

**IMPLEMENTASI MABDA' HURRIYYAH AT-TA' QUD  
DALAM LEMBAGA KEUANGAN BERBASIS SYARI'AH  
(KAJIAN ANALITIS TERHADAP KONTRAK BAKU (STANDARD  
CONTRACT))**

**Luluk Ifayah**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang

**ABSTRACT**

Mabda *'Hurriyyah At-Ta'âqud* or in the KUH referred to as the principle of freedom of contract, stipulated in Article 1338 which states that "All agreements are legally valid as the laws for him." This principle implies that every person can make a covenant (agreement) of any kind without being tied to the names that have been specified in the legislation and include any clause in the contract are made in accordance with its interests as far as wealth does not result in eating a fellow with the road vanity may harm the other party. In society (modern), the implementation of this principle is slightly shifted its essence if it is related to the phenomenon of contract / agreement standard ('aqd al-iz'an) that can be found in financial institutions based on Shariah. On one side of standard contract gives the parties that would ease the complexity of transactions made klausu-clause agreement that not everyone can master it. But on the other side of the standard contract coercion attitudes often lead to one party, where such party (creditors) have no power to resist. So that the edges there is only one decision that must be taken that is a take it or leave it. Of course it is contrary to the purpose of the contract (maudhu 'al-aqd) because of a contract that has been made should not be burdensome either party. For this reason this paper is made to provide alternative solutions to the existence of standard contract ('aqd al-iz'an) can fully provide convenience, especially for the parties to a transaction with Shariah and masalah for ummah in general.

**Kata-kata Kunci:**

Implementasi, *Mabda' Hurriyyah at-Ta'âqud*, Lembaga Keuangan, Syari'ah

**PENDAHULUAN**

Indonesia saat ini sedang berusaha memulihkan sistem perekonomiannya setelah dilanda krisis ekonomi yang cukup berkepanjangan sejak pertengahan Juli 1997. Tidak dapat dipungkiri bahwa salah satu jalan keluar yang dilirik oleh pemerintah kita adalah dengan jalan pengembangan sistem perekonomian Islam yang telah teruji cukup tangguh dalam menghadapi krisis ekonomi, karena sistem perekonomian (Islam) tidak terpengaruh dengan tingkat bunga perbankan yang dapat menimbulkan inflasi (*cost push inflation*). Kondisi itu mendorong pemerintah

untuk menggagas adanya suatu lembaga keuangan berbasis syari'ah yang beroperasi berdasarkan pada prinsip syariat Islam. Tentu saja gagasan ini tidak lepas dari pengaruh sistem ekonomi Islam dunia.

Gagasan mengenai konsep ekonomi Islam secara global muncul pada dasawarsa tahun 70-an, ketika pertama kali diselenggarakan konferensi Internasional tentang ekonomi Islam di Makkah pada tahun 1976. Pada waktu itu di antara pemikir-pemikir sistem ekonomi Islam terdapat pola kecenderungan yang berbeda-beda. Pemikir yang cenderung kepada aspek teoritis, memberikan alternatif pada tataran konsep. Adapun para pemikir yang

kecenderungannya pada aspek pragmatis mencoba untuk mendirikan lembaga-lembaga ekonomi dan keuangan yang beroperasi berdasarkan prinsip syari'ah, salah satu di antaranya adalah mendirikan lembaga-lembaga keuangan syari'ah.

Dalam perkembangannya, kelompok pragmatis lebih tampak keberhasilannya dari pada kelompok pemikir yang berkecimpung pada aspek konsepsi, karena memang jauh sebelum adanya gagasan ekonomi Islam telah ada suatu upaya untuk mendirikan bank-bank Islam. Kemudian setelah itu lembaga keuangan syari'ah yang lain pun bermunculan, salah satunya dengan lahirnya *Islamic Development Bank* (IDB) pada tahun 1975 yang bertujuan untuk mendorong pertumbuhan ekonomi serta meningkatkan kesejahteraan sosial bagi negara-negara anggota dan masyarakat muslim pada umumnya.

Pesatnya laju perkembangan lembaga keuangan syari'ah di dunia termasuk di Indonesia dikarenakan lembaga ini memiliki keistimewaan yang melekat pada konsep (*build in concept*) dengan orientasi pada kebersamaan. Orientasi kebersamaan inilah yang menjadikan lembaga keuangan syari'ah mampu tampil sebagai alternatif pengganti sistem bunga yang selama ini hukumnya masih dalam *grey area* (halal atau haram). Namun demikian, sebagai lembaga yang keberadaannya lebih lambat muncul dibandingkan dengan lembaga keuangan konvensional, lembaga keuangan syari'ah memerlukan sarana dan prasarana yang memadai untuk menunjang pelaksanaannya. Baik dalam tataran konsep maupun praktek.

Konsep-konsep pelaksanaan yang terkait dengan hukum Islam harus benar-benar diperhatikan agar kegiatan yang berkaitan dengan aktifitas bermuamalah tersebut mendatangkan keridhoan Allah SWT. Karena pada dasarnya dalam bertransaksi, kita selalu dihadapkan pada dua dimensi, yaitu dimensi "transendental" atau vertikal yang lebih kita kenal dengan sebutan "*hablum-minallâh*" yang merupakan pertanggungjawaban individu maupun kolektif kepada Allah dan juga dimensi horizontal "*hablum-minan-nâs*" yang mengatur interaksi sosial diantara manusia. Kedua dimensi inilah yang mempengaruhi perilaku umat

Islam dalam aktivitas transaksinya sehari-hari, sehingga dalam menjalankan aktifitas muamalahnya seorang muslim sejatinya akan menjalankan segala sesuatunya berdasarkan syariat, tidak hanya mengutamakan keuntungan semata.

Aktivitas lembaga keuangan syari'ah dengan aktivitas lembaga-lembaga keuangan yang telah ada (konvensional) tentu saja berbeda, perbedaannya selain terletak pada orientasi konsep juga terletak pada konsep dasar operasionalnya yang berlandaskan pada ketentuan-ketentuan dalam Islam. Dengan munculnya berbagai Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS) di Indonesia, hal demikian tentu harus disesuaikan dengan situasi dan kondisi masyarakat dan negara Indonesia, baik di bidang sosial, ekonomi maupun hukum. Selain itu juga harus memenuhi persyaratan pendirian dan operasionalisasi sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Dalam operasionalisasinya yang dalam istilah ilmu hukum lebih dikenal dengan sebutan *azas kebebasan berkontrak*, kontrak atau perjanjian tidak diatur secara rinci dalam Al-Qur'an dan Al-Hadis. Oleh sebab itu, kontrak sering dipakai dengan istilah "perjanjian aqad" dan ketentuan-ketentuan yang dituangkan dalam kontrak diserahkan kepada kesepakatan para pihak berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang dalam Islam lebih dikenal dengan sebutan *mabda' hurriyyah at-Ta'âqud*.

Sebagaimana diketahui bahwa dalam hukum kontrak konvensional kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham persaingan bebas yang dipelopori oleh Adam Smith. (Neli Mac Cormick, *Adam Smith On Law*, Valparaisto University Law Review, vol. 15, 1981 : 258-259). Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya mendasarkan pemikirannya pada ajaran hukum alam. Hal yang sama menjadi dasar pemikiran paham kebebasan berkontrak yang dianut oleh Jeremy Bentham dalam bidang hukum. Menurut Bentham, para pihak bebas untuk membuat kontrak. *Utilitarianism* dan teori ekonomi klasik *laissez faire* dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran persaingan bebas. Keduanya percaya kepada individualisme sebagai nilai dan mekanisme

sosial. Kebebasan berkontrak dianggap sebagai suatu prinsip yang umum.

Dalam perjalanannya, kebebasan berkontrak yang dilahirkan oleh prinsip ekonomi *utilitarianism* dan teori ekonomi klasik *laissez faire* ternyata terbukti dapat menimbulkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuan mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin, apabila para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang. Sebaliknya apabila para pihak tidak memiliki *bargaining power* yang seimbang, prinsip ini tidak mendatangkan kesejahteraan. Sehingga negara menganggap perlu untuk campur-tangan guna melindungi pihak yang lemah.

Itulah kenapa kebebasan (*hurriyyah*) berkontrak dalam konsep ekonomi Islam atau Lembaga Keuangan Syari'ah khususnya, haruslah didasarkan pada pemikiran bahwa setiap kontrak yang terjadi dalam perdata syari'ah ditekankan pada prinsip syariat Islam. Lebih jelas dikatakan bahwa kebebasan berkontrak dalam konsep hukum Islam bertujuan untuk mengatur kepentingan-kepentingan individual (*fardiyah*), kolektif (*ijtimâ'iyah*), kepentingan negara (*dusturiyah*) dan agama (*diniyah*). Bertolak dari falsafah hukum Islam sebagaimana yang dituangkan dalam fiqh muamalah, maka kebebasan (*hurriyyah*) berkontrak dalam lembaga keuangan syari'ah perlu dilandasi oleh ajaran keseimbangan, keselarasan dan keserasian untuk menghasilkan suatu kebebasan yang bertanggungjawab.

*Mabda' Hurriyyah At-Ta'âqud* (azas kebebasan berkontrak) yang bertanggungjawab dan mampu memelihara keseimbangan perlu dipelihara sebagai modal pengembangan kepribadian untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir batin yang serasi, selaras, dan seimbang sesuai dengan kepentingan masyarakat. Perlu diingat sekali lagi bahwa kebebasan (*hurriyyah*) berkontrak merupakan tulang punggung hukum perjanjian, karena dengan kebebasan itu para pihak dapat mengembangkan kreativitasnya dengan penuh tanggung jawab dan bermanfaat khususnya bagi para pihak itu sendiri dan bagi masyarakat pada umumnya.

Dari penjelasan di atas, penulis memandang perlu untuk mengkaji bagaimana sebenarnya konsep dari implementasi asas kebebasan (*hurriyyah*) berkontrak pada lembaga keuangan syari'ah, kaitannya dengan pembuatan kontrak baku (*standard contract*). Agar pembuatan kontrak baku (*standard contract*) oleh lembaga-lembaga keuangan syari'ah di Indonesia tidak melenceng dari syari'at dan dapat membawa kemanfaatan dan kemaslahatan.

## PEMBAHASAN

### 1. Kontrak dan Kontrak Baku

Istilah kontrak (perjanjian) dalam hukum Indonesia disebut "akad" dalam hukum Islam. Istilah kontrak dalam bahasa Indonesia sebenarnya sudah lama ada, dan bukan merupakan istilah yang asing. Secara etimologis kontrak (yang dalam bahasa Arab) diistilahkan dengan *Mu'ahadah Ittifa* atau *akad* berasal dari kata *al-aqd*, yang berarti mengikat, menyambung atau menghubungkan (*ar-rabt*). (Ahmad Abu al-Fath, Kitab al-Mu'amalah fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah wa al-Qawanin al-Mishriyyah, Mesir: Matba'ah al-Busfir, 1913, 1:139).

Sebagai suatu istilah hukum Islam ada beberapa definisi yang diberikan kepada akad:

1. Menurut Pasal 262 Mursyid al-Hairan, akad merupakan "pertemuan ijab yang diajukan oleh salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain yang menimbulkan akibat hukum".
2. Sedangkan menurut Prof. Dr. Syamsul Anwar, MA dalam bukunya Hukum Perjanjian Syari'ah, akad diartikan sebagai "pertemuan ijab dan kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada obyeknya".

Demikian juga banyak defenisi tentang kontrak telah diberikan, masing-masing tergantung kepada bagian-bagian mana dari kontrak tersebut yang dianggap sangat penting dan bagian tersebutlah yang ditonjolkan dalam defenisi tersebut. Salah satu defenisi kontrak adalah yang diberikan oleh salah satu kamus

oleh Henry Campbel Black (dalam *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minnosota, USA, West Publishing Co, 1968, hlm.394) bahwa kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*promissory agreement*) di antara dua atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum. Selanjutnya juga ada yang memberikan pengertian kontrak sebagai suatu perjanjian, atau seperangkat perjanjian dimana hukum memberikan ganti rugi wanprestasi terhadap kontrak tersebut, atau terhadap pelaksanaan kontrak tersebut oleh hukum dianggap sebagai suatu tugas.

Terhadap apa yang diperselisihkan, masing-masing pihak haruslah menghormati terhadap apa yang telah mereka perjanjikan sebab di dalam ketentuan hukum yang terdapat dalam Al-Quran antara lain dalam surat Al Maidah ayat 1 :

*"Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad 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."*

Adapun yang dimaksud dengan *akad* atau kontrak adalah janji setia kepada Allah SWT dan juga meliputi perjanjian yang dibuat oleh manusia dengan sesama dalam pergaulan hidupnya sehari-hari. Dari ketentuan hukum tersebut dapat dilihat, bahwa apapun alasan perbuatan melanggar hukum, apabila seseorang telah melakukannya maka pelakunya dapat dijatuhkan suatu sanksi karena wanprestasi. Wanprestasi inilah yang mendasari pentingnya suatu kontrak.

Kemudian dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa perjanjian adalah suatu persetujuan yaitu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. *Or as agreement made between two or more persons which is enforceable at law.* (Willes, 1981: 105)

Mengikatkan diri berarti ada suatu yang akan dicapai oleh pihak-pihak untuk terwujudnya suatu perjanjian, maka dari itu dalam perjanjian harus ada obyek yang jelas

dari apa yang diperjanjikan. Sudikno Mertokusumo mendefinisikan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. (1986:96). Selanjutnya Subekti mendefinisikan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana kedua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. (1984:13). Dalam hal ini Atiyah mengambil dari *The American Restatement of Contract*, mendefinisikan kontrak sebagai berikut:

*"A contract is promise or a set promises for the breach of which the law gives remedy, or the performance of which the law in some way recognises a duty"*. (Atiyah, 1981:28)

Dari beberapa rumusan perjanjian tersebut, dapat disimpulkan bahwa perjanjian mempunyai unsur-unsur sebagai berikut: yaitu adanya dua pihak atau lebih, adanya persetujuan antara para pihak, adanya tujuan yang akan dicapai, ada prestasi yang akan dilaksanakan, ada bentuk tertentu yaitu lisan atau tulisan.

Menurut Pasal 1320 KUHPerdata bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan adanya 4 (empat) syarat sebagai berikut :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian,
- c. Mengenai suatu hal tertentu,
- d. Suatu sebab yang halal.

Keempat syarat-syarat sahnya perjanjian seperti tersebut di atas, oleh Subekti digolongkan kedalam dua bagian, yakni syarat subyektif dan syarat obyektif. Yang termasuk kedalam syarat subyektif adalah *sepakat mereka yang mengikatkan dirinya dan cakap untuk membuat suatu perjanjian*. Disebut syarat subyektif karena kedua syarat tersebut berkaitan dengan orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian. Sedangkan yang termasuk kedalam syarat obyektif adalah *mengenai suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal*. Disebut syarat obyektif karena menyangkut tentang perjanjiannya sendiri oleh obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.

## **2. Konsep Kontrak Baku (*Standard Contract'* *aqd al-iz'an*) dalam Perundang-undangan**

Di dalam dunia bisnis tertentu, misalnya perdagangan dan perbankan, terdapat kecenderungan untuk menggunakan apa yang dinamakan kontrak baku, berupa kontrak yang sebelumnya oleh pihak tertentu (perusahaan) telah menentukan secara sepihak sebagai isinya dengan maksud untuk digunakan secara berulang-ulang dengan berbagai pihak/konsumen perusahaan tersebut. Dalam kontrak standart tersebut sebagian besar isinya sudah ditetapkan oleh pihak perusahaan yang tidak membuka kemungkinan untuk dinegosiasikan lagi, dan sebagian lagi (hanya beberapa perusahaan tertentu) sengaja dikosongkan untuk memberikan kesempatan negosiasi dengan pihak konsumen yang baru diisi setelah diperoleh kesepakatan.

Menurut sejarah, Revolusi Industri yang terjadi di awal abad ke-19 telah menjadi tonggak munculnya perjanjian atau kontrak baku. (Purwahid Patrik dalam perjanjian Baku dan Penyalahgunaan Keadaan Hukum Kontrak di Indonesia, cet I : Jakarta ELIPS, 1998 hal 146). Tentu saja pada awalnya, timbulnya produksi masal dari pabrik-pabrik dan perusahaan-perusahaan pada waktu itu tidak menimbulkan perubahan apa-apa. Kemudian lama-kelamaan standarisasi dari produksi tersebut membawa desakan yang kuat untuk pembakuan dari perjanjian-perjanjian, sehingga dari sini kontrak baku mulai dikenal.

Biasanya perumusan kontrak atau perjanjian tertulis membutuhkan ketrampilan redaksional hukum yang hanya dimiliki oleh ahli hukum atau pengacara yang tentunya membutuhkan biaya yang mahal. Atas dasar itu maka banyak orang menggunakan perjanjian yang sejenis yang pernah dibuat dan digunakan dan kemudian dibuat secara masal.

Perjanjian baku dibuat karena tidak memerlukan waktu yang lama untuk melakukan negosiasi. Jadi kontrak baku muncul dengan latar belakang sosial, ekonomi, dan praktis. Kontrak baku telah digunakan secara meluas dalam dunia bisnis sejak lebih dari delapan puluh tahun lamanya. Adanya kontrak baku karena dunia bisnis memang membutuhkannya. Oleh karena itu, lambat laun kontrak baku diterima oleh masyarakat.

### 3. Syarat Sah dan Konsekuensi Suatu Kontrak.

Agar suatu kontrak oleh hukum dianggap sah sehingga mengikat kedua belah pihak, maka kontrak tersebut haruslah memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat sahnya kontrak tersebut dapat digolongkan sebagai berikut :

Syarat sah yang umum, yang terdiri dari :

1. Kesepakatan kehendak.
2. Wewenang berbuat.
3. Perihal tertentu.
4. Kausa yang legal.

Dan ada juga syarat lain yaitu :

1. Syarat itikad baik.
2. Syarat sesuai dengan kebiasaan.
3. Syarat sesuai dengan kepatutan.
4. Syarat sesuai dengan kepentingan umum.

Syarat sah yang khusus, terdiri dari :

1. Syarat tertulis untuk kontrak-kontrak tertentu.
2. Syarat akta notaris untuk kontrak-kontrak tertentu.
3. Syarat akta pejabat tertentu (yang bukan notaris) untuk kontrak-kontrak tertentu.
4. Syarat izin dari yang berwenang.

Yang merupakan konsekuensi dari tidak terpenuhinya salah satu atau lebih dari syarat-syarat sahnya kontrak tersebut bervariasi mengikuti syarat mana yang dilanggar. Sehingga jika terjadi sengketa konsekuensi hukumnya adalah sebagai berikut :

1. Batal demi hukum (*nietig, null and void*), misalnya dalam hal dilanggar syarat objektif diantaranya jika melanggar perihal tertentu dan kausa yang legal.
2. Dapat dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*), misalnya tidak terpenuhinya syarat subjektif diantaranya kesepakatan kehendak dan kecakapan berbuat.
3. Kontrak tidak dapat dilaksanakan (*unenforceable*), kontrak yang tidak dapat dilaksanakan adalah kontrak yang tidak begitu saja batal tetapi tidak dapat dilaksanakan, melainkan masih mempunyai status hukum tertentu. Bedanya dengan kontrak yang batal (demi hukum) adalah bahwa kontrak yang tidak dapat dilaksanakan masih mungkin dikonversi

menjadi kontrak yang sah. Sedangkan bedanya dengan kontrak yang dapat dibatalkan (*viodable*) adalah bahwa dalam kontrak yang dapat dibatalkan, kontrak tersebut sudah sah, mengikat dan dapat dilaksanakan sampai dengan dibatalkan kontrak tersebut, sementara kontrak yang tidak dapat dilaksanakan bukan mempunyai kekuatan hukum sebelum dikonversi menjadi kontrak yang sah.

4. Sanksi administrasi, jika tidak terpenuhi syarat kontrak hanya mengakibatkan dikenakan sanksi administrasi saja terhadap salah satu pihak atau kedua belah pihak dalam kontrak tersebut.

#### **4. Asas-asas Kontrak dalam Lembaga Keuangan Syari'ah.**

Jika dikaji lebih mendalam sebenenar-nya ada delapan asas yang mendasari akad secara umum, yang harus dilindungi dan dijamin yaitu:

- a. Rela sama rela (*ridha'iyah*) ;
- b. Manfaat bagi bank dan nasabah ;
- c. Keadilan dalam arti yang luas ;
- d. Saling menguntungkan ;
- e. Kebebasan (*hurriyyah*) berkontrak ;
- f. Kepastian hukum ;
- g. Itikad baik dalam berbisnis ;
- h. Tradisi ekonomi masyarakat.

#### **5. Implementasi *Mabda' Hurriyyah At-Ta'âqud* (Azas Kebebasan Berkontrak)**

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa azas kebebasan berkontrak dalam KUH Perdata tercermin dalam Pasal 1380 ayat (1), yang menyebutkan: "*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*".

Asas tersebut diberlakukan secara luas dalam praktek hukum Indonesia, dan bahkan menjadi penting karena digunakan sebagai kunci dalam mengembangkan berbagai jenis perjanjian yang sebelumnya tidak dikenal dalam sistem hukum dan praktek hukum di Indonesia. Oleh karena begitu pentingnya azas kebebasan berkontrak, dalam perkembangannya menimbulkan hal-hal yang negatif yaitu kalau seseorang dirugikan akibat dari perjanjian yang telah dibuatnya adalah dianggap salahnya sendiri dan harus tetap melaksanakan perjanjian

itu. Janji yang dilakukan dengan sukarela harus dipenuhi meskipun menderita kerugian karenanya perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak.

Dalam perkembangan lanjut, azas kebebasan berkontrak mengalami suatu perubahan dalam bentuk memperhatikan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Dalam arti kalau memang salah satu pihak tidak dapat melaksanakan perjanjiannya karena suatu keadaan yang memaksa, maka perjanjian dapat disimpangi dengan mencari alternatif penyelesaian antara para pihak. Misalnya saja dengan pembuatan kontrak baku. Yang jelas iktikad baik untuk menuanai kewajiban harus tetap dipegang sebagaimana dituangkan dalam Pasal 1338 ayat (2) dan (3) yang menyebutkan:

"Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu", "Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik".

Dengan demikian, kebebasan berkontrak bukan berarti kebebasan yang tidak mempunyai batasan, akan tetapi kebebasan berkontrak disyaratkan adanya iktikad baik. Dengan adanya iktikad baik (sebagaimana telah dijelaskan di atas), maka seseorang tidak dapat sewenang-wenang dalam melaksanakan perjanjian yang telah disepakatinya tanpa mempertimbangkan kepentingan pihak yang memiliki posisi bargaining position yang lemah, karena sangat membutuhkan. Dengan kata lain kebebasan berkontrak dilaksanakan dengan bertanggung-jawab.

Berkait dengan kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, almarhum Supomo pernah memberikan pidato: "Di Indonesia yang primair adalah masyarakat. Hukum bertujuan mencapai kepentingan individu yang serasi dan seimbang dengan kepentingan masyarakat. Disebutkan juga, di dalam kebebasan terkandung "tanggungjawab", maka dari itu didalam perjanjian nasional, azas kebebasan berkontrak yang bertanggungjawab, yang mampu memelihara keseimbangan perlu dipelihara sebagai modal "pengembangan kepribadian" untuk mencapai kesejahteraan dan

kebahagiaan hidup lahir dan batin yang serasi, selaras dan seimbang demi kepentingan masyarakat.

Dengan demikian dapat disebutkan bahwa dalam pelaksanaannya azas kebebasan berkontrak tidak mempunyai arti yang bebas lepas atau tidak terbatas, akan tetapi dibatasi dengan persyaratan iktikad baik dan tanggungjawab oleh para pihak, dengan tetap memperhatikan para pihak khususnya pihak yang memiliki bargaining position yang lemah, dan umumnya kepentingan masyarakat. Namun demikian juga halnya dengan pembuatan kontrak baku tidak boleh menguntungkan salah satu pihak dan merugikan pihak lain.

## 6. Pengaturan Kontrak Baku Secara Syari'ah

Setiap orang mempunyai kebebasan untuk melakukan perjanjian dengan siapa pun. Perjanjian antara satu pihak dengan pihak lain tersebut bersifat privat, artinya hanya mengikat kedua belah pihak. Karena itu pihak lain tidak mempunyai hak untuk ikut campur dalam perjanjian tersebut. Negara hanya bisa melakukan intervensi dalam hubungan privat/perdata apabila salah satu pihak yang melakukan hubungan perdata berada dalam posisi lemah. Negara mempunyai tugas untuk melindungi pihak yang lemah tersebut agar mempunyai posisi yang kuat, tidak berat sebelah (*misbruik van omstandingheden*). Misalnya, bahwa perjanjian itu harus memenuhi syarat-syarat sah perjanjian (Pasal 1320 KUH Perdata), bahwa materi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban dan kesusilaan (Pasal 1338 Ayat 3) dan bahwa perjanjian tidak boleh timbul akibat dari adanya paksaan, kekhilafan (Pasal 1322 KUH Perdata) ataupun penipuan, dan lain-lain (misalnya dilarang dalam Pasal 90-94 UUPM dan KUH Pidana).

Sedangkan apabila seseorang membuat perjanjian, apapun bentuk perjanjian tersebut, baik jual beli, sewa menyewa dan lain sebagainya, asalkan tidak bertentangan dengan hal-hal tersebut diatas maka perjanjian tersebut tetap sah dan tidak ada otoritas mana pun yang berhak membatalkan kecuali atas kesepakatan

kedua belah pihak. Hal yang mengikat perilaku atau keadaan demikian itulah yang disebut asas kebebasan berakad. Asas kebebasan berakad ini dalam hukum positif diatur dalam Pasal 1338 Ayat 1 KUH Perdata yang berbunyi, "*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*". Sementara batasan-batasan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang tercantum dalam Pasal 1338 Ayat 3, 1320, 1321, dan 1337 KUH Perdata.

Hukum perikatan Islam pada prinsipnya juga menganut asas kebebasan berakad yang lebih dikenal dengan mabda' hurriyyah at-Ta'âqud yang dituangkan dalam "*antaradhin*" sebagaimana diatur dalam QS.an-Nisaa ayat 29, dan hadits Nabi Muhammad SAW, yaitu suatu perikatan atau perjanjian akad sah dan mengikat kedua belah pihak apabila ada kesepakatan (*antaradhin*) yang terwujud dalam dua pilar antara lain *ijab* (penawaran) dan *kabul* (penerimaan). Namun demikian tentunya terdapat perbedaan dalam hal prinsip dalam rangka pembatasan terhadap asas tersebut dalam konsep syari'ah dan bertitik tolak dari firman Allah dalam Al-Qur'an dan juga pernyataan dan perilaku Nabi Muhammad SAW dalam al-Hadits.

Dengan demikian tentu saja ada perbedaan yang esensial dalam pembatasan-pembatasan yang diberikan oleh kedua konsep tersebut. Apabila dalam pengaturan hukum positif pembatasan yang ditentukan oleh negara hanya berkaitan dengan hak-hak manusia sebagaimana dikemukakan di atas, dalam kontrak syari'ah paling tidak hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pembuatan suatu kontrak antara lain sebagai berikut:

- a. Hal yang diperjanjikan dan obyek transaksi haruslah halal menurut syari'at.
- b. Tidak terdapat ketidakjelasan (*gharar*) dalam rumusan akad maupun prestasi yang diperjanjikan.
- c. Para pihaknya tidak menzalimi dan tidak dizalimi.
- d. Transaksi harus adil
- e. Transaksi tidak mengandung unsure perjudian (*masyir*)
- f. Terdapat prinsip kehati-hatian

- g. Tidak membuat barang-barang yang tidak bermanfaat dalam Islam ataupun barang najis (najsy)
- h. Tidak mengandung riba.

Dalam praktek akad syari'ah, pembatasan-pembatasan tersebut bisa dijadikan penjelasan bagi konsep "kausa yang halal" sebagai syarat sah perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata yang kini dipakai dalam perjanjian kontrak baku dalam dunia perbankan dan perasuransian. Sebuah kemajuan karena Bank Indonesia juga sedang mengupayakan pembuatan standarisasi akad-akad syari'ah untuk diterapkan dalam kontrak-kontrak yang akan diterapkan pada bank-bank syari'ah di Indonesia. Sehingga dengan adanya standarisasi akad pada lembaga keuangan syari'ah diharapkan dapat meminimalisir kecurangan-kecurangan yang mungkin terjadi dalam transaksi keuangan berbasis syari'ah. Karena tentunya kontrak baku yang dipakai sebagai standar tersebut dibuat oleh pihak yang berkompeten yang tentunya sangat menghargai dan mengerti kaidah-kaidah fiqh muamalah.

## KESIMPULAN

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa kontrak dalam suatu perjanjian (akad) memegang peran penting bagi kelangsungan suatu perjanjian (akad). Kontrak yang kita buat maupun kontrak yang sudah baku (*standard contract/ aqd al-iz'an*) tidak boleh kita abaikan dalam melakukan suatu transaksi keuangan. Prinsip kebebasan (hurriyyah) berkontrak ataupun kontrak baku dalam lembaga keuangan syari'ah harus bertujuan untuk mencapai keadilan bagi para pihak, tidak boleh ada paksaan terhadap salah satu pihak. Karena pada prinsipnya Islam selalu mengajarkan agar setiap umatnya berbuat baik antara sesama umat manusia dengan landasan ibadah dan amal shaleh, dengan asumsi bahwa pelaksanaan kontrak harus didasarkan pada itikad baik guna membawa kemanfaatan dan kemaslahatan umat. Bukan atas dasar paksaan karena tidak adanya kuasa oleh salah satu pihak. Salah satu caranya yaitu dengan membuat kontrak *Half full-half empty*. Kontrak baku yang tidak baku karena masih bisa dinegosiasikan oleh para pihak.

## DAFTAR PUSTAKA

- Agama RI, Departemen, (1412H). *Al Quran dan Terjemahannya*, Makkah : Khadim Al Haramain Asy Syarifain Al Malik Fadh bin Abdul Aziz As Su'udi Ath Thaba'ah al Mushah Asy Syarif.
- Anwar, Syamsul. (2007). *Hukum Perjanjian Syari'ah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.
- Atiyah, PS. (1979). *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon Press.
- Badruzaman, Mariam Darius. (1981). *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, Bandung: Alumni.
- Black, Henry Campbel, (1968). *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minnosota, USA, West Publishing Co,
- Black, Henry Campbel. (1968). *Black s Law Dictionary*, St. Paul Minnosota, USA, West Publishing Co.
- Dewi, Gemala, dkk. (2006). *Hukum Perikatan Islam di Indonesia (cet. II)*. Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Kencana Prenada Media Group.
- Hasan, M. Ali. (2004). *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (cet. II)*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.
- Khairandy, Ridwan. (2003). *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak (cet. 1)*. Jakarta: Universitas Indonesia.
- Mertokusumo, Sudikno. (1986). *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty.
- Subekti dan R. Tjitrosudibio. (1992). *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana yang dirubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.