

# BILANCIA

Jurnal Studi Ilmu Syariah dan Hukum

Vol. 13 No. 2 Juli - Desember 2019

Vol. 13 No. 2 Juli - Desember 2019

**BILANCIA**

Jurnal Studi Ilmu Syariah dan Hukum

PERAN BPKH TERHADAP PENGEMBANGAN  
PASAR MODAL SYARIAH DALAM UU NOMOR 34 TAHUN 2014  
TENTANG PENGELOLAAN KEUANGAN HAJI

Ahmad Fauzi

HERMENEUTIKA HADIS-HADIS HUKUM  
FAZLUR RAHMAN

Heru Susanto

HUKUM GADAI ISLAM DAN PRAKTEKNYA  
DI SULAWESI SELATAN

A. Syathir Sofyan

TINJAUAN KRIMINOLOGI  
EKSPLOITASI SEKSUAL PADA ANAK

Nur Wahid Musaddiq

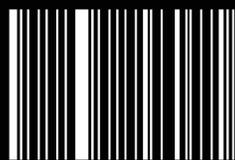
ACUAN TINGGI HILAL PERSPEKTIF NAHDLATUL ULAMA  
DAN MUHAMMADIYAH

Muhammad SyariefHidayatullah

ASAS KEBEBASAN DALAM BERKONTRAK  
MENURUT HUKUM ISLAM

Ihsan Aziz

ISSN : 1978-5747



9 77 197857 4756



Fakultas Syariah  
Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palu

Jl. Diponegoro No. 23 Palu, Sulawesi Tengah, 94221

ISSN 1978-5747  
E-ISSN 2579-9762

# **BILANCIA**

**Jurnal Studi Ilmu Syariah dan Hukum**  
**Vol. 13 No. 2 Juli – Desember 2019**

**PERAN BPKH TERHADAP PENGEMBANGAN  
PASAR MODAL SYARIAH DALAM UU NOMOR 34 TAHUN 2014  
TENTANG PENGELOLAAN KEUANGAN HAJI**

Ahmad Fauzi

**HERMENEUTIKA HADIS-HADIS HUKUM  
FAZLUR RAHMAN**

Heru Susanto

**HUKUM GADAI ISLAM DAN PRAKTEKNYA  
DI SULAWESI SELATAN**

A. Syathir Sofyan

**TINJAUAN KRIMINOLOGI  
EKSPLOITASI SEKSUAL PADA ANAK**

Nur Wahid Musaddiq

**ACUAN TINGGI HILAL PERSPEKTIF NAHDLATUL ULAMA  
DAN MUHAMMADIYAH**

Muhammad Syarief Hidayatullah

**ASAS KEBEBASAN DALAM BERKONTRAK  
MENURUT HUKUM ISLAM**

Ihsan Aziz

Fakultas Syariah IAIN Palu  
Jl. Diponegoro No. 23 Palu Sulawesi Tengah 94221

**BILANCIA**

# **BILANCIA**

## **Jurnal Studi Ilmu Syariah dan Hukum**

### **Pengarah**

Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palu

### **Penanggung Jawab**

Dekan Fakultas Syariah IAIN Palu

### **Pimpinan Redaksi**

Ahmad Arief

### **Sekretaris**

Yuni Amelia

### **Penyunting**

Muh. Syarif Hasyim

Sapruddin

Muh. Akbar

Randy Atma R Massi

Desy Kristiane

### **Layouter**

Nursyamsu

**Alamat Penerbit/Redaksi:** Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Palu, Jl. Diponegoro No. 23 Palu, Sulawesi Tengah, 94221. **Website:** [jurnal.iainpalu.ac.id/index.php/blc](http://jurnal.iainpalu.ac.id/index.php/blc)

**Email:** [bilanciafasya@iainpalu.ac.id](mailto:bilanciafasya@iainpalu.ac.id)

**Bilancia Jurnal Studi Ilmu Syariah dan Hukum** diterbitkan pertama kali pada Bulan Juni 2007 oleh Jurusan Syariah STAIN Datokarama Palu dan dilanjutkan oleh Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, tahun 2019 menjadi Fakultas Syariah IAIN Palu. Terbit dua kali dalam setahun. Januari-Juni dan Juli-Desember. Mulai tahun 2016 Jurnal Bilancia terbit maksimal 200 halaman.

**Redaksi** menerima tulisan yang belum pernah dipublikasikan dan diterbitkan di media lain. Naskah diketik di atas kertas A4 spasi ganda maksimal 25 halaman dengan ketentuan yang dapat dilihat pada halaman akhir jurnal ini. Penyunting berhak melakukan penilaian tentang kelayakan suatu artikel baik dari segi materi, kesesuaian tema, dan kaidah penulisan.

## DAFTAR ISI

<p><b>PERAN BPKH TERHADAP PENGEMBANGAN PASAR MODAL SYARIAH DALAM UU NOMOR 34 TAHUN 2014 TENTANG PENGELOLAAN KEUANGAN HAJI</b></p>	201
<p><b>Ahmad Fauzi .....</b></p>	
<p><b>HERMENEUTIKA HADIS-HADIS HUKUM FAZLUR RAHMAN</b></p>	233
<p><b>Heru Susanto.....</b></p>	
<p><b>HUKUM GADAI DALAM ISLAM DAN PRAKTEKNYA DI SULAWESI SELATAN</b></p>	257
<p><b>A. Syathir Sofyan .....</b></p>	
<p><b>ACUAN TINGGI HILAL PERSPEKTIF NAHDLATUL ULAMA DAN MUHAMMADIYAH</b></p>	275
<p><b>Muhammad Syarief Hidayatullah .....</b></p>	
<p><b>TINJAUAN KRIMINOLOGI EKSPLOITASI SEKSUAL PADA ANAK</b></p>	305
<p><b>Nur Wahid Musaddiq .....</b></p>	
<p><b>PENGGUNAAN TELESKOP UNTUK RUKYAT AL-HILAL: ANALISIS PENDAPAT MUHAMMAD BAKHIT AL MUTI<sup>3</sup> DENGAN IBNU HAJAR AL-HAITAMI&lt;</b></p>	331
<p><b>Desy Kristiane.....</b></p>	
<p><b>NILAI KEADILAN DALAM EKONOMI SYARIAH</b></p>	355
<p><b>Syaakir Sofyan .....</b></p>	
<p><b>ASAS KEBEBASAN DALAM BERKONTRAK MENURUT HUKUM ISLAM</b></p>	383
<p><b>Ihsan Azis .....</b></p>	

# ASAS KEBEBASAN DALAM BERKONTRAK MENURUT HUKUM ISLAM

Ihsan Azis\*

What is meant by the principle of freedom of contract or what is often referred to as an open system is the existence of the widest possible freedom by law given to the public to enter into an agreement on anything, as long as it does not conflict with statutory regulations, propriety and public order . The affirmation of the existence of freedom of contract can be seen in Article 1338 paragraph (1) of the Civil Code, which states that all treaties made legally apply as a law for those who make them. It is also intended to state the strength of the agreement, which is the same power as a law. Such power is given to all treaties made lawfully.

**Keywords:** The Principle of Freedom Contract, Islamic Law

## A. Pendahuluan

Islam sebagai *Way of life* dapat diartikan dalam dua kategori penting yakni pertama; ibadah”ubidayah” (*hablun minallah*), yang dalam kaidah fiqh disebutkan janganlah mengerjakan sesuatu kecuali ada dalil yang memerintahkannya. Kedua;”muamalah” yang disebutkan pula “kerjakanlah apa saja, kecuali ada dalil yang melarangnya”.

Terkait dengan hal ini, maka sebagai upaya menerjemahkan konsepsi Islam dalam dinamika kehidupan (duniawi) manusia yang kian modern dan penuh kompetatif khususnya dibidang perekonomian, maka aktualisasi fiqh muamalah<sup>296</sup> atau lebih spesifik muamalah *bayn al-nas* (hubungan dan transaksi antar sesama manusia), haruslah diterjemahkan secara kongkrit dan lebih operasional.

Secara teknis, konsep Islam tentang pertumbuhan ekonomi, didasarkan pada prinsip sistem kontrak atau akad.<sup>297</sup> Yaitu suatu kontrak berdasarkan kesepakatan bersama (antariddum minkum). Dalam kitab-kitab fiqh kontemporer, (fiqh muamalah) khususnya dalam hak perjanjian terdapat asas kebebasan berkontrak (mabda'hurruiyah al-ta'aqud) yakni kebebasan masing-masing pihak untuk membuat perjanjian (kontrak), dalam bentuk apapun sesuai dengan kepentingan dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum, meskipun perjanjian tersebut bertentangan dengan pasal-pasal hukum perjanjian.

Perjanjian diatur dalam pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yaitu "suatu perbuatan yang mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih". Berbeda dengan perikatan yang merupakan suatu hubungan hukum, perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum. Perbuatan hukum itulah yang menimbulkan adanya hubungan hukum perikatan,

---

<sup>296</sup>Dalam istilah teknis hukum Islam, fiqh muamalah diartikan sebagai bagian dari hukum Islam yang mengatur hubungan-hubungan keperdataan antar manusia. Namun fiqh muamalah sebagai hukum perdata dalam istilah umum karena tidak mencakup hukum keluarga. Dalam hukum Islam, hukum keluarga merupakan cabang hukum tersendiri yang berada diluar hukum perdata (fiqh muamalah). Fiqh muamalah (hukum perdataIslam) hanya meliputi hukum benda (*nazzariyatul amwal wa-maliyyah*) dan hukum perikatan. Lihat, Samsul Anwar, "Transaksi (Akad) Dalam perspektif Hukum Islam, *Millah*, Vol. II, No. 2, 2002, h. 73. Lihat pula, Abdul Aziz Dahlan (et.al), *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Cet. I; Jakarta: Ichtiar Banvan Hoeve, 1996), h. 357.

<sup>297</sup>Kontrak, Akad, dan perjanjian secara epstimologi adalah suatu perbuatan kesepakatan antara seseorang atau beberapa orang dengan atau beberapa orang lainnya untuk melakukan perbuatan tertentu. Dalam hukum jika perbuatan itu mempunyai akibat hukum, maka perbuatan tersebut diistilakan deengan perbuatan hukum. Lihat, H Chairuman Pasaribu dan Sahrawardi K. Lubis, *Hukum perjanjian dalam Islam*, Cet. II; Jakarta: Sinar Grafika, 1996), h. 1.

sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian merupakan sumber perikatan.

Berdasarkan teori, di dalam suatu hukum kontrak terdapat 5 (lima) asas yang dikenal menurut ilmu hukum perdata. Kelima asas itu antara lain adalah: asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), asas konsensualisme (*consensualism*), asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*), asas itikad baik (*good faith*) dan asas kepribadian (*personality*).

Asas *freedom of contract* dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPer, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian; mengadakan perjanjian dengan siapa pun; menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.<sup>298</sup>

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPer. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata yang berbunyi: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak.

---

<sup>298</sup>Dedi Herianto, Asas Kebebasan Berkontrak: Problematika Penerapannya dalam Kontrak Baku antara Konsumen dengan Pelaku Usaha, *Jurnal Hukum*, Vol. 11, No. 2, 2016, h. 145-156.

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta. Pasal 1315 KUHPer menegaskan: “Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.” Inti ketentuan ini sudah jelas bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri.<sup>299</sup>

### **B. Teori Asas Kebebasan Berkontrak**

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang memberikan suatu pemahaman bahwa setiap orang dapat melakukan suatu kontrak dengan siapa pun dan untuk hal apapun. Asas kebebasan berkontrak bukan berarti menghalalkan bagi para pihak untuk mengingkari kontrak yang telah terlebih dahulu terjadi, maksudnya adalah para pihak dapat bebas mengadakan kontrak berdasarkan yang diperlukan.

Asas kebebasan berkontrak artinya para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak tersebut, sepanjang dalam memenuhi ketentuan sebagai berikut memenuhi syarat sebagai suatu kontrak, tidak dilarang oleh undang-undang, dan sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan itikad baik. Jika seseorang ingin bekerja pada perusahaan tersebut maka dia harus bersedia menerima kontrak tersebut dengan perusahaan dan juga mendapatkan perlindungan hukum pekerja dari hukum negara biasanya kontrak tersebut berjalan setelah persetujuan kedua belah pihak dan mulai bekerja pada perusahaan tersebut.

Asas kebebasan berkontrak dalam pustaka-pustaka berbahasa Inggris dikenal dengan istilah “*freedom of contrac*” atau *party autonomi*” istilah yang pertama lebih umum dipakai dari pada yang kedua dan ketiga.

Dalam teori konvensional, asas kebebasan berkontrak dikenal sebagai refleksi dari perkembangan pasar bebas yang dipelopori oleh

---

<sup>299</sup>Pengacara Muslim.Com, Asas-asas dalam Hukum Kontrak, 18 Juni 2016, <http://pengacaramuslim.com/asas-asas-dalam-hukum-kontrak/> (3 November 2019)

Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya mendasarkan pemikiran pada ajaran hukum alam (*natural law*). Hal yang sama menjadi dasar pemikiran *Jeremi Bentham* yang dikenal dengan *utilitarianisme*. Keduanya percaya individualisme sebagai nilai dan mekanisme sosial dan kebebasan berkontrak dianggap sebagai suatu prinsip yang umum.<sup>300</sup>

Secara historis, pemikiran mengenai asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), lahir karena pengaruh sebuah sistem perdagangan yang dinamakan "*mercantile system*". Sistem tersebut mengiringi keadaan ekonomi pada abad pertengahan, yaitu pada suatu masa dimana aktivitas bisnis dan perdagangan tidak mendapatkan tempat yang terhormat. Kebencian terhadap pembatasan-pembatasan terhadap perdagangan antar kota, keberatan terhadap pemberian hak-hak istimewa dan hak-hak monopoli yang diberikan oleh Raja untuk melakukan pengawasan, pemberontakan dalam pihak pemegang terhadap tuannya, penemuan mesin-mesin, dan sebagainya adalah awal sebuah sikap perlawanan. Sehingga pada abad 17-18 lahirlah suatu sistem hukum alam (*natural law*). Sistem ini mengakhiri *mercantile system*.

Dalam doktrinnya (hukum alam) disebutkan bahwa manusia adalah agen yang merdeka (*free agent*) dan oleh karena itu, wajar untuk tidak terikat, yang sama-sama wajarnya dengan terikat. Ideologi ini merupakan penantang terhadap *mercantile system* yang paternalistik yang mengawasi dan mengatur semua bisnis demi keuntungan Raja. Salah satu penganjur terkemuka dari aliran hukum alam ini adalah Hogo Gratus yang berpendapat bahwa hak untuk mendapatkan perjanjian adalah salah satu dari hak asasi manusia. Ia beranggapan bahwa suatu kontrak adalah suatu tindakan suka rela dari seseorang,

---

<sup>300</sup>Utilitarianisme dan teori ekonomi klasik *laissez faire* dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran liberal individualis. Dalam perkembangannya *laissez faire* menimbulkan kepincangan dalam kehidupan masyarakat dan akibatnya kebebasan berkontrak mendapat pembatasan oleh negara. Lihat, Sutan Remi Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), h. 17-18.

dimana ia berjanji sesuatu kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya.<sup>301</sup>

Doktrin kebebasan untuk bertindak dan kebebasan untuk berkontrak kemudian diterima oleh penganjur ekonomi *Leissez Faire* pada abad ke 18-19. Adam Smith yang paling terkemuka diantara mereka telah mengusulkan sebagai salah satu ekonomi politik (political economy). Suatu ketentuan yang menyatakan bahwa perundang-undangan seyogyanya tidak digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak, karena kebebasan ini penting bagi kegiatan perdagangan dan industri.<sup>302</sup>

Jika refleksi pemikiran asas kebebasan berkontrak dimotifasi oleh sistem ekonomi pasar oleh Adam Smith, maka dalam Islam teori kebebasan berkontrak diterima sebagai suatu kewajiban, terutama yang berkaitan dengan membangun pertumbuhan ekonomi. Hal ini bisa disinkronkan dengan konsep ekonomi pasar dalam perspektif Islam yang didasari oleh pernyataan Nabi Muhammad SAW, yang memberi kebebasan kepada setiap pelaku pasar dalam menata performa sesuai fluktuasi pasar. Tetapi pada tahap tertentu Nabi meningkatkan kepada setiap pelaku pasar agar menjaga keseimbangan moral dan bisnis karena segala tindakannya diketahui oleh Allah SWT.

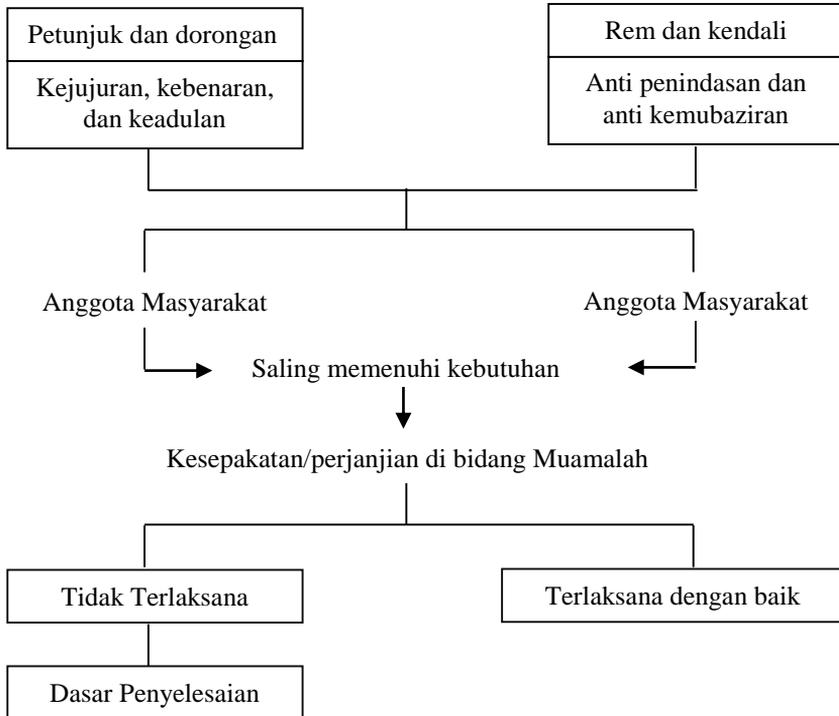
Terkait dengan upaya implemantasi nilai-nilai hukum Islam melalui fiqh muamalah, dalam interaksi sosial guna memenuhi kebutuhan hidup (ekonomi), maka hukum Islam memiliki dua konsep dasar. Lebih fokus dalam hal transaksi misalnya di satu sisi Islam mendorong upaya kebebasan memenuhi kebutuhan hidup dengan menentukan kerjasama (kontrak) dengan pihak manapun atas dasar kesepakatan bersama, tetapi di sisi lain hukum Islam memberi batasan-batasan (rem dan kendali) seperti aturan tentang ketertiban umum dan

---

<sup>301</sup>Pendekatan berdasarkan hukum alam terhadap kebebasan berkontrak sebagai suatu kebebasan manusia yang fundamental, juga dikemukakan oleh Thomas Hobbes. Kontrak kata Hobbes adalah metode dimana hak-hak fundamental dialihkan. Sebagaimana halnya dengan hukum alam yang menekankan tentang perlunya kebebasan bagi manusia, maka hal itu berlaku juga berkaitan dengan kontrak-kontrak.

<sup>302</sup>*Ibid*, h. 19-20

kesusilaan, agar tidak terjadi pelanggaran hukum yang dapat merugikan pihak lain<sup>303</sup>. Hal ini dapat digambarkan dalam skema berikut:



Dalam konsep ekonomi Islam, kebebasan berkontrak seperti halnya tawaran Hugo Gratius dalam teori hukum alam (natural law), di mana suatu kontrak adalah tindakan suka rela dari seseorang (tanpa didikte) dengan maksud orang lain dapat menerimanya. Dalam Islam disebut ‘antariddin minkum’, yakni suatu kontrak kerjasama dengan prinsip kerelaan antara kedua bela pihak tanpa adanya intervensi pihak lain<sup>304</sup>. Pada perkembangannya para ulama kemudian berijtihad melalui

<sup>303</sup>Amarullah Ahmad (et.al), *Prospek Hukum Islam Dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia; sebuah kenangan 65 Tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, SH.* (Cet.I; Jakarta: PP.IHAKA, 1994). Lebih lanjut dalam Amrullah (et.al), *Prospek*, h. 330.

<sup>304</sup>Adiwarman Karim, *Bank Islam; Analisa Fiqh dan Keuangan* (Cet. I; Jakarta : IIIT, 2003) h. 35.

isyarat Al-Qur'an dan Hadits Nabi dan mengkategorikan kebebasan berkontrak sebagai sebuah asas hukum dari hukum perjanjian dalam Islam. Dalam fiqh muamalah disebut "mabda' hurriyat al-ta' aqud" sebagai suatu kontrak antar guna pertumbuhan kehidupan perekonomian<sup>305</sup>. Gambaran umum teori asas kebebasan berkontrak menghantar kita untuk memberi batasan kongkrit mengenai asas kebebasan berkontrak itu sendiri.

Menurut Sutam Remi Sjahdeini, kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dan perjanjian tersebut, tanpa campuran tangan pihak lain. Campur tangan tersebut dapat datang dari pihak pengadilan, berupa putusan pengadilan yang membatalkan sesuatu klausul dari suatu perjanjian atau seluruh perjanjian itu, atau berupa putusan yang berisi kenyataan bahwa suatu perjanjian batal demi hukum.<sup>306</sup>

Dalam hukum perjanjian Islam menganut pula ilmu hukum yakni "asas kebebasan berkontrak". Dalam asas kebebasan berkontrak dimaksudkan, kebebasan seseorang untuk membuat perjanjian macam apapun dan berisi hal-hal sesuai dengan kepentingannya dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum sekalipun perjanjian itu bertentangan dengan pasal-pasal hukum perjanjian.<sup>307</sup>

Dari uraian ini secara singkat dipahami bahwa asas kebebasan berkontrak para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian dapat menentukan klausul-klausul perjanjian tersebut, tanpa diinvestasikan oleh pihak lain. Namun demikian jika prinsip kebebasan ini dikorelasikan dengan aspek hukum, apakah bentuk kebebasan

---

<sup>305</sup>Samsul Anwar, *Transaksi (Akad) dalam Prespektif Hukum Islam*, (majalah MILLAH, Vol, II, No. 2 Januari, 2002) h. 71

<sup>306</sup>Sutam Remi Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dengan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta : Institusi Bankir Indonesia, 1993) , h. 11

<sup>307</sup>Sebagai contoh Samsul Anwar menjelaskan, misalnya menurut aturan hukum perjanjian, barang yang diperjual belikan oleh para pihak harus diserahkan ditempat dimana barang itu berada dan pada waktu perjanjian itu ditetapkan. Namun demikian para pihak dapat membuat ketentuan lain misalnya si penjual harus mengantarkan dan menyerahkan barang itu dirumah si penjual. Lihat, Samsul Anwar, *Transaksi (Akad) dalam Prespektif Hukum Islam*, h. 462

berkontrak memiliki kekuatan hukum (urdir power) atau sebaliknya memiliki kelemahan hukum tertentu.

### C. Kebebasan Berkontrak dalam Kedudukan Hukum Islam

Kebebasan berakad/kontrak (*mabda hurriyyah al-ta'aqud*) diakui dalam hukum Islam. Kebebasan berakad merupakan prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat pada 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 bersama dengan jalan batil. Nas-nas al-Quran dan Sunnah Nabi Saw sebagai otoritas utama sumber hukum Islam- serta kaidah-kaidah hukum Islam menunjukkan bahwa hukum Islam menganut asas kebebasan berakad. Asas kebebasan ini merupakan konkretisasi lebih jauh dari spesifikasi yang lebih tegas lagi terhadap asas ibahah dalam bermuammalah.

Untuk menentukan suatu kekuatan legalitas dari asas kebebasan berkontrak, maka yang perlu dipahami adalah prinsip ini lahir dari diktum hukum perjanjian yang telah di ijthadkan oleh para fuqaha. Sebagai contoh dapat dilihat salah satu syarat sahnya perjanjian dapat dijelaskan oleh Sayyid Sabiq dalam Chairuddin dan Suhrawardi bahwa; perjanjian yang diadakan oleh para pihak, haruslah didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak, yaitu masing-masing pihak ridho atau rela akan isi perjanjian tersebut, atau dengan perkataan lain, haruslah merupakan kehendak bebas masing-masing pihak.<sup>308</sup>

Dalam kaidah fiqh, dikenal adalah salah satu asas umum yang menjadi dasar bermuammalah, yaitu:

الاصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم

Artinya:

---

<sup>308</sup>Dalam hal ini berarti tidak ada paksaan dari pihak yang satu terhadap pihak yang lain, dengan sendirinya perjanjian yang diadakan tidak mempunyai kekuatan hukum apabila tidak didasarkan pada kehendak bebas, pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Lihat, Chairudin Passaribu dan Sahrawardi, K. Lubis, *Perjanjian*, h. 3.

bahwa asal dari segala sesuatu itu mubah, kecuali ada dalil yang menunjukkan keharamannya”<sup>309</sup>

Menurut Syamsul Anwar, aspek normatif yang dapat disandarkan sebagai kekuatan hukum dari asas kebebasan berkontrak, dapat diterjemahkan dari dasar hukum perjanjian Islam yakni sebagai berikut:

1. QS. Al-Maidah/5: 1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...

Terjemahnya:

wahai orang-orang yang beriman, penuhilah perjanjian-perjanjian

Dalam ayat ini, Allah memerintahkan agar memenuhi akad-akad segala bentuk perjanjian dan syarat serta larangan untuk berkhianat dan menyalahi perjanjian. Bila diterjemahkan dalam bahasa hukum positif adalah bahwa akad yang dibuat secara sah singkat bagi para pihak yang membuatnya. Menurut kaidah ushul fikih (metodologi penemuan hukum Islam), perintah dalam ayat ini (kata: *afu*) menunjukkan wajib. Artinya memenuhi akad itu hukumnya wajib. Dalam ayat ini “akad” disebutkan dalam bentuk jamak yang diberi kata sandang “al” (*al-aqadàal-uqud*). Menurut kaidah usul fikih, jamak yang diberi kata sandang “al” menunjukkan makna umum. Dengan demikian, dari ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa orang dapat membuat akad apa saja baik yang bernama maupun yang tidak bernama dan akad-akad itu wajib dipenuhi.

Di samping itu, ada kaidah hukum Islam yang berbunyi, “*pada dasarnya akad itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah adanya apa yang mereka tetapkan atas diri mereka melalui janji*” Kaidah ini menunjukkan adanya kebebasan berakad karena perjanjian itu dinyatakan sebagai berdasarkan kata sepakat para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji. Namun, kebebasan membuat akad dalam Islam bukannya tidak

---

<sup>309</sup>Al-Imam Jalaluddin Abdurrahman bin Abi Bakr as-Suyuti, *al-Asybah wa an-Nazar fi Qawait wa Furu fiqh Asyafi'iyah* (Cet. I; Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1987), h. 133.

terbatas. Kebebasan tersebut tidak boleh menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lain.

## 2. Kaidah fiqiyah:

الأص في العقل رضى المتعاقدين و نتيجته ما التزمه بالتعاقد

Artinya:

“Pada dasarnya perjanjian itu adalah kata sepakat kedua belah pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji.”<sup>310</sup>

Dalam penjabarannya Samsul Anwar mengatakan, ayat pertama (Q.S. Al Maidah: 1) berisi ajaran tentang kebebasan berkontrak. Cara menyimpulkan ayat tersebut adalah dengan melihat kata al-‘uqud (perjanjian-perjanjian) yang berbentuk jamak dan diberi kata sandang “al”. Ini sesuai dengan kaidah dalam ushul fiqih menunjukkan keumuman, sehingga semua perjanjian apapun dan berisi apa saja wajib dipenuhi, kecuali yang mengandung unsur makan harta orang lain secara bathil. Sama halnya dengan hadits Nabi Muhammad SAW. Yang menyatakan orang muslim terikat kepada perjanjian yang mereka buat. Sedaangkan kaidah fiqiyah lebih tegas lagi menyatakan kebebasan berkontrak karena akibat hukum perjanjian dinyatakan sebagai apa yang ditetapkan oleh para pihak sendiri melalui perjanjian.<sup>311</sup>

Al-Sanhuri membatasi asas kebebasan berkontrak dengan adanya perjanjian tersebut, tidak dalam perjanjian yang mengandung gharar (ketidakmenentukan).<sup>312</sup> Dengan batasan tersebut, maka segala bentuk perjanjian yang tidak mengandung hal bathil, tidak termasuk praktek riba, dan tidak terdapat grarar, perjanjian tersebut dibolehkan.

---

<sup>310</sup>Syamsul Anwar, *Transaksi (Akad) dalam Prespektif Hukum Islam*, (majalah MILLAH, Vol,II,No.2 Januari 2002) h. 74

<sup>311</sup>*Ibid*

<sup>312</sup>Abd Ar- Razzaq as-Sanhuri, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al Islami* (Cet. I; Beirut: Dar al-fiqr, 1954) h. 80.

Pendapat para ulama dalam asas kebebasan berkontrak terutama dalam menentukan masalah-masalah syarat yang diperjanjikan dapat dibagi menjadi dua kubu yang berbeda. Pendapat pertama; tidak mengakui asas kebebasan berkontrak. Menurut kelompok ini, membuat perjanjian syarat-syarat didalamnya adalah haram, sampai ada dalil syari'at yang membolehkannya. Kelompok ini di motori oleh fukaha Zahiriyah, terutama oleh tokohnya yaitu Ibn Hazm. Pendapat kedua; dapat menerima asas kebebasan berkontrak tersebut. Menurut kelompok ini, pada prinsipnya membuat perjanjian (akad) adalah boleh dan syah kecuali apa yang diharamkan dan dilarang oleh syara'. Kelompok kedua ini dimotori oleh fuqaha mazhab Hambali, terutama Ibn Taimiyah.

Menurut Ibn Hazm, setiap syarat yang ditegaskan keabsahannya oleh nash, merupakan syarat yang tidak terdapat dalam kitab Allah dan jika para pihak menyebutkan syarat-syarat itu pada waktu membuat akad jual-beli maka jual beli tersebut batal.<sup>313</sup>

Syarat-syarat yang sah karena telah ditegaskan keberadaannya oleh nash dan karena itu merupakan syarat yang terdapat dalam Quran, adalah:

- a. Mensyaratkan gadai dalam jual beli tidak tunai (segala jaminan pembayaran hutang),
- b. Mensyaratkan penundaan pembayaran harga sampai pada waktu yang ditentukan,
- c. Syarat pembayaran harga pada waktu longgar,
- d. Mensyaratkan sifat tertentu pada barang
- e. Mensyaratkan tidak ada penipuan
- f. Mensyaratkan harta benda milik budak yang dijual dari tuannya adalah untuk pembeli baik sebagiannya maupun seluruhnya
- g. Mensyaratkan bahwa buah pohon yang dikawinkan yang dijual oleh pemiliknya adalah untuk pembeli baik sebagian maupun seluruhnya.<sup>314</sup>

---

<sup>313</sup> Ibn Hazm, *Al-Muhala* (Cet.VIII; Beirut: Al-Tijarah li at-Tiba'ah wa an-Nasyr,tt) h. 412.

<sup>314</sup> *Ibid.*

Bertolak belakang dengan pendapat Ibn Hazm, adalah pendapat Ibn Taimiyah. Menurut Ibn Taimiyah, syarat yang terdapat dalam kitab Allah itu bukan hanya syarat yang tidak bertentangan dengan kitab Allah sekalipun tidak disinggung-singgung oleh nash<sup>315</sup>, pendapat Ibn Taimiyah dalam hal kebebasan berkontrak ini hampir sejajar dengan hukum barat, bahkan menurut Ibn Taimiyah, sahnya syarat-syarat dalam perjanjian bukan hanya terbatas pada perjanjian kebendaan, tetapi juga sah bagi syarat-syarat dalam perjanjian nikah. Masing-masing dari calon suami atau istri boleh mensyaratkan kaya atau cantik terdapat pasangannya.<sup>316</sup>

Rumusan syarat kebebasan berbentuk dalam ulama kontemporer menurut al-Zarqa, meliputi empat segi

- a. Kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian
- b. Tidak terikat kepada formalitas-formalitas, tetapi cukup semata-mata berdasarkan kata sepakat (perizinan)
- c. Tidak terikat kepada perjanjian-perjanjian bernama
- d. Kebebasan untuk menentukan akibat perjanjian.<sup>317</sup>

Dalam hukum positif (perdata) di Negara Republik Indonesia, sebagaimana yang dinyatakan dalam pasal 1338 Kitab- Undang-Undang Hukum perdata (KUH Perdata), menganut “Asas Kebebasan Berkontrak” yang secara ringkas berarti “setiap individu ataau anggota masyarakat bebas membuat atau mengikat perjanjian dengan individu anggota masyarakat lainnya menurut kehendak, sepanjang sesuai dengan undang-undang serta tidak bertentang dengan ketertiban umum dan kesusilaan”. Bahkan lebih dari itu KUH perdata pasal 1338 menegaskan, bahwa “perjanjian itu berlaku sebagai undang-undang” bagi mereka yang membuatnya.<sup>318</sup>

### 3. Syarat-syarat didalam Asas Kebebasan Berkontrak

---

<sup>315</sup>Ibn Taimiyah, majmu al-Fatwa, (Beirut : Al-Maktabah at-Tijarah li at-Tiba'ah wa al Nasyr,tt) VIII, h.412

<sup>316</sup>*Ibid* , h 349

<sup>317</sup>*Ibid*, h. 76

<sup>318</sup>Amrullah Ahmad (et.al) loc cit

Para pihak dapat mengatur apapun dalam kontrak tersebut (*catch all*) sebatas yang tidak dilarang oleh undang-undang, yurisprudensi atau kepatutan. Jadi yang dimaksud asas kebebasan berkontrak ialah suatu asas dimana para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur isi kontrak tersebut sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut:

a. Memenuhi syarat sebagai kontrak

Agar suatu kontrak oleh hukum dianggap sah sehingga mengikat kedua belah pihak maka kontrak tersebut haruslah memenuhi standar yang telah ditentukan.

b. Tidak dilarang oleh Undang-undang

Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

c. Sesuai dengan kebiasaan yang berlaku

Pasal 1339 KUHPerdara menentukan pula bahwa suatu kontrak tidak hanya mengikat terhadap isi dari kontrak tersebut, melainkan mengikat dengan hal-hal yang merupakan kebiasaan

d. Sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan itikad baik.

Menurut Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara suatu kontrak haruslah dilaksanakan dengan itikad baik. Rumusan dari Pasal 1338 ayat (3) tersebut mengindikasikan bahwa sebenarnya itikad baik bukan merupakan syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana syarat yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Unsur itikad baik hanya disyaratkan dalam hal “pelaksanaan” dari suatu kontrak, bukan pada pembuatan suatu kontrak.

Sebab unsur “itikad baik” dalam hal pembuatan suatu kontrak sudah dapat dicakup oleh unsur “klausa yang legal” dari pasal 1320 tersebut. Dengan demikian dapat saja suatu kontrak dibuat secara sah. Dalam arti memenuhi semua syarat sahnya kontrak (antara lain sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdara). Dan karenanya kontrak tersebut dibuat dengan itikad baik, tetapi justru dalam pelaksanaannya misalnya dibelokkan ke arah yang merugikan pihak ketiga. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa kontrak tersebut telah dilaksanakan secara bertentangan dengan itikad baik.

4. Asas kebebasan berkontrak yang bertanggungjawab

Asas kebebasan berkontrak tidak mempunyai arti tidak terbatas, akan tetapi terbatas oleh tanggung jawab para pihak, sehingga

kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat yaitu “Asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab”. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang di antara para pihak, sehingga sebuah kontak akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi kedua pihak.

#### **D. Akibat Hukum Asas Kebebasan Berkontrak**

Meskipun Al-qur’an dan Hadits memberi isyarat legalitas berlakunya asas kebebasan berkontrak, kemudian didukung oleh hasil ijtihad para ulama sebagai bentuk kekuatan hukum, namun disisi lain baik hukum Islam maupun hukum positif, memberi pengecualian bersyarat sebagai batasan tertentu yang tidak boleh dilakukan. Dengan demikian maka dalam hukum Islam, kebebasan berkontrak akan dinyatakan sah secara hukum jika dapat menjamin kepuasan hukum (*utility juridis*) kedua belah pihak yang berkontrak dengan jalan konsensus (kesepakatan) bersama. Jika satu diantara pihak yang berkontrak melanggar kesepakatan tersebut maka kesepakatan itu dinyatakan batal demi hukum.

Begitu juga dalam diktum KUH perdata, dalam pasal-pasalnya memberi isyarat hukum bahwa kebebasan berkontrak adalah absolut. Sebagai misal, pasal 1320 ayat 1, menentukan perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa konsensus atau kata sepakat dari para pihak yang membuatnya. Pernyataan tersebut memberi petunjuk bahwa hukum perjanjian (kontrak) dikuasai oleh “asas konsensualisme” ketentuan pasal 1320 ayat 1 tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh kesepakatan pihak lain. Dengan kata lain asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme.<sup>319</sup>

#### **E. Penutup**

Melalui suatu interpretasi terhadap nilai-nilai Islam dalam Al-Qur’an dan Hadits Nabi Muhammad SAW, maka dalam hukum Islam terproduklah suatu asas hukum yang disebut “*asas kebebasan*

---

<sup>319</sup>Lebih lanjut lihat, pasal 1320 ayat (2), pasal 1330, pasal 108 dan 110, pasal 1320 1337 KUH perdata; Dalam Sutan Remi Sjahdeni Kebebasan, h.48

*berkontrak*” (*mabda hurriyah al-ta’aqud*). Dalam hukum Islam asas kebebasan yang dimaksud adalah kebebasan seseorang untuk membuat perjanjian dalam bentuk dan macam apapun, sesuai dengan kepentingannya dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum, sekalipun bertentangan dengan hukum-hukum perjanjian. Dalam hukum Islam, kebebasan tersebut tidaklah bersifat absolut, melainkan ada ketentuan syar’i yang tidak boleh dilanggar. Artinya hukum Islam membolehkan setiap individu maupun kelompok untuk mengadakan kontrak dengan pihak manapun, akan tetapi kebolehan itu haruslah berdasarkan ketentuan atau kesepakatan bersama atau tidak memberi mudharat (efek buruk) bagi kesusilaan dan ketertiban pihak lain.

## Referensi

- Ahmad, Amrullah. (et.al) *Prospek Hukum Islam Dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia; Sebuah Kenangan 65 Tahun Prof. Dr Bustanul Arifin, SH*. Cet.I; Jakarta: PP. IHAKA, 1994.
- Anwar, Syamsul. *Transaksi (Akad) dalam Prespektif Hukum Islam, Majallah Millah*, Vol. II, No. 2, Januari, 2002.
- Abdurrahman bin Abi Bakr as-Suyuti, Al-Imam Jalaludin. *al-Asyabah wa an-Nazir fi Qawait wa furu’ fiqh Asy-Syafi’iyah*, ditahqiq oleh Muhammad al-Mu’tasim Billah al-Baghdad. Cet. I; Beirut: Dar al-arabi, 1987.
- As-Sanhuri, Abd. Ar-Razaq, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islami*. Cet. I; Beirut: Dar al-fiqr, 1954.
- Ibn Hazm. *Al-Muhalla*. Cet VIII; Beirut: al-Maktabah al-Tijarah al-Tiba’ah wa al-Nasyr, t.th.
- Azis, Dahlan Abdul. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Cet. I; Jakarta: Ichtiar Baru van Hoove, 1996.
- Karim, Adiwarman. *Bank Islam; Analisis Fiqh dan Keuangan Islam*. Cet. I; Jakarta: IIT, 2003.
- Pasaribu, Chairudin. Suharwardi K. Lubis. *Hukum Perjanjian dalam Islam*. Cet. II; Jakarta: Sinar Grafika Offset, 1996.

Sjahadeini Remi Sutan, *Kebebasan Berkontrak dengan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*. Cet. I; Jakarta: Institusi Bankir Indonesia, 1993.

---

\* **Dosen STAI DDI Kab. Pangkep, Sulawesi Selatan**

