bagaimana seharusnya seseorang bermuamalat dan berakad. Secara umum al-Quran memberikan batasan dalam bermuamalat dan berakad untuk tidak memakan harta secara batil termasuk di dalamnya adalah larangan memakan riba. Pada saat itu kebebasan berakad dalam hukum Islam dilaksanakan dalam dua jalur, yaitu pertama perbuatan akad sebagaimana difirmankan Allah melalui kebiasaan Nabi Muhammad dan kedua prinsip larangan terhadap riba dan *uncertainty*.⁵⁹

Fokus perhatian dan praktik muamalat pada masa awal-awal pensyariaan Islam (periode Nabi Muhammad dan Sahabat) belum sampai pada pengkajian kebebasan berakad seperti periode sekarang ini. Kecenderungan yang dilakukan adalah pada tingkat pengkategorisasian

⁵⁸ Taufik Adnan Amal, *Rekonstruksi Sejarah al-Quran*, (Yogyakarta: Forum Kajian Budaya dan Agama- Pustaka Pelajar, 2001), hlm. 1.

⁵⁹ Abd El Wahab Ahmed El Hassan, "Freedom of Contract, the Doctrine of Frustration, and Sanctity of Contract in Sudan Law and Islamic Law," *Arab Law Quarterly*, Vol. 1 Part 1 1995, hlm. 54.

transaksi antara yang diperbolehkan (halal) dan transaksi yang dilarang (haram). Pada gilirannya seiring dengan berjalannya waktu, pemahaman terhadap ayat-ayat al-Quran dan Hadis yang mengatur masalah akad dikembangkan dalam suatu rumusan-rumusan teoritik tentang akad berikut asas-asasnya oleh para ulama fikih klasik.⁶⁰ Seperti Imam Abu Hanifah, Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad Ibn Hanbal.⁶¹

Kebebasan berakad telah diatur dalam al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih. Ayat al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih yang menjadi landasan hukum kebebasan berakad adalah sebagai berikut:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝⁶²

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, jangan makan harta yang beredar di antaramu secara batil, kecuali terjadi transaksi suka sama suka. Jangan pula kamu saling membunuh. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”

Berdasarkan ayat tersebut bila dikaitkan dengan akad dalam hukum Islam, orang diharamkan mengadakan akad yang memuat unsur kebatilan,

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Imam Abu Hanifah (699-767 M) sebagai Madhab Hanafi yang muncul di Kufah (Irak) yang mengandalkan pada *qiyas* dan *istihsan*. Imam Malik (711-795 M) lahir di Madinah yang kemudian dikenal sebagai pendiri Mazhab Maliki yang dalam fatwanya menggunakan prinsip maslahat. Imam Syafi'i (767-820 M) lahir di Palestina dan menetap di Mesir yang banyak dikenal dengan Mazhab Syafi'i yang diidentikan dengan penggunaan *ijma* dan *qiyas* dalam menetapkan hukum selain al-Quran dan Hadis. Imam Ahmad Ibn Hanbal (780-855 M) yang selalu direkatkan dengan Mazhab Hambali dicirikan dengan banyak menggunakan tradisi Nabi Saw. dalam menetapkan hukumnya selain al-Quran dan Hadis. Mazhab ini berkembang di Irak dan digunakannya juga di kerajaan Saudi Arabia. Disarikan dari Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab*, (Jakarta: Lentera, 2005), hlm. xxv-xxxi.

⁶² Q.S. an-Nisā' (4): 29.

seperti di dalamnya melanggar kesusilaan, ketertiban umum, penipuan, pemalsuan, pendustaan atau hal-hal yang dilarang (diharamkan).

Allah Swt. melarang hamba-hambanya yang mukmin memakan harta sesamanya dengan cara yang batil dan cara-cara mencari keuntungan yang tidak sah dan melanggar syari'at seperti riba, perjudian dan yang serupa dengan itu dari macam-macam tipu daya yang tampak seakan-akan sesuai dengan syari'at, tetapi sebenarnya Allah mengetahui bahwa apa yang dilakukan itu hanya suatu tipu muslihat dari si pelaku untuk menghindari ketentuan hukum yang telah digariskan oleh syari'at Allah.⁶³ Dengan demikian sistem ekonomi syariah ditegakkan atas konsep teologis dan moralitas yang bersumber dari sifat-sifat halal, baik, jujur, dapat dipercaya, bersih, saling mencukupi, saling menolong, saling mencintai, rasa persaudaraan dan keimanan bahwa kegiatan ekonomi adalah bagian dari ibadah.⁶⁴ Hal ini didasarkan pada firman Allah yang berbunyi:⁶⁵

فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنَّ كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ

Artinya: "Maka makanlah yang halal lagi baik dari rezki yang telah diberikan Allah kepadamu; dan syukurilah nikmat Allah, jika kamu hanya kepada-Nya saja menyembah."

Adanya larangan memakan harta sesama manusia secara garar dan harus adanya kesepakatan di antara kedua belah pihak, berimplikasi pada

⁶³ Ibnu Kašīr, *Tafsīr Ibnu Kašīr*, Terjemah H. Salim Bahreisy *et.al.*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1990), hlm. 361.

⁶⁴ Husain Sahatah, *Dasar-Dasar Pokok Sistem Ekonomi Islam, antara Teori dan Realitas*, dalam *Bangunan Ekonomi yang Berkeadilan Teori, Praktek, dan Realitas Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: Magistra Insania bekerjasama dengan MSI-UII, 2004), hlm. 89.

⁶⁵ Q.S. an-Nahl (16): 114.

semua jenis akad timbal balik itu sah hukumnya.⁶⁶ Dengan demikian, hal ini menunjukkan bahwa ayat tersebut memberikan kebebasan berakad kepada setiap orang dengan kebebasan yang terbatas.

Adanya unsur kesepakatan dalam ayat itu dapat diwujudkan dalam bentuk *shigat* yang direalisasikan dalam bentuk ijab dan kabul. Secara teknis kata ijab dan kabul berarti penyerahan dan penerimaan oleh satu pihak kepada pihak lain. Ijab dapat diartikan sebagai penetapan perbuatan tertentu yang menunjukkan keridhaan yang diucapkan oleh pihak pertama dan kabul adalah pernyataan pihak kedua yang diucapkan setelah pihak pertama mengucapkan ijab yang menunjukkan keridhaan atas ucapan pihak pertama.⁶⁷ Dalam definisi yang lain ijab merupakan pernyataan dari orang yang menyerahkan benda, baik dikatakan oleh pihak pertama atau kedua. Sedangkan kabul merupakan pernyataan orang yang menerima barang.⁶⁸

Ijab dan kabul diadakan dengan maksud untuk menunjukkan adanya suka rela secara timbal balik terhadap perikatan yang dilakukan oleh dua pihak yang bersangkutan dan menimbulkan kewajiban atas masing-masing pihak secara timbal balik.⁶⁹ Dengan demikian, inti dari adanya ijab dan kabul adalah bahwa kedua belah pihak yang melakukan transaksi dengan suka rela, tanpa paksaan dan dengan bebas menerima kesepakatan segala bentuk akad ekonomi yang dilakukan. Ini terjadi karena dalam ekonomi Islam, hak

⁶⁶ Abu 'Abdillāh al-Qurṭubī, *al- Jami' li Ahkām al-Qur'ān*, (Beirut: Dār al-Kitāb al-Ilmiyyah, 1993 M), III, hlm. 99-100.

⁶⁷ Ibn al-'Abidin, *Radd al-Mukhtār 'ala Dār al-Mukhtār*, Juz III (Beirut: Dār al-Fikr, 1997), hlm. 416.

⁶⁸ Rahmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hlm. 46.

⁶⁹ Ahmad Azhar Basjir, *Asas-Asas Hukum Mu'amalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: Perpustakaan Fakultas Hukum UII, 1993), hlm. 42.

seseorang harus dihargai sesuai dengan hasil usahanya dalam artian yang luas,⁷⁰ sehingga praktik-praktik terlarang seperti kecurangan, penipuan, dan lain sebagainya yang berakibat pada hilangnya kebebasan dalam transaksi ekonomi harus dihindari.

Dalam hal ini Ibnu Katsir juga berpendapat bahwa dibolehkannya perniagaan asal atas dasar suka sama suka di antara kedua belah pihak dan dilarang memakan harta sesamanya dengan cara yang batil dan cara-cara mencari keuntungan yang tidak sah dan melanggar syari'at seperti riba, perjudian dan yang serupa dengan itu.⁷¹

Dalam kaidah fikih juga dinyatakan:

الأصل في العقد رضی المتعاقدين ونتيجته ما التزم به بالتعاقد⁷²

Artinya: "Hukum pokok pada akad adalah kerelaan kedua belah pihak yang mengadakan akad hasilnya adalah kesepakatan yang saling disepakati oleh kedua belah pihak."

Menurut kaidah di atas bahwa akad itu berasaskan kata sepakat para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang dibuat oleh para pihak sendiri melalui janji. Oleh karena itu, semua bentuk akad adalah dibolehkan dengan catatan adanya kesepakatan antara kedua belah pihak dan tidak menyalahi syara'. Dengan ini kaidah fikih itu mencerminkan asas kebebasan berkontrak.

Kaidah fikih lainnya adalah:

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم⁷³

⁷⁰ Mahmud Thalaqani, *The Characteristic of Economics*, dalam John J. Donohue dan John L. Esposito (ed.), *Islam in Transition: Muslim Perspectives*, (New York: Oxford University Press, 1982), hlm. 210.

⁷¹ Salim Bahreisy & Said Bahreisy, Penerjemah, *Terjemah Singkat Tafsir Ibnu Katsir*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1984), II, hlm. 361.

⁷² Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-Qaidah Fiqih*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 44.

Artinya: "Asal dari segala sesuatu adalah mubah, sampai ada dalil yang menunjukkan atas keharamannya."

Dari kaidah fikih di atas jelaslah bahwa manusia diperbolehkan melakukan akad apa saja, karena pada asalnya sesuatu itu dibolehkan, asalkan sesuatu yang dibuatnya itu tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Adanya konsep suka sama suka dalam akad menunjukan bahwa Islam merupakan agama yang menjamin perdamaian dan keharmonisan hidup manusia. Islam menentang segala bentuk aktivitas yang menyebabkan permusuhan dan pertikaian dalam masyarakat. Islam melarang mengambil hak atau milik orang lain dengan cara-cara yang diharamkan. Pengambilan barang milik orang lain hanya boleh dilakukan atas dasar suka sama suka yang diwujudkan dalam akadnya.

Dalam akad tidak selalu disyaratkan bahwa kedua barang yang diakadkan itu mempunyai nilai yang sama, tetapi yang utama disyaratkan adalah adanya unsur suka sama suka (saling ridha). Untuk itu, setiap pihak harus mempunyai informasi yang lengkap sehingga tidak ada pihak yang merasa dicurangi atau ditipu karena adanya sesuatu yang tidak diketahui. Informasi yang lengkap itu meliputi empat aspek, yaitu kualitas, kuantitas, harga, dan waktu penyerahan. Jika keempat hal itu tidak jelas bagi salah satu pihak akan terjadi *tadlis*. Adanya *tadlis* dalam akad merupakan suatu pelanggaran terhadap prinsip suka sama suka, karena akad yang mengandung

⁷³ Al-Imām Jalāluddīn Abdurrahmān ibn Abi Bakr as-Suyūfī, *al-Asybah wa an-Naẓāir fī Qawāid wa Furū' al-Fiqh as-Syafi'iyyah*, di-tahqiq oleh Muḥammad al-Mu'tasim Billah al-Baghdādī, (Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabi, 1987), hlm. 133.

tadlis hanya memberikan keridhaan yang sifatnya sementara, jika yang ditipu mengetahui pada kemudian hari akan menjadi tidak ridha.⁷⁴

Ayat lainnya yang tersebut di dalam al- Qur'an yang berkaitan dengan kebebasan berakad adalah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ
غَيْرِ مُحْلِلِ الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ⁷⁵

Artinya: Hai orang-orang beriman penuhilah janjimu dengan Allah dan sesamamu, semua tidak halal bagimu kecuali yang akan disebut kepadamu, yang tidak halal diburu pada saat kamu berihram, Allah menunjukan hukumnya sesuai yang dikehendaki.

Ayat tersebut dapat dipahami bahwa Allah memerintahkan kepada orang-orang mukmin untuk menepati transaksi yang telah Allah lakukan atas mereka dan transaksi yang mereka lakukan dengan yang lain sesuai dengan yang diwajibkan agama.⁷⁶ Pemenuhan janji merupakan bentuk sikap amanah seseorang yang wajib dilaksanakan. Pengingkaran terhadap apa yang telah diperjanjikan berimplikasi bukan hanya pada nilai materi saja tetapi juga pada nilai keagamaan yang oleh Rasulullah diberikan status sebagai orang munafik.

Bila mencermati lebih seksama lagi dalam ayat tersebut terdapat kata *uqud* yang merupakan bentuk jamak yang diberi kata “al” dan menurut kaidah ushul fikih jamak yang diberi kata sandang “al” menunjukan keumuman.⁷⁷

⁷⁴ Adiwarmar Karim, *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), hlm. 29.

⁷⁵ Q.S. al-Ma'idah (5): 1.

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 297.

⁷⁷ Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, (Ttp: Dār al-Fikr al-‘Arabī, tt), hlm.157.

Keumuman di situ berarti mengandung makna bahwa setiap orang diberikan kebebasan dalam membuat akad apa saja baik berupa perkataan maupun perbuatan atau baik akad bernama maupun tidak bernama dan wajib dipenuhi selagi yang diakadkan itu tidak bersifat menghalalkan sesuatu yang haram atau mengharamkan sesuatu yang halal.⁷⁸

Selain beberapa ayat al-Quran yang telah disebutkan di atas terdapat juga beberapa Hadis yang melandasi kebebasan berakad. Hadis tersebut akan diulas pada bagian di bawah ini. *Pertama*, Hadis dari Sulaiman Ibn Dawud yang berbunyi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ زَادَ أَحْمَدُ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ⁷⁹

Artinya: Dari Abi Hurairah berkata, Rasulullah Saw. bersabda: “Perdamaian itu boleh antara sesama muslim,” Ahmad menambahkan “kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal” dan Sulaiman Ibn Dawud menambahkan, dan Rasulullah Saw. bersabda: “Orang muslim selalu terikat dengan syarat yang mereka buat”. (H.R. Abu Dawud, Tirmidzi Ahmad dan Hakim).

Kedua, Hadis dari Abu Nuaim yang berbunyi:⁸⁰

عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَغْيَا فَمَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَضَرَبَهُ فَدَعَا لَهُ فَسَارَ بِسَيْرٍ لَيْسَ يَسِيرُ مِثْلَهُ ثُمَّ قَالَ بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ قُلْتُ لَا ثُمَّ قَالَ بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ فَبِعْتُهُ فَاسْتَنْتَيْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي فَلَمَّا قَدِمْنَا أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ وَتَقَدَّنِي ثَمَنَهُ ثُمَّ انْصَرَفْتُ قَالَ شُعْبَةُ عَنْ فَاَرْسَلِ عَلَى إِثْرِي قَالَ مَا كُنْتُ لِأَخْذِ جَمَلِكَ فَخُذْ جَمَلَكَ ذَلِكَ فَهُوَ مَا لَكَ

⁷⁸ Aḥmad Mustafā al-Maragī, *Terjemahan Tafsir al-Maragī*, (Semarang: Toha Putra, 1993), VI, hlm. 81.

⁷⁹ Abū Dāwud, *Sunan Abi Dāwud, fī Kitābi al-Aqḍiyah Bāb fī as-Ṣulḥu*, Juz 3, (Beirut: Dār al-Fikr, 1414 H), hlm. 295-296.

⁸⁰ Bukhari, *Ṣaḥih Bukhārī fī Kitābi as-Syurūṭ fī Bābi izā Isyaraṭa al-Ba'iu*, Jilid 2, (Beirut: Dār al-Fikr, 1401 H), hlm. 174.

مُغِيرَةَ عَنْ غَامِرٍ عَنْ جَابِرٍ أَفْقَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ وَقَالَ إِسْحَاقُ عَنْ جَرِيرٍ عَنْ مُغِيرَةَ فَبِعْتُهُ عَلَى أَنَّ لِي فَقَارَ ظَهْرِهِ حَتَّى أُبْلُغَ الْمَدِينَةَ وَقَالَ عَطَاءٌ وَغَيْرُهُ لَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْكَدِرِ عَنْ جَابِرٍ شَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمٍ عَنْ جَابِرٍ وَلَكَ ظَهْرُهُ حَتَّى تَرْجِعَ وَقَالَ أَبُو الرَّبِيعِ عَنْ جَابِرٍ أَفْقَرْنَاكَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ وَقَالَ الْأَعْمَشُ عَنْ سَالِمٍ عَنْ جَابِرٍ تَبْلُغُ عَلَيْهِ إِلَى أَهْلِكَ وَقَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ وَابْنُ إِسْحَاقَ عَنْ وَهْبٍ عَنْ جَابِرٍ اشْتَرَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِوَقِيَّةٍ وَتَابَعَهُ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمٍ عَنْ جَابِرٍ وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ وَغَيْرِهِ عَنْ جَابِرٍ أَخَذْتُهُ بِأَرْبَعَةِ دَنَانِيرَ وَهَذَا يَكُونُ وَقِيَّةً عَلَى حِسَابِ الدِّينَارِ بَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ وَلَمْ يُبَيِّنِ الثَّمَنَ مُغِيرَةُ عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ جَابِرٍ وَابْنُ الْمُنْكَدِرِ وَأَبُو الرَّبِيعِ عَنْ جَابِرٍ وَقَالَ الْأَعْمَشُ عَنْ سَالِمٍ عَنْ جَابِرٍ وَقِيَّةٌ ذَهَبٍ وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ عَنْ سَالِمٍ عَنْ جَابِرٍ بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَقَالَ دَاوُدُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ مِقْسَمٍ عَنْ جَابِرٍ اشْتَرَاهُ بِطَرِيقِ تَبُوكَ أَخْسَبُهُ قَالَ بِأَرْبَعِ أَوَاقٍ وَقَالَ أَبُو نَضْرَةَ عَنْ جَابِرٍ اشْتَرَاهُ بِعِشْرِينَ دِينَارًا وَقَوْلُ الشَّعْبِيِّ بِوَقِيَّةٍ أَكْثَرُ الْإِسْتِزَاطِ أَكْثَرُ وَأَصَحُّ عِنْدِي قَالَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ

Artinya: Dari Jabir ra, “bahwa dia suatu saat berjalan mengendarai ontanya yang sudah lemah (kecapaian), maka berlalulah Rasulullah Saw. lalu memukulnya dan mendoakannya, maka onta tadi berjalan tidak seperti semula”, kemudian berkata: “juallah kepada saya seharga satu uqiyah,⁸¹ maka sayapun menjualnya dengan syarat saya dibawa dulu ke keluarga saya, setelah kami datang kepada beliau (Rasul) sayapun memberikan onta itu kepada beliau dan beliau membayar harganya, kemudian saya pergi, kemudian beliau (Rasulullah) mengejar di belakang saya seraya bersabda: saya tidak bermaksud mengambil ontamu, maka silahkan ambil ontamu itu adalah hartamu”, berkata Syu'bah dari Mughirah dari Amir dari Jabir bahwa “Rasulullah Saw. telah menyewakan kepadaku kendaraannya hingga sampai Madinah”, dan berkata Ishaq dari Jabir dari Mughirah, “maka saya menjual kepada beliau dengan syarat saya menyewa kendaraannya sampai saya tiba di Madinah dan berkata Attho' dan yang lainnya, dibolehkan untuk kamu menyewanya hingga tiba di Madinah” dan berkata Muhammad bin al-Munkadir dari Jabir “dia memberi syarat menyewakannya hingga tiba di Madinah” dan berkata Zaid bin Aslam dari Jabir “dan boleh bagi kamu

⁸¹ Satu Uqiyah = 119 Gram Perak atau 29,75 Gram Emas. Lihat Pada Muḥammad Rawwas Qal'aji & Ḥamid Ṣadiq Qunaibi, *Mu'jam Lugat al-Fuqahā (Dictionary of Islamic Legal Terminology) Arabic-English*, Dār Nafais, 1405 H/1985 M), hlm. 97.

menyewanya hingga kamu pulang”, dan berkata Abu Zubair dari jabir: “Saya sewakan kepada kamu punggungnya hingga sampai di Madinah”, dan berkata A' mas dari Salim dari Jabir “tunggangilah di atasnya hingga tiba di keluargamu”, dan berkata Ubaidullah dan ibnu Ishaq dari Wahab dari Jabir “ia dibeli oleh Nabi Saw. seharga satu uqiyah”, kemudian diteliti oleh Zaid bin Aslam dari Jabir dan berkata Ibn Juraid dari Attho' dan lainnya dari Jabir “saya membelinya seharga 4 dinar dan ini bernilai sama dengan satu uqiyah dalam perhitungan dinar senilai 10 dirham dan tidak menerangkan harganya”, Mughirah dari as Sa'bi dari Jabir dan Ibn Munkadir dari Abu Zubair dari Jabir dan berkata A'mas dari Salim: “uqiyahnya itu senilai emas”. Dan berkata Abu Ishaq dari salim dari Jabir “seharga 200 dirham” dan berkata Dawud bin Qois dari Ubaidillah bin Miqsam dari Jabir “beliau membelinya di jalan Tabuk”. “Saya perkirakan beliau berkata seharga 4 uqiyah” dan berkata Abu Madroh dari Jabir “beliau membelinya seharga 20 dinar”. Dan berkata as Sa'bi “seharga satu uqiyah”. Pendapat kebanyakan ulama mengatakan bahwa beliau itu “membeli dengan syarat dan itu yang lebih benar” demikian menurut kata Abu Abdillah.

*Ketiga, Hadis dari Yahya Ibn Yahya yang berbunyi:*⁸²

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتْ فَنَمَرَتْهَا
لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُتَبَاعُ

Artinya: Dari Ibn Umar, sesungguhnya Rasulullah Saw. bersabda: “Barangsiapa menjual pohon kurma sesudah dikawinkan maka buahnya untuk penjualnya kecuali kalau si penjual mensyaratkannya.”

*Keempat, Hadis dari Ali bin Abdillah yang berbunyi:*⁸³

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا فَقَالَتْ إِنْ شِئْتَ أُعْطِيتِ
أَهْلَكَ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِي فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَرَتْهُ ذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتِاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَنْ
اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ

⁸² Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim Kitāb al-Buyū' Bāb Man Bā'a Nakhlān*, Jilid 5, (Beirut: Dār al Fikr, tt), hlm. 190.

⁸³ Bukhārī, *Op.Cit*, hlm.117.

Artinya: Meriwayatkan Hadis Ali bin Abdillah, dia berkata: meriwayatkan kepada saya Sufyan dari Yahya dari Amrah dari Aisyah ra., katanya: "seseorang sahaya perempuan bernama Barirah datang kepadaku memohon supaya ia dimerdekakan". Kata Aisyah: "jika engkau mau, akan ku serahkan engkau kepada keluargamu yang masih ada hubungan keluarga dengan saya." Kata keluarga Barirah kepada Aisyah: "kalau anda mau, baiklah anda memerdekakan saja dia dan setelah itu penguasaan keluarga jatuh kepada kami." Setelah Rasulullah Saw. datang, kuceritakan perihal Barirah itu kepada beliau. Sabda Nabi Saw., "beli dan memerdekakanlah dia; sesungguhnya hubungan keluarga itu kepada orang yang memerdekakannya." Kemudian Rasulullah Saw. berdiri di mimbar. (dan Sufyan berkata pada suatu kali, maka naiklah Rasulullah Saw. ke mimbar. Beliau bersabda: "apakah alasan orang-orang menentukan beberapa syarat yang tidak terdapat dalam kitabullah? Walaupun mereka menentukan syarat seratus kali tetapi tidak terdapat dalam kitab Allah maka syarat mereka itu tidak berlaku."

Berdasarkan arti syarat yang telah disebutkan pada Hadis di atas dapat dipahami bahwa semua syarat-syarat atau janji-janji yang dibuat, wajib untuk dipenuhi. Selain itu, dilarang untuk berkhianat dan menyalahi terhadap segala bentuk perjanjian dan syarat yang telah dibuatnya.

Merujuk pada Hadis di atas pula, bahwa segala bentuk transaksi ataupun akad sah bila di dalamnya ada syarat-syarat tertentu. Seperti yang digambarkan Hadis di atas bahwa penjualan pohon kurma yang telah dikawinkan, buahnya adalah menjadi hak penjual kecuali jika pembeli membuat syarat, maka buah itu menjadi haknya. Syarat itu dimasukkan dalam akad jual beli.

Meskipun demikian, isi persyaratan tentunya mempunyai batasan-batasan tertentu. Batasan itu adalah tidak adanya unsur merugikan salah satu pihak yang mengadakan perjanjian, tidak melanggar ketertiban umum, tidak melanggar kesusilaan atau secara umumnya adalah menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.

Batasan-batasan itu merupakan aturan-aturan syariat yang sesungguhnya ingin mengarahkan kebebasan pada tiga hal.⁸⁴ *Pertama*, hendaknya kegiatan ekonomi itu legal secara hukum dan sesuai dengan asas halal, haram, dan nilai-nilai moral. Batasan ini menghubungkan ekonomi Islam dengan ketaatan dan ibadah kepada Allah sehingga semua perbuatan dan pekerjaan manusia selalu bernilai ibadah. Wilayah halal itu lebih luas dan lebih lapang karena pokok segala sesuatu dalam bidang muamalah adalah boleh sedang wilayah haram itu sempit. Oleh karena itu, Islam tidak menentukan jenis pekerjaan yang diperbolehkan secara spesifik. Islam hanya menerangkan jenis pekerjaan yang diharamkan. Pengharaman ini ditujukan untuk mencegah adanya kerusakan, kezhaliman, dan memelihara dari kemudharatan.

Kedua, jaminan negara untuk melakukan intervensi demi menjaga dan memelihara kepentingan umum dengan memberikan hak untuk membatasi kebebasan-kebebasan personal dalam praktik kegiatan ekonomi yang tidak sesuai dengan tuntunan ajaran Islam. Pemerintah yang tertinggi mempunyai hak untuk ditaati selama masih berada dalam jalur syariat.

Ketiga, sebagai pendidikan bagi kaum muslimin untuk mengutamakan kepentingan orang lain atas kepentingan pribadi. Seorang muslim harus menghentikan kegiatan yang mendatangkan keuntungan materi jika hanya akan juga mendatangkan kerugian bagi orang lain.

⁸⁴ Abdullah Abdul Husin at-Tariqi, *Ekonomi Islam Prinsip, Dasar, dan Tujuan*, Terjemah M. Irfan Syofwani (Yogyakarta: Magistra Insania Press, 2004), hlm. 35-37.

Berdasarkan kajian kebebasan berakad sebagaimana dikemukakan di atas, secara ringkas dapat dikatakan bahwa kebebasan berakad dalam hukum Islam meliputi dua hal, yakni kebebasan untuk membuat akad dengan batasan-batasan tertentu dan kebebasan untuk membuat syarat-syarat atau memasukan klausul apa saja di dalam akad. Kedua hal ini akan diuraikan lebih lanjut pada Bab IV.

D. Batas-Batas Kebebasan Berakad dalam Hukum Islam

Para ulama pada hakikatnya sepakat bahwa di dalam hukum Islam tidak mengenal kebebasan berakad yang tanpa batas. Hal ini mengingat batasan kebebasan berakad telah jelas tertuang dalam al-Quran dan Hadis. Batasan ini dalam rangka mewujudkan nilai kebaikan bagi para pihak dalam berakad dan menghindari adanya kejahatan. Semangat adanya pembatasan dalam berakad lahir atas dasar firman Allah yang berbunyi:

مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى الَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ⁸⁵

Artinya: Barangsiapa yang datang dengan (membawa) kebaikan, maka baginya (pahala) yang lebih baik daripada kebaikannya itu; dan barangsiapa yang datang dengan (membawa) kejahatan, maka tidaklah diberi pembalasan kepada orang-orang yang telah mengerjakan kejahatan itu, melainkan (seimbang) dengan apa yang dahulu mereka kerjakan.

Bila mencermati ayat-ayat al-Quran dan beberapa Hadis yang membicarakan perihal muamalat (khususnya yang menyangkut akad), akan

⁸⁵ Q.S. al-Qaṣaṣ (28): 84.

dijumpai beberapa ayat dan Hadis yang menegaskan adanya pembatasan dalam berakad. Secara umum kebebasan berakad dibatasi dengan adanya larangan memakan harta dengan dengan cara batil. Hal ini dapat ditemukan dalam firman Allah yang berbunyi:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝⁸⁶

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, jangan makan harta yang beredar di antaramu secara batil, kecuali terjadi transaksi suka sama suka. Jangan pula kamu saling membunuh. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

Al-Jassas memberikan pemahaman kata batil pada ayat itu dalam dua pengertian, yakni *pertama* mendapatkan harta itu dengan cara riba, merugikan orang lain, dan kezhaliman. *Kedua*, mendapatkan harta tanpa adanya imbalan prestasi.⁸⁷

Kata batil yang tersebut dalam ayat itu sesungguhnya bermakna umum yang tidak hanya ditujukan pada bagaimana cara mendapatkannya tetapi juga pada objek yang didapat. Karena itu, keumuman tersebut bukan hanya ditujukan dalam suatu perjanjian saja, namun di setiap praktik muamalah yang mengandung unsur kebatilan merupakan hal yang harus dijauihi. Dengan demikian, makna batil yang bersifat umum dapat dikembangkan pada pemahaman yang lebih khusus lagi terkait dengan batasan kebebasan berakad.

⁸⁶ Q.S. an-Nisā' (4): 29.

⁸⁷ Abū Bakr Aḥmad ibn 'Alī ar-Razī al Jaṣṣaṣ, *Aḥkām al-Qur'ān*, (Ttp: al-Auqaf, 1335 H), hlm. 209.

Adapun pembatasan yang bersifat khusus dalam akad di antaranya adalah harus dihindari adanya keharaman pada objek yang diakadkan dan keharaman pada proses akad. Keharaman pada proses akad termasuk di dalamnya adalah membuat klausul-klausul yang mengandung unsur riba, judi, penipuan, paksaan, kezhaliman, pelanggaran kesusilaan, pelanggaran ketertiban umum, dan tidak menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan. Adapun penjelasan pembatasan yang bersifat khusus ini adalah sebagai berikut:

a. Kebebasan berakad dibatasi oleh adanya keharusan menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan dan larangan berbuat dzalim.

Nilai keadilan menjadi satu nilai yang penting dan wajib diimplementasikan dalam setiap akad. Begitu pentingnya nilai ini hingga Allah menyerukan dalam al-Quran dengan penyebutan berulang-ulang. Beberapa ayat tentang seruan berbuat adil dapat dikemukakan di bawah ini:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ
وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ٨٨

Artinya: Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ
عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

⁸⁸ Q.S. an-Nahl (16): 90.

⁸⁹ Q.S. al-Mā'idah (5): 8.

Artinya: Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Seruan untuk berbuat adil sebagaimana dikemukakan pada ayat di atas ditujukan kepada semua manusia. Perintah untuk berbuat adil dan berbuat baik ini pada hakikatnya bagian dari pemenuhan hak-hak asasi manusia yang secara natural harus didapat. Mengingat perbuatan adil dan baik adalah hak natural yang semestinya didapat oleh setiap manusia, karena itu keadilan dan kebaikan menjadi kewajiban yang harus diterapkan dalam semua fase kehidupan manusia, seperti dalam bidang sosial dan ekonomi.

Sebagai perwujudan atas berlakunya nilai keadilan sosial, tidaklah dibenarkan hanya karena seseorang membencinya kemudian diperlakukan tidak adil. Islam menjunjung tinggi kesamaan hak dan kemuliaan manusia. Tidak ada orang kaya lebih mulia dari orang miskin demikian pula orang kulit putih tidak lebih mulia dari orang hitam. Islam hanya menempatkan kemuliaan seseorang karena ketakwaan dan kebaikannya yang mencerminkan ketulusan hatinya yang diperbuat untuk dirinya dan orang lain. Hal ini sebagaimana tersebut dalam firman Allah yang berbunyi:

يَتَأْتِيَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿٩٠﴾

Artinya: Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal.

⁹⁰ Q.S. al-Hujurāt (49): 13.

Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling takwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Dalam Hadis juga disebutkan yang berbunyi:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى صُورِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى أَعْمَالِكُمْ وَقُلُوبِكُمْ (رواه ابن ماجه)⁹¹

Artinya: Sesungguhnya Allah tidak melihat pada wajah (bentuk) dan kekayaanmu, tetapi pada hati dan perbuatanmu (yang ikhlas). (H.R. Ibn Majah)

Sejalan dengan itu, keadilan merupakan pandangan sosial dan kesadaran diri bahwa setiap manusia merasa terpanggil untuk melakukan apa yang baik dan terbaik bagi orang lain dan masyarakatnya. Pada giliran berikutnya pemahaman tentang keadilan seperti itu akan menimbulkan sikap seseorang yang suka mengembangkan perbuatan-perbuatan yang luhur dan mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan, kegotongroyongan, dan tolong menolong (*ta'awun*) yang dalam dunia bisnis hal ini merupakan filosofi bisnis islami. Ia suka memberi pertolongan kepada orang lain, juga menjauhi sikap dhalim kepada sesamanya dan tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang merugikan orang lain.⁹²

Keadilan dalam bidang ekonomi diwujudkan dengan adanya keharusan seseorang untuk memperlakukan dan menempatkan posisi kolega/mitra usahanya dengan baik dan dalam posisi aman, artinya hal-hal yang sekiranya mendatangkan

⁹¹ Abī Abdillāh Muḥammad bin Mazid al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*, Jil. II, Kitāb al-Qanā'ah, Nomor Hadis 2289, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M), hlm. 443.

⁹² Dalam prinsip *ta'awun* mengharuskan semua pihak yang terlibat dalam mekanisme bisnis itu harus sama-sama merasakan senang dan sama-sama merasakan kebutuhan mereka terpenuhi. Lihat Agus Triyanta, *Hukum Ekonomi Islam dari Politik Hukum Ekonomi Islam sampai Pranata Ekonomi Syariah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2012), hlm. 150. Lihat juga Saiful Muzani (editor), *Islam Rasional Gagasan dan Pemikiran Prof. Dr. Harun Nasution*, (Bandung: Mizan, 1998), hlm. 67.

kerugian dan memberatkan baginya selagi dapat diketahui kiranya harus dihindari dan diberitahukan. Sebagai tindakan nyata akan hal ini, karena itu akad-akad yang dibuat harus menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan. Salah satu untuk mewujudkannya adalah perlu dihindari akad-akad yang mengandung unsur kezhaliman dan dihapuskan kegiatan usaha yang menjurus pada praktik monopoli. Karena secara umum praktik monopoli berdampak negatif yang mencerminkan ketidakadilan, yakni menjadikan usaha tidak sehat. Dalam perdagangan praktik monopoli menyebabkan harga atau nilai jual akan bergantung pada pihak yang berkuasa. Selain itu, adanya monopoli dapat mematikan para pelaku bisnis yang memiliki skala bisnis yang lebih kecil. Dampak yang lain dari adanya monopoli adalah sulitnya pelaku bisnis baru untuk masuk dalam pasar.⁹³

Dengan kata lain, terjadinya deviasi-deviasi pasar tidak lepas dari adanya praktik-praktik usaha tidak sehat seperti monopoli, oligopoli, dan sejenisnya. Adanya defiasi-defiasi itu, pasar menjadi tidak sehat di samping juga kehilangan fungsinya bagi tujuan kesejahteraan rakyat. Kenyataan itu, menjadikan pasar kehilangan identitas asalnya beralih menjadi medium bagi eksploitasi masyarakat banyak untuk kepentingan orang-orang kaya (pemilik modal). Mereka akan seenaknya menentukan harga, membebankan semua biaya kolusi, korupsi dan semua cukai secara utuh kepada masyarakat serta menguasai dan mempermainkan pasar demi provit individu yang pada akhirnya berujung pada penderitaan konsumen.⁹⁴

⁹³ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 15.

⁹⁴ Agus Triyanta, *Hukum Ekonomi ...*, *Op.Cit.* hlm. 144-145.

Dengan dihapuskannya praktik monopoli maka akan tercipta keadilan ekonomi yang merata. Dalam kehidupan ekonomi akan terjamin hak dan kesempatan semua pihak untuk aktif dalam proses ekonomi mulai dari produksi, distribusi sampai pada konsumsi. Selain itu, terjaminnya *basic needs fulfillment* (pemenuhan kebutuhan dasar hidup) setiap anggota masyarakat.⁹⁵

Dengan pemahaman keadilan yang demikian, karenanya keadilan harus bermakna ditunaikan atau dibayarkan hak-hak seseorang. Suatu tindakan dikatakan adil bila di sana hak seseorang tidak terganggu. Ia haruslah merasakan bahwa hak-haknya dihormati dan dilindungi. Dalam konteks ini dengan demikian keadilan dikontraskan dengan tindakan kezhaliman. Agaknya tidaklah berlebihan bila dikatakan bahwa zhalim di sini diberi pengertian bertindak sewenang-wenang, atau tindakan yang mendatangkan kerugian seseorang.⁹⁶

Dalam hal keadilan dan menghindari perbuatan zhalim dalam akad perlu diperhatikan adanya keseimbangan prestasi. Keseimbangan prestasi dimaknai dengan tidak adanya tuntutan agar prestasi kedua belah pihak harus sama secara mutlak nilainya, karena masalah pertukaran dalam transaksi diserahkan kepada persetujuan dan kerelaan para pihak sendiri. Namun apabila dalam pertukaran itu terjadi ketimpangan yang mencolok di mana salah satu pihak menderita kerugian maka hukum berperan memberikan perlindungan kepada pihak-pihak agar keadilan yang menjadi tujuannya tetap tercipta di antara para pihak yang bertransaksi.⁹⁷

⁹⁵ Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah ..., *Loc. Cit.*

⁹⁶ Saiful Muzani (editor), Islam Rasional..., *Loc. Cit.*

⁹⁷ Syamsul Anwar, Hukum Perjanjian Syariah ..., *Op. Cit.*, hlm. 185. Ketidakseimbangan prestasi yang mencolok para ahli hukum Islam mendasarkan pada taksiran

b. Kebebasan berakad dibatasi oleh adanya larangan riba.

Dalam hukum Islam riba merupakan hal yang diharamkan dan dilarang dipraktikkan dalam semua transaksi ekonomi. Hal ini didasarkan pada firman Allah yang berbunyi:

فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ۖ وَأَخْذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ بُوْءَ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ۝٩٨

Artinya: Maka disebabkan kezaliman orang-orang Yahudi, kami haramkan atas (memakan makanan) yang baik-baik (yang dahulunya) dihalalkan bagi mereka, dan karena mereka banyak menghalangi (manusia) dari jalan Allah. Dan disebabkan mereka memakan riba, padahal sesungguhnya mereka telah dilarang dari padanya, dan karena mereka memakan harta benda orang dengan jalan yang batil. Kami telah menyediakan untuk orang-orang yang kafir di antara mereka itu siksa yang pedih.

Firman Allah terkait dengan riba lainnya adalah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٩٩

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan.

para ahli mengenai harga aset bersangkutan. Apabila selisih apa yang diperoleh seseorang dengan harga yang dibayarkannya tidak masuk dalam taksiran para ahli maka selisih tersebut dianggap sebagai ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Contohnya seseorang membeli sebuah mobil bekas dengan harga Rp 70 juta padahal harga pasarnya hanya Rp 50 juta dan harga tertinggi ternyata hanya Rp 60 juta. Dalam transaksi jual beli ini pembeli mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Dalam menentukan ketidakseimbangan prestasi terdapat juga pendapat yang mencoba memastikan dengan angka (bukan berdasarkan taksiran ahli) dan dibedakan berdasarkan jenis barang, yakni untuk barang-barang perniagaan dianggap terjadi ketidakseimbangan prestasi yang mencolok bilamana selisihnya melebihi 5%, untuk binatang melebihi 10%, dan untuk barang tidak bergerak melebihi 20%. Lihat Wahbah az Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami ...*, *Op.Cit.* hlm. 221. Lihat juga Ibn Nujaim, *al-Bahr ar-Ra'iq*, (Beirut: Dār al-Ma'rifah, tt), VII, hlm. 169, dalam Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah ...*, *Op. Cit.*, hlm. 186.

⁹⁸ Q.S. an-Nisā' (4): 160-161.

⁹⁹ Q.S. Ali Imrān (3):130.

Di lain surat juga terdapat firman Allah yang terkait dengan riba yang berbunyi:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۖ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَئِنَّ رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ۖ¹⁰⁰

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman. Maka jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba), maka ketahuilah, bahwa Allah dan Rasul-Nya akan memerangimu. Dan jika kamu bertaubat (dari pengambilan riba), maka bagimu pokok hartamu; kamu tidak menganiaya dan tidak (pula) dianiaya.

Berdasarkan firman Allah tentang keharaman riba sebagaimana tersebut di atas maka setiap akad yang dibuat dilarang memperjanjikan sesuatu yang mengandung unsur riba. Islam mengharamkan riba karena riba merupakan pendapatan yang didapat secara tidak adil.

Para pengambil riba menggunakan uangnya untuk memerintahkan orang lain agar berusaha mengembalikan, misalnya duapuluh lima persen lebih tinggi dari jumlah yang dipinjamkannya. Dengan mengambil/memakan riba berarti orang sudah berspekulasi bahwa usaha yang dikelolanya pasti untung.¹⁰¹ Padahal setiap usaha yang dilakukan seseorang berpotensi untung dan rugi. Sementara itu, dalam keadaan untung atau rugi seseorang tetap diminta mengembalikan pinjamannya melebihi dari yang dipinjamkannya.

¹⁰⁰ Q.S. al-Baqarah (2): 278-279.

¹⁰¹ Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah, *Op. Cit.*, hlm. 67.

Seharusnya orang yang mencintai dan membela tegaknya keadilan setiap saat selalu mengingatkan kepada masyarakatnya akan bahaya ini. Hal ini karena riba mengandung unsur ketidakadilan yang dapat membawa kerusakan dan kehancuran yang sangat serius.

Para filosof seperti Plato dan Aristoteles dari Yunani, Cicero dan Cato dari Romawi mengecam aktivitas yang mengandung riba. Plato berpandangan bahwa riba menyebabkan perpecahan dan menjadi penyebab ketidakpuasan di masyarakat. Selain itu, menurutnya riba merupakan alat eksploitasi golongan kaya terhadap golongan miskin. Aristoteles melihat riba sebagai suatu konsep yang sangat tidak adil dan bertentangan dengan fungsi asal dari uang, yakni sebagai alat tukar. Iapun menegaskan bahwa bagaimana mungkin uang dapat lahir dari uang tanpa adanya usaha. Demikian pula dengan Cicero, ia tidak setuju dengan riba. Sikapnya ini diwujudkan dengan sikap kehati-hatiannya dengan menyuruh anaknya untuk menghindari dua pekerjaan, yaitu memungut cukai dan memberi pinjaman. Sama halnya Cato, ia mengecam riba. Menurut mereka yang memberi pinjaman dengan riba sebagai golongan yang tidak sopan dan melanggar norma sehingga harus didenda dua kali lebih berat dibanding pencuri.¹⁰²

Larangan terhadap riba merupakan suatu strategi atas penghapusan ketidakadilan yang merupakan tujuan sentral dari semua ajaran moral yang ada pada semua masyarakat. Hal inilah yang menyebabkan hukum Islam tidak sendirian dalam menentang dan memerangi riba. Sebagai buktinya Agama Yahudi, Nasrani, dan Hindu pun tidak melarangnya. Bahkan Bible dalam

¹⁰² Tim Pengembangan Perbankan Syariah, *Konsep, Produk, dan Implementasi Operasional Bank Syariah*, (Jakarta: Djambatan- Institut Bankir Indonesia, 2001), hlm. 45-46.

memaknai riba tidak membedakan antara *interest* dan *usury* dan bahkan mencap mereka yang mempraktikkannya sebagai penjahat.¹⁰³

c. Kebebasan berakad dibatasi oleh adanya larangan judi/mengandung unsur *garar*.

Dalam hukum Islam dilarang memperjanjikan sesuatu yang mengandung unsur perjudian/mengandung unsur *garar*.¹⁰⁴ Hal ini sebagaimana tersebut dalam firman Allah yang berbunyi:

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ۚ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْغَفْوُ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢٢٠﴾

Artinya: Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: "Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya". Dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah: " Yang lebih dari keperluan." Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu supaya kamu berfikir.

Rasulullah juga menegaskan atas larangan transaksi yang mengandung unsur *garar* dalam sabdanya yang berbunyi:

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ (رواه مسلم عن أبي هريرة)¹⁰⁵

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Arti *garār* adalah *al-khatar*, yang berarti sesuatu yang tidak diketahui pasti benar atau tidaknya. Dalam hal jual beli *garar* diartikan dengan jual beli yang tidak pasti hasil-hasilnya, tetapi hasil-hasilnya tergantung kepada hal yang akan datang atau kepada sesuatu yang belum diketahui yang kadang-kadang terjadi kadang-kadang juga tidak. Lihat Ahmad Muhammad al Assal & Fathi Ahmad Abdul Hakim, *an-Nizām al Iqtisādī fil Islām Mabādi'uhu Waḥdāfuhu*, Terjemah Abu Ahmadi & Anshori Umar Sitanggal (Surabaya: Bina Ilmu, 1980), hlm. 91.

¹⁰⁵ Imām Muḥyiddin an-Nawāwī, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Juz VIII, Kitāb al-Buyu', Nomor Hadis 22783, (Beirut-Libanon: Dār al-Marifah, 1429 H/2008 M). hlm. 269.

Rasulullah melarang jual beli *garar*. (H.R. Muslim dari Abu Hurairah).

Sabda Rasulullah lainnya adalah berbunyi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُضْطَرِّ وَبَيْعِ
الْغَرَرِ وَبَيْعِ النَّمْرِ حَتَّى تُذْرَكَ (رواه أبو داود)¹⁰⁶

Artinya: Dari Abu Hurairah berkata, Rasulullah pernah melarang jual beli yang terpaksa, jual beli *garar*, dan penjualan buah sampai dapat diketahui (buah masak). (H.R. Abu Daud).

Kelebihan dari sistem ekonomi syariah adalah salah satunya selalu menuntut adanya kepastian dan kejelasan dalam setiap transaksi. Kepastian dan kejelasan itu meliputi objek yang ditransaksikan, yakni objek yang ditransaksikan itu jelas wujudnya, sifat, keadaan, jumlah, dapat diserahkan, dapat ditentukan, dan dapat ditransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki/*mutaqawwim* dan *mamluk*).¹⁰⁷ Jika objek tersebut berupa jasa, harus jelas bahwa pihak yang memiliki keahlian bagaimana kemampuan, keterampilan, dan kepandaianya dalam bidang tersebut. Jika pihak tersebut belum atau kurang ahli, terampil, mampu, maupun pandai tetap harus diberitahukan agar masing-masing pihak memahaminya.¹⁰⁸

Tuntutan adanya larangan transaksi yang mengandung unsur spekulasi atau *garar* dalam hukum Islam dinilai bukanlah sebuah etika bisnis yang mendidik. Dengan spekulasi ada dua kemungkinan yang terjadi yang sama-sama

¹⁰⁶ Hāfiẓ Abī Dāwud Sulaimān bin As-Sijistānī, *Sunan Abī Dāwud*, Kitāb Buyu', Nomor Hadis 1232, Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2003 M), hlm. 144.

¹⁰⁷ As-Sanhurī, *Maṣādir al-Haqq fī al-Fiqh al-Islāmī*, (Kairo: Ma'had ad-Dirāsāt al-'Arabiyyah al-'Aliyah, 1956), hlm. 134-135. Lihat juga Syamsul Anwar, Hukum Perjanjian Syariah....., *Op. Cit.* hlm. 98.

¹⁰⁸ Ghufroon A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Cet. I (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 88.

menyusahkan dalam transaksi itu, yakni kerugian penjual besar tapi keuntungan pembeli besar atau sebaliknya penjual untung besar namun pembeli terlalu dirugikan.¹⁰⁹

Baik *garar* maupun judi bila dikaji dari sudut pandang bisnis tidak dapat memperlihatkan secara transparan mengenai proses dan keuntungan (laba) yang akan diperoleh. Proses dan hasil dari bisnis yang dilakukan tidak bergantung pada keahlian, kepriawaian dan kesadaran, melainkan digantungkan pada sesuatu atau pihak luar yang tidak terukur. Dalam konteks ini yang terjadi bukan upaya rasional pelaku bisnis, melainkan sekedar untung-untungan.¹¹⁰ Karena itu, hal-hal yang mengandung unsur perjudian atau *garar* tidak dapat dibenarkan dalam transaksi ekonomi syariah termasuk dalam akad-akadnya.

d. Kebebasan berakad dibatasi oleh adanya larangan penipuan.

Penipuan yang berasal dari kata tipu, menurut kamus besar bahasa Indonesia diartikan dengan perbuatan atau perkataan yang tidak jujur (bohong, palsu, dan sebagainya) dengan maksud untuk menyesatkan, mengakali, atau mencari untung.¹¹¹

Syamsul Anwar memberikan definisi penipuan terkait dengan akad sebagai berikut:

“Penipuan adalah penyesatan dengan sengaja oleh salah satu pihak terhadap pihak mitra janji dengan memberikan keterangan-keterangan palsu disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak mitra janji agar memberikan perizinannya di mana jelas bahwa kalau tidak karena tipu muslihat itu dia telah membuat

¹⁰⁹ Agus Triyanta, *Hukum Ekonomi ...*, *Op.Cit.*, hlm. 150-151.

¹¹⁰ R. Lukman Fauroni, *Etika Bisnis dalam al-Quran*, (Yogyakarta: Pustaka Pesantren, 2006), hlm. 127.

¹¹¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka: 1995), hlm. 1061.

perikatan bersangkutan atau paling tidak, tidak dengan syarat yang telah disetujuinya.”¹¹²

Para ahli hukum Islam mendefinisikan penipuan sebagai tindakan mengelabui oleh salah satu pihak terhadap pihak lain dengan perkataan atau perbuatan bohong untuk mendorongnya memberikan perizinan di mana kalau bukan karena tindakan itu ia tidak akan memberikan perizinannya.¹¹³

Musthafa Ahmad az-Zarqa menyebut istilah penipuan dengan sebutan *tadlis*, yakni dengan menyembunyikan atau tidak menjelaskan cacat tersembunyi barang yang diketahui oleh penjual. Sikap seperti ini dalam hukum Islam menurutnya disebut dengan *tadlis al-‘aib* (penipuan dengan menyembunyikan cacat). Dengan kata lain terjadi penyembunyian keterangan dengan sikap diam. Para ahli hukum Islam sepakat bahwa penyembunyian cacat barang oleh salah satu pihak memberikan kepada mitra akad hak untuk membatalkan perjanjian tersebut. Hak ini disebut dengan *khiyar al‘aib* (khiyar karena cacat).¹¹⁴

Penipuan merupakan perbuatan yang dilarang dalam Islam.¹¹⁵ Dasar hukum adanya larangan penipuan dapat dilihat dalam sabda Rasulullah Saw. yang berbunyi:

حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ مَالِكٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ النَّجْشِ (رواه البخاري)¹¹⁶

¹¹² Syamsul Anwar, Hukum Perjanjian, *Op. Cit.*, hlm. 167-168.

¹¹³ Definisi dirumuskan oleh Syamsul Anwar disarikan dari berbagai literatur. Lihat *Ibid.*, hlm. 169.

¹¹⁴ Muṣṭafā Ahmad az-Zarqā, *al-Fiqh al-Islāmī fī Ṣaubihī al-Jadīd: al-Madkhal al-Fiqhī al ‘Amm*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1968), hlm. 187.

¹¹⁵ Agus Triyanta, Hukum Ekonomi ..., *Op.Cit.*, hlm. 150.

¹¹⁶ Imām Abī Abdillāh Muḥammad bin Ismā‘īl bin Ibrāhīm bin al-Mugīrah bin al-Bukhārī al-Ja‘fy, *Ṣaḥīh al-Bukhārī*, Nomor Hadis 6448, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1420H/2000 M), hlm. 438.

Artinya: Telah menceritakan kepada kita sahabat Qutaibah bin Sa'id dari Sahabat Malik dari Nafi' dari Ibn 'Umar, bahwa Rasulullah Saw. melarang (jual beli) *najasy* (penipuan) (H.R. al-Bukhari).

Berdasarkan definisi tersebut dapat dikatakan bahwa suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai perbuatan penipuan bilamana memenuhi dua unsur, yaitu adanya tipu muslihat dan tipu muslihat itu mendorong pihak tertipu untuk menutup perjanjian.¹¹⁷ Suatu perbuatan mengandung unsur tipu muslihat dilakukan dengan berbagai ragam, yaitu penipuan dengan perbuatan (*at-tagrir al-fi'li*), penipuan dengan bohong (*at-tagrir al-qauli*), menyembunyikan keterangan, dan penipuan dengan pihak ketiga.¹¹⁸

Penipuan dengan perbuatan (*at-tagrir al-fi'li*), yakni suatu penipuan melalui perbuatan yang dilakukan oleh salah satu pihak untuk menyesatkan pihak lain dan mendorongnya untuk menutup perjanjian dengan ketiadaan keseimbangan prestasi, sekalipun ketiadaan keseimbangan prestasi itu kecil. Hal ini dapat dicontohkan dengan perbuatan seseorang yang menahan air susu binatang yang hendak dijual untuk memperlihatkan bahwa binatang tersebut banyak susunya pada saat dilihat oleh si pembeli dan ia kemudian terdorong untuk membelinya. Hukum atas perbuatan yang demikian disabdakan dalam Hadis Rasulullah Saw. yang berbunyi:

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Syamsul Anwar, Hukum Perjanjian Syariah, *Op. Cit.*, hlm. 170-177.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَصْرُؤُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ
فَمَنْ إِبْتَاغَهَا فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظِيرِ بَعْدَ أَنْ يَخْتَلِيَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ فَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعٌ
ثَمَرٍ (رواه البخاري)¹¹⁹

Artinya: Dari Abu Hurairah berkata: Rasulullah Saw. bersabda: Janganlah kamu menahan air susu unta dan kambing! Barangsiapa membelinya setelah ditahan air susunya, maka dia mempunyai dua pilihan setelah memerah susunya; jika ia menghendaknya ia dapat meneruskan jual beli itu dan jika ia tidak menghendaknya ia dapat mengembalikannya dengan disertai satu sak tamar. (H.R. al-Bukhari).

Berdasarkan Hadis di atas dapat dipahami bahwa dengan adanya tipu muslihat yang demikian memberikan hak kepada pihak yang tertipu untuk membatalkan perjanjian tersebut.

Penipuan dengan perbuatan juga dapat terjadi dengan melibatkan pihak ketiga yang dapat menjadi alasan untuk membatalkan akad. Hal ini terjadi bilamana pihak ketiga bersekongkol dengan salah satu pihak dalam akad. Hal ini didasarkan pada Hadis yang melarang perbuatan *najasy* sebagaimana tersebut di atas.

Penipuan dengan modus ini as-Sanhuri mengilustrasikannya dengan suatu jual beli di mana pihak ketiga melakukan suatu perbuatan yang mengakibatkan harga barang menjadi naik dan pihak ketiga itu bersekongkol dengan pihak pertama. Yang menipu di sini bukan penjual melainkan orang ketiga yang bersekongkol dengannya. Apabila dalam kasus ini pembeli mengalami ketidakseimbangan prestasi maka ia mempunyai hak khiyar untuk meneruskan

¹¹⁹ Imām Abī Abdillāh Muḥammad bin Ismā'īl bin Ibrāhīm bin al-Mugīrah bin al-Bukhārī al-Ja'fī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Nomor Hadis 2148, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1420H/2000 M), hlm. 341.

atau membatalkan akad. Tipu muslihat yang demikian dalam madhab Maliki juga merupakan suatu cacat kehendak yang memberikan hak khiyar kepada pihak yang tertipu.¹²⁰

Model penipuan lainnya adalah penipuan dengan bohong (*at-tagrir al-qauli*). Penipuan dengan bohong ini berbeda dari penipuan dengan perbuatan. Dalam penipuan dengan perbuatan, penipuan ada bila terjadi perbuatan tipu muslihat tanpa melihat apakah penipuan itu mengakibatkan pihak tertipu mengalami ketidakseimbangan prestasi yang menyolok (*al-gabn al-fahisy*) atau tidak. Sedangkan dalam penipuan dengan bohong, penipuan baru ada apabila terjadi ketidakseimbangan prestasi yang menyolok.¹²¹

Penipuan dengan bohong dapat dicontohkan dari adanya larangan menjemput barang dagangan di luar kota berdasarkan Hadis Nabi. Maksudnya adalah menjumpai kafilah yang datang dari luar kota dan mengatakan kepada mereka bahwa barang yang mereka bawa harganya melorot di pasar dengan maksud untuk menipu mereka agar mereka menjual barangnya lebih murah.¹²²

Berdasarkan contoh tersebut di atas, asy-Syirazi berpendapat bahwa dalam transaksi jual beli pada contoh itu tetap sah, hanya saja para pedagang yang tertipu tersebut apabila mereka merasa mengalami ketidakseimbangan prestasi, mereka mempunyai khiyar karena telah ditipu. Akan tetapi, apabila mereka tidak mengalami ketidakseimbangan prestasi ada dua pendapat. Pendapat persamaan mengatakan bahwa mereka mempunyai *khiyar* karena adanya penegasan Nabi

¹²⁰ 'Abd Ar-Razzaq As-Sanhuri, *Maṣādir al-Ḥaq ...*, *Op.Cit.*, hlm. 156.

¹²¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah ...*, *Op. Cit.*, hlm. 172.

¹²² Abu Ishāq Asy-Syrāzi, *al-Muhazzab*, (Mesir: 'Isa al-Bābi al-Halabi, tt), hlm. 292, dalam Syamsul Anwar, *Ibid*.

tersebut, sedangkan pendapat lain mengatakan, khiyar itu ada hanya dalam hal apabila mereka mengalami ketidakseimbangan prestasi. Asas hukum yang dapat ditarik dari uraian ini adalah bahwa bohong yang diikuti oleh terjadinya ketidakseimbangan prestasi dapat menjadi alasan pembatalan perjanjian.¹²³

Penipuan dengan bohong dalam hukum Islam mempunyai perbedaan pemberlakuannya antara wilayah perjanjian amanah (kepercayaan) dan wilayah di luar perjanjian amanah. Di luar perjanjian amanah, para ahli hukum Islam tidak memperoleh kesepakatan tentang kedudukan penipuan dengan bohong sebagai suatu cacat kehendak yang dapat menjadi alasan pembatalan akad. Di dalam wilayah akad amanah suatu penipuan dapat membatalkan akad amanah. Akad amanah ini terdapat dalam akad jual beli yang dalam hukum Islam dikenal dengan nama *buyu' al-amanah* (jual beli kepercayaan), yakni suatu bentuk jual beli di mana pembeli diberi tahu secara jujur oleh penjual mengenai harga pokok barang dan cara ia memperolehnya apakah melalui pembelian utang atau tunai atau sebagai penggantian dalam kasus perdamaian. Dengan demikian, pembeli mengetahui besarnya keuntungan yang diambil oleh penjual.¹²⁴

Adanya bentuk jual beli jenis ini dimaksudkan untuk mempertegas penerapan nilai-nilai etika bisnis Islam yang menghendaki adanya kejujuran dalam transaksi serta tidak membenarkan adanya penipuan dalam bentuk apapun, sehingga suatu kebohongan semata dianggap sebagai penghianatan dan penipuan yang berakibat dapat dibatalkannya transaksi tersebut. Bentuk jual beli ini

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

bertujuan melindungi orang yang tidak berpengalaman dan kurang informasi dalam transaksi, sehingga dengan demikian ia terlindungi dari penipuan.¹²⁵

Bentuk penipuan lainnya adalah dengan menyembunyikan keterangan. Dalam akad murabahah penjual tidak boleh menyembunyikan keterangan yang dapat mempengaruhi harga barang pada saat dibeli oleh pembeli. Hal-hal yang mempengaruhi harga pokok itu harus dijelaskan. Misalnya, cara pembelian oleh pembeli pertama apakah tunai atau utang, karena jual beli utang misalnya lebih mahal daripada tunai. Jadi penjual dalam jual beli murabahah harus menjelaskan kepada pembeli apakah barang itu didapat dari pembelian tunai (yang berakibat harga pokoknya lebih murah) ataukah dari pembelian utang (sehingga harga pokoknya menjadi lebih mahal).¹²⁶

Penjelasan lainnya yang harus disampaikan kepada pembeli agar terhindar dari penipuan adalah cacat-cacat pada barang, baik asli maupun cacat selama di tangan penjual. Penyembunyian cacat barang atau diam dan tidak menjelaskannya kepada pihak kedua menurut hukum Islam dianggap sebagai penghianatan (penipuan), dan merupakan salah satu cacat kehendak yang berakibat pembeli diberi hak *khiyar*.¹²⁷

e. Kebebasan berakad dibatasi oleh adanya larangan paksaan.

Istilah paksaan dalam bahasa Arab sering disebut dengan istilah *al-ikrah*. Paksaan dalam hukum Islam diartikan dengan tekanan atau ancaman terhadap

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Syamsul Anwar, Hukum Perjanjian Syariah..., *Op. Cit.*, hlm. 175.

¹²⁷ 'Abd Ar-Razzaq As-Sanhuri, Maṣādir al-Ḥaq..., *Op.Cit.*, hlm. 172.

seseorang dengan menggunakan cara-cara yang menakutkan agar orang itu terdorong untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.¹²⁸

Definisi lain dikemukakan oleh Al Jamal, menurutnya paksaan adalah penekanan tanpa alasan yang sah terhadap seseorang agar ia melakukan sesuatu tanpa persetujuannya. Syamsul Anwar menegaskan bahwa paksaan dalam konteks ini adalah paksaan melalui ancaman, bukan paksaan fisik yang bersifat langsung, seperti orang yang dipaksa dengan cara dipegang ibu jarinya kemudian dicapkan ke atas surat akad sebagai bukti persetujuan. Dalam kasus seperti ini akad sama sekali tidak tercipta karena tidak ada persetujuan sama sekali.¹²⁹

Dalam hukum Islam paksaan merupakan unsur cacat kehendak yang paling menonjol karena sifatnya yang paling konkrit bila dibandingkan dengan unsur-unsur cacat kehendak yang lain. Karena itu, semangat hukum Islam mengajak setiap orang yang melakukan transaksi hendaknya menjauhi adanya unsur-unsur paksaan. dan didasarkan pada prinsip suka sama suka. Hal ini sebagaimana tersebut dalam firman Allah yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً
عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝¹³⁰

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, jangan makan harta yang beredar di antaramu secara batil, kecuali terjadi transaksi suka sama suka. Jangan pula kamu saling membunuh. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

¹²⁸ Muṣṭafā Aḥmad az-Zarqā, al-Fiqh al-Islāmī ..., *Op.Cit.*, hlm. 365.

¹²⁹ Al-Jamal, *Al-Qānun al-Madani fī Šaubih al-Islāmī: Mašādir al-Itizām*, (Iskandariyah: al-Faṭḥ li Ṭibā'ah wan Nasyr, 1996), hlm. 196. Lihat juga Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah* ..., *Op. Cit.*, hlm. 163.

¹³⁰ Q.S. an-Nisā' (4): 29.

Memahami ayat tersebut harus diberikan porsi pemahaman yang utuh. *An-taraḍin* yang berarti suka sama suka tidak boleh dijadikan sebagai alasan untuk melaksanakan simplikasi persoalan yang sebenarnya dapat dengan mudah diidentifikasi kesalahan/ketidakabsahannya. Hal ini karena kata *an-taraḍin* merupakan klausul kedua setelah klausul pertama, yakni *bil baṭil*. Dengan demikian pemahaman yang utuh atas ayat ini adalah walaupun usaha itu (akad itu) dilakukan suka sama suka tetapi merupakan hal yang batil maka usaha itu (akad itu) adalah tidak sah. Demikian juga jika usaha itu tidak mengandung unsur-unsur kebatilan tetapi tidak didasarkan pada prinsip suka sama suka maka usaha itu (akad itu) tidak sah.¹³¹

Prinsip suka sama suka atau diistilahkan oleh Agus Triyanta dengan sebutan kerelaan. Kerelaan di sini diilustrasikannya dengan transaksi jual beli, yakni sebuah aktivitas jual beli yang dilakukan dengan dasar kerelaan dari pemilik barang (penjual) untuk melepaskan barangnya dengan kompensasi uang yang disepakati dan sebaliknya pembeli dengan kerelaannya menerima barang dengan segala keberadaannya setelah uang tersebut diserahkan.¹³²

Sebagai landasan hukum lainnya atas larangan paksaan terkait dengan batasan kebebasan berakad adalah sebagaimana tersebut dalam sabda Rasulullah Saw. yang berbunyi:

حَدَّثَنَا الْمُصَنِّفِيُّ الْخَمْسُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالْيَسِيرَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ (رواه ابن ماجه)

¹³¹ Tim Pengembangan Perbankan Syariah, Konsep, Produk ..., *Op. Cit.*, hlm. 15.

¹³² Agus Triyanta, Hukum Ekonomi ..., *Op.Cit.*, hlm. 149.

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Mustafa al-Hamshi, bahwa Rasulullah Saw. bersabda: Sesungguhnya Allah 'Azza wa Jalla menghapus dari umatku kekeliruan (kekhilafan), kelupaan dan hal-hal yang dipaksakan kepada mereka. (H.R. Ibn Majah).¹³³

Berdasarkan hukum Islam paksaan itu terjadi bilamana memenuhi persyaratan sebagai berikut: ¹³⁴

- 1) Orang yang mengancam itu mampu menjalankan ancamannya.
- 2) Orang yang terancam mengetahui atau menduga bahwa ancaman pasti akan dijatuhkan apabila ia tidak menuruti ancaman itu.
- 3) Ancaman itu adalah sedemikian rupa di mana dirasa berat sehingga tidak sanggup dipikul atau kalau sanggup dipikul namun sangat menyusahkan atau memberatkan.
- 4) Ancaman itu bersifat segera dimana terancam merasa tidak punya kesempatan untuk lolos dari ancaman itu.
- 5) Ancaman itu adalah tanpa hak dan merupakan perbuatan yang tidak sah secara hukum.

Paksaan dalam hukum Islam dibedakan menjadi dua macam dilihat dari segi berat ringannya:

- 1) Paksaan berat (*al-ikrah al-mulji*) atau kadang-kadang disebut dengan paksaan sempurna.

Paksaan ini merupakan paksaan yang sangat menekan di mana seseorang tidak punya pilihan apa-apa selain mengerjakan apa yang dipaksakan kepadanya.

¹³³ Abī 'Abdillāh Muḥammad bin Mazid al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*, Nomor Hadis 2043, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M), hlm. 523.

¹³⁴ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Cet. III (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), IV, hlm. 314-315.

Contohnya orang yang dipaksa itu akan dibunuh atau dirusak anggota badannya atau dimusnahkan seluruh harta bendanya.

- 2) Paksaan ringan (*al-ikrah gair al-mulji'*) atau kadang-kadang disebut dengan paksaan tidak sempurna.

Jenis paksaan ini merupakan paksaan dengan menggunakan ancaman yang tidak menghilangkan nyawa atau tidak merusak anggota badan atau tidak memusnahkan seluruh kekayaan seseorang, seperti ancaman dikurung, dipukul, atau dirusak sebagian miliknya. Termasuk dalam jenis ini ancaman menyangkut karir atau nama baik, seperti ancaman tidak akan dinaikkan pangkat atau ancaman dibukakan rahasianya.¹³⁵

Terkait dengan paksaan dalam akad, Syamsul Anwar menjelaskan bahwa para ahli hukum Islam membedakan antara pilihan (*al-ikhtiyar*) dan perizinan (*ar-riḍa*). Pilihan di sini maksudnya adalah kemampuan untuk memilih antara melakukan atau tidak melakukan sesuatu, sedangkan perizinan adalah persetujuan dan kerelaan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Menurut para ahli hukum Islam paksaan keras menghilangkan keridhaan dan merusak kemampuan memilih, sedangkan paksaan ringan menghilangkan keridhaan akan tetapi tidak merusak ikhtiar (kemampuan memilih). Paksaan dalam kedua bentuk di atas menurut para ahli hukum Islam tidak menghilangkan kecakapan bertindak sehingga kehendak itu tidak lagi murni tetapi telah cacat.¹³⁶

¹³⁵ Muṣṭafā Aḥmad az-Zarqā, *Al-Fiqh al-Islāmī ...*, *Op.Cit.*, hlm. 369. Lihat juga Wahbah az-Zuhailī, *al-Fiqh al-Islāmī ...*, *Op.Cit.*, hlm. 213-214.

¹³⁶ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah ...*, *Op. Cit.*, hlm. 165.

Pengaruh paksaan keras dan paksaan ringan terhadap akad para ahli hukum Islam dan ahli-ahli hukum Hanafi berbeda pendapat. Menurut mayoritas ahli-ahli hukum Islam paksaan berakibat batalnya akad yang dibuat di bawah paksaan baik tindakan hukum yang dapat di-*fasakh* seperti akad jual beli, akad sewa menyewa, hibah dan semacamnya maupun tindakan hukum yang tidak dapat di-*fasakh* seperti akad nikah, talak, dan rujuk. Atas dasar hal ini karenanya tidak terjadi jual beli, sewa menyewa atau hibah yang terjadi di bawah paksaan, begitu pula tidak sah nikah dan tidak jatuh talak orang yang dipaksa. Jadi, di sini tampak bahwa paksaan mempunyai akibat hukum yang jauh lebih besar terhadap akad dalam hukum Islam menurut ahli-ahli hukum selain hanafiyah dibandingkan dengan hukum Barat. Dalam hukum Barat paksaan hanya berakibat perjanjian dapat dibatalkan, sementara menurut mayoritas ahli hukum Islam selain hanafiyah akad batal demi hukum atau akad tidak ada wujudnya dan terjadi sama sekali.¹³⁷

Berbeda halnya dengan menurut pendapat ahli-ahli hukum Hanafi. Menurut mereka dibedakan antara tindakan-tindakan hukum yang dapat di-*fasakh* dan yang tidak dapat di-*fasakh*. Tindakan hukum yang tidak dapat di-*fasakh* seperti nikah dan talak bilamana terjadi di bawah paksaan tetap sah. Jadi, sah misalnya talak orang yang dipaksa. Pandangan ini juga diriwayatkan dari sahabat Ibn Umar. Apabila menyangkut tindakan-tindakan hukum yang dapat di-*fasakh* seperti akad jual beli maka bilamana terjadi di bawah paksaan tindakan tersebut tidak sah. Akad dengan paksaan menurut jumhur ulama Hanafi adalah *fasid* dan apabila paksaan itu sudah tidak ada lagi pihak yang dipaksa itu mempunyai *khiyar*

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 166. Lihat juga Wahbah az-Zuhailī, *al-Fiqh al-Islāmī ...*, *Op.Cit.*, hlm. 315.

untuk membatalkan atau meneruskan akad itu. Akan tetapi, menurut Zufar, ulama Hanafi dan murid Abu Hanifah, akad orang yang dipaksa itu *maukuf*, bukan *fasid*.¹³⁸

Menanggapi pendapat ahli hukum Hanafi sebagaimana dikemukakan di atas, Syamsul Anwar menggarisbawahi bahwa pendapat Zufar inilah yang lebih logis dan benar kualifikasinya, yakni bahwa akad yang dipaksa itu *maukuf*. Apabila dikatakan bahwa akad tersebut *fasid* seperti pendapat kebanyakan ahli hukum hanafi, sementara akad itu dapat diteruskan atau dibatalkan setelah paksaan berakhir, tidak cocok dengan definisi *fasid* sendiri, karena semua akad yang *fasid* wajib dibatalkan karena tidak sah.¹³⁹

f. Kebebasan berakad dibatasi oleh adanya larangan pelanggaran ketertiban umum.

Ketertiban umum adalah hal-hal yang berkaitan dengan masalah kepentingan umum, seperti keamanan negara, keresahan dalam masyarakat, dan lain-lain.¹⁴⁰ Ketertiban umum juga dapat diartikan sebagai suatu keadaan yang menyangkut penyelenggaraan kehidupan manusia sebagai kehidupan bersama. Keadaan tertib yang umum menyiratkan suatu keteraturan yang diterima secara umum sebagai suatu kepantasan minimal yang diperlukan, supaya kehidupan bersama tidak berubah menjadi anarki.¹⁴¹

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 216.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: 's Gravenhage, 1953), hlm. 39.

¹⁴¹ Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil: Problematik Filsafat Hukum Kontemporer*, (Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 1999), hlm. 122.

Masalah ketertiban umum sering dibahas dengan menggunakan istilah yang berbeda-beda oleh berbagai penulis. Ada yang menyebutnya “keadaan damai”, ada juga yang menyebutnya “kepastian hukum”. Apapun pengertian yang digunakan untuk itu, ketertiban umum itu tidak jatuh dari langit. Ia memerlukan sesuatu yang mampu mengakibatkan bahwa keadaan masyarakat secara umum adalah tertib, dan bukan sebaliknya.¹⁴²

Ketertiban umum sebenarnya juga merupakan manifestasi dari suatu keadaan damai yang dijamin oleh keamanan kolektif, yaitu suatu tatanan, di mana manusia merasa aman secara kolektif. Kebebasan eksistensial yang individual itu hanya ada, jika ditempatkan dalam pembatasan ko-eksistensial yang kolektif. Ketertiban umum pada akhirnya merupakan manifestasi yang rasional dari penempatan kebebasan eksistensial yang individual dalam pembatasan ko-eksistensial yang kolektif. Daripada menggunakan kebebasan semata-mata untuk terus menerus melakukan ofensif guna mempertahankan diri secara individual, adalah lebih rasional untuk mengalihkan sebagian dari kebebasan eksistensial itu menjadi pembatasan ko-eksistensial guna memperoleh keamanan kolektif.¹⁴³

Kedamaian dalam kehidupan masyarakat karenanya menjadi hak natural anggota masyarakat yang harus diberikan dan didapat. Karena Allah menciptakan manusia laki-laki dan perempuan dengan keragaman suku dan lainnya tidak untuk menimbulkan kekacauan namun justru untuk saling mengenal dengan tetap menjaga silaturahmi di antara mereka. Hal ini sebagaimana tersebut dalam firman Allah yang berbunyi:

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 123.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 125.

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ۝¹⁴⁴

Artinya: Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling takwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Untuk mewujudkan suatu tatanan yang damai, tertib tentu harus didukung oleh semua anggota masyarakat. Satu atau dua orang dari anggota masyarakat yang tidak mengindahkan pentingnya memberikan dukungan dalam menjaga ketertiban umum dampaknya sama dengan perbuatan yang dilakukan lebih dari dua orang. Sebagai daya dukungnya untuk menciptakan ketertiban umum adalah dengan menciptakan dan menjaga tertib hukum dalam masyarakat.

Menurut Budiono, suatu tertib hukum pasti menghasilkan ketertiban umum, tetapi ketertiban umum belum tentu merupakan hasil dari tertib hukum. Tertib hukum menjadi tertib hukum hanya karena dia mengandung keadilan, sehingga didukung oleh masyarakat sebagai subjek hukum umum. Tetapi ketertiban umum tidak niscaya mengandung keadilan, karena dia dapat saja dipaksakan oleh suatu kekuatan (misalnya, pemerintah yang otoriter) yang lebih berkepentingan terhadap suatu keadaan yang tunduk kepadanya, ketimbang memberikan keadilan kepada masyarakat. Dengan demikian, keadilan niscaya juga mengimplikasikan tertib hukum. Konsekuensi lebih jauh adalah jika ketertiban umum harus merupakan tertib hukum, ketertiban umum itu haruslah

¹⁴⁴ Q.S. al- Hujurât (49): 13.

merupakan suatu keadaan tertib yang adil.¹⁴⁵ Jadi, keadilan adalah substansi dari tertib hukum maupun ketertiban umum, sehingga tidak berlebihan jika ditegaskan bahwa fungsi utama dari hukum pada akhirnya adalah untuk menegakkan keadilan.

Sebagai tindakan nyata memberikan dukungan dalam menjaga ketertiban umum, salah satunya adalah dengan cara tidak membuat suatu akad yang memperjanjikan hal-hal yang mengarah pada pelanggaran ketertiban umum. Contohnya membuat akad jual beli senjata untuk gerakan terorisme. Gerakan terorisme merupakan gerakan yang mengganggu ketertiban umum. Karenanya perjanjian macam ini tidak dibenarkan dan tidak sah.

Syamsul Anwar memberikan contoh suatu akad yang objeknya bertentangan dengan ketertiban umum seperti narkoba atau VCD porno. Keduanya dimasukan dalam benda yang tidak bernilai dalam pandangan syarak.¹⁴⁶ Sehingga dengan demikian menurut penulis batasan ketertiban umum itu adalah semua perbuatan yang tidak bertentangan dengan syarak.

g. Kebebasan berakad dibatasi oleh adanya larangan pelanggaran kesusilaan.

Kesusilaan dalam kaitannya dengan akad, dimaknai sebagai suatu perbuatan yang berkaitan dengan adab.¹⁴⁷ Kesusilaan merupakan upaya membimbing, memasyarakatkan hidup yang sesuai dengan norma/nilai-nilai yang

¹⁴⁵ Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil ...*, *Op.Cit.*, hlm. 126.

¹⁴⁶ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, *Op. Cit.*, hlm. 209.

¹⁴⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar ...*, *Op.Cit.*, hlm. 980.

berlaku di masyarakat. Kesusilaan menggambarkan di mana orang selalu menerapkan nilai-nilai yang dipandang baik.¹⁴⁸

Berdasarkan pendapat terakhir ini antara kesusilaan dan ketertiban umum tidak ada batasan yang jelas karena pelanggaran kesusilaan juga seringkali disebutnya dengan pelanggaran ketertiban umum. Terlepas dari itu, di sini penulis bermaksud memaknainya lebih kepada perbuatan yang menyangkut akhlak dan moral. Karena itu perbuatan seperti perzinaan (saat ini lebih populer berkembang istilah prostitusi yang berujung pada nilai komersial atas transaksi seksual yang menyimpang) dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang melanggar kesusilaan dan setiap pelanggaran kesusilaan merupakan perbuatan yang terlarang dalam Islam. Landasan hukum atas hal ini dapat dilihat dalam firman Allah yang berbunyi:

وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا¹⁴⁹

Artinya: Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk.

Berdasarkan ayat itu, perbuatan zina dipandang sebagai perbuatan yang keji dan karena itu juga dipandang sebagai perbuatan yang buruk. Setiap perbuatan yang mengandung unsur-unsur keburukan maka dapat juga dikategorikan sebagai salah satu perbuatan yang mengandung makna pelanggaran kesusilaan. Melanggar kesusilaan artinya melakukan suatu perbuatan yang dilarang, yang menyerang rasa kesusilaan masyarakat dan melekat sifat tercela

¹⁴⁸ Abbudin Nata, *Akhlaq Tasawuf*, (Jakarta: Rajawali Press, 1996), hlm. 96.

¹⁴⁹ Q.S. al-Isrā' (17): 32.

atas perbuatan itu. Karenanya, setiap akad tidak diperbolehkan mengandung unsur pelanggaran kesusilaan.

Para ulama sepakat dengan adanya batasan-batasan akad sebagaimana dikemukakan di atas, namun demikian para ulama berselisih pendapat terkait dengan menentukan syarat-syarat di dalam akad. Dalam hal ini terdapat pendapat ulama yang tidak membolehkan menentukan syarat-syarat di dalamnya dan ada juga pendapat ulama yang membolehkan menentukan syarat-syarat di dalamnya. Kedua pendapat itu akan dibahas pada bahasan di bawah ini.

a) Pendapat yang tidak membolehkan

Pada dasarnya akad dan membuat syarat di dalam akad adalah haram, sampai ada dalil (ketentuan) syari'at yang membolehkannya. Pendapat ini dipegang oleh fukaha Zahiriyyah dengan tokohnya Ibn Hazm. Sejalan dengan itu adalah usul Abu Hanifah, usul asy-Syafi'i, dan usul segolongan sahabat-sahabat Malik dan Ahmad.¹⁵⁰

Menurut Ibn Hazm, pada dasarnya yang berhak membuat akad dan syarat di dalamnya hanyalah pembuat undang-undang, yaitu Allah dan Rasulnya. Memenuhi akad tidaklah merupakan keharusan yang mengikat, kecuali pada akad yang telah ditetapkan oleh nash untuk memenuhinya.¹⁵¹

Pendapat Ibn Hazm didasarkan pada Hadis yang berbunyi:

¹⁵⁰Al-Asimī, *Majmu' Fatāwā Syaikh al-Islām Ahmad Ibn Taimiyyah*, (Riyād: Matabi' ar-Riyād, 1383 H), XXIX:126-127.

¹⁵¹Ibn Ḥazm, *al-Muhallā*, (Beirut: Al- Maktabah at-Tijārī li at-Tibā'ah wa an-Nasyr, tt), VII, hlm. 337.

عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ أَحَقَّ شُرُوطٍ أَنْ يُؤْفَى بِهَا مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ (رواه الترمذ)¹⁵²

Artinya: Dari ‘Uqbah bin ‘Amir al-Jahni berkata: Rasulullah Saw. bersabda: Sesungguhnya syarat yang harus dipenuhi adalah syarat yang menghalalkan kamu berhubungan suami istri(H.R. Turmudzi).

Berkaitan dengan hal ini, Ibn Hazm mengemukakan tujuh macam syarat yang terdapat dalam kitab Allah, sebagai berikut:

- 1) Menyatakan gadai dalam jual beli tidak tunai (sebagai jaminan pembayaran hutang).
- 2) Menyatakan penundaan pembayaran sampai pada waktu yang ditentukan.
- 3) Syarat pembayaran hanya pada waktu longgar.
- 4) Menyatakan sifat tertentu pada barang.
- 5) Menyatakan tidak ada penipuan.
- 6) Menyatakan harta benda milik budak yang dijual oleh tuannya adalah untuk pembeli, baik sebagian maupun seluruhnya.
- 7) Menyatakan bahwa buah pohon yang telah dikawinkan dan dijual oleh pemiliknya adalah untuk pembeli bagi sebagian maupun seluruhnya.¹⁵³

Berdasarkan syarat-syarat yang dikemukakan di atas, Ibn Hazm menegaskan kembali bahwa setiap syarat yang tidak ditegaskan keabsahannya oleh nash atau syarat itu tidak terdapat dalam al-Quran.

¹⁵²Abī‘Isā Muḥammad bin ‘Isā bin Šaurah, *Sunan at-Turmuḏī*, Kitāb an-Nikāh, Bāb māJā’a asy-Syuruṭi ‘inda ‘Aqdun Nikāh, Nomor Hadis 1275, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2003 M), hlm. 347.

¹⁵³*Ibid.*, hlm. 412.

Sementara itu, para pihak menyebutkan syarat-syarat pada waktu membuat akad seperti dalam jual beli maka transaksi jual beli tersebut batal dan syarat-syarat tersebut juga batal.¹⁵⁴

Dalam pandangan mazhab Hanafi syarat adalah batal. Dibolehkannya ada syarat jika syarat itu tidak bertentangan dengan tuntutan akad, menguatkan apa yang menjadi tuntutan akad, terdapat dalil yang memperbolehkan, dan sesuai dengan adat kebiasaan (*'urf*) yang berlaku dalam praktik masyarakat.¹⁵⁵ Maksud syarat itu tidak bertentangan dengan tuntutan akad adalah syarat baru dipandang sah ketika syarat itu merupakan yang dikehendaki oleh akad. Maksud dari syarat yang dikehendaki oleh akad adalah syarat yang merupakan akibat logis dari akad, sehingga walaupun tidak diperjanjikan dalam akad, syarat itu sudah termasuk ke dalam akad dengan sendirinya, karena ia merupakan akibat yang dikehendaki oleh akad. Misalnya pembeli menyaratkan bahwa barang yang dibeli menjadi miliknya.¹⁵⁶

Maksud syarat yang menguatkan apa yang menjadi tuntutan akad adalah meskipun syarat itu tidak termasuk ruang lingkup yang dikehendaki akad karena tidak merupakan akibat logis dari akad, akan tetapi ia menguatkan akad dari segi makna maka hal ini dibolehkan. Contohnya penjual menyaratkan adanya gadai atau penjamin pada

¹⁵⁴*Ibid.*

¹⁵⁵Disarikan dari Ibn Taimiyyah, *al-Fatāwā al-Kubrā*, (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1987), IV, hlm.77-78. Al- Kasānī, *Badā'ī as-Ṣanā'ī fī Tartīb asy- Syarā'i*, (Mesir: Maṭbah al-Jamaliyyah,1910), V, hlm. 209, Ibn al-Ḥammām, *Fatḥ al-Qādir: Syarḥ al-Hidāyah*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1977), VI, hlm. 443.

¹⁵⁶Ibn Taimiyyah, *al-Fatāwā*, *Op.Cit.*, hlm.77.

transaksi jual beli dengan harga yang diangsur. Berdasarkan qiyas, syarat gadai pada akad jual beli termasuk syarat yang bertentangan dengan akad, maka itu dapat membatalkan akad. Tetapi secara istihsan itu diperbolehkan, karena meskipun bertentangan dengan kehendak akad di kulit luarnya, namun itu serasi dengan akad secara makna. Gadai terhadap harga yang terhutang (kredit) dimaksudkan untuk menjamin terbayarnya harga itu. Dengan demikian, gadai dalam jual beli dengan harga yang terutang (kredit) dipandang dapat memperkuat apa yang dikehendaki akad secara makna.¹⁵⁷

Adapun maksud syarat yang sesuai dengan adat kebiasaan (*'urf*) yang berlaku adalah syarat yang berlaku di masyarakat, yakni syarat yang berada di luar apa yang dikehendaki akad, tidak pula menguatkan atau serasi dengan maksud akad tetapi syarat itu telah berlaku dalam lalu lintas kehidupan ekonomi.¹⁵⁸ Contohnya seseorang membeli ikan dengan syarat dibersihkan dari kotoran yang ada dalam isi perutnya.

Mazhab Hanafi juga melarang adanya syarat-syarat dalam akad nikah. Alasannya adalah nikah bukanlah objek yang dapat terjadi *fasakh* (pembatalan) di dalamnya, nikah tidak menjadi batal hanya karena adanya cacat atau kemelaratan pada salah satu pihak suami atau isteri.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Al- Kasānī, *Bada'ī as-Ṣana'ī*, *Loc. Cit.*

¹⁵⁸ Ibn al-Ḥammām, *Fatḥ al-Qādir*..., *Loc. Cit.*

¹⁵⁹ Ibn Taimiyyah, *al Fatāwā*, *Loc. Cit.*

Menurut paham mazhab Syafi'i, pada hakikatnya syarat dalam akad tidak sah dan dapat merusak keabsahan akad, kecuali syarat yang tidak bertentangan dengan apa yang dikehendaki oleh akad dan syarat yang meskipun tidak sesuai dengan yang dikehendaki akad tetapi memberikan kemaslahatan bagi akad itu sendiri. Syarat yang tidak bertentangan dengan apa yang dikehendaki oleh akad dapat dicontohkan dengan adanya syarat penyerahan barang yang dibeli secara kontan, syarat pengembalian barang yang dibeli bila ditemukan ada yang cacat, dan syarat boleh memanfaatkan atas barang yang dibeli.¹⁶⁰

Dalam hal pernikahan menurut mazhab Syafi'i sebagian syarat dalam akad nikah diperkenankan. Misalnya salah satu pihak menyaratkan kemerdekaan dan keislaman pihak lainnya dan semua sifat tertentu yang dimaksudkan adalah sah. Seperti tampan, cantik dan lainnya. Sedangkan syarat jangka waktu tertentu (nikah mut'ah), syarat cerai dan lainnya adalah batal karena bertentangan dengan apa yang dikehendaki akad. Dalam mazhab Syafi'i juga tidak memperbolehkan dalam akad pada perkawinan terdapat syarat bahwa suami tidak boleh kawin lagi dan syarat suami harus ikut ke rumah istrinya walaupun syarat ini tidak bertentangan dengan maksud akad.¹⁶¹

Pendapat mazhab Syafi'i tampaknya lebih luas dan lebih luwes berkaitan dengan syarat yang dikehendaki oleh akad ini. Sebab menurutnya syarat yang bertentangan dengan tuntutan akad dapat

¹⁶⁰Abu Zahrah, *al-Milkiyyah wa Naẓariyyatu al-'Aqdi fī as-Syari'ah al-Islāmiyyah*, (Ttp: Dār al-Fikr al-'Arabī, 1976), hlm. 281

¹⁶¹Ibn Taimiyyah, *al-Fatāwā*, Loc. Cit..

menjadi sah jika didukung oleh dalil-dalil khusus. Misalnya Syafi'i melarang usaha menghalangi pembeli untuk berbuat sekehendaknya secara mutlak pada barang yang dibelinya, namun ia memperkenankan jual beli dengan syarat pembeli mau memerdekakan budak yang dibelinya. Hal ini didasarkan pada as-sunah dan memiliki arti yang sangat penting.¹⁶²

Pendapat mazhab Maliki bahwa segala syarat pada hakikatnya dilarang kecuali syarat itu sesuai dengan syarat-syarat sahnya akad dan tidak mengandung *garar* dan ketidakpastian. Dengan demikian, syarat yang tidak bertentangan dengan tuntutan akad atau tidak serasi dengan akad namun mengandung kebajikan adalah sah. Contohnya seseorang yang menjual rumah dan menyaratkan agar ia boleh tinggal sementara untuk sebulan atau setahun di rumah yang dijualnya itu. Syarat yang seperti ini tidak sampai menghalangi pembeli untuk mempergunakan hak-hak dan otoritasnya sebagai pemilik yang sah sesuai yang dikehendaki akad. Dalam contoh yang seperti ini, akad dan syaratnya sah.¹⁶³

Sama halnya jika dalam akad itu terdapat syarat yang membatasi pemilik barang (pembeli) dalam mempergunakan barang yang dibeli yang pembatasannya itu untuk tujuan kebajikan. Contohnya seorang penjual tanah atau rumah (properti) dengan menyaratkan agar pembeli mewakafkan properti yang dibelinya itu untuk masjid. Dalam

¹⁶²*Ibid.*

¹⁶³Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazariyyatu ...*, *Op. Cit.*, hlm. 280.

contoh ini jika syarat tersebut dilaksanakan dengan segera maka akad dan syaratnya sah. Namun sebaliknya jika tidak dilaksanakan dengan segera maka akad dan syaratnya tidak sah karena hal itu akan mendatangkan perselisihan di kemudian hari.¹⁶⁴

Lain halnya jika syarat dalam akad itu menghalangi pihak kedua (pembeli) untuk mempergunakan hak-haknya terhadap barang yang dibeli sesuai dengan apa yang dikehendaki dalam akad dan dibenarkan oleh syariat, selain itu di dalam syarat tersebut tidak mengandung unsur kebajikan. Syarat yang demikian menurut mazhab Maliki tidak sah dan dapat merusak akad karena bertentangan dengan apa yang dikehendaki akad. Contohnya akad jual beli barang dengan menyaratkan bahwa pembeli tidak boleh menjual lagi barang yang telah membelinya.¹⁶⁵

Jika membandingkan antara pendapat mazhab Maliki dan mazhab Hanafi, maka dapat diketahui bahwa mazhab Maliki lebih luas dibanding dengan mazhab Hanafi yang mengatakan meskipun mengandung tujuan kemaslahatan adalah tetap tidak sah. Mazhab Maliki juga lebih luas berkaitan dengan syarat-syarat yang diungkapkan oleh mazhab Hanafi dan Syafi'i; berkaitan dengan sahnya syarat yang tidak bertentangan dengan tuntutan akad dan syarat yang tidak serasi dengan akad. Jika syarat itu mengandung syarat kemaslahatan maka hal

¹⁶⁴*Ibid.*

¹⁶⁵*Ibid.* hlm. 394. Lihat juga Mohammad Hasim Kamali, *Islamic Commercial Law*, (Cambridge: Islamic Texts Society, 2000), hlm.76-77.

itu dibolehkan, akan tetapi dasar kemaslahatan dari kedua mazhab ini berbeda.

Menurut mazhab Syafi'i kemaslahatan yang dapat mengesahkan akad yang demikian itu harus didasarkan pada nash syari'. Seperti syarat khiyar, penentuan batas waktu, gadai, dan lainnya. Sedangkan mazhab Maliki mengesahkan semua syarat yang mengandung manfaat logis bagi salah satu pihak, meskipun tidak dikehendaki oleh akad.¹⁶⁶

b) Pendapat yang membolehkan

Pada prinsipnya membuat akad dan syarat adalah boleh dan sah. Keduanya tidak ada yang haram atau batal kecuali apa yang diharamkan atau yang dibatalkan oleh syara' baik yang berdasarkannash maupun qiyas. Pendapat ini diikuti oleh Ahmad Ibn Hanbal. Alasannya adalah banyak Hadis dan pendapat sahabat yang takterhitung jumlahnya yang mengesahkan banyak akad dan syarat yang tidak ditemukan oleh para imam selain Ahmad. Karenanya Ahmad mendasarkan padanya dan mengqiyaskan hal-hal lain yang semakna dengannya.¹⁶⁷

Menurut Ahmad Ibn Hanbal, termasuk semua syarat yang dipersyaratkan dalam akad nikah adalah sah, jika syarat itu merealisasikan maksud yang benar yang dibenarkan oleh syara'.

¹⁶⁶ As-Sanhurī, *Maṣādir al-Ḥaq ...*, *Op. Cit.*, hlm. 156.

¹⁶⁷ Abdurrahmān bin Muḥammad bin Qāsim al-Asimī, *Majmu' Fatāwā Syaikh al-Islām Aḥmad Ibn Taimiyyah*, (Riyāḍ: Matabi' ar-Riyāḍ, 1383 H), hlm. 133-135.

Adapun al-Quran dan Hadis yang menjadi pedoman diperkenankannya syarat-syarat adalah:¹⁶⁸

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ تَحَكُّمٌ مَا يُرِيدُ ﴿١٦٨﴾

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.

Akad yang dimaksud dalam firman Allah itu dipahami oleh para ulama mencakup janji praseta hamba kepada Allah dan perjanjian yang dibuat oleh manusia dalam pergaulan sesamanya. Selanjutnya mengenai diperkenankannya syarat dalam akad terdapat juga Hadis yang berbunyi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَاللَّهِ عَلَيَّ وَسَلَّمَ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ زَادَ أَحْمَدُ ۖ إِلَّا صُلْحًا أَخْلَ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَاللَّهِ عَلَيَّ وَسَلَّمَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ۖ.¹⁶⁹

Artinya: Sulaiman Ibn Dawud al Magriyu menceritakan kepada kami, Ibn Wahab mengabarkan kepadaku bahwa Sulaiman Ibn Bilal telah mengabarkan kepadaku. Berkata Ahmad Ibn Abd Wahid ad Dimsiqiyu, berkata Marwan yakni Ibn Muhammad, berkata Sulaiman Ibn Bilal atau Abdul Aziz Ibn Muhammad menyangka Syaikh dari Katsir Ibn Zaid dari al Walid Ibn Rabah dari Abi Hurairah berkata, Rasulullah Saw. bersabda:

¹⁶⁸Q.S. al-Mā'idah (5): 1.

¹⁶⁹Abū Dāwud as-Sijistānī, *Sunan AbūDāwud, Kitāb al-'Aqdiyah Bāb fī as-Ṣulḥ*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1994), III, hlm. 296.

“Perdamaian itu boleh antara sesama muslim”, Ahmad menambahkan “kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal” dan Sulaiman Ibn Dawud menambahkan, dan Rasulullah Saw. bersabda: “Orang muslim selalu diikuti persyaratannya”. (H.R. Abu Dawud).

Inti dari kedua nash itu adalah perintah untuk memenuhi segala bentuk perjanjian dan syarat serta larangan untuk berkhianat dan menyalahi akad.

Pendapat Ahmad Ibn Hanbal pada gilirannya didukung oleh Ibn Taimiyyah. Menurutnya bahwa semua akad dan syarat adalah sah. Alasannya adalah apabila syari’ (Allah dan Rasul-Nya) telah memerintahkan untuk memenuhi apa yang telah diakadkan (prestasi) yang dikehendaki dari suatu akad, berarti prinsip asal bahwa segala bentuk akad adalah sah dan boleh. Apa artinya menilai sah suatu transaksi apabila tanpa menimbulkan akibat hukum yang mengikat dan tercapainya apa yang dimaksud oleh akad. Sedangkan maksud yang dikehendaki akad adalah pemenuhan prestasi terhadapnya.¹⁷⁰

Ibn Taimiyyah menegaskan kembali bahwa syarat dalam suatu akad pada hakikatnya dibolehkan sepanjang tidak menghalalkan sesuatu yang telah diharamkan dan/atau mengharamkan sesuatu yang telah dihalalkan. Oleh sebab itu, tidak seorangpun berwenang menghalalkan apa yang diharamkan oleh Allah dan mengharamkan apa yang dihalalkan-Nya. Apabila hal ini terjadi berarti syaratnya

¹⁷⁰ Abdurrahmān bin Muḥammad bin Qāsim al-Asimī, *Majmu‘ Fatāwā....., Op. Cit.*, hlm. 146.

membatalkan hukum Allah. Terkait dengan syarat dalam akad, seseorang hanya boleh mewajibkan sesuatu melalui penggunaan syarat, apabila sesuatu itu bukan hal yang wajib sebelum adanya syarat.¹⁷¹

Tidak adanya status wajib pada sesuatu menurut Ibn Taimiyyah bukan berarti tidak boleh mewajibkan sesuatu itu (melalui syarat) sehingga menyebabkan orang yang membuat syarat berarti menentang syara'. Karena setiap syarat yang sah seharusnya berarti mewajibkan sesuatu yang sebelumnya tidak wajib. Contohnya dalam akad jual beli penjual dan pembeli mempunyai kewajiban untuk memenuhi prestasi, padahal sebelum adanya akad itu tidak ada kewajiban.¹⁷²

Menurut Ibn Taimiyyah, selama ini pendapat yang menyatakan bahwa pada prinsipnya semua syarat adalah batal didasarkan pada pemahaman bahwa syarat itu mempunyai fungsi menghalalkan yang haram dan/atau mengharamkan yang halal, dan mewajibkan yang tidak wajib dan/atau menggugurkan yang wajib. Padahal fungsi yang demikian tidak dibolehkan tanpa adanya alasan yang membolehkan dalam ketetapan Allah (al-Quran) dan ketentuan Rasul (Hadis). Karenanya, semua hal yang haram sebelum adanya syarat seperti riba maka syarat itu tidak dapat menghalalkan yang diharamkan sebelumnya.¹⁷³

¹⁷¹*Ibid.*, hlm. 148.

¹⁷²*Ibid.*

¹⁷³*Ibid.*, hlm. 149. Lihat juga Ibn Taimiyah, *Naẓariyyah al-'Aqd*, (Beirut: Dār al-Ma'rifah, tt), hlm. 226.

Dalam hal kebebasan berakad dan membuat syarat dalam akad, Ahmad Ibn Hanbal dan Ibn Taimiyyah selain mendasarkan pada syariat, ia juga mendasarkan pendapatnya pada pertimbangan rasional (*al-i'tibar*) yang terdiri atas, *pertama*, bahwa pada dasarnya akad dan syarat termasuk kegiatan yang bersifat adat kebiasaan sepanjang tidak ada dalil yang mengharamkannya maka hal itu diperbolehkan. *Kedua*, bahwa segala syarat yang dipakai manusia dalam bertransaksi merupakan perkara yang dibutuhkan manusia untuk kepentingan ekonomi mereka. Seandainya bukan merupakan kebutuhan, mereka tidak akan mencantumkan syarat itu dalam akad. Hal ini dibolehkan sepanjang tidak ada dalil yang secara tegas melarangnya. *Ketiga*, bahwa pada prinsipnya keabsahan suatu akad termasuk adanya syarat di dalam akad itu tergantung pada kesepakatan keduanya yang didasarkan pada kerelaan asalkan tidak berkenaan dengan hal-hal yang dilarang dalam syariat secara tegas.¹⁷⁴

Meskipun Ahmad Ibnu Hanbal cenderung membebaskan adanya syarat dalam suatu akad, akan tetapi pemberian kebebasan itu bukan berarti melakukan suatu akad dan memasukan syaratnya sesuka hatinya tanpa tiada batas. Bagaimanapun juga memasukan syarat dalam suatu akad tetap dibatasi dengan tidak bertentangan dengan syari'at Islam.

¹⁷⁴*Ibid.*, hlm. 149-150. Lihat juga Muḥammad Abū Zahrah, *Ibn Taimiyyah: Hayātuhu wa Asruhu Arā'uhu wa Fiqhuhu*, (Kairo: Dār al-Fikr al-Arabī, tt), hlm. 391.

Melihat perbedaan pendapat ulama dalam hal syarat yang dimasukan dalam suatu akad, pada intinya mereka tidak ada yang membebaskan sebebas mungkin. Mereka tetap memberikan batasan-batasan, dan batasan-batasan inilah yang membedakan pendapat mereka. Atas dasar hal ini, bila merujuk pada prinsip syariah terdapat syarat-syarat yang dibenarkan untuk dimasukan sebagai klausul dalam akad, di antaranya adalah¹⁷⁵ *pertama* syarat yang memperkuat konsekuensi akad. Maksudnya adalah syarat tersebut merupakan akibat hukum akad sendiri yang ditentukan oleh hukum syariah, sehingga apakah syarat itu dimasukan atau tidak dimasukan ke dalam akad sebagai klausul, tidak menambah hal baru dalam isi akad, karena syarat itu adalah konsekuensi akad yang ditetapkan oleh hukum syariah sendiri. Contohnya seorang yang menyewakan kendaraan menyatakan bahwa setelah selesai masa sewa, penyewa wajib mengembalikan kendaraan yang disewanya.

Kedua, syarat yang selaras dengan akad, yakni suatu syarat yang tidak merupakan konsekuensi akad. Artinya tidak ditetapkan oleh hukum syariah melainkan diperjanjikan oleh para pihak berdasarkan kesepakatan dalam rangka memperkuat (menjamin) pelaksanaan akad. Contohnya dalam akad mudarabah, nasabah diminta menyerahkan jaminan sesuai ketentuan pihak bank syariah.

¹⁷⁵Syamsul Anwar, Hukum Perjanjian Syariah ..., *Op. Cit.*, hlm. 212-214.

Ketiga, syarat yang telah berlaku dalam adat kebiasaan, yakni syarat yang bukan merupakan konsekuensi akad dan bukan pula merupakan penguat pelaksanaan akad, melainkan syarat yang telah berlaku dalam praktik dan telah biasa diperjanjikan dalam akad oleh masyarakat. Contohnya, pembeli mebel atau peralatan rumah lainnya lazimnya menyaratkan kepada penjual agar penjual sekaligus mengantarkan barang tersebut ke rumah pembeli tanpa ongkos tambahan.

Keempat, syarat yang mengandung manfaat bagi salah satu dari kedua pihak atau kepada pihak ketiga selama tidak dilarang oleh hukum, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan kesusilaan. Syarat keempat ini menunjuk kepada syarat selain dari yang tiga disebutkan di atas.

Syarat-syarat selain dari yang empat di atas tidak sah untuk diperjanjikan dan karena itu dinamakan syarat fasid. Misalnya, seorang penjual menyaratkan kepada pembeli bahwa semua cacat barang tidak menjadi tanggung jawabnya, karena syarat seperti ini bertentangan dengan konsekuensi akad yang ditetapkan hukum syariah, yakni cacat barang dalam akad jual beli menjadi tanggungan penjual.¹⁷⁶

Syarat yang masuk kategori fasid dianggap tidak ada (sia-sia) dan akadnya tetap sah sepanjang tidak terbukti bahwa syarat itu merupakan motif yang mendorong dibuatnya akad tersebut. Apabila

¹⁷⁶*Ibid.*, hlm. 214.

pihak yang mengajukan syarat seperti itu dapat membuktikan bahwa dibuatnya akad itu adalah karena syarat tersebut, maka akadnya menjadi batal.¹⁷⁷

Sejalan dengan itu, berdasarkan teori kemaslahatan yang Penulis gunakan dalam disertasi ini, yakni teori *maṣlahah-mursalah*¹⁷⁸ maka penulis berpendapat bahwa syarat-syarat yang dibuat oleh para pihak dalam akad yang eksistensinya tidak didukung syara' dan esensinya tidak pula ditolak melalui dalil yang terperinci, tetapi cakupan makna nash terkandung dalam substansinya dan memberikan nilai kemaslahatan bagi kedua belah pihak maka syarat tersebut dibolehkan dan sah akadnya. Contohnya dapat diterapkan dalam menghukumi persoalan adanya jaminan yang diminta oleh pihak bank syariah terhadap nasabah dalam transaksi musyarakah, mudarabah, dan murabahah.

Sebagaimana diketahui bahwa kewajiban memberikan jaminan dalam berbagai transaksi sebagaimana tersebut di atas pada hakikatnya tidak diatur di dalam nash dan esensinya juga tidak ditolak oleh nash, namun hal ini memberikan nilai kemaslahatan dalam transaksi itu, yakni menghindari terjadinya kecurangan yang dilakukan oleh pihak nasabah yang berdampak timbulnya kemudharatan bagi pihak bank, yakni kerugian.

¹⁷⁷*Ibid.*

¹⁷⁸Lihatbab I bagian kerangka konseptual halaman 41-42.

Saat ini, populasi nasabah begitu banyak dan nilai transaksipun juga begitu besar. Sementara itu, kecenderungan hubungan antara nasabah dan pihak bank syariah belum saling mengenal. Dalam kondisi yang demikian tentu pihak bank syariah wajib menerapkan prinsip kehati-hatian salah satunya dengan cara meminta jaminan kepada pihak nasabah.

Permintaan jaminan dalam akad musyarakah, mudarabah, dan murabahah memang tidak ada ketentuannya dalam al-Quran maupun Hadis, namun hal ini harus dilakukan karena kondisi zaman telah berubah dibanding dengan pada fase awal Islam, yakni zaman Rasulullah Saw. dan sahabat yang cenderung sudah saling mengenal satu sama lain di setiap transaksi. Selain itu, juga didukung dengan pemahaman dan pengamalan ajaran agama yang baik sehingga menjadikan tingkat kepercayaan satu sama lain semakin tinggi dan rendahnya tingkat kecurangan yang dilakukan dalam bermuamalat. Oleh karenanya, tidak tertutup kemungkinan terjadinya perubahan hukum. Hal ini sesuai dengan kaidah fikih yang berbunyi:

لا يَنكُرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ¹⁷⁹

Artinya: “Tidak dapat diingkari adanya perubahan hukum lantaran berubahnya masa”.

Kaidah ushul tersebut bermakna bahwa setiap perubahan masa, menghendaki perubahan hukum yang sesuai dengan keadaan

¹⁷⁹Asjmuni Abdurrahman, *Qo'idah-Qo'idah Fiqih (Qawā'idul Fiqhiyyah)*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 107.

masa itu. Hal ini mempunyai pengaruh yang besar terhadap pertumbuhan suatu hukum yang didasarkan pada kemaslahatan. Karena bagaimanapun juga, hukum harus mampu mengakomodasi problematika masyarakat seiring dengan perkembangan zaman. Hal ini semakin tampak fleksibilitas dan elastisitas suatu hukum.

Konsep yang demikian dapat diaktualisasikan dan dapat diterapkan dalam akad pada perbankan syariah. Dengan cara pandang seperti ini hukum Islam lebih responsif dalam menanggapi berbagai dinamika bisnis syariah.

E. Kebebasan Berakad sebagai Pilar Penting dalam Kebebasan Ekonomi

Kebebasan ekonomi Islam dimaksudkan pada kebebasan eksistensial, yaitu keleluasaan dalam melakukan aktivitas ekonomi tanpa ada paksaan dari orang yang mengakibatkan aktivitas itu tidak sesuai dengan kehendak pelakunya. Kebebasan dalam ekonomi Islam bersangkut paut dengan kebebasan jasmani dan rohani, seorang muslim dapat melakukan transaksi ekonomi secara fisik dan sekaligus ia bebas menentukan sendiri apakah menyukai suatu jenis transaksi atau tidak. Dengan kata lain, kebebasan dalam ekonomi Islam terwujud dalam bentuk fisik berupa kebebasan untuk mengadakan aktivitas ekonomi dan kebebasan untuk menyukai atau menolak kegiatan ekonomi tertentu.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Idri & Titik Triwulan Tutik, *Prinsip-Prinsip....., Op.Cit.*, hlm. 73-74.

Dalam ekonomi Islam, kebebasan berekonomi bukanlah sesuatu yang haram, melainkan sah dan boleh-boleh saja. Sistem ekonomi Islam memberikan kebebasan individu untuk berekonomi. Mendorong individu untuk bekerja dan tidak menafikan kepemilikan individu atas harta bendanya. Namun demikian, kebebasan tersebut dibatasi dengan kemaslahatan dan kesejahteraan orang lain. Kebebasan itu masih tetap berlaku sepanjang tidak menimbulkan kezhaliman dan eksploitasi terhadap kepentingan orang. Oleh karena itu, kebebasan ekonomi tersebut tidaklah bersifat mutlak. Untuk menghindari kezhaliman dan eksploitasi terhadap kepentingan orang karenanya diperlukan intervensi negara dalam beberapa kondisi. Peran negara itu sangat diperlukan ketika kegiatan ekonomi berjalan dengan banyaknya pihak yang terzalimi dan tereksplorasi. Negara harus mampu memberikan *policy* yang mempertimbangkan asas masalah bagi kepentingan mayoritas, tidak hanya bagi beberapa golongan saja.¹⁸¹

Kebebasan ekonomi pada hakikatnya merupakan bagian dari pilar-pilar perekonomian Islam. Adiwarman A. Karim menyebutkan pilar-pilar perekonomian Islam itu ada tiga, yaitu *pertama*, pengakuan akan *multiownership*. Islam mengakui adanya kepemilikan pribadi, kepemilikan bersama (*syirkah*), dan kepemilikan negara. Hal ini sangat berbeda dengan konsep kapitalis klasik yang hanya mengakui kepemilikan pribadi atau konsep sosialis klasik yang hanya mengakui kepemilikan bersama oleh komunal atau oleh negara. *Kedua*, kebebasan berekonomi selama tidak

¹⁸¹ Abdul Sami' Al Mishri, *Pilar-Pilar Ekonomi Islam*, Terjemah Dimyauddin Djuwaini (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. xii-xiii.

melanggar rambu-rambu syariah. Kebebasan ini diperlukan karena ekonomi merupakan persoalan manusia yang selalu berkembang dengan dinamikanya. Oleh karena itu, selalu diperlukan pemikiran baru untuk pemecahan masalah ekonomi. Problem ekonomi yang sering terjadi adalah masalah ketidakadilan dan distribusi yang tidak merata. Kondisi yang demikian menimbulkan tidak optimalnya proses produksi.¹⁸²

Kesenjangan itu harus diatasi dengan menggunakan cara-cara yang ditekankan oleh Islam. Di antaranya adalah dengan cara menghapuskan praktik monopoli, kecuali oleh Pemerintah untuk bidang-bidang tertentu; menjamin hak dan kesempatan semua pihak untuk aktif dalam proses ekonomi, baik produksi, distribusi, maupun konsumsi; menjamin *basic needs fulfillment* (pemenuhan kebutuhan dasar hidup) setiap anggota masyarakat; melaksanakan *amanah at takaful al ijtima'i* atau *social economic security insurance* di mana yang mampu menanggung dan membantu yang tidak mampu; berpegang teguh secara disiplin pada ajaran Islam.¹⁸³

Pilar ekonomi Islam yang *ketiga*, adalah *social justice*. Ini berbeda dengan konsep *charity* atau donasi dalam ekonomi konvensional. Dalam konsep ekonomi Islam, bahkan rezeki halal yang didapatkan dengan jerih payah itu diyakini ada hak orang lain. Jadi, bukan karena itu berbuat baik memberikan donasi melainkan itu karena hak orang lain.¹⁸⁴ Dengan demikian, ekonomi Islam menyatukan nilai-nilai materialisme dengan spiritualisme.

¹⁸² Adiwarman A. Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 177.

¹⁸³ Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah ..., *Op.Cit.*, hlm. 16-17.

¹⁸⁴ Adiwarman A. Karim, *Ekonomi Islam* ..., *Op.Cit.*, hlm. 177.

Karena itu, kegiatan ekonomi Islam bagi seorang muslim merupakan salah satu bentuk ibadah.

Dalam ruang gerak kebebasan ekonomi setiap individu harus dibebaskan dari eksploitasi individu lainnya. Konsep persaudaraan dan perlakuan yang sama bagi setiap individu dalam masyarakat dan di hadapan hukum harus diimbangi oleh keadilan ekonomi. Dengan keadilan ekonomi, setiap individu akan mendapatkan haknya sesuai dengan kontribusi masing-masing kepada masyarakat.¹⁸⁵ Hal ini sebagaimana tersebut pada firman Allah yang berbunyi:¹⁸⁶

وَلَا تَبْخُسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿٢٧﴾

Artinya: Dan janganlah kamu merugikan manusia pada hak-haknya dan janganlah kamu merajalela di muka bumi dengan membuat kerusakan.

Berdasarkan ayat tersebut konsep keadilan ekonomi dalam Islam mengharuskan setiap orang mendapatkan haknya dan tidak mengambil hak orang lain. Dengan demikian, hak-hak ekonomi setiap individu dan masyarakat akan terlindungi dan terpenuhi. Perlindungan dan pemenuhan hak-hak individu dan komunal dalam bidang ekonomi akan membangkitkan semangat orang untuk mengembangkan kreativitas usahanya dengan mengacu pada nilai-nilai kebebasan ekonomi yang bertanggung jawab dan adil.

Dalam ekonomi Islam, kebebasan berakad merupakan hal esensial karena sah tidaknya suatu akad terletak pada kebebasan untuk meneruskan

¹⁸⁵ Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah ..., *Op.Cit.*, hlm. 15.

¹⁸⁶ Q.S. asy-Syu'arā' (26): 183.

atau tidak aktivitas ekonomi tersebut. Karena itu, kebebasan berakad merupakan pilar penting dalam kebebasan ekonomi.

Dalam al-Quran kebebasan tercermin dengan adanya ridha, rela, atau suka sama suka.¹⁸⁷ Keridhaan dalam ekonomi Islam merupakan persyaratan mendasar dalam semua akad komersial. Keridhaan ini bersifat subjektif yang tidak dapat diketahui, kecuali dengan ekspresi nyata dari pihak yang bertransaksi, baik melalui kata-kata, tulisan, tindakan, maupun isyarat. Oleh karena itu, keridhaan harus ditunjukkan melalui pernyataan ijab dan kabul. Kerelaan menjadi kunci pokok kesahan sebuah transaksi dan ketidakrelaan yang digambarkan dengan kebatilan dalam al-Quran juga merupakan kunci pokok ketidaksahan suatu transaksi ekonomi. Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa esensi kebebasan transaksi bisnis dalam Islam terkait dengan kerelaan untuk memilih (*freedom of choice*) antara melaksanakan transaksi atau tidak dengan pertimbangan ada tidaknya unsur saling menguntungkan (*mutatis mutandis*) dan bukan sebaliknya.¹⁸⁸

Adanya kebebasan dapat menghindarkan seseorang dari perbuatan batil dan dzalim dalam aktivitas ekonomi yang berujung pada kerugian sepihak atau kedua belah pihak. Karena itu, kebebasan dalam ekonomi Islam sebagaimana telah dikemukakan di atas bersifat tidak takterbatas karena dibatasi oleh kebebasan orang lain. Pembatasan kebebasan mutlak ini dalam rangka untuk menjaga hak-hak orang lain yang juga harus diperhatikan. Kebebasan dibatasi oleh koridor-koridor tertentu untuk menjaga

¹⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 74-75.

¹⁸⁸ *Ibid.*

kemaslahatan sehingga aktivitas ekonomi tidak merugikan para pihak yang bertransaksi atau orang lain.¹⁸⁹

Dalam kebebasan ekonomi, adanya pembatasan disebabkan oleh beberapa hal antara lain:¹⁹⁰

- (1) Pemilik hakiki segala sesuatu adalah Allah Swt. Ia memiliki hak prerogatif untuk membatasi kegiatan penggalan dana yang dilakukan oleh manusia sesuai dengan tuntunan dan aturan yang ditetapkan-Nya. Hal ini dikarenakan Ia Maha Tahu hal-hal yang maslahat bagi manusia dan kondisi-kondisi terbaik bagi mereka.
- (2) Tidak diperkenankan adanya satu keadaan yang membahayakan hak orang lain atau kepentingan publik.
- (3) Adanya jaminan kepentingan kelompok lemah dari rivalitas dan persaingan dengan kelompok kuat sebagaimana tercermin dalam sasaran zakat, kewajiban memberikan nafkah bagi para kerabat, dan perhatian yang diberikan pada golongan fakir dan kelompok-kelompok masyarakat yang kekurangan.
- (4) Adanya kewajiban suatu kelompok untuk melaksanakan kewajiban publik yang telah dibebankan kepada mereka seperti pengadaan alat pendidikan, rumah sakit, jalan umum, dan fasilitas umum lainnya.

Akad yang dilakukan secara bebas dalam koridor syariah dapat membawa pada kesempurnaan dalam memenuhi kebutuhan ekonomi manusia. Setiap individu tidak dapat memenuhi kebutuhan yang

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

diperlukannya dalam hidup dengan dirinya sendiri. Sebagian kebutuhannya hanya dapat disediakan oleh orang lain. Dengan media akad, seseorang dapat memenuhi kebutuhannya dengan cara yang sah dan halal. Oleh karena itu, setiap negara pasti memiliki undang-undang yang mengatur masalah akad. Karena dengan undang-undang itu hak dan kewajiban setiap orang dapat dijamin. Islam sebagai agama universal telah menggariskan panduan tentang tata cara akad yang harus dipatuhi oleh semua orang dalam setiap melakukan akad.¹⁹¹

Akad merupakan satu-satunya cara untuk mewujudkan tanggungan atau kewajiban seseorang yang mengikat dari aspek perundangan. Pihak-pihak yang mengikat akad mempunyai kewajiban untuk melaksanakan apa yang diakadkan. Misalnya, dalam akad jual beli yang melibatkan sesama manusia, penjual berkewajiban untuk menyerahkan barang sedangkan pembeli berkewajiban untuk menyerahkan harga (uang) ketika akad dilakukan.¹⁹² Karena itu, dalam akad antarsesama manusia jika terdapat pihak yang tidak menunaikan kewajibannya, pihak lainnya dapat melakukan tindakan hukum sesuai dengan apa yang disepakati dalam akad.

¹⁹¹ Mohd. Ali bin Haji Baharum, *Undang-Undang Kontrak Perbandingan Islam dan Inggris*, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1999), hlm. 15.

¹⁹² Alusi al-Bagdādī, *Rūḥ al-Ma'ānī fī Tafsīl al-Qur'ān wa at-Tibū al-Maḥanī*, Jilid 4 (Libanon: Dār Ihyā' at-Turāṭ al-'Arabī, tt), hlm. 48.

F. Kelahiran dan Dinamika Asas Kebebasan Berkontrak dalam *Civil Law* dan *Common Law*

Pembahasan kebebasan berkontrak dalam *Civil Law* dan *Common Law* pada bab ini dimaksudkan bukan sebagai fokus kajian dan bukan untuk membuat perbandingan hukum melainkan semata-mata hanya untuk memperkaya informasi dan wawasan pengetahuan.

1. Landasan Filosofis Kebebasan Berkontrak

Kebebasan berkontrak lahir dilandasi secara filosofis oleh adanya *mercantile system*. *Mercantile system* merupakan sistem yang membuat aktifitas bisnis dan perdagangan tidak mendapat tempat yang terhormat.¹⁹³ Dalam sistem ini Penguasa membebani perusahaan-perusahaan industri dan dagang dengan pungutan sebagai imbalan atas hak-hak istimewa dan hak-hak monopoli yang diberikan oleh penguasa kepada perusahaan-perusahaan tersebut. Raja juga memberikan hak-hak istimewa dan hak melakukan monopoli pada perseorangan, gereja dan kotapraja. Para pemegang hak tersebut dapat memungut pajak dari pedagang, berwenang mengeluarkan peraturan perundang-undangan untuk menjamin dan melindungi praktik monopoli. Pada waktu itu, para pedagang yang tidak mempunyai izin dari pemegang hak istimewa dianggap melanggar hukum. Hak-hak monopoli yang diberikan bukan hanya pada aspek pemasaran, tetapi juga terhadap aspek produksi hampir disetiap barang konsumsi, seperti garam, besi, kulit, kain, roti, wol, dan

¹⁹³ Essel R. Dilavou *et.al.*, *Principles of Busines Law*, (New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1962), hlm. 51-55.

bir. Sistem ini mendapat tentangan dari banyak kalangan karena kebijakan penguasa yang senantiasa mengawasi dan mengatur semua bisnis demi keuntungan raja.¹⁹⁴

Rasa kebencian dan antipati masyarakat terhadap *mercantile system* ditambah pengaruh reaksi paham hukum alam atau individualisme pada abad 17 dan abad 18 telah menghancurkan *mercantile system* ini. Paham hukum alam mengatakan bahwa manusia sebagai makhluk yang rasional dan cerdas ia bertindak sesuai dengan keinginan-keinginannya (*desires*) dan gerak gerik hatinya (*impulses*). Manusia adalah agen yang merdeka maka wajar jika tidak terikat sama wajarnya bila ia terikat. Atas dasar pahamnya ini para penganut paham hukum alam menentang *mercantile system*.¹⁹⁵

Filsafat utilitarian Jeremy Bentham yang menekankan adanya ideologi *free choice* juga memiliki pengaruh yang besar bagi pertumbuhan asas kebebasan berkontrak.¹⁹⁶ Bentham menegaskan bahwa tidak seorangpun dapat mengetahui tentang apa yang baik untuk kepentingan dirinya kecuali dirinya sendiri. Pembatasan kebebasan berkontrak adalah pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri. Semua pembatasan kebebasan adalah jahat dan memerlukan pembenaran untuk dapat melakukannya. Karena itu, tidak boleh adanya campur tangan

¹⁹⁴ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 19.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, (Oxford: Clarendon Press, 1981), hlm. 8.

negara terhadap kebebasan berkontrak selagi tidak memahami persoalan.¹⁹⁷ Penolakan campur tangan Pemerintah dalam hal ini tentu tidak bersifat mutlak. Pemerintah tidak boleh berlebihan mencampuri urusan kebebasan berkontrak. Perannya hanya diberikan untuk menegakkan keadilan. Sikap yang berlebihan yang bersifat distorsif justru merupakan pelanggaran atas keadilan.¹⁹⁸

Campur tangan Pemerintah saat itu terhadap kebebasan berkontrak juga ditentang oleh Adam Smith. Ada tiga prinsip dasar yang menjadi alasan mengapa Adam Smith *menentanginya pertama*, bahwa hasrat psikologis yang terkuat dari manusia sebagai makhluk ekonomi adalah dorongan untuk memenuhi kebutuhan dirinya. *Kedua*, di alam semesta terdapat keteraturan dan ketertiban alami (*natural order*). Termasuk bagian dari proses keteraturan dan ketertiban alami tersebut, setiap orang secara alami berusaha untuk memperoleh kepentingannya sendiri. Hal ini dapat menambah kebaikan sosial (*social good*). *Ketiga*, berdasarkan paradigma tersebut, ia berkesimpulan bahwa perilaku terbaik dari penguasa adalah membiarkan proses ekonomi berjalan tanpa campur tangan. Paradigma seperti ini kemudian dikenal dengan doktrin *laissez faire*, ekonomi liberal, atau *noninterventionisme*. Ia pun menegaskan bahwa Pemerintah yang terbaik adalah Pemerintah yang mengatur sedikit. Kebijakan ekonomi yang terbaik adalah membiarkan tumbuhnya

¹⁹⁷ P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, (Oxford: Clarendon Press, 1988), hlm. 325.

¹⁹⁸ A. Sony Keraf, *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah: Telaah atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith*. (Yogyakarta: Kanisius, 1996), hlm. 199.

aktivitas ekonomi masing-masing individu secara spontan dan tanpa halangan.¹⁹⁹

Adam Smith kembali menegaskan bahwa menurut sistem kebebasan yang alamiah, penguasa hanya mempunyai tiga kewajiban, yaitu *pertama*, penguasa berkewajiban untuk melindungi masyarakat dari tindakan kekerasan dan invasi dari masyarakat bebas lainnya. *Kedua*, penguasa berkewajiban melindungi tiap anggota masyarakat dari ketidakadilan atau penindasan yang dilakukan oleh anggota lainnya dalam masyarakat tersebut. *Ketiga*, penguasa berkewajiban menyediakan prasarana-prasarana umum (*public utilities*) yang tidak dapat disediakan, dibangun atau dipelihara sendiri oleh para anggota masyarakat itu. Di luar ketiga hal tersebut Adam Smith beranggapan tidak perlu ada campur tangan penguasa terhadap kehidupan dan kebebasan anggota-anggota masyarakat.²⁰⁰

Pemikiran Adam Smith dan Jeremy Bentham sebagaimana dikemukakan di atas pada hakikatnya didasarkan pada filsafat individualisme dan keduanya juga dipengaruhi oleh filsafat etika Immanuel Kant. Jika ditelusuri lebih dalam, semua filsafat yang menekankan pada aspek kebebasan individu yang dikembangkan para filosof Barat sesungguhnya berakar pada filsafat hukum alam yang berkembang pada abad pencerahan (*aufklarung*).²⁰¹

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak*, *Op. Cit.*, hlm. 22.

²⁰¹ S.P. Lili Tjahjadi, *Hukum Moral Ajaran Immanuel Kant tentang Etika dan Imperatif Kategoris*, (Yogyakarta: Kanisius-BPK Gunung Mulia, 1991), hlm. 29-30.

2. Latar Belakang Lahirnya Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak lahir pada abad XVII M. asas ini memiliki daya kerja yang sangat kuat, dalam arti kebebasannya tidak boleh dibatasi, baik oleh rasa keadilan masyarakat maupun oleh aturan perundang-undangan. Asas kebebasan berkontrak lahir bersama-sama dengan lahirnya teori ekonomi klasik *laissez faire*²⁰² yang dipelopori oleh Adam Smith. Asas ini lahir dilatarbelakangi atas adanya reaksi terhadap *mercantile system* dan sekaligus mengakhiri sistem tersebut.²⁰³

Adam Smith menginginkan agar kebebasan berkontrak menjadi salah satu asas ekonomi politik. Dalam pengertian bahwa perundang-undangan seharusnya tidak dipergunakan untuk mencampuri asas kebebasan berkontrak, karena kebebasan berkontrak amat penting bagi kelangsungan perdagangan industri.²⁰⁴

Gagasan-gagasan pemikiran yang dibangun oleh para ahli pada saat itu dan mereka yang mendukungnya terkait dengan kebebasan berkontrak yang bersifat mutlak, didasarkan pada pemikiran bahwa apabila naluri yang tamak dari manusia diberi kebebasan di dalam bisnis

²⁰² Penggunaan istilah *laissez faire* dikemukakan pertama kali oleh Vincent de Gournay (pelopor madhab fisiokrat) dengan sebutan "*laissez faire, laissez passer, le monde va alors de lui meme*" yang berarti "biarkanlah berbuat, biarkanlah berlalu, dunia akan tetap berputar terus. Istilah ini kemudian berkembang dengan pemaknaan "biarkanlah orang berbuat seperti yang mereka sukai tanpa campur tangan Pemerintah." Pemerintah hendaknya tidak memperluas campur tangannya dalam perekonomian melebihi minimum yang benar-benar esensial untuk melindungi kehidupan guna mempertahankan kebebasan berkontrak. Lihat Komaruddin, *Pengantar Kebijaksanaan Ekonomi*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1993), hlm. 23.

²⁰³ Ronny Sautma Hotma Bako, *Hubungan Bank dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan dan Deposito: Suatu Tinjauan Hukum Terhadap Perlindungan Deposan di Indonesia Dewasa Ini*, (Bandung: PT. Citra Aditya bakti, 1995), hlm.15.

²⁰⁴ Adam Smith, *The Wealth of Nation*, (New York: The Modern Liberty, 1965), hlm. viii-ix.

dan perdagangan dan juga intervensi bisnis dari Pemerintah dikurangi sampai batas minimum, maka hasilnya akan berupa persaingan di antara manusia-manusia yang bebas. Persaingan yang distimulasi oleh keinginan untuk mendapatkan untung, akan mendorong manusia secara bersemangat dan terus menerus untuk menyempurnakan dan memperbanyak barang-barang yang diproduksi. Berjalannya mekanisme ekonomi yang demikian itu dengan sendirinya, di dalam suatu sistem yang bebas, akan menghasilkan stabilitas harga-harga, menghasilkan manajemen dan teknologi untuk meningkatkan mutu barang dan melipatgandakan hasil-hasil produksi. Dengan demikian, pada gilirannya akan menyebabkan *full employment* dan akan menghasilkan pemerataan distribusi barang-barang dan jasa-jasa sehingga dengan demikian akan menghasilkan keselarasan antara modal dan tenaga kerja.²⁰⁵

Dalam sistem *civil law* dan *common law* lahir dan berkembangnya asas kebebasan berkontrak seiring dengan pertumbuhan aliran filsafat yang menekankan pada semangat individualisme dan pasar bebas.²⁰⁶ Pada abad XIX kebebasan berkontrak sangat diagungkan baik oleh para filosof, ekonom, sarjana hukum maupun pengadilan. Pengadilan lebih mengedepankan kebebasan berkontrak daripada nilai-nilai keadilan dalam putusan-putusannya. Pengaturan melalui legislasi pun memiliki kecenderungan yang sama, yakni ke arah kebebasan tanpa

²⁰⁵ Essel R. Dillavou, *Principles of Business ...*, *Op.Cit.*, hlm. 53-54.

²⁰⁶ Friedrich Kessler, "Contract Adhesion-Some Thought about Freedom of Contract," *Columbia Law Review* Vol. 43 (1943), hlm. 630.

batas. Sehingga saat itu kebebasan berkontrak menjadi paradigma baru dalam hukum kontrak.²⁰⁷

Sistem ini ditentang karena sifatnya yang paternalistik yang mengawasi dan mengatur semua bisnis dan keuntungan saja. Salah satu penentangannya adalah tokoh terkemuka dari aliran hukum alam Hugo Grotius, yang berpendapat bahwa hak untuk mengadakan perjanjian adalah salah satu dari hak-hak manusia. Menurutnya, suatu kontrak adalah tindakan suka rela dari seseorang di mana ia berjanji sesuatu kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya. Kontrak tersebut adalah lebih dari sekedar janji karena suatu janji tidak memberikan hak kepada orang lain atas pelaksanaan janji itu.²⁰⁸ Pendekatan berdasarkan hukum alam ini juga didukung oleh Thomas Hobbes. Kontrak menurut Hobbes adalah metode di mana hak-hak fundamental dari manusia dapat dialihkan (dipindahkan). Sebagaimana halnya dengan hukum alam yang menekankan tentang perlunya ada kebebasan kepada manusia, maka hal itu berlaku juga berkaitan dengan kontrak-kontrak.²⁰⁹

Adam Smith mengusulkan kebebasan berkontrak sebagai salah satu asas ekonomi politik, dalam arti perundangan-undangan seharusnya tidak digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak. Karena kebebasan ini penting bagi kelanjutan perdagangan dan industri.

²⁰⁷ Michael Rosenfeld, *Contract and Justice ...*, *Op. Cit.*, hlm. 821. Lihat juga John D Calamari dan Joseph M. Perilo, *Contracts*, (ST Paul, Minn: West Publishing Co., 1977), hlm. 5.

²⁰⁸ Peter Aronstan, *Consumer Protection, Freedom of Contract and the Law*, (Cape Town: Juta & Company Limited, 1979), hlm.1

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 3.

Sehubungan dengan itu, Smith menentang keras perundang-undangan yang mengatur perjanjian-perjanjian kerja, karena campur tangan yang demikian dapat mempengaruhi pemasukan dari salah satu alat produksi yang terpenting dalam masyarakat industri, yaitu buruh.²¹⁰ Secara umum sistem ekonomi kapitalisme *laissez faire* menempatkan dan mengusung kebebasan bukan hanya pada kebebasan berkontrak saja namun juga mengusung kebebasan kompetisi, kebebasan usaha dan perdagangan, dan kebebasan campur tangan apapun dari kekuasaan negara atau kelompok-kelompok terorganisasi.²¹¹

Dalam essaynya yang berjudul *On Liberty* yang diterbitkan pada tahun 1859, John Stuart Mill menggunakan konsep kebebasan berkontrak melalui dua asas. Asas yang pertama, menyatakan bahwa hukum tidak dapat membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak. Artinya, bahwa hukum tidak boleh membatasi apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak yang telah mengadakan perjanjian. Berdasarkan asas pertama ini, Mill ingin menegaskan bahwa para pihak bebas untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang mereka buat. Sedangkan asas yang kedua, mengemukakan bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak boleh dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Melalui asas ini, Mill ingin mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Elya Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia, Analisis dan Perbandingan UU Nomor 9 Tahun 2009*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 49

menentukan dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat suatu perjanjian.²¹²

Sebagai konsekuensi adanya penekanan kebebasan berkontrak, kemudian dianut pula dogma bahwa kewajiban dalam kontrak hanya dapat diciptakan oleh maksud atau kehendak para pihak. Hal tersebut menjadi prinsip mendasar hukum kontrak yang mengikat untuk dilaksanakan segera begitu mereka telah mencapai kesepakatan. Dengan demikian, kebebasan berkontrak di dalam teori hukum kontrak klasik memiliki dua gagasan utama, yakni kontrak didasarkan kepada persetujuan dan kontrak sebagai produk kehendak (memilih) bebas.²¹³

Doktrin mendasar yang melekat pada kebebasan berkontrak bahwa kontrak itu dilahirkan *ex nihilo*, yakni kontrak sebagai perwujudan kebebasan kehendak para pihak yang membuat kontrak. Kontrak secara eksklusif merupakan kehendak bebas para pihak yang membuat kontrak. Melalui postulat bahwa kontrak secara keseluruhan menciptakan kewajiban baru dan kewajiban yang demikian secara eksklusif ditentukan oleh kehendak para pihak, kebebasan berkontrak telah memutuskan hubungan antara kebiasaan dan kewajiban-kewajiban kontraktual. Kebebasan berkontrak membolehkan kesepakatan untuk mengesampingkan kewajiban-kewajiban berdasarkan kebiasaan yang telah ada sebelumnya.²¹⁴

²¹² *Ibid.*, hlm. 4.

²¹³ K. W. Ryan, *Introduction to Civil Law*, (Brisbane: The Law Books of Australia, 1962), hlm. 39.

²¹⁴ Michael Rosenfeld, *Contract and Justice*, *Op. Cit.*, hlm. 882.

Kebebasan otonomi individu dengan sedikit mungkin intervensi dari negara betul-betul menempatkan pembentukan kontrak *ex nihilo* pada kehendak mereka. Menurut pandangan teori klasik, para pihak yang membuat kontrak ini adalah *equal*. Para pihak juga memiliki kemampuan menentukan *fair bargain* di antara mereka. Pandangan ini selaras dengan pemahaman bahwa kontrak merupakan produk yang dibuat para pihak (dengan kebebasan untuk menentukan) dan juga sesuai semangat pasar bebas dan persaingan bebas. Konsep utama pemikiran hukum kontrak pada abad kesembilan belas itu adalah dihubungkannya otonomi kehendak yang luas dengan ide kebebasan berkontrak yang tidak terbatas.²¹⁵

Konsep individualisme yang berkembang pada abad XIX menyatakan dirinya sebagai suatu prinsip moral dan sebagai prinsip yang diinginkan untuk dilaksanakan dalam reformasi sosial dan politik. Mereka menginginkan manusia memiliki kebebasan untuk memilih dan juga memiliki suatu tujuan yang baik untuk mengatakan bagaimana mereka harus memilih. Sebagai seorang konsumen atau pembeli, mereka menentukan pilihan secara individual tentang apa yang dia beli dan ia harus membayarnya. Seorang buruh memilih apa yang ia kerjakan, dia berkehendak bekerja, dan ia harus menyiapkan diri untuk bekerja. Seorang investor bebas memilih untuk menabung dan ia bebas untuk

²¹⁵ K.M. Sharma, "From Sanctity to Fairness: An Uneasy Transition in The Law of Contract?" *New York Law School Journal of International Law & Comparative Law*, Vol. 18 (1999), hlm. 104.

menanamkan modalnya dan bebas untuk menentukan tingkat bunga yang ia tawarkan.²¹⁶

Kebebasan berkontrak hingga kini tetap menjadi asas penting dalam sistem hukum kontrak baik dalam sistem *civil law*, *common law*, dan termasuk juga sistem hukum Islam.²¹⁷ Asas ini merupakan refleksi dari tujuan bisnis dalam berbagai sistem ekonomi yang ada di dunia ini. Secara esensial bila dilihat dari sisi hukum asas ini merupakan refleksi dari hak asasi manusia.²¹⁸

Gagasan utama kebebasan berkontrak adalah berkaitan dengan penekanan akan persetujuan dan maksud atau kehendak para pihak. Selain itu, gagasan kebebasan berkontrak juga berkaitan dengan pandangan bahwa kontrak adalah hasil dari pilihan bebas. Dengan gagasan utama ini, kemudian dianut paham bahwa tidak seorangpun terikat kepada kontrak sepanjang tidak dilakukan atas dasar adanya pilihan bebas untuk melakukan sesuatu.²¹⁹

Dalam hukum kontrak, menurut Nili Cohen sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, kebebasan berkontrak memiliki makna yang positif dan negatif.²²⁰ Kebebasan berkontrak yang positif adalah

²¹⁶ P.S. Atiyah, *The Rise and Fall*, *Op. Cit.*, hlm. 261.

²¹⁷ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik*, *Op.Cit.*, hlm. 43. Lihat juga Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah, Kompilasi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 249.

²¹⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 118.

²¹⁹ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak dan Facta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap yang Harus Diambil Pengadilan*, Pidato Pengukuhan dalam Jabatan Guru Besar Hukum Kontrak Disampaikan di depan Sidang Senat Terbuka Universitas Islam Indonesia Tanggal 8 Februari 2011.

²²⁰ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik*, *Op. Cit.*, hlm. 42-43.

bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak. Dengan perkataan lain, kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Dengan prinsip tersebut maka pembentukan suatu kontrak dan pemilihan isi kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Kebebasan negatif bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengaturnya.

Baik kebebasan berkontrak dalam makna yang positif dan negatif keduanya menuntut adanya kepastian suatu perbuatan yang dikehendaki termaktub dalam kontrak. Termaktubnya suatu perbuatan yang dikehendaki dalam suatu kontrak harus merupakan bagian dari ekspresi kebebasannya yang dibuat berdasarkan kesepakatan.

3. Dinamika kebebasan berkontrak: Dari Hampir Tanpa Batas Sampai pada Pembatasan

Perkembangan kebebasan berkontrak tampak terjadi di beberapa negara di Eropa. Gerakan pencerahan yang terjadi di Inggris memberikan peluang terhadap kebebasan, sebab sejak tahun 1693 undang-undang kerajaan menjamin adanya kebebasan mencetak. Demikian pula yang terjadi di Perancis, pada masa pencerahan ini kebebasan juga tidak dapat dilepaskan dari semangat kebebasan individual yang terjadi saat revolusi Perancis yang berjalan begitu radikal. Berbeda halnya dengan yang

terjadi di Jerman yang berjalan lebih tenang, tidak terlihat adanya pertentangan antara individu, gereja, dan negara.²²¹

Keadaan hukum kontrak yang terjadi di Inggris dan Perancis pada abad XIX beberapa waktu setelah melewati masa pencerahan menunjukkan bahwa asas kebebasan berkontrak mengalami kemajuan yang sangat berarti dalam peradaban rasional yang membebaskan dirinya dari tatanan sosial dan ekonomi yang didasarkan pada *custom*, tradisi, kelas, dan status. Tatanan masyarakat juga mengalami perubahan dari feodalisme menuju ke arah kapitalisme. Keadaan yang demikian menunjukkan keadaan perubahan ekonomi, sosial, dan politik yang mendasar atau revolusioner. Masyarakat tradisional dan ekonomi merkantilisme pada pertengahan abad XIX bergerak cepat ke arah masyarakat yang *mobile*, individualistik, dan kapitalistik.²²²

Sebagai wujud kemajuan besar dalam kebebasan berkontrak di Perancis, asas ini memberikan pengaruh terhadap pembentukan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang dikodifikasikan pada tahun 1804. Saat itu alam pikiran orang-orang di Perancis sangat dipengaruhi paham individualisme dan liberalisme. Demikian halnya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Jerman (*Bürgerliches Gesetzbuch/BGB*) juga tidak lepas dari paradigma kebebasan berkontrak tersebut. Para pembentuk BGB

²²¹ *Ibid.* Lihat juga Arthur Taylor von Mehren dan James Russel Gordley, *The Civil Law System*, (Boston: Little Brown and Company, 1977), hlm. 470, dalam Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik.....*, *Op. Cit.*, hlm. 44.

²²² Howard O. Hunter, *Modern Law of Contract: Formation, Performance, and Relationship of Parties*, (Boston: Warren, Gorham & Lamont, 1987), hlm. 25. Lihat juga George Gluck, "Standard Form Contracts: The Contract Theory Reconsidered," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 28, Januari (1979), hlm. 72.

secara penuh menyadari akan pentingnya kontrak dan kebebasan berkontrak. Seperti halnya produk peraturan perundang-undangan lainnya yang lahir pada abad sembilan belas, BGB merupakan produk masyarakat yang mendasarkan dirinya pada ideologi liberalis-individualisme yang digunakan untuk melawan tatanan tradisional dan otoritas feodal, politik, dan agama saat itu. Dengan ideologi tersebut manusia diakui sebagai makhluk dengan akal budi yang mampu menentukan nasibnya sendiri dan menentukan tanggung jawab hidupnya sendiri pula. Dia harus mengambil posisi untuk menentukan dirinya sendiri untuk membuat atau tidak membuat kontrak dengan siapa mengadakan kontrak dan menentukan isi kontrak.²²³

Sebagai sebuah ideologi, individualisme menonjolkan sisi keunggulan individualnya daripada *social goal*. Karena itu, setiap individu adalah otonom dan independen, sejajar di antara individu lainnya, dan bebas dari individu lainnya. Selain itu, persamaan di antara sesama individu berarti setidaknya-tidaknya memiliki persamaan otonomi dan persamaan hak untuk bebas dari intervensi individu lainnya dalam melaksanakan kontrol terhadap dirinya. Kebebasan yang sama menuntut persamaan kesempatan bagi setiap individu untuk menggunakan kemampuannya. Semua konsep ini telah diterima secara luas dalam peradaban Barat modern. Ideologi individualisme ini digunakan untuk tujuan sosial dan politik yang menjamin kepentingan individu. Lahirnya

²²³ Luis Muniz Arguelles, *A Theory on the Will Theory: Freedom of Contract in Historical and Comparative Perspective*, *Revista Juridica De La Universidad De Puerto Rico*, hlm. 254.

ideologi ini pada awalnya sebagai bentuk perlawanan terhadap ideologi kolektivisme yang berkembang pada abad pertengahan.²²⁴

Dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak dan *laissez faire* yang mendukung tuntutan-tuntutan golongan pengusaha dan industriawan untuk bebas dari pengaturan oleh negara tidak lagi menjadi slogan-slogan kaum liberal dan kaum radikal. Asas kebebasan berkontrak dan *laissez faire* hanya merupakan slogan dari kaum *conservatives*. Dalam tahun 1880-an dan 1890 hanyalah kaum *conservatives* yang menuntut agar negara tidak campur tangan, sedangkan kaum *new radicals* justru menuntut agar negara lebih banyak melakukan campur tangan.²²⁵

Bukti-bukti kegagalan perjanjian-perjanjian berdasar asas kebebasan berkontrak lainnya di Eropa pada saat itu adalah berupa banyaknya campur tangan parlemen melalui peraturan perundang-undangan terhadap kebebasan berkontrak, sebagaimana terjadi di Inggris pada tahun 1870. Awalnya intervensi-intervensi ini diterima hanya sebagai pengecualian-pengecualian saja dari asas umum; kebebasan berkontrak *laissez faire*. Namun, sejak tahun 1870, intervensi-intervensi yang semula hanya dimaksudkan sebagai pengecualian,

²²⁴ Michael Rosenfeld, "Contract and Justice: The Relation between Classical Contract Law and Social Contract Theory", *Law Review* Vol. 70 (1985), hlm. 777-778.

²²⁵ P.S. Atiyah, *The Rise, Op. Cit.*, hlm. 583-585.

selanjutnya diterima sebagai penjelasan resmi terhadap apa yang telah dilakukan oleh parlemen.²²⁶

Pada akhirnya konsep kebebasan berkontrak yang bersifat mutlak itu, dikomentari oleh para ekonom baru bahwa konsep kebebasan berkontrak yang bersifat mutlak hanya akan menghasilkan manfaat yang maksimum bilamana terdapat distribusi kesejahteraan yang adil. Sebaliknya distribusi kesejahteraan yang tidak adil atau tidak memuaskan maka prestasi yang dihasilkan oleh perjanjian akan mencerminkan ketidakadilan.²²⁷ Apa yang menjadi anggapan para ekonom baru itu memang terbukti nyata bahwa kebebasan berkontrak yang bersifat mutlak itu pada praktiknya gagal tidak selalu memberikan keadilan.

Kegagalan kebebasan berkontrak yang bersifat mutlak dan *laissez faire*, menurut P.S. Atiyah disebabkan oleh tiga hal, yaitu *pertama*, ketidakmampuan doktrin-doktrin klasik dalam mengatasi persoalan *externalities*, yaitu biaya yang dibebankan kepada pihak-pihak lain yang sebenarnya tidak harus memikul biaya itu, atau sebaliknya tidak seharusnya menjadi manfaat bagi pihak-pihak lain, karena imbalan jasa atas manfaat itu tidak diperoleh. Artinya bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak selamanya membawa keuntungan dan kerugian yang terbatas pada internal mereka semata, tetapi dapat terjadi

²²⁶ P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, (Oxford: Clarendon Press, 1979), hlm. 693.

²²⁷ *Ibid.*, hlm. 614.

membawa dampak kerugian dan membebankan biaya-biaya apapun terhadap pihak-pihak lain di luar mereka.²²⁸

Persoalan itu terjadi karena meskipun perjanjian itu sendiri tidak bersangkutan dengan kepentingan orang lain selain para pihak itu sendiri, namun kemungkinan implikasi dari perjanjian itu terhadap pihak-pihak ketiga selalu ada. Misalnya, menyangkut mereka yang kemungkinan akan menjadi pengganti para pihak, yang nantinya terikat oleh dan berhak untuk memperoleh manfaat dari perjanjian itu atau dapat juga menyangkut kepentingan kreditur-kreditur dari para pihak yang hak-haknya mungkin dapat terpengaruh bahkan terhalang oleh pemakaian habis atas kekayaan-kekayaan para pihak karena klausul perjanjian menentukan demikian. Adanya efek samping *externalities* ini tidak dapat diprediksi oleh para penganut paham ekonomi klasik.²²⁹

Kegagalan *kedua* penyebabnya adalah ketidakmampuannya untuk mengatasi masalah-masalah yang timbul dari monopoli dan kegagalan untuk mengatasi masalah-masalah yang menyangkut perjanjian-perjanjian yang bersifat mengadakan pembatasan. Impian para ekonom saat itu adalah bahwa paham individual liberalisme yang diwujudkan oleh kebebasan bertindak, kebebasan berkontrak, dan *laissez faire* akan mampu menciptakan persaingan sehat, efektif, dan kompetitif ternyata tidak terbukti.²³⁰

²²⁸ *Ibid.*, hlm. 620.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*, hlm. 616.

Mereka yang pada umumnya berpendapat bahwa setelah bentuk-bentuk monopoli lama, yakni monopoli para bangsawan dan gilda telah dihapuskan, maka monopoli akan hilang dan diganti dengan persaingan ternyata tidak terjadi demikian. Justru sebaliknya, dengan berkembangnya pasar internasional untuk banyak komoditi, menyebabkan monopoli berkembang pula secara internasional. Sekali perusahaan berkembang pesat, perusahaan raksasa ini akan menggeser saingannya hampir di semua tempat. Di samping itu, gejala lain yang muncul adalah jenis-jenis perjanjian pembatasan (*restrictive agreement*) antara anggota-anggota kartel. Hal demikian akan merugikan bahkan dapat membuat bangkrut perusahaan lain yang tidak termasuk anggota kartel tersebut. Gejala ini jelas bertentangan dengan semangat persaingan sehat yang ingin dicapai.²³¹

Kegagalan *ketiga* dari asas kebebasan berkontrak dan *laissez faire* disebabkan oleh persoalan yang menyangkut *consumer ignorance*, yakni berkaitan dengan ketidaktahuan konsumen mengenai kualitas produk-produk atau jasa-jasa yang dibelinya karena kemajuan teknologi dan makin beragamnya barang-barang yang diperdagangkan. Dalam hal konsumen (bahkan juga suatu organisasi komersial) tidak memiliki pengetahuan yang cukup, maka tidak dapat dikatakan bahwa terdapat keserasian kepentingan antara perikatan pribadi dan kesejahteraan umum. Para konsumen pada waktu itu dapat menilai sendiri kualitas dari barang-

²³¹ *Ibid.*, hlm. 617-618.

barang makanan yang sederhana atau pakaian-pakaian, tetapi pada saat itu dihadapkan pada berbagai alat-alat listrik dan mekanis, tidak mungkin dapat dipahaminya hanya dengan cara melakukan pemeriksaan secara sederhana. Bahkan perusahaan-perusahaan dagang juga mengalami kesulitan sehubungan dengan perubahan pasar di mana mereka harus melakukan transaksinya.²³²

Orang-orang bisnis yang melakukan pembelian dan penjualan juga mengalami kesulitan untuk melakukan identifikasi kualitas melalui pemeriksaan dan sampling makin bertambah besar karena bertambahnya keragaman dari barang-barang. Sehubungan dengan itu, maka negara menganggap perlu untuk mengeluarkan perundang-undangan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan-kepentingan konsumen. Namun ada kemungkinan bahwa peraturan perundang-undangan itu bertindak terlalu jauh dan biaya untuk mengundangkan peraturan perundang-undangan itu terpaksa dipikul oleh semua konsumen, namun manfaatnya ternyata dinikmati hanya terbatas oleh sekelompok kecil konsumen yang tidak berketerampilan.²³³

Berdasarkan uraian di atas, ternyata asas kebebasan berkontrak di Eropa pun tidak dapat diterapkan secara mutlak. Sebab, penerapannya secara mutlak banyak menimbulkan persoalan-persoalan baru yang bermuara pada tidak adanya keadilan. Oleh karena itu, dalam perkembangan selanjutnya asas kebebasan berkontrak mempunyai

²³² *Ibid.*, hlm. 623-624.

²³³ *Ibid.*, hlm. 624, 703.

pembatasan-pembatasan. Pembatasan asas ini dijumpai dalam perundang-undangan, campur tangan dari negara dan dari keputusan pengadilan.²³⁴

Pembatasan kebebasan berkontrak pada akhirnya diterapkan juga di negara Belanda. Pembatasan kebebasan berkontrak tidak dilakukan dengan mengubah atau menambah syarat-syarat sahnya perjanjian dalam BW Belanda, melainkan di dalam undang-undang tersendiri di luar BW misalnya *Rechtbesluit, Geldshieterswet*. Meskipun ada juga pembatasan kebebasan berkontrak di dalam BW tetapi mengenai perjanjian-perjanjian tertentu misalnya sewa beli (*huurkoop*), jual beli secara mencicil, persetujuan kerja dan lain sebagainya. Alasan-alasan yang biasanya digunakan pembentuk undang-undang untuk membatasi kebebasan berkontrak adalah melindungi pihak yang lemah dalam ekonomi, melindungi pihak yang lemah dalam kedudukan dan status sosial di masyarakat, dan melindungi kepentingan umum.²³⁵

Para sarjana hukum Belanda menyusun dua ajaran untuk membatasi kebebasan berkontrak, yaitu *pertama justem pretium* yang berarti harga yang tepat dalam arti keseimbangan prestasi yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam suatu perjanjian. Jika tidak ada keseimbangan prestasi maka perjanjian dapat dibatalkan. *Kedua, conventie omnis inteligitur rebus sic stantibus* yang berarti apabila

²³⁴ Ronny Sautma Hotma Bako, Hubungan Bank ..., *Op.Cit.*, hlm. 15.

²³⁵ Hanindijopoetro Sosropranoto, "Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Persetujuan Indonesia," dalam *Majalah Lembaga Pembinaan Hukum Nasional*, No. 13 Th. 1971, Maret, hlm. 59.

selama perjanjian terjadi perubahan keadaan yang tidak dapat diketahui itu dibuat hingga memberatkan salah satu pihak maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Dua ajaran ini dalam kenyataannya belum dapat diterapkan karena belum dimasukkan ke dalam perundang-undangan. Karena itu, perjanjian yang prestasinya tidak seimbang hanya dapat dimintakan pembatalannya dengan alasan adanya kekhilafan, paksaan atau penipuan saja.²³⁶

Adanya dua ajaran itu semakin memperjelas bahwa kebebasan berkontrak dalam hukum Barat tidak menghendaki kebebasan yang tanpa batas. Pembatasan itu dilakukan untuk menjunjung tinggi hak dasar seseorang dalam berkontrak, yakni agar terpenuhi keseimbangan prestasi.

G. Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian di Indonesia

1. Landasan hukum dan Batasan Kebebasan Berkontrak

Landasan utama asas kebebasan berkontrak adalah didasarkan pada Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi:

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”²³⁷

Berdasarkan bunyi Pasal 1338 dapat dipahami bahwa setiap orang dibolehkan untuk membuat perjanjian apa saja secara bebas asalkan perjanjiannya itu adalah sah. Untuk sahnya suatu perjanjian dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang berbunyi:

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Burgelijk Wetboek, Terjemah Subekti & R. Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1992).

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal;”²³⁸

Kesepakatan yang tercantum dalam Pasal 1320 diperjelas dengan Pasal 1321 yang bahwa kesepakatan itu tidak sah bilamana karena kekhilafan, adanya paksaan, dan penipuan. Dalam praktiknya penyalahgunaan keadaan juga mempengaruhi perjanjian.

Terkait dengan kebebasan berkontrak Pasal 1320 mempunyai keterkaitan dengan Pasal 1337 yang berbunyi:²³⁹

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.”

Pasal-pasal sebagaimana dikemukakan di atas memberikan kejelasan bahwa asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian Indonesia tidak bersifat mutlak. Beberapa pasal dalam KUH Perdata membatasi kemutlakan asas ini. Pasal 1320 Ayat (1), menyatakan bahwa perjanjian atau kontrak harus dibuat berdasarkan konsensus atau sepakat dari pihak yang membuat.

Ketentuan ini menyimpulkan bahwa kebebasan untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat dari masing-masing pihak. Dengan kata lain, asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme. Dari Pasal 1320 Ayat (2) dapat pula disimpulkan bahwa

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

kebebasan orang untuk mengadakan perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian. Pasal 1320 Ayat (3) menyatakan bahwa kebebasan suatu pihak dalam membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya, tetapi dibatasi oleh itikad baiknya. Sedangkan pembatasan berikutnya adalah Pasal 1320 Ayat (4) yang menyatakan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan kepentingan umum.

Terkait dengan batasan kebebasan berkontrak, Ridwan Khairandy menegaskan bahwa tugas utama sistem hukum adalah melindungi kebebasan individu dan kekuatan menentukan nasibnya sendiri. Setiap orang harus bebas untuk berbuat sebagaimana yang ia kehendaki, bebas dari tekanan Pemerintah atau masyarakat. Selain itu, individu harus pula mampu menentukan sendiri dengan siapa ia mengadakan hubungan tanpa adanya paksaan. Dia juga harus mampu mengejar tujuannya sendiri sepanjang tidak melanggar kebebasan orang lain. Oleh karena itu, negara harus menghormati kebebasan individu dan memberikan ruang untuk membangun gaya hidupnya sendiri. Demikian pula dalam kebebasan berkontrak, ada kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan kontrak, kebebasan untuk menentukan dengan siapa

kontrak diadakan, dan kebebasan untuk menentukan isi serta bentuk kontrak yang bersangkutan.²⁴⁰

Dalam bahasa lain Subekti menyatakan, bahwa hukum perjanjian menganut sistem terbuka, dalam arti hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Pasal-pasal hukum perjanjian merupakan apa yang dinamakan hukum pelengkap, yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat perjanjian. Mereka diperbolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam perjanjian-perjanjian yang mereka adakan.²⁴¹

Menurut J. Satrio, sejalan dengan asas kebebasan berkontrak, maka hukum perdata (khususnya hukum perjanjian) pada dasarnya bersifat hukum yang menambah (*aanvullendrecht*), dalam arti orang dalam perjanjian yang dibuatnya dapat membuat ketentuan-ketentuan yang menyimpang dari ketentuan-ketentuan undang-undang tentang perjanjian. Hukum yang bersifat menambah akan menambah terhadap kekosongan yang ada dalam perjanjian, kalau mengenai hal-hal tertentu tidak diberikan suatu pengaturan oleh yang bersangkutan.²⁴² Asas ini memberi peluang kepada orang untuk menciptakan perjanjian-perjanjian

²⁴⁰ Ridwan Khairandy, Iktikad Baik ..., *Op.Cit.*, hlm. 110.

²⁴¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1992), hlm. 13.

²⁴² J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 37.

baru yang tidak dikenal dalam perjanjian bernama, dan yang isinya menyimpang dari perjanjian bernama yang diatur oleh undang-undang.

Pembatasan dalam kebebasan berkontrak sebagaimana dijelaskan di atas disebabkan oleh beberapa alasan, yaitu *pertama*²⁴³ timbulnya bentuk-bentuk persetujuan tertentu atau pemusatan dalam aktivitas bidang perekonomian. Artinya, dulu orang bertindak sendiri-sendiri di bidang perekonomian, namun kemudian terjadi penggabungan atau pemusatan ke dalam perseroan-perseroan yang lebih besar yang mengakibatkan kebebasan perseorangan dibatasi oleh berbagai macam peraturan-peraturan. *Kedua*, hukum tata usaha negara atau administrasi pemerintahan terlibat sebagai bagian campur tangan pihak Pemerintah dalam lapangan ini, yakni membuat pengaturan diskriminatif yang memihak untuk melindungi golongan yang lemah, seperti buruh, koperasi, pengusaha kecil, dan industri rumah tangga. Selain itu, sebagai usaha untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum. *Ketiga*, berkembangnya aliran pemikiran dalam masyarakat untuk mewujudkan keadilan sosial dan meletakkan keseimbangan sosial. Di negara-negara Barat hal terakhir di atas tampak dalam berbagai upaya, di antaranya adalah kemungkinan untuk mencegah timbulnya perjanjian-perjanjian yang tidak memenuhi keadilan sosial. *Keempat*, timbulnya semacam bentuk formal (formalisme), yaitu

²⁴³ Amirizal, *Hukum Bisnis Risalah Teori dan Praktik*, (Jakarta: Djembatan, 1999), hlm. 54.

suatu keadaan yang terbentuk karena diadakan oleh para pihak itu sendiri.

Berdasarkan batasan kebebasan berkontrak sebagaimana tersebut di atas, pada akhirnya seseorang diberikan kebebasan berkontrak dalam ruang lingkup sebagai berikut:

- (1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- (2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- (3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- (4) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian
- (5) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- (6) Kebebasan untuk menerima atau menyimpang ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend optional*).²⁴⁴

Asas kebebasan berkontrak yang tertuang di dalam KUHPerdara adalah diperuntukan bagi suatu *cultuurgemenschap*, suatu masyarakat yang modern dengan pandangan diferensiasi terhadap pemisahan pelbagai masalah yang sangat tajam, individualistis-kapitalis, di mana hak individu dalam perekonomian merupakan sebagian dari hak asasinya. Erat sekali hubungannya dengan dunia luar, sehingga untuk ini perlu

²⁴⁴ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak.....*, *Op. Cit.*, hlm. 47.

diadakan ketentuan-ketentuan yang tertib tentang jaminan pemenuhan janji yang telah diadakan.²⁴⁵

2. Kesepakatan merupakan unsur terpenting dalam kebebasan berkontrak

Kesepakatan dalam perjanjian merupakan perwujudan dari kehendak dua atau lebih pihak (secara bebas tanpa adanya paksaan) dalam perjanjian mengenai apa yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, bagaimana cara melaksanakannya, kapan harus dilaksanakan dan siapa yang harus melaksanakan. Pada dasarnya sebelum para pihak sampai pada kesepakatan mengenai hal-hal tertentu maka salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut akan menyampaikan terlebih dahulu suatu bentuk pernyataan mengenai apa yang dikehendaki oleh pihak tersebut dengan segala macam persyaratan yang mungkin dan diperkenankan oleh hukum untuk disepakati oleh para pihak. Pernyataan yang disampaikan tersebut dikenal dengan sebutan “penawaran”.²⁴⁶

Kesepakatan yang dibuat tanpa adanya paksaan dapat menggambarkan implementasi kebebasan berkontrak. Hal yang terpenting dalam urusan kesepakatan adalah kesepakatan itu haruslah tercipta karena kerelaan dan suka sama suka. Karena itu, perbuatan-perbuatan yang dapat menghapuskan kerelaan dan suka sama suka seperti

²⁴⁵ Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IB*, (Jakarta: Pembimbing Masa, 1969), hlm. 9.

²⁴⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, cetakan kelima (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 96.

paksaan harus dihindari, karena akan mengakibatkan perjanjian menjadi batal. Hal ini sebagaimana tersebut pada Pasal 1321 KUH Perdata yang berbunyi:

“Tiada suatu perjanjianpun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.”

Atas dasar pasal itu, kemauan yang bebas sebagai syarat pertama suatu perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian itu telah terjadi karena paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*), atau penipuan (*bedrog*).²⁴⁷ Dengan demikian, suatu perjanjian harus dibuat dalam nuansa yang bebas, objektif, dan benar.

Selain tiga hal yang tersebut di atas, yaitu *dwang*, *dwaling*, dan *bedrog* yang menjadikan suatu perjanjian itu menjadi batal dan kesepakatan itu menjadi tidak lagi murni, terdapat satu hal lagi yang menjadikan perjanjian itu batal baik seluruhnya atau sebagian daripadanya, yakni penyalahgunaan keadaan. Ada kemungkinan terjadi, bahwa suatu perjanjian tertentu pada waktu pembentukannya mengandung cacat kehendak, tetapi tidak dapat digolongkan dalam cacat kehendak seperti yang biasa dikenal, misalnya dalam hal ada kesesatan, paksaan, dan penipuan.²⁴⁸

Dalam penyalahgunaan keadaan terdapat dua unsur yang harus terpenuhi, yaitu unsur kerugian bagi satu pihak dan unsur

²⁴⁷ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1984), hlm. 135.

²⁴⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku I*, (Bandung: Citra Aditya, 1995), hlm. 316.

penyalahgunaan kesempatan oleh pihak lain. Untuk penerapan ajaran penyalahgunaan keadaan diperlukan perkembangan baru berupa adanya atau berlakunya itikad baik secara terbatas, penjelasan normatif dari perbuatan hukum, pembatasan berlakunya persyaratan standar, dan penyalahgunaan hak.²⁴⁹

Penyalahgunaan keadaan tidak semata-mata berkaitan dengan masalah isi perjanjian, karena isinya sendiri dapat saja tidak terlarang tetapi sesuatu yang lain, yang terjadinya pada saat lahirnya perjanjian, yang menimbulkan kerugian pada salah satu pihak, yaitu “penyalahgunaan keadaan” itu yang dilarang. Untuk dapat menyalahgunakan keadaan maka salah satu pihak harus mempunyai kelebihan dari yang lain, kelebihan mana dapat berupa kelebihan psikologis, ekonomis maupun fisik.²⁵⁰

3. Campur tangan negara dalam mewujudkan kebebasan berkontrak yang berkeadilan

Dalam hukum perjanjian di Indonesia berdasarkan uraian sebelumnya tampak jelas bahwa kebebasan berkontrak tidaklah bersifat mutlak. Pemerintah - dalam hal ini negara - dapat bercampur tangan dalam urusan kontrak yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan ekonomi dengan mengatur atau melarang suatu kontrak yang dapat berakibat buruk terhadap atau merugikan kepentingan masyarakat. Hal itu berarti kebebasan yang dimaksud adalah kebebasan dari kesewenang-

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 64.

²⁵⁰ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Op. Cit.*, hlm. 315.

wenangan atau dari pembatasan yang tidak beralasan dan bukannya berarti kekebalan terhadap tindakan pengaturan demi melindungi kepentingan masyarakat.²⁵¹

Dalam hal campur tangan negara terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak, menurut Sutan Remy Syahdeini harus dituangkan dalam peraturan perundang-undangan minimal setingkat undang-undang, yaitu KUH Perdata. Oleh karena itu, hanya undang-undang atau peraturan pemerintah pengganti undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi saja yang mempunyai kekuatan hukum untuk membatasi bekerjanya asas kebebasan berkontrak. Dengan demikian, seyogianya pembatasan terhadap kebebasan berkontrak bukan diatur dengan peraturan perundang-undangan yang setingkat peraturan pemerintah apalagi keputusan menteri dan peraturan-peraturan lain yang lebih rendah lagi. Peraturan yang lebih rendah dari undang-undang hanya dapat mengatur pelaksanaan dari pembatasan yang telah ditetapkan sebelumnya oleh undang-undang dan bukannya menetapkan pembatasan itu sendiri.²⁵²

Dalam kondisi tertentu Pemerintah mempunyai kewajiban untuk turut campur tangan terhadap pelaksanaan kebebasan berkontrak. Sebab dalam kegiatan ekonomi di pasar, penindasan pelaku ekonomi yang kuat terhadap pelaku ekonomi yang lemah seringkali terjadi seperti praktik monopoli, oligopoli, dan lain sebagainya. Penindasan itu pada umumnya

²⁵¹ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak*, *Op. Cit.*, hlm. 61.

²⁵² *Ibid.*, hlm. 64.

dapat terjadi melalui perbuatan perjanjian. Karena itu, campur tangan Pemerintah diperlukan sejauh itu menunjang kebebasan dan keadilan. Selama ini telah tampak jelas campur tangan negara dalam kebebasan berkontrak. Sebagai contoh dengan adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat. Undang-undang ini dengan tegas melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan undang-undang ini karenanya dilarang seseorang membuat perjanjian yang dalam klausulnya mengandung unsur monopoli. Oleh karena itu, adanya larangan praktik monopoli menjadikan kebebasan berkontrak dibatasi.

Sebagai wujud campur tangan Pemerintah lainnya adalah dengan adanya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Salah satu dasar pertimbangan adanya undang-undang ini karena ketentuan hukum yang melindungi kepentingan konsumen di Indonesia belum memadai. Selama ini, posisi konsumen terkadang tidak mendapat tempat yang sewajarnya. Konsumen pengguna barang atau jasa sering disodorkan klausul-klausul baku yang isinya merugikan dirinya. Oleh karena itu, melalui undang-undang ini seseorang tidak boleh membuat klausul baku yang tidak berkeadilan. Isi klausul baku yang tidak boleh dicantumkan dalam isi perjanjian diatur dalam Pasal 18 Ayat (1) yang berbunyi:²⁵³

²⁵³ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

“Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d. 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;
- 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 belinya;
- 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.”

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut jelaslah bahwa kebebasan berkontrak tidak absolut tetapi dibatasi. Pemerintah telah turut campur dalam pelaksanaan perjanjian dengan memberikan batasan melalui undang-undang. Hal ini semata-mata dilakukan untuk menciptakan perjanjian yang menjunjung tinggi keadilan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kebebasan berkontrak dalam lingkup ekonomi nasional dilaksanakan secara bebas bertanggung jawab dengan tetap mematuhi peraturan yang ada. Hanya saja sebagai tindak lanjut

adanya peraturan-peraturan yang dibuat oleh Pemerintah yang mengatur persoalan ekonomi dan batasan berkontrak, hal yang diperlukan adalah mewujudkan penegakan hukum yang konsisten bagi mereka yang melanggarnya. Tanpa adanya konsistensi dan upaya sungguh-sungguh menegakan hukum itu maka campur tangan Pemerintah akan tidak ada artinya dan tidak menutup kemungkinan akan lahir kebebasan berkontrak yang tanpa batas yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat.

H. Kebebasan Berakad dalam Hukum Islam Dikaitkan dengan Kebebasan Berkontrak dalam *Civil Law*, *Common Law*, dan Hukum Perjanjian di Indonesia

Kebebasan berakad dalam Islam dijiwai oleh semangat nilai spiritual, yakni dengan tidak menempuh cara-cara yang batil sebagaimana dinyatakan dalam al-Quran yang berbunyi:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٥٤﴾

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

²⁵⁴ Q.S. an-Nisa' (4): 29.

Larangan memakan harta secara batil dimaknai dengan larangan makan harta orang lain dengan cara yang tidak dibenarkan dan tidak sah menurut hukum Syariah, baik yang dilarang secara langsung di dalam nas maupun berdasarkan ijtihad atas nas. Lebih jelasnya memakan harta secara batil adalah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan dengan cakupan yang lebih luas yakni mencakup larangan riba, *garar*, dan syarat penyerta yang fasid.²⁵⁵

Dengan cakupan itu, kehendak bebas seseorang tidak dapat diekspresikan sedemikian rupa tanpa batas. Nilai spiritual yang tertuang di dalam ajaran Islam yang bersumber dari al-Quran, Hadis, dan hasil ijtihad tetap harus menjadi landasan seseorang dalam membuat akad.

Prinsip dasar dalam pelaksanaan pembuatan akad dalam Islam harus berlandaskan adanya kesepakatan antara kedua belah pihak tanpa adanya paksaan dan dengan bebas menerima kesepakatan segala bentuk akad yang dibuatnya. Karena itu, hak seseorang harus dihargai sesuai dengan hasil usahanya sehingga praktik-praktik terlarang seperti paksaan, kecurangan, penipuan, dan lain sebagainya yang berakibat pada hilangnya kebebasan berakad harus dihindari.

Konsep kebebasan berakad dalam Islam bila dikaitkan *civil law* dan *common law* pada fase awal pertumbuhannya tidaklah sama bahkan dalam banyak hal bertolak belakang. Hal ini dapat ditelusuri dari awal berkembangnya, di mana kebebasan berkontrak lahir dan berkembang seiring dengan pertumbuhan aliran filsafat yang menekankan semangat individualisme dan pasar bebas.²⁵⁶ Sebagai

²⁵⁵ Syamsul Anwar, *Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 86-87.

²⁵⁶ Friedrich Kessler, *Contract Adhesion ...*, *Loc.Cit.* Di samping semangat individualisme kebebasan berkontrak juga dipengaruhi aliran filsafat politik dan ekonomi liberal

sebuah ideologi, setiap individu adalah otonom dan independen, sejajar di antara individu lainnya, dan bebas dari semua individu lainnya. Selain itu, persamaan di antara sesama individu berarti setidaknya-tidaknya memiliki persamaan otonomi dan persamaan hak untuk bebas dari intervensi individu lainnya dalam melaksanakan kontrol terhadap dirinya.²⁵⁷ Sehingga yang terjadi pada saat itu, kebebasan berkontrak memiliki kecenderungan ke arah kebebasan tanpa batas.²⁵⁸

Berbeda halnya ketika kebebasan berkontrak dalam *civil law* dan *common law* memasuki paradigma baru pada awal abad XX. Pada masa itu, kebebasan berkontrak bukanlah kebebasan tanpa batas. Pembatasan kebebasan berkontrak tersebut dilakukan baik melalui peraturan perundangan-undangan, putusan-putusan pengadilan, dan *extra legal standard*.²⁵⁹ Dengan demikian, baik dalam konsep kebebasan berakad dalam hukum Islam maupun *civil law* dan *common law* sama-sama memberikan batasan terhadap akad. Tidak ada suatu akad dibuat dengan kebebasan tanpa batas.

Demikian halnya yang terdapat pada hukum perjanjian di Indonesia, bahwa suatu kontrak dibuat berdasarkan asas kebebasan. Kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian di Indonesia tidak menghendaki adanya kebebasan yang tanpa batas. Pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian di Indonesia juga dilakukan melalui peraturan perundang-undangan.

abad XIX. Sejalan dengan itu berkembang paham *laissez faire* yang dipelopori oleh Adam Smith yang menghendaki seminimal mungkin dan bahkan bila perlu tidak ada campur tangan pemerintah terhadap kegiatan ekonomi (termasuk dalam kontrak). Lihat Peter Gillies, *Bussines Law*, (Sydney: The Federation Press, 1993), hlm. 117.

²⁵⁷ Lihat Juga Michael Rosenfeld, *Contract and Justice ...*, *Loc. Cit.*

²⁵⁸ John D Calamari dan Joseph M. Perilo, *Contracts ...*, *Loc. Cit.*

²⁵⁹ *Extra legal standard* merupakan standar yang berkaitan dengan agama, moral, dan keadilan. Lihat Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik ...*, *Op. Cit.*, hlm. 125.

Jadi dengan demikian, kebebasan berakad dalam hukum Islam bila dikaitkan dengan kebebasan berkontrak dalam *civil law* dan *common law* saat ini dan juga hukum perjanjian di Indonesia secara umum memiliki kesamaan, yakni sama-sama tidak menghendaki adanya akad yang dibuat tanpa batas. Hanya saja perbedaan yang mendasar dalam hukum Islam dalam perbedaannya dengan *civil law*, *common law* dan hukum positif adalah terdapatnya doktrin dalam hukum Islam yang melandasi kebebasan berakad bahwa dalam berakad tidak boleh memperjanjikan sesuatu yang dinyatakan batil. Batil dalam makna cakupan yang lebih luas, yakni mencakup larangan riba, *garar*, dan syarat penyerta yang fasid.

BAB III

PERBANKAN SYARIAH: KEGIATAN USAHA DAN AKAD-AKADNYA

A. Dasar Pemikiran Perbankan Syariah di Indonesia

Kondisi perekonomian negara-negara di dunia saat ini sedang dihadapkan pada derasnya arus globalisasi. Dalam situasi ini, tidak dapat dielakan negara-negara berkembang ikut terseret dalam derasnya arus itu yang dimotori mayoritas penganut sistem kapitalisme.

William Greider memberikan komentar bahwa "kapitalisme global" adalah yang memotori terjadinya globalisasi. Saat ini globalisasi telah melingkari negara-negara dunia ketiga. Hal ini ditandai dengan adanya beberapa hal di antaranya adalah *pertama*, perkembangan mazhab/aliran/faham pemikiran ekonomi yang berubah secara adaptif dan bergerak secara dinamis dalam komando kapitalisme global, yang semakin menjauhkan dari nilai-nilai nasionalisme dan keagamaan. *Kedua*, perubahan realitas peta kekuatan global, pelaku, instrumen, variabel ekonomi dan kelembagaan yang bergeser secara progresif, dinamis dan kontekstual yang memperlemah instrumen ekonomi non konvensional khususnya ekonomi konvensional. *Ketiga*, perkembangan dan perubahan keterbukaan ruang lingkup cakupan wilayah ekonomi, dari ruang gerak terbatas (limited) menuju ruang gerak tanpa batas (global), yang memungkinkan semakin meresapnya sebaran ekonomi liberal yang semakin tidak terbendung. *Keempat*, semakin terpinggir dan rentannya kebijakan-kebijakan ekonomi dan

penekanan pemikiran ekonomi yang terlalu berbasis nasional apalagi berbasis kedaerahan dan keagamaan.¹

Sesuai dengan watak dari kapitalisme yang selalu haus dan tidak pernah puas, berkecenderungan kuat mengeksploitasi kekayaan dunia dengan memanfaatkan kecanggihan teknologi tanpa batas, telah mengabaikan tatanan kesantunan hidup bersama bahkan cenderung menciptakan ketergantungan. Walaupun diakui bahwa para kapitalis global telah menyebarkan kenyamanan dan kemudahan, namun semua itu hanya dinikmati 10% penduduk dunia. Sementara jurang antara yang kaya dan miskin kian menganga yang hampir semua rintihan itu berada pada negara-negara dunia ketiga, termasuk Indonesia. Kondisi yang demikian ini menggiring negara-negara dunia ketiga khususnya negara-negara yang berpenduduk mayoritas beragama Islam, berada dalam posisi sangat sulit. Disatu sisi operasionalisasi ekonomi Islam dengan keterbatasan cakupan dan daya jangkauannya, harus berhadapan dengan ketegaran dan kekokohan instrumen ekonomi kapitalis yang telah menguasai seluruh instrumen prasyarat dan prakondisi internal dan eksternal dalam melakukan cengkraman putaran roda ekonomi dunia.²

Suatu hal yang menarik untuk dikaji, selain karena pertimbangan urgensinya juga karena pertimbangan praktisnya. Semenjak bangsa ini meraih kemerdekaan 1945 hingga saat ini, kita belum dapat menunjukan secara pasti

¹Hendra Halwani, Dasar Pentingnya Ekonomi Islam: Islam dan Tantangan Ekonomi di Negara-Negara Ketiga, dalam *Bangunan Ekonomi yang Berkeadilan: Teori, Praktik, dan Realitas Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: Magistra Insania Press - MSI-UH, 2004), hlm. 70-71.

²*Ibid.*, hlm. 72.

bagaimana aturan main dalam melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia. Aturan main yang dimaksudkan di sini adalah aturan yang biasanya bersumber dari salah satu sistem ekonomi yang telah berkembang, atau aturan main yang terbangun sendiri secara evolusi sesuai dengan karakter bangsa sendiri. Tampaknya memang memprihatinkan, dalam interval waktu yang cukup panjang bangsa ini belum melakukan apa-apa melainkan hanya berada pada situasi yang tidak menentu dan mudah diombang ambingkan; bagaikan sebuah kapal besar di tengah lautan yang kehilangan kompas sehingga tidak jelas akan mengarah kemana. Sekitar tahun 1980-an, Mubyarto dan kawan-kawannya memperkenalkan sebuah ide konsep sistem ekonomi, bahkan mulai membangun konsep sistem ekonomi yang sesuai dengan karakter bangsa Indonesia. Namun, ketika itu sambutan negatif berupa cemoohan pun berdatangan, termasuk dari penguasa sendiri yang ketika itu sedang memacu konsep *trickle down effect*-nya dengan menyatakan apakah ada sistem ekonomi Pancasila, sistem ekonomi kerakyatan, dan demokrasi ekonomi.³

Pada perkembangan berikutnya meskipun di tanah air diklaim bahwa sistem ekonomi yang diterapkannya adalah sistem ekonomi Pancasila dengan prinsip demokrasi ekonomi, tetapi kenyataannya tidaklah demikian, justru sistem kapitalislah yang diaplikasikan. Akhirnya, sentra-sentra perekonomian Indonesia hanya terpusat pada segelintir orang yang melahirkan monopoli tanpa kendali. Selain itu, krisis ekonomi juga tak dapat dielakan terjadi di negeri ini. Kenyataan pahit yang dialami negeri ini dalam kenyataannya menjadikan semua orang

³ M. Arfin Hamid, *Hukum Ekonomi Islam (Ekonomi Syariah) di Indonesia Aplikasi & Prospektifnya*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2007), hlm. 16.

terusik untuk mencari dan meneliti krisis. Dari hasil pencarian tersebut, ada yang berpendapat bahwa krisis ini disebabkan karena ketidakjelasan sistem ekonomi yang diterapkan, apakah sistem ekonomi Pancasila atau sistem kapitalistik. Sebagian yang lain menyatakan disebabkan karena kebijaksanaan ekonomi yang tidak objektif dan penuh keberpihakan dalam wujud kolusi, korupsi, dan nepotisme (KKN). Pendapat lainnya menyatakan disebabkan karena negeri ini tidak menempatkan hukum, khususnya hukum ekonomi sebagai patokan, bahkan hukum hanya sebagai alat semata-mata.⁴

Pada akhirnya dapat dikatakan bahwa apa yang terjadi di Indonesia dari sisi ekonomi sebagaimana gambaran kondisi tersebut di atas, merupakan dampak dari kapitalisme yang sudah lama bernaung dalam sistem ekonomi Indonesia. Kapitalisme telah menjadikan persaingan bebas yang takterbatas mengakibatkan banyak keburukan dalam masyarakat apabila ia mengganggu kapasitas kerja dan sistem ekonomi. Sebagai contoh hak individu yang tidak terbatas untuk memiliki harta mengakibatkan pengumpulan kekayaan secara berlebih-lebihan oleh beberapa individu. Ini mengakibatkan distribusi kekayaan yang tidak seimbang dalam masyarakat dan seterusnya menyebabkan rusaknya sistem ekonomi. Persaingan bebas juga mengakibatkan munculnya semangat persaingan di antara individu-individu untuk kepentingan individu dan kepentingan umum akan menimbulkan bahaya dan ketidakselarasan dalam masyarakat. Apabila kekayaan hanya dimiliki oleh sebagian kecil individu, mereka akan menggunakannya untuk

⁴ *Ibid.*, hlm. 15-16.

kepentingan dirinya sendiri, yang jelas mereka akan mengorbankan kepentingan umum masyarakat, semata-mata untuk memenuhi kepentingan individu. Persaingan di antara kepentingan individu dan masyarakat secara perlahan merupakan bagian terpenting dalam masyarakat keseluruhan, di mana hal tersebut sangat mengganggu sistem ekonomi.⁵

Pada gilirannya kapitalisme juga mengabaikan nilai-nilai moral yang tinggi seperti persaudaraan, kerja sama, saling membantu, kasih sayang dan bermurah hati. Nilai-nilai itu akan digantikan oleh nilai-nilai seperti sifat mementingkan diri sendiri. Semua orang bekerja untuk mencapai motivasi pribadi dan tidak terdapat tujuan yang mendorong mereka bekerja untuk kepentingan yang lebih bermanfaat bagi masyarakat.⁶

Gambaran kondisi kehidupan ekonomi Indonesia belakangan ini menampilkan kenyataan yang sungguh menyentakan hati sanubari. Pembangunan yang telah dilaksanakan selama puluhan tahun belum memberikan jaminan keamanan dan ketenangan bagi masyarakat, melainkan kesenjangan semakin melebar. Krisis yang multidimensional hanya dirasakan oleh kalangan masyarakat kecil, tetapi tidak dirasakan oleh kalangan masyarakat elit. Fenomena ini menarik untuk dikaji dan dicari akar masalahnya, dengan meneropong kembali sistem-sistem ekonomi yang telah melandasinya.

⁵ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam Jilid 1*, Terjemah, Soeroyo, Nastangin, (Yogyakarta: PT Dana Bhakti Wakaf, 1995), hlm. 4.

⁶ *Ibid.*, hlm. 4-5.

Sejumlah analisis dilontarkan para ahli, ada yang mengatakan bahwa fenomena krisis yang terjadi merupakan konsekuensi logis dari lepasnya keterkaitan sektor moneter dengan sektor riil. Sebagai gambaran, di sektor moneter yang menjadikan uang sebagai barang komoditas telah berkembang melampaui batas-batas negara, sedangkan sektor riil selalu tertinggal di belakang karena adanya kebutuhan waktu untuk memproses barang dari *input* menjadi *output*. Harga-harga saham pun terus menerus menggelembung. Inilah yang disebut dengan "*bubble economics*", karena harga-harga saham itu sama sekali tidak mencerminkan kinerja perusahaan emiten yang sebenarnya. Realitas tingkat suku bunga yang terjadi juga merupakan contoh lain dari *bubble problem* yang terjadi pada industri perbankan. Tingginya tingkat suku bunga tidaklah memungkinkan pengusaha untuk membayarnya. Namun, karena pengusaha memerlukan likuiditas, kredit berbunga tinggi itu diambil juga. Ketidakmampuan pengusaha membayar kembali kreditnya menimbulkan terjadinya kredit macet dalam jumlah besar. Beberapa saat yang lalu atau mungkin sampai saat ini, *non-performing loan* perbankan Indonesia telah mencapai 70%. Selanjutnya, bank-bank yang mengalami kredit macet yang besar itu terancam eksistensinya, karena di satu sisi bank harus membayar bunga deposito yang tinggi, sedang di sisi lain pendapatan anjlok karena kredit macet (*negative spread*). Oleh karena itu, *negative spread* yang diderita oleh bank-bank itu sangat besar, yaitu sekitar 20%.

Dengan kondisi tersebut, modal dari sebagian besar bank telah habis dimakan oleh *non-performing loan* dan *negative spread*.⁷

Berbagai persoalan perbankan yang tergambarkan di atas, menunjukan kerapuhan sistem konvensional yang bertumpu pada konsep pembungaan dalam transaksi perbankan dan lembaga pembiayaan lainnya dalam menghadapi berbagai persoalan yang ada. Sementara itu, bank syariah yang tidak menggunakan konsep bunga justru yang lebih stabil. Sistem syariah tidak menginginkan konsep bunga bank itu sebagai pusat berputaran dalam sistem perbankan yang dengan tanpa bunga sistem perbankan menjadi tanpa nyawa dan seluruh ekonomi akan lumpuh. Sementara itu, Islam dengan tegas melarang semua bentuk bunga. Islam mempunyai suatu konsep sistem perbankan yang bebas bunga yang ini merupakan kekuatan dinamis dan progresif. Dalam Islam uang itu sendiri tidak menghasilkan bunga atau laba dan tidak dipandang sebagai komoditi.⁸ Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Ibn Qayyim dan Ibn Taimiyah, bahwa uang atau kepingan uang itu tidak dimaksudkan untuk benda itu sendiri, tetapi digunakan untuk memperoleh barang-barang (dalam arti sebagai alat tukar). Artinya uang itu berfungsi sebagai alat pengukur nilai dan alat tukar. Melalui uang dari sejumlah benda diketahui nilainya.⁹

⁷ *Ibid.*, hlm. 17.

⁸ M. Abdul Manan, *Teori dan Praktek Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: PT Dana Bhakti Wakaf, 1995), hlm. 164-165.

⁹ Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I'lām al-Muwāqī'in ar-Rab Ālamīn*, Ed. Ke 2 Jilid 4, (Qaherah: Maktabah al-Kuliyat al-Azariyah, 1968), hlm. 125. Lihat juga Ibn Taimiyyah, *al-Fatāwā al-Kubrā*, hlm. 472.

Melihat kenyataan yang terjadi sebagaimana dikemukakan sebelumnya timbullah kebutuhan akan lembaga keuangan yang bebas bunga sebagai lembaga keuangan alternatif, yakni perbankan syariah. Secara kolektif gagasan berdirinya bank Islam di tingkat internasional muncul dalam konferensi negara-negara Islam se dunia, di Kualalumpur Malaysia pada tanggal 21-27 april 1969 yang diikuti 19 negara peserta. Konferensi tersebut memutuskan beberapa hal yang *pertama*, tiap keuntungan haruslah tunduk kepada hukum untung dan rugi jika tidak dia termasuk riba dan riba itu sedikit atau banyak hukumnya haram. *Kedua*, diusulkan supaya Bank Islam yang bersih dari sistem riba dalam waktu secepat mungkin. *Ketiga*, sementara menunggu berdirinya bank islam, bank-bank yang menerapkan bunga diperbolehkan beroperasi namun jika benar-benar dalam keadaan darurat.¹⁰

Keputusan konferensi itu sejalan dengan semangat fikih yang menilai bunga uang dikategorikan riba yang berarti haram. Karena itulah negara Islam dan berpenduduk mayoritas Islam mulai berpikir untuk mendirikan lembaga bank alternatif non ribawi. Usaha modern pertama untuk mendirikan bank tanpa bunga pertama kali dilakukan di Malaysia pada pertengahan tahun 1940-an. Eksperimen lain dilakukan di Pakistan pada akhir tahun 1950-an dengan mendirikan suatu lembaga perkreditan tanpa bunga di pedesaan negara itu. Namun pendirian bank

¹⁰ Pengertian Sejarah dan Dasar Pemikiran Bank Syariah, <http://md-uin.blogspot.com/2009/05/pengertian-sejarah-dan-dasar-pemikiran.html>, diakses pada tanggal 10 Februari 2014 Pukul 9.00 WIB.

syariah yang paling sukses dan inovatif di masa modern saat itu dilakukan di mesir pada tahun 1963 dengan berdirinya *Mitt Ghamr Local Saving Bank*.¹¹

Di Indonesia dasar utama pendirian Bank Islam adalah untuk berusaha sedapat mungkin beroperasi sebagai sebuah bank perniagaan yang berlandaskan kepada hukum-hukum Islam, untuk memberikan kemudahan-kemudahan dan jasa-jasa bank kepada semua umat Islam dan rakyat di negeri ini dengan mencapai keteguhan dan upaya untuk berkembang maju dari waktu-ke waktu.¹² Di sisi lain perbankan syariah mampu menunjukkan kinerja yang lebih baik dibandingkan dengan perbankan konvensional. Bahkan selama krisis ekonomi Indonesia pada tahun 1997 Bank Muamalat Indonesia (BMI) melakukan pertumbuhan yang stabil selama krisis, dan bahkan diklasifikasikan sebagai bank sehat selama periode itu.¹³ Demikian pula dapat ditunjukkan oleh tingkat pinjaman *non performing* yang rendah dan ketiadaan *negative spread* pada kegiatan operasionalnya. Ini dapat

¹¹ Pada zaman Rasulullah sikap umat terhadap larangan riba pada waktu itu sangat patuh dan terbukti mampu mengantarkan umat islam kepada masa kejayaan mulai sekitar tahun 633 masehi hingga ratusan tahun kemudian. Di dalam sejarah perekonomian umat Islam pembiayaan yang dilakukan dengan akad yang sesuai syariah telah menjadi bagian dari tradisi umat Islam sejak zaman itu. Praktik-praktik seperti menerima titipan harta, meminjamkan uang untuk keperluan konsumsi dan untuk keperluan bisnis, serta melakukan pengiriman uang telah lazim dilaksanakan. *Ibid*.

¹² Hamid Basyaib (editor), *Bank Tanpa Bunga*, (Yogyakarta: Mitra Guna Widya, 1993), hlm. 1-30.

¹³ Rachmat Syafe'i, "Tinjauan Yuridis terhadap Perbankan Syariah," *Pikiran Rakyat*, 21 Maret 2005, dalam Agus Triyanta, *Quantifying Legal Response Towards The Development of Islamic Banking in Indonesia*, *Jurnal Qanun Journal of Islamic Law Vol. 1 Number 1*, February 2012, hlm. 95.

dipahami karena nilai keuntungan yang dibayarkan kepada para depositor tidak ditentukan oleh suku bunga pasar.¹⁴

Secara umum pada prinsipnya dasar pemikiran terbentuknya bank Islam bersumber dari adanya larangan riba di dalam al-Quran dan Hadis.¹⁵ Selain

¹⁴ Maman H. Somantri, *Pembangunan Perbankan Syariah di Indonesia dalam Bangunan Ekonomi yang Berkeadilan Teori, Praktek, dan Realitas Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: Magistra Insania Pers-MSI UII, 2004), hlm. 108.

¹⁵ Beberapa ayat al-Quran yang mengharamkan riba adalah:

a. Q.S. Al Baqarah (2): 275-280 yang artinya: Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang mengulangi (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya (275). Allah memusnahkan riba dan menyuburkan sedekah. Dan Allah tidak menyukai setiap orang yang tetap dalam kekafiran, dan selalu berbuat dosa (276). Sesungguhnya orang-orang yang beriman, mengerjakan amal shaleh, mendirikan sholat dan menunaikan zakat, mereka mendapat pahala di sisi Tuhannya. Tidak ada kekhawatiran terhadap mereka dan tidak (pula) mereka bersedih hati (277). Hai orang-orang yang beriman, bertaqwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba (yang belum di pungut) jika kamu orang-orang yang beriman (278). Maka jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba), maka bagimu pokok hartamu; kamu tidak menganiaya dan tidak (pula) dianiaya (279). Dan jika (orang-orang berhutang itu) dalam kesukaran, mereka berilah tangguh sampai dia berkelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui (280).

b. Q.S. Ali Imrān (3): 130 yang artinya: "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan."

c. Hadis dari Abdullah r.a., ia berkata: "Rasulullah Saw. melaknat orang yang memakan (mengambil) dan memberikan riba." Rawi berkata: saya bertanya: "(apakah Rasulullah melaknat juga) orang yang menuliskan dan dua orang yang menajdi saksinya?" Ia (Abdullah) menjawab: "Kami hanya menceritakan apa yang kami dengar." (HR. Muslim).

d. Hadis dari Jabir r.a., ia berkata: "Rasulullah Saw. melaknat orang yang memakan (mengambil) riba, memberikan, menuliskan, dan dua orang yang menyaksikan." Ia berkata: "mereka berstatus hukum sama." (HR. Muslim).

e. Hadis dari Abu Hurairah r.a., ia berkata, Rasulullah bersabda: "Akan datang kepada umat manusia suatu masa di mana mereka (terbiasa) memakan riba. Barangsiapa tidak memakan (mengambilnya)-nya, ia akan terkena debunya." (HR. al-Nasa'i).

f. Hadis dari Abu Hurairah r.a., ia berkata, Rasulullah bersabda: "Riba adalah tujuh puluh dosa; dosanya yang paling ringan adalah (sama dengan) dosa orang yang berzina dengan ibunya." (H.R. Ibn Majah).

g. Hadis dari Abdullah, dari Nabi Saw., beliau bersabda: "Riba mempunyai tujuh puluh tiga pintu (cara, macam)." (H.R. Ibn Majah).

h. Hadis dari Abdullah bin Mas'ud: "Rasulullah Saw. melaknat orang yang memakan (mengambil) riba, memberikan, dua orang yang menyaksikannya." (H.R. Ibn Majah).

mendasarkan pada ketentuan al-Quran dan Hadis berdirinya Bank Islam juga didasari oleh karena beberapa alasan sebagai berikut:¹⁶

1. Praktik-praktik sistem bunga dan akibatnya.

Sistem bunga yang dimaksud adalah tambahan pembayaran atas uang pokok pinjaman. Di dalam kenyataannya, penerapan sistem bunga membawa akibat-akibat negatif, yakni masyarakat sebagai nasabah menghadapi suatu ketidakpastian, bahwa hasil perusahaan dari kredit yang diambilnya tidak dapat diramalkan secara pasti. Sementara itu, ia tetap wajib membayar persentase pengambilan sejumlah uang yang tetap berada dalam jumlah pokok pinjaman. Selain itu, penerapan sistem bunga mengakibatkan eksploitasi pemerasan oleh orang kaya terhadap orang miskin.

2. Sistem yang ada sekarang memiliki kecenderungan konsentrasi kekuatan ekonomi di tangan kelompok elit, para banker dan pemilik modal. Alokasi kekayaan yang tidak seimbang ini dapat menimbulkan kecemburuan sosial yang pada akhirnya dikhawatirkan akan mengakibatkan konflik-konflik antarkelas sosial yang akan mengganggu stabilitas nasional maupun perdamaian internasional.

i. Hadis dari Abu Hurairah r.a., ia berkata, Rasulullah bersabda: “Sungguh akan datang kepada umat manusia suatu masa di mana tak ada seorang pun diantara mereka kecuali (terbiasa) memakan riba. Barangsiapa tidak memakan (mengambil)-nya, ia akan terkena debunya.”(HR. Ibn Majah).

j. Ijma' ulama tentang keharaman riba dan bahwa riba adalah salah satu dosa besar (kaba'ir) (lihat al-Nawāwī, *al-Majmu' Syarḥ al-Muḥaḥḥab*, juz 9, (tt: Dār al-Fikr, t.th.), hlm. 391.

¹⁶ Zainal Asikin, *Pokok-Pokok Hukum Perbankan di Indonesia Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1995), hlm. 21. Lihat juga <http://md-uin.blogspot.com/2009/05/pengertian-sejarah-dan-dasar-pemikiran.html>, Loc.Cit.

3. Sistem perbankan yang menerapkan sistem bunga menimbulkan laju inflasi semakin tinggi, karena ada kecenderungan bank-bank untuk memberikan kredit secara berlebih-lebihan. Penyebabnya adalah cara penciptaan uang baru tersebut dalam suatu sistem berdasarkan bunga tergantung pada operasi-operasi peminjaman bank-bank komersial.
4. Sistem perbankan yang menerapkan bunga sekarang dirasakan kurang berhasil dalam membantu memerangi kemiskinan dan meratakan pendapatan di tingkat internasional maupun di tingkat nasional.
5. Di dalam era pembangunan ekonomi setiap negara dewasa ini peranan lembaga perbankan sangat besar dan menentukan. Dengan beroperasinya bank yang berdasarkan prinsip syariah Islam diharapkan mempunyai pengaruh yang besar terhadap terwujudnya suatu sistem ekonomi Islam yang menjadi keinginan bagi setiap negara Islam atau negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam.

Dalam hubungan inilah terbentuknya organisasi lembaga perbankan yang berdasarkan prinsip-prinsip Islam merupakan modal bagi pertumbuhan sistem ekonomi menuju ke arah sistem ekonomi Islam.

B. Pengaturan Perbankan Syariah di Indonesia dari Waktu ke Waktu

Pengaturan perbankan syariah di Indonesia diatur dalam Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Bank Indonesia, Surat Edaran Bank Indonesia. Pembentukan peraturan-peraturan itu

merujuk pada Fatwa Dewan Syariah Nasional. Penjelasan peraturan yang mengatur perbankan syariah dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Lahirnya undang-undang ini menggantikan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan dengan dasar pertimbangan bahwa masyarakat Indonesia mengidamkan terwujudnya kehidupan yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Untuk mewujudkannya perlu senantiasa dipelihara dengan baik kesinambungan dan peningkatan pelaksanaan pembangunan nasional yang berasaskan kekeluargaan dan pembangunan ekonomi harus lebih memperhatikan keserasian, keselarasan, dan keseimbangan unsur-unsur pemerataan pembangunan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional. Salah satu sarana yang mempunyai peran strategis dalam menyeraskan dan menyeimbangkan masing-masing unsur dari Trilogi Pembangunan adalah perbankan.¹⁷

Memperhatikan peranan lembaga perbankan yang demikian strategis dalam mencapai tujuan pembangunan nasional, maka terhadap lembaga perbankan perlu senantiasa terdapat pembinaan dan pengawasan yang efektif, dengan didasari oleh landasan gerak yang kokoh agar lembaga perbankan di Indonesia mampu berfungsi secara efisien, sehat, wajar, dan mampu menghadapi persaingan yang semakin bersifat global, mampu melindungi

¹⁷ Penjelasan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

secara baik dana yang dititipkan masyarakat kepadanya, serta mampu menyalurkan dana masyarakat tersebut ke bidang yang produktif bagi pencapaian sasaran pembangunan.¹⁸

Pembinaan dan pengawasan perbankan serta landasan gerak perbankan selama ini didasarkan kepada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan. Sementara itu, undang-undang tersebut disusun pada saat situasi dan kondisi perekonomian yang jauh berbeda dengan situasi dan kondisi perekonomian saat ini. Berdasarkan hal inilah perlu dikembangkan dan disempurnakan. Dengan penyempurnaan itu, maka perbankan dapat menjadi lebih siap dan mampu berperan secara lebih baik dalam mendukung proses pembangunan yang semakin dihadapkan pada tantangan perkembangan perekonomian internasional.¹⁹

Undang-undang ini tidak mengatur secara khusus tentang perbankan syariah. Hanya saja undang-undang ini memperkenalkan dan membolehkan suatu usaha yang dapat dilakukan oleh dunia perbankan dengan prinsip bagi hasil.²⁰ Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 6 huruf m yang berbunyi: Usaha Bank Umum meliputi menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.²¹

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Agus Triyanta, *Quantifying Legal Response....., Op.Cit.*, hlm. 94.

²¹ Lihat Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Pasal 6 dan Pasal 13.

Peraturan Pemerintah yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil. Dasar pertimbangan perlunya pengaturan kegiatan usaha bank berdasarkan prinsip bagi hasil dalam peraturan pemerintah ini adalah untuk dapat meningkatkan pelayanan dan memenuhi kebutuhan jasa perbankan kepada masyarakat. Penyediaan jasa perbankan berdasarkan prinsip bagi hasil merupakan pelayanan jasa perbankan yang dibutuhkan masyarakat.²²

Keberadaan peraturan pemerintah ini memberikan kejelasan konsep perbankan berdasarkan prinsip bagi hasil. Yang dimaksud dengan prinsip bagi hasil dalam peraturan pemerintah ini adalah prinsip muamalat berdasarkan syariat dalam melakukan kegiatan usaha bank. Bagi hasil yang dimaksudkan dalam peraturan pemerintah ini adalah dalam hal menetapkan imbalan yang akan diberikan kepada masyarakat sehubungan dengan penggunaan/pemanfaatan dana masyarakat yang dipercayakan kepadanya; menetapkan imbalan yang akan diterima sehubungan dengan penyediaan dana kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan baik untuk keperluan investasi maupun modal kerja; menetapkan imbalan sehubungan dengan kegiatan usaha lainnya yang lazim dilakukan oleh bank dengan prinsip bagi hasil. Kegiatan usaha lain adalah seperti pembukaan L/C dan jual beli valuta asing.

²² Konsideran Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.

Penetapan besarnya bagi hasil antara bank berdasarkan prinsip bagi hasil dan nasabahnya didasarkan pada kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian tertulis antara kedua belah pihak. Namun demikian, dalam hal tertentu bank berdasarkan prinsip bagi hasil dapat memberi imbalan yang lebih besar daripada yang disepakati.

Di dalam ekonomi syariah istilah bagi hasil menjadi salah satu produk yang diterapkan dalam perbankan syariah, yakni yang lazim disebut dengan mudarabah/musyarakah. Sistem bagi hasil inilah salah satu yang membedakannya dengan sistem konvensional.

Dalam pendiriannya, Bank berdasarkan prinsip bagi hasil wajib memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS). Tugasnya adalah melakukan pengawasan atas produk perbankan dalam menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kepada masyarakat agar berjalan sesuai dengan prinsip syariah. Pembentukan DPS dilakukan oleh bank yang bersangkutan berdasarkan hasil konsultasi dengan lembaga yang menjadi wadah para ulama Indonesia, yakni Majelis Ulama Indonesia (MUI). Dalam melaksanakan tugasnya DPS berkonsultasi dengan MUI.

Kedudukan DPS dalam organisasi bank berdasarkan prinsip bagi hasil bersifat independen dan terpisah dari kepengurusan bank sehingga tidak mempunyai akses terhadap operasional bank. DPS mempunyai tugas menentukan boleh tidaknya suatu produk/jasa dipasarkan atau suatu kegiatan

dilakukan, ditinjau dari sudut syari'at. Oleh karena itu, anggota-anggota DPS harus memiliki pengetahuan yang luas dan mendalam mengenai syariat.

2. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan²³ dijelaskan bahwa salah satu alasan perubahan itu dinyatakan bahwa peranan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah perlu ditingkatkan untuk menampung aspirasi dan kebutuhan masyarakat. Oleh karena itu, undang-undang ini memberikan kesempatan yang seluas-luasnya bagi masyarakat untuk mendirikan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, termasuk pemberian kesempatan kepada bank umum untuk membuka kantor cabangnya yang khusus melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah.

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 secara tegas penyebutan istilah syariah dalam perbankan. Hal ini sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 Nomor 3 yang berbunyi:

“Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”²⁴

²³ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan untuk selanjutnya disebut dengan undang-undang perbankan.

²⁴ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Pasal 1 Nomor 3

Selain bank umum yang diperbolehkan melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, bank perkreditan rakyat juga diperbolehkan melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 nomor 4 yang berbunyi:

“Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”²⁵

Adapun yang dimaksud dengan prinsip syariah berdasarkan undang-undang tersebut adalah:

”Aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), 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*).²⁶

Undang-undang perbankan semakin tegas juga memberikan kepastian adanya prinsip syariah dalam penyediaan pembiayaan dan kegiatan perbankan lainnya bagi bank umum ataupun bank perkreditan rakyat. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 6 huruf m yang berbunyi “Usaha Bank Umum meliputi: menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan lain

²⁵ *Ibid*, Pasal 1 Nomor 4.

²⁶ *Ibid*., Pasal 1 Nomor 13.

berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.²⁷

Penjelasan Pasal 6 huruf m ini adalah:

“Bank Umum yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional dapat juga melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah melalui:

- a. Pendirian kantor cabang atau kantor di bawah kantor cabang baru, atau
- b. Pengubahan kantor cabang atau kantor di bawah kantor cabang yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional menjadi kantor yang melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah. Dalam rangka persiapan perubahan kantor cabang tersebut, kantor cabang atau kantor di bawah kantor cabang yang sebelumnya melakukan kegiatan usaha secara konvensional dapat terlebih dahulu membentuk unit tersendiri yang melaksanakan kegiatan berdasarkan prinsip syariah di dalam kantor bank tersebut. Bank Umum berdasarkan prinsip syariah tidak melakukan kegiatan usaha secara konvensional.

Pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia memuat antara lain:

- a. Kegiatan usaha dan produk-produk bank berdasarkan prinsip syariah;
- b. Pembentukan dan tugas Dewan Pengawas Syariah;
- c. Persyaratan bagi pembukaan kantor cabang yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional untuk melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.²⁸

Pada Pasal 13 huruf c disebutkan juga bahwa “Usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.”²⁹

Adapun penjelasan Pasal 13 huruf c adalah:

²⁷ *Ibid.*, Pasal 6 huruf m.

²⁸ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 6 huruf m.

²⁹ *Ibid.*, Pasal 13 huruf c.

“Bank Perkreditan Rakyat yang melaksanakan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah tidak diperkenankan melaksanakan kegiatan secara konvensional. Demikian juga Bank Perkreditan Rakyat yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional tidak diperkenankan melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah.

Pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia memuat antara lain:

- a. Kegiatan usaha dan produk-produk bank berdasarkan Prinsip Syariah;
- b. Pembentukan dan tugas Dewan Pengawas Syariah.”³⁰

Selain tersebut dalam Pasal 6 kegiatan perbankan syariah juga diatur dalam

Pasal 7 huruf c yang berbunyi:

“Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Bank Umum dapat pula melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia; dan”³¹

Penjelasan Pasal 7 huruf c adalah:

“Pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia memuat antara lain:

- a. Penyertaan modal sementara oleh bank berasal dari konversi kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah pada perusahaan yang bersangkutan;
- b. Persyaratan kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang dapat dikonversi menjadi penyertaan modal;
- c. Penyertaan modal tersebut wajib ditarik kembali apabila:
 - i) Telah melebihi jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun; atau
 - ii) Perusahaan telah memperoleh laba;
- d. Penyertaan sementara tersebut wajib dihapusbukkan dari neraca bank, apabila dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun, bank belum berhasil menarik penyertaannya;

³⁰ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 13 huruf c.

³¹ *Ibid.*, Pasal 7 huruf c.

- e. Pelaporan kepada Bank Indonesia mengenai penyertaan modal sementara oleh bank.”³²

Kewajiban Bank Umum dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Selain itu, Bank Umum juga wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Kewajiban tersebut didasarkan pada alasan bahwa kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dana prospek usaha dari Nasabah debitur.

³² *Ibid.*, Penjelasan Pasal 7 huruf c.

Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah debitur mengembalikan utangnya, agunan hanya dapat berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah yang kepemilikannya didasarkan pada hukum adat, yaitu tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petuk, dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan. Di samping itu, bank dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah harus pula memperhatikan hasil Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (Amdal) bagi perusahaan yang berskala besar dan atau risiko tinggi agar proyek yang dibiayai tetap menjaga kelestarian lingkungan.³³

Bank Indonesia dalam hal pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah telah menetapkan beberapa ketentuan, yakni *pertama*, pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis. *Kedua*, Bank harus memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah debitur yang antara lain diperoleh dari penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah debitur. *Ketiga*, kewajiban bank untuk menyusun dan menerapkan prosedur pemberian kredit atau

³³ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 8 Ayat (1)

pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. *Keempat*, kewajiban bank untuk memberikan informasi yang jelas mengenai prosedur dan persyaratan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. *Kelima*, larangan bank untuk memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dengan persyaratan yang berbeda kepada Nasabah debitur dan atau pihak-pihak terafiliasi. *Keenam*, penyelesaian sengketa.³⁴

Pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi surat berharga atau hal lain yang serupa yang dilakukan oleh bank umum atau bank perkreditan rakyat kepada peminjam atau sekelompok peminjam yang terkait, termasuk kepada perusahaan-perusahaan dalam kelompok yang sama dengan bank yang bersangkutan, Bank Indonesia telah menetapkan ketentuan mengenai batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan, yakni tidak boleh melebihi 30% (tiga puluh perseratus) dari modal bank yang sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Bank dapat dinyatakan melakukan pelanggaran apabila pada saat pemberiannya, saldo kredit atau pembiayaan tersebut melampaui batas maksimum yang telah ditetapkan oleh Bank Indonesia.³⁵

Pada praktiknya pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah oleh bank mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya, sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan bank.

³⁴ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 8 Ayat (2).

³⁵ Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Pasal 11 Ayat (2).

Mengingat bahwa kredit atau pembiayaan dimaksud bersumber dari dana masyarakat yang disimpan pada bank, risiko yang dihadapi bank dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana masyarakat tersebut. Oleh karena itu, untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyebar risiko dengan mengatur penyaluran kredit atau pemberian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, pemberian jaminan ataupun fasilitas lain sedemikian rupa sehingga tidak terpusat pada Nasabah debitur atau kelompok Nasabah debitur tertentu.

Dengan adanya risiko itu bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya. Sejalan dengan itu, Bank Indonesia diberi wewenang, tanggung jawab, dan kewajiban secara utuh untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap bank dengan menempuh upaya-upaya baik yang bersifat preventif maupun represif. Di pihak lain, bank wajib memiliki dan menerapkan sistem pengawasan intern dalam rangka menjamin terlaksananya proses pengambilan keputusan dalam pengelolaan bank yang sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Mengingat bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan, setiap bank perlu terus menjaga kesehatannya dan memelihara kepercayaan masyarakat padanya.

Dalam kegiatan perbankan apabila suatu bank mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya, Bank Indonesia dapat melakukan tindakan agar bank menghapusbukukan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang macet dan memperhitungkan kerugian bank dengan modalnya. Keadaan suatu bank dikatakan mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya apabila berdasarkan penilaian Bank Indonesia, kondisi usaha bank semakin memburuk, antara lain ditandai dengan menurunnya permodalan, kualitas aset likuiditas dan rentabilitas, serta pengelolaan bank yang tidak dilakukan berdasarkan prinsip kehati-hatian dan asas perbankan yang sehat.³⁶

3. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia

Dasar pertimbangan perlunya mengubah dan menyempurnakan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia adalah bahwa pembangunan nasional yang dilaksanakan selama ini merupakan upaya pembangunan yang berkesinambungan yang meliputi seluruh aspek kehidupan dalam rangka mencapai tujuan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Untuk mendukung terwujudnya pembangunan nasional yang berkesinambungan dan sejalan dengan tantangan perkembangan serta pembangunan ekonomi yang semakin kompleks, sistem keuangan yang semakin maju serta perekonomian

³⁶ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998...., *Op.Cit.*, Pasal 37.

internasional yang semakin kompetitif dan terintegrasi, maka kebijakan moneter harus dititikberatkan pada upaya untuk memelihara stabilitas nilai rupiah. Sehubungan dengan itu, perlu dilaksanakan prinsip keseimbangan antara independensi Bank Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dan pengawasan dan tanggung jawab atas kinerjanya serta akuntabilitas publik yang transparan.³⁷

Undang-undang ini memberi semangat pengembangan perbankan syariah di Indonesia. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia keberadaan Bank Syariah telah diakui dan diakomodir dalam berbagai kebijakannya. Salah satunya adalah yang tertuang dalam Pasal 11 yang oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 ditambah 2 (dua) ayat baru, yaitu Ayat (4) dan Ayat (5), sehingga keseluruhan Pasal 11 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Bank Indonesia dapat memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari kepada Bank untuk mengatasi kesulitan pendanaan jangka pendek Bank yang bersangkutan.
- (2) Pelaksanaan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), wajib dijamin oleh Bank penerima dengan agunan yang berkualitas tinggi dan mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterimanya.
- (3) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia.
- (4) Dalam hal suatu Bank mengalami kesulitan keuangan yang berdampak sistemik dan berpotensi mengakibatkan krisis yang membahayakan sistem keuangan, Bank Indonesia dapat memberikan fasilitas pembiayaan darurat yang pendanaannya menjadi beban Pemerintah.

³⁷ Konsideran Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

- (5) Ketentuan dan tata cara pengambilan keputusan mengenai kesulitan keuangan Bank yang berdampak sistemik, pemberian fasilitas pembiayaan darurat, dan sumber pendanaan yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara diatur dalam undang-undang tersendiri, yang ditetapkan selambat-lambatnya akhir tahun 2004.

Berdasarkan ketentuan Pasal 11, hal yang baru dari undang-undang ini adalah Pemerintah bertanggung jawab atas Bank yang mengalami kesulitan keuangan yang berdampak sistemik dan berpotensi mengakibatkan krisis yang membahayakan sistem keuangan dengan memberikan fasilitas pembiayaan darurat melalui Bank Indonesia. Sumber dana dalam memberikan fasilitas pembiayaan darurat adalah berasal dari dana Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN).

4. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Dasar pertimbangan lahirnya undang-undang perbankan syariah adalah untuk mencapai tujuan pembangunan nasional, yakni terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah. Di samping itu, kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa perbankan syariah juga semakin meningkat. Sementara itu, perbankan syariah memiliki kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional. Selama ini pengaturan mengenai perbankan syariah di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 belum spesifik mengatur persoalan perbankan syariah. Berdasarkan

pertimbangan itulah sehingga perlu diatur perbankan syariah secara khusus dalam suatu undang-undang tersendiri.

Dalam undang-undang perbankan syariah diatur mengenai *pertama*, asas, tujuan, dan fungsi. *Kedua*, perizinan, bentuk badan hukum, anggaran dasar, dan kepemilikan. *Ketiga*, jenis dan kegiatan usaha, kelayakan penyaluran dana, dan larangan bagi Bank Syariah dan UUS. *Keempat*, pemegang saham pengendali, dewan komisaris, dewan pengawas syariah, direksi, dan tenaga kerja asing. *Kelima*, tata kelola, prinsip kehati-hatian, dan pengelolaan risiko perbankan syariah. *Keenam*, rahasia bank. *Ketujuh*, pembinaan dan pengawasan. *Kedelapan*, penyelesaian sengketa. *Kesembilan*, sanksi administratif. *Kesepuluh*, ketentuan pidana. Pengaturan perbankan syariah sebagaimana tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Asas, tujuan, dan fungsi

Kegiatan usaha yang dilakukan perbankan syariah berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian. Tujuan perbankan syariah adalah menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat. Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah (UUS) wajib menjalankan fungsi menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat. Di samping itu, Bank Syariah dan UUS dapat menjalankan fungsi sosial dalam bentuk lembaga *baitul mal*, yaitu menerima dana yang berasal dari zakat, infak, sedekah, hibah, atau dana sosial lainnya dan menyalurkannya

kepada organisasi pengelola zakat. Selain itu Bank Syariah dan UUS dapat menghimpun dana sosial yang berasal dari wakaf uang dan menyalurkannya kepada pengelola wakaf (*nazhir*) sesuai dengan kehendak pemberi wakaf (*wakif*).³⁸

b. Perizinan, bentuk badan hukum, anggaran dasar, dan kepemilikan

Setiap pihak yang akan melakukan kegiatan usaha Bank Syariah atau UUS wajib mendapatkan izin usaha sebagai Bank Syariah atau UUS dari Bank Indonesia. Persyaratan untuk mendapatkan izin usaha sekurang-kurangnya memiliki Susunan organisasi dan kepengurusan, permodalan, kepemilikan, keahlian di bidang Perbankan Syariah, dan kelayakan usaha.³⁹

Hal-hal yang diperlukan izin ke Bank Indonesia dalam kaitannya dengan perbankan syariah adalah *pertama*, bank konvensional yang akan mengubah kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah. *Kedua*, bank umum konvensional yang akan melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah dengan kewajiban membuka UUS di kantor pusat bank tersebut. *Ketiga*, pembukaan Kantor Cabang Bank Syariah dan UUS. *Keempat*, pembukaan kantor cabang, kantor perwakilan, dan jenis-jenis kantor lainnya di luar negeri oleh Bank Umum Syariah dan Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS. *Kelima*, perubahan dari UUS menjadi Bank Umum Syariah. *Keenam*, penggabungan, peleburan, dan

³⁸ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 2-4.

³⁹ *Ibid.*, Pasal 5.

pengambilalihan Bank Syariah. *Ketujuh*, pembukaan kantor di bawah kantor cabang, wajib dilaporkan dan hanya dapat dilakukan setelah mendapat surat penegasan dari Bank Indonesia. *Kedelapan*, Bank Pembiayaan Rakyat Syariah tidak diizinkan untuk membuka Kantor Cabang, kantor perwakilan, dan jenis kantor lainnya di luar negeri.⁴⁰

Bank umum syariah atau bank pembiayaan rakyat syariah tidak dapat dikonversi menjadi bank umum konvensional. Bank Syariah atau UUS yang telah mendapatkan izin usaha wajib mencantumkan dengan jelas kata “syariah” pada penulisan nama banknya atau UUS-nya.

Usaha Bank Syariah harus berbentuk badan hukum. Bentuk badan hukum Bank Syariah adalah perseroan terbatas. Dalam badan hukum itu harus memiliki anggaran dasar yang jelas. Di dalam anggaran dasar Bank Syariah selain memenuhi persyaratan anggaran dasar sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan juga harus memuat ketentuan mengenai pengangkatan anggota direksi dan komisaris yang harus mendapatkan persetujuan Bank Indonesia dan Rapat Umum Pemegang Saham Bank Syariah harus menetapkan tugas manajemen, remunerasi komisaris dan direksi, laporan pertanggungjawaban tahunan, penunjukkan dan biaya jasa akuntan publik, penggunaan laba, dan hal-hal lainnya yang ditetapkan dalam Peraturan Bank Indonesia.⁴¹

⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 6.

⁴¹ *Ibid.*, Pasal 8.

Bank Umum Syariah hanya dapat didirikan dan/atau dimiliki oleh warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia atau warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia dengan warga negara asing dan/atau badan hukum asing secara kemitraan atau pemerintah daerah. Sedangkan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah hanya dapat didirikan dan/atau dimiliki oleh warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia yang seluruh pemiliknya warga negara Indonesia atau pemerintah daerah atau dua pihak atau lebih. Bank Indonesia memberikan pengaturan maksimum kepemilikan Bank Umum Syariah oleh warga negara asing dan/atau badan hukum asing dan besarnya modal disetor minimum untuk mendirikan Bank Syariah.⁴²

Untuk mengembangkan usahanya Bank Umum Syariah dapat melakukan penawaran umum efek melalui pasar modal sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Saham yang ditawarkan di pasar modal dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia, warga negara asing, badan hukum Indonesia, atau badan hukum asing secara langsung atau melalui bursa efek.

⁴² *Ibid.*, Pasal 9.

c. Jenis dan kegiatan usaha, kelayakan penyaluran dana, dan larangan bagi Bank Syariah dan UUS.

Jenis dan kegiatan usaha Bank Umum Syariah, UUS, dan BPRS dijabarkan dalam tabel di bawah ini:⁴³

Tabel 1
Kegiatan Usaha Bank Umum Syariah, UUS, dan BPRS

KEGIATAN USAHA BANK UMUM SYARIAH	KEGIATAN USAHA UUS	KEGIATAN USAHA BPRS
1. Menghimpun dana dalam bentuk Simpanan berupa giro, tabungan, atau bentuk lainnya berdasarkan akad <i>wadi'ah</i> atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	1. Menghimpun dana dalam bentuk simpanan berupa giro, tabungan, atau bentuk lainnya berdasarkan akad <i>wadi'ah</i> atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	1. Menghimpun dana dalam bentuk simpanan berupa tabungan atau atau bentuk lainnya berdasarkan akad <i>wadi'ah</i> atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.
2. Menghimpun dana dalam bentuk investasi berupa deposito, tabungan, atau bentuk lainnya berdasarkan akad mudarabah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	2. Menghimpun dana dalam bentuk investasi berupa deposito, tabungan, atau bentuk lainnya berdasarkan akad mudarabah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	2. Menghimpun dana dalam bentuk investasi berupa deposito, tabungan atau bentuk lainnya berdasarkan akad mudarabah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.
3. Menyalurkan pembiayaan bagi hasil berdasarkan akad mudarabah, akad musyarakah, atau akad lain yang tidak bertentangan	3. Menyalurkan pembiayaan bagi hasil berdasarkan akad mudarabah, akad musyarakah, atau akad lain yang tidak bertentangan	3. Menyalurkan pembiayaan bagi hasil berdasarkan akad mudarabah atau musyarakah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan

⁴³ *Ibid.*, 19-21.

dengan prinsip syariah.	dengan prinsip syariah.	prinsip syariah.
4. Menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad murabahah, salam, istishna', atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	4. Menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad murabahah, salam, istishna', atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	4. Menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad murabahah, salam, istishna', atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.
5. Menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad <i>qardh</i> atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	5. Menyalurkan Pembiayaan berdasarkan akad <i>qardh</i> atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	5. Menyalurkan Pembiayaan berdasarkan akad <i>qardh</i> atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.
6. Menyalurkan pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan akad <i>ijarah</i> dan/atau sewa beli dalam bentuk <i>ijarah muntahiya bittamlik</i> dan pengambilalihan utang berdasarkan akad <i>hawalah</i> atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	6. Menyalurkan pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan akad <i>ijarah</i> dan/atau sewa beli dalam bentuk <i>ijarah muntahiya bittamlik</i> dan pengambilalihan utang berdasarkan akad <i>hawalah</i> atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.	6. Menyalurkan pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan akad <i>ijarah</i> dan/atau sewa beli dalam bentuk <i>ijarah muntahiya bittamlik</i> dan pengambilalihan utang berdasarkan akad <i>hawalah</i> atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.
7. Melakukan usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.	7. Melakukan usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.	7. Menempatkan dana pada Bank Syariah lain dalam bentuk titipan berdasarkan akad <i>wadi'ah</i> atau investasi berdasarkan akad <i>mudarabah</i> dan/atau akad lain yang tidak bertentangan dengan

		prinsip syariah.
8. Membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata seperti akad ijarah, musyarakah, mudarabah, murabahah, <i>kafalah</i> , atau <i>hawalah</i> .	8. Membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata seperti akad ijarah, musyarakah, mudarabah, murabahah, <i>kafalah</i> , atau <i>hawalah</i> .	8. Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah melalui rekening Bank Pembiayaan Rakyat Syariah yang ada di Bank Umum Syariah, Bank Umum Konvensional, dan UUS.
9. Membeli surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia.	9. Membeli surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia.	9. Menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Syariah lainnya yang sesuai dengan prinsip syariah berdasarkan persetujuan Bank Indonesia.
10. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antarpihak ketiga berdasarkan prinsip syariah;	10. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antarpihak ketiga berdasarkan prinsip syariah.	
11. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan prinsip syariah.	11. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan prinsip syariah.	

12. Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah berdasarkan prinsip syariah.	12. Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah berdasarkan prinsip syariah.	
13. Memberikan fasilitas <i>letter of credit</i> atau bank garansi berdasarkan prinsip syariah.	13. Memberikan fasilitas <i>letter of credit</i> atau bank garansi berdasarkan prinsip syariah.	
14. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.	14. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.	
15. Melakukan kegiatan valuta asing berdasarkan prinsip syariah.	15. Melakukan kegiatan valuta asing berdasarkan prinsip syariah.	
16. Melakukan kegiatan dalam pasar modal sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.	16. Melakukan kegiatan dalam pasar modal sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.	

17. Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya.	17. Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya.	
18. Menyelenggarakan kegiatan atau produk bank yang berdasarkan prinsip syariah dengan menggunakan sarana elektronik.	18. Menyelenggarakan kegiatan atau produk bank yang berdasarkan prinsip syariah dengan menggunakan sarana elektronik.	
19. Menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka pendek berdasarkan prinsip syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar uang.	19. Menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka pendek berdasarkan Prinsip Syariah baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar uang.	
20. Melakukan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu akad yang berdasarkan prinsip syariah.	20. Menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Umum Syariah lainnya yang berdasarkan prinsip syariah. wajib memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan ketentuan peraturan perundang-undangan.	

21. Melakukan kegiatan penyertaan modal pada Bank Umum Syariah atau lembaga keuangan yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.		
22. Bertindak sebagai pendiri dan pengurus dana pensiun berdasarkan prinsip syariah.		
23. Menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka panjang berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar modal.		
24. Melakukan fungsi sebagai wali amanat berdasarkan akad <i>wakalah</i> .		
25. Menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Umum Syariah lainnya yang berdasarkan prinsip syariah.		

Berdasarkan tabel di atas dapat dipahami bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah lebih banyak dibandingkan dengan UUS. Berbeda

halnya dengan kegiatan usaha BPRS kegiatan usahanya sangat terbatas bila dibandingkan dengan Bank Umum Syariah dan UUS.

Dalam kegiatan usaha penyaluran dana yang dilakukan Bank Umum Syariah, UUS, dan BPRS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya. Untuk mendapatkan keyakinan Bank Syariah, UUS, dan BPRS wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah.

Dalam operasional usahanya baik Bank Syariah maupun UUS dilarang melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah, melakukan kegiatan jual beli saham secara langsung di pasar modal, melakukan penyertaan modal kecuali dibolehkan oleh undang-undang ini, dan melakukan kegiatan usaha perasuransian kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah. Khusus untuk Bank Pembiayaan Rakyat Syariah dilarang untuk melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah, menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran, melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing, kecuali penukaran uang asing dengan izin Bank Indonesia, melakukan kegiatan usaha perasuransian kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah, melakukan penyertaan modal kecuali pada lembaga yang dibentuk untuk menanggulangi kesulitan likuiditas Bank

Pembiayaan Rakyat Syariah, dan melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha yang telah ditentukan dalam undang-undang ini.⁴⁴

Semua kegiatan usaha sebagaimana tertera dalam tabel di atas wajib tunduk kepada prinsip syariah yang difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI). Berdasarkan fatwa tersebut selanjutnya dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia. Untuk membuat peraturan Bank Indonesia diawali dengan pembentukan komite perbankan syariah oleh Bank Indonesia.

- d. Pemegang saham pengendali, dewan komisaris, dewan pengawas syariah, direksi, dan tenaga kerja asing.

Komponen dalam Bank Syariah setidaknya terdiri atas Pemegang Saham Pengendali, Dewan Komisaris, Dewan Pengawas Syariah, Direksi, dan Tenaga Kerja Asing. Untuk menjadi pemegang saham pengendali Bank Syariah wajib lulus uji kemampuan dan kepatutan yang dilakukan oleh Bank Indonesia. Apabila tidak lulus uji maka ia wajib menurunkan kepemilikan sahamnya menjadi paling banyak 10% (sepuluh persen). Jika tidak menurunkan kepemilikan sahamnya maka hak suara pemegang saham pengendali tidak diperhitungkan dalam Rapat Umum Pemegang Saham dan tidak diperhitungkan sebagai penghitungan kuorum atau tidaknya Rapat Umum Pemegang Saham. Deviden yang dapat dibayarkan kepada pemegang saham pengendali paling banyak 10% (sepuluh persen)

⁴⁴ *Ibid.*, Pasal 24-26.

dan sisanya dibayarkan setelah pemegang saham pengendali tersebut mengalihkan kepemilikannya dan nama pemegang saham pengendali yang bersangkutan diumumkan kepada publik melalui 2 (dua) media massa yang mempunyai peredaran luas.⁴⁵

Keberadaan Dewan Komisaris dan Direksi dalam perbankan syariah sangat penting. Karena itu, untuk menjadi Dewan Komisaris dan Direksi wajib lulus uji kemampuan dan kepatutan yang dilakukan oleh Bank Indonesia. Apabila tidak lulus uji kemampuan dan kepatutan wajib melepaskan jabatannya. Adapun ketentuan mengenai syarat, jumlah, tugas, kewenangan, tanggung jawab, serta hal lain yang menyangkut dewan komisaris dan direksi Bank Syariah diatur dalam anggaran dasar Bank Syariah sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.⁴⁶

Dalam jajaran direksi Bank Syariah wajib terdapat 1 (satu) orang direktur yang bertugas untuk memastikan kepatuhan Bank Syariah terhadap pelaksanaan ketentuan Bank Indonesia dan peraturan perundangundangan lainnya. Dalam menjalankan kegiatan Bank Syariah, direksi dapat mengangkat pejabat eksekutif. Selain itu, dalam menjalankan kegiatannya juga dapat menggunakan tenaga kerja asing.⁴⁷

Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS mempunyai kekhususan yang tidak dimiliki bank konvensional pada

⁴⁵ *Ibid.*, Pasal 27 huruf c.

⁴⁶ *Ibid.*, Pasal 27-28.

⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 29-33.

umumnya. Kekhususannya adalah memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS). Tugasnya adalah memberikan nasihat dan saran kepada direksi serta mengawasi kegiatan Bank agar sesuai dengan prinsip syariah. Pengangkatan DPS melalui Rapat Umum Pemegang Saham atas rekomendasi Majelis Ulama Indonesia.

- e. Tata kelola, prinsip kehati-hatian, dan pengelolaan risiko perbankan syariah.

Prinsip pengelolaan Bank Syariah dan UUS adalah mencakup prinsip transparansi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, profesional, dan kewajaran dalam menjalankan kegiatan usahanya. Selain itu, Bank Syariah dan UUS dalam melakukan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian. Sebagai wujud pelaksanaan prinsip tersebut, Bank Syariah dan UUS wajib membuat laporan keuangan berupa neraca tahunan dan perhitungan laba rugi tahunan (diaudit terlebih dahulu oleh kantor akuntan publik) serta penjelasannya yang disusun berdasarkan prinsip akuntansi syariah yang berlaku umum, serta laporan berkala lainnya sesuai dengan peraturan Bank Indonesia dan disampaikan kepada Bank Indonesia serta diumumkan kepada publik dalam waktu dan bentuk yang ditentukan oleh Bank Indonesia. Bank Indonesia dapat menetapkan pengecualian terhadap kewajiban sebagaimana tersebut di atas bagi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.⁴⁸

⁴⁸ *Ibid.*, Pasal 34-35.

Dalam pembiayaan dan kegiatan usaha lainnya, Bank Syariah dan UUS wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan/atau UUS dan kepentingan nasabahnya. Dalam penyaluran dana Bank Indonesia menetapkan ketentuan batas maksimum penyaluran dana, pemberian jaminan, penempatan investasi surat berharga yang berbasis syariah, atau hal lain yang serupa tidak boleh melebihi 30% (tiga puluh persen) dari modal Bank Syariah. Khusus untuk pemegang saham yang memiliki 10% (sepuluh persen) atau lebih dari modal disetor Bank Syariah; anggota dewan komisaris; anggota direksi; keluarga dari pihak anggota dewan komisaris dan anggota; pejabat bank lainnya, dan perusahaan yang di dalamnya terdapat kepentingan dari pihak tersebut di atas batas maksimum penyaluran dana tidak boleh melebihi 20% (dua puluh persen) dari modal Bank Syariah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.⁴⁹

Dalam pelaksanaan kegiatan usaha, Bank Syariah dan UUS wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui Bank Syariah dan/atau UUS. Di sisi lain apabila nasabah penerima fasilitas tidak memenuhi kewajibannya, Bank Syariah dan UUS dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui maupun di luar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau

⁴⁹ *Ibid.*, Pasal 37.

berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik agunan, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan selambat-lambatnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun. Dalam hal harga pembelian agunan melebihi jumlah kewajiban nasabah kepada Bank Syariah dan UUS, selisih kelebihan jumlah tersebut harus dikembalikan kepada nasabah setelah dikurangi dengan biaya lelang dan biaya lain yang langsung terkait dengan proses pembelian agunan.⁵⁰

f. Rahasia bank

Keterangan nasabah penyimpan dan simpanannya serta nasabah investor dan investasinya pihak bank dan pihak terafiliasi berkewajiban merahasiakannya. Alasan yang dapat menghapuskan rahasia bank adalah adanya kepentingan penyidikan pidana perpajakan; Adanya kepentingan peradilan dalam perkara pidana, dalam perkara perdata antara Bank dan nasabahnya. Direksi Bank yang bersangkutan dapat menginformasikan kepada pengadilan tentang keadaan keuangan nasabah yang bersangkutan dan memberikan keterangan lain yang relevan dengan perkara tersebut; Adanya kepentingan tukar-menukar informasi antarbank. Direksi Bank dapat memberitahukan keadaan keuangan nasabahnya kepada bank lain; Adanya permintaan, persetujuan, atau kuasa dari nasabah penyimpan atau nasabah investor yang dibuat secara tertulis; Nasabah penyimpan atau nasabah investor telah meninggal dunia, ahli waris yang sah dari nasabah

⁵⁰ *Ibid.*, Pasal 40.

penyimpan atau nasabah investor yang bersangkutan berhak memperoleh keterangan mengenai simpanan nasabah penyimpan atau nasabah investor tersebut; Adanya pihak yang merasa dirugikan oleh keterangan yang diberikan oleh Bank sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42, Pasal 43, Pasal 45, dan Pasal 46 Undang-Undang Perbankan Syariah, berhak untuk mengetahui isi keterangan tersebut dan meminta pembetulan jika terdapat kesalahan dalam keterangan yang diberikan.⁵¹

g. Pembinaan dan pengawasan

Bank Syariah dan UUS di bawah pembinaan dan pengawasan Bank Indonesia. Dalam rangka pembinaan dan pengawasan, Bank Indonesia memberikan ketentuan bahwa Bank Syariah dan UUS wajib memelihara tingkat kesehatan yang meliputi sekurang-kurangnya mengenai kecukupan modal, kualitas aset, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas manajemen yang menggambarkan kapabilitas dalam aspek keuangan, kepatuhan terhadap prinsip syariah dan prinsip manajemen islami, serta aspek lainnya yang berhubungan dengan usaha Bank Syariah dan UUS. Di samping itu, Bank Syariah dan UUS diwajibkan menyampaikan segala keterangan dan penjelasan mengenai usahanya kepada Bank Indonesia termasuk juga berkewajiban untuk memberikan kesempatan bagi pemeriksaan buku-buku dan berkas-berkas yang ada padanya, serta wajib memberikan bantuan yang diperlukan dalam rangka memperoleh

⁵¹ *Ibid.*, Pasal 42-49.

kebenaran dari segala keterangan, dokumen, dan penjelasan yang dilaporkan oleh Bank Syariah dan UUS yang bersangkutan.⁵²

Dalam tugasnya sebagai pengawas, Bank Indonesia berwenang memeriksa dan mengambil data/dokumen dari setiap tempat yang terkait dengan Bank, memeriksa dan mengambil data/dokumen dan keterangan dari setiap pihak yang menurut penilaian Bank Indonesia memiliki pengaruh terhadap Bank, dan memerintahkan Bank melakukan pemblokiran rekening tertentu, baik rekening simpanan maupun rekening pembiayaan. Dalam menjalankan fungsi pengawasan Bank Indonesia dapat menugasi kantor akuntan publik atau pihak lainnya untuk dan atas nama Bank Indonesia melaksanakan pemeriksaan terhadap Bank Syariah dan UUS.⁵³

Dalam rangka menjalankan tugas pengawasan Bank Indonesia berwenang melakukan beberapa tindakan terhadap Bank Syariah yang mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya. Tindakan tersebut antara lain membatasi kewenangan Rapat Umum Pemegang Saham, komisaris, direksi, dan pemegang saham; Meminta pemegang saham menambah modal; Meminta pemegang saham mengganti anggota dewan komisaris dan/atau direksi Bank Syariah; Meminta Bank Syariah menghapusbukkan penyaluran dana yang macet dan memperhitungkan kerugian Bank Syariah dengan modalnya; Meminta

⁵² *Ibid.*, Pasal 50-52 Ayat (2).

⁵³ *Ibid.*, Pasal 52 Ayat (3)-53.

Bank Syariah melakukan penggabungan atau peleburan dengan Bank Syariah lain; Meminta Bank Syariah dijual kepada pembeli yang bersedia mengambil alih seluruh kewajibannya; Meminta Bank Syariah menyerahkan pengelolaan seluruh atau sebagian kegiatan Bank Syariah kepada pihak lain; dan/atau meminta Bank Syariah menjual sebagian atau seluruh harta dan/atau kewajiban Bank Syariah kepada pihak lain.⁵⁴

Apabila tindakan sebagaimana tersebut di atas belum cukup untuk mengatasi kesulitan yang dialami Bank Syariah, Bank Indonesia menyatakan Bank Syariah tidak dapat diselamatkan dan menyerahkan penanganannya ke Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) untuk diselamatkan atau tidak diselamatkan. Jika LPS menyatakan bahwa Bank Syariah tersebut tidak diselamatkan, Bank Indonesia atas permintaan LPS mencabut izin usaha Bank Syariah dan penanganan lebih lanjut dilakukan oleh LPS sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.

h. Penyelesaian sengketa

Kegiatan usaha yang dilakukan Bank Syariah atau UUS tidak menutup kemungkinan terjadinya sengketa. Apabila terjadi sengketa antara para pihak, penyelesaiannya dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Kecuali para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa dengan cara lain yang tertuang dalam akadnya maka penyelesaian

⁵⁴ *Ibid.*, Pasal 54.

sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad tersebut. Prinsip umum dalam penyelesaian sengketa tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.⁵⁵

i. Sanksi administratif

Sanksi administratif ditetapkan oleh Bank Indonesia kepada Bank Syariah atau UUS, anggota dewan komisaris, anggota Dewan Pengawas Syariah, direksi, dan/atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS, yang menghalangi dan/atau tidak melaksanakan Prinsip Syariah dalam menjalankan usaha atau tugasnya atau tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana ditentukan dalam undang-undang ini. Pengenaan sanksi administratif tidak mengurangi ketentuan pidana sebagai akibat dari pelanggaran kerahasiaan bank. Sanksi administratif meliputi denda uang; Teguran tertulis; Penurunan tingkat kesehatan Bank Syariah dan UUS; Pelarangan untuk turut serta dalam kegiatan kliring; Pembekuan kegiatan usaha tertentu, baik untuk kantor cabang tertentu maupun untuk Bank Syariah dan UUS secara keseluruhan; Pemberhentian pengurus Bank Syariah dan Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS, dan selanjutnya menunjuk dan mengangkat pengganti sementara sampai Rapat Umum Pemegang Saham mengangkat pengganti yang tetap dengan persetujuan Bank Indonesia; Pencantuman anggota pengurus, pegawai, dan pemegang saham Bank Syariah dan Bank Umum

⁵⁵ *Ibid.*, Pasal 55.

Konvensional yang memiliki UUS dalam daftar orang tercela di bidang perbankan; dan/atau Pencabutan izin usaha.⁵⁶

j. Ketentuan pidana

Pelanggaran terhadap undang-undang perbankan syariah juga dapat dikenakan sanksi pidana. Perbuatan yang dapat dikenakan sanksi pidana dapat dilihat pada tabel berikut ini.⁵⁷

Tabel 2

Jenis Perbuatan Pidana dalam Perbankan Syariah dan Sanksinya

NO.	JENIS PERBUATAN	SANKSI
1	Melakukan kegiatan usaha Bank Syariah, UUS, atau kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk simpanan atau investasi berdasarkan prinsip syariah tanpa izin usaha dari Bank Indonesia.	Penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah). Dalam hal kegiatan usaha Bank Syariah dan UUS dilakukan oleh badan hukum, penuntutan pidana dilakukan terhadap mereka yang memberi perintah untuk melakukan perbuatan itu dan/atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan itu.
2	Memaksa Bank Syariah, UUS, atau pihak terafiliasi untuk memberikan keterangan dengan sengaja tanpa membawa perintah tertulis atau izin	Penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan pidana denda paling sedikit

⁵⁶ *Ibid.*, Pasal 56-58.

⁵⁷ *Ibid.*, Pasal 59-66.

	dari Bank Indonesia	Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).
3	Anggota direksi, komisaris, pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS, atau pihak terafiliasi lainnya yang dengan sengaja memberikan keterangan yang wajib dirahasiakan.	Penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah) dan paling banyak Rp8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).
4	Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang dengan sengaja tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhi.	Penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah) dan paling banyak Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).
5	Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang dengan sengaja tidak menyampaikan laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2) undang-undang perbankan syariah dan/atau tidak memberikan keterangan atau tidak melaksanakan perintah yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 undang-undang perbankan syariah.	Penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).
6	Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang lalai tidak menyampaikan laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2) undang-undang perbankan syariah dan/atau tidak memberikan keterangan atau tidak melaksanakan perintah yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud	Pidana kurungan paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 2 (dua) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

	dalam Pasal 52 undang-undang perbankan syariah.	
7	Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang dengan sengaja membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam laporan, dokumen atau laporan kegiatan usaha, dan/atau laporan transaksi atau rekening suatu Bank Syariah atau UUS; menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, dokumen atau laporan kegiatan usaha, dan/atau laporan transaksi atau rekening suatu Bank Syariah atau UUS; dan/atau mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus, atau menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, dokumen atau laporan kegiatan usaha, dan/atau laporan transaksi atau rekening suatu Bank Syariah atau UUS, atau dengan sengaja mengubah, mengaburkan, menghilangkan, menyembunyikan, atau merusak catatan pembukuan.	Penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp 200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).
8	Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang dengan sengaja meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatu imbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan, uang, atau barang berharga untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya, dalam rangka mendapatkan atau berusaha mendapatkan bagi orang lain dalam memperoleh uang muka, bank garansi, atau fasilitas penyaluran dana dari Bank	Penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).

	Syariah atau UUS; melakukan pembelian oleh Bank Syariah atau UUS atas surat wesel, surat promes, cek dan kertas dagang, atau bukti kewajiban lainnya; memberikan persetujuan bagi orang lain untuk melaksanakan penarikan dana yang melebihi batas penyaluran dananya pada Bank Syariah atau UUS; dan/atau tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan Bank Syariah atau UUS terhadap ketentuan dalam Undang-undang perbankan syariah.	
9	Pihak terafiliasi yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS terhadap ketentuan dalam undang-undang perbankan syariah.	Penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).
10	Pemegang saham yang dengan sengaja menyuruh anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan yang mengakibatkan Bank Syariah atau UUS tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan Bank Syariah atau UUS terhadap ketentuan dalam undang-undang perbankan syariah.	Penjara paling singkat 7 (tujuh) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).
11	Anggota direksi atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang dengan sengaja melakukan perbuatan yang bertentangan dengan Undang-Undang ini dan perbuatan tersebut telah mengakibatkan kerugian bagi Bank Syariah atau UUS atau menyebabkan keadaan keuangan Bank Syariah atau	Penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

	UUS tidak sehat; menghalangi pemeriksaan atau tidak membantu pemeriksaan yang dilakukan oleh dewan komisaris atau kantor akuntan publik yang ditugasi oleh dewan komisaris; memberikan penyaluran dana atau fasilitas penjaminan dengan melanggar ketentuan yang berlaku yang diwajibkan pada Bank Syariah atau UUS, yang mengakibatkan kerugian sehingga membahayakan kelangsungan usaha Bank Syariah atau UUS; dan/atau tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan Bank Syariah atau UUS terhadap ketentuan batas maksimum pemberian penyaluran dana sebagaimana ditentukan dalam undang-undang perbankan syariah dan/atau ketentuan yang berlaku.	
12	Anggota direksi dan pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang dengan sengaja melakukan penyalahgunaan dana Nasabah, Bank Syariah atau UUS.	Penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

5. Paraturan Bank Indonesia

Bank Indonesia mempunyai kewenangan untuk membuat peraturan didasarkan pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Kendatipun telah ada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia kewenangan itu tidak dicabut, sehingga ketentuan yang diatur pada undang-undang sebelumnya dinyatakan masih berlaku.

Tugas Bank Indonesia (BI) sebagaimana tersebut dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia Pasal 8 salah satunya adalah mengatur dan mengawasi Bank. Ketentuan lebih lanjut mengenai tugas BI diatur pada Pasal 25 yang berbunyi:

- (1) Dalam rangka melaksanakan tugas mengatur Bank, Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian.
- (2) Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia.

Kendatipun telah dibentuk lembaga independen, yakni Otoritas Jasa Keuangan (OJK) yang pembentukannya didasarkan pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, tugas dan wewenang Bank Indonesia dinyatakan masih berlaku hingga pada tanggal 31 Desember 2013. Hal ini dinyatakan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan Pasal 55 Ayat (2) dan Pasal 66 yang berbunyi:

Pasal 55

- (2) Sejak tanggal 31 Desember 2013, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan beralih dari Bank Indonesia ke OJK.

Pasal 66

- (1) Sejak Undang-Undang ini diundangkan sampai dengan beralihnya fungsi, tugas, dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55:
 - a. Bank Indonesia tetap melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan;
- (2) Bank Indonesia, Menteri Keuangan, dan Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan menyampaikan laporan atas pelaksanaan fungsi, tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kepada OJK.

Berdasarkan ketentuan tersebut jelaslah bahwa tugas BI masih berjalan hingga tanggal 31 Desember 2013. Karena itu, kegiatan perbankan syariah hingga tulisan ini disusun masih diatur salah satunya dalam Peraturan Bank Indonesia. Berikut ini adalah beberapa Peraturan Bank Indonesia yang memberikan petunjuk dalam pelaksanaan kegiatan usaha perbankan syariah.

- a. Peraturan Bank Indonesia No. 6/17/PBI/2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.
- b. Peraturan Bank Indonesia No. 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.
- c. Peraturan Bank Indonesia No. 7/13/PBI/2005 tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.
- d. Peraturan Bank Indonesia No. 7/35/PBI/2005 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.
- e. Peraturan Bank Indonesia No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.
- f. Peraturan Bank Indonesia No. 7/47/PBI/2005 tentang Transparansi Kondisi Keuangan Bank Perkreditan Rakyat Syariah.
- g. Peraturan Bank Indonesia No. 8/23/PBI/2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/21/PBI/2004 tentang Giro Wajib

Minimum dalam Rupiah dan Valuta Asing Bagi Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

- h. Peraturan Bank Indonesia No. 8/24/PBI/2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.
- i. Peraturan Bank Indonesia No. 8/25/PBI/2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/17/PBI/2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.
- j. Peraturan Bank Indonesia No. 9/1/PBI/2007 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.
- k. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/9/PBI/2007 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/21/PBI/2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.
- l. Peraturan Bank Indonesia No. 9/17/PBI/2007 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.
- m. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.
- n. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

- o. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/17/PBI/2008 tentang Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- p. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/18/PBI/2008 tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- q. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/ 33 /PBI/2009 tentang Pelaksanaan *Good Corporate Governance* Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- r. Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/ 6 /PBI/2011 tentang Tindak Lanjut Penanganan terhadap Bank Pembiayaan Rakyat Syariah dalam Status Pengawasan Khusus.
- s. Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/23/PBI/2011 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- t. Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/20/PBI/2012 tentang Perubahan Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah.
- u. Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/6/PBI/2012 tentang Uji Kemampuan dan Kepatutan (Fit and Proper Test) Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- v. Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/11/PBI/2013 tentang Prinsip Kehati-hatian dalam Kegiatan **Penyertaan** Modal.

- w. Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/13/PBI/2013 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/3/PBI/2009 tentang Bank Umum Syariah.
- x. Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/14/PBI/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/10/PBI/2009 tentang Unit Usaha Syariah.

6. Surat Edaran Bank Indonesia

Pelaksanaan kegiatan perbankan syariah selain diatur dalam peraturan Bank Indonesia, juga diatur dalam surat edaran Bank Indonesia. Dalam surat edaran ini lebih banyak mengatur hal-hal yang sifatnya khusus menyangkut satu hal dalam operasional perbankan syariah. Berikut ini adalah beberapa surat edaran yang menjadi landasan kegiatan usaha perbankan syariah:

- a. Surat Edaran Bank Indonesia No.7/52/DPbS Tanggal 22 November 2005 tentang Laporan Tahunan dan Laporan Keuangan Publikasi Bank Perkreditan Rakyat Syariah.
- b. Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/57DPbS Tanggal 22 Desember 2005 tentang Hubungan Antara Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, Kantor Akuntan Publik, Akuntan Publik, Dewan Pengawas Syariah dan Bank Indonesia.
- c. Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/22/DPbS Tanggal 18 Oktober 2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah dan lampiran.

- d. Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/23/DPbS Tanggal 20 Oktober 2006 tentang Lembaga Sertifikasi bagi Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.
- e. Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/26/DPbS Tanggal 14 November 2006 tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum bagi Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.
- f. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 9/14/PBI/2007 Tanggal 21 Juni 2007 tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 8/26/DPbS tanggal 14 November 2006 tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum bagi Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.
- g. Surat Edaran Bank Indonesia No. 9/29/DPbS Tanggal 7 Desember 2007 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.
- h. Surat Edaran Bank Indonesia No. 9/24/DPbS Tanggal 30 Desember 2007 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.
- i. Surat Edaran Nomor 10/ 14 / DPbS Tanggal 17 Maret 2008 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.
- j. Surat Edaran Nomor 11/ 28 /DPbS Tanggal 5 Oktober 2009 tentang Unit Usaha Syariah.

- k. Surat Edaran Nomor 11/ 34 /DPbS Tanggal 23 Desember 2009 tentang Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.
- l. Surat Edaran Nomor 12/ 32 /DPbS Tanggal 18 November 2010 tentang Rencana Bisnis Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- m. Surat Edaran Nomor 12/39/DPbS Tanggal 31 Desember 2010 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.
- n. Surat Edaran Nomor 13/ 14 /DKBU Tanggal 12 Mei 2011 tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme bagi Bank Perkreditan Rakyat dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.
- o. Surat Edaran Nomor 13/ 15 /DPbS Tanggal 30 Mei 2011 tentang Laporan Bulanan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.
- p. Surat Edaran Nomor 13/ 17 /DPbS Tanggal 30 Mei 2011 tentang Batas Maksimum Penyaluran Dana Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.
- q. Surat Edaran Nomor 13/ 18 / DPbS Tanggal 30 Mei 2011 tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/34/DPbS tanggal 22 Oktober 2008 tentang Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- r. Surat Edaran Nomor 13/ 11 /DPbS Tanggal 13 April 2011 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

- s. Surat Edaran Nomor 14/ 7 /DPbS Tanggal 29 Februari 2012 tentang Produk Qardh Beragun Emas Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- t. Surat Edaran Nomor 14/ 16 /DPbS Tanggal 31 Mei 2012 tentang Produk Pembiayaan Kepemilikan Emas Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- u. Surat Edaran Bank Indonesia No. 14/25/DPbS Tanggal 12 September 2012 tentang Uji Kemampuan dan Kepatutan (*fit and proper test*) Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- v. Surat Edaran Bank Indonesia No.14/33/DPbS tanggal 27 November 2012 tentang Penerapan Kebijakan Produk Pembiayaan Kepemilikan Rumah dan Pembiayaan Kendaraan Bermotor bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- w. Surat Edaran Bank Indonesia No.15/51/DPbS Tanggal 30 Desember 2013 **tentang** Perubahan Atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/28/DPbS tanggal 5 Oktober 2009 perihal Unit Usaha Syariah.

Peraturan-peraturan sebagaimana tersebut di atas yang ditetapkan sejak tahun 2000 sebagai landasan pembuatannya mengacu pada Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN). Fatwa ini dirumuskan dalam satu wadah, yakni Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat. Selama tahun 2000 hingga tahun 2012 DSN telah mengeluarkan sebanyak 75 fatwa. Jenis-jenis fatwa tersebut dapat dilihat pada lampiran.

C. Kaidah Umum dalam Transaksi pada Perbankan Syariah

Nilai dasar dalam transaksi perbankan syariah dapat ditemukan dalam kaidah-kaidah umum yang telah ditetapkan dalam hukum Islam. Kaidah tersebut adalah:⁵⁸

1. Menjunjung tinggi nilai tauhid.

Apapun jenis muamalat yang dilakukan oleh seorang muslim harus senantiasa dalam rangka mengabdikan kepada Allah dan berprinsip bahwa Allah selalu mengawasi dan mengontrol tindakan tersebut. Dengan menempatkan nilai-nilai ketuhanan sebagai landasan bertransaksi semestinya iktikad buruk dan perbuatan curang lainnya dalam setiap transaksi dapat dihindari.⁵⁹

2. Menjunjung tinggi hak asasi manusia dengan akhlak yang terpuji.

Dalam transaksi ekonomi syariah tidak boleh mengandung unsur-unsur penipuan, penindasan, pengambilan kesempatan pada waktu pihak lain sedang kesempitan. Karena itu, praktik ribawi sesungguhnya merupakan cerminan dari perilaku yang tidak adil dan tidak manusiawi kendatipun itu didasarkan kesepakatan. Hal ini merupakan salah satu alasan yang menjadikan riba diharamkan dalam hukum Islam.⁶⁰

⁵⁸ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2005), hlm. 132-135.

⁵⁹ Q.S. Azzariyat (51): 56.

⁶⁰ Q.S. al-Māidah (5): 2, an-Naḥl (16): 90, al-Aḥzab (33): 23-24, 35. An-Nisā' (4): 58, al-Māidah, (5): 8.

3. Persamaan hak dan kewajiban.

Dalam pelaksanaannya para pihak harus mendahulukan penunaian kewajiban daripada menuntut hak. Dalam sistem ajaran Islam orang baru memperoleh haknya misalnya mendapat imbalan setelah ia menunaikan kewajibannya lebih dahulu. Dengan menunaikan kewajiban lebih dahulu dari penuntutan hak merupakan kondisi hukum yang mendorong terhindarnya wanprestasi atau ingkar janji.⁶¹

4. Keseimbangan antara kemaslahatan individu dan kemaslahatan umum.

Tujuan utama pelaksanaan ekonomi syariah tidak hanya diarahkan untuk mendatangkan keuntungan atau nilai kebaikan bagi setiap individu namun juga diarahkan harus dapat memberikan nilai kebaikan bagi masyarakat. Karena itu hal-hal yang dapat mendatangkan kerugian atau mudarat harus dihindari dalam setiap muamalat. Para pihak yang bertransaksi tidak boleh merugikan diri sendiri dan orang lain. Merusak harta kendatipun tidak merugikan diri sendiri tetapi merugikan orang lain tidak dibenarkan dalam hukum Islam. Ini berarti perbuatan menghancurkan atau memusnahkan barang untuk mencapai kemantapan harga atau keseimbangan pasar tidak dibenarkan dalam hukum Islam.⁶²

⁶¹ Q.S. al-Māidah (5): 8.

⁶² Q.S. al-Baqarah (2): 215.

5. Dihalalkan yang baik dan diharamkan yang batil.

Batasan nilai baik, kotor, dan keji adalah didasarkan pada ketentuan dalam al-Qur'an dan Hadis.⁶³ Hal-hal yang dinilai baik, kotor, dan keji itu meliputi perbuatan, perkataan, seperti penipuan, spekulasi, manipulasi, eksploitasi manusia atas manusia, penimbunan barang dengan tujuan agar komoditi di pasar menipis sehingga harga melonjak dan perbuatan lainnya.

Transaksi dalam ekonomi syari'ah dilakukan dengan tetap harus menjaga kemaslahatan kedua belah pihak. Hal-hal yang sekiranya dapat menimbulkan kemudhorotan dan para pihak mengetahui upaya mengantisipasinya, maka hal itu perlu dihindari. Contohnya adalah itikad buruk dalam bertransaksi, menyerahkan barang yang tidak sesuai dengan kesepakatan dan sebagainya. Bagi kedua belah pihak juga dilarang memakan harta sesamanya dengan cara yang bathil dan cara-cara mencari keuntungan yang tidak sah dan melanggar syari'at seperti riba, perjudian dan yang serupa dengan itu. Hal ini didasarkan pada firman Allah dalam Al Qur'an yang artinya:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا⁶⁴

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka

⁶³ Q.S. al-Mā'idah (5): 87.

⁶⁴ Q.S. an-Nisā' (4): 29.

sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”

Bagian dari makna memakan harta sesamanya dengan cara yang bathil dapat juga berupa macam-macam tipu daya yang tampak seakan-akan sesuai dengan syariat, tetapi sebenarnya Allah mengetahui bahwa apa yang dilakukan itu hanya suatu tipu muslihat dari si pelaku untuk menghindari ketentuan hukum yang telah digariskan oleh syariat Allah.⁶⁵

D. Akad-Akad yang Melandasi Produk-Produk Bank Syariah

Dalam melaksanakan berbagai macam akad, Islam memberikan pesan agar tetap menjaga amanah dan bersikap jujur antarsesama individu dalam bekerja sama. Hal ini ditegaskan dalam firman Allah Swt. yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٦٦﴾

Artinya: ”Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul (Muhammad) dan (juga) janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui.”

Dalam kegiatan transaksi perbankan syariah di Indonesia pada umumnya mengenal beberapa bentuk akad. Akad tersebut dibedakan menjadi 4 macam, yaitu:

⁶⁵ Ibnu Katsier, *Tafsir Ibnu Katsier*, Terjemah H. Salim Bahreisy dkk., (Surabaya: Bina Ilmu, 1990), hlm. 361.

⁶⁶ Q.S. al-Anfāl (8): 27.

- 1) Akad pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil yang terdiri atas akad mudarabah dan musyarakah.
- 2) Akad pembiayaan berdasarkan prinsip jual beli yang terdiri atas murabahah, salam, dan istisna.
- 3) Akad pembiayaan berdasarkan prinsip sewa menyewa, yakni ijarah.
- 4) Akad pembiayaan berdasarkan prinsip pinjam meminjam yang bersifat sosial, yakni Qard al Hasan.
- 5) Akad pelayanan jasa yang terdiri atas wadi'ah, wakalah, rahn, sharf, *kafalah*, dan *hawalah*.

Macam-macam akad tersebut akan dijelaskan pada uraian di bawah ini:

1. Akad pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil

a. Musyarakah

1) Pengertian

Musyarakah secara etimologi diartikan dengan *syirkah* yang berarti perusahaan bersama, asosiasi, dan persekutuan.⁶⁷ Secara terminologi berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung musyarakah disebut juga dengan istilah *syirkah* yang artinya adalah kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau

⁶⁷ Atabik Ali & Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer Arab Indonesia*, Cet. Kesembilan, (Yogyakarta: Multi Karya Grafika Pondok Pesantren Krapyak, tth), hlm. 1129.

kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak yang berserikat.⁶⁸

Dalam penjelasan Pasal 19 Ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, musyarakah diartikan dengan akad kerja sama di antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing.⁶⁹

Peraturan Bank Indonesia mendefinisikan, bahwa musyarakah adalah transaksi penanaman dana dari dua atau lebih pemilik dana dan/atau barang untuk menjalankan usaha tertentu sesuai syariah, dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang disepakati, sedangkan pembagian kerugian berdasarkan proporsi modal masing-masing.⁷⁰

Dewan Syariah Nasional (DSN) memberikan pengertian, bahwa musyarakah adalah pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa

⁶⁸ Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Islam. Untuk selanjutnya peraturan ini disebut dengan KHES

⁶⁹ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

⁷⁰ Penjelasan Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.⁷¹

Berdasarkan definisi di atas dapat dipahami bahwa dalam akad musyarakah ditekankan bahwa masing-masing pihak yang berakad harus menyertakan modalnya secara bersama-sama untuk suatu usaha tertentu. Keuntungan dan kerugian dalam usaha ini akan dibagi berdasarkan kesepakatan para pihak.

2) Dasar Hukum

Dasar hukum musyarakah terdapat dalam al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih. Ayat al-Quran yang menjadi dasar musyarakah adalah:

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجْتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ
لَيَبْتَغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا
هُمُ ۚ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ ۖ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۝⁷²

Artinya: "...dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang bersyariat itu sebagian dari mereka berbuat zalim kepada sebagian lain, kecuali orang yang beriman dan mengerjakan amal shaleh; dan amat sedikitlah mereka ini....".

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ⁷³

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu...."

⁷¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah. Dewan Syariah Nasional untuk selanjutnya disebut dengan DSN.

⁷² Q.S. Şād (38): 24.

⁷³ Q.S. al-Mā'idah (5): 1.

Bersyarikat pada prinsipnya berdasarkan surat Shad (38): 24 sebagaimana tersebut di atas dibolehkan asalkan tidak berbuat zalim kepada yang lain, termasuk bersyarikat dalam bidang bisnis. Dalam bersyarikat ini para pihak diwajibkan memenuhi akad-akad yang telah dibuatnya.

Selain al-Quran terdapat juga Hadis yang menjadi dasar hukum musyarakah, yakni Hadis riwayat Abu Daud dari Abu Hurairah, Rasulullah Saw. bersabda:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الْمَصِصِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الزَّبْرِقَانِ عَنْ أَبِي حَيَّانَ التَّيْمِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ قَالَ إِنْ أَلَّهِ يَقُولُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا⁷⁴

Artinya: “Telah bercerita kepada kami Muhammad bin Sulaiman al-Mishishi, bercerita kepada kami Muhammad bin az-Zabriqan dari Abi Hayyan at-Taimy dari ayahnya dari Abi Hurairah berkata: “bahwasanya Allah Swt. berkata: ‘Aku adalah pihak ketiga dari dua orang yang bersyarikat selama salah satu pihak tidak mengkhianati pihak yang lain. Jika salah satu pihak telah berkhianat, Aku keluar dari mereka’.” (HR. Abu Daud).

Hadis lainnya yang berkaitan dengan musyarakah adalah Hadis

Nabi riwayat Tirmidzi dari ‘Amr bin ‘Auf yang berbunyi:

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْخَلَّالُ حَدَّثَنَا أَبُو عَامِرٍ الْعَقَدِيُّ حَدَّثَنَا كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو
بْنُ عَوْفٍ الْمَزْنِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: " الصَّلَحُ جَائِزٌ بَيْنَ

⁷⁴ Abū Dāwud as-Sijistānī, *Sunan Abū Dāwud*, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M),

المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم، الا شرطا
حرم حلالا أو أحل حراما " (رواه الترميذي)⁷⁵

Artinya: "Telah bercerita kepada kami al-Hasan bin Ali al-Hilal, bercerita kepada kami Abu Amir al-Aqadi, bercerita kepada kami Kasir bin Abdullah bin Amru bin 'Auf al-Mazani dari ayahnya dari kakeknya bahwasanya Rasulullah Saw. bersabda: "Perdamaian dapat dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram." (H.R. Tirmidzi)

Kebolehan musyarakah dalam hukum Islam juga didasarkan pada kaidah fikih yang berbunyi:

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها⁷⁶

Artinya: "Pada dasarnya, semua bentuk mu'amalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

Berdasarkan kedua Hadis dan kaidah fikih sebagaimana tersebut di atas pada hakikatnya hukum musyarakah itu dibolehkan sepanjang tidak berbuat khianat, mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram.

3) Musyarakah dalam Pandangan Ulama Mazhab

Musyarakah dan mudarabah dalam praktiknya acapkali dibedakan. Hal ini didukung oleh mazhab Hambali. Berbeda dengan

⁷⁵ Abī 'Isā Muḥammad bin 'Isā bin Šaurah, *Sunan at-Turmuḏī*, Kitāb Aḥkām, Nomor Hadis 1357, (Beirut-Libanon: Dar al-Fikr, 1424 H/2003 M), hlm.17.

⁷⁶ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/TV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah.

pengikut Imam Malik yang membahas mudarabah pada bagian musyarakah.⁷⁷

Pada masa Rasulullah Saw. perkongsian ini telah diamalkan, beliau tidak hanya melegitimasi, tetapi juga melakukan bisnis ini. Setelah hijrah, Nabi mengajak kaum muhajirin dan anshar sebagai saudara untuk melakukan kerja sama dalam bentuk musyarakah (perkongsian), *muzaraah* (pertanian), dan *musaqah* (perkebunan). Akhirnya bentuk kerja sama ini berkembang dan menjadi kerja sama yang berdiri sendiri.⁷⁸

Al Kasani mengkategorikan musyarakah dalam berbagai bentuk:⁷⁹

- a) *Syarikah al-amlak* yang berarti kepemilikan bersama yang terjadi di antara dua orang atau lebih secara bersama ingin memiliki aset bersama tanpa mesti melalui perjanjian formal, seperti warisan, atau hadiah. *Sharikah* seperti ini terdiri atas *sharikah al ikhtiyariyah* (suka rela) dan *syarikah al jabariyah* (terpaksa).
- b) *Syarikah al-uqud*, musyarakah ini merupakan kerjasama yang sempurna, karena masing-masing pihak mengikat perjanjian secara suka rela dan menanam modal untuk mendapat keuntungan dan menanggung kemungkinan adanya kerugian.

⁷⁷ Hasannuzzaman, What Shirka Is?, *Journal of Islamic Banking & Finance*, 11: April-June, 1994, hlm. 17-32.

⁷⁸ Afzalurrahman, *Economics Doctrines of Islam*, Jilid 3, (Lahore Pakistan: Islamic Publications Ltd, 1976), hlm. 45.

⁷⁹ Al- Kasānī, *Badā'ī as-Ṣanā'ī fī Tartīb asy- Syarā'i*, Edisi II, Jilid 6, (Beirut: Dār al Kitāb al 'Arabī, 1982), hlm. 353.

Syarikah al-uqud dibagi menjadi empat macam di antaranya adalah:

- a) *Syarikah al-inan*, adalah perkongsian modal atau keuangan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih. Keuntungan dalam usaha ini dibagi berdasarkan kesepakatan yang telah disetujui oleh masing-masing pihak di awal kontrak dan apabila ada kerugian masing-masing pemilik modal akan menanggung risiko berdasarkan modal yang diinvestasikan.
- b) *Syarikah al-wujuh*, merupakan kesepakatan antara orang yang mempunyai kemampuan pada bidang tertentu yang apabila terdapat keuntungan akan dibagi berdasarkan kesepakatan awal dan apabila ada kerugian berupa risiko maka ditanggung pemilik modal.
- c) *Syarikah al-abdan*, model perkongsian ini masing-masing pihak memberi kontribusi kemahiran (skill) dan usaha untuk mengurus suatu bisnis berdasarkan tenaga yang mereka miliki dan kemampuan mereka memperoleh pinjaman. Praktik *syarikah al abdan* dicontohkan antara dua orang yang memiliki keahlian dan kemahiran di bidang peternakan, kemudian keduanya secara bersama-sama meminjam uang di bank untuk membuka usaha itu. Apabila terdapat keuntungan maka akan dibagi berdasarkan apa yang telah disepakati dan apabila ada kerugian maka akan ditanggung bersama.

- d) Syarikah *al-muwafadah*, merupakan perkongsian yang masing-masing pihak memberikan modal yang sama banyak. Dalam hal adanya keuntungan dan risiko dibagi bersama dan menjadi tanggung jawab bersama. Masing-masing pihak dapat berbuat atas nama pihak lain dan mewakilinya sebagai pemberi jaminan bagi yang lain.

Keempat bentuk syarikah sebagaimana dikemukakan di atas sampai saat ini semuanya masih berlaku di dalam dunia usaha. Dalam perkembangannya terdapat model musyarakah dengan kreasi baru yang berakhir dengan pemilikan, yakni yang dikenal dengan istilah *al-musyarakah al-muntahiyah bi al-tamlik* atau dikenal dengan *al-musyarakah al-mutanaqishah* (Syarikat yang membawa pengurangan saham rekan kongsi).⁸⁰ Musyarakah yang berakhir dengan adanya kepemilikan perlu didukung dengan adanya akad *al-musyarakah al-muntahiyah bi al-tamlik* dengan berlandaskan pada asas-asas akad.

4) Musyarakah dalam Pandangan DSN

Berdasarkan fatwa DSN tentang pembiayaan musyarakah dinyatakan bahwa setiap mitra memiliki hak untuk mengatur aset musyarakah dalam proses bisnis normal. Selain itu, setiap mitra memberi wewenang kepada mitra yang lain untuk mengelola aset dan masing-masing dianggap telah diberi wewenang untuk melakukan

⁸⁰ Muḥammad ‘Uṣman Ṣābir, *al-Mu‘āmalat al-Māliyah al-Muāṣirah, fī al-Fiqh al-Islāmi*, (Jordan: Dār an-Nafs, 1996), hlm. 338-339.

aktifitas musyarakah dengan memperhatikan kepentingan mitranya, tanpa melakukan kelalaian dan kesalahan yang disengaja. Seorang mitra tidak diizinkan untuk mencairkan atau menginvestasikan dana untuk kepentingannya sendiri.⁸¹

Dalam akad musyarakah modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak atau yang nilainya sama. Modal dapat terdiri atas aset perdagangan, seperti barang-barang properti, dan sebagainya. Jika modal berbentuk aset, harus terlebih dahulu dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para mitra. Para pihak tidak boleh meminjam, meminjamkan, menyumbangkan atau menghadiahkan modal musyarakah kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan. Pada prinsipnya, dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan.⁸²

Pembagian kerja para mitra dalam pekerjaan merupakan dasar pelaksanaan musyarakah. Akan tetapi, kesamaan porsi kerja bukanlah merupakan syarat. Seorang mitra boleh melaksanakan kerja lebih banyak dari yang lainnya, dan dalam hal ini ia boleh menuntut bagian keuntungan tambahan bagi dirinya. Setiap mitra melaksanakan kerja dalam musyarakah atas nama pribadi dan wakil dari mitranya.

⁸¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah. Fatwa Dewan Syariah Nasional untuk selanjutnya dalam disertasi ini disebut dengan DSN.

⁸² *Ibid.*

Kedudukan masing-masing dalam organisasi kerja harus dijelaskan dalam kontrak.

Keuntungan dalam musyarakah harus dikuantifikasi dengan jelas untuk menghindari perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau ketika penghentian musyarakah. Setiap keuntungan mitra harus dibagikan secara proporsional atas dasar seluruh keuntungan dan tidak ada jumlah yang ditentukan di awal yang ditetapkan bagi seorang mitra. Seorang mitra boleh mengusulkan bahwa jika keuntungan melebihi jumlah tertentu, kelebihan atau persentase itu diberikan kepadanya. Sistem pembagian keuntungan harus tertuang dengan jelas dalam akad. Adapun apabila terjadi kerugian maka kerugian harus dibagi di antara para mitra secara proporsional menurut saham masing-masing dalam modal.⁸³

Seluruh biaya operasional dalam musyarakah dibebankan pada modal bersama. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak maka penyelesaiannya dilakukan melalui badan arbitrase syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.⁸⁴

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

5) Musyarakah dalam perbankan syariah

Penerapan akad musyarakah pada perbankan syariah dapat dilakukan paling tidak dalam tiga bentuk.⁸⁵

- a) Pertama, musyarakah permanen (*continuous musyarakah*), di mana pihak bank merupakan partner usaha tetap dalam suatu proyek/usaha. Model ini jarang dipraktikkan, tetapi investasi modal permanen ini merupakan alternatif menarik bagi investasi surat-surat berharga atau saham, yang dapat dijadikan salah satu portfolio investasi bank. Dalam musyarakah ini bank dituntut untuk terlibat langsung dalam usaha yang menguntungkan selama masing-masing partner musyarakah menginginkannya. Namun sistem ini memiliki kekurangan, di mana pihak bank dapat kehilangan konsentrasi terhadap bisnis utamanya. Terutama jika proyek musyarakah permanen tadi sangat berbeda dengan *core business* dan kompetensi pihak bank. Selain itu, bank juga harus mengalokasikan sejumlah sumber daya yang mungkin akan terbatas.
- b) Kedua, musyarakah digunakan untuk skim pembiayaan modal kerja (*working capital*). Bank merupakan partner pada tahap awal dari sebuah usaha atau proses produksi. Dalam skim ini, pihak bank akan menyediakan dana untuk membeli aset atau alat-alat

⁸⁵ Rachmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia Implementasi dan Aspek Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 223-224.

produksi, begitu juga dengan partner musyarakah lainnya. Setelah usaha berjalan dan dapat mendatangkan profit, porsi kepemilikan bank atas aset dan alat produksi akan berkurang karena dibeli oleh para partner lainnya dan pada akhirnya akan menjadi nol. Model pembiayaan musyarakah ini lebih dikenal dengan istilah *deminishing* musyarakah dan ini yang banyak diaplikasikan dalam perbankan syariah.

- c) Ketiga, musyarakah yang digunakan untuk jangka pendek. Musyarakah jenis ini dapat diaplikasikan dalam bentuk pembiayaan perdagangan, seperti ekspor, impor, penyediaan bahan mentah atau keperluan-keperluan khusus nasabah lainnya.

Pelaksanaan akad musyarakah bagi perbankan syariah harus memenuhi persyaratan sebagaimana ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Persyaratannya adalah sebagai berikut:⁸⁶

- a) Bank dan nasabah masing-masing bertindak sebagai mitra usaha dengan bersama-sama menyediakan dana dan/atau barang untuk membiayai suatu kegiatan usaha tertentu;
- b) Nasabah bertindak sebagai pengelola usaha dan Bank sebagai mitra usaha dapat ikut serta dalam pengelolaan usaha sesuai dengan tugas dan wewenang yang disepakati seperti melakukan *review*, meminta bukti-bukti dari laporan hasil usaha yang dibuat oleh nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan;
- c) Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar akad musyarakah serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank

⁸⁶ Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbs Tanggal 17 Maret 2008 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah

Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;

- d) Bank wajib melakukan analisis atas permohonan pembiayaan atas dasar akad musyarakah dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan prospek usaha (*condition*);
- e) Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati;
- f) Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak;
- g) Pembiayaan atas dasar akad musyarakah diberikan dalam bentuk uang dan/atau barang, serta bukan dalam bentuk piutang atau tagihan;
- h) Dalam hal pembiayaan atas dasar akad musyarakah diberikan dalam bentuk uang harus dinyatakan secara jelas jumlahnya;
- i) Dalam hal pembiayaan atas dasar akad musyarakah diberikan dalam bentuk barang, maka barang tersebut harus dinilai atas dasar harga pasar (*net realizable value*) dan dinyatakan secara jelas jumlahnya;
- j) Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar musyarakah;
- k) Jangka waktu pembiayaan atas dasar akad musyarakah, pengembalian dana, dan pembagian hasil usaha ditentukan berdasarkan kesepakatan antara bank dan nasabah;
- l) Pengembalian pembiayaan atas dasar akad musyarakah dilakukan dalam dua cara, yaitu secara angsuran ataupun sekaligus pada akhir periode pembiayaan, sesuai dengan jangka waktu pembiayaan atas dasar akad musyarakah;
- m) Pembagian hasil usaha berdasarkan laporan hasil usaha nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan; dan
- n) Bank dan nasabah menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi modal masing-masing.

Akad musyarakah pada hakikatnya menjadikan usaha seseorang semakin kuat karena didukung dengan permodalan bersama. Bagi nasabah akan mendapatkan tambahan modal yang dapat digunakan untuk mengembangkan usahanya. Bagi perbankan syariah jenis akad

ini juga dapat memberikan banyak manfaat selain dari profit yang didapat melalui bagi hasil, juga akan mendapatkan pendapatan yang diperoleh dari biaya administrasi dan komisi.

Musyarakah dalam praktiknya pada perbankan syariah di Indonesia merupakan produk pembiayaan atau penyediaan fasilitas. Sistem bagi hasil yang digunakannya adalah *revenue sharing*, yakni bagi hasil berdasarkan pendapatan yang besarnya ditetapkan oleh pihak bank syariah.⁸⁷

Adapun pembayaran bagi hasil untuk satu kali angsuran pokok bagi hasil dibayar secara periodik sesuai perjanjian dan *profite rate* dihitung atas dasar jumlah nominal bagi hasil per dana awal yang masih 100% digunakan oleh nasabah. Untuk pokok yang diangsur bagi hasil dibayar periodik sesuai dengan periode angsuran pokok dan *profite rate* dihitung dari jumlah nominal bagi hasil per dana awal 100% atau bagi hasil dibayar periodik sesuai dengan periode angsuran pokok dan *profite rate* dihitung dari jumlah nominal dari bagi hasil yang di- *discount* karena menurunnya *share* dana bank dalam usaha nasabah.⁸⁸

⁸⁷ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 218.

⁸⁸ *Ibid.*

b. Mudarabah

1) Pengertian

Istilah mudarabah terdapat dalam ayat al-Quran, yakni dalam kata *yaḍribūna*. Lengkapnya ayat tersebut berbunyi:

إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِنْ ثُلُثِي اللَّيْلِ وَنِصْفَهُ وَثُلُثَهُ وَطَائِفَةٌ
مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ ۚ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ ۚ عَلِمَ أَن لَّنْ نَّحْصُوهُ فَتَابَ
عَلَيْكُمْ ۖ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ
وَأَخْرُونَ ۚ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ۚ وَآخَرُونَ
يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۖ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا
الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ۚ وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ
تَّجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا ۚ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ
رَّحِيمٌ ﴿٢٠٦﴾

Artinya: “Sesungguhnya Tuhanmu mengetahui bahwasanya kamu berdiri (sembahyang) kurang dari dua pertiga malam, atau seperdua malam atau sepertiganya dan (demikian pula) segolongan dari orang-orang yang bersama kamu. dan Allah menetapkan ukuran malam dan siang. Allah mengetahui bahwa kamu sekali-kali tidak dapat menentukan batas-batas waktu-waktu itu, Maka dia memberi keringanan kepadamu, Karena itu bacalah apa yang mudah (bagimu) dari al-Quran. dia mengetahui bahwa akan ada di antara kamu orang-orang yang sakit dan orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah; dan orang-orang yang lain lagi berperang di jalan Allah, Maka Bacalah apa yang mudah (bagimu) dari al-Quran dan Dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berikanlah pinjaman kepada Allah pinjaman yang baik. dan kebaikan apa saja yang kamu

perbuat untuk dirimu niscaya kamu memperoleh (balasan)nya di sisi Allah sebagai balasan yang paling baik dan yang paling besar pahalanya. dan mohonlah ampunan kepada Allah; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang..⁸⁹

Kata *yadribūna* berarti mereka yang melakukan suatu usaha untuk mendapat rezeki. Dalam mudarabah terdapat kedua pihak yang berakad, yakni pemilik modal (*sahib al-mal*) dan pengelola modal (*mudharib*). Jadi mudarabah merupakan suatu kegiatan yang berusaha mengembangkan modal yang telah diberikan oleh pemilik modal.

Istilah mudarabah seringkali dipadankan dengan sebutan *qirad* atau *muqaradah*. Perbedaan ini lebih didasarkan pada faktor geografis. Seperti Imam Abu Hanifah dan Ahmad Ibn Hambal di Irak menggunakan istilah mudarabah. Sedangkan Imam Maliki dan Syafi'i di Hijaz menggunakan istilah *qirad* atau *muqaradah*.⁹⁰ Ketiganya tidak terdapat perbedaan yang prinsip.

Menurut DSN, mudarabah adalah akad kerjasama suatu usaha antara dua pihak di mana pihak pertama (*malik, ṣahibul māl, LKS*) menyediakan seluruh modal, sedang pihak kedua (*‘amil, mudharib, nasabah*) bertindak selaku pengelola, dan keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak.⁹¹

⁸⁹ Q.S. al-Muzammil (73): 20.

⁹⁰ Saad Abdul Sattar Al Harran, *Islamic Finance, Partnership Financing*, (Ttp: Pelanduk Publication, 1993), hlm. 59.

⁹¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 7/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh).

Berdasarkan KHES mudarabah adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal dengan pengelola modal untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah.⁹²

Peraturan Bank Indonesia mendefinisikan, bahwa mudarabah adalah transaksi penanaman dana dari pemilik dana (*Ṣahibul māl*) kepada pengelola dana (*mudarib*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu yang sesuai syariah, dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.⁹³

Berdasarkan definisi mudarabah di atas dapat dipahami bahwa pada prinsipnya mudarabah mengharuskan adanya ikatan kedua belah pihak dalam status antara pemilik modal dan pengusaha. Bedanya dengan musyarakah adalah pada pembagian untung dan rugi dan keterlibatan peserta dalam usaha yang sedang dikerjakan.

2) Dasar Hukum

Terdapat beberapa ayat yang menjadi dasar hukum mudarabah, di antaranya adalah:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٩٤﴾

⁹² Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008....., *Loc. Cit.*

⁹³ Penjelasan Peraturan Bank Indonesia No. 9/19/PBI/2007....., *Loc. Cit.*

⁹⁴ Q.S. an-Nisā' (4): 29.

Artinya: “Hai orang yang beriman! Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka rela di antaramu...”.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ 95

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu....”

... فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ

رَبَّهُ 96

Artinya: “...Maka, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya...”.

Berikut ini adalah beberapa Hadis yang menjadi landasan hukum mudarabah:

كان سيدنا عباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأجازه (رواه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس) 97

Artinya: “Abbas bin Abdul Muthallib jika menyerahkan harta sebagai mudarabah, ia mensyaratkan kepada mudharib-nya agar tidak mengarungi lautan dan tidak menuruni lembah, serta tidak membeli hewan ternak (besar dan berat). Jika

⁹⁵ Q.S. al-Mā'idah (5): 1.

⁹⁶ Q.S. al-Baqarah (2): 283.

⁹⁷ Al- Imām Aḥmad bin Ḥanbal, *Musnad Aḥmad bin Ḥanbal*, Juz I, (Beirut-Libanon: Dār al-fikr, 1411 H/1991 M), hlm. 471.

persyaratan itu dilanggar, ia (mudharib) harus menanggung risikonya. Ketika persyaratan yang ditetapkan Abbas itu didengar Rasulullah, beliau membenarkannya.” (H.R. Thabrani dari Ibnu Abbas).

أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخط البر بالشعير للبيت لا للبيع (رواه ابن ماجه عن صهيب)⁹⁸

Artinya: “Nabi bersabda, ‘Ada tiga hal yang mengandung berkah: jual beli tidak secara tunai, muqaradhah (mudarabah), dan mencampur gandum dengan jewawut untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual.” (H.R. Ibnu Majah dari Shuhaib).

Kaidah fikih yang menjadi landasan hukum mudarabah adalah:

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها⁹⁹

Artinya: “Pada dasarnya, semua bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.”

Berdasarkan beberapa ayat al-Quran dan Hadis serta kaidah fikih sebagaimana dikemukakan di atas dapat dipahami bahwa hukum mudarabah dalam hukum Islam dibolehkan. Dalam transaksi mudarabah berdasarkan dasar hukum di atas juga terdapat beberapa prinsip yang harus dijunjung tinggi oleh para pihak. Prinsip tersebut adalah:

⁹⁸ Abī ‘Abdillāh Muḥammad bin Mazīd al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*, Jil. II, Kitāb al-Buyū’, Nomor Hadis 2289, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M), hlm. 563.

⁹⁹ Fatwa Dewan Syari’ah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh).

- a) Janganlah saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil.
- b) Jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya.
- c) Kewajiban untuk memenuhi akad.
- d) Persyaratan yang telah ditentukan dalam akad mudarabah wajib dipenuhi.
- e) Perdamaian dapat dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.
- f) Tidak boleh membahayakan/merugikan diri sendiri maupun orang lain.

3) Rukun dan Syarat

DSN memberikan ketentuan rukun dan syarat pembiayaan mudarabah sebagai berikut:¹⁰⁰

- a) Penyedia dana (*Ṣahibul māl*) dan pengelola (*muḍarib*) harus cakap hukum.
- b) Pernyataan ijab dan kabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad), dengan ketentuan penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad). Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak. Akad dituangkan secara

¹⁰⁰ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 7/DSN-MUI/IV/2000....*Loc. Cit.*

tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.

- c) Modal ialah sejumlah uang dan/atau aset yang diberikan oleh penyedia dana kepada mudharib untuk tujuan usaha dengan syarat modal harus diketahui jumlah dan jenisnya. Modal dapat berbentuk uang atau barang yang dinilai. Jika modal diberikan dalam bentuk aset, maka aset tersebut harus dinilai pada waktu akad. Modal tidak dapat berbentuk piutang dan harus dibayarkan kepada mudharib, baik secara bertahap maupun tidak, sesuai dengan kesepakatan dalam akad.
- d) Keuntungan mudarabah adalah jumlah yang didapat sebagai kelebihan dari modal. Syarat keuntungan adalah *pertama*, harus diperuntukkan bagi kedua pihak dan tidak boleh disyaratkan hanya untuk satu pihak. *Kedua*, bagian keuntungan proporsional bagi setiap pihak harus diketahui dan dinyatakan pada waktu kontrak disepakati dan harus dalam bentuk persentasi (nisbah) dari keuntungan sesuai kesepakatan. Perubahan nisbah harus berdasarkan kesepakatan. *Ketiga*, penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari mudarabah, dan pengelola tidak boleh menanggung kerugian apapun kecuali diakibatkan dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan.
- e) Kegiatan usaha oleh pengelola (*mudharib*), sebagai perimbangan (*muqabil*) modal yang disediakan oleh penyedia dana. Hal-hal yang harus diperhatikannya adalah *pertama*, kegiatan usaha adalah hak eksklusif mudharib, tanpa campur tangan penyedia dana, tetapi ia mempunyai hak untuk melakukan pengawasan. *Kedua*, penyedia dana tidak boleh mempersempit tindakan pengelola sedemikian rupa yang dapat menghalangi tercapainya tujuan mudarabah, yaitu keuntungan. *Ketiga*, pengelola tidak boleh menyalahi hukum Syari'ah Islam dalam tindakannya yang berhubungan dengan mudarabah, dan harus mematuhi kebiasaan yang berlaku dalam aktifitas itu.

Dalam kegiatan penyaluran dana bagi bank syariah untuk pembiayaan mudarabah, Bank Indonesia telah mengeluarkan persyaratan pembiayaan mudarabah dengan ketentuan bahwa Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar mudarabah. Bank harus bertindak sebagai pemilik dana (*Ṣahibul māl*) yang menyediakan dana

dengan fungsi sebagai modal kerja, dan nasabah bertindak sebagai pengelola dana (*muḍarib*) dalam kegiatan usahanya. Bank memiliki hak dalam pengawasan dan pembinaan usaha nasabah walaupun tidak ikut serta dalam pengelolaan usaha nasabah, antara lain bank dapat melakukan *review* dan meminta bukti-bukti dari laporan hasil usaha nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan. Untuk mewujudkan transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar akad mudarabah, serta hak dan kewajiban nasabah.¹⁰¹

Dalam hal pembiayaan atas dasar akad mudarabah *muqayyadah*, yaitu penyediaan dana kepada nasabah dimana pemilik dana (*ṣahibul māl*) memberikan persyaratan khusus kepada pengelola dana (*muḍarib*), Bank wajib memenuhi persyaratan khusus dimaksud. Bank juga diwajibkan melakukan analisis atas permohonan pembiayaan atas dasar akad mudarabah dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan prospek usaha (*condition*).¹⁰²

¹⁰¹ Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/14/DPBs,*Loc. Cit.*

¹⁰² *Ibid.*

Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana dinyatakan dalam nisbah yang disepakati. Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak.¹⁰³

Jangka waktu pembiayaan atas dasar akad mudarabah, pengembalian dana, dan pembagian hasil usaha ditentukan berdasarkan kesepakatan bank dan nasabah. Pembiayaan atas dasar akad mudarabah diberikan dalam bentuk uang dan/atau barang, serta bukan dalam bentuk piutang atau tagihan. Dalam hal pembiayaan atas dasar akad mudarabah diberikan dalam bentuk uang harus dinyatakan secara jelas jumlahnya sedangkan apabila dalam bentuk barang, maka barang tersebut harus dinilai atas dasar harga pasar (*net realizable value*) dan dinyatakan secara jelas jumlahnya.¹⁰⁴

Pengembalian pembiayaan atas dasar mudarabah dilakukan dalam dua cara, yaitu secara angsuran ataupun sekaligus pada akhir periode akad, sesuai dengan jangka waktu pembiayaan atas dasar akad mudarabah. Pembagian hasil usaha dilakukan atas dasar laporan hasil usaha pengelola dana (*muḍarib*) dengan disertai bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan. Kerugian usaha nasabah pengelola dana (*muḍarib*) yang dapat ditanggung oleh bank selaku pemilik dana (*ṣahibul māl*) adalah maksimal sebesar jumlah

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

pembiayaan yang diberikan (*ra'sul māl*). Dalam hal nasabah ikut menyertakan modal dalam kegiatan usaha (mitra usaha) yang dibiayai bank (mudarabah musytarakah), maka berlaku ketentuan bahwa norma-norma umum dalam pembiayaan atas dasar akad mudarabah kecuali huruf a) dan huruf d). Kedudukan nasabah adalah sebagai mitra usaha sekaligus sebagai pengelola dana (*mudharib*); Sebagai mitra usaha, nasabah berhak mendapatkan bagian keuntungan sesuai kesepakatan atau menanggung kerugian sesuai porsi modalnya dan Sebagai pengelola dana (*mudharib*), nasabah berhak mendapatkan bagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati, setelah dikurangi bagian keuntungan milik nasabah sebagai mitra usaha.¹⁰⁵

Dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk giro atas dasar akad mudarabah Bank Indonesia menentukan bahwa bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk giro atas dasar akad mudarabah, dalam bentuk perjanjian tertulis bank. Dalam akad tersebut bank bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dan nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*Ṣahibul māl*). Kewajiban bank adalah menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai

¹⁰⁵ *Ibid.*

transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah.¹⁰⁶

Dalam hal adanya keuntungan, pembagiannya dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati. Dalam akad ini bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya cek/bilyet giro, biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening dan Bank tidak diperkenankan mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah.¹⁰⁷

Dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk tabungan dan deposito atas dasar akad mudarabah, Bank Indonesia menentukan persyaratan sebagai berikut:¹⁰⁸

- a) Bank bertindak sebagai pengelola dana (*muḍarib*) dan nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*ṣahibul māl*);
- b) Pengelolaan dana oleh Bank dapat dilakukan sesuai batasan-batasan yang ditetapkan oleh pemilik dana (*mudarabah muqayyadah*) atau dilakukan dengan tanpa batasan-batasan dari pemilik dana (*mudarabah mutlaqah*);

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

- c) Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- d) Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk tabungan dan deposito atas dasar akad *mudharabah*, dalam bentuk perjanjian tertulis;
- e) Dalam akad *mudharabah muqayyadah* harus dinyatakan secara jelas syarat-syarat dan batasan tertentu yang ditentukan oleh nasabah;
- f) Pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati;
- g) Penarikan dana oleh nasabah hanya dapat dilakukan sesuai waktu yang disepakati;
- h) Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening; dan
- i) Bank tidak diperbolehkan mengurangi bagian keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah yang bersangkutan.

Terkait dengan pembagian keuntungan dalam akad mudarabah ataupun musyarakah telah terjadi perdebatan tentang apakah bagi hasil atas dasar *revenue sharing* ataukah *profit and loss sharing*. Para ulama dan akademisi menghendaki bagi hasil atas dasar *profit and loss sharing*. Namun karena masih tingginya moral hazard sulit untuk mengawasi dan mengendalikan biaya, karena itu praktik perbankan sekarang masih menggunakan bagi hasil dengan metode *revenue sharing*.¹⁰⁹

4) Mudarabah dalam Pandangan Ulama Mazhab

Dalam mudarabah masing-masing pihak dapat membatalkan transaksi ini. Para Ulama sepakat tentang legalitas Mudarabah.

Mudarabah dapat dilakukan dengan mediasi uang atau barang yang dinilai sebagai uang, asal memenuhi syarat sebagai alat pembayaran. Terkadang dengan perdagangan dan adanya modal pokok. Kelompok Hanafi menyatakan bahwa transaksi ini tidak sah karena ketika keduanya telah berpisah, maka modal pokok akan berubah pada saat harga barang ditetapkan. Terkadang harganya naik dan kemudian terkadang pemiliknya mendapat keuntungan atau tambahan keuntungan atas modal. Namun terkadang harganya dapat berkurang yang kemudian dapat menyebabkan ia melakukan kerja sama dengan orang lain, sementara dalam harta yang sama ia sedang

¹⁰⁹ Widyarningsih, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2007), hlm. 119.

melakukan kerja sama. Hal yang demikian tentu dapat memicu terjadinya perselisihan.¹¹⁰

Pendapat kelompok Hanafi yang lain memperbolehkan mudarabah dengan komoditas perdagangan, asal kualitas dan kuantitas barang disebutkan pada saat terjadinya transaksi. Mata uang yang dimiliki menjadi modal pokok. Estimasi bagian pelaku mudarabah dipersyaratkan dengan bagian komunal, semisal 1/3, 1/4, atau 1/2, dan sebagainya.¹¹¹ Bagi kalangan mazhab Suni dalam modal mudarabah tidak boleh berupa suatu hutang yang dipinjam *mudarib* pada saat dilangsungkannya kontrak mudarabah.¹¹²

Terlepas adanya perbedaan pendapat sebagaimana tersebut di atas, dalam praktik mudarabah pada prinsipnya Islam menawarkan suatu pandangan yang komprehensif, dalam arti segala aktivitas ekonomi dalam agama Islam ditujukan dalam rangka pemenuhan

¹¹⁰ Abdullah Abdul Husain at Tariqi, *Ekonomi Islam Prinsip, Dasar, dan Tujuan*, terj. M. Irfan Syofwani, (Yogyakarta: Magistra Insania Press, 2004), hlm. 253.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Ibn Qudamah, *Al Mugnī*, (Riyad: Maktabah al-Riyadh al-Hadisah, 1981), hlm. 73. Lihat juga Nabil A. Saleh, *Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1986), hlm. 105.

tuntutan ekonomis dan ruhaniyah secara serentak¹¹³ yang sarat dengan pertimbangan moral nilai agama sehingga bersifat relegius.¹¹⁴

5) Mudarabah dalam Pandangan DSN

Aktivitas mudarabah sesungguhnya telah berlangsung sebelum Islam dan hadirnya Islam yang dibawa oleh Rasulullah tidak menghapuskan kegiatan ini. Bahkan Muhammad sebelum diangkat menjadi Rasul telah mempraktikkan sistem ini bersama Khadijah, yang statusnya adalah Muhammad sebagai pengelola modal dan Khadijah sebagai pemilik modal yang pembagian keuntungannya berdasarkan persetujuan di antara mereka.¹¹⁵

Saat ini telah dikembangkan praktik mudarabah yang tidak hanya dilakukan antara orang perseorangan tetapi orang dengan lembaga keuangan, seperti perbankan. Sistem yang dikembangkannya dikenal dengan istilah *al mudarabah al muntahiyah bi al tamlik*

Menurut fatwa DSN,¹¹⁶ dikatakan bahwa pembiayaan mudarabah merupakan pembiayaan yang disalurkan oleh LKS kepada pihak lain untuk suatu usaha yang produktif. Dalam pembiayaan ini

¹¹³ Monzer Khaf, *Ekonomi Islam; Telaah Analitik terhadap Fungsi Ekonomi Islam*, terj. Machnun Husein, Cet. 1 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1995), hlm. 15. Lihat juga Dawam Raharjo, Sekapur Sirih, hlm.1 dalam Ahmad Dimiyati, *Teori Keuangan Islam Rekonstruksi Metodologis terhadap teori keuangan al Ghazali*, (yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 2.

¹¹⁴ Yusuf Qardawi, *Fiqh Peradaban; Sunnah sebagai Paradigma Ilmu Pengetahuan*, terj. Faizah Firdaus, Cet. 1 (Jakarta: Rabani Pers, 1997), hlm. 17.

¹¹⁵ Hulwati, *Ekonomi Islam Teori dan Praktiknya dalam Perdagangan Obligasi Syariah di Pasar Modal Indonesia dan Malaysia*, (Jakarta: Fak. Syariah IAIN Imam Bonjol kerjasama dengan Ciputat Press, 2009), hlm. 72.

¹¹⁶ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 7/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)

LKS sebagai *shahibul mal* (pemilik dana) membiayai 100% kebutuhan suatu proyek (usaha) sedangkan pengusaha (nasabah) bertindak sebagai *mudharib* (pengelola usaha). Jangka waktu usaha, tata cara pengembalian dana, dan pembagian keuntungan ditentukan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak (LKS dengan pengusaha). Mudharab boleh melakukan berbagai macam usaha yang telah disepakati bersama dan sesuai dengan syariah; dan LKS tidak ikut serta dalam manajemen perusahaan atau proyek tetapi mempunyai hak untuk melakukan pembinaan dan pengawasan. Karena itu, kegiatan usaha dalam mudarabah merupakan hak eksklusif *mudharib*, tanpa campur tangan penyedia dana.

Pelaksanaan mudarabah boleh dibatasi pada periode tertentu. Akad mudarabah tidak boleh dikaitkan dengan sebuah kejadian di masa depan yang belum tentu terjadi.

Dalam akad mudarabah jumlah dana (modal) pembiayaan harus dinyatakan dengan jelas dalam bentuk tunai dan bukan piutang baik secara bertahap maupun tidak sesuai dengan kesepakatan dalam akad. Modal dapat berbentuk uang atau barang yang dinilai. Jika modal diberikan dalam bentuk aset maka aset tersebut harus dinilai pada waktu akad.¹¹⁷

¹¹⁷ *Ibid.*

Pembagian keuntungan bagi setiap pihak harus diketahui dan dinyatakan pada waktu kontrak disepakati dan harus dalam bentuk persentase (nisbah) dari keuntungan sesuai kesepakatan. Adapun apabila terjadi perubahan nisbah harus berdasarkan kesepakatan. Keuntungan harus diperuntukan bagi kedua pihak dan tidak boleh disyaratkan hanya untuk satu pihak.

Dalam hal terjadi kerugian LKS sebagai penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari mudarabah kecuali jika mudharib (nasabah) melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian. Sementara itu, pengelola modal tidak mendapat apa-apa dari jasa yang dilakukan. Umer Chapra menegaskan bahwa prinsip umum mudarabah adalah risiko pemilik modal hanya sebanyak modal, sedangkan risiko pengelola modal hanya sebanyak usaha dan masa. Atas dasar ini karenanya mudarabah merupakan kerja sama untuk mendapatkan keuntungan.¹¹⁸ Dengan demikian, pada dasarnya dalam mudarabah tidak ada ganti rugi, karena akad ini bersifat amanah kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan. Penyelesaian perselisihan atau akibat salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

¹¹⁸ M. Umer Chapra, *Toward a Just Monetary System*, (London: The Islamic Fondation, 1983), hlm. 249.

Dalam hal akad mudarabah, DSN telah memfatwakan adanya akad mudarabah musytarakah.¹¹⁹ Dalam akad ini sedikit berbeda konsep dengan mudarabah. Menurutnya, mudarabah musytarakah adalah bentuk akad mudarabah dimana pengelola (*mudharib*) menyertakan modal dalam kerjasama investasi. Akad yang digunakannya adalah perpaduan akad* mudarabah dan akad musytarakah.

Dalam operasional akad mudarabah musytarakah LKS sebagai mudharib menyertakan modal atau dananya dalam investasi bersama nasabah. LKS sebagai pihak yang menyertakan dananya (musytarik) memperoleh bagian keuntungan berdasarkan porsi modal atau yang disertakan. Bagian keuntungan sesudah diambil oleh LKS sebagai musytarik dibagi antara LKS sebagai mudharib dan nasabah sesuai dengan nisbah yang disepakati. Apabila terjadi kerugian maka LKS sebagai musytarik menanggung kerugian sesuai dengan porsi modal atau dana yang disertakan.¹²⁰

Akad mudarabah juga digunakan dalam transaksi obligasi syariah. Obligasi syariah adalah suatu surat berharga jangka panjang berdasarkan prinsip syariah yang dikeluarkan Emiten kepada pemegang obligasi syariah yang mewajibkan emiten untuk membayar

¹¹⁹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 50/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad Mudharabah Musytarakah.

¹²⁰ *Ibid.*

pendapatan kepada pemegang obligasi syariah berupa bagi hasil/margin/fee serta membayar kembali dana obligasi pada saat jatuh tempo.¹²¹ Dalam akad ini status emiten dalam obligasi syariah mudarabah adalah sebagai mudharib sedangkan pemegang obligasi syariah mudarabah adalah sebagai *Ṣahibul māl*. Terkait dengan hal ini, DSN telah mengeluarkan fatwa yang mengatur masalah obligasi syariah mudarabah. Dalam fatwa itu dijelaskan bahwa jenis usaha yang dilakukan oleh emiten (*muḍarib*) tidak boleh bertentangan dengan syariah dengan memperhatikan substansi Fatwa DSN-MUI Nomor 20/DSN-MUI/IV/2001 tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi untuk Reksa Dana Syariah.

Dalam fatwa DSN tersebut juga dijelaskan bahwa pendapatan (hasil) investasi yang dibagikan emiten (*muḍarib*) kepada pemegang obligasi syariah mudarabah (*Ṣahibul māl*) harus bersih dari unsur yang diharamkan. Nisbah keuntungan dalam obligasi syariah mudarabah ditentukan sesuai kesepakatan, sebelum emisi (penerbitan) obligasi syariah mudarabah. Pembagian pendapatan (hasil) dapat dilakukan secara periodik sesuai kesepakatan, dengan ketentuan pada saat jatuh tempo diperhitungkan secara keseluruhan. Dalam pelaksanaannya diawasi oleh Dewan Pengawas Syariah atau Tim Ahli Syariah yang ditunjuk oleh DSN-MUI, sejak proses emisi obligasi syariah

¹²¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 33/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syari'ah Mudharabah.

mudarabah dimulai. Apabila emiten (*muḍarib*) lalai dan/atau melanggar syarat perjanjian dan/atau melampaui batas, *muḍarib* berkewajiban menjamin pengembalian dana mudarabah, dan *Ṣahibul māl* dapat meminta *muḍarib* untuk membuat surat pengakuan hutang. Di samping itu, pemegang obligasi syariah mudarabah (*Ṣahibul māl*) juga dapat menarik dana obligasi syariah mudarabah. Kepemilikan obligasi syariah mudarabah dapat dialihkan kepada pihak lain, selama disepakati dalam akad.¹²²

Dalam praktiknya obligasi syariah dimungkinkan untuk dikonversi ke saham syariah yang diperjanjikan di depan pada saat penerbitan obligasi syariah, yakni yang disebut dengan istilah obligasi syariah mudarabah konversi (*convertible mudaraba bonds*), artinya obligasi syariah yang diterbitkan oleh emiten berdasarkan prinsip mudarabah dalam rangka menambah kebutuhan modal kerja, dengan opsi investor dapat mengkonversi obligasi menjadi saham emiten pada saat jatuh tempo (*maturity*). Dalam akad obligasi syariah mudarabah konversi, DSN membuat ketentuan sebagai berikut:¹²³

- a) Akad yang digunakan dalam obligasi syariah mudarabah konversi adalah akad mudarabah dengan memperhatikan substansi Fatwa DSN-MUI Nomor 7/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudarabah, Fatwa DSN-MUI Nomor 32/DSNMUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah, Fatwa DSN-MUI Nomor 33/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah Mudarabah.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 59/DSN-MUI/V/2007 tentang Obligasi Syariah Mudharabah Konversi.

- b) Emiten dalam obligasi syariah mudarabah konversi bertindak sebagai *mudharib*, sedangkan pemegang obligasi syariah mudarabah konversi bertindak sebagai *Shahibul māl*. Dalam hal pemegang obligasi syariah konversi menggunakan haknya untuk mengonversi obligasi tersebut menjadi saham emiten, akad yang digunakan adalah akad Musyarakah, di mana pemegang obligasi syariah mudarabah konversi bertindak sebagai pemegang saham (*Hamil al-sahm*).
- c) Jenis usaha yang dilakukan Emiten tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah dengan memperhatikan substansi Fatwa DSN-MUI Nomor 20/DSN-MUI/IX/2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi untuk Reksadana Syariah dan Nomor 40/DSN-MUI/X/2003 tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di Bidang Pasar Modal.
- d) Pendapatan (hasil) investasi yang dibagikan oleh Emiten (*mudharib*) kepada pemegang obligasi syariah mudarabah konversi (*Shahibul māl*) harus bersih dari unsur non-halal.
- e) Nisbah keuntungan dalam obligasi syariah mudarabah konversi antara emiten (*mudharib*) dengan pemegang obligasi syariah mudarabah konversi (*Shahibul māl*) ditentukan sesuai dengan kesepakatan, sebelum emisi (penerbitan) obligasi syariah mudarabah konversi.
- f) Pembagian pendapatan (hasil) dapat dilakukan secara periodik sesuai kesepakatan, dengan ketentuan pada saat jatuh tempo diperhitungkan secara keseluruhan.
- g) Pengawasan aspek syariah dilakukan oleh Dewan Pengawas Syariah atau Tim Ahli Syariah yang ditunjuk oleh Dewan Syariah Nasional MUI, sejak proses emisi obligasi syariah mudarabah konversi dimulai.
- h) Kepemilikan obligasi syariah mudarabah konversi dapat dialihkan kepada pihak lain selama disepakati dalam akad.
- i) Dalam hal investor melaksanakan opsi untuk mengonversi obligasi menjadi saham emiten, penentuan harga dilakukan pada saat jatuh tempo (*maturity*) dan sesuai dengan harga pasar saham saat itu atau harga yang disepakati.

Mudarabah dalam praktiknya pada perbankan syariah di Indonesia seorang nasabah diminta untuk memberikan jaminan. Adapun pembayaran pokok dilakukan satu kali di akhir periode atau diangsur dan dalam pembayaran bagi hasil dibayar dengan cara

diangsur.¹²⁴ Dalam penentuan besaran bagi hasil ditetapkan oleh pihak bank syariah dengan menggunakan model proyeksi pendapatan.

2. Akad pembiayaan berdasarkan prinsip jual beli

a. Murabahah

1) Pengertian

Secara bahasa murabahah berasal dari kata *ribhu* yang artinya adalah keuntungan.¹²⁵ Secara istilah menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pada penjelasan Pasal 19 Ayat (1) huruf d murabahah diartikan dengan akad pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati.

Menurut Fatwa DSN murabahah diartikan dengan menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai laba.¹²⁶

Berdasarkan pengertian tersebut di atas dapat dipahami bahwa yang membedakan jual beli biasa dengan murabahah adalah dalam murabahah harga dasar (modal) barang yang dijual diketahui oleh pembeli dan untuk mengambil keuntungan dalam transaksi jual beli

¹²⁴ Ascarya, Akad dan, *Op. Cit.*, hlm. 220.

¹²⁵ Atabik Ali & Ahmad Zuhdi Muhdlor, Kamus Kontemporer*Op. Cit.*, hlm. 954.

¹²⁶ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DS-MUI/IV/2000 tentang Murabahah

murabahah didasarkan pada kesepakatan antara pihak penjual dan pembeli.

2) Dasar Hukum

Murabahah merupakan salah satu bentuk transaksi jual beli. Kebolehan hukum transaksi ini didasarkan pada beberapa ayat al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih sebagai berikut:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ
رَحِيمًا¹²⁷

Artinya: “Hai orang yang beriman! Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela di antaramu...”.

...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...¹²⁸

Artinya: "...dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba...."

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ¹²⁹

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu....”

¹²⁷ Q.S an-Nisā’ (4): 29.

¹²⁸ Q.S. al-Baqarah (2): 275.

¹²⁹ Q.S. al-Mā’idah (5): 1.

وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ¹³⁰

Artinya: “Dan jika (orang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai ia berkelapangan...”

حدثنا العباس بن الوليد الدمشقي. حدثنا مروان بن محمد. حدثنا عبد العزيز بن محمد عن داود بن صالح المدني, عن أبيه, قال : سمعت أبا سعيد الخدري يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " انما البيع عن تراض " (رواه ابن ماجه)¹³¹

Artinya: “Telah bercerita kepada kami al-Abbas bin al-Walid ad-Damsyqi, bercerita kepada kami Marwan bin Muhammad, bercerita kepada kami Abdul Aziz bin Muhammad dari Daud bin Sholeh al-Madani dari ayahnya berkata: aku mendengar Aba Sa’id al-Khudri berkata, bersabda Rasulullah Saw., "Sesungguhnya jual beli itu harus dilakukan suka sama suka." (H.R. Ibnu Majah).

أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخط البر بالشعير للبيت لا للبيع (رواه ابن ماجه عن صهيب)¹³²

Artinya: “Nabi bersabda, ada tiga hal yang mengandung berkah: jual beli tidak secara tunai, muqaradhah (mudarabah), dan mencampur gandum dengan jewawut untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual.” (H.R. Ibnu Majah dari Shuhaib).

¹³⁰ Q.S. al-Baqarah (2): 280.

¹³¹ Abī ‘Abdillāh Muḥammad bin Mazid al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*, Jil. I, Kitāb at-Tijārah, Nomor Hadis 2185, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M), hlm. 687.

¹³² *Ibid.* Jil. II, Kitāb al-Buyū‘, Nomor Hadis 2289, hlm. 563.

حدثنا محمد بن بشار حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال "مطل الغني ظلم. وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع" (رواه أبو داود)¹³³

Artinya: Telah bercerita kepada kami Muhammad bin Basyar, bercerita kepada kami Abdurrohman bin Mahdi, bercerita kepada kami Sufyan dari ayahnya az-Zinad dari al-A'roj dari Abi Hurairah dari Nabi Saw. bersabda: "Menunda-nunda (pembayaran) yang dilakukan oleh orang mampu adalah suatu kezaliman dan apabila salah satu dari kalian tidak mampu membayar hutang dalam waktu yang lama maka buatlah hiwalah (tanggung jawab membayar hutang dapat dialihkan ke ahli waris yang mampu.)"

أنه سئل رسول الله ﷺ عن العريان في البيع فأحله¹³⁴

Artinya: "Rasulullah ditanya tentang 'urban (uang muka) dalam jual beli, maka beliau menghalalkannya"

Adapun kaidah fikih yang menjadi dasar hukum murabahah adalah:

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها¹³⁵

Artinya: "Pada dasarnya, semua bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

Berdasarkan landasan hukum dibolehkannya murabahah sebagaimana dikemukakan di atas dapat dipahami bahwa dalam pelaksanaan akad murabahah terdapat beberapa ketentuan yang wajib dipatuhi, yakni dilarang saling memakan (mengambil) harta dengan jalan yang batil kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka rela, larangan

¹³³ Abū Dāwud as-Sijistānī, *Sunan Abū Dāwud*, Kitāb al-Buyū', Nomor Hadis 1312, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2003 M), hlm. 212.

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 290.

¹³⁵ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/TV/2000 tentang Murabahah.

mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram, kewajiban memenuhi akad dan persyaratan yang telah ditentukan, jika (orang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai ia berkelapangan, dan larangan menunda-nunda (pembayaran) bagi orang yang mampu.

3) Akad Murabahah dalam Pandangan Ulama Mazhab

Hukum akad murabahah para ulama membolehkan kecuali mazhab Maliki yang menghukumi makruh.¹³⁶ Para ulama berbeda pendapat dalam hal biaya yang timbul dari akad tersebut. Ulama mazhab Maliki mengharuskan adanya biaya langsung terkait dengan transaksi jual beli dan biaya tidak langsung terkait dengan transaksi tersebut namun memberi nilai tambah pada barang itu. Syafi'i membolehkan beban biaya secara umum yang muncul dalam transaksi itu, kecuali biaya tenaga kerjanya karena hal ini termasuk dalam keuntungan. Demikian pula biaya yang tidak menambah nilai barang tidak boleh dimasukan sebagai komponen biaya. Tetapi mereka mengharuskan pembebanan biaya langsung yang harus dibayarkan kepada pihak ketiga. Mazhab Maliki tidak mengharuskan pembebanan biaya jika pekerjaan itu harus dilakukan pihak penjual sedangkan tiga mazhab lainnya membolehkan. Para imam mazhab empat mereka bersepakat tidak mengharuskan pembebanan biaya tidak langsung

¹³⁶ Al- Kasānī, *Badā'ī as-Ṣanā'ī ...Op.Cit.*, Jilid 7, hlm. 1192.

apabila tidak memberi nilai tambah atas barang atau tidak berkaitan dengan hal-hal yang berguna.¹³⁷

4) Akad Murabahah dalam Pandangan DSN dan/atau KHES

Ketetapan DSN tentang murabahah tersebut dapat dijelaskan bahwa dalam akad murabahah bank dan nasabah harus melakukan akad murabahah yang bebas riba dan barang yang diperjualbelikan tidak diharamkan oleh syariah Islam. Dalam praktiknya akad murabahah dilakukan dengan cara bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati. Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama bank sendiri. Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara hutang. Selanjutnya bank menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli ditambah keuntungannya. Dalam mengambil keuntungan bank harus bersikap jujur menyampaikan harga pokok modalnya berikut biaya yang diperlukan kepada nasabah sehingga dapat diketahui berapa keuntungan yang diperoleh oleh pihak bank.¹³⁸

Pembelian barang dapat diwakilkan kepada nasabah dan akad murabahah baru dapat dilakukan apabila barang tersebut secara prinsip menjadi milik bank. Pembayaran harga barang dapat dilakukan

¹³⁷ As Syaekani, *Isyāh fī Fuhul ila Tahqīq al-Haq min 'ilm al Uşul*, (Qaherah: Maṭba'ah Muşṭafa al-Bābi al-Halabi wa Auladih, 1937), hlm. 214.

¹³⁸ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DS-MUI/IV/2000, ..., *Loc. Cit.*

dengan jangka waktu tertentu yang telah disepakati. Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan akad tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah.¹³⁹

Dalam jual beli ini bank dibolehkan meminta nasabah untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan. Jika nasabah kemudian menolak barang tersebut sementara telah membuat perjanjian jual beli kemudian ia menolak membeli barang tersebut maka biaya riil bank harus dibayar dengan uang muka tersebut. Apabila nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh bank, bank dapat meminta kembali sisa kerugiannya kepada nasabah. Jika uang muka memakai kontrak '*urbun*' sebagai alternatif dari uang muka maka jika nasabah memutuskan untuk membeli barang tersebut, ia tinggal membayar sisa harga, namun apabila batal membeli uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut dan jika uang muka tidak mencukupi nasabah wajib melunasi kekurangannya.¹⁴⁰

Sebagai bentuk pelaksanaan prinsip kehati-hatian bank dan wujud keseriusan nasabah dengan pesannya, bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang. Dengan

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008...., *Op. Cit.* Pasal 121-123.

adanya jaminan dapat diminimalisir kemungkinan terjadinya kerugian dari pihak bank.

Secara prinsip penyelesaian hutang nasabah dalam transaksi murabahah tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang itu dengan keuntungan atau kerugian, ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan hutangnya kepada bank. Kendatipun pada akhirnya nasabah mengalami kerugian atas penjualan barang tersebut, ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan. Lain halnya jika nasabah telah dinyatakan pailit dan kemudian ia tidak dapat menyelesaikan hutangnya, bank harus menunda tagihan hutang sampai ia menjadi sanggup kembali atau berdasarkan kesepakatan.¹⁴¹

Berkaitan dengan penundaan pembayaran DSN telah mengeluarkan fatwa tentang sanksi atas nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran. Dalam fatwa itu ditetapkan bahwa:¹⁴²

- a) Sanksi yang disebut dalam fatwa ini adalah sanksi yang dikenakan LKS kepada nasabah yang mampu membayar, tetapi menunda-nunda pembayaran dengan disengaja.
- b) Nasabah yang tidak/belum mampu membayar disebabkan *force majeure* tidak boleh dikenakan sanksi.
- c) Nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran dan/atau tidak mempunyai kemauan dan itikad baik untuk membayar hutangnya boleh dikenakan sanksi.

¹⁴¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DS-MUI/IV/2000,*Loc. Cit.*

¹⁴² Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi atas Nasabah Mampu yang Menunda-Nunda Pembayaran.

- d) Sanksi didasarkan pada prinsip ta'zir, yaitu bertujuan agar nasabah lebih disiplin dalam melaksanakan kewajibannya.
- e) Sanksi dapat berupa denda sejumlah uang yang besarnya ditentukan atas dasar kesepakatan dan dibuat saat akad ditandatangani.
- f) Dana yang berasal dari denda diperuntukan sebagai dana sosial.

Dalam pembelian barang yang dilakukan oleh pihak bank apabila mendapatkan diskon maka harga yang disampaikan kepada nasabah adalah harga setelah didiskon. Hal ini berdasarkan Fatwa DSN tentang diskon dalam murabahah yang menetapkan bahwa jika dalam jual beli murabahah LKS mendapat diskon dari supplier, harga sebenarnya adalah harga setelah diskon, karena itu diskon adalah hak nasabah. Demikian pula, apabila pemberian diskon terjadi setelah akad, pembagian diskon tersebut dilakukan berdasarkan perjanjian (persetujuan) yang dimuat dalam akad. Dalam akad pembagian diskon setelah akad hendaklah diperjanjikan dan ditandatangani.¹⁴³

Dalam praktiknya sistem pembayaran dalam akad murabahah pada Lembaga Keuangan Syariah (LKS) pada umumnya dilakukan secara cicilan dalam kurun waktu yang telah disepakati antara LKS dengan nasabah. Dalam pembayaran itu tidak tertutup kemungkinan seorang nasabah melakukan pelunasan pembayaran tepat waktu atau lebih cepat dari waktu yang telah disepakati. Dengan pelunasan pembayaran yang tepat waktu atau lebih cepat dari waktu yang telah

¹⁴³ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 16/DSN-MUI/IX/2000 tentang Diskon dalam Murabahah

disepakati, LKS sering diminta oleh nasabah untuk memberikan potongan dari total kewajiban pembayaran tersebut. Menyikapi hal ini, DSN telah mengeluarkan fatwa yang menetapkan bahwa jika nasabah dalam transaksi murabahah melakukan pelunasan pembayaran tepat waktu atau lebih cepat dari waktu yang telah disepakati, LKS boleh memberikan potongan dari kewajiban pembayaran tersebut, dengan syarat tidak diperjanjikan dalam akad. Besar potongannya diserahkan pada kebijakan dan pertimbangan LKS tersebut.¹⁴⁴

5) Ketentuan Bank Indonesia atas Akad Murabahah

Dalam hal penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan berdasarkan akad murabahah, Bank Indonesia telah membuat aturan bahwa dalam pembiayaan murabahah harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:¹⁴⁵

- a) Bank bertindak sebagai pihak penyedia dana dalam rangka membelikan barang terkait dengan kegiatan transaksi murabahah dengan nasabah sebagai pihak pembeli barang.
- b) Barang adalah objek jual beli yang diketahui secara jelas kuantitas, kualitas, harga perolehan, dan spesifikasinya.
- c) Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar akad murabahah, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah.
- d) Bank wajib melakukan analisis atas permohonan pembiayaan atas dasar akad murabahah dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan/atau aspek

¹⁴⁴ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 23/DSN-MUI/III/2002 tentang Potongan Pelunasan dalam Murabahah

¹⁴⁵ Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/14/DPBs, ..., *Loc. Cit.*

- usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan/atau prospek usaha (*condition*).
- e) Bank dapat membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya.
 - f) Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan barang yang dipesan nasabah.
 - g) Kesepakatan atas margin ditentukan hanya satu kali pada awal pembiayaan atas dasar murabahah dan tidak berubah selama periode pembiayaan.
 - h) Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar murabahah.
 - i) Jangka waktu pembayaran harga barang oleh nasabah kepada bank ditentukan berdasarkan kesepakatan bank dan nasabah.
 - j) Bank dapat memberikan potongan dalam besaran yang wajar dengan tanpa diperjanjikan dimuka.
 - k) Bank dapat meminta ganti rugi kepada nasabah atas pembatalan pesanan oleh nasabah sebesar biaya riil.

Dalam pembiayaan murabahah, Bank Indonesia membolehkan bank syariah memberikan potongan dari total kewajiban pembayaran. Syaratnya adalah hanya kepada nasabah yang telah melakukan kewajiban pembayaran cicilannya dengan tepat waktu dan/atau nasabah yang mengalami penurunan kemampuan pembayaran dan besarnya potongannya tidak boleh diperjanjikan dalam akad dan diserahkan kepada kebijakan bank syariah yang bersangkutan.

Dalam praktik akad murabahah bank syariah bertindak selaku penjual dapat mewakilkan kepada nasabah untuk membeli barang dari produsen untuk dijual kembali kepada nasabah tersebut. Dalam hal status kepemilikan barang pada saat akad, barang belum jelas dimiliki penjual saat akad penjualan dengan pembeli dilakukan.¹⁴⁶ Modal dan

¹⁴⁶ Ascarya, Akad dan, *Op. Cit.*, hlm. 221.

keuntungan diketahui secara transparan oleh nasabah. Untuk pembayarannya dilakukan dengan cara diangsur antara 1-5 tahun.

b. Salam

1) Pengertian

Salam sebutan lainnya adalah salaf yang diartikan dengan akad yang menyerahkan barang di lain waktu dengan mendahulukan pembayaran dalam majlis akad.¹⁴⁷

Pengertian jual beli salam menurut Fatwa DSN adalah jual beli barang dengan cara pemesanan dan pembayaran harga lebih dahulu dengan syarat-syarat tertentu.¹⁴⁸

Sama halnya dengan definisi akad salam sebagaimana yang dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dikatakan bahwa akad salam adalah akad pembiayaan suatu barang dengan cara pemesanan dan pembayaran harga yang dilakukan terlebih dahulu dengan syarat tertentu yang disepakati.

Bank Indonesia dalam peraturannya memberikan definisi, salam adalah transaksi jual beli barang dengan cara pemesanan dengan

¹⁴⁷ Al Jaziri, *Kitāb al-Fiqh 'alā Mazāhib al-Arba'ah*, Jilid 3, (Qaherah: Al Maktabah Tijariyah al-Kubra, 1938), hlm. 302.

¹⁴⁸ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Salam

syarat-syarat tertentu dan pembayaran tunai terlebih dahulu secara penuh.¹⁴⁹

Berdasarkan definisi tersebut di atas dapat diketahui bahwa perbedaan salam dengan jual beli pada umumnya adalah jual beli salam pembayaran harga barang dibayar pada saat terjadi kesepakatan dan barangnya diserahkan pada waktu tertentu sesuai dengan kesepakatan sedangkan jual beli pada umumnya adalah pembayaran harga barang dan penyerahan barang dilakukan dalam satu waktu itu. Jadi yang membedakannya adalah masalah penyerahan barangnya.

2) Dasar Hukum

Ketentuan mengenai salam diatur dalam beberapa ayat al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih berikut ini:

...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...¹⁵⁰

Artinya: "...dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba...."

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ¹⁵¹

Artinya: "Hai orang yang beriman! Jika kamu bermu'amalah tidak secara tunai sampai waktu tertentu, buatlah secara

¹⁴⁹ Penjelasan Peraturan Bank Indonesia No. 9/19/PBI/2007..., *Loc. Cit.*

¹⁵⁰ Q.S. al-Baqarah (2): 275.

¹⁵¹ Q.S. Al Baqarah (2): 282.

tertulis. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. "

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ¹⁵²....

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu...."

حدثنا العباس بن الوليد الدمشقي. حدثنا مروان بن محمد. حدثنا عبد العزيز بن محمد عن داود بن صالح المدني, عن أبيه, قال : سمعت أبا سعيد الخدري يقول : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " انما البيع عن تراض " (رواه ابن ماجه) ¹⁵³

Artinya: Telah bercerita Abbas bin al-Walid ad-Damsyiqi. Bercerita kepada kami Marwan bin Muhammad, bercerita kepada kami Abdul Aziz Muhammad dari Daud bin Sholeh al-Madani dari ayahnya berkata: aku mendengar Abu Sa'id Al-Khudri mengatakan bahwa Rasulullah Saw. bersabda, "Sesungguhnya jual beli itu dilakukan suka rela".(H.R. Ibnu Majah).

حَدَّثَنَا صَدَقَةُ أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَثِيرٍ عَنْ أَبِي الْمُنْهَالِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالْتَمَرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

حدثنا عليّ حدثنا سُفْيَانُ قَالَ حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ وَقَالَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ عَنْ

¹⁵² Q.S. al-Mā'idah (5): 1.

¹⁵³ Abī 'Abdillāh Muḥammad bin Mazīd al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah...*, Loc. Cit.

عَبْدُ اللَّهِ بْنِ كَثِيرٍ عَنْ أَبِي الْمُنْهَالِ قَالَ سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقُولُ قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ¹⁵⁴

Artinya: Telah bercerita kepada kami Shodaqoh, mengabarkan kepada kami Ibnu 'Uyainah, mengabarkan kepada kami Ibnu Abi Najih dari Abdullah bin Katsir dari Abi al-Minhal dari Ibnu Abbas r.a. dari mereka berdua berkata: telah datang Rasulullah Saw. ke madinah dan mereka sedang melakukan jual beli tamar secara salaf (kadang) dua tahun atau tiga tahun maka beliau bersabda: "Barangsiapa melakukan salaf (salam), hendaknya ia melakukan dengan takaran yang jelas dan timbangan yang jelas, untuk jangka waktu yang diketahui"

Telah bercerita kepada kami Ali, bercerita kepada kami Sufyan berkata: telah bercerita kepadaku Ibnu abi Najih berkata: maka salaf untuk jangka waktu yang diketahui.

Bercerita kepada kami Qutaibah, bercerita kepada kami Sufyan dari Ibnu abi Najih dari Abdullah bin Katsir dari Abi al-Minhal berkata: aku mendengar Ibnu Abbas r.a. keduanya berkata: Telah datang Rasulullah Saw. Beliau bersabda: Hendaknya ia melakukan dengan takaran yang jelas dan timbangan yang jelas, untuk jangka waktu yang diketahui" (H.R. Bukhari).

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها¹⁵⁵

Artinya: "Pada dasarnya, semua bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

Berdasarkan ketentuan ayat al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih di atas dalam akad salam sebaiknya dibuat secara tertulis yang didasarkan pada prinsip suka sama suka dengan tidak menghalalkan

¹⁵⁴ Imām Abī Abdillāh Muḥammad bin Ismā'īl bin Ibrāhīm bin al-Mugīrah bin al-Bukhārī al-Ja'fī, *Ṣaḥīḥ al-ukhārī*, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1420H/2000 M), hlm. 318.

¹⁵⁵ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 05/DSN-MUI/TV/2000 tentang Jual Beli Salam.

sesuatu yang haram dan mengharamkan sesuatu yang halal. Kewajiban para pihak dalam akad itu adalah memenuhi apa yang menjadi hak dan kewajibannya. Selain itu, dalam praktik jual beli salam harus jelas takaran dan timbangannya untuk jangka waktu yang diketahui. Dalam pembayaran pada transaksi jual beli dengan sistem salam dilarang bagi seseorang yang mampu untuk menunda-nunda pembayaran.

3) Salam dalam Pandangan DSN dan/atau KHES

Konsep jual beli salam dijelaskan secara rinci dalam fatwa DSN. Menurut fatwa tersebut dalam hal pembayaran pada jual beli salam alat bayar harus diketahui jumlah dan bentuknya, baik berupa uang, barang, atau manfaat. Pembayaran atas barang harus dilakukan pada saat akad disepakati. Pembayaran tidak boleh dalam bentuk pembebasan hutang.¹⁵⁶ Terkait dengan hal ini Imam Malik membolehkan masa pembayaran selama dua atau tiga hari dan mesti dibayar lunas tidak boleh secara angsur, karena hal ini sama halnya dengan jual beli hutang dengan hutang yang jelas dilarang dalam Islam.¹⁵⁷ Bila dicermati pendapat Imam Malik ini tidak selaras dengan pengertian salam sebagaimana dikemukakan di atas yang

¹⁵⁶ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Salam

¹⁵⁷ Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh al-Islām wa Adilatuhu*, Jilid 4, (Damsyiq: Dār al Fikr, 1996), hlm. 621.

mengharuskan pembayaran itu dilakukan saat telah terjadi kesepakatan dalam majlis itu.

Ketentuan mengenai barang yang diperjualbelikan dalam salam fatwa DSN menjelaskan bahwa barang harus jelas ciri-cirinya, spesifikasinya, dan dapat diakui sebagai hutang. Penyerahan barang dilakukan kemudian yang waktu dan tempat penyerahan barangnya harus ditetapkan berdasarkan kesepakatan. Dalam jual beli salam pembeli tidak boleh menjual barang sebelum menerimanya dan tidak boleh menukar barang kecuali dengan barang sejenis sesuai kesepakatan.¹⁵⁸

Dalam hal penyerahan barang jika penjual menyerahkan barang dengan kualitas yang lebih tinggi, penjual tidak boleh meminta tambahan harga. dan sebaliknya jika penjual menyerahkan barang dengan kualitas yang lebih rendah dan pembeli rela menerimanya maka ia tidak boleh menuntut pengurangan harga (diskon). Penyerahan barang dapat dilakukan lebih cepat dari waktu yang telah disepakati dengan syarat kualitas dan jumlah barang sesuai dengan kesepakatan dan tidak boleh menuntut tambahan harga. Jika semua atau sebagian barang tidak tersedia pada waktu penyerahan atau kualitasnya lebih rendah dan pembeli tidak rela menerimanya maka ia memiliki dua pilihan, yaitu membatalkan kontrak dan meminta

¹⁵⁸ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 05/DSN-MUI/IV/2000....., *Loc. Cit.* Lihat juga Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008....., *Op. Cit.* Pasal 101-103.

kembali uangnya atau menunggu sampai barang tersedia. Pembatalan akad boleh dilakukan selama tidak merugikan kedua belah pihak.¹⁵⁹

Saat ini telah dikembangkan jual beli salam dengan cara paralel. Dalam sistem paralel ini transaksi salam dilakukan antara bank, nasabah, dan antara bank dan penyalur atau pihak ketiga lainnya secara bersamaan. Dalam praktiknya dapat diaplikasikan contohnya pada bidang industri pakaian. Caranya pada waktu nasabah mengajukan pembiayaan untuk menempah pakaian, bank membolehkan untuk penggunaan hasil (produk) ini, dan pembayaran dilakukan ketika akad berlangsung. Setelah itu bank mencari pembeli kedua, biasanya yang menjadi pembeli ini mitra yang telah dicadangkan (dikenal) oleh produsen. Apabila pakaian telah selesai dihantar kepada pembeli kedua yang pembayarannya dilakukan melalui bank, baik secara angsuran maupun tunai.¹⁶⁰

Dalam akad salam dan akad murabahah keduanya mempunyai persamaan, yakni kedua akad itu sama-sama memiliki dua perjanjian, yaitu perjanjian antara bank dan nasabah dan perjanjian antara bank dan pemasok barang. Perbedaan di antara keduanya adalah pembayaran dalam transaksi salam dilakukan di muka sebelum barang itu diserahkan, sementara itu dalam transaksi murabahah dilakukan

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 110-111.

penyerahan barang terlebih dahulu setelah itu baru dilakukan pembayaran atas barang tersebut secara tunai atau diangsur.

4) Ketentuan Bank Indonesia atas Akad Salam

Akad salam dalam perbankan syariah ditujukan kepada nasabah yang membutuhkan suatu barang tertentu berdasarkan pesanan. Atas kebutuhan nasabah terhadap suatu barang pesanan itu cukup banyak Bank Indonesia telah membuat ketentuan yang tertuang dalam Surat Edaran Bank Indonesia. Dalam surat edaran itu diatur mekanisme pembiayaan berdasarkan salam dengan ketentuan sebagai berikut:¹⁶¹

- a) Bank bertindak baik sebagai pihak penyedia dana maupun sebagai pembeli barang untuk kegiatan transaksi salam dengan nasabah yang bertindak sebagai penjual barang;
- b) Barang dalam transaksi salam adalah objek jual beli dengan spesifikasi, kualitas, jumlah, jangka waktu, tempat, dan harga yang jelas, yang pada umumnya tersedia secara reguler di pasar, serta bukan objek jual beli yang sulit diidentifikasi ciri-cirinya dimana antara lain nilainya berubah-ubah tergantung penilaian subyektif;
- c) Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar akad salam, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- d) Bank wajib melakukan analisis atas rencana pembiayaan atas dasar salam kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan/atau prospek usaha (*condition*);
- e) Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar salam;
- f) Pembayaran atas barang nasabah oleh Bank harus dilakukan di muka secara penuh yaitu pembayaran segera setelah pembiayaan

¹⁶¹ Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/14/DPBs ..., *Loc. Cit.*

- atas dasar akad salam disepakati atau paling lambat 7 (tujuh) hari setelah pembiayaan atas dasar akad salam disepakati; dan
- g) Pembayaran oleh bank kepada nasabah tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang nasabah kepada Bank atau dalam bentuk piutang Bank.
 - h) Dalam hal seluruh atau sebagian barang tidak tersedia sesuai kesepakatan maka bank dapat menolak menerima barang dan meminta pengembalian dana, meminta kepada nasabah untuk mengganti dengan barang lainnya yang sejenis dan/atau memiliki nilai yang setara atau menunggu barang hingga tersedia.
 - i) Dalam hal Bank menerima barang dengan kualitas lebih tinggi maka Bank tidak wajib membayar tambahan harga, kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak.
 - j) Dalam hal Bank menerima barang dengan kualitas lebih rendah maka Bank tidak diperkenankan untuk meminta potongan harga (*discount*), kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak.

Dalam praktiknya akad salam yang dilakukan pada bank syariah diawali dengan adanya permintaan barang tertentu dengan spesifikasi yang jelas oleh nasabah (pembeli) kepada bank syariah. Dengan adanya permintaan ini bank syariah mencari produsen yang sanggup untuk menyediakan barang dimaksud sesuai batas waktu yang disepakati dengan harga yang lebih rendah. Pembayaran dilakukan dengan segera oleh bank syariah sebagai pembeli kepada produsen pada saat pengikatan dilakukan. Adapun pembayaran nasabah kepada bank syariah dilakukan sebagian di awal akad dan sisanya sebelum barang diterima atau sisanya disepakati untuk diangsur. Pengiriman barang dilakukan langsung oleh produsen kepada nasabah pembeli pada waktu yang ditentukan.¹⁶²

¹⁶² Ascarya, Akad dan, *Op. Cit.*, hlm. 226.

c. Istishna

1) Pengertian

Istishna merupakan salah satu bentuk transaksi jual beli dengan sistem pesanan. Istilah istishna didefinisikan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dengan pengertian:

“Akad pembiayaan barang dalam bentuk pemesanan pembuatan barang tertentu dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati antara pemesan atau pembeli (*mustashni*) dan penjual atau pembuat (*shani*).”

Definisi istishna dipertegas juga dalam Penjelasan Peraturan Bank Indonesia. Dalam peraturan itu dijelaskan istishna adalah transaksi jual beli barang dalam bentuk pemesanan pembuatan barang dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati dengan pembayaran sesuai dengan kesepakatan.¹⁶³

Istilah istishna sebagaimana didefinisikan di atas mempunyai kemiripan dengan transaksi jual beli salam. Hanya saja yang membedakannya adalah dalam hal pembayaran. Dalam jual beli istishna pembayaran itu dapat dilakukan dengan cara diangsur, sementara itu dalam jual beli salam pembayarannya dilakukan pada masa kontrak berlangsung.

¹⁶³ Penjelasan Peraturan Bank Indonesia No. 9/19/PBI/2007...., *Loc. Cit.*

2) Dasar Hukum

Istishna merupakan salah satu bentuk akad jual beli yang hukumnya didasarkan pada beberapa Hadis dan kaidah fikih berikut ini:

...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...¹⁶⁴

Artinya: "...dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba...."

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...¹⁶⁵

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu...."

حدثنا العباس بن الوليد الدمشقي. حدثنا مروان بن محمد. حدثنا عبد العزيز بن محمد عن داود بن صالح المدني, عن أبيه, قال : سمعت أبا سعيد الخدري يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنما البيع عن تراض " (رواه ابن ماجه)¹⁶⁶

Artinya: "Telah bercerita kepada kami al-Abbas bin al-Walid ad-Damyqi, bercerita kepada kami Marwan bin Muhammad, bercerita kepada kami Abdul Aziz bin Muhammad dari Daud bin Saleh al-Madani dari ayahnya berkata: aku mendengar Aba Sa'id al-Khudri berkata, bersabda Rasulullah Saw., "Sesungguhnya jual beli itu dilakukan dengan suka rela." (H.R. Ibnu Majah).

¹⁶⁴ Q.S. al-Baqarah (2): 275.

¹⁶⁵ Q.S. al-Mā'idah (5): 1.

¹⁶⁶ Abī 'Abdillāh Muḥammad bin Mazid al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*..., Loc. Cit.

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها¹⁶⁷

Artinya: “Pada dasarnya, semua bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.”

Berdasarkan ketentuan sebagaimana tersebut di atas, dalam akad istishna harus didasarkan pada prinsip suka sama suka. Dalam pelaksanaannya apabila salah satu pihak berstatus sebagai orang yang berhutang dan belum sanggup membayarnya maka perlu diberikan kelonggaran waktu untuk membayarnya. Di samping itu, dalam akad ini tidak dibenarkan melakukan suatu perbuatan yang membahayakan (berpotensi merugikan) diri sendiri maupun orang lain serta mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram.

3) Istishna dalam Pandangan DSN dan/atau KHES

DSN telah mengeluarkan fatwa tentang jual beli istishna.¹⁶⁸ Dalam fatwa itu diatur mengenai ketentuan pembayaran, ketentuan barang, dan ketentuan lain. Mengenai ketentuan pembayaran ditentukan bahwa alat bayar harus diketahui jumlah dan bentuknya, baik berupa uang, barang atau manfaat. Pembayaran dilakukan sesuai dengan kesepakatan dan pembayaran tidak boleh dalam bentuk pembebasan hutang.

¹⁶⁷ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Istishna

¹⁶⁸ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Istishna.

Ketentuan mengenai barang yang ditransaksikan dalam akad istishna, DSN menentukan bahwa barang harus jelas ciri-cirinya dan dapat diakui sebagai hutang. Barang itu harus dapat dijelaskan spesifikasinya dan penyerahannya dilakukan kemudian. Waktu dan tempat penyerahan barang harus ditetapkan berdasarkan kesepakatan. Pembeli (*mustashni*) tidak boleh menjual barang sebelum menerimanya. Tidak boleh menukar barang, kecuali dengan barang sejenis sesuai kesepakatan. Dalam hal terdapat cacat atau barang tidak sesuai dengan kesepakatan, pemesan memiliki hak khiyar (hak memilih) untuk melanjutkan atau membatalkan akad.¹⁶⁹

Berdasarkan DSN dan KHES setelah akad jual-beli pesanan mengikat, tidak satu pihak pun boleh tawar-menawar kembali terhadap isi akad yang sudah disepakati. Termasuk dalam hal ini adalah pesanan yang sudah dikerjakan sesuai dengan kesepakatan.¹⁷⁰

Akad istishna dalam perkembangannya dapat dibuat dalam bentuk paralel. Hal ini didasarkan pada fatwa DSN tentang jual beli istishna paralel.¹⁷¹ Fatwa ini lebih mengarah pada Lembaga Keuangan Syariah (LKS) namun tidak menutup kemungkinan juga dapat dipraktikan dalam transaksi selain pada LKS. Menurut fatwa tersebut

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.* Lihat juga Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008...., *Op. Cit.* Pasal 108.

¹⁷¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 22/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual Beli Istishna Paralel.

akad istishna paralel adalah sebuah bentuk akad istishna antara nasabah dengan Lembaga Keuangan Syariah (LKS), kemudian untuk memenuhi kewajibannya kepada nasabah, LKS memerlukan pihak lain sebagai *Şani*.

Dalam fatwa tersebut ketentuan istishna paralel adalah bahwa jika LKS melakukan transaksi istishna untuk memenuhi kewajibannya kepada nasabah ia dapat melakukan istishna lagi dengan pihak lain pada obyek yang sama, dengan syarat istishna pertama tidak bergantung (*muallaq*) pada istishna kedua. LKS selaku *mustashni* tidak diperkenankan untuk memungut *Margin During Contruction* (MDC) dari nasabah (*Şani*), karena hal ini tidak sesuai dengan prinsip syariah. Semua rukun dan syarat yang berlaku dalam akad istishna yang terdapat dalam Fatwa Nomor 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Istishna berlaku juga dalam istishna paralel.¹⁷²

Skim istishna pada bank syariah umumnya diaplikasikan pada pembiayaan manufaktur dan konstruksi. Pada praktik istishna, bank dapat berindak sebagai pembeli atau sebagai penjual. Jika bank bertindak sebagai penjual dengan cara bank terlebih dahulu memesan barang yang akan dijual dari pihak lain (sub-kontraktor) untuk menyediakan barang pesanan tersebut dengan cara istishna. Cara yang demikian disebutnya dengan istishna bertingkat (*istişna al-muza*).

¹⁷² *Ibid.*

Dengan demikian ketika bank sebagai penjual tidak diharuskan untuk menyediakan penunjang produksi barang yang dipesan. Dengan perkataan lain bank tidak diharuskan memproduksi sendiri barang yang dipesan melainkan dapat memesan dari pihak lain (*outsourcing*). Model ini dapat dibenarkan selama akad kedua, yakni akad antara bank dan sub-kontraktor terpisah dari akad pertama, yaitu akad antara bank dan pembeli akhir; akad kedua harus dilakukan setelah akad pertama sah. Oleh karena *istishna* merupakan kontrak pemesanan antara pembeli dengan produsen yang barangnya harus diproses terlebih dahulu untuk pengadaannya karena barangnya belum ada, maka transaksi ini dalam perbankan biasanya dilakukan antara lain untuk pembiayaan konstruksi di mana pada saat menyelesaikan konstruksi tersebut bank menjualnya kepada nasabah pada harga jual yang besarnya terdiri atas biaya konstruksi ditambah dengan margin/keuntungan.¹⁷³

4) Ketentuan Bank Indonesia tentang Akad *Istishna*

Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan atas dasar akad *istishna* berlaku persyaratan sebagai berikut:¹⁷⁴

- a) Bank bertindak baik sebagai pihak penyedia dana maupun penjual barang untuk kegiatan transaksi *istishna* dengan nasabah sebagai pihak pembeli barang;

¹⁷³ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, (Jakarta: PT Jayakarta Agung Offset, 2010), hlm. 240-241.

¹⁷⁴ Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/14/DPBs, ..., *Loc. Cit.*

- b) Barang dalam transaksi istishna adalah setiap keluaran (*output*) yang antara lain berasal dari proses *manufacturing* atau *construction* yang melibatkan tenaga kerja, dengan spesifikasi, kualitas, jumlah, jangka waktu, tempat, dan harga yang jelas serta disepakati oleh kedua belah pihak;
- c) Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar istishna, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- d) Bank wajib melakukan analisis atas permohonan pembiayaan atas dasar istishna dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan/atau prospek usaha (*condition*);
- e) Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar istishna; dan
- f) Pembayaran pembelian barang tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang atau dalam bentuk pemberian piutang.

Dalam praktiknya apabila nasabah menerima barang dengan kualitas yang lebih tinggi, bank tidak dibolehkan meminta tambahan harga kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak. Sebaliknya, apabila nasabah menerima barang dengan kualitas yang lebih rendah, bank tidak harus memberikan potongan harga (*discount*) kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak.

3. Akad Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Sewa Menyewa (*Ijarah*)

a. Pengertian

Kata *ijarah* menurut kamus diartikan dengan sewa/persewaan.¹⁷⁵

Dalam fatwa DSN tentang pembiayaan *ijarah*,¹⁷⁶ didefinisikan bahwa *ijarah* adalah akad pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa/upah tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri.

Dalam hubungannya dengan Lembaga Keuangan Syariah (LKS), sewa diartikan dengan sesuatu yang dijanjikan dan dibayar nasabah kepada LKS sebagai pembayaran manfaat. Sesuatu yang dapat dijadikan harga dalam jual beli dapat pula dijadikan sewa dalam *ijarah*.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, *ijarah* didefinisikan dengan akad penyediaan dana dalam rangka memindahkan hak guna atau manfaat dari suatu barang atau jasa berdasarkan transaksi sewa, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri.¹⁷⁷

Berdasarkan KHES *ijarah* adalah sewa barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Atabik Ali & Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer ...*, Op. Cit., hlm. 283.

¹⁷⁶ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan

Ijarah.

¹⁷⁷ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

¹⁷⁸ Peraturan Mahkamah Agung..., Loc. Cit.

Bank Indonesia memberikan definisi ijarah adalah transaksi sewa menyewa atas suatu barang dan/atau jasa antara pemilik objek sewa termasuk kepemilikan hak pakai atas objek sewa dengan penyewa untuk mendapatkan imbalan atas objek sewa yang disewakan. Dalam transaksi akad ijarah juga dikenal adanya akad ijarah muntahiyah bit tamlik yang artinya adalah transaksi sewa menyewa antara pemilik objek sewa dan penyewa untuk mendapatkan imbalan atas objek sewa yang disewakannya dengan opsi perpindahan hak milik objek sewa.¹⁷⁹

b. Dasar Hukum

Pelaksanaan akad ijarah didasarkan pada beberapa ketentuan dalam al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih sebagai berikut:

وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا
ءَاتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ¹⁸⁰

Artinya: "...Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, tidak dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kepada Allah; dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan. "

قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَتَّابِتِ اسْتِجْرَاهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَعْجَرْتَ الْقَوِيُّ
الْأَمِينُ¹⁸¹

Artinya: "Salah seorang dari kedua wanita itu berkata, 'Hai ayahku! Ambillah ia sebagai orang yang bekerja (pada kita),

¹⁷⁹ Penjelasan Peraturan Bank Indonesia No. 9/19/PBI/2007....., *Loc. Cit.*

¹⁸⁰ Q.S. al-Baqarah (2): 233.

¹⁸¹ Q.S. al-Qaşşas (28): 26.

karena sesungguhnya orang yang paling baik yang kamu ambil untuk bekerja (pada kita) adalah orang yang kuat lagi dapat dipercaya.”

Hadis yang dijadikan sebagai dasar ijarah adalah:

حدثنا العباس بن الوليد الدمشقي. حدثنا وهب بن سعيد بن عطية السلمي حدثنا عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن عبد الله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: " أعطوا الأجير أجره، قبل أن يجف عرقه (رواه ابن ماجه)¹⁸²

Artinya: Telah bercerita kepada kami al-Abbas bin al-Walid ad-Damasyqi, bercerita kepada kami Wahab bin Sa'id bin 'Aṭīah as-Salami bercerita kepada kami Abdurrahman bin Zaid bin Aslam dari ayahnya Abdullah bin Amir berkata: bersabda Rasulullah Saw. “Berikanlah upah pekerja sebelum keringatnya kering”. (H.R. Ibnu Majah)

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَاتِمٍ قَالَ أَنْبَأَنَا حِبَّانُ قَالَ أَنْبَأَنَا عَبْدُ اللَّهِ عَنْ شُعْبَةَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ إِذَا اسْتَأْجَرَ تَأْجِيرًا فَأَعْلَمَهُ أَجْرَهُ¹⁸³

Artinya: Telah dikabarkan kepada kami Muhammad bin Hatim berkata: dikabarkan kepada kami Hibban berkata: dikabarkan kepada kami Abdullah dari Syu'bah dari Hammad dari Ibrahim dari Abi Sa'id berkata: “Barangsiapa mempekerjakan pekerja, beritahukanlah upahnya.” (H.R. an-Nasa'i)

¹⁸² Abī 'Abdillāh Muḥammad bin Mazid al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*, Juz VII, Bāb Ajru al-Ajra', Nomor Hadis, 2443, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M), hlm. 20.

¹⁸³ Abū Abu 'Abdurrahmān Aḥmad ibn Syu'Aib an-Nasā'ī, *Sunan an-Nasā'ī*, Juz XII, Nomor Hadis 3797, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004M), hlm. 195.

حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ أَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ
عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِكْرَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ عَنْ مُحَمَّدِ
بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَبِيْبَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ سَعْدٍ قَالَ كُنَّا
نَكْرِي الْأَرْضَ بِمَا عَلَى السَّوَاقِي مِنَ الزَّرْعِ وَمَا سَعَدَ بِالْمَاءِ مِنْهَا فَتَنَّا
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ وَأَمَرْنَا أَنْ نَكْرِيَهَا بِذَهَبٍ أَوْ
فِضَّةٍ¹⁸⁴

Artinya: Telah bercerita kepada kami Utsman bin Abi Syaibah, bercerita kepada kami Yazid bin Harun, dikabarkan kepada kami Ibrahim bin Sa'id dari Muhammad bin Ikrimah bin Abdurrohman bin al-Harits bin Hisyam dari Muhammad bin Abdurrohman bin Abi Labibah dari Sa'id bin al-Musayyab dari Sa'id berkata: "Kami pernah menyewakan tanah dengan (bayaran) hasil pertaniannya; maka, Rasulullah melarang kami melakukan hal tersebut dan memerintahkan agar kami menyewakannya dengan emas atau perak." (H.R. Abi Daud)

Adapun kaidah fikih yang menjadi dasar hukum adalah:

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها¹⁸⁵

Artinya: "Pada dasarnya, semua bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

Dalam akad ijarah berdasarkan ketentuan sebagaimana tersebut di atas, apabila terdapat hak seseorang berupa upah maka perlu diberitahukan dan segera dibayarkan tidak boleh ditunda-tunda. Dalam akad ijarah juga harus berpegang pada prinsip tidak mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.

¹⁸⁴ Abū Dāwud as-Sijistānī, *Sunan Abū Dāwud*, Nomor Hadis 2943, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M), hlm.

¹⁸⁵ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah.

c. Rukun dan Syarat

Dalam fatwa DSN tentang ijarah dinyatakan bahwa yang menjadi rukun dan syarat ijarah adalah:¹⁸⁶

- 1) Pernyataan ijab dan kabul
- 2) Pihak-pihak yang berakad (berkontrak): terdiri atas pemberi sewa (lessor, pemilik aset, LKS) dan penyewa (lessee, pihak yang mengambil manfaat dari penggunaan aset, nasabah).
- 3) Obyek kontrak: pembayaran (sewa) dan manfaat penggunaan aset
- 4) Manfaat dari penggunaan aset dalam ijarah adalah obyek kontrak yang harus dijamin, karena ia rukun yang harus dipenuhi sebagai ganti dari sewa dan bukan aset itu sendiri.
- 5) Sighat ijarah berupa pernyataan dari kedua belah pihak yang berkontrak, baik secara verbal atau dalam bentuk lain yang equivalent, dengan cara penawaran dari pemilik aset (LKS) dan penerimaan yang dinyatakan oleh penyewa (nasabah).

Berdasarkan KHES rukun ijarah terdiri atas pihak penyewa, pihak yang menyewakan, benda yang diijarahkan, dan akad.¹⁸⁷

Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan atas dasar akad ijarah Bank Indonesia memberlakukan persyaratan sebagai berikut:¹⁸⁸

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008..., *Op. Cit.* Pasal 251.

¹⁸⁸ Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/14/DPbs ..., *Loc. Cit.*

- 1) Bank bertindak sebagai pemilik dan/atau pihak yang mempunyai hak penguasaan atas obyek sewa baik berupa barang atau jasa, yang menyewakan obyek sewa dimaksud kepada nasabah sesuai kesepakatan;
- 2) Barang dalam transaksi ijarah adalah barang bergerak atau tidak bergerak yang dapat diambil manfaat sewa;
- 3) Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar ijarah, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- 4) Bank wajib melakukan analisis atas rencana pembiayaan atas dasar ijarah kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan/atau prospek usaha (*condition*);
- 5) Obyek sewa harus dapat dinilai dan diidentifikasi secara spesifik dan dinyatakan dengan jelas termasuk besarnya nilai sewa dan jangka waktunya;
- 6) Bank sebagai pihak yang menyediakan obyek sewa, wajib menjamin pemenuhan kualitas maupun kuantitas obyek sewa serta ketepatan waktu penyediaan obyek sewa sesuai kesepakatan;
- 7) Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan obyek sewa yang dipesan nasabah;
- 8) Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar ijarah;
- 9) Pembayaran sewa dapat dilakukan baik dengan angsuran maupun sekaligus;
- 10) Pembayaran sewa tidak dapat dilakukan dalam bentuk piutang maupun dalam bentuk pembebasan utang;
- 11) Bank dapat meminta nasabah untuk menjaga keutuhan obyek sewa, dan menanggung biaya pemeliharaan obyek sewa sesuai dengan kesepakatan dimana uraian biaya pemeliharaan yang bersifat material dan struktural harus dituangkan dalam akad; dan
- 12) Bank tidak dapat meminta nasabah untuk bertanggung jawab atas kerusakan obyek sewa yang terjadi bukan karena pelanggaran akad atau kelalaian nasabah.

Dalam hal pembiayaan multijasa di mana pembiayaan diberikan oleh Bank kepada nasabah dalam memperoleh manfaat atas suatu jasa menggunakan akad ijarah Bank Indonesia memberikan ketentuan

bahwa ketentuan yang berlaku dalam pembiayaan atas dasar ijarah kecuali angka 11) dan 12) di atas, berlaku pula pada pembiayaan multijasa dengan menggunakan akad ijarah. Bank memperoleh sewa atas transaksi multijasa berupa imbalan (*ujrah*). Besarnya imbalan (*ujrah*) harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal yang tetap.¹⁸⁹

Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan atas dasar *ijarah muntahiya bittamlik* Bank Indonesia memberlakukan persyaratan paling kurang sebagai berikut:¹⁹⁰

- 1) Bank sebagai pemilik obyek sewa juga bertindak sebagai pemberi janji (*wa'ad*) untuk memberikan opsi pengalihan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa kepada nasabah penyewa sesuai kesepakatan;
- 2) Bank hanya dapat memberikan janji (*wa'ad*) untuk mengalihkan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa setelah obyek sewa secara prinsip dimiliki oleh bank;
- 3) Bank dan nasabah harus menuangkan kesepakatan adanya opsi pengalihan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa dalam bentuk tertulis;
- 4) Pelaksanaan pengalihan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa dapat dilakukan setelah masa sewa disepakati selesai oleh bank dan nasabah penyewa; dan
- 5) Dalam hal nasabah penyewa mengambil opsi pengalihan kepemilikan dan/atau hak penguasaan objek sewa, maka bank wajib mengalihkan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa kepada nasabah yang dilakukan pada saat tertentu dalam periode atau pada akhir periode pembiayaan atas dasar akad ijarah muntahiya bittamlik.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

Pada umumnya akad IMBT lebih banyak digunakan dalam praktik perbankan syariah dan LKS lainnya karena lebih sederhana dari sisi pembukuan serta perbankan syariah dan LKS tidak repot mengurus pemeliharaan aset baik saat berlangsung sewa maupun sesudahnya. Selain itu, skim ini juga menarik bagi bank syariah karena selama nilai sewa belum lunas, hak kepemilikan masih berada di pihak bank dan bukan di tangan nasabah.¹⁹¹

d. Ijarah dalam Pandangan DSN dan/atau KHES

Berdasarkan rukun dan syarat sebagaimana tersebut di atas dapat diketahui bahwa kata kunci dalam ijarah sesungguhnya adalah manfaat. Hal ini senada dengan apa yang dinyatakan dalam fatwa DSN bahwa obyek ijarah adalah manfaat dari penggunaan barang dan/atau jasa. Manfaat barang harus dapat dinilai dan dapat dilaksanakan dalam kontrak. Pemenuhan manfaat harus yang bersifat dibolehkan. Kesanggupan memenuhi manfaat harus nyata dan sesuai dengan syariah. Manfaat harus dikenali secara spesifik sedemikian rupa untuk menghilangkan jahalah (ketidaktahuan) yang akan mengakibatkan sengketa. Spesifikasi manfaat harus dinyatakan dengan jelas termasuk jangka waktunya. Dapat juga dikenali dengan spesifikasi atau identifikasi fisik.¹⁹²

¹⁹¹ *Ibid.*, hlm. 240.

¹⁹² Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/IV/2000,, *Loc. Cit.*

Pembayaran sewa boleh berbentuk jasa (manfaat lain) dari jenis yang sama dengan obyek kontrak. Ketentuan (*flexibility*) dalam menentukan sewa dapat diwujudkan dalam ukuran waktu, tempat dan jarak.¹⁹³

Pada perbankan syariah dalam hal yang menyangkut masalah ijarah antara pihak bank dan nasabah keduanya memiliki kewajiban yang harus diperhatikan dan dipenuhi. Kewajiban tersebut telah diatur dalam fatwa DSN yang isi ketentuannya adalah kewajiban LKS sebagai pemberi sewa di antaranya menyediakan aset yang disewakan, menanggung biaya pemeliharaan aset, dan menjamin bila terdapat cacat pada aset yang disewakan. Adapun kewajiban nasabah sebagai penyewa adalah membayar sewa dan bertanggung jawab untuk menjaga keutuhan aset yang disewa serta menggunakannya sesuai kontrak, menanggung biaya pemeliharaan aset yang sifatnya ringan (tidak materiil), dan Jika aset yang disewa rusak, bukan karena pelanggaran dari penggunaan yang dibolehkan, juga bukan karena kelalaian pihak penyewa dalam menjaganya, ia tidak bertanggung jawab atas kerusakan tersebut.¹⁹⁴

Dalam perkembangannya DSN perlu menetapkan ketentuan obligasi syariah ijarah, yakni obligasi syariah berdasarkan akad Ijarah dengan memperhatikan substansi Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

No. 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah.¹⁹⁵ Dalam akad ini pemegang Obligasi Syariah Ijarah (OSI) dapat bertindak sebagai musta'jir (penyewa) dan dapat pula bertindak sebagai mu'jir (pemberi sewa). Emiten dalam kedudukannya sebagai wakil Pemegang OSI dapat menyewa ataupun menyewakan kepada pihak lain dan dapat pula bertindak sebagai penyewa. Obyek ijarah harus berupa manfaat yang dibolehkan. Jenis usaha yang dilakukan Emiten tidak boleh bertentangan dengan syariah dengan memperhatikan substansi Fatwa DSN-MUI Nomor 20/DSN-MUI/IX/2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi untuk Reksadana Syariah dan Nomor 40/DSN-MUI/X/2003 tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di Bidang Pasar Modal.

Dalam OSI emiten dalam kedudukannya sebagai penerbit obligasi dapat mengeluarkan OSI baik untuk asset yang telah ada maupun asset yang akan diadakan untuk disewakan. Pemegang OSI sebagai pemilik aset (*a'yan*) atau manfaat (*manafi'*) dalam menyewakan (*ijarah*) asset atau manfaat yang menjadi haknya kepada pihak lain dilakukan melalui emiten sebagai wakil. Emiten yang bertindak sebagai wakil dari Pemegang OSI dapat menyewa untuk dirinya sendiri atau menyewakan kepada pihak lain. Dalam hal emiten bertindak sebagai penyewa untuk dirinya sendiri, maka emiten wajib membayar sewa dalam jumlah dan

¹⁹⁵ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 41/DSN-MUI/III/2004 tentang Obligasi Syari'ah Ijarah.

waktu yang disepakati sebagai imbalan (*'iwad ma'lum*) sebagaimana jika penyewaan dilakukan kepada pihak lain. Pengawasan aspek syariah dilakukan oleh Dewan Pengawas Syariah atau Tim Ahli Syariah yang ditunjuk oleh Dewan Syariah Nasional MUI, sejak proses emisi obligasi syariah ijarah dimulai. Kepemilikan obligasi syariah ijarah dapat dialihkan kepada pihak lain, selama disepakati dalam akad.¹⁹⁶

Pelaksanaan akad ijarah juga diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES). Berdasarkan KHES, akad ijarah dapat dilakukan dengan tatap muka maupun jarak jauh dan dapat dilakukan dengan lisan, tulisan, dan atau isyarat. Untuk menyelesaikan suatu proses akad ijarah, pihak-pihak yang melakukan akad harus mempunyai kecakapan melakukan perbuatan hukum. Akad ijarah dapat diberlakukan untuk waktu yang akan datang. Para pihak yang melakukan akad ijarah tidak boleh membatalkannya hanya karena akad itu masih belum berlaku. Akad ijarah yang telah disepakati tidak dapat dibatalkan karena ada penawaran yang lebih tinggi dari pihak ketiga.¹⁹⁷

Menurut KHES jasa penyewaan dapat berupa uang, surat berharga, dan atau benda lain berdasarkan kesepakatan. Jasa penyewaan dapat dibayar dengan atau tanpa uang muka, pembayaran didahulukan, pembayaran setelah obyek ijarah selesai digunakan, atau diutang

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008....., *Op. Cit.* Pasal 252-255

berdasarkan kesepakatan. Uang muka ijarah yang sudah dibayar tidak dapat dikembalikan kecuali ditentukan lain dalam akad. Uang muka ijarah harus dikembalikan oleh pihak yang menyewakan jika pembatalan ijarah dilakukan oleh pihak yang menyewakan. Sebaliknya uang muka ijarah tidak harus dikembalikan oleh pihak yang menyewakan jika pembatalan ijarah dilakukan oleh pihak yang akan menyewa. Uang ijarah wajib dibayar oleh pihak penyewa meskipun benda yang disewakan tidak digunakan.¹⁹⁸

Obyek ijarah dapat digunakan secara bebas oleh penyewa jika akad ijarah dilakukan secara mutlak. Namun sebaliknya obyek ijarah tidak dapat digunakan secara bebas jika akad ijarah dibuat secara terbatas. Terhadap obyek yang disewakan, penyewa dilarang menyewakan dan meminjamkan obyek ijarah kepada pihak lain kecuali apabila diizinkan oleh pihak yang menyewakan.¹⁹⁹

Tanggung jawab pemeliharaan obyek ijarah menjadi tanggung jawab pihak penyewa kecuali ditentukan lain dalam akad. Apabila terjadi kerusakan karena kelalaian pihak penyewa maka hal ini menjadi tanggung jawabnya penyewa, kecuali ditentukan lain dalam akad. Namun sebaliknya apabila terjadi kerusakan selama masa akad yang terjadi bukan karena kelalaian penyewa maka pihak yang menyewakan wajib menggantinya. Jika dalam akad ijarah tidak ditentukan mengenai

¹⁹⁸ *Ibid.*, Pasal 263-264.

¹⁹⁹ *Ibid.*, Pasal 265-266.

siapa yang bertanggung jawab atas kerusakan obyek ijarah maka ketentuan siapa yang bertanggung jawab berpedoman pada kebiasaan yang berlaku di kalangan mereka.²⁰⁰

Nilai atau harga ijarah ditentukan berdasarkan satuan waktu. Satuan waktu yang dimaksud adalah menit, jam, hari, bulan, dan atau tahun. Waktu ijarah dapat diubah berdasarkan kesepakatan para pihak. Kelebihan waktu dalam ijarah yang dilakukan oleh pihak penyewa, harus dibayar berdasarkan kesepakatan atau kebiasaan.²⁰¹

Benda yang menjadi obyek ijarah adalah benda yang dinyatakan halal atau mubah. Benda yang disewakan harus digunakan untuk hal-hal yang dibenarkan secara syariat. Dalam akad ijarah boleh menetapkan bahwa benda yang diijarahkan adalah keseluruhannya atau sebagiannya. Hak-hak tambahan penyewa berkaitan dengan obyek ijarah dapat dinyatakan dalam akad ijarah atau dapat didasarkan pada kebiasaan.²⁰²

Dalam hal sewa menyewa dapat diakhiri dengan pembelian obyek ijarah oleh penyewa. Konsep ini lebih dikenal dengan istilah *ijarah muntahiyah bittamlik*. Ijarah ini harus dinyatakan dalam akad. Akad pemindahan kepemilikan hanya dapat dilakukan setelah masa ijarah *muntahiyah bittamlik* berakhir. Dalam akad ijarah *muntahiyah bittamlik* penyewa dilarang menyewakan dan atau menjual benda yang disewa.

²⁰⁰ *Ibid.*, Pasal 268-269.

²⁰¹ *Ibid.*, Pasal 271-273.

²⁰² *Ibid.*, Pasal 274-275.

Harga dalam ijarah *muntahiyah bittamlik* sudah termasuk dalam pembayaran benda secara angsuran.²⁰³

Dalam akad ijarah *muntahiyah bittamlik* tidak tertutup kemungkinan terjadinya permasalahan bahwa pihak penyewa tidak mampu melunasi pembiayaan sesuai kurun waktu yang telah disepakati. Dalam hal terjadi permasalahan yang demikian pihak yang menyewakan dapat menyelesaikan permasalahan ini melalui perdamaian dan atau pengadilan. Dalam penyelesaian permasalahan yang demikian pengadilan dapat menetapkan untuk menjual obyek ijarah *muntahiyah bittamlik* dengan harga pasar untuk melunasi hutang penyewa. Apabila harga jual obyek ijarah *muntahiyah bittamlik* melebihi sisa hutang maka pihak yang menyewakan harus mengembalikan sisanya kepada penyewa dan sebaliknya apabila harga jual obyek ijarah *muntahiyah bittamlik* lebih kecil dari sisa hutang maka sisa hutang tetap wajib dibayar oleh penyewa. Namun apabila penyewa tidak dapat melunasi sisa hutangnya maka pengadilan dapat membebaskan sisa hutangnya atas izin pihak yang menyewakan.²⁰⁴

Pada perbankan syariah terdapat produk yang berkaitan dengan ijarah, yakni *ṣundūq hifẓi ida* atau dengan istilah lain *safe deposit box*. Penggunaan *ṣundūq hifẓi ida/safe deposit box* dapat dilakukan dengan akad ijarah dan berlaku rukun dan syarat ijarah. Benda-benda yang

²⁰³ *Ibid.*, Pasal 279-282.

²⁰⁴ *Ibid.*, Pasal 283-285.

dapat disimpan dalam *ṣundūq hifẓi ida/safe deposit box* adalah benda yang berharga yang tidak diharamkan dan tidak dilarang oleh negara. Besar biaya *ṣundūq hifẓi ida/safe deposit box* ditetapkan berdasarkan kesepakatan dalam akad, termasuk dalam hal ini adalah yang menyangkut hak dan kewajiban para pihak sepanjang tidak bertentangan dengan rukun dan syarat ijarah.²⁰⁵

Penggunaan akad ijarah pada perbankan syariah atau lembaga keuangan syariah lainnya dapat digunakan untuk berbagai produk pembiayaan, baik itu *trade* maupun *consumer product financing*, serta pembiayaan perumahan atau properti. Beberapa produk pembiayaan yang populer dengan menggunakan konsep ijarah adalah pembelian seprangkat komputer, peralatan medis, laboratorium, *kitchen set and bakery equipment* untuk restoran dan hotel, pembelian pesawat, dan lain-lain. Pihak bank syariah merasa perlu untuk mengakomodasi kebutuhan itu dalam rangka membantu masyarakat guna melangsungkan dan meningkatkan kesejahteraan dalam berbagai kegiatan. Bank syariah perlu memiliki fasilitas pembiayaan ijarah bagi yang memerlukannya.²⁰⁶

Pembiayaan dengan akad ijarah sangat menguntungkan bagi perbankan syariah juga nasabah. Bagi bank syariah pembiayaan ijarah merupakan salah satu bentuk pembiayaan atau diversifikasi portofolio

²⁰⁵ *Ibid.*, Pasal 286-290.

²⁰⁶ Rachmadi Usman, *Produk dan Akad*, *Op.Cit.*, hlm. 233.

aset bank serta sarana *fee based income* di mana bank berpeluang untuk mendapatkan fee. Sementara bagi nasabah sebagai sumber pembiayaan dan layanan perbankan bagi nasabah baik untuk tujuan pembelian barang, modal (investasi) maupun untuk pemenuhan kebutuhan primer dan sekunder.

4. Akad Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Pinjam Meminjam yang Bersifat Sosial (*Qard al-Hasan*)

a. Pengertian

Dalam bahasa arab kata *qard* berasal dari kata *qirad* yang artinya “memotong”. Djartikan demikian karena terjadi pemotongan sebagian dari kekayaan peminjam (*lendr*) dengan memberikan pinjaman (*loan*) kepada penerima pinjaman (*borrower*). Sedangkan kata *hasan* diistilahkan juga dengan *ihsan* yang berarti kebaikan kepada orang lain. *Qard al-Hasan* berarti *beneficial loan* atau *benevolent loan*, yakni jenis pinjaman yang diberikan kepada pihak yang sangat memerlukan untuk jangka waktu tertentu tanpa harus membayar bunga atau keuntungan. Penerima *qard* hanya diharuskan melunasi jumlah pinjaman semula tanpa diharuskan memberikan tambahan apapun. Dengan kata lain, *qard al-hasan* adalah utang yang dapat diberikan baik dalam bentuk uang atau dalam bentuk barang yang dipinjam dengan syarat bahwa penerima pinjaman harus mengembalikan barang tersebut kepada pemilik dalam

keadaan semula tanpa ada bagian yang terambil atau tanpa ada tambahan apapun pada barang tersebut. Kendatipun penerima pinjaman tidak diharuskan untuk memberikan imbalan apapun, penerima pinjaman boleh saja atas kebijakannya sendiri membayar lebih dari pinjamannya sebagai tanda terima kasih kepada pemberi pinjaman. Namun demikian, hal ini tidak boleh diperjanjikan sebelumnya di muka.²⁰⁷

Berdasarkan fatwa DSN, *al-qarḍ* diartikan dengan pinjaman yang diberikan kepada nasabah (*muqtariḍ*) yang memerlukan. Nasabah *al-qarḍ* wajib mengembalikan jumlah pokok yang diterima pada waktu yang telah disepakati bersama.²⁰⁸

Dalam undang-undang perbankan syariah akad *qarḍ* diartikan dengan akad pinjaman dana kepada nasabah dengan ketentuan bahwa nasabah wajib mengembalikan dana yang diterimanya pada waktu yang disepakati.²⁰⁹

Berdasarkan penjelasan peraturan Bank Indonesia, *qarḍ* diartikan dengan transaksi pinjam meminjam dana tanpa imbalan dengan kewajiban pihak peminjam mengembalikan pokok pinjaman secara sekaligus atau cicilan dalam jangka waktu tertentu.²¹⁰

²⁰⁷ Kamal Khir, Lokesh Gupta & Shanmugam, *Bala Islamic Banking a Practical Prespective* Pearson Longman, 2008, hlm. 186-187, dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah...Op. Cit.*, hlm. 310-311.

²⁰⁸ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 19/DSN-MUI/IV/2001 tentang al-Qardh

²⁰⁹ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

²¹⁰ Penjelasan Peraturan Bank Indonesia No. 9/19/PBI/2007....., *Loc. Cit.*

Berdasarkan pengertian *qard al-hasan* sebagaimana tersebut di atas, transaksi ini sesungguhnya tidak diharapkan untuk memperoleh profit. Orientasinya semata-mata adalah bernilai sosial yang mengandung makna tolong menolong kepada seseorang yang membutuhkan pertolongan. Kendatipun transaksi ini lebih kental nuansa sosialnya bukan berarti peminjam dapat bersikap seenaknya, ia tetap diberikan tanggung jawab untuk mengembalikannya dalam batas waktu yang telah disepakati.

b. Dasar Hukum

Dasar hukum *qard al-hasan* didasarkan pada al-Quran, dan Hadis.

Ayat-ayat al-Quran yang menjadi dasar hukum *qard al-hasan* adalah:

211.  يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اِذَا تَدٰىنْتُمْ بٰدِيْنَ اِلٰى اَجَلٍ مُّسَمًّى فَاَكْتُبُوْهُ ...

Artinya: "Hai orang yang beriman! Jika kamu bermu'amalah tidak secara tunai sampai waktu tertentu, buatlah secara tertulis..."

212.  يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ ...

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu..."

213.  وَاِنْ كَانَتْ ذُوْ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ اِلٰى مَّيْسَرَةٍ

²¹¹ Q.S. al-Baqarah (2): 282.

²¹² Q.S. al-Mā'idah (5): 1.

²¹³ Q.S. al-Baqarah (2): 280.

Artinya: “Dan jika (orang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai ia berkelapangan...”

Hadis yang menjadi dasar hukum *qard al-hasan* adalah:

حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا ليث، عن عقيل عن الزهري، عن سالم، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: " المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلّمه، من كان في حاجة أخيه، كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة، فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً، ستره الله يوم القيامة" (رواه مسلم)²¹⁴

Artinya: “Telah bercerita kepada kami Qutaibah bin Sa’id bercerita kepada kami Laiṣ, dari Akil dari az-Zuhri dari Salim dari ayahnya sesungguhnya Rasulullah Saw. bersabda: “Orang Islam adalah saudara orang Islam yang lainnya, tidak menzaliminya dan tidak menyerahkannya, barangsiapa yang memenuhi kebutuhan saudaranya maka Allah akan memenuhi kebutuhannya, dan barangsiapa yang melepaskan seorang muslim dari kesulitannya di dunia, maka Allah akan melepaskan kesulitannya di hari kiamat; dan barangsiapa menutup aib saudaranya maka Allah akan menutup aibnya dihari kiamat.” (H.R. Muslim).

Berdasarkan ketentuan sebagaimana tersebut di atas dapat dipahami bahwa akad *qard* merupakan perintah Allah dan bentuk transaksi sosial yang bertujuan untuk membantu orang yang dalam kesusahan. Kendatipun akad ini membawa misi sosial namun demikian harus tetap memperhatikan prinsip-prinsip yang telah ditentukan, yakni bagi mereka yang dibantu (diberi pinjaman) maka wajib

²¹⁴ Imām Muḥyiddin an-Nawawī, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Juz XV-XVI, kitāb Adab, Nomor Hadis 6520, (Beirut-Libanon: Dār al-Ma’rifah, 1429 H/2008 M), hlm. 350-351.

mengembalikannya dan tidak boleh menunda-nunda pembayaran selagi mampu. Demikian pula bagi pihak yang membantu (memberikan pinjaman kiranya dapat memberikan kelonggaran waktu ketika orang yang berutang belum dapat membayarnya.

c. Akad *Qard* dalam Pandangan DSN dan/atau KHES

Berdasarkan fatwa DSN dan KHES sumber-sumber dana *qard* dapat bersumber dari bagian modal LKS, keuntungan LKS yang disisihkan, dan Lembaga lain atau individu yang mempercayakan penyaluran infaqnya kepada LKS.²¹⁵ Sebagaimana konsep dasarnya (*qard al-hasan*), yakni lebih memfokuskan pada transaksi yang bernuansa sosial bukan profit karena itu bagi LKS dapat memprogramkan pembiayaan *qard al hasan* dalam program *Corporate Social Responsibility* (CSR) dengan menyisihkan sebagian keuntungannya untuk disalurkan kepada masyarakat yang membutuhkan.

Konsep CSR tersebut telah dipraktikan pada bank-bank di Iran yang disalurkan dalam bentuk *interest free loans* kepada para produsen, pengusaha, dan petani kecil yang tidak dapat memperoleh pembiayaan bagi investasinya atau bagi modal kerjanya dari sumber-sumber lain. Selain itu disalurkan juga kepada nasabah bank yang membutuhkan pembiayaan tersebut. Bank-bank di Iran diperbolehkan untuk

²¹⁵ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 19/DSN-MUI/IV/2001, *Loc. Cit.* Lihat juga Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008....., *Op. Cit.* Pasal 617.

membebankan *minimum service fee* untuk menutupi biaya dalam mengadministrasikan dana-dana tersebut.²¹⁶

Dalam hal yang menyangkut biaya administrasi, menurut standar yang diterbitkan oleh *The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions* (AAOFI) pembebanan *service cost* tidak dilarang, namun dengan ketentuan yang ketat bahwa biaya tersebut harus merupakan *actual cost*. Biaya-biaya tidak langsung seperti biaya pegawai, biaya sewa dan pengeluaran kantor lainnya atau kewajiban-kewajiban lain tidak dapat diperhitungkan dalam *actual cost* tersebut.²¹⁷

Berdasarkan fatwa DSN dan KHES, LKS dapat menetapkan biaya administrasi yang dibebankan kepada nasabah. Di samping itu juga sebagai wujud penerapan prinsip kehati-hatian, pihak LKS dapat meminta jaminan kepada nasabah bilamana dipandang perlu. Dalam hal pengembalian pinjaman nasabah *al-qard* dapat memberikan tambahan (sumbangan) dengan sukarela kepada LKS selama tidak diperjanjikan dalam akad.²¹⁸

Pada saat yang telah ditentukan bersama nasabah wajib mengembalikan pinjaman. Jika nasabah tidak dapat mengembalikan sebagian atau seluruh kewajibannya pada saat yang telah disepakati dan

²¹⁶ Kamal Khir, Lokesh Gupta & Shanmugam, *Bala Islamic Banking*, *Op. Cit.*, hlm. 312.

²¹⁷ *Ibid.*, hlm. 312.

²¹⁸ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 19/DSN-MUI/IV/2001, ..., *Loc. Cit.* Lihat juga Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008, *Op. Cit.* Pasal 612-615.

LKS telah memastikan ketidakmampuannya, LKS dapat memperpanjang jangka waktu pengembalian, atau menghapus (*write off*) sebagian atau seluruh kewajibannya. Apabila nasabah tidak menunjukkan keinginan mengembalikan sebagian atau seluruh kewajibannya dan bukan karena ketidak-mampuannya, LKS dapat menjatuhkan sanksi kepada nasabah. Sanksi yang dijatuhkan kepada nasabah dapat berupa - dan tidak terbatas pada - penjualan barang jaminan. Jika barang jaminan tidak mencukupi, nasabah tetap harus memenuhi kewajibannya secara penuh.²¹⁹

d. Ketentuan Bank Indonesia tentang Akad *Qard*

Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan atas dasar akad *qard*, Bank Indonesia membuat ketentuan bahwa bank bertindak sebagai penyedia dana untuk memberikan pinjaman (*qard*) kepada nasabah berdasarkan kesepakatan. Sebagai wujud transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah, Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar *qard*, serta hak dan kewajiban nasabah.²²⁰

Sebelum merealisasikan akad *qard* bank wajib melakukan analisis atas rencana pembiayaan atas dasar *qard* kepada nasabah mengenai aspek personal berupa analisis atas karakter. Setelah itu, bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa

616. ²¹⁹ *Ibid.*, Lihat juga Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008, *Op. Cit.* Pasal

²²⁰ Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/14/DPBs,, *Loc. Cit.*

akad pembiayaan atas dasar *qard*. Dalam pelaksanaannya bank dilarang dengan alasan apapun untuk meminta pengembalian pinjaman melebihi dari jumlah nominal yang sesuai akad. Di samping itu Bank dilarang untuk membebankan biaya apapun atas penyaluran pembiayaan atas dasar *qard*, kecuali biaya administrasi dalam batas kewajaran.²²¹

Pengembalian jumlah pembiayaan atas dasar *qard*, harus dilakukan oleh nasabah pada waktu yang telah disepakati. Apabila nasabah digolongkan mampu namun tidak mengembalikan sebagian atau seluruh kewajibannya pada waktu yang telah disepakati maka bank dapat memberikan sanksi sesuai syariah dalam rangka pembinaan nasabah.²²²

5. Akad pelayanan jasa yang terdiri atas *wadiah*, *wakalah*, *rahn*, *sharf*, *kafalah*, dan *hawalah*.

a. Wadiah

1) Pengertian

Dalam bahasa Indonesia wadiah diartikan dengan "titipan". Wadiah diartikan juga dengan menempatkan sesuatu di tempat yang bukan pemiliknya untuk dipelihara.²²³ Terdapat dua definisi tentang wadiah yang dikemukakan oleh ahli fikih. Pertama, menurut ulama mazhab Hanafi wadiah adalah megikutsertakan orang lain dalam

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*

²²³ Abdul Aziz Dahlan (editor), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 6, (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), hlm. 1899

memelihara harta, baik dengan ungkapan yang jelas, melalui tindakan, maupun melalui isyarat. Misalnya, seseorang berkata kepada orang lain, "Saya titipkan tas saya ini pada Anda, lalu orang itu menjawab, "saya terima," maka sempurnalah akad wadiah; atau seseorang menitipkan buku pada orang lain dengan mengatakan, "Saya titipkan buku saya ini pada Anda," lalu orang yang dititipi diam saja (tanda setuju). Kedua, menurut mazhab Maliki, mazhab Syafi'i, dan mazhab Hanbali (Jumhur Ulama), mendefinisikan wadiah dengan "Mewakikan orang lain untuk memelihara harta tertentu dengan cara tertentu."²²⁴

Berdasarkan KHES, wadiah diartikan dengan penitipan dana antara pihak pemilik dana dengan pihak penerima titipan yang dipercaya untuk menjaga dana tersebut.²²⁵

Dalam penjelasan peraturan Bank Indonesia, wadiah diartikan dengan transaksi penitipan dana atau barang dari pemilik kepada penyimpan dana atau barang dengan kewajiban bagi pihak yang menyimpan untuk mengembalikan dana atau barang titipan sewaktu-waktu.²²⁶

²²⁴ Al Syarbaini, *Mugni al-Muhtaj*, Jilid 3, (Beirut: Dār al-Fikr, tth), hlm. 79.

²²⁵ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 ..., *Op. Cit.* Pasal 20 angka 17.

²²⁶ Penjelasan Peraturan Bank Indonesia No. 9/19/PBI/2007 ..., *Loc. Cit.*

2) Dasar Hukum

Ketentuan mengenai wadiah diatur dalam al-Quran dan Hadis berikut ini:

227  فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ

Artinya: "...maka, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya...".

228  يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu....".

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها²²⁹

Artinya: "Pada dasarnya, semua bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

Atas dasar ketentuan sebagaimana tersebut di atas dapat dipahami bahwa aad wadiah merupakan akad yang menetapkan penerima titipan sebagai orang yang diberikan amanat untuk menjaganya dengan baik. Dengan akad ini kedua belah pihak terikat dengan akad yang telah disepakati. Larangan dalam akad ini adalah membuat kesepakatan yang menghalalkan sesuatu yang haram dan mengharamkan sesuatu yang halal.

²²⁷ Q.S. al-Baqarah (2): 283.

²²⁸ Q.S. al-Mā'idah (5): 1.

²²⁹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 36/DSN-MUI/X/2002 tentang Sertifikat Wadiah Bank Indonesia.

3) Rukun dan Syarat Wadiah

Berdasarkan KHES rukun dan syarat wadiah terdiri atas *muwaddi*/penitip, *mustaudi*/penerima titipan, *wadiah bih*/harta titipan, dan akad. Para pihak dalam akad wadiah harus memenuhi syarat kecakapan hukum. Harta yang dititipkan syaratnya adalah dapat dikuasai dan diserahterimakan.²³⁰

4) Ketentuan Bank Indonesia tentang Akad Wadiah

Dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk giro dan tabungan atas dasar akad wadi'ah, Bank Indonesia menetapkan ketentuan bahwa bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk giro atau tabungan atas dasar akad *wadi'ah*, dalam bentuk perjanjian tertulis. Dalam akad ini bank bertindak sebagai penerima dana titipan dan nasabah bertindak sebagai penitip dana. Dengan adanya akad itu Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya kartu ATM, buku/cek/bilyet giro, biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening.²³¹

Sebagai wujud transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban

²³⁰ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008, *Op. Cit.* Pasal 370.

²³¹ Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/14/DPbs, *Loc. Cit.*

nasabah. Dalam pelaksanaannya bank tidak diperkenankan menjanjikan pemberian imbalan atau bonus kepada nasabah. Selain itu, bank wajib menjamin pengembalian dana titipan nasabah dan dana titipan dapat diambil setiap saat oleh nasabah.²³²

5) Wadiah dalam Pandangan DSN dan KHES

DSN dalam fatwanya menetapkan beberapa produk perbankan yang dibolehkan menggunakan akad wadiah, di antaranya adalah giro, tabungan, dan sertifikat wadiah Bank Indonesia.²³³ Berdasarkan fatwa tersebut dalam giro maupun tabungan yang berdasarkan akad wadiah ketentuannya adalah bersifat titipan, titipan dapat diambil kapan saja (*on call*), dan tidak ada imbalan yang disyaratkan, kecuali dalam bentuk pemberian (*'ataya*) yang bersifat sukarela dari pihak bank.

Dalam hal instrumen moneter Bank Indonesia selaku bank sentral dibolehkan menerbitkan instrumen moneter berdasarkan prinsip syariah yang dinamakan Sertifikat Wadiah Bank Indonesia (SWBI). Akad yang digunakan dalam SWBI adalah akad wadiah sebagaimana diatur dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 01/DSN-MUI/IV/2000 tentang Giro dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 02/DSN-MUI/IV/2000 tentang Tabungan. Dalam SWBI tidak boleh ada imbalan yang disyaratkan, kecuali dalam

²³² *Ibid.*

²³³ Lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 01/DSN-MUI/IV/2000 tentang Giro. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 02/DSN-MUI/IV/2000 tentang Tabungan. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 36/DSN-MUI/X/2002 tentang Sertifikat Wadiah Bank Indonesia.

bentuk pemberian (*'ataya*) yang bersifat suka rela dari pihak Bank Indonesia. Mengingat SWBI menggunakan akad wadiah karenanya SWBI tidak boleh diperjualbelikan.

KHES mengklasifikasikan akad wadiah ke dalam 2 (dua) kelompok, yakni akad *wadiah amanah* dan akad *wadiah damanah*. Dalam akad *wadiah amanah* penerima barang titipan tidak diperbolehkan menggunakan barang titipan kecuali atas izin pemilik barang itu. Segala sesuatu yang dihasilkan oleh barang titipan menjadi milik penitip. Sebaliknya dalam akad *wadiah damanah* penerima titipan dapat memberikan imbalan kepada penitip atas dasar sukarela. Pemberian itu tidak boleh dipersyaratkan di awal akad.²³⁴

Kewajiban penerima titipan adalah menyimpan barang titipan di tempat yang layak dan pantas. Sekalipun penitip tidak diketahui keberadaannya, penerima titipan tetap wajib menyimpan barang titipan itu sampai diketahui dan/atau dibuktikan bahwa penitip telah tiada. Dalam kondisi penitip tidak diketahui keberadaannya, penerima titipan dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk menetapkan penyelesaian terbaik guna kepentingan penitip. Penerima titipan dibolehkan memindahtangankan barang titipan kepada pihak lain apabila telah mendapat persetujuan dari pengadilan.²³⁵

²³⁴ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 ..., *Op. Cit.* Pasal 374-375.

²³⁵ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 ..., *Op. Cit.* Pasal 377 & 380.

Penerima titipan dilarang mencampurkan barang titipan dengan barang lainnya yang sejenis sehingga tidak dapat dibedakan tanpa seizin penitip. Bilamana hal ini dilakukan penitip dapat dinyatakan bersalah. Namun demikian, bilamana hal ini dilakukan tanpa ada unsur kesengajaan penerima titipan tidak dapat disalahkan dan tidak dapat dibebani dengan tanggung jawab.²³⁶

Penerima titipan berhak mendapatkan biaya perawatan dan pemeliharaan dari penitip sekiranya barang itu memerlukan perawatan dan pemeliharaan. Selain itu penerima titipan berhak menjual barang titipan apabila barang itu termasuk barang yang rusak bila disimpan lama. Hasil penjualannya wajib disimpan berdasarkan amanah. Apabila barang titipan (yang sekiranya barang itu termasuk barang yang rusak bila disimpan lama) itu tidak dijual dan rusak maka penerima barang titipan tidak dibebani kewajiban untuk mengganti kerugian. Termasuk dalam hal ini apabila barang titipan itu hilang bukan karena kelalaian, penerima titipan juga tidak dibebani kewajiban untuk mengganti kerugian.²³⁷

Barang titipan wajib dikembalikan oleh penerima titipan. Apabila penerima titipan meninggal dunia dan sebagian harta peninggalannya merupakan harta titipan maka ahli warisnya berkewajiban mengembalikan harta itu kepada penitip. Jika penitip

²³⁶ *Ibid.*, Pasal 383.

²³⁷ *Ibid.*, Pasal 381.

telah meninggal dunia maka barang titipan harus diserahkan kepada ahli warisnya.²³⁸

b. Wakalah

1) Pengertian

Secara bahasa *wakalah* bermakna “*tafwid*”²³⁹ yang berarti pendelegasian atau penyerahan. Menurut Al Syarbaini *wakalah* adalah mewakilkan suatu urusan kepada orang lain untuk bertindak atas namanya atau pemberian amanah dari seseorang kepada orang lain atas suatu pekerjaan agar orang yang menggantikan melaksanakan pekerjaan tersebut.²⁴⁰

Berdasarkan fatwa DSN, *wakalah* adalah pelimpahan kekuasaan oleh satu pihak kepada pihak lain dalam hal-hal yang boleh diwakilkan.²⁴¹

Berdasarkan penjelasan undang-undang perbankan syariah, akad *wakalah* diartikan dengan akad pemberian kuasa kepada penerima kuasa untuk melaksanakan suatu tugas atas nama pemberi kuasa.²⁴²

²³⁸ *Ibid.*, Pasal 389-390.

²³⁹ Louis Ma'luf, *Munjid fi Lugah wal a'lām*, (Beirut: Dār al-Masyriq, 1986), hlm. 916.

²⁴⁰ Al Syarbaini, *Mugni al-Muhtaj*, Jilid 2, (Beirut: Dār al-Fikr, tth), hlm. 217.

²⁴¹ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 10/DSN-MUI/IV/2000 tentang Wakalah

²⁴² Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Berdasarkan definisi tersebut seseorang diperbolehkan memberikan kewenangan kepada orang lain untuk melakukan pekerjaan dan/atau perbuatan hukum sepanjang perbuatan itu tidak dilarang oleh syariah. Mewakili suatu pekerjaan dan/atau perbuatan hukum diatur lebih lanjut dalam fatwa DSN dan KHES.

2) Dasar Hukum

Landasan hukum dibolehkannya akad wakalah didasarkan pada beberapa ayat al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih berikut ini:

وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ ۚ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ ۖ
 قَالُوا لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ ۚ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا
 أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا
 فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ۚ²⁴³

Artinya: "Dan demikianlah Kami bangkitkan mereka agar salingbertanya di antara mereka sendiri. Berkata salah seorang di antara mereka: 'Sudah berapa lamakah kamu berada (di sini)?' Mereka menjawab: 'Kita sudah berada (di sini) satu atau setengah hari.' Berkata (yang lain lagi): 'Tuhan kamu lebih mengetahui berapa lama kamu berada (di sini). Maka suruhlah salah seorang kamu pergi ke kota dengan membawa uang perakmu ini, dan hendaklah ia lihat manakah makanan yang lebih baik, maka hendaklah ia membawa makanan itu untukmu, dan hendaklah ia berlaku lemah lembut, dan janganlah sekali-kali menceritakan halmu kepada seseorang pun.'"

²⁴³ Q.S. Al Kahfi (18): 19.

فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ 244

Artinya: "...maka, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya..."

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا

اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ 245

Artinya: ".....Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya."

حدثنا الحسن بن علي الخلال حدثنا أبو عامر العقدي حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما. والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " (رواه الترمذي) 246

Artinya: "Telah bercerita kepada kami al-Hasan bin Ali al-Hilal, bercerita kepada kami Abu Amir al-Aqadi, bercerita kepada kami Kaşir bin Abdullah bin Amru bin 'Auf al-Mazani dari ayahnya dari kakeknya bahwasanya Rasulullah Saw. bersabda: "Perdamaian dapat dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram."

²⁴⁴ Q.S. al-Baqarah (2): 283.

²⁴⁵ Q.S. al-Ma'idah (5): 2.

²⁴⁶ Abi 'Isā Muḥammad bin 'Isā bin Šaurah, *Sunan at-Turmuḏī...*, Loc. Cit.

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمه²⁴⁷

Artinya: “Pada dasarnya, semua bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.”

Berdasarkan ketentuan wakalah sebagaimana tersebut di atas, memawakilkan dalam suatu urusan transaksi bisnis hukumnya dibolehkan. Seorang wakil dalam menjalankan tugasnya harus berlandaskan pada aturan hukum yang telah ditetapkan, seperti menjaga amanat yang diberikan dengan tidak menghalalkan sesuatu yang haram dan mengharamkan sesuatu yang telah dinyatakan halal.

3) Rukun dan Syarat

Rukun wakalah adalah adanya *muwakil* (yang mewakilkan), wakil (yang mewakili), dan hal-hal yang diwakilkan (akad). Ketiga rukun tersebut harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:²⁴⁸

a) Syarat-syarat *muwakkil* (yang mewakilkan), adalah:

- (1) Harus seorang pemilik sah yang dapat bertindak terhadap sesuatu yang ia wakilkan.
- (2) Mukallaf atau anak mumayyiz dalam batas-batas tertentu, yakni dalam hal-hal yang bermanfaat baginya seperti mewakilkan untuk menerima hibah, menerima sedekah dan sebagainya.

Dalam KHES orang yang belum cakap melakukan perbuatan hukum tidak berhak mengangkat penerima kuasa. Demikian pula halnya dengan seorang anak yang telah cakap melakukan perbuatan hukum yang berada dalam pengampuan, tidak boleh mengangkat penerima kuasa untuk melakukan perbuatan yang merugikannya dan sebaliknya dibolehkan mengangkat penerima kuasa untuk melakukan perbuatan yang menguntungkannya. Namun demikian, seorang anak yang

²⁴⁷ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 10/DSN-MUI/IV/2000 tentang Wakalah

²⁴⁸ *Ibid.*

berada dalam pengampuan dengan seizin walinya dibolehkan mengangkat penerima kuasa untuk melakukan perbuatan yang mungkin untung dan mungkin rugi.²⁴⁹

- b) Syarat-syarat wakil (yang mewakili) adalah cakap hukum, dapat mengerjakan tugas yang diwakilkan kepadanya, dan Wakil adalah orang yang diberi amanat.

Dalam KHES seorang wakil harus sehat akal pikirannya dan mempunyai pemahaman yang sempurna serta cakap melakukan perbuatan hukum kendatipun tidak perlu harus sudah dewasa. Namun demikian, anak ini (penerima kuasa) tidak memiliki hak dan kewajiban dalam transaksi yang dilakukannya. Hak dan kewajibannya dimiliki oleh pemberi kuasa.²⁵⁰

- c) Hal-hal yang diwakilkan syaratnya adalah diketahui dengan jelas oleh orang yang mewakili, tidak bertentangan dengan syari'ah Islam, dan dapat diwakilkan menurut syari'ah Islam.

4) Akad Wakalah dalam Pandangan DSN dan/atau KHES

Berdasarkan fatwa DSN Pernyataan ijab dan kabul pada akad wakalah harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan akad. Wakalah dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.²⁵¹

Dalam KHES dijelaskan bahwa izin dan persetujuan sama dengan pemberian kuasa untuk bertindak sebagai penerima kuasa. Persetujuan yang terjadi kemudian, hukumnya sama dengan hukum pemberian kuasa yang terdahulu untuk bertindak sebagai penerima kuasa. Suatu perintah dapat bersifat pemberian kuasa dan/atau dapat bersifat suruhan. Pemberian kuasa tidaklah dapat disamakan dengan suruhan. Dalam pemberian kuasa dapat dilakukan dengan mutlak dan/atau

²⁴⁹ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008....., *Op. Cit.* Pasal 462-464.

²⁵⁰ *Ibid.*, Pasal 463

²⁵¹ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 10/DSN-MUI/IV/2000, ..., *Loc. Cit.*

terbatas. Transaksi pemberian kuasa dinyatakan sah apabila kekuasaannya dilaksanakan oleh penerima kuasa dan hasilnya diteruskan kepada pemberi kuasa. Seseorang atau badan usaha yang menunjuk dua orang secara bersamaan untuk menjadi penerima kuasa, maka yang bertindak sebagai penerima kuasa tidak cukup satu orang saja.²⁵²

Seseorang yang telah ditunjuk sebagai penerima kuasa untuk suatu hal tertentu, tidak berhak menunjuk yang lain sebagai penerima kuasa tanpa izin yang memberikan kuasa. Dalam transaksi pemberian kuasa jika disyaratkan upah bagi penerima kuasa maka penerima kuasa berhak atas upahnya setelah memenuhi tugasnya. Namun bilamana tidak disyaratkan adanya upah dan penerima kuasa itu bukan pihak yang bekerja untuk mendapat upah maka pelayanannya itu bersifat kebaikan saja dan ia tidak berhak meminta pembayaran.²⁵³

Dalam transaksi jual beli atau pembayaran hutang barang yang diterima pihak penerima kuasa dalam kedudukannya sebagai penerima kuasa dianggap menjadi barang titipan. Apabila seseorang atau badan usaha yang berutang mengirim sejumlah uang sebagai pembayaran hutangnya melalui penerima kuasa kepada yang berpiutang dan uang itu hilang ketika ada di tangan penerima kuasanya sebelum diterima oleh yang berpiutang maka yang berutang itu harus bertanggung jawab

²⁵² Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 ..., *Op. Cit.* Pasal 458-460.

²⁵³ *Ibid.*, Pasal 471, 474.

mengganti kerugian. Demikian pula, jika penerima kuasa berasal dari pihak yang berpiutang maka yang berpiutang harus bertanggung jawab mengganti kerugian.²⁵⁴

Ketentuan mengenai pemberian kuasa untuk pembelian menurut KHES, ditentukan bahwa penerima kuasa yang menyalahi akad, maka pemberi kuasa berhak menolak atau menerima perbuatan tersebut. Meskipun barang yang dibeli itu menguntungkan pemberi kuasa, penerima kuasa dianggap telah membeli barang untuk dirinya sendiri. Pembelian barang dapat dilakukan oleh penerima kuasa dengan harga pasar atau harga yang sedikit perbedaannya dari harga pasar, jika harga suatu barang tidak disebutkan dalam akad. Sebaliknya penerima kuasa tidak boleh membeli barang yang tidak sesuai dengan nilai dan harga sebagaimana telah ditentukan dalam akad. Pembelian suatu barang yang harganya melebihi dari harga yang telah ditetapkan oleh pemberi kuasa atau harganya tidak wajar maka barang itu menjadi milik penerima kuasa. Demikian pula halnya suatu barang yang telah dibeli dapat menjadi milik penerima kuasa bilamana telah memperoleh izin dari pemberi kuasa untuk membeli barang tersebut. Ketika penerima kuasa ditunjuk untuk melakukan pembelian suatu barang ia tidak dibolehkan menjual barang miliknya kepada pemberi kuasa.²⁵⁵

²⁵⁴ *Ibid.*, Pasal 468-469.

²⁵⁵ *Ibid.*, Pasal 476-478.

Penerima kuasa mempunyai hak untuk dapat mengembalikan barang yang dibelinya kepada penjual, manakala ia merasa khawatir akan terjadi kerusakan pada barang yang dibelinya sebelum diserahkan kepada pemberi kuasa. Namun demikian penerima kuasa tidak berhak mengembalikan barang yang 'aib karena kekeliruan kepada penjual kecuali setelah mendapat izin dari pemberi kuasa pembelian. Dalam hal terjadinya kerusakan terhadap suatu barang yang terjadi karena tidak ada unsur kesengajaan atau hilang sementara barang itu masih berada di tangannya, maka kerugian menjadi tanggung jawab pemberi kuasa dan tidak boleh ada potongan harga. Lain halnya bilamana penerima kuasa melakukan hak penahanan atas barang untuk mendapatkan pembayaran kemudian barang tersebut terjadi kerusakan atau hilang karena kelalaiannya maka penerima kuasa dibebani tanggung jawab untuk mengganti kerugian.²⁵⁶

Dalam hal pemberian kuasa untuk penjualan, penerima kuasa yang telah diberi kekuasaan penuh untuk melaksanakan suatu proses transaksi jual beli berhak menjual harta milik pemberi kuasa dengan harga yang wajar. Penjualan atas suatu barang yang harganya telah ditentukan oleh pemberi kuasa maka penerima kuasa dilarang menjual barang itu lebih rendah dari harga yang telah ditentukan kecuali pemberi kuasa mengizinkan. Apabila tanpa seizinnya maka

²⁵⁶ *Ibid.*, Pasal 485-487, 489-490.

pemberi kuasa dapat menuntut ganti rugi kepada penerima kuasa yang telah menjual barang tersebut dengan harga lebih rendah dari harga pasar atau lebih rendah dari harga yang telah disepakati.²⁵⁷

Penerima kuasa berhak menuntut jaminan dari pembeli barang yang pembayarannya dilakukan secara angsur meskipun tanpa izin pemberi kuasa. Jaminan yang dipegangnya dapat dijual bilamana terjadi kemacetan pembayaran setelah mendapat izin dari pemberi kuasa. Penerima kuasa bertanggung jawab atas pembiayaan yang macet yang terjadi karena kelalaiannya.²⁵⁸

Untuk urusan pembayaran hutang, apabila seseorang mendapat perintah untuk membayar hutangnya dengan menyebut jumlahnya yang harus dibayar dari harta orang yang diperintah dan orang ini berjanji akan membayarkannya, namun kenyataannya gagal membayar hutang itu maka orang itu tidak dapat dipaksa untuk membayar hutang tersebut hanya karena ia telah berjanji untuk membayarnya. Kecuali apabila orang itu ternyata mempunyai hutang kepada orang yang memerintah atau ia menyimpan uang yang dititipkan oleh pemberi perintah untuk pengamanan. Demikian pula dalam hal adanya perintah terhadap seseorang yang tidak diberi upah untuk menjual barang milik pemberi perintah dan membayar hutangnya dari hasil penjualan barang

²⁵⁷ *Ibid.*, Pasal 492-493.

²⁵⁸ *Ibid.*, Pasal 498-500.

itu maka orang yang diperintah itu tidak wajib menjual barang tersebut dan membayar hutangnya.²⁵⁹

Terkait dengan pembayaran hutang, apabila seseorang menerima uang dari pemberi perintah untuk dibayarkan pada hutang dari orang ketiga dan kemudian diketahui bahwa pemberi perintah itu telah meninggal dunia sebelum uang itu diserahkan kepada orang yang berpiutang itu maka uang tersebut harus disatukan dulu dengan harta peninggalannya setelah itu baru orang yang berpiutang dapat menuntut pembayaran dari harta peninggalan pemberi perintah.²⁶⁰

Dalam perkara gugatan seorang penggugat atau tergugat dapat memberikan kuasa kepada orang lain yang mereka pilih. Pemberian kuasa untuk gugatan tidak termasuk pemberian kuasa untuk menerima barang kecuali dinyatakan lain secara khusus dalam surat kuasa. Pemberi kuasa dalam perkara gugatan secara sah boleh melarang penerima kuasa untuk membuat suatu pengakuan terhadapnya. Bilamana hal ini tetap dilakukannya maka suatu pengakuan yang dibuat oleh penerima kuasa terhadap kliennya adalah tidak sah.²⁶¹

Pemberian kuasa seseorang kepada orang lain sesungguhnya dapat dicabut. Pencabutan itu menjadi hak pemberi kuasa. Dalam hal seseorang yang berhutang menyerahkan hartanya sebagai jaminan

²⁵⁹ *Ibid.*, Pasal 508-509.

²⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 511.

²⁶¹ *Ibid.*, Pasal 513-514.

hutang pada waktu transaksi atau beberapa waktu kemudian, lalu menunjuk seseorang sebagai kuasa untuk menjual harta jaminan hutang tatkala hutangnya jatuh tempo maka pemberi kuasa tersebut tidak dapat mencabut kuasa tanpa ada persetujuan dari yang berpiutang.²⁶²

Suatu kuasa yang dicabut oleh penerima kuasa maka pencabutan itu baru akan berlaku setelah diberitahukan kepada pemberi kuasa. Berakhirnya pemberian kuasa setelah ia menyelesaikan kewajiban yang menjadi tanggung jawabnya sebagaimana dinyatakan dalam surat kuasa. Selain itu, berakhirnya pemberian kuasa juga dapat disebabkan karena meninggalnya pemberi kuasa, kecuali masih ada hubungan hukum dengan pihak ketiga.²⁶³

Pembatalan kuasa yang dilakukan oleh pemberi kuasa secara sepihak kepada penerima kuasa sehingga akibat dari pembatalan itu menimbulkan kerugian maka pemberi kuasa dapat dikenakan sanksi. Sanksi yang diberikan oleh pengadilan dapat berupa denda atau ta'zir dalam bentuk lain dan pengadilan juga dapat menetapkan pihak pemberi kuasa yang menyalahgunakan kekuasaannya ke dalam daftar orang tercela.²⁶⁴

²⁶² *Ibid.*, Pasal 516.

²⁶³ *Ibid.*, Pasal 517, 520-521.

²⁶⁴ *Ibid.*, Pasal 525.

5) Penggunaan Akad Wakalah pada Perbankan Syariah

Akad wakalah dalam perbankan syariah biasanya digunakan transaksi ekspor, impor, transfer dan inkaso. Dalam transaksi ekspor yang dilakukan oleh nasabah, dikenal dengan istilah *Letter of Credit* (L/C) Ekspor. Menurut Fatwa DSN,²⁶⁵ *Letter of Credit* (L/C) Ekspor Syariah adalah surat pernyataan akan membayar kepada Eksportir yang diterbitkan oleh Bank untuk memfasilitasi perdagangan ekspor dengan pemenuhan persyaratan tertentu sesuai dengan prinsip syariah. L/C Ekspor Syariah dalam pelaksanaannya menggunakan akad-akad *wakalah bil ujah*, *qardh*, *mudharabah*, dan *al-bai'*. Ketentuan akad-akad tersebut adalah sebagai berikut:²⁶⁶

L/C Ekspor yang dibuat dalam akad *wakalah bil ujah*, pihak bank mempunyai kewajiban untuk melakukan pengurusan dokumen-dokumen ekspor, dan melakukan penagihan (*collection*) kepada bank penerbit L/C (*issuing bank*), selanjutnya dibayarkan kepada eksportir setelah dikurangi ujah. Besar ujah harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal, bukan dalam persentase.²⁶⁷

Dalam akad *wakalah bil ujah* pada L/C ekspor syariah status bank syariah adalah sebagai penerima kuasa (wakil) untuk mengurus dokumen-dokumen ekspor sedangkan nasabah sebagai pemberi kuasa

²⁶⁵ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 35/DSN-MUI/IX/2002 tentang *Letter Of Credit* (L/C) Ekspor Syari'ah.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

(muwakil). Wakil dalam transaksi ini mendapatkan upah (*ujrah*) yang disepakati bersama *muwakil* berdasarkan nominal bukan persentase.

L/C ekspor syariah yang dibuat dalam akad *wakalah bil ujrah* dan *qardh* bank harus melakukan pengurusan dokumen-dokumen ekspor, melakukan penagihan (*collection*) kepada bank penerbit L/C (*issuing bank*), dan bank memberikan dana talangan (*qardh*) kepada nasabah eksportir sebesar harga barang ekspor. Besar *ujrah* harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal, bukan dalam bentuk persentase. Pembayaran *ujrah* dapat diambil dari dana talangan sesuai kesepakatan dalam akad. Antara akad *wakalah bil ujrah* dan akad *qardh*, tidak dibolehkan adanya keterkaitan (*ta'alluq*).²⁶⁸

Dalam akad *wakalah bil ujrah* dan *qardh* pada L/C ekspor syariah ini status bank syariah adalah sebagai penerima kuasa (wakil) untuk mengurus dokumen-dokumen ekspor sedangkan nasabah sebagai pemberi kuasa (*muwakil*). Mengingat dalam transaksi ini *muwakil* tidak memiliki dana yang cukup maka bank syariah memberikan dana talangan kepada *muwakil* sebesar harga barang ekspor yang diikat dengan akad *qardh*. Wakil dalam transaksi ini mendapatkan *ujrah* yang diambil dari dana talangan sesuai kesepakatan dalam akad berdasarkan nominal bukan persentase.²⁶⁹

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

L/C ekspor syariah yang dibuat dalam akad *wakalah bil ujarah* dan mudarabah pihak bank berkewajiban untuk memberikan kepada eksportir seluruh dana yang dibutuhkan dalam proses produksi barang ekspor yang dipesan oleh importir, melakukan pengurusan dokumen-dokumen ekspor, dan melakukan penagihan (*collection*) kepada bank penerbit L/C (*issuing bank*). Pembayaran oleh bank penerbit L/C dapat dilakukan pada saat dokumen diterima (*at sight*) atau pada saat jatuh tempo (*usance*). Pembayaran dari bank penerbit L/C (*issuing bank*) dapat digunakan untuk pembayaran ujarah, pengembalian dana mudarabah, dan pembayaran bagi hasil. Besar *ujrah* harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal, bukan dalam bentuk persentase.²⁷⁰

Status bank syariah dalam L/C ekspor syariah yang dibuat dalam akad *wakalah bil ujarah* dan mudarabah adalah sebagai wakil yang mengurus dokumen-dokumen ekspor dan melakukan penagihan kepada bank penerbit L/C (*issuing bank*). Adapun eksportir berkedudukan sebagai muwakil. Antara wakil dan *muwakil* juga terikat dengan akad mudarabah. Dalam hal ini bank syariah adalah sebagai *sohibul mal* (pemilik modal) dan eksportir sebagai *mudarib*. Bank syariah dalam akad ini memberikan seluruh dana yang dibutuhkan dalam proses produksi barang ekspor yang dipesan oleh importir. Hasil

²⁷⁰ *Ibid.*

penagihan pembayaran dari bank penerbit L/C ekspor digunakan untuk pembayaran ujarah yang besarnya sesuai dengan kesepakatan awal dan dinyatakan dalam bentuk persentase, pengembalian dana mudarabah (modal), dan pembayaran bagi hasil atas akad mudarabah yang telah disepakati.²⁷¹

L/C ekspor syariah yang dibuat dalam akad *al-bai'* (jual-beli) dan wakalah pihak bank berkewajiban untuk membeli barang dari eksportir, menjual barang kepada importir yang diwakili eksportir, dan membayar kepada eksportir setelah pengiriman barang kepada importir. Pembayaran oleh bank penerbit L/C (*issuing bank*) dapat dilakukan pada saat dokumen diterima (*at sight*) atau pada saat jatuh tempo (*usance*). Dalam akad *al-bai'* (jual-beli) dan wakalah dalam L/C ekspor syariah menempatkan bank syariah sebagai muwakil dan eksportir sebagai wakil dalam hal penjualan dan pengiriman barang kepada importir.²⁷²

Akad wakalah diterapkan juga oleh bank syariah dalam transaksi impor. Transaksi ini disebutnya dengan istilah *Letter of Credit* (L/C) impor syariah. Istilah L/C impor syariah berdasarkan fatwa DSN diartikan dengan surat pernyataan akan membayar kepada Eksportir yang diterbitkan oleh Bank untuk kepentingan Importir dengan pemenuhan persyaratan tertentu sesuai dengan prinsip syariah.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*

Transaksi L/C Impor Syariah dalam pelaksanaannya menggunakan akad-akad: *wakalah bil ujah*, *qardh*, *murabahah*, *salam/istishna'*, *mudarabah*, dan *hawalah* dengan ketentuan sebagaimana ditetapkan oleh DSN di bawah ini.²⁷³

Dalam L/C impor syariah yang menggunakan akad *wakalah bil ujah* ditentukan bahwa importir harus memiliki dana pada bank sebesar harga pembayaran barang yang diimpor. Importir dan bank melakukan akad *wakalah bil ujah* untuk pengurusan dokumen-dokumen transaksi impor. Besar *ujrah* harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal, bukan dalam bentuk persentase. Berdasarkan ketentuan itu, bank syariah memposisikan sebagai wakil untuk mengurus dokumen-dokumen transaksi impor sedangkan Importir sebagai *muwakil*. Atas statusnya sebagai wakil bank syariah mendapatkan *ujrah* yang besarnya sesuai dengan kesepakatan yang dinyatakan dalam bentuk nominal. Dalam akad ini *muwakil* harus memiliki dana yang tersimpan pada bank syariah senilai harga pembayaran barang yang diimpor.²⁷⁴

L/C impor syariah dapat juga dilakukan dengan menggunakan akad *wakalah bil ujah* dan *qardh* dengan ketentuan importir tidak memiliki dana cukup pada bank untuk pembayaran harga barang yang

²⁷³ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 34/DSN-MUI/IX/2002 tentang *Letter Of Credit (L/C) Impor Syariah*.

²⁷⁴ *Ibid.*

diimpor. Importir dan Bank melakukan akad *wakalah bil ujah* untuk pengurusan dokumen-dokumen transaksi impor. Besar ujah harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal, bukan dalam bentuk persentase. Bank berkewajiban memberikan dana talangan (*qardh*) kepada importir untuk pelunasan pembayaran barang impor. Dalam akad *wakalah bil ujah* dan *qardh* pada L/C impor syariah status bank syariah adalah sebagai penerima kuasa (wakil) untuk mengurus dokumen-dokumen ekspor sedangkan nasabah sebagai pemberi kuasa (*muwakil*). Mengingat dalam transaksi ini muwakil tidak memiliki dana yang cukup maka bank syariah memberikan dana talangan kepada muwakil sebesar harga barang impor yang diikat dengan akad *qardh*. Wakil dalam transaksi ini mendapatkan ujah yang diambil dari dana talangan sesuai kesepakatan dalam akad berdasarkan nominal bukan persentase.²⁷⁵

Dalam L/C impor syariah dengan menggunakan akad *wakalah* dan *murabahah* ketentuannya adalah bank bertindak selaku pembeli yang mewakilkan kepada importir untuk melakukan transaksi dengan eksportir. Pengurusan dokumen dan pembayaran dilakukan oleh bank saat dokumen diterima (*at sight*) dan/atau tangguh sampai dengan jatuh tempo (*usance*). Bank menjual barang secara *murabahah* kepada importir, baik dengan pembayaran tunai maupun cicilan. Biaya-biaya

²⁷⁵ *Ibid.*

yang dikeluarkan oleh bank akan diperhitungkan sebagai harga perolehan barang.²⁷⁶

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, status bank syariah adalah sebagai *muwakil* yang mewakilkan kepada importir untuk melakukan transaksi dengan eksportir di sisi lain bank syariah juga berposisi sebagai wakil dalam pengurusan dokumen dan pembayaran. Semua biaya yang dikeluarkan oleh bank akan diperhitungkan sebagai harga perolehan barang.

Akad wakalah, salam/istishna, dan murabahah dapat digunakan dalam transaksi L/C impor syariah dengan ketentuan bahwa bank berkewajiban melakukan akad salam atau istishna dengan mewakilkan kepada importir untuk melakukan transaksi tersebut, mengurus dokumen dan pembayaran, menjual barang secara murabahah kepada importir, baik dengan pembayaran tunai maupun cicilan. Biaya-biaya yang dikeluarkan oleh bank akan diperhitungkan sebagai harga perolehan barang. Dalam transaksi wakalah, salam/istisna, dan murabahah ini posisi bank syariah sama dengan akad wakalah dan murabahah sebagaimana tersebut di atas, bedanya adalah bank syariah mewakilkan kepada importir untuk melakukan transaksi yang diikat dengan akad salam atau istishna.²⁷⁷

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

Ketentuan L/C impor syariah yang menggunakan akad *wakalah bil ujah* dan *mudarabah* adalah bank bertindak selaku *shahibul māl* untuk menyerahkan modal kepada importir sebesar harga barang yang diimpor. Transaksi yang diikat dengan akad *wakalah bil ujah* dan *mudarabah* dalam L/C impor ini, menempatkan bank syariah sebagai wakil untuk mengurus dokumen-dokumen impor dan pembayaran dan nasabah sebagai *muwakil*. Selain mendapat *ujrah* bank syariah juga mendapatkan bagi hasil atas akad *mudarabah*.²⁷⁸

Dalam L/C impor syariah kemungkinan yang terjadi adalah pengiriman barang telah terjadi, sedangkan pembayaran belum dilakukan. Dalam kondisi yang demikian terdapat beberapa alternatif akad yang dapat digunakan. Alternatif yang pertama adalah menggunakan akad *wakalah bil ujah* dan *qardh* dengan ketentuan importir tidak memiliki dana cukup pada bank untuk pembayaran harga barang yang diimpor. Importir dan bank melakukan akad *wakalah bil ujah* untuk pengurusan dokumen-dokumen transaksi impor. Besar *ujrah* harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal, bukan dalam bentuk persentase. Bank memberikan dana talangan (*qardh*) kepada nasabah untuk pelunasan pembayaran barang impor.²⁷⁹

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

Alternatif yang kedua adalah menggunakan akad *wakalah bil ujrah* dan *hawalah* dengan ketentuan importir tidak memiliki dana cukup pada bank untuk pembayaran harga barang yang diimpor. Importir dan bank melakukan akad *wakalah* untuk pengurusan dokumen-dokumen transaksi impor. Besar *ujrah* harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal, bukan dalam bentuk persentase. Hutang kepada eksportir dialihkan oleh importir menjadi hutang kepada bank dengan meminta bank membayar kepada eksportir senilai barang yang diimpor.²⁸⁰

Akad *wakalah* juga digunakan oleh bank syariah dalam transaksi inkaso dan transfer. Dalam transaksi inkaso menjadi wakil dari nasabah yang berstatus sebagai *muwakil* untuk melakukan penagihan sejumlah uang kepada seseorang atau badan tertentu yang telah ditunjuk oleh *muwakil*. Dengan jasa yang diberikan ini, bank syariah berhak mendapatkan imbalan/upah. Demikian pula dalam hal transfer, akad *wakalah* digunakan oleh bank syariah. Dalam transaksi ini bank syariah statusnya sebagai wakil dan nasabah yang menjadi *muwakil*. Dalam statusnya sebagai wakil bank syariah melakukan pemindahan sejumlah dana tertentu sesuai dengan perintah *muwakil* yang ditujukan

²⁸⁰ *Ibid.*

kepada seseorang yang ditunjuk sebagai penerima transfer. Dengan jasanya ini bank syariah berhak mendapat imbalan upah.²⁸¹

c. *Rahn*

1) Pengertian

Secara etimologi kata *rahn* berarti *al-subut dan al-hab*, yaitu penetapan dan penahanan. Secara terminologi *rahn* diartikan dengan akad yang objeknya menahan harga terhadap suatu hak yang mungkin diperoleh bayaran dengan sempurna darinya.²⁸²

Menurut Imam Abu Zakariya Al-Anshari *rahn* adalah menjadikan benda yang bersifat harta untuk kepercayaan dari suatu *marhun bih* yang dapat dibayarkan dari (harga) benda *marhun* itu apabila *marhun bih* tidak dibayar.²⁸³ Sedangkan Imam Taqiyuddin, Abi Bakr Ibnu Muhammad al-Husaini mendefinisikan *rahn* sebagai akad atau perjanjian hutang piutang dengan menjadikan barang jaminan sebagai kepercayaan/penguat dari hutang dan orang yang memberikan pinjaman berhak menjual barang yang digadaikan pada saat ia menurut haknya.²⁸⁴

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² Taqiyuddin, *Kifāyat al-Akhyar*, (Bandung: PT Al- Ma'arif, 1989), hlm. 30.

²⁸³ Saslia Rais, *Pegadaian Syariah Konsep dan Sistem Operasional*, (Jakarta: UI Press, 2006), hlm. 39.

²⁸⁴ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Jilid 12, (Beirut: 2001), hlm. 210.

DSN mendefinisikan rahn dengan pengertian menahan barang sebagai jaminan atas hutang.²⁸⁵

Berdasarkan definisi rahn sebagaimana tersebut di atas, yang mencirikan transaksi ini adalah adanya barang jaminan yang diserahkan penggadai atas hutangnya yang bilamana telah jatuh tempo tidak dapat melunasinya barang jaminan itu dapat dijual untuk melunasi hutang piutangnya. Hal ini tentu berbeda dengan transaksi hutang piutang biasa yang dalam transaksinya belum tentu ada barang sebagai jaminan atas hutang.

2) Dasar Hukum

Landasan hukum akad *rahn* didasarkan pada al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih berikut ini:

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنِ مَّقْبُوضَةٌ....²⁸⁶

Artinya: “Dan apabila kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak memperoleh seorang juru tulis maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang ...”.

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا حفص بن غياث، عن الأعمش، عن إبراهيم، حدثني الأسود عن عائشة، أن النبي ﷺ: اشترى من يهودي طعاما إلى أجل، ورهنه درعه. (رواه ابن ماجه)²⁸⁷

²⁸⁵ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn*.

²⁸⁶ Q.S. al-Baqarah (2): 283.

²⁸⁷ Abī ‘Abdillāh Muḥammad bin Mazīd al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*, Kitāb ar-Rahn, Nomor Hadis 2436, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M), hlm. 18.

Artinya: “telah bercerita kepada kami Abu Bakar bin Abi Syaibah, bercerita kepada kami Hafash bin Giyaṣ dari al-A’asy dari Ibrahim telah bercerita kepadaku al-Aswad dari Aisyah “Sesungguhnya Rasulullah Saw. Pernah membeli makanan dengan berutang dari seorang Yahudi, dan Nabi menggadaikan sebuah baju besi kepadanya.”

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حُمَيْدٍ حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ الْمُخْتَارِ عَنْ إِسْحَقَ بْنِ رَاشِدٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَغْلُقُ الرِّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ لَهُ غَنَمَهُ وَعَلَيْهِ غَرَمُهُ²⁸⁸

Artinya: “Telah bercerita kepada kami Muhammad bin Humaid, bercerita kepada kami Ibrahim bin al-Mukhtar dari Ishaq bin Rosyid dari az-Zuhri dari Sa’id bin al-Musayyab dari Abi Hurairah sesungguhnya Rasulullah Saw. bersabda: “Tidak terlepas kepemilikan barang gadai dari pemilik yang menggadaikannya. Ia memperoleh manfaat dan menanggung risikonya.”

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ. حَدَّثَنَا وَكِيعٌ عَنْ زَكْرِيَّا، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الظَّهْرُ يَرْكَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يَشْرَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَ عَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَ يَشْرَبُ، نَفَقَتُهُ. (رواه ابن ماجه)²⁸⁹

Artinya: “Telah bercerita kepada kami Abu Bakar bin Abi Syaibah, bercerita kepada kami Waqi’ dari Zakaria dari Sya’bi dari Abi Hurairah berkata: bersabda Rasulullah Saw.: “Tunggangan (kendaraan) yang digadaikan boleh dinaiki dengan menanggung biayanya dan binatang ternak yang digadaikan dapat diperah susunya dengan menanggung biayanya. Orang yang menggunakan kendaraan dan memerah

²⁸⁸ Abī ‘Abdillāh Muḥammad bin Mazid al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*, Juz VII , nomor Hadis 2432, (Beirut-Libanon: Dar al-Fikr, 1424H/2004M), hlm. 291.

²⁸⁹ Abī ‘Abdillāh Muḥammad bin Mazid al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*...., *Op. Cit.*, hlm. 19.

susu tersebut wajib menanggung biaya perawatan dan pemeliharaan." (H.R. Ibnu Majah)

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها²⁹⁰

Artinya: "Pada dasarnya segala bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

Berdasarkan landasan hukum rahn sebagaimana tersebut di atas dapat dipetik beberapa prinsip yang mesti diperhatikan bagi para pihak dalam pelaksanaan akad *rahn*. Prinsip tersebut adalah penerima barang gadai tidak dibolehkan memanfaatkan barang gadai kecuali ada imbangannya. Sebagaimana disampaikan oleh Rasulullah bahwa seseorang dibolehkan mengambil susu binatang ternak yang digadaikan karena ia yang menanggung biaya perawatan dan pemeliharaan.

3) Rukun dan Syarat

Berdasarkan KHES yang menjadi rukun *rahn* adalah penerima gadai, pemberi gadai, harta gadai, hutang, dan akad. Baik penerima gadai atau pemberi gadai syaratnya harus memiliki kecakapan hukum dalam berakad. Akad gadai dapat dinyatakan secara lisan, tulisan, atau isyarat. Akad gadai dinilai sempurna apabila harta gadai telah dikuasai

²⁹⁰ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn.

oleh penerima gadai. Syarat harta gadai adalah harus bernilai dan dapat diserahterimakan dan harus ada ketika akad dibuat.²⁹¹

4) *Rahn* dalam Pandangan DSN dan KHES

Konsep *rahn* berdasarkan fatwa DSN tentang *rahn*,²⁹² dijelaskan bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan utang dalam bentuk *rahn* hukumnya dibolehkan dengan ketentuan bahwa *murtahin* (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan *marhun* (barang) sampai semua utang *rahin* (yang menyerahkan barang) dilunasi. Dalam ketentuan ini ditetapkan bahwa kendatipun *marhun* dalam penguasaan *murtahin* dan sesungguhnya *marhun* dan *manfaatnya* tetap menjadi milik *rahin*. Dengan demikian, pada prinsipnya *marhun* tidak boleh dimanfaatkan oleh *murtahin* kecuali seizin *rahin*, dengan tidak mengurangi nilai *marhun* dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya.

Tanggung jawab pemeliharaan dan penyimpanan *marhun* menjadi kewajiban *rahin*, namun dapat dilakukan juga oleh *murtahin*. Adapun biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban *rahin*. Untuk menghindari dari transaksi riba karenanya

²⁹¹ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 ..., *Op. Cit.* Pasal 329-332.

²⁹² Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/III/2002, ..., *Loc. Cit.*

besar biaya pemeliharaan dan penyimpanan *marhun* ditetapkan tidak boleh berdasarkan jumlah pinjaman.²⁹³

Dalam transaksi *rahn* telah ditetapkan batas akhir kewajiban pengembalian pinjaman. Karena itu, pada saat jatuh tempo, *murtahin* harus memperingatkan *rahin* untuk segera melunasi utangnya. Hal yang sering terjadi terkait dengan ini adalah pada saat jatuh tempo ternyata *rahin* tidak dapat melunasi hutangnya. Menyikapi hal ini maka *marhun* dapat dijual paksa/dieksekusi melalui lelang sesuai syariah. Hasil penjualannya digunakan untuk melunasi hutang, biaya pemeliharaan, biaya penyimpanan, dan biaya penjualan. Apabila dalam penjualan *marhun* dan hasil penjualannya setelah dipotong untuk pembayaran hutang dan biaya-biaya lainnya yang terkait dengan itu masih ada sisa maka sisanya menjadi milik *rahin*. Namun sebaliknya apabila hasil penjualan *marhun* kurang untuk membayar hutang dan biaya-biaya lainnya yang terkait dengan itu maka kekurangannya menjadi kewajiban *rahin* untuk melunasinya.

Kebiasaan dalam transaksi gadai, barang gadai dikuasai oleh penerima gadai. Namun, dalam praktik terdapat juga barang gadai masih tetap dikuasai oleh pemberi gadai. Terkait dengan hal ini DSN telah menetapkan ketentuan akad gadai yang demikian dengan sebutan *rahn tasjily*, yakni jaminan dalam bentuk barang atas utang

²⁹³ *Ibid.*

tetapi barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam penguasaan (pemanfaatan) *rahin* dan bukti kepemilikannya diserahkan kepada *murtahin*. Dalam fatwanya ditentukan bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan hutang dalam bentuk *rahn tasjily* dibolehkan dengan ketentuan bahwa *rahin* diwajibkan menyerahkan bukti kepemilikan barang kepada *murtahin*. Penyimpanan barang jaminan dalam bentuk bukti sah kepemilikan atau sertifikat tersebut tidak memindahkan kepemilikan barang ke *murtahin*. Apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi utangnya, *marhun* dapat dijual paksa/dieksekusi langsung baik melalui lelang atau dijual ke pihak lain sesuai prinsip syariah. *Rahin* memberikan wewenang kepada *murtahin* untuk mengeksekusi barang tersebut apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi utangnya. Pemanfaatan barang *marhun* oleh *rahin* harus dalam batas kewajaran sesuai kesepakatan. *Murtahin* dapat mengenakan biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang *marhun* (berupa bukti sah kepemilikan atau sertifikat) yang ditanggung oleh *rahin*. Besaran biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang *marhun* tidak boleh dikaitkan dengan jumlah pinjaman yang diberikan. Besaran biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang tersebut didasarkan pada

pengeluaran yang riil dan beban lainnya berdasarkan akad ijarah. Biaya asuransi pembiayaan *rahn tasjily* ditanggung oleh *Rahin*.²⁹⁴

Dalam transaksi gadai berdasarkan KHES, suatu harta dan segala sesuatu yang termasuk di dalamnya statusnya adalah sebagai barang yang digadaikan. Harta gadai dapat diganti dengan harta gadai yang lain berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Termasuk juga dalam hal masalah hutang, hutang yang dijamin oleh harta gadai dapat ditambah secara sah dengan jaminan harta gadai yang sama. Setiap tambahan dari harta gadai merupakan bagian dari harta gadai asal.²⁹⁵

Dalam hal harta gadai sudah dikuasai oleh penerima gadai, maka akad gadai tidak dapat dibatalkan kecuali adanya persetujuan dari penerima gadai. Namun apabila belum dikuasainya akad gadai dapat dibatalkan. Berdasarkan kehendaknya sendiri penerima gadai dapat membatalkan akad gadainya. Ketika terjadinya pembatalan akad gadai penerima gadai boleh menahan harta gadai setelah pembatalan akad gadai sampai hutang yang dijamin oleh harta gadai itu dibayar lunas. Akad gadai tidak batal karena pemberi gadai atau penerima gadai meninggal. Termasuk apabila pemberi gadai meninggal dunia dalam keadaan pailit, pinjaman tersebut tetap berada dalam status harta gadai. Ahli waris dari pemberi gadai dapat menebus harta itu dengan cara membayar hutangnya. Apabila ahli waris penerima gadai

²⁹⁴ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 68/DSN-MUI/III/2008 tentang *Rahn Tasjily*

²⁹⁵ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008, *Op. Cit.* Pasal 333-336.

tidak melunasi hutang pewaris, maka penerima gadai dibolehkan menjual harta gadai untuk melunasi hutang pewaris. Hasil penjualan barang gadai yang melebihi hutangnya, kelebihanannya wajib dikembalikan kepada ahli waris dari pemberi gadai. Demikian pula apabila hasil penjualan harta gadai tidak cukup untuk melunasi hutang pemberi gadai, maka penerima gadai berhak menuntut pelunasan hutang tersebut kepada ahli warisnya.²⁹⁶

Harta pinjaman sesungguhnya tidak dapat digadaikan kecuali mendapat izin dari pihak yang memiliki harta itu. Dengan adanya izin itu seseorang boleh menggadaikan dengan cara apapun sepanjang pemilik harta tersebut memberi izin tanpa syarat apapun. Sebaliknya apabila pemilik harta itu memberi izin dengan syarat, maka peminjam tidak boleh menggadaikan harta tersebut kecuali sesuai dengan persyaratan yang telah disepakati. Apabila seseorang meminjamkan harta dan harta itu kemudian digadaikan oleh peminjam dengan seizinnya, maka pemilik harta tidak berhak menuntut harta tersebut dari penerima gadai sampai hutang yang dijamin oleh harta gadai itu dilunasi walaupun sudah meninggal. Dalam kaitan dengan izin, barang yang dalam status digadaikan dapat digadaikan kembali

²⁹⁶ *Ibid.*, Pasal 340, 346, 350-352.

dengan pihak ketiga sepanjang mendapat izin dari pihak lainnya bilamana tanpa izinnya maka akad gadai itu dinyatakan batal.²⁹⁷

Adanya akad rahn menimbulkan hak dan kewajiban antarpihak. Hak penerima gadai adalah menahan harta gadai sampai hutang pemberi gadai dibayar lunas. Jika pemberi gadai meninggal, maka penerima gadai mempunyai hak istimewa dari pihak-pihak yang lain dan boleh mendapat pembayaran hutang dari harta gadai itu. Kendatipun sudah meninggal bukan berarti menghilangkan hak penerima gadai untuk menuntut pembayaran hutangnya. Apabila pemberi gadai meninggal dunia ahli waris yang memiliki kecakapan hukum dapat menggantikan statusnya sebagai pemberi gadai. Wali dari ahli waris yang tidak cakap hukum pemberi gadai yang meninggal dapat menjual harta gadai setelah mendapat izin terlebih dahulu dari penerima harta gadai, lalu membayar hutang pemberi gadai. Pemberi gadai mempunyai hak untuk menerima atau menolak akad jual beli yang dilakukan oleh penerima gadai jika penerima gadai menjual harta gadai tanpa izinnya. Demikian pula halnya dengan peminjaman harta gadai kepada pihak ketiga, hal ini dapat dilakukan apabila pemberi dan penerima gadai menyepakatinya.²⁹⁸

Harta yang telah digadaikan tidak boleh digunakan atau dimanfaatkan oleh penerima gadai. Penggunaan atau pemanfaatan

²⁹⁷ *Ibid.*, Pasal 342.

²⁹⁸ *Ibid.*, Pasal 343, 347-348, 355-356.

harta gadai dibolehkan apabila mendapat izin dari pemberi gadai. Fatwa DSN menekankan bahwa penggunaan atau pemanfaatan harta gadai dibolehkan sepanjang tidak mengurangi nilai *marhun* dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya.²⁹⁹

Tanggung jawab penyimpanan harta gadai melekat pada pihak penerima gadai atau pihak ketiga yang telah disepakati. Pengadilan dapat menunjuk penyimpan harta gadai jika pemberi dan penerima gadai tidak sepakat. Dalam hal harta gadai disimpan oleh pihak ketiga, harta tersebut tidak boleh diserahkan kepada pemberi gadai maupun kepada penerima gadai tanpa izin dari salah satu pihak. Biaya penyimpanan dan pemeliharaan harta gadai menjadi tanggung jawab pemberi gadai kecuali ditentukan lain dalam akad. Pihak penyimpan harta gadai dibebani tanggung jawab untuk mengganti kerugian jika harta gadai itu rusak karena kelalaiannya. Karena itu, pemberi gadai dapat menuntut ganti rugi.³⁰⁰

Dalam transaksi gadai hutang penerima gadai ditentukan batas akhir waktu pelunasan. Pada saat jatuh tempo, penerima gadai harus memperingatkan pemberi gadai untuk segera melunasi hutangnya. Apabila pemberi gadai tidak dapat melunasi hutangnya maka harta

²⁹⁹ *Ibid.*, Pasal 357. Lihat juga Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/III/2002, *Loc.Cit.*

³⁰⁰ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008, *Op. Cit.* Pasal 358, 361-362, 367-369.

gadai dijual paksa melalui lelang syariah oleh penerima gadai atau pihak ketiga yang telah ditunjuk. Hasil penjualan harta gadai digunakan untuk melunasi hutang, biaya penyimpanan, dan pemeliharaan yang belum dibayar serta biaya penjualan. Kelebihan hasil penjualan menjadi milik pemberi gadai dan kekurangannya menjadi kewajiban pemberi gadai untuk melunasinya. Pada saat jatuh tempo dan akan dilakukan penjualan harta gadai, sementara itu pemberi gadai tidak diketahui keberadaannya, maka penerima gadai boleh mengajukan kepada pengadilan agar pengadilan menetapkan bahwa penerima gadai boleh menjual harta gadai untuk melunasi utang pemberi gadai.³⁰¹

d. *Sharf*

1) Pengertian

DSN menyebut istilah *sharf* dengan istilah lainnya transaksi jual beli valuta asing.³⁰² Valuta asing diartikan dengan mata uang luar negeri, seperti dolar Amerika, poundsterling Inggris, ringgit Malaysia, dan sebagainya.³⁰³

Perdagangan global menjadikan kebutuhan akan mata uang dari luar negeri menjadi kebutuhan utama. Kebutuhan yang besar itu

³⁰¹ *Ibid.*, 364-365.

³⁰² Istilah *sharf* untuk selanjutnya disebut dengan istilah jual beli valuta asing.

³⁰³ Masjufuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, (Jakarta: Haji Masagung, 1994), hlm. 139.

ditunjukkan dengan adanya penawaran dan permintaan devisa di bursa valuta asing. Setiap valuta asing mempunyai nilai kurs (perbandingan nilai uangnya terhadap uang asing) yang berbeda-beda. Hal ini karena setiap negara berwenang penuh menetapkan kurs uangnya masing-masing. Namun, kurs uang atau perbandingan nilai tukar setiap saat dapat berubah-ubah, tergantung pada kekuatan ekonomi negara masing-masing. Pencatatan kurs uang dan transaksi jual beli valuta asing diselenggarakan di bursa valuta asing.³⁰⁴

2) Dasar Hukum

Akad sharf merupakan salah satu bentuk transaksi jual beli yang hukumnya didasarkan pada ayat al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih berikut ini:

...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...³⁰⁵

Artinya: "...dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba...."

حدثنا العباس بن الوليد الدمشقي. حدثنا مروان بن محمد. حدثنا عبد العزيز بن محمد عن داود بن صالح المدني, عن أبيه, قال : سمعت أبا سعيد الخدري يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنما البيع عن تراض " (رواه ابن ماجه)³⁰⁶

³⁰⁴ A.W.J. Tupanno, et.al., *Ekonomi dan Koperasi*, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1982), hlm. 76-77.

³⁰⁵ Q.S. al-Baqarah (2): 275.

³⁰⁶ Abi 'Abdillāh Muḥammad bin Mazid al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah...*, Loc. Cit.

Artinya: Telah bercerita kepada kami al-Abbas bin al-Walid ad-Damsyqi, bercerita kepada kami Marwan bin Muhammad, bercerita kepada kami Abdul Aziz bin Muhammad dari Daud bin Sholeh al-Madany dari ayahnya berkata: aku mendengar Aba Sa'id al-Khudri berkata, bersabda Rasulullah Saw.: "Sesungguhnya jual beli itu hanya boleh dilakukan atas dasar kerelaan (antara kedua belah pihak)" (H.R. Ibnu Majah).

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة. حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري، سمع مالك بن أوس بن الحدثان يقول: سمعت عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: "الذهب بالورق ربا، إلا هاء و هاء" (رواه ابن ماجه)³⁰⁷

Artinya: Telah bercerita kepada kami Abu Bakar bin Abi Syaibah, bercerita kepada kami Sufyan bin Uyainah dari az-Zuhri, mendengar Malik bin Aus bin al-Haddatsani an-Nashri berkata: aku mendengar Umar berkata bersabda Rasulullah Saw. "(Jual beli) emas dengan mata uang adalah riba kecuali (dilakukan) secara suka rela." (H.R. Ibnu Majah)

Berdasarkan dasar hukum di atas jelaslah bahwa hukum jual beli mata uang asing (sharf) dibolehkan sepanjang didasarkan pada kerelaan/suka sama suka dan tidak menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal. Selain itu, dalam transaksi sharf harus dilakukan secara tunai dan menghindari terjadinya praktik riba.

3) Rukun dan Syarat

Rukun dan syarat jual beli mata uang atau valuta asing adalah:³⁰⁸

³⁰⁷ Abī 'Abdillāh Muḥammad bin Mazid al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*, Kitāb at Tijārah, Nomor Hadis 2259, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M), hlm. 710.

³⁰⁸ Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Vol. III, (Libanon: Dār al-Fikr, 1981), hlm. 127-138.

- a) Adanya ijab dan kabul yang ditandai dengan *cash and carry*, yakni penjual menyerahkan barangnya dan pembeli membayar tunai. Ijab dan kabul dapat dilakukan secara lisan, tulisan, atau dengan utusan.
- b) Kedua belah pihak adalah orang yang mempunyai kecakapan hukum untuk berbuat, yakni dewasa dan berakal sehat.
- c) Valuta asing mempunyai kriteria sebagai berikut:

- (1) Suci barangnya (bukan benda najis).

Kebanyakan ulama mengharamkan jual beli benda najis, termasuk dalam hal ini adalah mata uang yang terbuat dari benda najis. Namun demikian, ulama hanafi dan mazhab dzahiri membolehkan jual beli benda najis asalkan ada manfaatnya selain untuk makanan.

- (2) Dapat dimanfaatkan.

Valuta asing yang diperjualbelikan memang merupakan mata uang yang dapat dimanfaatkan oleh seseorang dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

- (3) Dijual sendiri oleh pemiliknya atau kuasanya atas izin pemiliknya.

Jual beli suatu barang yang bukan miliknya atau tanpa seizin pemiliknya dinilai transaksi jual beli itu adalah tidak sah.

- (4) Dapat diserahterimakan barangnya secara nyata.

Mata uang yang diperjualbelikan merupakan barang yang nyata, dengan demikian mata uang itu dapat diserahkan saat setelah terjadinya transaksi jual beli itu.

- (5) Dapat diketahui barangnya dan harganya dengan jelas.

Mata uang yang diperjualbelikan wujudnya jelas dan nilai harga atas mata uang itu juga jelas. Jika mata uang itu tidak berada di tempat saat terjadinya transaksi jual beli, hal ini dibolehkan dan sah transaksi jual belinya asalkan harus diterangkan terlebih dahulu sifat-sifatnya atau ciri-cirinya dan dalam kenyataannya sesuai dengan apa yang diterangkannya. Bilamana sebaliknya tidak sesuai dengan kenyataannya maka transaksi itu tidaklah sah.

- (6) Barangnya sudah berada di tangan pemiliknya, jika barangnya diperoleh dengan imbalan.

4) Ketentuan DSN dan Bank Indonesia tentang *Sharf*

Hukum transaksi jual beli mata uang pada prinsipnya boleh dengan ketentuan tidak untuk spekulasi (untung-untungan) dan ada kebutuhan transaksi atau untuk berjaga-jaga (simpanan). Apabila transaksi dilakukan terhadap mata uang sejenis maka nilainya harus sama dan secara tunai (*attaqabud*). Namun apabila berlainan jenis

maka harus dilakukan dengan nilai tukar (kurs) yang berlaku pada saat transaksi dilakukan dan secara tunai.³⁰⁹

Sutan Remi Sjahdaeni menjelaskan bahwa dalam hal transaksi jual beli mata uang, mata uang yang hendak ditransaksikan sesungguhnya telah berada dalam kekuasaannya baik oleh pembeli maupun oleh penjual, sebelum keduanya berpisah badan. Penguasaan itu dapat berbentuk penguasaan secara fisik (faktual atau material) atau *phisical possession* maupun secara konstuktif (yuridis atau hukum) atau *conructive possession*. Penguasaan secara fisik adalah dalam hal pembeli langsung menerima dolar Amerika Serikat yang dibeli dan penjual langsung menerima uang rupiah. Adapun penguasaan secara konstruktif, misalnya pembayaran dengan menggunakan cek. Menurut para ahli fikih, syarat ini diperlukan untuk menghindarkan terjadinya *riba an-nasi'ah* (penambahan pada salah satu alat ukur). Apabila keduanya berpisah badan sebelum masing-masing menguasai uang yang diperjualbelikan, maka akadnya batal karena syarat penguasaan (*possession*) terhadap objek transaksi sharf itu tidak terpenuhi.³¹⁰

³⁰⁹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 28/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual Beli Mata Uang (*al-Sharf*).

³¹⁰ Berpisah badan dalam hal ini harus benar-benar berpisah sebagaimana layaknya perpisahan antara seorang yang pergi dan yang tinggal. Apabila perpisahan itu dilakukan dengan pulang bersama, menurut ahli fiqih, perpisahan belum dianggap sempurna karena masih memungkinkan terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan oleh syara' (hukum Islam). Lihat Sutan Remi Sjahdeini, Perbankan Syariah, *Op. Cit.*, hlm. 263.

DSN mengelompokan hukum transaksi jual beli valuta asing ke dalam 4 (empat) jenis, yakni transaksi *spot*, transaksi *forward*, transaksi *swap*, dan transaksi *option*. Transaksi *spot* adalah transaksi pembelian dan penjualan valuta asing (valas) untuk penyerahan pada saat itu (*over the counter*) atau penyelesaiannya paling lambat dalam jangka waktu dua hari. Hukumnya adalah boleh, karena dianggap tunai, sedangkan waktu dua hari dianggap sebagai proses penyelesaian yang tidak dapat dihindari dan merupakan transaksi internasional. Transaksi *forward*, yaitu transaksi pembelian dan penjualan valas yang nilainya ditetapkan pada saat sekarang dan diberlakukan untuk waktu yang akan datang, antara 2 x 24 jam sampai dengan satu tahun. Hukumnya adalah haram, karena harga yang digunakan adalah harga yang diperjanjikan (*muwa'adah*) dan penyerahannya dilakukan di kemudian hari, padahal harga pada waktu penyerahan tersebut belum tentu sama dengan nilai yang disepakati, kecuali dilakukan dalam bentuk *forward agreement* untuk kebutuhan yang tidak dapat dihindari (*lil hajah*). Sedangkan transaksi *swap* adalah suatu kontrak pembelian atau penjualan valas dengan harga *spot* yang dikombinasikan dengan pembelian antara penjualan valas yang sama dengan harga *forward*. Hukumnya haram, karena mengandung unsur *maisir* (spekulasi). Transaksi *option* adalah kontrak untuk memperoleh hak dalam rangka membeli atau hak untuk menjual yang

tidak harus dilakukan atas sejumlah unit valuta asing pada harga dan jangka waktu atau tanggal akhir tertentu. Hukumnya haram, karena mengandung unsur *maisir* (spekulasi).³¹¹

Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pemberian jasa pertukaran mata uang atas dasar akad *sharf*, Bank Indonesia memberlakukan ketentuan bahwa bank dapat bertindak baik sebagai pihak yang menerima penukaran maupun pihak yang menukarkan uang dari atau kepada nasabah. Transaksi pertukaran uang untuk mata uang berlainan jenis (valuta asing) hanya dapat dilakukan dalam bentuk transaksi *spot*. Dalam hal transaksi pertukaran uang dilakukan terhadap mata uang berlainan jenis dalam kegiatan *money changer*, maka transaksi harus dilakukan secara tunai dengan nilai tukar (kurs) yang berlaku pada saat transaksi dilakukan.³¹²

e. *Kafalah*

1) **Pengertian**

Secara etimologi *kafalah* diartikan dengan "*ad damu*" (*bail, bond, guaranty, suretyship*).³¹³ Secara terminologi berdasarkan fatwa DSN,³¹⁴ *kafalah* diartikan dengan jaminan yang diberikan oleh

³¹¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 28/DSN-MUI/III/2002,, *Loc. Cit.*

³¹² Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/14/DPbs, ..., *Loc. Cit.*

³¹³ Muḥammad Rawwās Qal'aji dan Ḥāmid Ṣādiq Qunaibi, *Mu'jam Lugat al Fuqahā Arab-Inggris*, (Beirut: Dār an-Nafs, 1985), hlm. 382.

³¹⁴ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Kafalah*

penanggung (*kafīl*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*makfūl* 'anhu, aṣil);

Berdasarkan KHES,³¹⁵ *kafalah* adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga/pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua/peminjam.

2) Dasar Hukum

Hukum dibolehkannya akad *kafalah* didasarkan pada beberapa ayat al-Quran, Hadis, dan kaidah fikih berikut ini:

316  قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ

Artinya: “Penyeru-penyeru itu berseru: ‘Kami kehilangan piala Raja; dan barangsiapa yang dapat mengembalikannya, akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya.”

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ
وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۚ

Artinya: “..... Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya.”

عن سالم, عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: " المسلم أخو المسلم, لا يظلمه ولا يسلمه, من كان في حاجة أخيه, كان الله في حاجته, ومن

³¹⁵ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 ..., *Op. Cit.* Pasal 20 angka 12.

³¹⁶ Q.S. Yūsuf (12): 72.

³¹⁷ Q.S. al-Maʿīdah (5): 2.

فرج عن مسلم كربة, فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة,
ومن ستر مسلما, ستره الله يوم القيامة" (رواه مسلم)³¹⁸

Artinya: Dari Salim dari ayahnya sesungguhnya Rasulullah Saw. bersabda: "Orang Islam saudara orang Islam lainnya, tidak menzaliminya dan tidak menyerahkannya, barangsiapa yang memenuhi kebutuhan saudaranya maka Allah akan memenuhi kebutuhannya, barangsiapa yang melepaskan seorang muslim dari kesulitannya di dunia, Allah akan melepaskan kesulitannya di hari kiamat; barangsiapa yang menutupi aib saudaranya maka Allah akan menutupi aibnya di hari kiamat." (H.R. Muslim).

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها³¹⁹

Artinya: "Pada dasarnya segala bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

Memberikan jaminan atau garansi kepada pihak ketiga/pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua/peminjam berdasarkan ketentuan di atas merupakan transaksi yang bersifat sosial yang bertujuan untuk menolong seseorang. Oleh karena itu, hukumnya dibolehkan sepanjang tidak menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.

3) Rukun dan Syarat

Rukun dan syarat akad *kafalah* menurut fatwa DSN adalah sebagai berikut:³²⁰

³¹⁸ Imām Muhyiddin an-Nawawī, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Juz XV-XVI, Kitāb Adab, Nomor Hadis 6520, (Beirut-Libanon: Dār al-Maarefah, 1429 H/2008 M), hlm. 350-351.

³¹⁹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Kafalah*.

³²⁰ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 ..., *Loc. Cit.*

- a) Pihak Penjamin (*Kafil*) syaratnya adalah baligh (dewasa), berakal sehat, dan berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (*ridha*) dengan tanggungan *kafalah* tersebut.
- b) Syarat pihak orang yang berutang (*Aşil*, *Makfûl 'anhu*) adalah sanggup menyerahkan tanggungannya (*piutang*) kepada penjamin, dikenal oleh penjamin.
- c) Pihak orang yang berpiutang (*Makfûl Lahu*) syaratnya adalah diketahui identitasnya, dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa, dan berakal sehat.
- d) Obyek penjaminan (*Makfûl Bihi*) disyaratkan harus merupakan tanggungan pihak/orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan. Selain itu, dapat dilaksanakan oleh penjamin, harus jelas nilai, jumlah, spesifikasinya, dan merupakan piutang mengikat (*lazim*), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan, dan tidak bertentangan dengan syariah (*diharamkan*).

4) Akad *Kafalah* dalam Pandangan DSN dan/atau KHES

Fatwa DSN memberikan ketentuan umum bahwa dalam akad *kafalah* pernyataan *ijab* dan *qabul* harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad). Dalam akad *kafalah*, penjamin dapat menerima imbalan (*fee*)

sepanjang tidak memberatkan. *Kafalah* dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.³²¹

Berdasarkan KHES *kafalah* terdiri atas dua macam, yakni *kafalah muthlaqah* dan *muqayyadah*. *Kafalah muthlaqah* adalah *kafalah* tanpa syarat, sedangkan *kafalah muqayyadah* adalah *kafalah* dengan syarat. Akad *kafalah* juga terdiri atas *kafalah* atas diri dan *kafalah* atas harta.³²²

Dalam akad *kafalah muthlaqah*, *kafalah* dapat segera dituntut jika utang itu harus segera dibayar oleh debitor. Sedangkan dalam akad *kafalah muqayyadah*, penjamin tidak dapat dituntut untuk membayar sampai syarat itu dipenuhi. Dalam hal *kafalah* dengan jangka waktu terbatas, tuntutan hanya dapat diajukan kepada penjamin selama jangka waktu *kafalah*. Penjamin tidak dapat menarik diri dari *kafalah* setelah akad ditetapkan kecuali dipersyaratkan lain.³²³

Penerapan *kafalah* pada perbankan syariah berdasarkan kepada jenis *kafalah* di antaranya adalah:³²⁴

- a) *Al-kafalah bi al-nafs*, yakni akad yang memberi jaminan kepada individu, misalnya seorang nasabah yang mendapat pembiayaan dari bank dengan jaminan nama baik dan ketokohan (pemuka

³²¹ *Ibid.*

³²² Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008, *Op. Cit.* Pasal 298-299.

³²³ *Ibid.*, Pasal 299-300.

³²⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah, *Op.Cit.*, hlm. 124.

mayarakat). Walaupun bank secara fisik tidak memegang sesuatu apapun, tetapi bank berharap penjamin tersebut dapat mengusahakan pembayaran ketika nasabah yang dibiayai mengalami kesulitan.

- b) *Al-kafalah bi al-māl*, ialah jaminan pembayaran barang atau pelunasan hutang.
- c) *Al-kafalah bi al-taslim*, jenis *kafalah* ini biasa dilakukan untuk menjamin pengembalian atas barang yang disewa, pada saat berakhirnya masa penyewaan. Jenis pemberian jaminan ini dapat dilaksanakan oleh bank untuk kepentingan nasabah dalam kerja sama dengan perusahaan penyedia jasa penyewaan (*leasing company*). Jaminan pembayaran oleh bank dapat berupa deposito atau tabungan dan bank dapat membebankan upah kepada nasabah.
- d) *Al-kafalah al-munajazah* adalah jaminan mutlak yang tidak dibatasi masanya untuk kepentingan atau tujuan tertentu. Salah satu bentuk *al-kafalah al-munajazah* adalah pemberian jaminan dalam *performance bonds*, yaitu jaminan yang dikeluarkan oleh bank karena permintaan nasabahnya untuk kepentingan pihak ketiga (pemilik proyek) sebagai mitra kerja. Permintaan jaminan disebabkan kekhawatiran nasabah terhadap mitra kerja apabila ia ingkar janji dalam menyelesaikan proyek sesuai

dengan perjanjian. Hal ini biasa dilakukan oleh perbankan dan hal ini sesuai dengan bentuk akadnya

- e) *Al-kafalah al-mu'allaqah*, yaitu jaminan yang merupakan penyerderhanaan dari *al-kafalah al-munajazah* baik oleh industri perbankan maupun perusahaan asuransi.

Dalam pelaksanaan akad *kafalah* pihak pemberi pinjaman memiliki hak memilih untuk menuntut pada penjamin atau kepada pihak peminjam. Dalam melaksanakan hak tersebut kepada salah satu pihak dari kedua pihak itu tidak berarti bahwa pihak pemberi pinjaman kehilangan hak terhadap yang lainnya. Pihak-pihak yang mempunyai hutang bersama berarti saling menjamin satu sama lain, dan salah satu pihak dari mereka dapat dituntut untuk membayar seluruh jumlah hutang.³²⁵

Akad *kafalah* dapat berubah menjadi akad *hawalah*/pemindahan hutang, apabila ada suatu syarat pada akad jaminan bahwa peminjam menjadi bebas dari tanggung jawabnya. Apabila terjadi perubahan akad menjadi *hawalah*/pemindahan hutang maka debitor lain yang dipindahkan utangnya berhak menuntut pembayaran kepada salah satu pihak dari mereka yang diinginkannya.³²⁶

³²⁵ *Ibid.*, Pasal 304-305.

³²⁶ *Ibid.*, Pasal 306.

Ahli waris berkewajiban untuk menggantikan penjamin atau menunjuk penggantinya, jika penjamin meninggal dunia. Dalam pelaksanaannya, apabila ahli waris gagal dalam menghadirkan peminjam, maka harta peninggalan penjamin harus digunakan untuk membayar hutang yang dijaminnya. Demikian pula halnya apabila pemberi pinjaman meninggal dunia, maka ahli warisnya dapat menuntut sejumlah uang jaminan kepada penjamin. Apabila pihak pemberi pinjaman menangguk tuntutan kepada peminjam maka ia dianggap telah pula menangguk tuntutan kepada penjamin.³²⁷

Pihak pemberi pinjaman dapat memaksa peminjam untuk membayar hutang dengan segera apabila diduga yang bersangkutan akan melarikan diri dari tanggung jawabnya. Demikian pula Pengadilan dapat memaksa peminjam untuk mencari penjamin atas permohonan pihak pemberi pinjaman. Penjamin wajib bertanggung jawab untuk membayar hutang peminjam jika peminjam tidak melunasi hutangnya. Demikian pula penjamin wajib mengganti kerugian atas barang yang hilang atau rusak karena kelalaiannya. Apabila penjamin telah melunasi hutang peminjam kepada pihak pemberi pinjaman maka penjamin berhak menuntut kepada peminjam sehubungan dengan *kafalahnya*. Namun demikian apabila

³²⁷ *Ibid.*, Pasal 307-308.

penjamin hanya mampu melunasi sebagian hutang peminjam maka ia hanya berhak menuntut sebesar hutang yang telah dibayarkannya.³²⁸

Penjamin dapat dibebaskan dari tanggung jawab, namun pembebasan penjamin tidak mengakibatkan pembebasan hutang peminjam. Hal-hal yang dapat menyebabkan penjamin dibebaskan dari tanggung jawab adalah penjamin telah menyerahkan barang jaminan kepada pihak pemberi pinjaman di tempat yang sah menurut hukum; Penjamin telah menyerahkan peminjam kepada pihak pemberi pinjaman sesuai dengan ketentuan dalam akad atau sebelum waktu yang ditentukan; Peminjam meninggal dunia; Pihak pemberi pinjaman meninggal jika peminjam adalah ahli waris tunggal dari pihak pemberi pinjaman; Peminjam membebaskannya; Penjamin atau peminjam berdamai dengan pihak pemberi pinjaman mengenai sebagian dari utang, keduanya dibebaskan dari akad jaminan jika persyaratan pembebasan dimasukkan ke dalam akad perdamaian mereka; Penjamin memindahkan tanggung jawabannya kepada pihak lain dengan persetujuan pihak pemberi pinjaman dan peminjam.³²⁹

5) Ketentuan Bank Indonesia tentang *Kafalah*

Dalam kegiatan pelayanan jasa dalam bentuk jasa pemberian jaminan atas dasar akad *kafalah*, Bank Indonesia memberlakukan

³²⁸ *Ibid.*, Pasal 309, 312.

³²⁹ *Ibid.*, Pasal 311-316.

ketentuan bahwa bank harus bertindak sebagai pemberi jaminan atas pemenuhan kewajiban nasabah terhadap pihak ketiga. Untuk mewujudkan transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik jasa pemberian jaminan atas dasar *kafalah*, serta hak dan kewajiban nasabah. Bank juga diwajibkan melakukan analisis atas rencana jasa pemberian jaminan atas dasar *kafalah* kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan prospek usaha (*condition*).³³⁰

Terhadap obyek penjaminan ketentuannya adalah obyek penjaminan harus jelas nilai, jumlah, spesifikasinya, dan tidak bertentangan dengan syariah (tidak diharamkan). Selain itu, harus merupakan kewajiban pihak/orang yang meminta jaminan.³³¹

Sebelum merealisasikan akad *kafalah* bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pemberian jaminan atas dasar *kafalah*. Dengan akad itu bank dapat memperoleh imbalan atau *fee* yang disepakati di awal serta dinyatakan dalam jumlah nominal yang tetap. Bank juga dapat meminta jaminan berupa *cash collateral* atau bentuk jaminan lainnya

³³⁰ Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPBs, *Loc.Cit.*

³³¹ *Ibid.*

atas nilai penjaminan. Apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban kepada pihak ketiga, maka bank melakukan pemenuhan kewajiban nasabah kepada pihak ketiga dengan memberikan dana talangan sebagai pembiayaan atas dasar akad qardh yang harus diselesaikan oleh nasabah.³³²

f. *Hawalah*

1) **Pengertian**

Secara etimologi *al hawalah* diartikan dengan *al intiqal* yang berarti *bill of exchange*.³³³ Secara terminologi berdasarkan fatwa DSN *hawalah* adalah akad pengalihan hutang dari satu pihak yang berutang kepada pihak lain yang wajib menanggung (membayar)-nya.³³⁴ Berdasarkan KHES *hawalah* adalah pengalihan hutang dari *muhil al-aşil* kepada *muhal 'alaih*.³³⁵

2) **Dasar Hukum**

Landasan hukum *hawalah* diatur dalam beberapa Hadis dan kaidah fikih sebagai berikut:

³³² *Ibid.*

³³³ Muḥammad Rawwās Qal'aji dan Ḥāmid Ṣādiq Qunaibi, Mu'jam Lugat,.....*Op.Cit.*, hlm. 187.

³³⁴ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang Hawalah.

³³⁵ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 ..., *Op. Cit.* Pasal 20 angka 12.

حدثنا محمد بن بشار حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال "مطل الغني ظلم. وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع" (رواه أبو داود)³³⁶

Artinya: Telah bercerita kepada kami Muhammad bin Basyar, bercerita kepada kami Abdurrohman bin Mahdi, bercerita kepada kami Sufyan dari ayahnya az-Zinad dari al-A'roj dari Abi Hurairoh dari, Nabi Saw. bersabda: "Menunda-nunda (pembayaran) yang dilakukan oleh orang mampu adalah suatu kezaliman dan apabila salah satu dari kalian tidak mampu membayar hutang dalam waktu yang lama maka buatlah hiwalah (tanggung jawab membayar hutang dapat dialihkan ke ahli waris yang mampu.)"

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها³³⁷

Artinya: "Pada dasarnya segala bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

Hal yang prinsip dalam *hawalah* berdasarkan ketentuan di atas adalah larangan bagi yang mampu untuk menunda-nunda pembayaran hutang. Penundaan pembayaran hutang bagi yang mampu merupakan perbuatan dzalim.

3) Rukun dan Syarat

Rukun *hawalah* terdiri atas *muhil*, yakni orang yang berutang, *muhal* atau *muhtal*, yakni orang berpiutang kepada *muhil*, *muhal* 'alaih, yakni orang yang berutang kepada *muhil* dan wajib

³³⁶ Abū Dāwud as-Sijistānī, *Sunan Abū Dāwud*, Kitāb Buyū', Nomor Hadis 1312, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2003 M), hlm. 212.

³³⁷ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang Hawalah.

membayar utang kepada *muhtal*, *muhal bih*, yakni utang muhil kepada muhtal, *sigat* (ijab- kabul).³³⁸

Dalam pernyataan ijab dan kabul disyaratkan harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan akad yang dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau menggunakan cara-cara komunikasi modern. Dalam akad *hawalah* dilakukan harus dengan persetujuan muhil, muhal/muhtal, dan *muhal 'alaih*. Status para pihak dan kewajibannya harus dinyatakan dalam akad secara tegas. Para pihak yang melakukan akad *hawalah* harus memiliki kecakapan hukum.³³⁹

Dalam akad *hawalah* tidak disyaratkan adanya hutang dari penerima *hawalah*, kepada pemindah hutang. *Hawalah* juga tidak disyaratkan adanya sesuatu yang diterima oleh pemindah utang dari pihak yang menerima *hawalah* sebagai hadiah atau imbalan.³⁴⁰

4) Ketentuan DSN dan KHES tentang *Hawalah*

Berdasarkan fatwa DSN, dalam pelaksanaan transaksi *hawalah*, pihak-pihak yang terlibat hanyalah muhtal dan muhal 'alaih dan hak penagihan muhal berpindah kepada muhal 'alaih.³⁴¹

Dalam KHES diatur secara jelas bagaimana akad *hawalah* itu dilaksanakan.³⁴² Pengaturannya adalah bahwa dalam akad *hawalah*

³³⁸ *Ibid.*.

³³⁹ *Ibid.*.

³⁴⁰ Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008, *Op. Cit.* Pasal 321.

³⁴¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 12/DSN-MUI/TV/2000, *Loc. Cit.*

peminjam harus memberitahukan kepada pemberi pinjaman bahwa ia akan memindahkan hutangnya kepada pihak lain. Persetujuan pemberi pinjaman mengenai rencana peminjam untuk memindahkan hutang adalah syarat dibolehkannya akad *hawalah*. Karena itu, akad *hawalah* dapat dilakukan jika pihak penerima *hawalah* menyetujui keinginan peminjam. Akad *hawalah* yang bersyarat menjadi batal dan hutang kembali kepada peminjam jika syarat-syaratnya tidak terpenuhi.

Pihak yang hutangnya dipindahkan, wajib membayar hutangnya kepada penerima *hawalah*. Untuk melunasi hutangnya peminjam wajib menjual kekayaannya jika pembayaran hutang yang dipindahkan ditetapkan dalam akad bahwa hutang akan dibayar dengan dana hasil penjualan kekayaannya. Pembayaran hutang yang dipindahkan dapat dinyatakan dan dilakukan dengan waktu yang pasti dan dapat pula dilakukan tanpa waktu pembayaran yang pasti.³⁴³

Penjamin hutang yang dipindahkan, kehilangan haknya untuk menahan barang jaminan. Dalam keadaan pihak peminjam meninggal sebelum melunasi hutangnya maka dibayar dengan harta yang ditinggalkannya. Pembayaran hutang kepada penerima *hawalah* harus didahulukan atas pihak-pihak pemberi pinjaman

³⁴² Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008, *Op. Cit.* Pasal 320.

³⁴³ *Ibid.*, Pasal 322, 325-326.

lainnya jika harta yang ditinggalkan oleh peminjam tidak mencukupi. Apabila terjadi *hawalah* pada seseorang, kemudian orang yang menerima pemindahan utang tersebut meninggal dunia, maka pemindahan hutang yang telah terjadi tidak dapat diwariskan. Pembebasan kewajiban membayar hutang dapat terjadi apabila penerima *hawalah* membebaskannya.³⁴⁴

5) Ketentuan Bank Indonesia tentang *Hawalah*

Bank Indonesia mengklasifikasikan *hawalah* menjadi dua, yakni *hawalah mutlaqah* dan *hawalah muqayadah*. *Hawalah mutlaqah*, yaitu transaksi yang berfungsi untuk pengalihan utang para pihak yang menimbulkan adanya dana keluar (*cash out*) Bank. *Hawalah muqayyadah*, yaitu transaksi yang berfungsi untuk melakukan *set-off* utang piutang di antara 3 (tiga) pihak yang memiliki hubungan *muamalat* (utang piutang) melalui transaksi pengalihan utang, serta tidak menimbulkan adanya dana keluar (*cash out*).³⁴⁵

Dalam kegiatan pelayanan jasa dalam bentuk pemberian jasa pengalihan utang atas dasar akad *hawalah mutlaqah*, Bank Indonesia membuat ketentuan bahwa bank harus bertindak sebagai pihak yang menerima pengalihan hutang atas hutang nasabah kepada pihak ketiga. Bank juga wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai

³⁴⁴ *Ibid.*, Pasal 322-323, 327.

³⁴⁵ Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPBs, *Loc.Cit.*

karakteristik pemberian jasa pengalihan hutang atas dasar akad *hawalah*, serta hak dan kewajiban nasabah. Selain itu, bank wajib melakukan analisis atas rencana pemberian jasa pengalihan utang atas dasar akad *hawalah* bagi nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan prospek usaha (*condition*). Bank dan nasabah juga wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pengalihan utang atas dasar *hawalah*. Nilai pengalihan utang harus sebesar nilai nominal.³⁴⁶

Bank wajib menyediakan dana talangan (*qardh*) sebesar nilai pengalihan utang nasabah kepada pihak ketiga. Konsekuensi atas akad ini bank dapat meminta imbalan (*ujrah*) atau *fee* dalam batas kewajaran dan dapat mengenakan biaya administrasi dalam batas kewajaran kepada nasabah.³⁴⁷

Dalam kegiatan pelayanan jasa dalam bentuk pemberian jasa pengalihan utang atas dasar akad *hawalah muqayyadah*, Bank Indonesia menetapkan ketentuan sama halnya dengan akad *hawalah mutlaqah*. Bedanya adalah bank bertindak sebagai pihak yang menerima pengalihan utang atas utang nasabah kepada pihak ketiga, di mana sebelumnya bank memiliki utang kepada nasabah. Selain

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ *Ibid.*

itu, bank tidak menyediakan dana talangan (*qardh*) sebesar nilai pengalihan utang nasabah kepada pihak ketiga dan bank tidak dapat meminta imbalan (*ujrah*) atau *fee* dalam batas kewajaran. Dalam akad ini jumlah utang nasabah kepada pihak ketiga yang dapat diambil alih oleh bank, paling besar sebanyak nilai utang bank kepada nasabah.³⁴⁸

E. Jaminan dalam Akad Perbankan Syariah

Dalam beberapa akad perbankan syariah terutama yang menyangkut pembiayaan seperti mudarabah, musyarakah, dan murabahah pada Lembaga Keuangan Syariah (LKS) diwajibkan untuk berpegang pada prinsip kehati-hatian dalam bertransaksi. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dalam Pasal 2 dinyatakan bahwa:

“Perbankan syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.”

Penjelasan Pasal 2 undang-undang perbankan syariah menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “prinsip kehati-hatian” adalah:

“Pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat, dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Dipertegas lagi pada Pasal 35 Ayat (1) bahwa:

“Bank syariah dan UUS dalam melakukan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian.”

³⁴⁸ *Ibid.*

Dalam rangka penerapan prinsip kehati-hatian berdasarkan Pasal 23 Bank Syariah dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada Nasabah Penerima Fasilitas. Untuk memperoleh keyakinan Bank Syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas.³⁴⁹

Terkait dengan pentingnya jaminan dalam penjelasan Pasal 37 Ayat (1) undang-undang perbankan syariah dinyatakan bahwa:

“Penyaluran dana berdasarkan prinsip syariah oleh Bank Syariah dan UUS mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan Bank Syariah dan UUS. Mengingat bahwa penyaluran dana dimaksud bersumber dari dana masyarakat yang disimpan pada Bank Syariah dan UUS, risiko yang dihadapi Bank Syariah dan UUS dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana masyarakat tersebut. Oleh karena itu, untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyebar risiko dengan mengatur penyaluran kredit atau pemberian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, pemberian jaminan ataupun fasilitas lain sedemikian rupa sehingga tidak terpusat pada Nasabah debitur atau kelompok Nasabah debitur tertentu.

Berdasarkan Pasal 23 dan penjelasan Pasal 37 tersebut jelaslah bahwa sebagai wujud penerapan prinsip kehati-hatian, perbankan syariah wajib menyaratkan adanya jaminan dalam beberapa akad pembiayaannya, seperti dalam akad musyarakah, mudarabah, qardh, dan murabahah. Berdasarkan fatwa DSN, pada prinsipnya, dalam pembiayaan musyarakah, mudarabah, dan murabahah

³⁴⁹ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008....., *Loc.Cit.*

tidak ada jaminan, namun agar tidak melakukan penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan dari nasabahnya. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.³⁵⁰ Hal ini sebagai konsekuensi tidak dipenuhinya akad yang telah disepakati. Sementara itu Allah berfirman:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ ... ﴿٣٥١﴾

Artinya: “Hai orang yang beriman! penuhilah akad-akad itu (janji yang telah disepakati)”.

Di kalangan ulama terjadi perbedaan pendapat terhadap adanya jaminan, terutama dalam akad mudarabah. Menurut ulama klasik dalam perjanjian mudarabah tidak diperlukan dan tidak dibenarkan adanya jaminan. Tidak etis bagi lembaga keuangan syariah meminta jaminan dalam hal perjanjian kerja sama mudarabah mengingat hal ini sama-sama penyertaan modal. Hal ini didasarkan pada pemahaman bahwa transaksi mudarabah terjadi karena adanya kepentingan bersama untuk bermitra usaha yang didasarkan pada sikap saling membutuhkan dan saling percaya dan terjadinya mudarabah bilamana pemilik modal sudah merasa yakin dan percaya atas diri orang yang akan mengelola modalnya itu. Karenanya jaminan yang dibebankan pada pengelola modal dinilai tidak mencerminkan nilai mudarabah yang sesungguhnya.

³⁵⁰ Lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah; Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh); Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 19/DSN-MUI/IV/2001 tentang Al-Qardh.

³⁵¹ Q.S. al-Mā'idah (5): 1.

Dalam perkembangannya pada praktik ekonomi modern dalam transaksi musyarakah, mudarabah, qardh, dan murabahah khususnya di Indonesia seseorang akan dibebani dengan jaminan. Ditetapkannya jaminan dalam transaksi pada perbankan syariah lebih didasarkan pada penerapan metode ijtihad yang tidak dalam maksud mengesampingkan dari hukum asalnya namun lebih didasarkan pada prinsip penggunaan metode *istihsan*. Metode ini pada prinsipnya mengutamakan tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan-kemaslahatan atau menolak bahaya-bahaya secara khusus sebab dalil umum menghendaki dicegahnya bahaya itu.³⁵² Dahulu orang masih terikat dan tunduk pada nilai-nilai ajaran Islam dengan baik sehingga kecenderungan untuk berbuat jahat dalam setiap transaksi (muamalat) sangat kecil bahkan hampir tidak ada karena ketakutannya bahwa perbuatan jahat itu bertentangan dengan ajaran Islam yang dianutnya. Namun demikian, dalam perkembangan transaksi modern kecenderungan untuk berbuat jahat dalam sebuah transaksi itu besar. Oleh karenanya, perlu diwaspadai dan diantisipasi agar kejahatan itu tidak terjadi.

Tujuan adanya jaminan dalam transaksi perbankan syariah adalah sebagai pengikat agar mitra kerja sama beritikad baik dan bersungguh dalam menjalankan usaha dan amanah sesuai dengan syariat Islam. Ketentuan ini sesuai dengan kaidah usul fikih yang berbunyi:

أَيْنَمَا وَجَدْتَ الْمَصْلَحَةَ فَتَمِّمْ حَكْمَ اللَّهِ

³⁵² Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 20. Lihat juga Abdul Wahhab Khalaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam (Ilmu Usul Fiqih)*, Penerjemah Noer Iskandar Al Barsany, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), hlm.120-126.

Artinya: “Di mana terdapat kemaslahatan, di sana terdapat hukum Allah.”³⁵³

Tujuan yang lainnya adalah untuk menghindari moral *hazard* yang dilakukan oleh mitra bisnis. Dalam dunia perbankan adanya jaminan sangat diperlukan sebagai salah satu mitigasi risiko dari mitra bisnis mengingat dana yang dikelola adalah dana nasabah yang menuntut adanya likuiditas bank yang apabila sewaktu-waktu dana tersebut ditarik oleh nasabah. Hal ini sesuai dengan teori hukum Islam yang berbunyi:

الضرر يدفع بقدر الإمكان

Artinya: “Segala mudharat itu harus sedapat mungkin dihindari.”³⁵⁴

Mencermati perbedaan pendapat ulama dalam hal adanya jaminan dalam transaksi di perbankan syariah sebagaimana tersebut di atas tampaknya kedua pendapat itu memungkinkan untuk dapat diterapkan. Bagi dunia perbankan atau lembaga keuangan lainnya yang mengelola dana nasabah begitu banyak tentu harus mengedepankan prinsip kehati-hatian dalam bertransaksi. Karenanya sebagai bentuk adanya prinsip kehati-hatian dan menghindari tingkat risiko yang tinggi dari kemungkinan terjadinya perbuatan yang tidak diinginkan oleh nasabah, adanya jaminan dari pihak nasabah menjadi suatu keharusan, meskipun dalam transaksi mudarabah atau musyarakah misalnya, keduanya sama-sama sebagai pihak yang menyertakan modalnya.

Dalam praktik transaksi perbankan syariah yang bilamana mitra bisnis memiliki integritas moralnya sudah terukur dan teruji kiranya dapat dibebaskan

³⁵³ Himpunan Fatwa Majelis Ulama, (Jakarta, MUI, 2007), hlm. 359.

³⁵⁴ *Ibid.*

dari adanya jaminan. Kategori terukur di sini adalah pihak nasabah dapat memenuhi kewajibannya dalam memberikan laporan keuntungan dari proyek usaha dan tepat waktu. Sedangkan kategori teruji di sini adalah nasabah tidak pernah melakukan penyimpangan dengan alasan risiko kegagalan usaha. Dengan demikian, tercipta adanya keseimbangan hak dan kewajiban dari kedua belah pihak.

BAB IV

IMPLEMENTASI KEBEBASAN BERAKAD DALAM HUKUM ISLAM

PADA AKAD-AKAD PERBANKAN SYARIAH

DI INDONESIA

Kebebasan berakad dalam hukum Islam meliputi dua hal, yakni kebebasan membuat akad apa saja baik berupa akad bernama maupun akad tidak bernama dan kebebasan untuk memasukan klausul atau membuat syarat di dalam akad.¹ Adapun implementasi kedua kebebasan tersebut pada perbankan syariah di Indonesia akan dijelaskan dalam bahasan di bawah ini.

A. Implementasi Kebebasan Membuat Akad pada Perbankan Syariah di Indonesia Berdasarkan Hukum Islam

Akad dilihat dari segi ditentukan atau tidak ditentukan namanya dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu akad bernama dan akad tidak bernama. Akad bernama dalam hukum Islam diartikan dengan akad yang sudah ditentukan namanya oleh pembuat hukum dan ditentukan pula ketentuan-

¹ Dalam membuat akad harus terpenuhi rukun yang membentuk akad, yakni para pihak yang membuat akad, pernyataan kehendak para pihak, objek akad, dan tujuan akad. Selain itu juga harus terpenuhi syarat-syarat terbentuknya akad dan syarat keabsahan akad. Syarat terbentuknya akad meliputi *tamyiz*, berbilang pihak, persesuaian ijab dan kabul, kesatuan majelis akad, objek akad dapat diserahkan, objek akad tertentu atau dapat ditentukan, objek akad dapat ditransaksikan, dan tujuan akad tidak bertentangan dengan syarak. Sedangkan syarat-syarat keabsahan akad adalah tidak menimbulkan kerugian, tidak mengandung *garar*, bebas dari syarat fasid, dan bebas dari riab. Apabila tidak terpenuhi rukun dan syarat terbentuknya akad maka akad itu dinamakan dengan akad batil yang berarti dianggap akad itu tidak berlaku/tidak sah. Sedangkan apabila akad itu terpenuhi rukun dan syarat terbentuknya akad namun tidak terpenuhi syarat keabsahan akad maka akad itu dinamakan dengan akad fasid yang berarti dianggap tidak ada wujudnya dan tidak sah, kecuali mazhab hanafi menyatakan dalam keadaan tertentu dapat menimbulkan akibat hukum. Lihat Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 73, 84, 249-251.

ketentuan khusus yang berlaku terhadapnya dan tidak berlaku terhadap akad lain. Sedangkan akad tidak bernama adalah akad yang tidak diatur secara khusus dalam kitab-kitab fikih di bawah satu nama tertentu. Dengan kata lain, akad tidak bernama adalah akad yang tidak ditentukan oleh pembuat hukum namanya yang khusus serta tidak ada pengaturan tersendiri mengenainya. Terhadapnya berlaku ketentuan-ketentuan umum akad.²

Kata pembuat hukum dalam definisi tersebut bila dikaitkan dengan perbankan syariah di Indonesia adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan/atau Presiden yang produknya disebut dengan Undang-Undang (UU) atau Peraturan Pemerintah, Bank Indonesia yang produknya berupa Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI), dan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) yang produknya disebut dengan fatwa.

Akad tidak bernama merupakan jenis akad yang dibuat dan ditentukan oleh para pihak sendiri sesuai dengan kebutuhan mereka. Akad tidak bernama ini timbul selaras dengan kepentingan para pihak dan merupakan akibat kebutuhan masyarakat yang terus berkembang. Menurut Syamsul Anwar dalam sejarah hukum Islam, sering muncul suatu akad baru dan untuk waktu lama tidak mempunyai nama, kemudian diolah oleh para fukaha, diberi nama dan dibuatkan aturannya sehingga kemudian menjadi akad bernama. Misalnya *al-bai' bi al wafa'* (jual beli opsi) yang dalam hukum Islam timbul

²*Ibid.*

dari praktik dan merupakan campuran antara gadai dan jual beli, meskipun unsur gadai lebih menonjol. Oleh karena itu diberi nama sendiri.³

Dalam hukum Islam para fukaha berbeda pendapat dalam jumlah akad-akad yang termasuk akad bernama. Hal ini dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel 3
Jenis-Jenis Akad Bernama Menurut Fukaha⁴

NO.	AKAD BERNAMA MENURUT FUKAHA		
	az-Zarqa	al-Kasani	Wahbah az-Zuhaili
1	Jual beli (<i>al-bai'</i>)	Jual beli (<i>al-bai'</i>)	Jual beli (<i>al-bai'</i>)
2	Sewa menyewa (<i>al-ijarah</i>)	Sewa menyewa (<i>al-ijarah</i>)	Sewa menyewa (<i>al-ijarah</i>)
3	Penanggungan (<i>al-kafalah</i>)	Penanggungan (<i>al-kafalah</i>)	Penanggungan (<i>al-kafalah</i>)
4	Pemindahan utang (<i>al-hiwalah</i>)	Pemindahan utang (<i>al-hiwalah</i>)	Pemindahan utang (<i>al-hiwalah</i>)
5	Gadai (<i>ar-rahn</i>)	Gadai (<i>ar-rahn</i>)	Gadai (<i>ar-rahn</i>)
6	Persekutuan (<i>asy-syirkah</i>)	Persekutuan (<i>asy-syirkah</i>)	Persekutuan (<i>asy-syirkah</i>)
7	Pemberian kuasa (<i>al-wakalah</i>)	Pemberian kuasa (<i>al-wakalah</i>)	Pemberian kuasa (<i>al-wakalah</i>)
8	Pinjam mengganti (<i>al-qard</i>)	Perutangan (<i>al-qard</i>)	Pinjam mengganti (<i>al-qard</i>)
9	Penitipan (<i>al-ida'</i>)	Penitipan (<i>al-wadi'ah</i>)	Penitipan (<i>al-ida'</i>)
10	Pinjam pakai (<i>al-i'arah</i>)	Pinjam pakai (<i>al-'ariyah</i>)	Pinjam pakai (<i>al-i'arah</i>)
11	Hibah (<i>al-hibah</i>)	Hibah (<i>al-hibah</i>)	Hibah (<i>al-hibah</i>)
12	Perdamaian (<i>as-sulh</i>)	Perdamaian (<i>as-sulh</i>)	Perdamaian (<i>as-sulh</i>)
13	Bagi hasil (<i>al-mudarabah</i>)	Bagi hasil (<i>al-mudarabah</i>)	-
14	Pemeliharaan tanaman (<i>al-musaqah</i>)	Pemeliharaan tanaman (<i>al-musaqah</i>)	-
15	Penggarapan tanah (<i>al-muzaraah</i>)	Penggarapan tanah (<i>al-muzaraah</i>)	-
16	Pembagian (<i>al-</i>	Pembagian (<i>al-</i>	-

³*Ibid.*, hlm. 76.

⁴Dihimpun dari berbagai referensi dalam buku Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 73-75.

	<i>qismah</i>)	<i>qismah</i>)	
17	Wasiat (<i>al-washiyyah</i>)	Wasiat-wasiat (<i>al-washaya</i>)	-
18	Pemberian hak pakai rumah (<i>al-'umra</i>)	-	-
19	Penetapan ahli waris (<i>al-muwalah</i>)	-	-
20	Jual beli opsi (<i>bai' al-wafa</i>)	-	-
21	Arbitrase (<i>at-tahkim</i>)	-	-
22	Pelepasan hak kewarisan (<i>al-mukharajah</i>)	-	-
23	Pemutusan perjanjian atas kesepakatan (<i>al-iqalah</i>)	-	-
24	Perkawinan (<i>az-zawaj</i>)	-	-
25	Pengangkatan pengampu (<i>al-isha'</i>)	-	-
26	-	Penempatan (<i>al-istishna'</i>)	-
27	-	-	Sayembara (<i>al-ju'alah</i>)

Mencermati tabel di atas tampak jelas fukaha dalam mengklasifikasikan akad bernama. az-Zarqa menyatakan bahwa akad bernama berjumlah 25 jenis akad, al-Kasani menyebut ada 18 (delapanbelas) jenis akad, sedangkan Wahbah az-Zuhaili menyebutkan akad bernama berjumlah 13 (tigabelas) jenis akad. Atas pendapatnya terdapat 12 (duabelas) akad bernama yang memiliki kesamaan. Ketiga ahli fikih sama-sama menyebut sebagai akad bernama yang meliputi akad jual beli (*al-bai'*), sewa menyewa (*al-ijarah*), penanggungan (*al-kafalah*), pemindahan utang (*al-hiwalah*), gadai (*ar-rahn*), persekutuan (*asy-syirkah*), pemberian kuasa (*al-wakalah*), pinjam mengganti (*al-qard*), penitipan (*al-wadi'ah*), pinjam pakai (*al-'ariyah*), hibah (*al-hibah*), dan perdamaian (*as-sulh*).

Al-Kasani dan az-Zarqa keduanya sama-sama berpendapat sebagai jenis akad bernama, yaitu akad bagi hasil (*al-mudarabah*), pemeliharaan tanaman (*al-musaqah*), penggarapan tanah (*al-muzaraah*), pembagian (*al-qismah*), wasiat (*al-washiyyah*), namun Wahbah az-Zuhaili tidak menyebutnya itu sebagai akad bernama. Dalam hal lain, hanya al-Kasani yang menyebut penempaan (*al-istishna'*) sebagai jenis akad bernama. Demikian pula, hanya Wahbah az-Zuhaili yang menyebut sayembara (*al-jualah*) sebagai jenis akad bernama.

Dalam implementasinya pada perbankan syariah di Indonesia kebebasan berakad diberikan dalam membuat akad bernama. Namun demikian, tidak semua akad bernama yang dikemukakan oleh fukaha di atas digunakan dalam mengikat produk-produknya dan juga sebaliknya terdapat akad bernama yang digunakan dalam perbankan syariah tidak terdapat dalam kelompok akad bernama yang dikemukakan fukaha tersebut.

Akad bernama yang digunakan oleh bank syariah di Indonesia dalam mengikat produk-produknya adalah untuk kegiatan penghimpunan dana, yakni tabungan dan giro menggunakan akad wadi'ah atau mudarabah, dan deposito menggunakan akad mudarabah. Dalam kegiatan penyaluran dana berupa pembiayaan digunakan akad mudarabah, musyarakah, murabahah, salam, istishna, ijarah, ijarah *muntahiya bitamlik*, dan qardh. Adapun dalam kegiatan pelayanan jasa yang meliputi jasa pemberian jaminan digunakan akad kafalah, jasa pengalihan utang digunakan akad hawalah, dan jasa pertukaran mata uang digunakan akad *sharf*.

Kewajiban bank syariah menggunakan akad bernama didasarkan pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah⁵ Pasal 19 yang berbunyi:

- (1) Kegiatan usaha Bank Umum Syariah meliputi:
- a. menghimpun dana dalam bentuk simpanan berupa giro, tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan akad wadi'ah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah;⁶
 - b. menghimpun dana dalam bentuk Investasi berupa deposito, tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan akad mudharabah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah;
 - c. menyalurkan pembiayaan bagi hasil berdasarkan akad mudharabah, akad musyarakah, atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah;
 - d. menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad murabahah, akad salam, akad istishna', atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah;
 - e. menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad qardh atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah;
 - f. menyalurkan pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan akad ijarah dan/atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah;
 - g. melakukan pengambilalihan utang berdasarkan akad hawalah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah;
 - h. melakukan usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan prinsip syariah;
 - i. membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan prinsip syariah, antara lain, seperti akad ijarah, musyarakah, mudharabah, murabahah, kafalah, atau hawalah;
 - j. membeli surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia;

⁵ Untuk selanjutnya disebut dengan UU Perbankan Syariah

⁶ Kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah yang dimaksud adalah tidak mengandung unsur riba, *maisir*, *garar*, haram, dan zalim. Lihat Penjelasan Pasal 2 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

- k. menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antarpihak ketiga berdasarkan prinsip syariah;
- l. melakukan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu akad yang berdasarkan prinsip syariah;
- m. menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan prinsip syariah;
- n. memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah berdasarkan prinsip syariah;
- o. melakukan fungsi sebagai wali amanat berdasarkan akad wakalah;
- p. memberikan fasilitas *letter of credit* atau bank garansi berdasarkan prinsip syariah; dan
- q. melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kewajiban bank syariah menggunakan akad bernama terdapat juga dalam PBI Nomor 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan PBI Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah pada Pasal 1 angka 8 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS Tanggal 17 Maret 2008 perihal Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah yang berbunyi:

”Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. transaksi bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah;
- b. transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk ijarah muntahiya bittamlik;
- c. transaksi jual beli dalam bentuk piutang murabahah, salam, dan istishna’;
- d. transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang qardh; dan
- e. transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa.”

Prinsip syariah yang dimaksud dalam Pasal 19 UU Perbankan Syariah sebagaimana tersebut di atas penjelasannya tertuang pada Pasal 1 angka 12 yang berbunyi:

Prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah berdasarkan Penjelasan Umum UU Perbankan Syariah adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam hal ini adalah Dewan Syariah Nasional (DSN) yang dibentuk oleh MUI berdasarkan surat keputusan Majelis Ulama Indonesia Nomor Kp-754/MUI/II/1999 tertanggal 10 Februari 1999. Dalam lampiran surat keputusan tersebut tercantum kewenangan DSN MUI, yakni menumbuhkembangkan penerapan nilai-nilai syariah dalam kegiatan perekonomian pada umumnya dan keuangan pada khususnya, mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan, mengeluarkan fatwa atas produk keuangan syariah, dan mengawasi penerapan fatwa yang telah dikeluarkan.

Keberadaan DSN-MUI diakui dalam PBI Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah pada penjelasan Pasal 2 Ayat (1) yang berbunyi "Prinsip Syariah yang wajib dipenuhi oleh Bank bersumber pada Fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional."

Adapun pengawasan prinsip syariah pada bank syariah dilakukan oleh Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang merupakan representasi dari MUI. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Pasal 32 UU Perbankan Syariah yang berbunyi:

Dewan Pengawas Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertugas memberikan nasihat dan saran kepada direksi serta mengawasi kegiatan Bank agar sesuai dengan Prinsip Syariah

Berdasarkan ketentuan tersebut bank syariah hanya dibolehkan untuk membuat akad dengan jenis akad yang telah ditentukan namanya. Oleh karena itu bank syariah hanya diberikan kebebasan dalam membuat akad, yakni hanya untuk akad bernama yang telah ditetapkan dalam peraturan.

Atas dasar peraturan ini semua bank syariah di Indonesia wajib mematuhi dan dilarang membuat akad bernama selain yang telah diatur. Berdasarkan ketentuan ini jelaslah kebebasan berakad dalam membuat akad bernama pada bank syariah dibatasi dan tunduk pada peraturan-peraturan yang berlaku.

Bank Syariah diperkenankan untuk membuat akad baru (akad tidak bernama untuk menjadi akad bernama) atas produk baru yang akan dikeluarkan dengan mekanismenya adalah akad baru yang dimaksud harus dianalisis terlebih dahulu oleh DPS apakah bertentangan dengan prinsip syariah atau tidak, jika tidak maka DPS mengajukan permohonan fatwa ke DSN-MUI. Bilamana dinilai oleh DSN-MUI layak maka akan dikeluarkan fatwanya. Dengan adanya fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI bank

syariah dapat mengajukan permohonan persetujuan atas produk baru ke Bank Indonesia.

Kewajiban memperoleh persetujuan dari Bank Indonesia berlaku untuk pengeluaran produk baru yang memiliki karakteristik yang tidak sama dengan produk sebagaimana ditetapkan dalam Buku Kodifikasi Produk Perbankan Syariah. Adapun untuk pengeluaran produk baru yang memiliki karakteristik yang sama dengan produk sebagaimana ditetapkan dalam Buku Kodifikasi Produk Perbankan Syariah, bank syariah hanya berkewajiban menyampaikan laporan produk baru tersebut ke Bank Indonesia dengan melampirkan pendapat syariah dari DPS dan draf akad produk baru yang dimaksud berikut dokumen pelengkap lainnya.⁷

Kendatipun hukum Islam memberikan kebebasan dalam membuat akad tidak bernama dengan batasan tidak memakan harta secara batil, namun dalam implementasinya bank syariah di Indonesia tidak diberikan kebebasan untuk membuat akad tidak bernama. Bank syariah hanya diberikan kebebasan dalam membuat akad tidak bernama hanya sebatas pada hal-hal yang tidak terkait dengan produk usahanya yang bernilai profit, yakni hanya untuk memenuhi kelengkapan kebutuhan operasionalnya.

Menyikapi hal ini penulis sependapat dengan kebijakan Pemerintah dalam hal ini adalah Bank Indonesia yang membuat ketentuan bahwa Bank Syariah tidak diberikan kebebasan untuk membuat akad tidak bernama atas produk-produk akadnya. Hal ini bertujuan untuk memberikan kepastian

⁷ Surat Edaran No. 10/ 31 /DPbS tertanggal 7 Oktober 2008 Perihal Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.

hukum bagi nasabah dan bank syariah yang ada di Indonesia. Sudah dapat dipastikan seandainya setiap bank syariah diberikan kebebasan masing-masing untuk membuat akad tidak bernama maka tidak tertutup kemungkinan akan lahir produk-produk akad yang berbeda-beda antara satu bank syariah dan bank syariah yang lain dalam satu negara Indonesia. Akibatnya di satu sisi nasabah mengalami kebingungan normatif, yakni kebingungan untuk mempedomani ketentuan akad yang mana yang dapat menjadi referensi. Apalagi tidak sedikit nasabah yang tidak mengenal dan tidak memahami dengan baik konsep akad dalam hukum Islam. Di sisi lain Bank Indonesia juga akan mengalami kesulitan dalam pengawasan dan pengendalian bank syariah yang ada. Karena itu, berdasarkan teori *maṣlahah al-mursalah* yang menjadi dasar analisis dalam disertasi ini dinilai tidak memberikan kemaslahatan.

B. Implementasi Kebebasan Memasukan Klausul atau Membuat Syarat Akad pada Perbankan Syariah di Indonesia

Berdasarkan penelitian yang penulis lakukan pada beberapa perbankan syariah yang ada, semua produk akadnya secara umum dibuat mengacu pada ketentuan yang dibuat oleh Bank Indonesia. Oleh karena itu, secara umum pula isi akadnya memiliki kesamaan antara satu bank syariah dan bank syariah lainnya, yang membedakannya adalah kebijakan-kebijakan internal perbankan yang dibuat sebagai pengembangan atas ketentuan secara umum dalam rangka pengembangan usahanya. Seperti penentuan nisbah bagi

hasil, besaran ujah, masa pengembalian, pembebanan biaya, ketentuan cidera janji, pembatasan terhadap tindakan nasabah, ketentuan sanksi, dan lainnya. Dengan demikian, pembahasan implementasi kebebasan berakad dalam hal membuat syarat atau memasukan klausul pada perbankan syariah di Indonesia tidak diulas satu persatu berdasarkan jenis dan nama bank syariah, namun dibahas berdasarkan kelompok akad pembiayaan secara umum yang tentunya tetap merepresentasikan dari jenis akad yang ada pada perbankan syariah.

Berdasarkan hasil penelitian klausul-klausul akad berikut syarat dalam akad pada perbankan syariah di Indonesia telah dibuat sedemikian rupa oleh bank syariah dalam bentuk akad baku.⁸ Sutan Remy Sjahdeini memberikan penjelasan tentang akad baku dengan sebutan perjanjian baku, yakni perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Hal-hal yang belum dibakukan hanyalah beberapa poin saja, misalnya yang menyangkut jenis, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya. Termasuk juga akta notaris dapat juga dinamakan dengan perjanjian baku sepanjang klausul-klausul yang dibuatnya memindahkan klausul-klausul yang telah dibakukan oleh salah satu pihak.

⁸Dalam istilah perdata akad baku sering disebutnya dengan tiga istilah, yaitu perjanjian baku, perjanjian standar, perjanjian adhesi. Lihat Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 70.

Sementara pihak yang lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu.⁹

Akad baku yang dibuat oleh perbankan syariah di Indonesia menjadikan penggunaan asas kebebasan berakad bagi nasabah tidak sepenuhnya dapat digunakan. Pihak bank syariah dalam hal ini seringkali dalam posisi yang kuat karena ia yang memiliki modal/dana. Sementara itu, nasabah adalah pihak yang memiliki posisi tawar yang lemah. Dengan tidak adanya posisi tawar yang seimbang ini, bank syariah memanfaatkan kebebasan berakadnya untuk menekan nasabah dengan menyodorkan akad baku yang lebih memihak pada kepentingannya.

Dengan posisi tawar pihak nasabah yang lemah, ia tidak dapat menggunakan kebebasan berakadnya dalam membuat syarat atau memasukan klausul dalam akad. Bagi nasabah kebebasan yang ada umumnya hanyalah kebebasan untuk menerima atau menolak syarat-syarat atau klausul-klausul baku yang disodorkan kepadanya.

Dalam isi akad baku memang tidak seluruhnya klausul-klausulnya bersifat baku yang tidak dapat dinegosiasikan. Pada praktiknya di bank syariah dalam beberapa hal nasabah masih dapat menggunakan hak kebebasan untuk memasukan syarat atau membuat klausul dari perjanjian yang akan dibuatnya.

⁹*Ibid.*

Beberapa poin klausul akad yang di dalamnya nasabah dapat menggunakan hak kebebasan dalam membuat klausul akad dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Penentuan bagi hasil atau keuntungan atau harga barang dalam akad musyarakah, mudarabah, murabahah, salam, dan istisna.

Dalam hal penentuan bagi hasil antara nasabah dan pihak bank syariah, nasabah dapat menggunakan hak kebebasannya dalam memasukan klausul mengenai besaran bagi hasilnya jika nilai pembiayaannya di atas seratus juta atau lebih. Dan sebaliknya, berdasarkan hasil wawancara dengan manajer pemasaran bank syariah,¹⁰ untuk akad pembiayaan yang nilainya kurang dari itu nasabah tidak dapat menggunakan hak kebebasan untuk menawar besaran bagi hasilnya.

Demikian pula hal ini terjadi dalam penentuan bagian keuntungan/laba yang akan diambil oleh pihak bank syariah dalam akad murabahah. Berdasarkan hasil wawancara dengan beberapa manajer pemasaran bank syariah,¹¹ untuk nilai transaksi tertentu, yakni pada umumnya di bawah di atas satu milyar (antara satu bank syariah dan bank syariah lainnya berbeda-beda) pihak bank syariah tidak mematok keuntungan yang ia akan dapatkan, sehingga di dalam hal ini nasabah dapat menggunakan hak kebebasan untuk menawarnya. Sebaliknya untuk nilai transaksi kurang dari satu milyar adakalanya nasabah tidak dapat

¹⁰Dalam wawancara ini narasumber tidak mengijinkan untuk disebut nama dan banknya pada penulisan disertasi ini. Identitas narasumber ada pada penulis. Wawancara ini hanya untuk mendukung bahan hukum primer.

¹¹*Ibid.*

menggunakan hak kebebasannya untuk menegosiasikan atas keuntungan yang akan didapat oleh pihak bank syariah.

Kebebasan dalam berakad juga berlaku dalam penentuan harga barang atas transaksi salam dan istisna. Pihak nasabah dapat menggunakan hak kebebasannya untuk bernegosiasi dengan pihak bank syariah mengenai harga barang yang dipesannya. Hasil negosiasi oleh para pihak dituangkan dalam akad.

2. Jenis jaminan yang diberikan kepada pihak bank syariah.

Jaminan merupakan suatu kewajiban yang harus dipenuhi oleh setiap nasabah yang mengajukan pembiayaan. Adanya jaminan dalam setiap pembiayaan pada bank syariah merupakan langkah positif untuk mewujudkan prinsip kehati-hatian bagi pihak bank syariah dalam bertransaksi. Di dalam memberikan jaminan pihak nasabah dapat menggunakan kebebasannya untuk menyerahkan barang jaminan dalam berbagai jenis (dapat berupa sertifikat tanah, surat keputusan pengangkatan sebagai pegawai tetap, dan lainnya) asalkan dinilai oleh pihak bank syariah layak untuk dijadikan jaminan.

Adanya jaminan yang menjadi kewajiban nasabah dalam setiap akad pembiayaan pada perbankan syariah, bila dikaji berdasarkan teori *maṣlahah al-mursalah* yang penulis gunakan dalam disertasi ini dapat dibenarkan atau dibolehkan kendatipun al-Quran dan Hadis tidak menyebut bahwa jaminan merupakan kewajiban yang harus dipenuhi dalam akad pembiayaan. Pada hakikatnya, adanya jaminan untuk

melindungi kemaslahatan pihak bank syariah dan menghindari kemungkinan terjadinya kemudharatan yang dilakukan oleh pihak nasabah karena berbuat curang.

3. Penentuan kebutuhan barang yang akan dibeli atau dipesan oleh nasabah.

Dalam akad murabahah, salam, istisna, dan ijarah seorang nasabah dapat menggunakan hak kebebasannya untuk menentukan jenis, bentuk, jumlah, dan kualitas atas barang yang dibutuhkannya sepanjang tidak dilarang oleh syara'. Pihak bank syariah hanyalah berperan memfasilitasi kebutuhan barang yang dibutuhkan nasabah.

Dalam akad murabahah pada praktiknya seringkali yang terjadi adalah bank mewakilkan kepada nasabah untuk mencari sendiri barang yang dibutuhkan. Dengan cari ini nasabah secara langsung dapat mengetahui kondisi barang yang diinginkan dan bilamana cocok dengan seleranya maka pihak bank syariah yang akan membayarnya. Selanjutnya atas pembayaran itu barang menjadi milik bank syariah. Setelah barang statusnya menjadi milik bank syariah, barang itu dijual kepada nasabah itu dengan harga pokok dan keuntungan yang telah diketahui dan disepakati bersama.

4. Jangka waktu pengembalian atau pembayaran angsuran.

Dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah nasabah dapat menggunakan hak kebebasannya untuk menentukan jangka waktu pengembalian atau pembayaran angsuran. Dalam menentukan jangka

waktu, nasabah dapat memilih jangka waktu yang disediakan pilihannya oleh pihak bank syariah. Apakah pembayaran angsuran itu akan diangsur selama 12 bulan atau 24 bulan dan lainnya, ini diserahkan sepenuhnya kepada nasabah untuk menentukannya. Adanya kebebasan ini memberikan nilai kemaslahatan bagi nasabah untuk mengukur kemampuan dirinya dalam melakukan pembayaran angsuran.

Adapun kebebasan membuat klausul atau memasukan syarat-syarat dalam suatu akad perbankan syariah yang di dalamnya nasabah tidak dapat menggunakan hak kebebasannya akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Ketentuan pembebanan biaya administrasi.

Ketentuan biaya administrasi di semua perbankan syariah telah dipatok sedemikian besar yang selalu dibebankan kepada nasabah untuk membayarnya. Terhadap ketentuan pembebanan biaya administrasi itu nasabah tidak dapat menggunakan hak kebebasannya. Hal yang menarik atas masalah ini dapat ditemukan dalam akad musyarakah dan mudarabah.

Akad musyarakah dan mudarabah pada hakikatnya merupakan transaksi usaha bagi hasil (kerja sama). Dalam transaksi ini kedua belah pihak mendapatkan pembagian pendapatan (*revenue sharing*) sebagaimana yang telah disepakati. Dalam akad ini persoalannya adalah ketika pendapatan dibagi untuk kedua belah pihak, namun disaat ada biaya-biaya yang ditimbulkan sebelum usaha itu

berlangsung seperti biaya notaris, biaya materai, dan biaya lainnya untuk kepentingan pembuatan akad dibebankan sepenuhnya kepada nasabah yang nilainya bervariasi tergantung besaran pembiayaan (bahkan dapat mencapai jutaan rupiah). Umumnya klausul akad itu berbunyi:

”Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menanggung segala biaya yang diperlukan berkenaan dengan pelaksanaan akad ini, termasuk jasa notaris dan jasa lainnya, sepanjang hal itu diberitahukan bank kepada nasabah sebelum ditandatanganinya akad ini, dan nasabah menyatakan persetujuannya.”

Redaksi lain dalam klausul ini berbunyi:

Bea materai, biaya percetakan, biaya notaris, biaya Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan biaya-biaya lainnya yang timbul sehubungan dengan pemberian pembiayaan ini, merupakan beban dan harus dibayar oleh Pihak Kedua.

Lahirnya klausul itu didukung dengan adanya surat persetujuan prinsip/atau fasilitas pembiayaan atau ada yang menyebutnya dengan sebutan surat keputusan komite pembiayaan. Surat tersebut isinya adalah persyaratan-persyaratan yang telah menjadi ketentuan baku pihak bank syariah, sehingga dalam kesempatan itu pihak nasabah tidak dapat menggunakan kebebasan untuk memasukan syarat dalam akad itu, namun hanya memiliki kebebasan untuk menolak atau menerima isi persyaratan yang termaktub dalam surat tersebut. Karena itu, kata-kata ”nasabah menyatakan persetujuannya” dalam akad tersebut lahir bukan sepenuhnya karena kehendak bebasnya untuk

menegosiasikan isi akad tetapi lebih karena tidak adanya pilihan lain yang harus dilakukan.

Padahal jenis pembiayaan ini jika dilihat dari sisi kebutuhan tidak semata-mata karena nasabah yang membutuhkan tetapi juga bank syariah. Praktik yang demikian menurut penulis, pihak bank tidak mengedepankan sisi kemaslahatan bagi nasabah, ia hanya mengedepankan sisi kemaslahatan untuk dirinya. Sehingga akad yang demikian belum menciptakan keseimbangan prestasi seutuhnya. Oleh karenanya, menurut pertimbangan penulis, karena akad ini merupakan usaha bersama yang saling menguntungkan kiranya lebih baik jika biaya administrasi ini tidak sepenuhnya dibebankan kepada nasabah, namun minimal kedua belah pihak turut serta dalam menanggung biaya administrasi yang dikeluarkan. Dengan demikian, nilai kemaslahatan secara seimbang dapat dinikmati oleh kedua belah pihak.

2. Pembatasan terhadap tindakan nasabah.

Dalam setiap transaksi pembiayaan, pada umumnya bank syariah mencantumkan klausul dalam akadnya mengenai pembatasan tindakan nasabah. Klausul tersebut merupakan klausul baku sehingga nasabah tidak dapat menggunakan hak kebebasan untuk bernegosiasi terkait dengan isinya. Dalam klausul pembatasan tindakan nasabah kendatipun ada celah bebas dari batasan itu dengan meminta persetujuan pembebasan dari pihak bank syariah, namun dalam

praktiknya tidak sepenuhnya diberikan. Bunyi klausulnya adalah sebagai berikut:

”Nasabah dengan ini menyanggupi dan menjamin bahwa tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pihak bank syariah nasabah tidak akan:

- 1) Mengajukan permohonan kepada pengadilan atau kepada yang berwenang untuk penunjukan eksekutor atas sebagian atau seluruh kekayaannya.
- 2) Mengajukan dan/atau mendapatkan pembiayaan baru dari pihak lain.
- 3) Melakukan investasi baru.
- 4) Memindahkan hak atas barang-barang yang sudah dijaminkan kepada bank syariah.
- 5) Mengubah anggaran dasar, susunan pemegang saham, komisaris dan/atau direksi perusahaan nasabah.”

Berdasarkan bunyi klausul yang kedua, yakni ”.....nasabah tidak akan mengajukan dan/atau mendapatkan pembiayaan baru dari pihak lain,” dan klausul yang ketiga, yakni ”..... nasabah tidak akan melakukan investasi baru,” akan dapat mengakibatkan nasabah tidak dapat mengembangkan usahanya lebih maju lagi dan sangat terikat dengan bank syariah yang telah membuat akad dengannya.

Klausul yang demikian menurut penulis cocok diterapkan bagi nasabah yang mempunyai keterbatasan aset dan pendapatan yang usahanya itu dapat berjalan karena bergantung pada pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah tersebut. Sehingga bilamana ia mengajukan pembiayaan baru dari pihak lain dan/atau melakukan investasi baru dikhawatirkan akan membebani kewajibannya untuk membayar angsuran dan bahkan tidak dapat membayar kewajibannya. Dengan

adanya klausul yang seperti itu dapat memberikan kemaslahatan bagi keduanya dan dapat mengantisipasi kerugian kedua belah pihak.

Sebaliknya klausul yang demikian tidak tepat diberlakukan bagi nasabah yang memiliki kelebihan aset dan pendapatan dari usahanya. Dengan kelebihan ini nasabah mestinya mempunyai hak untuk mengajukan pembiayaan dari bank syariah lain yang lebih memberikan kemaslahatan lebih besar dari bank syariah sebelumnya yang telah memberikan pembiayaan lebih awal. Dengan demikian, akan memberikan kemaslahatan bagi semua pihak yang terkait dengan transaksi tersebut.

Dalam praktiknya yang terjadi adalah klausul itu diberlakukan untuk semua nasabah tanpa melihat kondisi dan kemampuan yang ada pada diri seorang nasabah. Akibatnya nasabah tidak dapat mengembangkan usahanya lebih maju lagi karena terikat dengan klausul yang demikian.

Klausul lainnya adalah adanya larangan mengubah anggaran dasar, susunan pemegang saham, komisaris dan/atau direksi perusahaan nasabah. Menurut penulis, kemungkinan adanya perubahan oleh nasabah tidak selalu dapat dianggap sebagai langkah destruktif bagi usahanya, namun justru perlunya dilakukan perubahan untuk memperbaiki dan mengembangkan usahanya.

Atas dasar hal ini, kiranya bank syariah tidak perlu khawatir akan mengalami kerugian. Karena bank syariah telah menerapkan

prinsip kehati-hatian dengan meminta jaminan dan adanya asuransi sebagai pengganti kerugian bilamana ada kecurangan yang dilakukan oleh nasabah. Karena itu, larangan pengubahan menurut penulis tidak ada kaitannya langsung dengan kewajiban nasabah atas pembiayaan. Di samping itu, adanya larangan tersebut tidak memberikan kemaslahatan bagi nasabah dalam rangka mengembangkan usahanya. Jadi, klausul yang demikian tidak sepenuhnya memenuhi kriteria syarat berdasarkan prinsip syariah dan karena itu dinamakan syarat yang fasid.

3. Penunjukan asuransi terhadap pembiayaan dan jiwa.

Dalam hal penunjukan asuransi pada semua akad pembiayaan, nasabah tidak dapat menggunakan hak kebebasan untuk menentukan pilihan asuransinya. Hal ini dapat dilihat pada klausul yang berbunyi:

“Untuk kepentingan Pihak Pertama (bank syariah), Pihak Pertama dapat mempertanggungkan atau mengasuransikan pembiayaan ini dan atau jiwa Pihak Kedua kepada Perusahaan Asuransi Syariah yang ditunjuk oleh pihak pertama, dengan menunjuk dan menetapkan Pihak Pertama sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran klaim asuransi tersebut (*banker's clause*).”

Berdasarkan bunyi klausul itu terlihat jelas bahwa penunjukan asuransi menjadi hak bank syariah dan sekaligus ia yang akan menerima pembayaran klaim asuransi. Namun persoalannya adalah ketika penunjukan asuransi itu dilakukan oleh bank syariah, namun biaya asuransi itu dibebankan kepada nasabah.

Penunjukan asuransi yang dilakukan bank tentu tidak menjamin bahwa itu yang terbaik buat nasabah terutama dari segi biaya asuransi yang akan ditanggungnya, dapat saja lebih mahal daripada asuransi lain yang diketahui oleh nasabah. Lain halnya jika nasabah diberikan kesempatan bernegosiasi dalam penunjukan asuransi, dapat sajaakan terpilih asuransi yang memberikan kemaslahatan bagi kedua belah pihak.

4. Pembebanan risiko

Kebebasan membuat klausul atau memasukan syarat juga tidak dapat digunakan hak itu oleh nasabah dalam hal menentukan pembebanan risiko. Masalah ini dapat ditemukan dalam akad murabahah dan ijarah *muntahiyah bit-tamlik*. Klausul pembebanan risiko dalam akad tersebut berbunyi:

"Nasabah atas tanggung jawabnya, berkewajiban melakukan pemeriksaan, baik terhadap keadaan fisik barang maupun terhadap sahnya dokumen-dokumen atau surat-surat bukti kepemilikan atau hak atas barang yang bersangkutan, sehingga apabila terjadi sesuatu hal terhadap barang tersebut, sejak akad ini ditandatangani seluruh risiko sepenuhnya menjadi tanggung jawab nasabah, dan dengan ini mengikatkan diri untuk membebaskan bank dari segala risiko tersebut."

Berdasarkan bunyi klausul itu, bank syariah terkesan akan melepaskan tanggung jawabnya atas risiko barang yang berasal darinya dengan memberikan kuasa kepada nasabah untuk melakukan pemeriksaan atas barang dan/atau sahnya dokumen. Sementara barang

yang diperiksanya akan digunakan untuk kebutuhan dan kepentingan nasabah itu sendiri.

Dalam hukum Islam seseorang tidak dapat berakad untuk dirinya sendiri dengan menjadi wakil dari salah satu pihak dan dalam waktu yang sama menjadi pihak asli atau menjadi wakil dari dua pihak yang berbeda. Alasannya adalah terjadinya perbenturan kepentingan yang berbeda pada satu orang yang sama dimana ia adalah penagih dan sekaligus tertagih, serta penerima sekaligus orang yang menyerahkan barang.¹²

Di samping alasan itu, persoalan lainnya adalah bahwa tidak semua nasabah itu punya kemampuan/keahlian dalam mengecek keadaan fisik barang atau sahnyanya dokumen. Kondisi yang demikian jika tanggung jawab pemeriksaan itu melekat pada diri nasabah semata, maka jelaslah ini akan memberatkan nasabah dan nasabah bukannya mendapatkan kemaslahatan atas transaksi ini namun justru kemudharatan yang didapat. Karena itu, klausul yang demikian mencerminkan syarat yang fasid.

5. Penentuan kriteria suatu perbuatan dikatakan cidera janji/kelalaian/pelanggaran dan akibatnya.

Dalam menentukan kriteria cidera janji/kelalaian/pelanggaran dan akibatnya, nasabah tidak dapat menggunakan hak kebebasannya untuk mengusulkan pendapatnya atas kriteria yang dirasa menurutnya

¹²Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah ...*, *Op. Cit.*, hlm. 298.

memberatkan. Nasabah dalam hal ini tinggal menyetujui konsep yang ditawarkan oleh pihak bank syariah. Pada umumnya isi klausul cidera janji/kelalaian/pelanggaran (diambil contohnya dari akad musyarakah mutanaqisah) adalah sebagai berikut:

”Menyimpang dari ketentuan akad ini, bank berhak untuk meminta kembali dari nasabah atau siapa pun juga yang memperoleh hak darinya, atas seluruh atau sebahagian jumlah kewajiban nasabah kepada bank berdasarkan Akad ini, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran, atau surat lainnya, apabila terjadi salah satu hal atau lebih peristiwa tersebut di bawah ini :

1. Nasabah tidak melaksanakan kewajiban pembayaran/ pelunasan kewajiban tepat pada waktu yang diperjanjikan sesuai dengan tanggal jatuh tempo atau proyeksi kewajiban yang ditetapkan;
2. Dokumen atau keterangan yang dimasukkan/disuruh masukkan ke dalam dokumen yang diserahkan nasabah kepada bank sebagaimana dimaksud Pasal 6 Akad ini palsu, tidak sah, atau tidak benar ;
3. Pihak yang bertindak untuk dan atas nama serta mewakili nasabah dalam akad ini menjadi pemboros, pemabuk, atau dihukum penjara atau kurungan
4. Nasabah tidak memenuhi dan atau melanggar salah satu ketentuan atau lebih ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Pasal 14 dan Pasal 15 Akad ini ;
5. Apabila berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat Akad ini ditandatangani atau diberlakukan di kemudian hari, nasabah tidak dapat atau tidak berhak menjadi nasabah;
6. Nasabah atau pihak ketiga telah memohon kepailitan terhadap nasabah;
7. Apabila karena sesuatu sebab, seluruh atau sebahagian akta pengikatan jaminan dinyatakan batal atau dibatalkan berdasarkan putusan pengadilan atau badan arbitase atau nilai agunan

berkurang sedemikian rupa sehingga tidak lagi merupakan agunan yang cukup atas seluruh kewajiban, satu dan lain menurut pertimbangan dan penetapan bank;

8. Apabila keadaan keuangan nasabah/penjamin tidak cukup untuk melunasi kewajibannya kepada bank baik karena kesengajaan atau kelalaian nasabah;
9. Harta benda nasabah/penjamin, baik sebagian atau seluruhnya yang diagunkan atau yang tidak diagunkan kepada bank, diletakkan sita jaminan (*conservatoir beslag*) atau sita eksekusi (*executorial beslag*) oleh pihak ketiga;
10. Nasabah/penjamin masuk dalam daftar kredit macet dan atau daftar hitam (*blacklist*) yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia atau lembaga lain yang terkait .
11. Nasabah/Penjamin memberikan keterangan, baik lisan atau tertulis, yang tidak benar dalam arti materiil tentang keadaan kekayaannya, penghasilan, barang Agunan dan segala keterangan atau dokumen yang diberikan kepada bank sehubungan kewajiban nasabahkepada bankatau jika nasabah menyerahkan tanda bukti penerimaan uang dan atau surat pemindahbukuan yang ditandatangani oleh pihak-pihak yang tidak berwenang untuk menandatangani sehingga tanda bukti penerimaan atau surat pemindahbukuan tersebut tidak sah.
12. Nasabah/Penjamin meminta penundaan pembayaran (*surseance van betaling*), tidak mampu membayar, memohon agar dirinya dinyatakan pailit atau dinyatakan pailit, ditaruh dibawah perwalian atau pengampuan, atau karena sebab apapun juga tidak berhak lagi mengurus, mengelola atau menguasai harta bendanya atau dilikuidasi (apabila nasabah adalah suatu badan usaha berbadan hukum atau bukan badan hukum).
13. Nasabah, sebelum atau sesudah akad ini ditandatangani, juga mempunyai utang kepada pihak ketiga dan hal yang demikian tidak diberitahukan kepada bank baik sebelum fasilitas ini diberikan atau sebelum utang lain tersebut diperoleh.

14. Nasabah/Penjamin lalai, melanggar atau tidak dapat/tidak memenuhi suatu ketentuan dalam akad ini, akad pemberian agunan atau dokumen-dokumen lain sehubungan dengan pemberian fasilitas ini.
15. Nasabah/penjamin meninggalkan dunia/dibubarkan/bubar (apabila nasabah adalah suatu badan usaha berbadan hukum atau bukan badan hukum), meninggalkan tempat tinggalnya/pergi ke tempat yang tidak diketahui untuk waktu lebih dari 2 (dua) bulan dan tidak menentu, melakukan atau terlibat dalam suatu perbuatan/peristiwa yang menurut pertimbangan bank dapat membahayakan pemberian fasilitas Musyarakah, ditangkap pihak yang berwajib atau dijatuhi hukuman penjara.
16. Nasabah melakukan penyimpangan/kelalaian terhadap hal-hal yang disepakati dalam akad yang mengakibatkan kerugian bank sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada bank.
17. *Cross Default*
 - Nasabah dan/atau salah satu penjamin lalai melaksanakan sesuatu kewajiban atau melakukan pelanggaran terhadap sesuatu ketentuan dalam akad lain dan/atau perjanjian jaminan lain yang dibuat dengan bank.
 - Bila pihak/nasabah lain yang diberi fasilitas pembiayaan oleh bank dengan jaminan seluruh atau sebagian dari jaminan sebagaimana disebutkan dalam akad ini melakukan kelalaian atau pelanggaran yang ditentukan dalam akad pembiayaan yang dibuat pihak/nasabah lain tersebut dengan bank.
 - Bilamana nasabah dan/atau penjamin lalai melaksanakan sesuatu kewajiban atau melakukan pelanggaran terhadap sesuatu ketentuan dalam sesuatu akad/perjanjian lain baik dengan bank maupun dengan orang/pihak/bank lain termasuk yang mengenai atau berhubungan dengan pinjaman uang/pemberian fasilitas pembiayaan dimana nasabah dan/atau salah seorang penjamin adalah sebagai pihak yang menerima pinjaman atau sebagai penjamin dan kelalaian

atau pelanggaran mana memberikan hak kepada bank maupun pihak yang memberikan pinjaman atau fasilitas pembiayaan untuk menuntut pembayaran kembali atas apa yang terutang atau wajib dibayar oleh nasabah dan/atau salah seorang penjamin dalam perjanjian tersebut secara sekaligus sebelum tanggal jatuh tempo pinjamannya.

18. Bilamana nasabah dan/atau pemilik jaminan menyewakan, mengalihkan dan/atau menjaminkan kepada pihak lain barang-barang agunan yang telah diberikan nasabah dan/atau pemilik jaminan kepada bank dengan cara apapun tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari bank (kecuali untuk barang jaminan yang berupa *inventory* dijual dalam rangka menjalankan usaha yang normal).
19. Terjadi peristiwa apapun yang menurut pendapat bank akan dapat mengakibatkan nasabah/penjamin tidak dapat memenuhi kewajibannya.”

Adapun isi klausul akibat cidera janji (diambil contohnya dari akad musyarakah mutanaqisah) adalah sebagai berikut:

”Apabila terjadi satu atau lebih peristiwa sebagaimana dimaksud dalam Pasal ...akad ini, maka dengan mengesampingkan ketentuan dalam Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bank berhak untuk:

1. Kewajiban bank untuk merealisasikan pembiayaan musyarakah mutanaqisah kepada nasabah berdasarkan akad ini menjadi berakhir.
2. Menyatakan semua kewajiban nasabah dan setiap jumlah uang yang pada waktu itu terutang oleh nasabah menjadi jatuh tempo dan dapat ditagih pembayarannya sekaligus oleh bank tanpa peringatan atau teguran berupa apapun dan dari siapapun juga.
3. Menghentikan jangka waktu yang ditentukan dalam akad inidan meminta nasabah untuk membayar / melunasi sisa kewajiban nasabah kepada bank secara seketika dan sekaligus berdasarkan akad injuai;

4. Bank berhak untuk menjalankan hak-hak dan wewenangnya yang timbul dari atau berdasarkan akad inidan perjanjian jaminan;
5. Menyewakan barang tersebut kepada pihak ketiga lainnya dan dari hasil sewa tersebut bank dan nasabah berbagi hasil. bagi hasil yang diperoleh nasabah akan digunakan untuk membayar pengambilalihan porsi kepemilikan bank. perjanjian sewa mana akan dibuat secara terpisah dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari akad ini;
6. Mengambil langkah-langkah yang dianggap perlu untuk mengamankan bank termasuk namun tidak terbatas pada memasuki pekarangan, tanah dan bangunan, memeriksa obyek usaha dan atau barang agunan beserta fasilitasnya yang melekat, memberi peringatan dengan cara memasang papan (plank) atau media lainnya, dan/atau menjual harta benda yang dijaminkan oleh nasabah / penjamin kepada bank berdasarkan prinsip keadilan, baik dibawah tangan dengan harga pasar yang disepakati nasabah maupun dimuka umum (secara lelang) dan untuk itu nasabah/penjamin memberi kuasa dengan ketentuan pendapatan bersih dari penjualan pertama-tama dipergunakan untuk pembayaran seluruh kewajiban nasabah kepada bank dan jika ada sisa, maka sisa tersebut akan dikembalikan kepada nasabah dan/atau penjamin sebagai pemilik harta benda yang dijaminkan kepada bank, dan sebaliknya, apabila hasil penjualan tersebut tidak cukup untuk melunasi seluruh kewajiban nasabah kepada bank, maka kekurangan tersebut tetap menjadi kewajiban nasabah kepada bank dan wajib dibayar nasabah dengan seketika dan sekaligus pada saat ditagih oleh bank.”

Berdasarkan isi klausul akibat cidera janji sebagaimana disebutkan di atas dapat dicermati bahwa kebebasan berakad hanya dapat digunakan oleh pihak nasabah dalam hal kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat

opsional (*aanvullend optional*). Hal ini sebagaimana tersebut dalam kalimat awal akibat cidera janji dengan redaksinya yang berbunyi:

”Apabila terjadi satu atau lebih peristiwa sebagaimana dimaksud dalam Pasal ... akad ini, maka dengan mengesampingkan ketentuan dalam Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bank berhak untuk:.....”

Mencermati kebijakan bank syariah menetapkan ketentuan sedemikian rupa dapat dipahami bahwa hal itu bertujuan untuk mewujudkan nilai kemaslahatan baginya, yakni melindungi hak-haknya sebagai konsekuensi atas kewajiban yang telah ditunaikan kepada nasabah. Hal ini sesuai dengan kaidah fikih yang berbunyi:¹³

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح

Artinya: ”Menolak kemafsadatan lebih didahulukan daripada menarik kemaslahatan.”

Kaidah tersebut dapat dipahami bahwa apabila terdapat suatu perkara yang mengandung kemudharatan dan mengandung juga kemaslahatan maka lebih dahulu harus menolak kemudharatan itu daripada mengambil kemaslahatan. Terkait dengan kebijakan bank syariah ini maka langkah yang ditempuhnya merupakan sikap yang baik dalam menghadapi nasabah yang cidera janji dan sekaligus sebagai wujud nyata atas pelaksanaan prinsip kehati-hatian.

¹³ Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-Qaidah Fiqih (Qawaidul Fiqhiyah)*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 76-77.

6. Keharusan memelihara saldo minimal 1 (satu) kali angsuran.

Nasabah tidak dapat menggunakan hak kebebasan dalam membuat atau memasukan syarat mengenai keharusan memelihara saldo minimal 1 (satu) kali angsuran. Hal ini dapat ditemukan dalam akad musyarakah dan mudarabah yang bunyi klausulnya adalah:

”Harus memelihara saldo minimal 1 (satu) kali angsuran.”

Dalam praktiknya ketika nasabah menerima dana pembiayaan saat itu juga dipotong 1 (satu) kali angsuran yang di dalam angsuran itu meliputi pembayaran angsuran atas modal ditambah dengan angsuran keuntungan/*fee*. Hal ini sebagaimana tertuang dalam klausul akad yang berbunyi:

”Setiap pembayaran oleh nasabah kepada bank lebih dulu digunakan untuk melunasi biaya administrasi dan biaya lainnya berdasarkan akad ini dan sisanya baru dihitung sebagai pembayaran angsuran/pelunasan atas harga pokok dan margin keuntungan bank.”

Permasalahannya adalah jika klausul ini diberlakukan dalam akad musyarakah dan mudarabah yang notabene dalam akad itu disepakati bagi hasil atas pendapatan, sementara pendapatan itu baru ada ketika modal yang didapat dari pembiayaan itu diusahakan. Namun bagaimana mungkin modal itu baru diterima dan belum digunakan untuk usaha, bank syariah sudah memotong dana pembiayaan itu yang digunakan untuk mengangsur modal dan mendapat bagian pendapatan.

Dengan demikian, bank syariah telah berspekulasi bahwa nasabah dalam usahanya itu pasti tidak merugi. Karena itu, klausul yang demikian menurut penulis tidak mempertimbangkan kemaslahatan bersama antara nasabah dan bank syariah di samping juga mengandung unsur *garar* yang berarti klausul ini mengandung syarat yang fasid.

7. Penentuan biaya keterlambatan pembayaran atau denda dan ganti rugi.

Pembayaran biaya keterlambatan atau denda dan ganti rugi nasabah diminta menyetujui apa yang ditawarkan oleh pihak bank syariah. Dalam posisi ini nasabah tidak dapat mengelakan atas tawaran itu, sehingga ia tidak dapat menggunakan hak kebebasannya dalam menawar besaran biaya denda tersebut. Klausul yang menyebutkan tentang penentuan biaya keterlambatan pembayaran atau denda dan ganti rugi pada umumnya berbunyi sebagai berikut:

”Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk membayar biaya administrasi pada bank sebesar 0,00069/hari (setiap bank syariah menetapkan besaran biaya keterlambatan pembayaran berbeda-beda) dari besarnya kewajiban untuk tiap-tiap hari keterlambatan, terhitung sejak saat kewajiban pembayaran tersebut telah jatuh tempo sampai dengan dilaksanakannya pembayaran kembali.”

Dalam redaksi lainnya berbunyi:

1. Denda

- a. Dalam hal nasabah terlambat membayar kewajiban dari jadual yang telah ditetapkan sebagaimana dimaksud dalam akad, maka bank

- membebaskan dan nasabah setuju membayar denda (*ta'zir*) atas keterlambatan pembayaran kewajiban sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada bank sebagaimana tercantum pada lampiran
- b. Dana dari denda atas keterlambatan yang diterima oleh bank akan diperuntukkan sebagai dana sosial.
 - c. Disamping denda (*ta'zir*) sebagaimana disebutkan dalam Ayat 1.a Pasal ini, nasabah wajib mengganti kerugian riil (*ta'widh*) yang diakibatkan atas keterlambatan pembayaran kewajiban nasabah kepada bank.
 - d. Dana dari *ta'widh* yang diterima oleh bank akan diperuntukkan untuk menutupi kerugian riil bank atas fasilitas ini.
2. Nasabah sepakat dan dengan ini mengikatkan diri untuk membayar biaya administrasi sesuai dengan ketentuan bank.
 3. Nasabah dengan ini memberi kuasa kepada bank dengan hak substitusi untuk mendebet rekening nasabah untuk keperluan tersebut pada pasal ini. apabila saldo rekening nasabah pada bank tidak mencukupi untuk memenuhi kewajiban-kewajibannya tersebut, maka nasabah wajib segera melakukan penyetoran guna mencukupi rekening nasabah;"

Kebolehan untuk meletakkan syarat dalam kontrak, tidak hanya dalam materi kontrak, tetapi boleh juga syarat sanksi dengan tujuan supaya kontrak berjalan mulus dan adil bagi semua pihak karena masing-masing memiliki tanggung jawab yang tinggi untuk menyelesaikan kewajibannya. Jika ada yang tidak menyelesaikan kewajibannya ia terkena sanksi.¹⁴ Hal ini terutama untuk transaksi yang melibatkan proyek pembangunan infrastruktur, seperti jalan tol, gedung perkantoran, transaksi ekspor-impor, dan lain-lain. Syarat sanksi itu misalnya mewajibkannya pada waktu yang telah disepakati, mereka dikenakan

¹⁴ Ahmad Hidayat Buang, *Studies in The Islamic Law of Contracts: The Prohibition of Garar*, (Kuala Lumpur: International Law Book Service, 1998), hlm. 10.

denda sesuai kesepakatan antara mereka. Akan tetapi, penentuan denda ini tidak boleh bersifat berlebih-lebihan, tetapi harus bersifat arif dan adil.¹⁵

Adanya syarat sanksi (*ta'zir dan ta'widh*) akan memberikan jaminan yang lebih baik terhadap sikap menjaga komitmen terhadap kontrak daripada merusaknya. Merusak transaksi disinyalir membahayakan dan menghilangkan banyak manfaat. Dengan membenarkan adanya sanksi hukum justru tertutuplah pintu terjadinya kekacauan dalam muamalat atau mempermainkan hukum-hukum Allah, termasuk sebab pengingkaran terhadap pemenuhan janji.¹⁶

Terkait dengan adanya syarat sanksi dalam akad, Majelis Ulama Besar Saudi Arabia menetapkan secara aklamasi bahwa syarat sanksi hukum yang diberlakukan dalam berbagai kontrak itu adalah syarat sah dan diakui kebenarannya, selama (yang melakukan kesalahan) tidak memiliki alasan yang dibenarkan syariat ketika menyalahi komitmen terhadap transaksi. Apabila terhadap alasan yang dibenarkan syariat, sanksi tidak berlaku hingga alasan itu tidak ada lagi.¹⁷ Karena itu, dalam penerapan sanksi perlu dipertimbangkan alasan keterlambatan pembayaran sehingga tidak serta merta langsung diterapkan.

Adapun mengenai adanya syarat dalam akad sebagaimana tersebut di atas bahwa selama terikat kontrak nasabah tidak boleh mengajukan dan/atau mendapatkan pembiayaan baru dari pihak lain,” dan nasabah tidak boleh melakukan investasi baru, nasabah tidak boleh mengubah anggaran dasar, susunan pemegang saham, komisaris dan/atau direksi perusahaan nasabah, nasabah wajib

¹⁵Juhaya S. Pradja, *Ekonomi Syariah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2012), hlm. 119.

¹⁶Alī Aḥmad An-Nadwī, *Mausu'ah al-Qawā'id wa al-Dawābīt al-Fiqhiyyah*, (Beirut: Dār al-'Alam al-Ma'rifah, 1999), hlm. 49-59.

¹⁷Abd al-Ḥaq Ḥumaisiyī dan al-Ḥusein Syawat, *Fiqh al 'Uqūd al-Malliyyah 'Ammān*, (Jordan: Dār al-Bayāriq, 2001), hlm. 73-74.

memelihara saldo 1 kali angsuran ketika akad pembiayaan baru ditandatangani, dan syarat bahwa yang menentukan lembaga asuransi itu adalah pihak bank syariah bila dikaji berdasarkan pendapatnya Ibn Hazm, mazhab Hanafi, dan mazhab Maliki syarat-syarat dalam akad tersebut dinilai batal.

Alasan Ibn Hazm adalah bahwa yang berhak membuat syarat dalam akad hanyalah Allah dan Rosulnya, yakni syarat yang terdiri atas 7 (tujuh) macam yang meliputi:

- 1) Menyatakan gadai dalam jual beli tidak tunai (sebagai jaminan pembayaran hutang).
- 2) Menyatakan penundaan pembayaran sampai pada waktu yang ditentukan.
- 3) Syarat pembayaran hanya pada waktu longgar.
- 4) Menyatakan sifat tertentu pada barang.
- 5) Menyatakan tidak ada penipuan.
- 6) Menyatakan harta benda milik budak yang dijual oleh tuannya adalah untuk pembeli, baik sebagian maupun seluruhnya.
- 7) Menyatakan bahwa buah pohon yang telah dikawinkan dan dijual oleh pemiliknya adalah untuk pembeli bagi sebagian maupun seluruhnya.¹⁸

Alasan mazhab Hanafi adalah karena syarat dalam suatu akad itu yang dibolehkan bilamana tidak bertentangan dengan tuntutan akad, menguatkan apa yang menjadi tuntutan akad, terdapat dalil yang memperbolehkan, dan sesuai

¹⁸Lihat ulasan lebih jelasnya ada pada bab II bagian batas-batas kebebasan berakad.

dengan adat kebiasaan (*urf*) yang berlaku dalam praktik masyarakat. Sedangkan alasan mazhab Maliki adalah karena segala syarat dalam akad pada hakikatnya dilarang kecuali syarat itu sesuai dengan syarat-syarat sahnya akad, tidak mengandung *garar*, dan ketidakpastian.¹⁹

Berdasarkan uraian sebagaimana dikemukakan di atas dapat dipahami bahwa akad-akad dalam perbankan syariah telah memasukan syarat dalam berbagai ragamnya. Syarat-syarat yang dimasukan dalam akad itu bila ditinjau berdasarkan teori *maṣlahah al-mursalah*²⁰ menurut penulis belum sepenuhnya memenuhi kriteria kemaslahatan (sebagaimana telah dikemukakan pada bab I bagian kerangka konseptual). Atas dasar ini maka penulis berpendapat bahwa syarat-syarat yang dibuat oleh para pihak dalam akad yang eksistensinya tidak didukung syara' dan esensinya tidak pula ditolak melalui dalil yang terperinci, tetapi cakupan makna nash terkandung dalam substansinya dan memberikan nilai kemaslahatan bagi kedua belah pihak maka syarat tersebut dibolehkan dan sah akadnya. Namun sebaliknya syarat yang telah ditentukan oleh perbankan syariah tetapi tidak memberikan nilai kemaslahatan bagi kedua belah pihak maka syarat tersebut tidak dibolehkan dan termasuk syarat yang fasid. Terhadap syarat yang fasid ini menjadikan syarat tersebut sia-sia namun akadnya tetap sah. Kecuali terbukti syarat tersebut mendorong terbentuknya akad maka akadnya menjadi batal.

Berdasarkan analisis klausul/syarat dalam beberapa akad sebagaimana dikemukakan di atas, Penulis juga berpendapat bahwa kebebasan berakad dalam

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Lihat bab I bagian kerangka konseptual halaman 41-42.

hal membuat/memasukan syarat di dalamnya hanyalah merupakan kuasi kebebasan berakad. Artinya bahwa kebebasan berakad dalam hukum Islam belum sepenuhnya diimplementasikan pada akad-akad yang ada pada perbankan syariah di Indonesia. Karena di satu sisi dalam berbagai akad terdapat klausul/syarat yang mengandung unsur kebebasan berakad berdasarkan hukum Islam, namun di sisi lain masih mengandung juga unsur kebebasan berakad berdasarkan sistem konvensional. Hal ini disebabkan oleh karena batasan kebebasan berakad dalam hukum Islam sebagaimana yang penulis kemukakan pada bahasan bab II tidak diindahkan sepenuhnya oleh bank syariah. Akibatnya klausul-klausul akad tidak memberikan kemaslahatan bagi kedua belah pihak terutama pihak nasabah. Selain itu juga karena belum adanya pemahaman yang konkret terhadap nilai kemaslahatan yang mesti harus diperhatikan dan dijaga oleh para pihak dan belum tampak kemauan serius menuju penerapan kebebasan berakad secara murni berdasarkan prinsip syariah. Sementara itu, dalam PBI Nomor 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan PBI Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah mengamanatkan agar setiap bank syariah wajib menjalankan prinsip syariah sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 yang berbunyi:

- (1) Kegiatan usaha penghimpunan dana, penyaluran dana dan pelayanan jasa bank berdasarkan prinsip syariah yang dilakukan oleh Bank merupakan jasa perbankan.
- (2) Dalam melaksanakan jasa perbankan melalui kegiatan penghimpunan dana, penyaluran dana dan pelayanan jasa bank, Bank wajib memenuhi prinsip syariah.
- (3) Pemenuhan prinsip syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan dengan memenuhi ketentuan pokok hukum Islam antara lain prinsip keadilan dan keseimbangan (*'adl wa tawazun*),

kemaslahatan (*maslahah*), dan universalisme (alamiyah) serta tidak mengandung *gharar*, *maysir*, *riba*, zalim dan objek haram.

Dalam penjelasan Pasal 2 kata “Maslahah” diartikan dengan segala bentuk kebaikan yang berdimensi duniawi dan ukhrawi, material dan spiritual serta individual dan kolektif serta harus memenuhi (tiga) unsur, yakni kepatuhan syariah (halal), bermanfaat dan membawa kebaikan (*thoyib*) dalam semua aspek secara keseluruhan yang tidak menimbulkan kemudharatan. Berdasarkan ketentuan ini karenanya menurut penulis bukan hanya kebebasan berakad dalam hukum Islam berdasarkan nilai kemaslahatan yang belum terimplementasikan tetapi amanat peraturan PBI pun juga belum dilaksanakan secara komprehensif.

Padahal Islam memberi kebebasan kepada pihak yang memiliki kemampuan untuk melakukan akad yang dikehendaki dan dibolehkan memasukan syarat di dalamnya, asalkan perkara-perkara yang diakadkan itu sesuatu yang tidak dilarang oleh syara’ dan/atau memberikan nilai kemaslahatan bagi para pihak. Hal ini sebagaimana tersebut dalam Hadis yang berbunyi:

عن كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه، عن جده، □ وسول الله ﷺ قال: " الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أهل حراما. والمسلمو □ على شروطهم، الا شرطا حرم حلالا أو أهل حراما " (رواه الترميذي)²¹

Artinya: Dari Katsir bin Abdullah bin Amru bin ‘Auf al-Mazani dari ayahnya dari kakeknya bahwa sanya Rasulullah Saw. bersabda: “Perdamaian dapat dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat

²¹Abī’Isā Muḥammad bin ‘Isā bin Šaurah, *Sunan at-Turmuḏī*, Kitāb Ahkām, Nomor Hadis 1357, (Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2003 M), hlm.17.

dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.”(H.R. Tirmidzi)

Berdasarkan Hadis tersebut dapat dipahami bahwa hukum asal segala bentuk kontrak dan persyaratan adalah mubah. Hukum ini berlaku umum untuk benda dan perbuatan. Dengan hukum mubah dalam pembentukan akad dan memasukan syarat dalam akad (membuat klausul) yang dibuatnya bank syariah dan nasabah sudah seharusnya memahami dan menerapkan batas-batas kebebasan berakad dalam memasukan syarat di dalamnya dengan baik. Hal ini bertujuan agar dapat tercipta kemaslahatan bagi para pihak yang terlibat dalam akad dan terwujud suatu akad yang berkeadilan.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada bab sebelumnya dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Ulama fikih sepakat bahwa batasan kebebasan berakad adalah larangan memakan harta secara batil, yang berarti harus menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan, mengindahkan larangan berbuat zalim, riba, judi/mengandung unsur *garar*, penipuan, paksaan, pelanggaran ketertiban umum, dan pelanggaran kesusilaan. Namun mereka berbeda pendapat terkait dengan membuat klausul/memasukan syarat di dalam akad, ada yang tidak membolehkan dan ada yang membolehkan. Bila diaktualisasikan dengan kondisi saat ini pada perbankan syariah di Indonesia penulis berpendapat bahwa syarat-syarat yang dibuat oleh para pihak dalam akad yang eksistensinya tidak didukung syara' dan esensinya tidak pula ditolak melalui dalil yang terperinci, tetapi cakupan makna nash terkandung dalam substansinya dan memberikan nilai kemaslahatan bagi kedua belah pihak maka syarat tersebut dibolehkan dan sah akadnya. Selain itu, yang melandasi dibolehkannya memasukan syarat selain yang tersebut dalam al-Quran dan Hadis dalam akad menurut penulis adalah karena kondisi zaman telah berubah dibanding dengan pada fase awal Islam. Oleh karenanya, tidak tertutup kemungkinan terjadinya perubahan

hukum karena perubahan zaman dengan tetap selaras dengan syariat. Hal ini mempunyai pengaruh yang besar terhadap pertumbuhan suatu hukum yang didasarkan pada kemaslahatan.

2. Implementasi kebebasan berakad dalam hal membuat akad perbankan syariah di Indonesia hanya dapat menggunakan kebebasan dalam membuat akad bernama telah diatur sedemikian rupa dalam undang-undang, peraturan Bank Indonesia, dan Surat Edaran Bank Indonesia yang semuanya itu bersumber dari fatwa Dewan Syariah Nasional. Sehingga dengan demikian bank syariah tidak dapat menggunakan kebebasan membuat akad tidak bernama terkait dengan produk-produknya. Adapun implementasi kebebasan berakad dalam hal membuat klausul/memasukan syarat dalam akad pada perbankan syariah di Indonesia nasabah belum sepenuhnya dapat menggunakan hak kebebasannya dan bila ditinjau berdasarkan teori *maṣlahah al-mursalah* klausul-klausulnya belum sepenuhnya memenuhi kriteria kemaslahatan dan belum sesuai dengan konsep kebebasan berakad dalam hukum Islam. Oleh karena itu, Penulis berpendapat bahwa kebebasan berakad dalam hal membuat/memasukan syarat di dalamnya hanyalah merupakan kuasi kebebasan berakad. Karena di satu sisi dalam berbagai akad terdapat klausul/syarat yang mengandung unsur kebebasan berakad berdasarkan hukum Islam, namun di sisi lain masih mengandung juga unsur kebebasan berakad berdasarkan sistem konvensional. Hal ini disebabkan oleh karena batas-batas kebebasan berakad tidak diindahkan sepenuhnya dan belum adanya pemahaman yang

konkret terhadap nilai kemaslahatan yang mesti harus diperhatikan dan dijaga oleh para pihak. Selain itu juga belum tampak kemauan serius dari pihak bank syariah menuju penerapan kebebasan berakad secara murni berdasarkan prinsip syariah.

B. Saran/Rekomendasi

1. Batas-batas kebebasan berakad harus dipatuhi oleh para pihak dalam berakad dengan memperhatikan nilai kemaslahatan yang berlandaskan syariat.
2. Pemahaman nilai kemaslahatan yang konkret perlu dipahami oleh para pihak sebelum membuat akad dengan tetap berpegang pada prinsip-prinsip syariah secara menyeluruh. Sehingga kebebasan berakad dalam hukum Islam secara murni dapat dilaksanakan
3. Bank Indonesia dan kalangan perbankan syariah perlu menggalakan sosialisasi akad syariah yang berkeadilan dan menjunjung tinggi kemaslahatan bersama dengan menghadirkan narasumber yang berkompeten.
4. Bagi pihak bank syariah harus mempunyai kemauan yang serius untuk mewujudkan kebebasan berakad secara murni berlandaskan hukum Islam.
5. Dewan Pengawas Syariah yang ditunjuk oleh bank syariah harus diberdayakan secara maksimal dalam pengawasan dan pembinaan yang lebih optimal terhadap produk-produk akad yang dikeluarkannya, agar tetap memberikan kemaslahatan bagi para pihak.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Islahi. *Konsep Ekonomi Ibnu Taimiyah*. Surabaya: Bina Ilmu. 1997.
- AbiAbdillah Muhammad bin Mazid al-Qazwīni. *Sunan Ibnu Mājah*. Jilid II. Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M.
- Abi Isa Muhammad bin Isa bin Saurah. *Sunan at-Turmuẓi*. Beirut-Libanon: Dar al-Fikr, 1424 H/2003 M.
- Abu Dawud. *Sunan Abu Dawud, fī Kitābi al-Aqdiyah Bāb fī as-Sulhu*, Juz 3, Beirut: Dār al-Fikr, 1414 H.
- Afzalurrahman. *Economics Doctrines of Islam*. Jilid 3. Lahore Pakistan: Islamic Publications Ltd, 1976.
- Ali, Atabik & Ahmad Zuhdi Muhdlor. *Kamus Kontemporer Arab Indonesia*. Cet. Kesembilan. Yogyakarta: Multi Karya Grafika Pondok Pesantren Krapyak, tth.
- Ali, Mohammad Daud. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005.
- Amirizal. *Hukum Bisnis Risalah Teori dan Praktik*. Jakarta: Djembatan, 1999.
- Anshori, Abdul Ghofur. Implementasi Prinsip Syariah dalam Praktik Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia (Prinsip dasar, operasionalisasi, dan lembaga penyelesaian sengketa di bidang ekonomi syariah), dalam *Kapita Selektā Perbankan Syariah di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press, 2008.
- Antonio, Muhammad Syafi'i. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*. Jakarta: Gema Insani Press, 2001.
- Anwar, Syamsul. *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*. Jakarta: Rajawali Press, 2007.
- Aronstan, Peter. *Consumer Protection, Freedom of Contract and the Law*. Cape Town: Juta & Company Limited, 1979.
- Ascarya. *Akad dan Produk Bank Syariah*. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.
- Asikin, Zainal. *Pokok-Pokok Hukum Perbankan di Indonesia Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1995.

- Asimi, Abdurrahman bin Muhammad bin Qasim al-. *Majmu' Fatawa Syaikh al-Islām Ahmad Ibn Taimiyyah*. Riyad: Matabi' ar-Riyad, 1383 H.
- Assal, Ahmad Muhammad & Fathi Ahmad Abdul Hakim al-. *An-Nizām al Iqtisādī fīl Islām Mabadi'uhu Wahdāfuhu*, Penerjemah Abu Ahmadi & Anshori Umar Sitanggal. Surabaya: Bina Ilmu, 1980.
- Atiyah, P.S. *An Introduction to the Law of Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1981.
- _____. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- Ayub, Muhammad. *Understanding Islamic Finance*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2007.
- Badruzaman, Mariam Darus. *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*. Bandung: Alumni, 1981.
- Bagdadi, Alusi al-. *Ruh al-Ma'ani fī Tafsīl al-Qur'an wa at-Tibū al-Maṭani*, Jilid 4. Libanon: Dār Ihya al-Turaṭ al 'Arabi, tt.
- Baharum, Mohd. Ali bin Haji. *Undang-Undang Kontrak Perbandingan Islam dan Inggris*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1999.
- Bahreisy, Salim & Said Bahreisy. Penerjemah. *Terjemah Singkat Tafsir Ibnu Katsir*. Surabaya: Bina Ilmu, 1984.
- Bakhtiar, Amsal. *Filsafat Agama Wisata Pemikiran dan Kepercayaan Manusia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.
- Bako, Ronny Sautma Hotma. *Hubungan Bank dan Nasabah terhadap Produk Tabungan dan Deposito: Suatu Tinjauan Hukum terhadap Perlindungan Deposan di Indonesia Dewasa Ini*. Bandung: PT. Citra Aditya bakti, 1995.
- Bank Indonesia. Statistik Perbankan Syariah September 2013. <http://www.bi.go.id/id/statistik/perbankan/syariah/Default.aspx> diakses pada hari Minggu tanggal 9 Februari 2014 Pukul 22.15 WIB.
- Basjir, Ahmad Azhar. *Asas-Asas Hukum Mu'amalat (Hukum Perdata Islam)*. Yogyakarta: Perpustakaan Fakultas Hukum UII, 1993.
- Basyaib, Hamid (editor). *Bank Tanpa Bunga*. Yogyakarta: Mitra Guna Widya, 1993.
- Buang, Ahmad Hidayat. *Studies in the Islamic Law of Contracts: The Prohibition of Garar*. Kuala Lumpur: International Law Book Service, 1998.

- Bukhari, Imam AbiAbdillah Muhammad bin Ismail bin Ibrahim bin al-Mugirah bin al-. *Ṣaḥih al-Bukhari*. Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1420H/2000M.
- _____. *Ṣaḥih Bukhari fī Kitābi as-Syurut fī Bābi iẓa Isyaraṭa al-Ba'iu*, Jilid 2. Beirut: Dār al-Fikr, 1401 H.
- Bukhory, Umar. *Hermeneutika Kebebasan Manusia dalam Tafsir al-Qur'an (Studi Pemikiran Aishah Abdurahman Bint al-Shati)*. Yogyakarta, 2003.
- Calamari, John D dan Joseph M. Perilo. *Contracts*. ST Paul, Minn: West Publishing Co., 1977.
- Chapra, M. Umer & Habib Ahmed. *Corporate Governance Lembaga Keuangan Syariah*, Penj. Ihkwan Abidin Basri. Jakarta: Bumi Aksara, 2008.
- _____. "The Case Againsts Interest: Is it Compelling?," dalam Salman Syed Ali & Ausaf Ahmad editor: *Islamic Banking and Finance: Fundamentals and Contemporary Issues*. Jeddah Saudi Arabia: Islamic Research and Training Institute and University Brunei Darussalam, 2007.
- _____. *Toward a Just Monetary System*. London: The Islamic Fondation, 1983.
- Dahlan, Abdul Aziz (editor). *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jilid 6. Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.
- Daruquṭni, Ali Ibn Umar al-. *Sunan ad-Daruquṭni*. Juz IV. Beirut: Dār al-Fikr, 1994.
- Dilavou, Essel R. et.al. *Principles of Busines Law*. New Jersey: Prentice-Hall Inc. 1962.
- Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia. *Statistik Perbankan Indonesia*, Maret 2008.
- Dister, Nico Syukur. *Filsafat Kebebasan*. Yogyakarta: Kanisius, 1988.
- Djamil, Fathurrahman. "Hukum Perjanjian Syariah," dalam *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- _____. "Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia", dalam *Kapita Selekt Perbankan Syariah Menyongsong Berlakunya UU No. 3 TH 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 (Perluasan Wewenang Peradilan Agama*. Pusdiklat Mahkamah Agung RI, Tahun 2006.

- Faqih, Aunur Rohim. "Kontrak Bisnis Syariah Studi Mengenai Penerapan Prinsip-Prinsip Syariah dalam Pembiayaan pada Bank Syariah di Indonesia," Ringkasan Disertasi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2014.
- Fauroni, R. Lukman. *Etika Bisnis dalam al-Qur'an*. Yogyakarta: Pustaka Pesantren, 2006.
- Ghazali, Imam al-. *Halal Haram dan Syubhat*. Solo: CV Pustaka Mantiq, 1995.
- Gillies, Peter. *Bussines Law*. Sydney: The Federation Press, 1993.
- Ginting, Elya Ras. *Hukum Anti Monopoli Indonesia, Analisis dan Perbandingan UU Nomor 9 Tahun 2009*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Gluck, Gerorge. *Standard Form Contracts: The Contract Theory Reconsidered, International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 28, Januari 1979.
- Hafidz Abi Daud Sulaiman bin Atsats as-Sijistany. *Sunan Abu Dawud*. Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004M.
- Halwani, Hendra. "Dasar Pentingnya Ekonomi Islam: Islam dan Tantangan Ekonomi di Negara-Negara Ketiga," dalam *Bangunan Ekonomi yang Berkeadilan: Teori, Praktik, dan Realitas Ekonomi Islam*. Yogyakarta: Magistra Insania Press - MSI-UII, 2004.
- Hamazani, al-Qadi Abd. Al Jabbar al-. *Mutasyabih al-Qur'an*. ed. Adnan M. Zarzur. Kairo: Dār at-Turas, 1969.
- Hamid, M. Arfin. *Hukum Ekonomi Islam (Ekonomi Syariah) di Indonesia Aplikasi & Prospektifnya*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2007.
- Hanbal, Al-Imam Ahmad bin. *Musnad Ahmad bin Hanbal*. Beirut-Libanon: Dār al-fikr, 1411 H/1991 M.
- Harjono, Anwar. *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*. Jakarta: Bulan Bintang, 1968.
- Haroen, Nasrun. *Perdagangan Saham di Bursa Efek: Tinjauan Hukum Islam*, Jakarta: Yayasan Kalimah, 2000.
- _____. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007.
- _____. *Uşul Fiqh I*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu: 1997.
- Harran, Saad Abdul Sattar al-. *Islamic Finance, Partnership Financing*, Ttp: Pelanduk Publication, 1993.

- Hasan, Ahmad. *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*. Penerjemah Agah Garnadi. Bandung: Pustaka, 1984.
- Hassan, Abd El Wahab Ahmed El, "Freedom of Contract, the Doctrine of Frustration, and Sanctity of Contract in Sudan Law and Islamic Law," *Arab Law Quarterly*, Vol. 1 Part 1 1995.
- Hasannuzzaman. What Shirka Is?. *Journal of Islamic Banking & Finance*, 11: April-June, 1994.
- Hasanudin. "Konsep dan Standar Multi Akad dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI)." Disertasi Sekolah Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2008.
- _____. Bentuk-Bentuk Perikatan (Akad) dalam Ekonomi Syariah, dalam *Kapita Selektta Perbankan Syariah Menyongsong berlakunya UU No. 3 TH 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 (Perluasan Wewenang Peradilan Agama*. Pusdiklat Mahkamah Agung RI, Tahun 2006.
- Hoessein, Muhamad. *Aplikasi Akad dalam Operasional Perbankan Syariah, dalam Kapita Selektta Perbankan Syariah Menyongsong Berlakunya UU No. 3 TH 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 (Perluasan Wewenang Peradilan Agama*. Pusdiklat Mahkamah Agung RI, Tahun 2006..
- Hulwati. *Ekonomi Islam Teori dan Praktiknya dalam Perdagangan Obligasi Syariah di Pasar Modal Indonesia dan Malaysia*. Jakarta: Fak. Syariah IAIN Imam Bonjol kerjasama dengan Ciputat Press, 2009.
- Humaisy, Abd al-Haq dan al-Husein Syawat. *Fiqh al-Uqūd al-Malliyyah 'Amman*. Jordan: Dār al-Bayariq, 2001.
- Hunter, Howard O. *Modern Law of Contract: Formation, Performance, and Relationship of Parties*. Boston: Waren, Girham & Lamont, 1987.
- Ibn al-Abidin. *Radd al-Mukhtar ala Dār al-Mukhtar*. Juz III. Beirut: Dār al-Fikr, 1997.
- Ibn al-Hammam. *Fath al-Qadir: Syarh al-Hidayah*. Beirut: Dār al-Fikr, 1977.
- Ibn Hazm. *Al-Muhalla*. Beirut: Al Maktabah at-Tijari li at-Tiba'ah wa an-Nasyr, tt.
- Ibn Nujaim. *Al-Bahr ar-Ra'iq*. Beirut: Dār al-Ma'rifah, tt.
- Ibn Qudamah. *Al-Mugni*. Riyad: Maktabah al-Riyadh al-Hadisah, 1981.

- _____. *Rawdhah al-Nazir wa Junnah al-Munazir*. Beirut: Mu'assasah al-Risalah, 1978.
- Ibn Taimiyyah. *Al-Masā'il al-Mardiniyah*. Damaskus: al-Maktab al-Islami, 1964.
- _____. *Al-Qawa'id al Nuraniyah*. Kairo: Matba'ah al-Sunah al-Muhammadiyah, 1951.
- _____. *Naẓariyah al-Aqd*. Beirut: Dār al-Marifah, tt.
- Ichsan, Achmad. *Hukum Perdata IB*. Jakarta: Pembimbing Masa, 1969.
- Idri & Titik Triwulan Tutik. *Prinsip-Prinsip Ekonomi Islam*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2008.
- Imam Muhyiddin an-Nawawi. *Ṣaḥih Muslim*. Beirut-Libanon: Dār al-Maarefah, 1429 H/2008 M.
- Jabbar, al-Qadi Abd. Al-. *al-Maniyah wa al-Amal*. Mesir: Dār al-Ma'rifah, 1985.
- Jamal. al-. *Al-Qanun al-Madani fī Ṣaubihi al-Islami: Maṣadir al-Iltizam*. Iskandariyah: al-Fath li Ṭiba'ah wan Nasyr, 1996.
- Jassas, Abu Bakar Ahmad ibn Ali ar-Razi. *Al-Ahkāmu al-Qur'an*. Ttp: al-Auqaf, 1335 H.
- Jauziyah, Ibn Qayyim al-. *I'lam al-Muwāqī'in ar-Rab Ālamīn*, Ed. Ke 2 Jilid 4. Qaherah: Maktabah al-Kuliyat al-Azariyah, 1968.
- Jaziri, al-. *Kitāb al-Fiḥ 'ala Mazāhib al-Arba'ah*. Jilid 3. Qaherah: Al Maktabah Tijariyah al-Kubra, 1938.
- Kamali, Mohammad Hasim. *Islamic Comercial Law*. Cambridge: Islamic Texts Society, 2000.
- Karim, Adiwarman A. *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- _____. *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*. Jakarta: Gema Insani Press, 2001.
- Karim, Helmi. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997.
- Kasani, al-. *Bada'i al-Ṣanai'*. Edisi II, Jilid 6. Beirut: Dār al Kitab al 'Arabi, 1982.
- _____. *al-Bada'i as-Ṣana'i fī Tartīb asy- Syara'i*. Mesir: Maṭbah al-Jamaliyah, 1910.

- Kasir, Ibnu. *Tafsyir Ibnu Kasir*. Beirut: Dār al-Fikr, 1981.
- Keane, Mary-Henry. Freedom Theology and Deliverance. *Journal The Way*, No. 035. 1995.
- Keraf, A. Sony. *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah: Telaah atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith*. Yogyakarta: Kanisius, 1996.
- Kessler, Friedrich. "Contract Adhesion-Some Thought about Freedom of Contract," *Columbia Law Review* Vol. 43 1943.
- Khaf, Monzer. *Ekonomi Islam: Telaah Analitik terhadap Fungsi Ekonomi Islam*, Penerjemah Machnun Husein, Cet. 1. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1995.
- Khairandy, Ridwan. *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*. Yogyakarta: FH UII Press, 2013.
- _____, Ridwan. *Kebebasan Berkontrak dan Facta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap yang Harus Diambil Pengadilan*, Pidato Pengukuhan dalam Jabatan Guru Besar Hukum Kontrak Disampaikan di depan Sidang Senat Terbuka Universitas Islam Indonesia Tanggal 8 Februari 2011.
- _____. *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: Program Pasca Sarjana Fak. Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Khalaf, Abdul Wahhab. *Ilmu Uṣūl al-Fiqh*. Beirut: Dār al-Qalam, 1978.
- _____. Abdul Wahhab. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam (Ilmu Usul Fiqih)*. Penerjemah Noer Iskandar Al Barsany, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994.
- Komaruddin. *Pengantar Kebijakan Ekonomi*. Jakarta: Bumi Aksara, 1993.
- Kotler, Ghary Armstrong Philip. *Dasar-Dasar Pemasaran*. Edisi IV. Jakarta: Entermedia, 1995.
- Kusumohamidjojo, Budiono. *Ketertiban yang Adil: Problematik Filsafat Hukum Kontemporer*. Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 1999.
- Latif, Zaky Mubarak, et.al. *Akidah Islam*. Yogyakarta: UII Press, 1998..
- Machasin. *Menyelami Kebebasan Manusia Telaah Kritis terhadap Konsepsi al-Quran*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar: 1996.

- Mahmashoni, Sobhi. "Decadence and Renaissance," dalam John Dohoque & John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan (Ensiklopedi Masalah-Masalah)*. Jakarata: RajaGrafindo Persada, 1993.
- Manan, M. Abdul. Hukum Kontrak dalam Sistem Ekonomi Syariah. *Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun ke XXI No. 247 Juni 2006*.
- _____. *Teori dan Praktek Ekonomi Islam*. Yogyakarta: PT Dana Bhakti Wakaf, 1995.
- Maragi, Ahmad Mustafa al-. *Terjemahan Tafsir al-Maragi*. Semarang: Toha Putra, 1993.
- Mas'adi, Ghufon A. *Fiqih Muamalah Kontekstual*. Cet. I. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002.
- Mattew, Miles dan A. Michael Huberman. *Analisa Data Kualitatif*. Penerjemah Tjetjep Rohini. Jakarta: UI Press, 1982.
- Mehren, Arthur Taylor von dan James Russel Gordley. *The Civil Law System*. Boston: Little Brown and Company, 1977.
- Mishri, Abdul Sami' al-. *Pilar-Pilar Ekonomi Islam*. Penerjemah Dimyaudin Djuwaini. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Misri, Al Allamah Abu Al Fadl Jamal al-Din Muhammad ibn Mukrim ibn Manzur al-Afriqi al-. *Lisan al-'Arab al-Juz al-Rabi*. Beirut: Dār al Fikr, 1990.
- Mudzhar, Atho. "Fiqih dan Reaktualisasi Ajaran Islam," dalam *Kontektualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah*. Jakarta: Paramadina, 1995.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. *Fiqih Lima Mazhab*. Jakarta: Lentera, 2005.
- Muhamad. *Lembaga-Lembaga Keuangan Umat Kontemporer*. Yogyakarta: UII Press, 2000.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Cetakan Kelima Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010.
- Mulkhan, Abdul Munir. *Mencari Tuhan dan Tujuh Jalan Kebebasan, Sebuah Esai Pemikiran Imam Al Ghazali*. Jakarta: Bumi Aksara, 1992.
- Munjid fi Lugah wal a'lam. Beirut: Dār al-Masyriq, 1986.
- Muslim ibn al-Hajjaj. *Ṣaḥih Muslim*. Beirut: Dār al-Fikr, 1992.
- Muzani, Saiful (editor). *Islam Rasional Gagasan dan Pemikiran Prof. Dr. Harun Nasution*. Bandung: Mizan, 1998.

- Nadwi, Ali Ahmad al-. *Mausu'ah al-Qawaid wa al-Dawabit al-Fiqhiyyah*. Beirut: Dār al-Alam al-Ma'rifah, 1999.
- Nasa'i, Abu 'Abdurrahman Ahmad ibn Syu'Aib an-. *Sunan Nasa'i*. Beirut-Libanon: Dār al-Fikr, 1424 H/2004 M.
- Nasution, Harun. *Falsafat dan Mistisisme dalam Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1973.
- _____. Harun. *Islam Rasional Gagasan dan Pemikiran*. Bandung: Mizan, 1995.
- Nata, Abbudin. *Akhlak Tasawuf*. Jakarta, Rajawali Press, 1996.
- Nawawi, al-. *Al-Majmu' Syarh al-Muhazab*. Juz 9. tt: Dār al-Fikr, t.th.
- Nurdin, Ridwan. "Formalisasi Akad Fikih dalam Transaksi Modern (Kajian atas Konsepsi Akad Fiqih pada Sistem Perbankan Syariah di Indonesia." Disertasi Sekolah Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah. Jakarta, 2008.
- Pengertian Sejarah dan Dasar Pemikiran Bank Syariah, <http://md-uin.blogspot.com/2009/05/pengertian-sejarah-dan-dasar-pemikiran.html>, diakses pada tanggal 10 Februari 2014 Pukul 9.00 WIB.
- Pradja, Juhaya S. (Pengantar). *Hukum Islam di Indonesia Perkembangan dan Pembentukan*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994.
- _____. Juhaya S. *Ekonomi Syariah*. Bandung: Pustaka Setia, 2012.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Perjanjian*. Bandung: 's Gravenhage, 1953.
- Qal'aji, Muhammad Rawwas & Hamid Şadiq Qunaibi. *Mu'jam Lugat al-Fuqahā (Dictionary of Islamic Legal Terminology) Arabic-English*. Dār Nafais, 1405 H/1985 M.
- Qarḍawi, Yūsuf. *al-Ijtihad fī al-Syari'ah al-Islamiyyah*. Jakarta: Bulan Bintang, 1987.
- _____. *Fiqh Peradaban; Sunnah sebagai Paradigma Ilmu Pengetahuan*. Penerjemah Faizah Firdaus, Cet. 1. Jakarta: Rabani Press, 1997.
- _____. *Keluasan dan Keluwesan Hukum Islam*. Penerjemah Salim Bazemool. Solo: Pustaka Mantiq, 1993.

- _____. *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*. Penerjemah Didin Hafidhuddin, Setiawan Budiutomo, dan Ainur Rofiq Shaleh. Jakarta: Robbani Press, 1997.
- Qurtubi, Abu Abdillah al-. *al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*. Beirut: Dār al-Kitab al-Ilmiyah, 1993 M.
- Rachim, Abdur. "Mu'amalah dalam Perspektif al-Qur'an (Tinjauan dari Aqad Perjanjian)", Makalah yang Disampaikan dalam Kegiatan Studi Intensif al-Qur'an, Angkatan V, tt.
- Rahardjo, Dawam. Sekapur Sirih dalam Ahmad Dimiyati. *Teori Keuangan Islam Rekonstruksi Metodologis terhadap Teori Keuangan al Ghazali*. Yogyakarta: UII Press, 2008.
- Rahman, Afzalur. *Doktrin Ekonomi Islam Jilid 1*, Penerjemah Soeroyo & Nastangin. Yogyakarta: PT Dana Bhakti Wakaf, 1995.
- Rahman, Asjmuni A. *Qaidah-Qaidah Fiqih (Qawā'idul Fiqhiyah)*. Jakarta: Bulan Bintang, 1976.
- Rais, Saslia. *Pegadaian Syariah Konsep dan Sistem Operasional*. Jakarta: UI Press, 2006.
- Rasjidi, H.M. *Filsafat Agama*. Jakarta: Bulan Bintang, 1970.
- Rosenfeld, Michael. Contract and Justice: The Relation between Clasical Contract Law and Social Contract Theory. *Law Review* Vol. 70 1985.
- Ryan, K.W. *an Introduction to the Civil Law*. Bisbane: The Law Book of Australasia, 1962.
- Sabiq, Sayid. *Fiqh as-Sunnah*. Libanon: Dār al-Fikr, 1981.
- Şabir, Muhammad Uşman. *al-Mu'amalat al-Maliyah al-Muasirah, fī al-Fiqh al-Islami*. Jordan: Dār al-Nafs, 1996.
- Saeed, Abdullah. *Islamic Banking and Interest*. Leiden: E.J.brill, 1996.
- Sahatah, Husain. Dasar-Dasar Pokok Sistem Ekonomi Islam, antara Teori dan Realitas, dalam *Bangunan Ekonomi yang Berkeadilan Teori, Praktek, dan Realitas Ekonomi Islam*. Yogyakarta: Magistra Insania bekerjasama dengan MSI-UII, 2004.
- Saleh, Nabil A. *Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

- Sanhuri, Abd ar-Razzaq as-. *Maṣādir al-Haqq fī al-Fiqh al-Islāmi*. Kairo: Ma'had ad-Dirasat al- Arabiyyah al-'Aliyah, 1956.
- _____. Abd ar-Razzaq as-. *Naẓariyyah al-'Aqd*. Beirut: Dār al-Fikr, tt.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*. Bandung: Alumni, 1993.
- _____. *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku I*. Bandung: Citra Aditya, 1995.
- Sharma, K.M. From Sanctity to Fairness: An Uneasy Transition in The Law of Contract?. *New York Law School Journal of International Law & Comparative Law*, Vol. 18 1999.
- Shiddiqi, Nejatullah. *Kegiatan Ekonomi dalam Islam*. Jakarta: Bumi Aksara, 1991.
- Sholahuddin, M. *Lembaga Ekonomi dan Keuangan Islam*. Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2006.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.
- _____. *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*. Jakarta: PT Jayakarta Agung Offset, 2010.
- Smith, Adam. *The Wealth of Nation*. New York: The Modern Liberty, 1965.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.
- _____. Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1986.
- Sosropranoto, Hanindijopoetro. Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Persetudjuan Indonesia. *Majalah Lembaga Pembinaan Hukum Nasional*, No. 13 Th. 1971.
- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: PT. Intermasa, 1992.
- _____. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa, 1984.
- Suharto, "Perjanjian Kerja, Standarisasi Upah dan Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial antara Pengusaha dan Pekerja dalam Hukum Islam dan Hukum Positif." Disertasi Program Pasca Sarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Tahun 2006.
- Suhendi, Hendi. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002.

- Sumantri, Maman H. Pembangunan Perbankan Syariah di Indonesia dalam *Bangunan Ekonomi yang Berkeadilan Teori, Praktek, dan Realitas Ekonomi Islam*. Yogyakarta: Magistra Insania Pers-MSI UII, 2004.
- Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Suyuti, Al Imam Jalaluddin Abdurrahman ibn Abi Bakr as-. *al-Asybah wa an-Nazair fi Qawaid wa Furu' al-Fiqh as-Syafi'iyah*, di-tahqiq oleh Muhammad al-Mu'tasim Billah al-Baghdadi. Beirut: Dār al-Kitab al-'Arabi, 1987.
- Syafe'i, Rahmat. *Fiqih Muamalah*. Bandung: Pustaka Setia, 2001.
- Syarbaini, al-. *Mugni al-Muhtaj*. Beirut: Dār al-Fikr, tth.
- Syathibi, Abu Ishaq al-. *al-Muwafaqat fi Uṣul al-Syariah*. Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1975.
- Syaukani, as-. *Isyhad fi Fuhul ila Tahqiq al-Haq min 'ilm al Uṣul*. Qaherah: Maṭba'ah Muṣṭafa al-Bābi al-Halabi wa Auladih, 1937.
- Syrazi, asy-. *al-Muhazab*. Mesir: 'has al-Bābi al-Halabi, tt.
- Taqiyyuddin. *Kifayat al-Ahyar*. Bandung: PT Al- Ma'arif, 1989.
- Tariqi, Abdullah Abdul Husain at-. *Ekonomi Islam Prinsip, Dasar, dan Tujuan*. Yogyakarta: Magistra Insania Press, 2004.
- Thalaqani, Mahmud. The Characteristic of Economics, dalam John J. Donohue dan John L. Esposito (ed.). *Islam in Transition: Muslim Perspectives*. New York: Oxford University Press, 1982.
- Tim Pengembangan Perbankan Syariah. *Konsep, Produk, dan Implementasi Operasional Bank Syariah*. Jakarta: Djembatan- Institut Bankir Indonesia, 2001.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka: 1995.
- Tjahjadi, S.P. Lili. *Hukum Moral Ajaran Immanuel Kant tentang Etika dan Imperatif Kategoris*. Yogyakarta: Kanisius-BPK Gunung Mulia, 1991.
- Triyanta, Agus. Quantifying Legal Response Towards The Development of Islamic Banking in Indonesia, *Jurnal Qanun Journal of Islamic Law Vol. 1 Number 1*, February 2012.

- _____. *Hukum Ekonomi Islam dari Politik Hukum Ekonomi Islam sampai Pranata Ekonomi Syariah*. Yogyakarta: FH UII Press, 2012.
- Tupanno, A.W.J. et.al. *Ekonomi dan Koperasi*. Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1982.
- Turmudzi, Ahmad. "Perjanjian Sewa Beli (Studi tentang Implikasi Konsep Kebebasan Berkontrak Menurut Ibn Taimiyyah)." Tesis Program Program Pasca Sarjana IAIN Sunan Kalijaga. Yogyakarta, 2004.
- Universitas Islam Indonesia. *Qur'an Karim dan Terjemahan Artinya*. Yogyakarta: UII Press. 1997.
- Usman, Iskandar. *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994.
- Usman, Rachmadi. *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia Implementasi dan Aspek Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009.
- Vogel, Frank E. dan Samuel L. Hayes. *Hukum Keuangan Islam Konsep, Teori, dan Praktik*, Penerjemah M.Sobirin Asnawi, Siwi Purwandari dan Waluyati Handayani. Bandung: Nusamedia, 2007.
- Wafi, Abdul Wahid. *Kebebasan dalam Islam*. Penerjemah T. Fuad Wahab. Bandung: Sinar Baru Algesindo, 1994.
- Widyaningsih. *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media, 2007.
- Wilson, Rodney. *Bisnis Menurut Islam: Teori dan Praktek*. Jakarta: Intermasa, 1988.
- Zahrah, Abu. *Al-Milkiyah wa Nazariyyatu al-Aqdi fī as-Syari'ah al-Islamiyyah*. Ttp: Dār al-Fikr al-'Arabi, 1976
- _____. *Abu. Ibn Taimiyyah: Hayātuhu wa Asruhu Ara'uhu wa Fiqhuhu*. Kairo: Dār al-Fikr al-Arabi, tt.
- _____. *Uṣul al-Fiqh*. Beirut: Dār al Fikr, 1985.
- Zarqa, Mustāfa Ahmad az-. *Al-Fiqh al-Islāmī al-Jadīd. al-Madkhal al-Fiqhi al-'Amm*. Beirut: Dār al-Fikr, 1918.
- Zuhaili, Wahbah az-. *Fiqh al-Islām wa Adilatuhu*. Jilid 4. Damsyiq: Dār al Fikr, 1996.
- _____. *Kebebasan dalam Islam*. Penerjemah Ahmad Minan & Salafuddin Ilyas. Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2005.

_____. *Haqqul Hurriyyah fī al-'Alam*. Penerjemah Ahmad Minan dan Salahudin Ilyas. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2005.

Zuhdi, Masjfuk. *Masail Fiqhiyah*. Jakarta: Haji Masagung, 1994.

Zweight, Konrad dan Hein Kotz. *Introduction to Comparative Law Volume II-The Institution of Private Law*. Oxford: Clarendon Press, 1987.

Peraturan Perundang-Undangan dan Fatwa

Subekti & R. Tjitrosudibio (Penerjemah). *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Burgelijk Wetboek*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1992.

Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Islam.

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbs Tanggal 17 Maret 2008 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia

Himpunan Fatwa Majelis Ulama. Jakarta, MUI, 2007.

Lampiran Bab II

DAFTAR FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL MAJLIS ULAMA INDONESIA

1. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 01/DSN-MUI/IV/2000 tentang Giro
2. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 02/DSN-MUI/IV/2000 tentang Tabungan
3. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 03/DSN-MUI/IV/2000 tentang Deposito
4. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah
5. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Salam
6. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Istishna
7. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)
8. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah
9. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah
10. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 10/DSN-MUI/IV/2000 tentang Wakalah
11. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Kafalah
12. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang Hawalah
13. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 13/DSN-MUI/IX/2000 tentang Uang Muka Dalam Murabahah
14. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 14/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sistem Distribusi Hasil Usaha dalam Lembaga Keuangan Syari'ah
15. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 15/DSN-MUI/IX/2000 tentang Prinsip Distribusi Hasil Usaha dalam Lembaga Keuangan Syari'ah
16. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 16/DSN-MUI/IX/2000 tentang Diskon dalam Murabahah
17. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi atas Nasabah Mampu yang Menunda-Nunda Pembayaran
18. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 18/DSN-MUI/IX/2000 tentang Pencadangan Penghapusan Aktiva Produktif dalam Lembaga Keuangan Syari'ah
19. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 19/DSN-MUI/IV/2001 tentang Al-Qardh

20. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 20/DSN-MUI/IV/2001 tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi untuk Reksa Dana Syari'ah
21. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 21/DSN-MUI/X/2001 tentang Pedoman Umum Asuransi Syari'ah
22. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 22/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual Beli Istishna' Paralel
23. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 23/DSN-MUI/III/2002 tentang Potongan Pelunasan dalam Murabahah
24. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 24/DSN-MUI/III/2002 tentang Safe Deposit Box
25. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn
26. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 26/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn Emas
27. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 27/DSN-MUI/III/2002 tentang Al-Ijarah Al-Muntahiyah Bi Al-Tamlik
28. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 28/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual Beli Mata Uang (Al-Sharf)
29. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 29/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan Syari'ah
30. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 30/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Rekening Koran Syari'ah
31. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 31/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pengalihan Utang
32. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 32/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syari'ah
33. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 33/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syari'ah Mudharabah
34. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 34/DSN-MUI/IX/2002 tentang Letter of Credit (L/C) Impor Syari'ah
35. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 35/DSN-MUI/IX/2002 tentang Letter of Credit (L/C) Ekspor Syari'ah
36. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 36 /DSN-MUI/X/2002 tentang Sertifikat Wadi'ah Bank Indonesia (S W B I)
37. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 37/DSN-MUI/X/2002 tentang Pasar Uang Antarbank Berdasarkan Prinsip Syari'ah
38. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 38/DSN-MUI/X/2002 tentang Sertifikat Investasi Mudharabah Antarbank (Sertifikat IMA)
39. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 39/DSN-MUI/X/2002 tentang Asuransi Haji
40. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 41/DSN-MUI/III/2004 tentang Obligasi Syari'ah Ijarah
41. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 42/DSN-MUI/V/2004 tentang Syari'ah Charge Card
42. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (Ta'widh)

47. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 44/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Pembiayaan Multijasa
48. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 45/DSN-MUI/II/2005 tentang Line Facility (*At-Tashilat As-Saqfiyah*)
49. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 46/DSN-MUI/II/2005 tentang Potongan Tagihan Murabahah (*Khashm Fi Al-Murabahah*)
50. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 47/DSN-MUI/II/2005 tentang Penyelesaian Piutang Murabahah bagi Nasabah tidak Mampu Membayar
51. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 48/DSN-MUI/II/2005 tentang Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah
52. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 49/DSN-MUI/II/2005 tentang Konversi Akad Murabahah
53. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 50/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad Mudharabah Musytarakah
54. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 52/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad Wakalah Bil Ujah pada Asuransi Syari'ah dan Reasuransi Syari'ah
55. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 54/DSN-MUI/X/2006 tentang Syariah Card
56. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 55/DSN-MUI/V/2007 tentang Pembiayaan Rekening Koran Syari'ah Musyarakah
57. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 56/DSN-MUI/V/2007 tentang Ketentuan Review Ujah pada Lembaga Keuangan Syariah
58. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 57/DSN-MUI/V/2007 tentang Letter of Credit (L/C) dengan Akad Kafalah Bil Ujah
59. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 58/DSN-MUI/V/2007 tentang Hawalah Bil Ujah
60. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 59/DSN-MUI/V/2007 tentang Obligasi Syariah Mudharabah Konversi
61. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 60/DSN-MUI/V/2007 tentang Penyelesaian Piutang dalam Ekspor
62. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 61/DSN-MUI/V/2007 tentang Penyelesaian Utang dalam Impor
63. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 62/DSN-MUI/XII/2007 tentang Akad Ju'alah
64. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 64/DSN-MUI/XII/2007 tentang Sertifikat Bank Indonesia Syariah Ju'alah (SBIS Ju'alah)
65. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 65/DSN-MUI/III/2008 tentang Hak Memesan Efek Terlebih Dahulu (HMETD) Syariah
66. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 67/DSN-MUI/III/2008 tentang Anjak Piutang Syariah
67. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 68/DSN-MUI/III/2008 tentang Rahn Tasjily
68. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 70/DSN-MUI/VI/2008 tentang Metode Penerbitan Surat Berharga Syariah Negara 71/DSN-MUI/VI/2008 tentang *Sale And Lease Back*

69. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 72/DSN-MUI/VI/2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara Ijarah *Sale And Lease Back*
70. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang Musyarakah Mutanaqisah
71. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 74/DSN-MUI/I/2009 tentang Penjaminan Syariah
72. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 75/DSN MUI/VII/2009 tentang Pedoman Penjualan Langsung Berjenjang Syariah (PLBS).

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Taufiqul Hulam, S.Ag., M.Hum.
Tempat Tgl. Lahir : Tegal 28 Mei 1975
NIK/NIDN : 0301210/1028057501
Pangkat/Golongan : IV a
Jabatan Fungsional : Lektor Kepala
Agama : Islam
Alamat Kantor : Fak. Hukum Universitas Lancang Kuning Jl. Yos
Sudarso Km 08 Rumbai, Pekanbaru. Telp. 076151877
Alamat Rumah : Jl. Patriasari IV No. 70, Umbansari, Rumbai,
Pekanbaru, Riau
Email : taufiqulhulam@gmail.com

Identitas Orang Tua

Ayah : Rakim (Almarhum)
Ibu : Sarki

Identitas Isteri & Anak

Nama Isteri : Ely Ruhyati, S.E.
Nama anak : 1. Daffa Humam Taufiq
2. Annisa Sabilah Taufiq

RIWAYAT PENDIDIKAN

1. Sekolah Dasar Negeri 03 Pakulaut, Margasari, Tegal tahun lulus 1987
2. MTs Tarbiyatul Mualimin Pondok Pesantren Walisongo, Ngabar, Ponorogo, tahun lulus 1990.
3. MA Tarbiyatul Mualimin Pondok Pesantren Walisongo, Ngabar, Ponorogo, tahun lulus 1993.
4. S1 Fakultas Syariah Jurusan Peradilan Agama Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, tahun lulus 1998.
5. S2 Program Magister Ilmu Hukum BKU Hukum Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, tahun lulus 2001.

RIWAYAT PEKERJAAN

1. Dosen Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning (Unilak) tahun 2001-Sekarang
2. Dosen Luar Biasa Fakultas Hukum Universitas Riau tahun akademik 2013-2014
3. Dosen Luar Biasa Akbid Helvetia Pekanbaru tahun 2008-sekarang
4. Sekretaris Pusat Penelitian Unilak tahun 2002-2005
5. Plt. Kepala Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat (LPPM) tahun 2005-2007

6. Kepala Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat (LPPM) tahun 2007-2011.
7. Anggota Dewan Kehormatan Perhimpunan Advokat Indonesia (Peradi) Pekanbaru tahun 2010-2014
8. Pemimpin Redaksi Jurnal Hukum Respublica Fak. Hukum Unilak tahun 2005-sekarang
9. Tenaga Ahli Pansus DPRD Kota Pekanbaru tahun 2011- 2013
10. Tenaga Ahli Balegda DPRD Kota Pekanbaru tahun 2014
11. Reviewer Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Dosen dan Mahasiswa Unilak tahun 2007-Sekarang
12. Pembina Forum Kajian Islam Fakultas Hukum Unilak tahun 2002-sekarang

PRESTASI YANG DIRAIH

1. Dosen teladan dan berprestasi Unilak tahun 2011
2. Dosen teladan dan berprestasi Fakultas Hukum Unilak tahun 2014

PENELITIAN 4 TAHUN TERAKHIR

1. Studi Perbandingan Akad Gadai Emas dengan Sistem Syariah di Bank Syariah Mandiri, Bank Riau Kepri, dan Pegadaian Syariah Berdasarkan Hukum Islam, Tahun 2014.
2. Akad Gadai Emas dengan Sistem Syariah di BRI Syariah Cabang Pekanbaru Berdasarkan Hukum Islam, Tahun 2013.
3. Akad Pembiayaan Mudarabah & Murabahah di Bank Muamalat Cabang Pekanbaru Berdasarkan Hukum Islam, Tahun 2012.
4. Implementasi Akad Asuransi Syariah Pada PT Asuransi Takaful Indonesia Cabang Pekanbaru Menurut Hukum Islam, Tahun 2011

KARYA ILMIAH YANG DIPUBLIKASIKAN PADA JURNAL DAN BUKU

1. Jaminan dalam transaksi akad mudhorobah pada perbankan syariah, Jurnal Mimbar Hukum Fak. Hukum UGM, Vol. 22 No. 3 Oktober 2010 halaman 520-533, terakreditasi.
2. Pelaksanaan Perjanjian Mudharabah: Studi pada PT BNI Syariah Cabang Pekanbaru Menurut Hukum Islam, Jurnal Hukum Respublica FH Unilak , Vol. 8 No.2 Mei 2009 halaman 1-14, tidak terakreditasi.
3. Sakai: Perilaku Masyarakat Pedalaman dan adaptasi dengan dunia modern dalam mempelajari Agama Islam, Jurnal sosial keagamaan Kutubkhanah UIN Sultan Syarif Qasim Vol 12 No. 1 Januari-Juni 2009 halaman 49-70, tidak terakreditasi.
4. Kebebasan berkontrak dalam Hukum Islam, Jurnal Hukum Respublica FH Unilak Vol. 6 No. 1 November 2006 halaman 106-119 tidak terakreditasi.
5. Buku: Reaktualisasi Alat Bukti Tes DNA Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif, Yogyakarta: UII Press kerja sama dengan Unilak Press, 2002, ISBN: 979-8413-99-5.
6. Buku: Reaktualisasi Alat Bukti Tes DNA Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif, Yogyakarta: Kurnia Kalam, 2005, ISBN: 979-8598-26-3.

7. Buku: Hukum Islam pada Zaman Modern (dalam Bunga Rampai Demokrasi, HAM dan Negara Hukum), Pekanbaru: UIR Press, 2008, ISBN: 979-3793-18-7

PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT 4 TAHUN TERAKHIR

1. Peningkatan pemahaman masyarakat Kec. Bukit Kapur Kota Dumai tentang hukum waris, wasiat, dan hibah berdasarkan hukum Islam, tahun 2014.
2. Penyelesaian sengketa perkawinan di Kec. Rumbai Kota Pekanbaru, tahun 2013.
3. Peningkatan pemahaman masyarakat tentang sistem ekonomi syariah di Kec. Rumbai Kota Pekanbaru, tahun 2013.
4. Peningkatan pemahaman masyarakat Kec. Bantan Kab. Bengkalis tentang hukum waris berdasarkan hukum Islam, tahun 2012.
5. Pendampingan mustahiq atas zakat produktif di Kec. Sukajadi Kota Pekanbaru, tahun 2012.
6. Pemberdayaan mustahiq dan pendayagunaan Zakat di Kec. Bukit Raya Kota Pekanbaru, tahun 2011.

Demikian daftar riwayat hidup ini disusun dengan sebenarnya dan dapat dipertanggungjawabkan.

Yogyakarta, 19 Juni 2014



Taufiqul Hulam