

Konsep Akad Perjanjian Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata

Muhammad Arif, Widya Sari

Universitas Islam Negeri (UIN) Imam Bonjol Padang

Korespondensi: arif.parabek@gmail.com

Abstract: This paper aims to examine the concept of contract and agreement in the perspective of Islamic and Civil law. This is a literature review (library research). The data analysis method used is content analysis. The findings of this study reveal that both the provisions of Islamic law and the Civil Law related to contracts and agreements do not clearly describe the specific things that make a difference from the provisions of Islamic law and the provisions contained in the Civil Law. Based on this, of course at a glance it can be understood that contracts and agreements based on the provisions of Islamic law and the Civil Law are no different, because each requires the existence of a legal subject, legal object and legal substance itself which in real terms must be disclosed in the contract and agreement.

Keywords: Contract Concept, Agreement, Islamic Law, Civil Law

Abstrak: Tulisan ini bertujuan untuk mengkaji Konsep akad dan perjanjian dalam perspektif hukum Islam dan hukum perdata. Ini adalah kajian kepustakaan (*library research*). Metode analisis data yang digunakan adalah *content analysis*. Temuan penelitian ini mengungkapkan bahwa baik ketentuan hukum Islam maupun hukum perdata yang terkait dengan masalah akad dan perjanjian tidak tergambar secara nyata hal-

hal spesifik yang menjadi pembeda dari ketentuan hukum Islam maupun ketentuan yang terdapat dalam hukum perdata. Berdasarkan hal tersebut, tentu sekilas dapat dipahami bahwa akad dan perjanjian yang didasari dengan ketentuan hukum Islam maupun hukum perdata tidaklah berbeda, karena masing-masingnya mensyaratkan adanya subyek hukum, obyek hukum dan substansi hukum itu sendiri yang secara rill harus terungkap dalam akad dan perjanjian tersebut.

Kata Kunci: Konsep Akad, Perjanjian, Hukum Islam, Hukum Perdata.

Pendahuluan

Fenomena ekonomi merupakan hal yang integral dalam kehidupan manusia karena terjadinya hubungan interaktif antara individu yang satu dengan individu lain, komunitas yang satu dengan komunitas yang lain, institusi yang satu dengan institusi lainnya. Sehingga dalam konteks ini dibutuhkan prosedur dan mekanisme serta berbagai regulasi yang dapat menata praktek perekonomian tersebut. Bilamana hal ini tidak diakomodir, maka aspek kesemrautan antara tatanan yang bersifat idealistik dengan realitas yang terjadi tidak dapat dihindari.

Terjadinya hubungan hukum dalam dunia ekonomi sering diawali dengan adanya kontrak, meskipun kontrak dalam tampilan yang sangat sederhana. Istilah kontrak ini sering disebut dengan perjanjian, sebagai terjemahan dari "*agreement*" (bahasa Inggris) dan *overeenkomst* (bahasa Belanda), serta akad dalam istilah hukum Islam (fikih muamalah). M. Syafi'i Antonio menyatakan bahwa setiap akad dalam perbankan syariah baik dalam hal barang, pelaku transaksi, maupun ketentuan lainnya harus memenuhi ketentuan akad seperti sebagai berikut: Rukun dan Syarat-syarat yang terkait dengan objek akad itu sendiri harus jelas statusnya baik nilai, bentuk dan kepemilikannya.¹

¹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah Dari Teori ke Praktek* (Jakarta, Gema Insani Press: 2001), Cet. I, h. 29

Ketentuan tersebut memberikan penjelasan bahwa aspek akad merupakan kata kunci dalam pelaksanaan prinsip tersebut baik dari aspek transparansi format akad maupun substansi akad itu sendiri.

Bila istilah akad digunakan dalam perspektif hukum Islam, maka dalam perspektif hukum perdata lebih dikenal dengan istilah perjanjian atau perikatan. Istilah tersebut dapat dipahami berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam pasal 1313-1320 dan 1338 BW (*Burgerlijk Wetboek*), yang merupakan prinsip umum dalam perjanjian. Dapat disimpulkan bahwa suatu perjanjian yang dibuat mengikat antara pihak-pihak yang melaksanakan perjanjian tersebut.

Berdasarkan dua ketentuan di atas baik dari perspektif hukum Islam maupun hukum perdata, maka setiap bentuk akad atau perjanjian pada prinsipnya mengikat kedua belah pihak sesuai dengan apa yang disepakati dalam perjanjian tersebut. Hal ini memberikan gambaran bahwa sah atau tidak sahnya suatu akad atau perjanjian adalah ketika akad atau perjanjian tersebut telah dibuat dan dijalankan sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak. Oleh sebab itu ketika akad atau perjanjian tersebut dibuat dan dijalankan tidak sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak maka sebagai konsekuensi hukumnya, akad atau perjanjian tersebut menjadi batal.

Tulisan ini melihat konsep akad dan perjanjian dalam perspektif hukum Islam dan hukum perdata yang didalamnya memaparkan tentang pengertian, macam-macam rukun dan syarat akad dan perjanjian, jenis akad dan perjanjian, asas-asas akad dan perjanjian. Setelah itu menelaah perbedaan konsep akad dan perjanjian dalam hukum Islam dan hukum perdata, sehingga diambil kesimpulan perbedaan ataupun persamaan konsep akad dan perikatan dalam hukum Islam dan hukum perdata (yang termuat dalam KUHPerdata).

Artikel Ini adalah kajian kepustakaan (*library research*). Adapun metode analisis data yang digunakan adalah *content analysis*. Artinya berupaya dalam memahami data bukan sebagai kumpulan peristiwa fisik akan tetapi sebagai gejala simbolik dalam mengungkap makna yang dikandung sebuah teks serta diperoleh pemahaman terhadap pesan

yang direpresentasikan.² Dengan demikian, metode analisis data menggunakan metode analisis isi, yakni mendeskripsikan kemudian menganalisis konsep akad dan perjanjian dalam perspektif hukum Islam dan hukum perdata, kemudian dengan penelitian ini nantinya diharapkan mampu menganalisis perbedaan persamaan keduanya.

Pembahasan

Lafaz akad berasal dari lafal Arab al'aqd yang berarti perikatan, perjanjian, dan permufakatan. Secara terminologi fikih, akad didefinisikan dengan "Pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syari'at yang berpengaruh pada obyek perikatan.³ Adanya pencantuman sesuai kehendak syari'at dalam definisi di atas menunjukkan bahwa seluruh perikatan atau akad yang dilakukan oleh dua orang atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sejalan dengan dengan kehendak syara' (sesuatu yang berasal dari kehendak Allah).

Terjadinya hubungan hukum dalam dunia bisnis sering diawali dengan adanya kontrak, meskipun kontrak dalam tampilan yang sangat sederhana. Istilah kontrak ini sering disebut dengan perjanjian, sebagai terjemahan dari "*agreement*" (bahasa Inggris) dan *overeenkomst* (bahasa Belanda). Adapun yang dimaksud dengan kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*Promissory Agreement*) di antara 2 (dua) orang atau lebih pihak dapat menimbulkan, memodifikasi atau menghilangkan hubungan hukum.⁴

Secara substantif dapat dipahami bahwa inti adanya kontrak karena terdapat hal-hal yang diperjanjikan. Menurut ketentuan pasal 1313 KUHPerdata dinyatakan bahwa: "*Suatu perjanjian adalah Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.*"

² Agus S. Ekomadyo, "Prospek Penerapan Metode Analisis Isi (Content Analysis), dalam, *Journal Ite nas*, No.2 Vol.10 Agustus 2006, hal. 51

³ Ibn 'Abidin, *Radd al-Mukhtar 'ala ad-Dur al-Mukhtar*, (Mesir:al-Amiriyah, tt), Jilid II, h. 255

⁴Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, (Bandung, PT. Citra Adtya Bakti:2005), Cet ke-2, h. 9

Ketentuan di atas memberikan pemahaman bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan kemudian perjanjian melahirkan perikatan dan sebagai konsekuensi dari perjanjian lahir suatu kewajiban pada salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut. Hal ini dapat terungkap dalam ketentuan pasal 1233 dan 1234.

Perikatan merupakan istilah yang diambil dari terjemahan “*verbintenis*” dan “*obligation dalam Code Civil Perancis*, artinya bahwa perikatan adalah kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum perikatan tersebut.⁵ Selanjutnya menurut Mr. Dr. H.F Vollmar di dalam bukunya “*Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgerlijk Recht*” mengatakan bahwa ditinjau dari isinya ternyata perikatan itu ada selama seseorang itu (debitor) hanya melakukan suatu prestasi yang mungkin dapat dipaksakan terhadap kreditor kalau perlu dengan bantuan hukum.⁶ Disamping itu, dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, dimana satu pihak adalah pihak yang berhak atas prestasi (kreditor) dan pihak lainnya adalah pihak yang wajib berprestasi. Masing-masing pihak tersebut dapat terdiri dari satu atau lebih orang bahkan dengan perkembangan ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum.⁷

Selanjutnya istilah perjanjian atau perikatan merupakan istilah yang digunakan dalam KUHPerdara dan dalam Islam dikenal dengan istilah aqad (akad dalam bahasa Indonesia). Adapun yang dimaksud dengan akad itu sendiri adalah “pertalian antara ijab dan kabul yang dibenarkan oleh syara’ serta menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya.⁸ Ketika dipahami secara komprehensif baik akad, perjanjian maupun perikatan, maka substansi dari masing-masingnya

⁵Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada: 2004), h. 17

⁶ Fathurrahman Djamil dkk, *Perjanjian Syariah dalam buku Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti: 2001), Cet. Ke-1, h. 1

⁷Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada: 2006), h. 92

⁸lihat Ghufron A. Mas’adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual* (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada: 2002), Cet. Ke-1, Fathurrahman Djamil dkk, *Op.Cit*, h. 247, Ahmad Azahar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta, UII Press: 2000), h.65, TM Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Fiqh Muamalah* (Semarang, Pustaka Rizki Putra: 1997) Cet. Le1, h. 14

menggambarkan suatu proses terjadinya transaksi atau hubungan interaktif antara satu atau lebih orang dengan orang lain bahkan satu atau lebih badan usaha dengan badan usaha lain. Terkait dengan suatu objek atau prestasi yang disepakati sehingga memiliki konsekuensi hukum mengikat antara kedua belah pihak.

Jenis-Jenis Akad dan Perjanjian

Bank sebagai salah satu institusi yang melakukan transaksi dalam operasionalisasi perbankan, baik bank konvensional maupun bank syariah. Dilihat dari dimensi akad atau perjanjian merupakan parameter utama dalam pelaksanaan aktifitas perbankan, namun dari dimensi aplikasi akad atau perjanjian terdapat perbedaan yang sangat signifikan. Oleh sebab itu pada prinsipnya, semua bentuk akad dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) yaitu: Akad yang sah, dan Akad yang tidak sah. Adapun akad yang sah atau *akad shahih* yaitu “Akad yang memenuhi rukun dan syaratnya. Hukum dari akad shahih ini adalah berlaku seluruh akibat hukum yang ditimbulkan akad itu dan mengikat bagi pihak-pihak yang berakad.”⁹

Selanjutnya, akad yang dikategorikan sebagai akad yang tidak shahih adalah: “Akad yang terdapat kekurangan pada rukun atau syarat-syaratnya, sehingga seluruh akibat hukum akad itu tidak berlaku dan tidak mengikat pihak-pihak yang berakad”¹⁰ Jadi, ketika suatu akad telah memenuhi ketentuan rukun dan syarat yang ditetapkan oleh syariat, maka akad tersebut dapat digolongkan sebagai akad yang sah serta semua akibat hukumnya mengikat bagi kedua belah pihak yang berakad baik antara satu atau lebih orang dengan orang lain maupun antara satu atau lebih badan usaha dengan badan usaha lain. Namun sebaliknya, jika suatu akad yang terjadi tetapi ada salah satu rukun dan syarat yang diabaikan, maka akad tersebut menjadi tidak sah sehingga semua akibat hukum yang ditimbulkan dari akad tersebut tidak mengikat kedua belah pihak baik antara satu atau lebih orang dengan orang lain maupun antara satu atau lebih badan usaha dengan badan usaha lain.

⁹ Fathurrahman Djamil dkk, *Op.Cit.*, h. 259

¹⁰ *Ibid*

Disamping itu, istilah perjanjian merupakan bentuk umum yang sering digunakan dalam sistem transaksi konvensional. Pada umumnya perjanjian tidak terikat suatu bentuk tertentu dapat dibuat secara lisan atau tulisan, namun ketika dibuat secara tertulis maka hal itu dapat menjadi alat bukti apabila terjadi perselisihan diantara pihak-pihak yang melakukan perjanjian tersebut. Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara yaitu: Perjanjian timbal balik, perjanjian cuma-cuma (pasal 1314 KUHPdata), perjanjian atas beban, perjanjian bernama (*Benoemd*), perjanjian tidak bernama (*Onbenoemde Overeenkomst*), perjanjian obligatoir, perjanjian kebendaan (*Zakelijk*), perjanjian konsensual, perjanjian riil, perjanjian liberatoir, perjanjian pembuktian (*Bewijsovereenkomst*), perjanjian untung-untungan, perjanjian publik, perjanjian campuran (*Contractus Sui Generis*).¹¹

¹¹ **Perjanjian Timbal Balik** adalah Perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak, misalnya perjanjian jual beli, **Perjanjian Cuma-Cuma** adalah Suatu persetujuan dengan Cuma-Cuma atau atas beban, Suatu persetujuan dengan Cuma-Cuma adalah Suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima manfaat bagi dirinya sendiri, Suatu persetujuan atas beban adalah Suatu persetujuan yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, **Perjanjian Atas Beban** adalah perjanjian dimana terhadap prestasi pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum, **Perjanjian Bernama**, adalah Perjanjian yang mempunyai nama tertentu, maksudnya, perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari, perjanjian ini terdapat dalam bab V-XVIII KUHPdata, **Perjanjian Tidak Bernama** adalah perjanjian-perjanjian yang tidak diatur di dalam KUHPdata akan tetapi terdapat di dalam masyarakat, **Perjanjian Obligatoir** adalah Perjanjian dimana pihak-pihak sepakat mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain, **Perjanjian Kebendaan** adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebaskan kewajiban (oblige) pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (levering, transfer), **Perjanjian Konsensual** adalah Perjanjian dimana diantara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan, menurut pasal 1338 KUHPdata, perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan hukum mengikat, **Perjanjian Riil** adalah Perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadinya penyerahan barang seperti perjanjian penitipan barang (pasal 1694 KUHPdata), Pinjam pakai (pasal 1740 KUHPdata), **Perjanjian Liberatoir** adalah Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada seperti pembebasan utang (kwijtschelding/pasal 1438 KUHPdata), **Perjanjian Pembuktian** adalah Perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka, **Perjanjian Untung-Untungan**

Selanjutnya, selain akad dan perjanjian, dalam KUHPerdata dikenal juga istilah perikatan. Hal yang menjadi dasar dari ketentuan ini adalah pasal 1233 KUHPerdata yaitu: *“Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena perjanjian baik karena undang-undang”*. Pernyataan ini memberikan konsekuensi bahwa hubungan hukum yang menerbitkan kewajiban atau prestasi dalam lapangan harta kekayaan dapat terjadi karena *perbuatan hukum, peristiwa hukum maupun keadaan hukum*.¹² Hal ini memberikan gambaran bahwa perikatan berdasarkan sumbernya dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:¹³ Pertama, perikatan yang bersumber dari perjanjian, hal ini dapat digambarkan ketika salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban sebagaimana yang dijanjikan, ini berarti diantara para pihak yang membuat perjanjian lahirlah perikatan. Kedua, perikatan yang bersumber pada Undang-Undang, hal ini juga dapat dibagi menjadi 2 (dua) yaitu: a. Perikatan yang lahir karena Undang-Undang saja seperti kematian seseorang. b. Perikatan yang lahir karena undang-undang yang disertai dengan perbuatan hukum, hal ini juga dapat dibedakan menjadi 2 (dua) jenis yaitu:

adalah Perjanjian yang objeknya ditentukan kemudian seperti perjanjian asuransi (pasal 1774 KUHPerdata), **Perjanjian Publik** adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak yang bertindak adalah pemerintah dan pihak lainnya adalah swasta, diantara keduanya terdapat hubungan atasan dan bawahan jadi tidak berada dalam kedudukan yang sama seperti perjanjian ikatan dinas, **Perjanjian Campuran** adalah Perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian seperti pemilik hotel yang menyewakan kamar, tapi menyajikan makanan (jual beli) dan juga memberikan pelayanan,

¹²**Perbuatan Hukum**, Suatu perbuatan yang memang dikehendaki dan direncanakan oleh para pihak yang terikat dalam perikatan tersebut, maupun suatu perbuatan hukum yang tidak dikehendaki oleh para pihak dalam perbuatan tersebut, misal dalam perikatan yang lahir dari jual beli, **Peristiwa Hukum**, Seperti kematian seseorang memberikan konsekuensi terhadap berpindahnya harta kekayaannya, dalam konteks ini termasuk hak-hak dan kewajibannya kepada ahli warisnya, ini berarti kematian pewaris, menerbitkan kewajiban bagi para ahli waris dari yang meninggal untuk melaksanakan kewajiban yang meninggal, sedangkan **Keadaan Hukum**, seperti ketika seseorang dalam keadaan pailit, maka selueuh perikatan bersyarat tangguh, dimana ia merupakan calon debitur menjadi perikatan yang harus dipenuhi olehnya terhitung putusan pernyataan pailit dijatuhkan, lihat Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya, Op. Cit., h. 42*

¹³*Ibid., h. 43-49*

1. Perikatan yang lahir undang-undang sebagai akibat dari perbuatan manusia yang diperbolehkan misalnya *Zaakwaarneming*, sebagaimana yang tertuang dalam ketentuan pasal 1354 KUHPerdara yaitu: *"Jika seorang dengan sukarela, dengan tidak mendapat perintah untuk itu, mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang itu, maka ia secara diam-diam mengikat dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tertentu hingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu"*. Disamping itu contoh lainnya adalah pembayaran yang tidak terutang sebagaimana yang diatur dalam pasal 1359 KUHPerdara yang berbunyi: *"Tiap-tiap pembayaran memperkirakan adanya suatu utang, apa yang telah dibayarkan dengan tidak diwajibkan dapat dituntut kembali"*.
2. Perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia yang bertentangan dengan hukum, sebagaimana digambarkan dalam ketentuan pasal 1365 KUHPerdara yang berbunyi: *"Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut"*. selanjutnya dalam ketentuan pasal 1366 KUHPerdara dipertegas lagi: *"Setiap orang bertanggung jawab, tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya."*

Disamping itu perikatan juga dapat dibedakan berdasarkan isi perikatan itu sendiri, yaitu:

1. Perikatan yang ditujukan untuk memberikan sesuatu.¹⁴
2. Perikatan untuk berbuat sesuatu.
3. Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu.

¹⁴*Perikatan yang ditujukan untuk memberikan sesuatu*, dapat dipahami berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam pasal 1235, intinya adalah perikatan yang mewajibkan debitur untuk menyerahkan suatu kebendaan, yang dimaksud kebendaan adalah sebagaimana tertuang dalam pasal 499 KUHPerdara adalah Tiap-tiap barang, tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik. Lebih lanjut berdasarkan ketentuan pasal 1238 KUHPerdara, maka pada prinsipnya ada dua jenis perikatan yaitu: perikatan yang pemenuhan perikatannya telah ditentukan saat pelaksanaannya dan perikatan yang pemenuhan perikatan tidak telah ditentukan terlebih dahulu saat pelaksanaannya, lihat *Ibid. h.51-62*,

4. Mengenai penggantian biaya, kerugian dan bunga.
5. Wanprestasi dan kelalaian.
6. Mengenai alasan pembenar dan pemaaf tidak dapat dilaksanakannya suatu prestasi oleh debitor.

Selanjutnya maksud dari perikatan untuk berbuat sesuatu dan untuk tidak berbuat sesuatu, hal ini tergambar dari ketentuan pasal 1239 yang berbunyi sebagai berikut:

“Tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila si berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga.”

Ketentuan tersebut langsung menunjuk pada upaya hukum yang dapat dilakukan oleh kreditor atas wanprestasi pihak debitor itu sendiri artinya perikatan untuk berbuat atau melakukan sesuatu merupakan perikatan yang berhubungan dengan kewajiban debitor untuk melaksanakan “pekerjaan atau jasa” tertentu untuk kepentingan kreditor.¹⁵ Namun ketika perikatan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu, ditemukan pelanggaran kewajiban debitor dalam melaksanakan prestasinya yang berwujud dalam bentuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu, dapat lahir bentuk perikatan baru yaitu terwujud dalam bentuk penggantian biaya, kerugian dan bunga. Hal ini tergambar secara nyata dalam ketentuan pasal 1243 KUHPerdara yang berbunyi:

“Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila si berutang setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.”

Selanjutnya yang dimaksud dengan wanprestasi dan kelalaian adalah suatu istilah yang menunjuk pada ketiada-laksanaan prestasi oleh debitor, hal ini dapat terjadi karena kesengajaan debitor untuk

¹⁵*Ibid*, 63

tidak mau melaksanakannya maupun karena kelalaian debitor untuk tidak melaksanakannya, Adapun bentuknya yang dapat berwujud sebagai berikut:¹⁶

1. Debitor sama sekali tidak melaksanakan kewajibannya.
2. Debitor tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana mestinya atau melaksanakan kewajiban tetapi tidak sebagaimana mestinya.
3. Debitor tidak melaksanakan kewajiban pada waktunya.
4. Debitor melaksanakan sesuatu yang tidak diperbolehkan.

Hal ini dapat dipahami dari ketentuan pasal 1236 dan 1239 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1236:

“Si berutang adalah wajib memberikan ganti biaya, rugi dan bunga kepada si berpiutang apabila ia telah membawa dirinya dalam keadaan tak mampu untuk menyerahkan kebendaannya atau telah tidak merawat sepatutnya guna menyelamatkannya.”

Pasal 1239

“Tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila si berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga.”

Debitor yang dengan sengaja tidak memenuhi perikatannya dan memiliki dua atau lebih kreditor, maka ketentuan Undang-Undang kepailitan dapat diterapkan agar kreditor dapat memperoleh haknya yang diberikan oleh Undang-Undang selama dan sepanjang persyaratan tentang kepailitan yang ditetapkan oleh Undang-Undang kepailitan telah terpenuhi.¹⁷ Disamping itu perikatan yang disebabkan karena adanya alasan pembeda dan pemaaf tidak dapat dilaksanakannya suatu prestasi oleh debitor ini dapat dipahami dari penjelasan ketentuan pasal 1244 dan 1245 yang berbunyi sebagai berikut:

¹⁶*Ibid h. 70*

¹⁷*Ibid, h. 71*

Pasal 1244

“Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga, apabila ia tidak dapat membuktikan bahwa hal tidak dan tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan karena suatu hal itu tidak terduga, pun tak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya, kesemua itupun jika iktikad buruk tidaklah ada pada pihaknya.”

Pasal 1245

“Tidaklah biaya, rugi dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian yang tak disengaja, si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.”

Ketentuan yang terdapat dalam pasal 1244 dan 1245 tersebut, dapat disimpulkan, bahwa:¹⁸

1. Yang dimaksud dengan alasan pembeda dan alasan pemaaf adalah alasan yang mengakibatkan debitor yang tidak melaksanakan kewajibannya sesuai dengan perikatan pokok atau klausul, tidak diwajibkan untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga.
2. Yang dimaksud dengan alasan pembeda adalah alasan yang berhubungan dengan ketidakmampuan objektif untuk memenuhi perikatan yang ada, sedangkan alasan pemaaf adalah alasan yang berhubungan dengan ketidakmampuan subjektif dalam memenuhi perikatan.
3. Alasan pembeda yang diperbolehkan tersebut bersifat limitatif dengan pengertian bahwa selain yang disebutkan dalam KUHPerdara tidak dimungkinkan bagi debitor untuk mengajukan alasan lain yang dapat membebaskannya dari kewajiban untuk mengganti biaya kerugian dan bunga dalam hal debitor telah cidera janji, hal ini harus dibedakan dari

¹⁸*Ibid.*, h. 89-90

suatu keadaan dimana kreditor tidak menuntut pelaksanaan penggantian biaya, kerugian dan bunga dari debitor yang telah cidera janji.

4. Alasan pembenar yang dibolehkan adalah suatu keadaan memaksa atau kejadian yang tidak disengaja mengakibatkan debitor terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau melakukan sesuatu perbuatan yang terlarang baginya, yang dimaksud dengan keadaan memaksa atau kejadian yang tidak disengaja adalah suatu alasan yang bersifat objektif yang dalam pandangan setiap orang, tidak hanya semata-mata debitor pribadi, dengan terjadinya peristiwa memaksa atau tidak terduga tersebut tidak mungkin dapat melaksanakan perikatan tersebut.
5. Alasan pemaaf yang dapat dijadikan alasan adalah terjadinya suatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, selama tidak ada iktikad buruk kepadanya, unsur tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitor memegang peranan yang sangat penting oleh karena alasan ini semata-mata bergantung pada kemampuan subjektif dari debitor tersebut.

Berdasarkan penjelasan tersebut, secara umum dapat dipahami bahwa baik akad yang dikenal dalam sistem Islam maupun perjanjian dalam sistem konvensional berimplikasi dan memiliki konsekuensi terjadinya perikatan dengan segala akibat hukumnya sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak baik antara satu atau lebih orang dengan orang lain maupun antara satu atau lebih badan hukum dengan badan hukum lainnya.

Asas-Asas Akad dan Perjanjian

Aspek budaya atau *culture* tiap bangsa terdapat perbedaan, karena ada suatu bangsa yang menjalankan bisnis melalui mekanisme lisan namun ada pula dengan tulisan, namun kecenderungan saat ini lebih mempercayai pada transaksi bisnis dengan kontrak tulisan karena aspek kepastian hukum merupakan hal yang sangat diprioritaskan. Mekanisme kontrak yang dijalankan dalam dunia bisnis saat ini, sebelumnya didahului dengan suatu pembicaraan pendahuluan dan

pembicaraan tingkat berikutnya (komunikasi atau negosiasi) untuk mematangkan kemungkinan-kemungkinan yang terjadi, sehingga kontrak yang akan ditandatangani benar-benar matang (lengkap atau jelas).¹⁹

Lebih lanjut, dalam konteks dunia perbankan, teori modern intermediasi keuangan telah mencoba melakukan identifikasi bentuk optimal dari perjanjian pembiayaan antara pemberi pinjaman (bank) dengan pengusaha (*entrepreneur*) dan antara deposan dengan bank.²⁰ Pilihan yang diajukan biasanya dipandang dari segi *debt versus equity* (utang lawan ekuitas atau modal) yakni apakah pembayaran yang berdasarkan kontrak ini merupakan pembayaran yang pasti dan bebas. Dalam bentuk perjanjian utang yang menjanjikan kepada pihak pemodal suatu keuntungan tertentu apabila bisnis berjalan normal dan tidak gagal dan hak sebagai pihak yang pertama mengklaim terhadap aset-aset perusahaan apabila bisnis gagal, atau apakah pembayaran kembalinya tergantung pada output atau hasil keuntungan, sebagaimana klaim-klaim jenis-jenis ekuitas yang memberikan kepada pemegang saham hak atas penghasilan sisa (*residual income*) perusahaan.²¹

Namun dalam hukum Islam, hal-hal tersebut lebih diproyeksikan pada aspek *balance* antara kepentingan pihak *debt versus equity* dan antara deposan dengan pihak bank, sehingga prinsip-prinsip dalam suatu akad atau perjanjian berdasarkan syariah mutlak memenuhi kriteria sebagai berikut:²²

1. Al Hurriyah (Kebebasan).

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum Islam sekaligus merupakan prinsip pula dari hukum perjanjian. Pihak-pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian (*freedom of making contract*), baik dari segi hal yang diperjanjikan (objek perjanjian) maupun menentukan persyaratan-persyaratan lain

¹⁹Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, (Jakarta, PT. Rineka Cipta: 2003), Cet. Ke-2, h. 27

²⁰Latifa M. Al Qaoud dan Mervyn K Lewis, *Perbankan Syariah, Prinsip Praktik, Prospek*, (Jakarta, PT> Serambi Ilmu Semesta:2001). H. 109

²¹*Ibid.*, h. 110

²² Fathurrahman Djamil, dkk, *Op. Cit.*, h. 249-251

termasuk menetapkan cara-cara penyelesaian bila terjadi sengketa. Asas ini menghindari semua bentuk paksaan, tekanan dan penipuan dari pihak manapun.

2. Al Musawah (Persamaan dan Kesetaraan).

Asas ini memberikan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dengan yang lainnya.

3. Al 'Adalah.

Asas ini berkaitan erat dengan asas kesamaan, meskipun keduanya tidak sama dan merupakan lawan dari kezaliman. Adapun salah satu bentuk kezaliman adalah mencabut hak-hak kemerdekaan orang lain dan atau tidak memenuhi kewajiban terhadap akad yang dibuat.

4. Ar Ridha (Kerelaan).

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak, kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai prasyarat bagi terwujudnya semua transaksi.

5. Ash Shiddiq (Kejujuran dan Kebenaran).

Kejujuran adalah suatu nilai etika yang mendasar dalam Islam. Islam melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apapun, nilai kebenaran ini memberikan pengaruh kepada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Ketika asas ini tidak dilaksanakan, maka akan merusak legalitas akad yang dibuat.

6. Al Kitabah (Tertulis).

Prinsip ini merupakan hal yang terpenting dalam proses akad (penulisan perjanjian) karena apabila terdapat perjanjian berikut dengan ketentuan yang ada dalam perjanjian tersebut ditulis atau dicatatkan akan meminimalisir kejadian yang tidak diinginkan, misalnya perilaku wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak sehingga menimbulkan sengketa. Maka dengan ditulisnya perjanjian berikut

dengan ketentuan-ketentuan perjanjian tersebut dapat dijadikan bukti otentik dalam menyelesaikan sengketa yang mungkin terjadi.

Selanjutnya dalam konteks perjanjian, KUHPPerdata memberikan ketentuan yang sangat jelas ketika aspek proporsionalitas dan balance menjadi parameter terhadap hak-hak masing-masing pihak, sehingga dalam melakukan suatu perjanjian atau kontrak haruslah memenuhi asas-asas sebagai berikut;

1. Asas Personalialia.²³

Asas ini dapat diungkap lebih nyata berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam pasal 1315 dan 1340 KUHPPerdata yang berbunyi sebagai berikut

Pasal 1315

“Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri,”

Pasal 1340

“Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya,”

Ketentuan pasal 1315 KUHPPerdata dapat dipahami bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri. Meskipun secara sederhana dikatakan bahwa ketentuan pasal 1315 menunjuk pada asas personalialia, namun lebih jauh ketentuan tersebut juga menunjuk pada kewenangan bertindak pada kewenangan dari seseorang yang membuat atau mengadakan perjanjian. Secara spesifik ketentuan pasal 1315 itu menunjuk pada kewenangan bertindak sebagai individu pribadi, sebagai subyek hukum pribadi yang mandiri yang memiliki kewenangan bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri. Oleh sebab itu, kapasitas

²³ Salim, H.S., *Hukum Kontrak* (Jakarta, Sinar Grafika::2006), h. 12, lihat juga Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Op. Cit., h.14

kewenangan tersebut sebagai seorang yang cakap bertindak dalam hukum, maka setiap tindakan perbuatan yang dilakukan oleh orang perorangan, sebagai subyek hukum yang mandiri akan mengikat diri pribadi, dalam lapangan perikatan dan mengikat seluruh harta kekayaan yang dimilikinya secara pribadi.

Pada umumnya sesuai dengan asas personalia sebagaimana yang terdapat dalam pasal 1315 KUHPerduta, masalah kewenangan bertindak seseorang sebagai individu dapat dibedakan menjadi 2 yaitu:²⁴ Pertama, untuk dan atas namanya serta bagi kepentingan dirinya sendiri, sebagaimana yang tertuang dalam pasal 1131 KUHPerduta yang berbunyi: “Segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Kedua, sebagai wakil dari pihak tertentu, sebagaimana ketentuan yang terdapat dalam pasal 1317 KUHPerduta yang berbunyi: sebagai berikut: “Lagi pula diperbolehkan juga meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain memuat suatu janji yang seperti itu. Hal ini, dapat dibedakan menjadi: 1. Yang merupakan suatu badan hukum dimana orang perorangan tersebut bertindak dalam kapasitasnya selaku yang berhak dan berwenang untuk mengikat badan hukum tersebut dengan pihak ketiga. 2. Yang merupakan perwakilan yang ditetapkan oleh hukum, misalnya dalam bentuk kekuasaan orang tua, kekuasaan wali dari anak yang di bawah umur. 3. Sebagai kuasa dari orang atau pihak yang memberikan kuasa, sebagaimana ketentuan pasal 1792-1819 KUHPerduta.

2. Asas Konsensualitas

Ketentuan tentang asas ini dapat dipahami dalam pasal 1320 KUHPerduta yang berbunyi sebagai berikut:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu: *Satu*, Sepakat mereka yang mengikat dirinya, *Kedua*, Kecakapan

²⁴ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Ibid.h. 17-18*,

untuk membuat suatu perikatan, *Ketiga*, Suatu hal tertentu, dan *Keempat*, Suatu sebab yang halal.”

Ketentuan di atas dapat dipahami bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualitas merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

Asas konsensualitas muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman, di dalam hukum Jerman tidak dikenal asas konsensualisme, akan tetapi yang dikenal adalah perjanjian riil dan perjanjian formal.²⁵ Sementara dalam hukum Romawi dikenal dengan istilah *contractus verbis literis dan contractus innominat*.²⁶

3. Asas Kebebasan Berkontrak

Sebagaimana diketahui bahwa ketentuan asas ini juga dapat dipahami dari pasal 1320 KUHPerdara diatas,²⁷ asas ini adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan pensyaratannya, menentukan bentuk perjanjian yaitu secara tertulis atau lisan.²⁸

²⁵Perjanjian Riil adalah Suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (kontan dalam hukum adat) sedangkan Perjanjian Formal adalah Suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya yaitu tertulis (baik berupa akta autentik maupun akta di bawah tangan, lihat Salim, HS, *Op. Cit.*, h. 10

²⁶Yang dimaksud dengan *contractus verbis literis dan contractus innominat* adalah Terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Lihat *Ibid*

²⁷Istilah “Sepakat mereka mengikat diri” sebagaimana ketentuan dalam pasal 1320 KUHPerdara adalah asas esensial dari hukum perjanjian, asas ini dinamakan juga dengan asas otonomi “konsensualisme” yang menentukan “adanya” (*raison d’etre*, het bestaanwaarde) perjanjian

²⁸Asas Kebebasan Berkontrak dilatar belakang lahirnya adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, selanjutnya diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman Renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Locke dan J.J Rouseau, Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa

Periodisasi perkembangan asas kebebasan berkontrak ini semakin sempit dilihat dari beberapa dimensi: Kepentingan umum, perjanjian baku (standard), perjanjian dengan pemerintah.²⁹

4. Asas Pacta Sunt Servanda³⁰

Asas ini sering disebut dengan asas kepastian hukum, dimana asas ini berhubungan dengan akibat yang ditimbulkan dari adanya perjanjian.

Asas Pacta Sunt Servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat kedua belah pihak, sebagaimana layaknya suatu undang-undang dan tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak. Ketentuan tentang asas ini dapat dipahami dari pasal 1338 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut: *“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”*

Istilah “semua” sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1338 KUHPerdara menjelaskan bahwa pembentuk undang-undang menunjukkan perjanjian yang dimaksud bukanlah hanya semata-mata perjanjian bernama akan tetapi juga perjanjian yang tidak bernama sementara istilah secara sah, hal ini menunjukkan perbuatan perjanjian

yang dikehendaknya, dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”, Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, apalagi setelah berakhirnya perang dunia II, Paham ini tidak mencerminkan keadilan, masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan, oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak akan tetapi relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum Disamping itu kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting dalam hukum perjanjian, kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pncaran hak asasi manusia, lihat Mariam Darus Badruzaman dkk, *Kompilasi Hukum Perikatanm*, (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti: 2001), Cet. Ke-1, h. 84

²⁹*Ibid.,h., 87*

³⁰Asas Pacta Sunt Servanada pada awalnya dikenal dalam hukum gereja yang menyebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah, hal ini mengandung arti bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua belah pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan, Namun dalam perkembangannya asas Pacta Sunt Servanda diberi arti *Pactum* yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya , sedangkan *Nudus Pactum* sudah cukup dengan sepakat saja, lihat *Salim HS, Op. Cit., h. 10*

harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Disamping itu ketentuan pasal 1338 ayat (1) juga menjelaskan kekuatan kedudukan kreditur, sebagai konsekuensinya perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali secara sepihak.³¹

5. Asas Iktikad Baik³²

Ketentuan terkait asas ini dijelaskan dalam pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta yang berbunyi sebagai berikut: *"Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik."*

Rumusan tersebut memberikan arti bahwa sesuatu yang disepakati dan disetujui oleh para pihak, pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian ditutup.

Disamping kelima asas tersebut, di dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman pada tanggal 17-19 Desember 1985, telah berhasil dirumuskan 8 (delapan) asas hukum perikatan nasional yaitu:³³ Asas Kepercayaan, Asas Persamaan Hukum, Asas Keseimbangan,

³¹Mariam Darus Badruzaman dkk, *Op. Cit* h. 82-83

³²Asas Iktikad Baik dapat dibedakan menjaddi dua macam: *Pertama Iktikad Baik Nisbi* yaitu Orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek, *Kedua, Iktikad Baik Mutlak* yaitu Penilaiannya terletak pada akal sehat daan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadilan (keadilan yang tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif, lihat, *Salim HS, Op. Cit., h. 11*

³³**Asas Kepercayaan** adalah bahwa Srtiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara mereka di belakang hari, **Asas Persamaan Hukum** adalah Subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum, **Asas Keseimbangan** adalah Asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian, **Asas Kepastian Hukum** : hal ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian yaitu sebagai undang-undang, **Asas Moral** adalah Suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur , **Asas Kepatutan**, Hal ini dapat dilihat dari pasal 1339 KUHPerduta yang berbunyi: *Setiap perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu uang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang*, **Asas Kebiasaan**, hal ini juga diungkap dalam pasal 1339 KUHPerduta sebagaimana yang dijelaskan di atas, **Asas Perlindungan** adalah bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum, namun yang perlu mendapat perlindungan

Asas Kepastian Hukum, Asas Moral, Asas Keadilan, Asas Kebiasaan, Asas Perlindungan.

Secara universal dapat dipahami bahwa baik asas dalam akad maupun perjanjian, merupakan hal yang sangat integral dalam format dan konstruksi akad maupun perjanjian agar sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Legalitas Akad dan Perjanjian

Suatu transaksi yang dilakukan melalui mekanisme dan konstruksi akad dalam perbankan syariah memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrowi karena akad yang dilakukan berdasarkan hukum Islam. Adapun unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam suatu akad yaitu dalam Islam: *Shigat al aqad* (Pernyataan untuk mengikat diri), *Al Ma'qud alaihataumahal al aqad* (Objek akad), *Al Muta'qidain*, *Al 'aqidain* (Pihak-pihak yang berakad), *Maudlu' al Aqd* (Tujuan akad).³⁴ Menurut para ulama fiqh, ijab dan kabul yang memiliki akibat hukum harus memiliki syarat-syarat sebagai berikut: Pertama, tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu jelas, sehingga dapat dipahami jenis akad yang dikehendaki. Kedua, antara ijab dan kabul terdapat kesesuaian. Ketiga, pernyataan ijab dan kabul ini mengacu kepada suatu kehendak masing-masing pihak secara pasti dan tidak ragu-ragu.³⁵

Selanjutnya, Mustafa Ahmad Az Zarqa, menyatakan bahwa suatu akad telah sempurna apabila ijab dan kabul telah memenuhi syarat. Namun terdapat pula akad-akad tertentu yang baru sempurna apabila telah melakukan serah terima objek akad, akad tersebut antara lain: Al

adalah pihak debitur karena pihak debitur berada pada pihak yang lemah, lihat Salim HS., *Op. Cit.*, h 13-14

³⁴*Shigat al aqd* adalah Cara bagaimana pernyataan pengikatan diri itu dilakukan, *Shigat al aqd* merupakan rukun akad yang terpenting, hal ini dapat dilakukan baik secara lisan, tulisan atau isyarat, dalam konteks ini agar ijab kabul ini benar-benar mempunyai akibat hukum, para ulama fiqh mensyaratkan 3 (tiga) hal yaitu: *Pertama*, Tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu jelas, sehingga dapat dipahami jenis akad yang dikehendaki, *Kedua*, Antara ijab dan kabul terdapat kesesuaian, *Ketiga*, Pernyataan ijab kabul ini mengacu kepada suatu kehendak masing-masing pihak secara pasti dan tidak ragu-ragu. Fathurrahman Djamil, dkk, *Op. Cit.*, h. 252-258

³⁵*Ibid*

Hibah, Al 'Ariyah (Pinjam meminjam), Al Wadi'ah (Penitipan barang), Al Qiradh (Pemberian modal), Ar Rahn (jaminan barang).³⁶ Disamping itu, terkait dengan objek akad, maka suatu akad yang dipandang sah memerlukan syarat-syarat: 1. Telah ada pada waktu akad diadakan. 2. Dibenarkan oleh syara'ataunash. 3. Dapat ditentukan dan diketahui. 4. Dapat diserahkan pada waktu akad.³⁷

Hal ini memberikan gambaran bahwa konstruksi ekonomi yang teravialiasi dengan norma-norma Islam, dibatasi berdasarkan koridor-koridor tertentu karena tidak semua yang menjadi objek dalam suatu transaksi dibenarkan oleh syar'i bahkan objek yang dibenarkan sekalipun masih disyaratkan secara jelas baik dari segi jenis, bentuk, ukuran dan lainnya. Sehingga yang menjadi orientasi dan hakikatnya tidak bias, artinya Islam lebih mengedepankan aspek kejujuran dan kebenaran dari eksistensi objek itu sendiri sehingga terhindar dari unsur penipuan yang nyata-nyata dilarang dalam Islam.

Selanjutnya, hal yang lain yang tak dapat dipisahkan adalah pihak-pihak yang berakad. Dalam perspektif Islam, orang yang dipandang cakap dalam melakukan akad dapat dilihat dari dua dimensi: yaitu *Pertama Ahliyatul Ada'* yaitu ada orang yang layak dengan sendirinya dapat melakukan berbagai akad, dimana seseorang tersebut layak mendapat ketetapan sesuai dengan perjanjian yang dibuatnya dan dibenarkan oleh syara'.³⁸ Sedangkan yang *Kedua* adalah wilayah atau perwalian artinya adanya kewenangan atau kekuasaan yang diberikan

³⁶*Ibid*

³⁷Menurut perspektif para Fuqaha: Objek akad harus telah ada pada waktu akad diadakan, barang yang belum ada tidak dapat menjadi objek akad sebab hukum dan akibat akad tidak mungkin bergantung pada sesuatu yang belum ada, pengecualian terhadap ini seperti akad salam, ijarah/leasing atau mudharabah, disamping itu Para Fuqaha sepakat bahwa sesuatu yang tidak dapat menerima hukum akad tidak dapat menjadi objek akad, selanjutnya Objek akad harus dapat ditentukan dan diketahui oleh kedua belah pihak yang melakukan akad sehingga ketidakjelasan objek akad akan menimbulkan sengketa dikemudian hari sehingga tidak memenuhi syarat menjadi objek akad,, sementara yang dimaksud dengan pada saat yang telah ditentukan dalam akad, objek akad dapat diserahkan karena memang benar-benar ada di bawah kekuasaan yang sah pihak yang bersangkutan

³⁸ *Ibid*.

oleh syara' atau undang-undang kepada seseorang untuk melakukan tindakan suatu akad yang mempunyai akibat-akibat hukum.³⁹

Kewenangan perwalian ini terdapat dalam beberapa bentuk, ada yang disebut *Niyabah Ashliyah* yaitu seseorang yang mempunyai kecakapan sempurna dan melakukan tindakan hukum untuk kepentingan dirinya sendiri. Ada juga yang disebut *Niyabah as Syar'iyah* atau *Wilayah Niyabah* yaitu kewenangan atau kekuasaan diberikan kepada pihak lain yang mempunyai kecakapan sempurna untuk melakukan tindakan hukum atas nama orang lain.⁴⁰

Agar perwalian dapat dilakukan dengan sebaik-baiknya, maka wali harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a Mempunyai kecakapan untuk menjalankan tugas secara sempurna.
- b Persamaan pandangan (agama) antara wali dan yang diwakili.
- c Al 'Adalah dalam artian memiliki keteguhan dalam menjalankan agama.
- d Amanah, dapat dipercaya.
- e Menjaga kepentingan orang yang berada dalam perwaliannya.⁴¹

Parameter tersebut menyatakan bahwa pihak-pihak yang terlibat dalam aktifitas dan transaksi ekonomi sesungguhnya merupakan orang atau badan yang kredibel dan loyalitas terhadap aturan dan mekanisme yang disyariatkan sehingga aspek akuntabilitas moral merupakan hal yang sangat menjadi prioritas. Disamping hal lainnya yang memang telah menjadi standar normatif terhadap siapa yang bertindak untuk dan atas nama siapa serta melakukan tindakan apa sehingga dari dimensi *behaviour* masing-masing pihak tidak perlu diragukan lagi.

Disamping itu, hal yang merupakan bagian integral dari terwujudnya suatu transaksi yang sah yaitu *Maudlu'ul Aqd* (Tujuan Akad), yaitu *almaqshudul ashly allaadzia syara' al aqdu min ajlih* (Tujuan utama mengapa ditentukan adanya akad).

³⁹*Ibid*

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹*Ibid*

Urgensitas dari tujuan akad menentukan suatu akad dipandang sah atau tidak, tujuan ini berkaitan dengan motivasi atau niat seseorang melakukan akad. Agar tujuan akad ini dianggap sah, maka harus memenuhi syarat yaitu: a. Tujuan hendaknya baru ada pada saat akad diadakan bukan merupakan kewajiban yang seharusnya menjadi kewajibannya. b. Tujuan akad harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad. c. Tujuan akad harus dibenarkan oleh syara'.⁴²

Bila dipahami lebih lanjut, maka dimensi tujuan merupakan hal yang sangat abstraktif normatif karena terkait dengan motivasi atau niat satu orang atau badan dalam melaksanakan aktifitas transaksi ekonomi yang diyakini berdasarkan nilai-nilai Islam itu sendiri. Di samping itu aspek tujuan ini pula yang sangat kompleks untuk diinterpretasikan secara benar karena adanya suatu motivasi kadangkala bersifat *multiinterpretabel*, sehingga standar dari satu motivasi yang baik sangat sulit terdeteksi secara nyata, namun hal ini merupakan bagian integral dari satu transaksi atau akad yang sah dalam sistem Islam.

Selanjutnya dalam konteks perjanjian, aspek legalitasnya dapat dilihat dari beberapa dimensi yang sangat integrated antara satu dengan yang lainnya, sebagaimana yang tertuang dalam pasal 1320 KUHPerdara yaitu:

1. Kesepakatan mereka yang mengikat dirinya.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu pokok persoalan tertentu.
4. Suatu sebab yang tidak dilarang.

Secara spesifik, keempat syarat tersebut dapat digolongkan menjadi dua yaitu: Pertama, Dua unsur pokok yang terkait dengan subyek (pihak) yang mengadakan perjanjian disebut unsur subyektif. Kedua, Dua unsur pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan obyek perjanjian disebut dengan unsur obyektif.⁴³

⁴²Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, (Yogyakarta, UII Press: 2000), h. 99

⁴³Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Op. Cit.*, h. 93

Lebih lanjut, syarat subyektif tersebut dapat dielaborasi dalam beberapa dimensi yaitu:

a Kesepakatan bebas⁴⁴

Ketika para pihak akan menyatakan kesepakatan tentang suatu perjanjian maka terlebih dahulu salah satu atau lebih pihak menyampaikan bentuk persyaratan terkait dengan keinginan dan mungkin diperkenankan oleh hukum untuk disepakati para pihak, hal ini sering disebut dengan penawaran sehingga proses ini nantinya lebih menitikberatkan pada aspek "*Bargaining Position*". Para pihak dalam melahirkan kesepakatan, artinya sepanjang keinginan dan kehendak salah satu atau lebih pihak belum disepakati maka mekanisme tawar menawar dari apa yang menjadi keinginan dan kehendak masing-masing pihak akan terus berlanjut.

Menurut ketentuan KUHPerdota, secara *a contrario* dapat dipahami bahwa kesepakatan bebas dianggap terjadi pada saat perjanjian dibuat oleh para pihak. Aspek exceptabelnya adalah hal yang dapat dibuktikan ketika kesepakatan terjadi karena adanya kekhilafan, paksaan maupun penipuan, sebagaimana yang tertuang dalam pasal 1321-1328 KUHPerdota yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1321

"Tiada suatu perjanjian pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan."

⁴⁴Kesepakatan bebas para pihak merupakan manifestasi dari asas konsensualitas, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, namun yang menjadi *stressing* dalam menginterpretasikan kesepakatan sehingga terwujudnya suatu perjanjian antara lain: *Apa yang dikehendaki oleh para pihak, Bagaimana cara melaksanakannya, Kapan harus dilaksanakannya dan Siapa yang harus melaksanakannya*

Pasal 1322

“Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian.”

Hal yang sangat prinsipil dari ketentuan pasal 1322 tersebut antara lain: Kekhilafan bukanlah alasan untuk membatalkan perjanjian. Ada dua hal yang dapat menyebabkan alasan pembatalan perjanjian karena kekhilafan yaitu: Hakikat kebendaan yang menjadi pokok perjanjian tidak sesuai dengan keadaan yang sebenarnya. Orang terhadap siapa suatu perjanjian hanya akan dibuat.

Hal yang pertama merupakan prinsip umum yang harus dipegang, diikuti dan ditaati sementara yang kedua merupakan aspek pengecualian atau penyimpangan yang dibatasi alasannya, lebih spesifik lagi alasan yang terdapat pada point b adalah subyek dalam perikatan artinya salah satu pihak dalam perikatan yang diwajibkan untuk melakukan atau berbuat sesuatu.

Pasal 1323

“Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak telah dibuat.”

Ketentuan pasal 1323 KUHPerdara tersebut menunjuk pada subyek yang melakukan pemaksaan, dalam konteks ini dilakukan oleh orang yang merupakan pihak dalam perjanjian, orang yang bukan pihak dalam perjanjian tetapi mempunyai kepentingan terhadap perjanjian tersebut dan orang yang bukan pihak dalam perjanjian dan tidak memiliki kepentingan terhadap perjanjian yang dibuat tersebut.

Pasal 1324

“Paksaan telah terjadi apabila, perbuatan itu sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seorang yang berfikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang

tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata.”

Pasal 1325

“Paksaan mengakibatkan batalnya suatu perjanjian tidak saja apabila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga apabila paksaan itu dilakukan terhadap suami atau istri atau sanak keluarga dalam garis ke atas maupun ke bawah.”

Rumusan pasal 1325 memberikan gambaran bahwa subyek terhadap siapa paksaan dilakukan ternyata tidak hanya meliputi orang yang merupakan pihak dalam perjanjian, namun termasuk di dalamnya suami atau isteri dan keluarga mereka dalam garis keturunan ke atas dan ke bawah.

Pasal 1326

“Ketakutan saja karena hormat terhadap ayah, ibu atau sanak keluarga lain dalam garis ke atas tanpa disertai kekerasan, tidaklah cukup untuk pembatalan perjanjian.”

Sementara ketentuan pasal 1324 dan 1326 KUHPerdara, selain terkait dengan usia, jenis kelamin dan kedudukan orang-orang yang bersangkutan, disamping itu paksaan yang dimaksud dapat terwujud dalam dua dimensi kegiatan atau perbuatan yaitu: *Pertama*, Paksaan fisik dalam artian kekerasan dan *Kedua* paksaan psikis, yang dilakukan dalam bentuk ancaman psikologis atau kejiwaan. Disamping itu, paksaan tersebut juga terkait dua hal yaitu: *Pertama* Jiwa dari subyek hukum dan *Kedua* Harta kekayaan dari pihak-pihak.

Pasal 1327

“Pembatalan sesuatu perjanjian berdasarkan paksaan tak lagi dapat dituntutnya, apabila setelah paksaan berhenti, perjanjian tersebut dikuatkan, baik secara dinyatakan dengan tegas maupun secara diam-diam atau apabila seorang melampaukan waktu

yang ditentukan oleh undang-undang untuk dipulihkan seluruhnya.”

Ketentuan ini pada dasarnya merupakan suatu bentuk konsekuensi logis dari ketentuan pasal 1321 KUHPdata yang meletakkan beban pembuktian pada pihak yang mengalami paksaan, namun ketika paksaan berhenti, selanjutnya diikuti persetujuan dari pihak yang mengalami paksaan tersebut. Untuk melakukan suatu tindakan baik secara langsung maupun dengan mengukuhkannya secara diam-diam dianggap telah melepaskan haknya untuk meminta pembatalan perjanjian itu sendiri.

Kondisi “keadaan diam” dipahami sebagai suatu indikator tetapnya pengakuan dari kesepakatan yang telah terjadi karena pasal 1321 jo pasal 1865 KUHPdata, mewajibkan pihak yang menyangkal terjadinya suatu hak untuk membuktikannya. Dalam konteks ini, ada tidaknya peristiwa paksaan tersebut yang menyebabkan dia tidak dapat menyatakan kesepakatannya dengan bebas.

Pasal 1328

“Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.”

Adanya formulasi bahwa “Penipuan tidak dipersangkakan namun harus dibuktikan”.⁴⁵ hal ini sangat berbeda dengan kekhilafan, penipuan melibatkan unsur kesengajaan dari salah satu pihak dalam perjanjian untuk mengelabui pihak lawannya, sehingga pihak yang terakhir tersebut memberikan kesepakatannya untuk tunduk pada perjanjian yang dibuat antara mereka.

Ketentuan pasal 1321-1328 tersebut memberikan klarifikasi terhadap format dan mekanisme suatu perjanjian yang harus disepakati

⁴⁵*Ibid.*, h. 125

oleh para pihak yang membuatnya, sehingga aspek kekhilafan, paksaan dan penipuan sebagaimana yang dijelaskan di atas merupakan beberapa indikator yang menimbulkan konsekuensi hukum terjadinya proses pembatalan perjanjian itu sendiri.

b Kecakapan untuk bertindak

Kecakapan bertindak dalam hukum merupakan syarat subyektif kedua terbentuknya perjanjian yang sah di antara para pihak, hal ini sangat korelatif dengan masalah kewenangan bertindak dalam hukum. Urgensitasnya dari arti kecakapan menurut hukum tentunya mempunyai 2 (dua) interpretasi, yaitu:⁴⁶ 1. Aspek rasa keadilan yaitu; perlunya orang membuat perjanjian mempunyai cukup kemampuan untuk menginsyafi secara besar akan rasa tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatan tersebut. 2. Aspek ketertiban hukum yaitu orang yang membuat perjanjian itu mempertaruhkan kekayaannya artinya orang tersebut harus seorang yang sungguh-sungguh berhak dan bebas berbuat atas kekayaannya itu.

Secara spesifik, masalah kewenangan bertindak orang perorangan dalam hukum dapat dibedakan dalam tiga dimensi yaitu:⁴⁷ 1. Kewenangan bertindak untuk dan atas namanya sendiri, yang berkaitan dengan kecakapannya untuk bertindak dalam hukum. 2. Kewenangan untuk bertindak selaku kuasa pihak lain, dalam konteks ini sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam bab XVI buku ketiga KUHPerdara dengan judul "Pemberian Kuasa". 3. Kecakapan dalam hubungannya dengan sifat perwalian dan perwakilan.

Kewenangan Bertindak Untuk Dan Atas Namanya Sendiri

Hal ini berdasarkan ketentuan pasal 1329 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut: *"Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap."*

⁴⁶Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, (Jakarta, Rineka Cipta:2003), h. 29

⁴⁷Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Op. Cit.,, h. 128*

Ketentuan tersebut memberikan sinyal positif, bahwa selain dinyatakan tidak cakap maka setiap orang adalah cakap dan berwenang untuk bertindak dalam hukum, namun ketentuan orang yang dianggap tidak cakap untuk bertindak dalam hukum diatur secara limitatif, sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1330 yang berbunyi sebagai berikut:

“Tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah” (a) Anak yang belum dewasa, (b) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan, (c) Perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.”

Pada dasarnya setiap orang sejak ia dilahirkan adalah subyek hukum, suatu *persona standi in judicio* dengan pengertian bahwa setiap orang adalah pendukung hak dan kewajibannya sendiri, namun tidaklah berarti setiap orang yang telah dilahirkan dianggap mampu mengetahui segala akibat dari suatu perbuatan hukum, khususnya dalam lapangan harta kekayaan.

Lebih lanjut pasal 330 KUHPdata menjelaskan sebagai berikut:

“Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.”

“Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.”

“Mereka yang belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana yang diatur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab ini.”

Ketentuan pasal 330 KUHPdata ini memiliki interpretasi yang luas terkait dengan kecakapan bertindak dalam hukum, yaitu;

- a Seorang baru dikatakan dewasa jika ia:
 - 1. Telah berumur 21 tahun, atau
 - 2. Telah menikah.

Point b memberikan konsekuensi hukum bahwa seorang anak yang sudah menikah tetapi kemudian perkawinannya dibubarkan sebelum ia genap berusia 21 tahun tetap dianggap orang dewasa.

- b Anak yang belum dewasa, dalam setiap tindakannya dalam hukum diwakili oleh:
 - 1. Orang tuanya, dalam konteks ini anak tersebut masih berada di bawah kekuasaan orang tua (ayah dan ibu secara bersama-sama).
 - 2. Wali, dalam konteks ini jika anak tersebut sudah tidak lagi berada di bawah kekuasaan orang tuanya artinya hanya ada salah satu dari orang tuanya saja.

Disamping itu, dengan berlakunya UU No. 1 atau 1974, pasal 50 ayat (1) dan (2) telah menyatakan bahwa:

- 1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.
- 2. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Ketentuan tersebut memberikan sinyal bahwa, kedewasaan seseorang dimulai pada umur 18 tahun, hal ini menggantikan berlakunya ketentuan serupa dalam KUHPerdara yang menentukan usia anak 21 tahun untuk menentukan saat kedewasaan seseorang. Oleh sebab itu setelah berlakunya UU No. 1 atau 1974, kecakapan bertindak seseorang dan kewenangan untuk melakukan tindakan hukum ditentukan sebagai berikut:

- 1. Jika seseorang,:
 - a. Telah berumur 18 tahun, atau
 - b. Telah menikah,

- c. Seseorang yang telah menikah akan tetapi kemudian perkawinannya dibubarkan sebelum usianya genap 21 tahun tetap dianggap telah dewasa.
2. Seorang anak yang belum mencapai usia 18 tahun, dan belum menikah, maka setiap tindakannya dalam hukum diwakili oleh:
 - a. Orang tuanya, dalam hal anak tersebut masih berada di bawah kekuasaan orang tuanya yaitu ayah dan ibu secara bersama-sama.
 - b. Walinya, jika anak tersebut sudah tidak lagi berada di bawah kekuasaan orang tuanya artinya hanya ada salah satu dari orang tuanya saja.

Kewenangan Untuk Bertindak Selaku Kuasa Pihak Lain

Hal yang perlu diperhatikan dalam memahami kewenangan berdasarkan kuasa ini, terlebih dahulu harus dipastikan kecakapan untuk bertindak dalam hukum dari kedua belah pihak yaitu pihak yang memberi kuasa dan pihak yang menerima kuasa secara bersama-sama. Ketika pemberi kuasa dan penerima kuasa cakap bertindak dalam hukum, maka ketentuan terkait pemberian kuasa dapat dipahami berdasarkan pasal 1792 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1792:

“Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan kekuasaan kepada orang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.”

Selanjutnya, terkait dengan bentuk pemberian kuasa dapat dipahami berdasarkan ketentuan pasal 1793 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1793

“Kuasa dapat diberikan dan diterima dalam suatu akta umum, dalam suatu tulisan di bawah tangan, bahkan dalam sepucuk surat ataupun dengan lisan.”

“Penerimaan suatu kuasa dapat pula terjadi secara diam-diam, dan disimpulkan dari pelaksanaan kuasa itu oleh si kuasa.”

Lebih lanjut, dalam konteks pemberian kuasa tersebut maka ketentuan pasal 1797 KUHPerdara menentukan sebagai berikut:

Pasal 1797

“Si kuasa tidak diperbolehkan melakukan sesuatu apapun melampaui kuasanya, kekuasaan yang diberikan untuk menyelesaikan suatu urusan dengan jalan perdamaian, sekali-kali tidak mengandung kekuasaan untuk menyerahkan perkaranya kepada putusan wasit.”

Hal ini berarti, kewenangan bertindak penerima kuasa hanyalah sebatas kewenangan yang dicantumkan dalam kuasa yang diberikan oleh pemberi kuasa. Sementara, hal yang sangat spesifik dari ketentuan tersebut dapat dipahami dari pasal 1796 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1796

“Pemberian kuasa yang dirumuskan dalam kata-kata umum hanya meliputi perbuatan-perbuatan pengurusan, untuk memindah tangankan benda-benda, atau untuk meletakkan hipotik di atasnya, atau lagi untuk membuat suatu perdamaian atau pun sesuatu perbuatan lain yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik diperlukan suatu pemberian kuasa dengan kata-kata yang tegas.”

Hal ini menunjukkan bahwa suatu pemberian kuasa secara umum, tidak memberikan kewenangan untuk melakukan perbuatan atau tindakan hukum yang berhubungan dengan pengalihan, termasuk untuk menjaminkan dengan jaminan kebendaan, baik kebendaan-kebendaan milik pemberi kuasa, maupun untuk melakukan tindakan

perbuatan atau perjanjian yang dapat mengakibatkan kerugian terhadap harta kekayaan pemberi kuasa. Oleh sebab itu pasal 1795 KUHPerdato menentukan sebagai berikut:

Pasal 1795

“Pemberian kuasa dapat dilakukan secara khusus yaitu hanya mengenai satu kepentingan tertentu atau lebih, atau secara umum yaitu meliputi segala kepentingan si pemberi kuasa.”

Jelaslah, bahwa pemberian kuasa khusus ini, pemberi kuasa dapat memberikan kuasa kepada penerima kuasa khusus hanya untuk melakukan tindakan hukum tertentu, baik yang berkaitan dengan pengalihan kebendaan, pemberian agunan atau jaminan kebendaan, maupun hal-hal yang berhubungan dengan perubahan harta kekayaan pemberi kuasa.

Kecakapan Dalam Hubungannya Dengan Perwalian & Perwakilan

Hal ini sangat korelatif dengan istilah badan hukum, menurut Chaidir Ali dalam bukunya Badan Hukum menyatakan bahwa perundang-undangan tentang badan hukum dapat dibagi dalam dua kelompok:⁴⁸

- a Peraturan perundang-undangan tentang badan hukum yang tunduk pada hukum perdata KUHPerdato:
 1. Bab IX buku III KUH Perdata dimulai dari pasal 1653 yang mengatur tentang *zedelijke lichamen* yaitu badan-badan susila dan sekarang disebut badan hukum.
 2. Stbl 1870 No. 64: *Rechtspersoonlijkheid van verenigingen* yaitu kepribadian hukum dari perkumpulan artinya badan hukum itu mempunyai kedudukan sebagai subyek hukum.
 3. Stbl 1927 No. 156, *Regeling van de rechtspositie der kerhgenootschappen*.
 4. Bab III bagian 3 KUH Dagang (WvK) menurut Stbl 1938 No 276 tentang Perseroan Terbatas.

⁴⁸*Ibidt, h.145*

5. Pasal 286 KUH Dagang tentang Perusahaan Asuransi yang merupakan badan hukum.
6. Stbl 1926 No. 377 tentang Dana Buruh.
- b Peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang badan hukum yang tunduk baik pada hukum adat maupun KUH Perdata
 1. Stbl 1939 No. 569, *Ordonantie op de Inlandsche Maatshappij op Aandelen*: tentang MA.
 2. Stbl 1939 No. 570, *Ordonantie op de Inlandsche Vereniging* tentang Perhimpunan Bumiputera.
 3. Stbl 1939 No 571, *Ordonantie of the Gerechtelijke Vereffening van Inlandsche rechtspersonen*.

Disamping itu, selain terdapat dalam peraturan perundang-undang tersebut, istilah badan hukum juga termuat dalam UU No. 3 atau 1992 tentang Dana Pensiun, UU No. 24 atau 1992 tentang Koperasi, UU No. 1 atau 1995 tentang Perseroan, UU No. 8 atau 1995 tentang Pasar Modal dan UU No 16 atau 2001 tentang Yayasan.

Oleh karena itu dari dimensi terminologis, istilah badan hukum terlahir dari doktrin ilmu hukum yang dikembangkan oleh para ahli berdasarkan pada kebutuhan praktek hukum dan dunia usaha. Hal ini pada akhirnya melahirkan banyak teori tentang badan hukum yang terus berkembang dari waktu ke waktu, Chaidir Ali dalam bukunya *Badan Hukum* mengumpulkan sekurangnya ada 8 teori badan hukum.

Menurut kepustakaan hukum Belanda, istilah badan hukum dikenal dengan "*rechtsperson*", sementara dalam kepustakaan *Common Law* sering kali disebut dengan istilah *Legal Entity, Juristic Person* atau *Artificial Person*. *Legal Entity* menurut kamus hukum ekonomi, karya AF Elly Erawaty dan JS Badudu diartikan sebagai "badan hukum" yaitu *badan atau organisasi yang oleh hukum diperlakukan sebagai subyek hukum yaitu pemegang hak dan kewajiban*. Sedangkan *Juristic Person* dalam *Law Dictionary*, karya PH Collin disinonimkan dengan *Artificial Person* yaitu *Body (such as company) which is a person in the eye of the law*, Sementara *Blacks Law Dictionary* mendefenisikan *artificial person* sebagai "*Person created and devised by human laws for the purposes of society and government, as distinguished from natural person*". Disamping itu *Legal Entity* adalah *an entity other than natural person, who has*

*sufficient existence in legal contemplation that it can function legally, be sued or sue and make decisions through agents as in the case of corporarion.*⁴⁹

Badan hukum sebagai suatu badan penyanggah hak dan kewajibannya sendiri, yang memiliki suatu status yang dipersamakan dengan orang perorangan sebagai subyek hukum, dalam konteks ini badan hukum dapat menggugat maupun digugat di pengadilan, sebagai konsekuensinya dari fenomena tersebut. Adapun eksistensinya sebagai badan hukum bukan tergantung pada kehendak pendiri atau anggotanya namun ditentukan oleh hukum. Hal ini sangat nyata dari ketentuan Stbl 1870 No. 64 pasal 8: *Rechtspersoonlijkheid van verenigingen* yang menyatakan bahwa:

*“Perkumpulan-perkumpulan yang tidak didirikan sebagai badan hukum menurut peraturan umum atau tidak diakui menurut aturan ini, dengan demikian tidak dapat melakukan tindakan-tindakan perdata.”*⁵⁰

Walaupun ketentuan tersebut berlaku hanya untuk perkumpulan sebagai badan hukum, namun rumusan tersebut dapat dipahami bahwa badan hukum adalah suatu badan yang mampu dan berhak serta berwenang untuk melakukan tindakan-tindakan perdata, artinya eksistensi badan hukum bersifat permanen. Disamping itu hakikat pengurus suatu badan hukum, dalam menjalankan tugas kepengurusannya harus senantiasa:⁵¹

- a Bertindak dengan iktikad baik.
- b Senantiasa memperhatikan kepentingan badan hukum dan bukan kepentingan para pendiri semata-mata.
- c Kepengurusan badan hukum tersebut harus dilakukan dengan baik sesuai dengan tugas dan kewenangannya yang diberikan kepadanya dengan tingkat kecermatan yang wajar sekaligus pengurus tidak diperkenankan untuk memperluas atau mempersempit ruang lingkup gerakannya sendiri.

⁴⁹ *Ibid., h. 146*

⁵⁰ *Ibid., h. 147*

⁵¹ *Ibid., h.149*

d Tidak diperkenankan untuk melakukan tindakan yang dapat menyebabkan benturan kepentingan antara kepentingan pengurus dengan kepentingan badan hukumnya.

Oleh sebab itu, pada dasarnya pengurus sebagai “wakil” badan hukum hanya berhak dan berwenang untuk bertindak atas nama dan untuk kepentingan badan hukum dimana orang-perorangan diangkat sebagai pengurus dalam batas-batas yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dan Anggaran Dasar dari badan hukum tersebut.

Di samping itu, prosedur dan mekanisme perjanjian yang harus dipenuhi sebagai syarat legalnya suatu perjanjian adalah adanya syarat obyektif, hal tersebut dapat dilihat dalam 2 (dua) dimensi yaitu:

1. Tentang hal tertentu dalam perjanjian

Ketentuan tersebut dipahami dari pasal 1332-1334 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1332

“Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian”

Pasal; 1333

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”

“Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan dan dihitung”

Pasal 1334

“Barang-barang yang baru akan dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian”

“Tetapi tidaklah diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka ataupun untuk meminta diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu sekalipun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok

perjanjian itu, dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 169,176 dan 178”

Bila dipahami secara seksama, ketentuan tersebut dapat diinterpretasikan bahwa apapun jenis perikatannya baik perikatan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu, semua jenis perikatan tersebut melibatkan kebendaan atau eksistensi dari suatu kebendaan yang tertentu, artinya ketika suatu perikatan yang terjadi untuk memberikan sesuatu, maka kebendaan yang akan diserahkan berdasarkan suatu perikatan tertentu tersebut haruslah sesuatu yang telah ditentukan secara pasti seperti sebuah sepeda motor yang menjadi objek transaksi jual beli, maka setiap kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang benda tersebut telah ditentukan sebelumnya baik, merek, jenis, kapasitas dan spesifikasi lainnya.

Selanjutnya, pada perikatan untuk berbuat sesuatu, dalam perspektif KUHPerdara, hal yang wajib dilakukan oleh salah satu pihak (debitor), sangat korelatif dengan suatu kebendaan tertentu baik berupa benda yang berwujud maupun benda yang tak berwujud, seperti perjanjian penanggungan utang dimana hal tersebut harus jelas berapa besarnya dan kapan kewajiban tersebut harus dilakukan oleh salah satu pihak. Di samping itu, dalam perikatan untuk tidak melakukan sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, KUHPerdara menegaskan bahwa apapun yang ditentukan untuk tidak dilakukan atau tidak diperbuat, pastilah merupakan kebendaan baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang pasti harus telah dapat ditentukan pada saat perjanjian dibuat.

2. Tentang sebab yang halal

Hal ini dapat dipahami berdasarkan ketentuan pasal 1335-1337 yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1335

“Suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”

KUHPerdata tidak memberikan pengertian dari “sebab” sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1320 KUHPerdata, namun pasal 1335 KUHPerdata menjelaskan bahwa yang dimaksud sebab yang halal adalah: *Pertama*, Bukan tanpa sebab, *Kedua*, Bukan sebab yang palsu dan *Ketiga*, Bukan sebab yang terlarang. Lebih lanjut pasal 1336 KUHPerdata berbunyi:

Pasal 1336

“Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal, ataupun jika ada suatu sebab yang lain daripada yang dinyatakan perjanjiannya namun demikian adalah sah.”

Hal ini memberikan gambaran bahwa undang-undang tidak pernah mempermasalahkan apakah yang menjadi alasan ketika dibentuknya perjanjian tertentu diantara kedua belah pihak karena mungkin saja suatu perjanjian yang dibuat berdasarkan alasan yang tidak mutlak sama antara kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian seperti perjanjian pinjam meminjam antara pihak bank dan nasabah. Oleh sebab itu pasal 1337 KUHPerdata mengelaborasi dengan menyatakan sebagai berikut:

Pasal 1337

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan, baik atau ketertiban umum”.

Walaupun tidak dijelaskan secara detail tentang hal-hal yang terlarang namun ketentuan pasal 1337 KUHPerdata memberikan gambaran bahwa ada 3 (tiga) dimensi yang masuk dalam konteks sebab yang terlarang itu sendiri yaitu: *Pertama*, sebab yang dilarang oleh undang-undang. *Kedua*, Sebab yang kontraproduktif dengan nilai-nilai kesusilaan. *Ketiga*, Sebab yang kontraproduktif dengan ketertiban umum. Jelaslah, bahwa ketentuan pasal 1320 jo pasal 1337 KUHPerdata terkait sebab yang halal dapat diinterpretasikan sebagai suatu prestasi dalam perjanjian yang melahirkan perikatan yang wajib dilakukan atau dipenuhi oleh para pihak.

Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, baik dari perspektif hukum Islam maupun hukum perdata, setiap bentuk akad atau perjanjian pada prinsipnya mengikat kedua belah pihak sesuai dengan apa yang disepakati dalam perjanjian tersebut. Hal ini memberikan gambaran bahwa sah atau tidak sahnya suatu akad atau perjanjian adalah ketika akad atau perjanjian tersebut telah dibuat dan dijalankan sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak. Oleh sebab itu ketika akad atau perjanjian tersebut dibuat dan dijalankan tidak sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak maka sebagai konsekuensi hukumnya, akad atau perjanjian tersebut menjadi batal.

Namun di sisi lain perlu dipahami bahwa baik ketentuan hukum Islam maupun hukum perdata yang terkait dengan masalah akad atau perjanjian tidak tergambar secara nyata hal-hal spesifik yang menjadi pembeda dari ketentuan hukum Islam maupun ketentuan hukum perdata, yang terdapat dalam KUHPerdata itu sendiri. Berdasarkan hal tersebut, tentu sekilas dapat dipahami bahwa praktik akad atau perjanjian yang didasari dengan ketentuan hukum Islam maupun hukum perdata tidaklah berbeda, karena masing-masingnya mensyaratkan adanya subyek hukum, obyek hukum dan substansi hukum itu sendiri yang secara rill harus terungkap dalam akad atau perjanjian tersebut.

Bibliografi

- Ekomadyo, Agus S. "Prospek Penerapan Metode Analisis Isi (Content Analysis), dalam, *Journal Itenas*, No.2 Vol.10 Agustus 2006
- Ibn 'Abidin, *Radd al-Mukhtar 'ala ad-Dur al-Mukhtar*, Mesir:al-Amiriyah, tt, Jilid II
- Fuady, Munir *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, Bandung , PT. Citra Adtya Bakti:2005, Cet ke-2
- Muljadi, Kartini & Widjaja, Gunawan, *Perikatan Pada Umumnya*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada: 2004

- Djamil, Fathurrahman dkk, *Perjanjian Syariah dalam buku Kompilasi Hukum Perikatanm*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti: 2001, Cet. Ke-1
- Muljadi, Kartini & Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada::2006
- A. Mas'adi, Ghufron, *Fiqh Muamalah Kontekstual* Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada: 2002
- Djamil, Fathurrahman dkk Azahar Basyir, Ahmad *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Yogyakarta, UII Press: 2000
- Ash Shiddieqy, TM Hasbi, *Pengantar Fiqh Muamalah* Semarang, Pustaka Rizki Putra: 1997 Cet. Ke-1
- Burton Simatupang, Richard, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Jakarta, PT. Rineka Cipta: 2003, Cet. Ke-2
- Al Qaoud, Latifa M, dan K Lewis, Mervyn, *Perbankan Syariah, Prinsip Praktik, Prospek*, Jakarta, PT Serambi Ilmu Semesta:2001
- Salim, H.S., *Hukum Kontrak* Jakarta, Sinar Grafika, tt
- Darus Badruzaman, Mariam dkk, *Kompilasi Hukum Perikatanm*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti: 2001, Cet. Ke-1
- Azhar Basyir, Ahmad *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta, UII Press: 2000
- Burton Simatupang, Richard, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Jakarta, Rineka Cipta:2003
- M. Zaidi, Richard , *Lembaga Perekonomian Umat Di Dunia Islam*, Angkasa, Bandung:2003, Cet. Ke-1
- Antonio, M. Syafi'I, *Bank Syariah Bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*, Bank Indonesia Dan Tazkia Institute, Jakarta.: 1999
- _____, *Bank Syariah Suatu Pengenalan Umum*, Bank Indonesia Dan Tazkia Institute, Jakarta: 1999
- _____, *Bank Syari'ah Dari Teori ke Praktek*, Gema Insani Press, Jakarta: 2001, Cet. I