

BAB III

KONTRAK PERJANJIAN PADA BANK SYARIAH

3.1. Pedoman Umum Penyusunan Suatu Kontrak Perjanjian

Dalam membuat sebuah surat perjanjian, tanpa mengesampingkan nilai-nilai syariah, Bank Syariah tetap harus mengacu pada hukum positif. Dengan demikian, langkah-langkah penyusunan serta bentuk formal surat perjanjian bank syariah tidak akan jauh berbeda dengan surat perjanjian lainnya. Secara umum, dalam membuat suatu kontrak perjanjian tersebut, beberapa hal yang harus diperhatikan oleh para pihak, yaitu sebagai berikut:¹

1. Penguasa atas aspek bisnis dari kontrak

Para pihak harus mengetahui, memahami, serta menguasai aspek bisnis dari kontrak yang akan mereka sepakati, baik dari sisi jenis, karakteristik hingga risiko bisnis tersebut.

2. Identifikasi pihak-pihak dalam kontrak

Masing-masing pihak harus melakukan identifikasi terhadap para pihak yang terlibat dalam kontrak yang akan disepakati, apakah yang terlibat dalam perjanjian tersebut adalah suatu badan hukum atau perseorangan.

3. Pengenalan karakteristik pihak-pihak dalam kontrak

¹Adiwarman A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, h.485.

Para pihak harus mengetahui serta memahami karakteristik pihak-pihak yang terlibat dalam kontrak.

4. Penguasaan regulasi

Para pihak harus mengetahui, memahami, serta menguasai seluruh regulasi yang terkait dengan isi kontrak yang akan mereka sepakati,

5. Penggunaan tenaga lain

Para pihak harus mempertimbangkan dan memperhitungkan kemungkinan penggunaan tenaga lain yang dapat menunjang terlaksananya kontrak mereka dengan baik.

Setelah mengetahui dan memahami beberapa hal yang terkait sebelum membuat suatu kontrak, langkah selanjutnya adalah para pihak melakukan beberapa tahap pembuatan kontrak, yaitu:

1. Kesepakatan para pihak

- a. Dalam tahapan ini, para pihak berperan langsung untuk mendapatkan kesepakatan awal tentang apa yang akan disepakati oleh kedua belah pihak sebelum menuangkannya dalam sebuah kontrak.
- b. Dalam tahap ini apa yang disepakati masih belum mengikat secara hukum (MOU, LoI, dan lain – lain).
- c. Kesepakatan harus disepakati oleh sebuah kontrak. Apabila kesepakatan tidak dilaksanakan maka para pihak tidak perlu membuat kontrak karena sudah terjadi wanprestasi awal.

2. Negoisasi Rancangan Kontrak
3. Penandatanganan Kontrak
4. Pelaksanaan Kontrak
5. Sengketa Kontrak (bila ada)
 - a. Penyelesaian musyawarah, bila tidak dicapai baru kemudian melakukan langkah selanjutnya
 - b. Penyelesaian melalui Forum Arbitrase atau Pengadilan.

Umumnya, setiap kontrak perjanjian mempunyai anatomi sebagai berikut.

1. Pembukaan (*Preamble*)

Bagian ini terdiri dari Kata Pembukaan, Penyingkatan Judul Perjanjian, Tempat, dan Tanggal Perjanjian, serta mengandung dua hal.

- a. Komparasi atau suatu bagian di mana pihak-pihak yang melakukan kontrak disebutkan dan diwakili oleh pihak-pihak yang berhak. Di dalam komparasi ini, para pihak harus diwakili secara benar untuk menghindari terjadinya *disputes* di kemudian hari dan, jika diperlukan, disyaratkan adanya pembuatan konfirmasi bahwa PT yang bersangkutan dalam tahap pengesahan. Fungsi komparasi ini adalah sebagai berikut:

- 1) Menjelaskan identitas para pihak yang membuat perjanjian.
- 2) Dalam kedudukan apa yang bersangkutan bertindak.
- 3) Berdasarkan apa kedudukannya tersebut.

- 4) Bahwa ia cakap dan berwenang melakukan tindakan hukum yang disebut dalam akta.
- 5) Orang tersebut mempunyai hak untuk melakukan tindakan hukum yang dinyatakan dalam akta.

b. *Premise (whereas clause)* atau *recital*.

2. Badan Kontrak, terdiri dari:

- a. Defenisi
- b. Subtansi kontrak, yaitu maksud dari pihak melakukan kontrak, misalnya pemberian fasilitas berdasarkan mudharabah, ijarah atau IMBT.
- c. Hak dan Kewajiban khusus, yaitu hak dan kewajiban yang lahir tergantung dari jenis kontraknya.
- d. Hak dan Kewajiban umum, yaitu hak dan kewajiban yang mesti ada pada setiap kontrak pada umumnya, sehingga harus ditaati.
- e. Pernyataan dan jaminan. Bagian ini merupakan suatu dasar yang digunakan suatu pihak untuk melakukan prestasinya. Dalam hal perjanjian dengan badan hukum, bagian ini memuat pernyataan bahwa perusahaan tersebut harus sudah sah, sudah diberi hak dan wewenang oleh pihak perusahaan serta bank dapat meminta jaminan pada debitur bahwa dengan penandatanganan kontrak ini tidak tergantung pada kontrak lain.

- f. Pernyataan afirmatif (*affirmative covenants*), yaitu pernyataan yang menegaskan atau mengesahkan keadaan para pihak yang terlibat dalam perjanjian.
- g. Pernyataan negatif (*negative covenants*), yaitu pernyataan yang berisi larangan-larangan. Misalnya, nasabah tidak boleh melakukan hal berikut:
- 1) Nasabah tidak boleh melakukan *merger* atau konsolidasi selama berutang karena akan dikhawatirkan menimbulkan *disputes* tentang pihak-pihak yang akan menanggung utang setelah *merger*.
 - 2) Dilarang menjual aset perusahaan yang akan memengaruhi jalannya perusahaan.
 - 3) Melakukan pinjaman baru tanpa izin bank.
 - 4) Tidak menjaminkan aset perusahaan kecuali pada bank sendiri.
 - 5) Memberikan pembiayaan kepada anak perusahaan.
 - 6) Membagi *dividen*, sepanjang persetujuan dari bank.
- h. Pemenuhan Prasyarat (*conditions precedent*)
- i. Wanprestasi. Pada setiap kontrak, terdapat dasar-dasar tertentu untuk pemutusan perjanjian, tergantung dari tipe-tipe kontraknya. Sanksi-sanksi atas wanprestasi dapat berupa ganti rugi, pembatalan perjanjian atau perihal risiko.
- j. Pemutusan. Dengan dasar wanprestasi tersebut, bank dapat melakukan pemutusan. Akan tetapi, pada umumnya, pemutusan ini sendiri sulit

dilakukan. Sebagai solusinya, bank biasanya memberikan bantuan manajemen kepada nasabah atau memotong utang yang seharusnya dibayar.

- k. Pilihan hukum. Perjanjian ini tunduk kepada hukum Republik Indonesia, jika berkaitan dengan transaksi syariah, ketentuan-ketentuan syariah harus dicantumkan secara jelas dalam pasal-pasal perjanjian. Bukan dengan mencantumkan kalimat: “Perjanjian ini tunduk kepada hukum Republik Indonesia dan hukum syariah”.
- l. Pilihan yurisdiksi, yakni memilih badan arbitrase atau pengadilan untuk menyelesaikan perselisihan jika muncul di kemudian hari. Kontrak tidak boleh menunjuk lembaga arbitrase dan pengadilan secara bersamaan.
- m. Penyelesaiain perselisihan.
- n. Penutup. Bagian ini terdiri dari dua hal, sebagai berikut:
 - 1) *Testimonium Clause*, dan
 - 2) Tanda tangan (*Assetation*)

3.2. Format atau Komposisi dan Susunan Akta Perjanjian

Setiap badan usaha dan perorangan yang membuat dan/atau merancang perjanjian/kontrak dengan itikad baik di Indonesia berdasarkan pada buku III Pasal 1338 KUH Perdata yang menyebutkan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (asas kebebasan berkontrak). Dalam membuat perjanjian (kontrak) harus mempunyai anatomi perjanjian (kontrak) yang jelas agar dapat dipahami oleh para pihak yang membuat, anatomi perjanjian/kontrak yang digunakan dalam bisnis, yaitu memuat:

- 3.2.1. Kepala perjanjian (kontrak), judul dari suatu perjanjian/kontrak misalnya judulnya *pembiayaan musyarakah*.
- 3.2.2. Komparasi (*preamble*), hari, tanggal, tahun pembuatan perjanjian/kontrak dan data para pihak yang melakukan perjanjian/kontrak.
- 3.2.3. Latar belakang (*recital*), latar belakang di adakannya suatu perjanjian/kontrak antara para pihak dan kedudukan para pihak.
- 3.2.4. Kalimat Penghubung: kalimat berupa pernyataan kesepakatan para pihak sebelum memuat pasal-pasal tentang isi atau muatan perjanjian.
- 3.2.5. Substansi Perjanjian/Kontrak: definisi, obyek perjanjian/kontrak, jangka waktu perjanjian/kontrak, cara pembayaran, hak dan kewajiban para pihak.
- 3.2.6. Klausul penunjang: *force majeure*/keadaan kahar, addendum, pilihan penyelesaian sengketa, notice/pemberitahuan, pengakhiran perjanjian/kontrak, dan bahasa yang digunakan.

3.2.7. Penutup (*testimoniu*): memuat pernyataan tegas kekuatan hukum dalam perjanjian/kontrak yang dibuat para pihak yang berlaku sama dan tanda tangan para pihak.

3.2.8. Lampiran: lampiran yang memuat hal-hal detail atau penjelasan lebih lanjut dari klausul-klausul dalam kontrak.

Dalam literatur lain disebutkan bahwa susunan akta perjanjian, lazimnya dibuat dengan susunan antara lain sebagai berikut:

1. Judul kontrak atau perjanjian (*heading*),
2. Bagian pembukaan (*opening*),
3. Pendahuluan (*preamble*)
4. Isi atau materi kontrak atau perjanjian,
5. Isi perjanjian,
6. Penutup (*closure*),
7. Penandatanganan (*attestation*),
8. Judul kontrak misalnya “pembiayaan musyarakah”.

3.3. Klausula-klausula Perjanjian

Kontrak atau perjanjian pada dasarnya dibuat berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak di antara dua pihak yang memiliki kedudukan seimbang dan kedua pihak berusaha mencapai kata sepakat melalui proses negosiasi. Dalam perkembangannya, banyak perjanjian dalam transaksi bisnis bukan terjadi melalui negosiasi yang seimbang di antara para pihak. Salah satu pihak telah menyiapkan

syarat-syarat baku pada formulir perjanjian yang sudah ada kemudian disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negoisasi atas syarat-syarat yang disodorkan.

Perjanjian yang demikian disebut sebagai perjanjian baku atau perjanjian standar atau perjanjian adhesi.² Kata baku atau standar artinya tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang menandakan hubungan hukum dengan pengusaha, yang dilakukan dalam perjanjian baku meliputi model, rumusan dan ukuran.³

Kontrak baku adalah kontrak yang telah dibuat secara baku (*form standard*), atau dicetak dalam jumlah yang banyak dengan blangko untuk beberapa bagian yang menjadi obyek transaksi, seperti besarnya nilai transaksi, jenis, dan jumlah barang yang ditransaksikan dan sebagainya sehingga tidak membuka kesempatan kepada pihak lain untuk melakukan negoisasi mengenai apa yang akan disepakati untuk dituangkan dalam kontrak.⁴

Ada pendapat beberapa ahli hukum mengenai keabsahan kontrak baku adalah sebagai berikut:⁵

²Sultan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Istitut Bankir Indonesia, 1993), h.65.

³Abdul Kadir Muhammad, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), h.6.

⁴Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), h.97.

⁵Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting*, h.196.

1. Pitlo berpendapat bahwa kontrak baku merupakan kontrak paksaan (*dwang contract*) karena kebebasan para pihak yang dijamin oleh ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata sudah dilanggar sedangkan pihak yang lemah terpaksa menerimanya sebab mereka tidak mampu berbuat lain.
2. Sluyter berpendapat bahwa perbuatan kreditur secara sepihak menentukan isi kontrak standar secara materiil melahirkan pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wetgevers*).
3. Stein berpendapat bahwa dasar berlakunya kontrak baku atau standar adalah *de fictie van will of vertrouwen*, sehingga kebebasan kehendak yang sungguh-sungguh tidak ada para pihak, khususnya debitur.

“Menurut Subekti, pelanggaran terhadap asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata jo. Pasal 1338 KUH Perdata mengakibatkan kontrak menjadi tidak sah dan juga tidak mengikat sebagai undang-undang. Kemudian, menurut Hardijan Rusli, kontrak baku menjadi tidak patut atau tidak adil jika kontrak itu berbentuk pada suatu hubungan atau keadaan yang tidak seimbang. Jika kepatutan atau ketidakadilan itu terjadi pada suatu hubungan para pihak tidak seimbang. Maka keadaan ini dinamakan *undue influence*”.

Sedangkan jika ketidakadilan terjadi pada suatu keadaan (bukan hubungan) yang tidak seimbang, maka hal ini dinamakan *unconscionability*. *Undue influence* dipandang dari akibat ketidakseimbangan terhadap pemberian kesempatan dari pihak yang dipengaruhi. Sedangkan *unconscionability* dipandang dari kelakuan pihak yang

kuat dalam usahanya memaksakan atau memanfaatkan transaksinya terhadap orang yang lemah.⁶

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

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

1. Riba, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (*batil*) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, dan waktu penyerahan (*fadhl*), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjam karena berjalannya waktu (*nasi'ah*).
2. *Maysir*, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan.
3. *Gharar*, yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur dalam syariah.
4. *Haram*, yaitu transaksi yang obyeknya dilarang dalam syariah.
5. *Zalim*, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

⁶Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting*, h.197.

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

3.4. Bentuk Akta-akta Perjanjian

Mariam darus Badruzaman juga membagi bentuk akta-akta perjanjian menjadi empat jenis, yaitu:

- 3.4.1. Perjanjian baku sepihak, yaitu perjanjian yang isinya ditentukan oleh para pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat di sini adalah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitur
- 3.4.2. Perjanjian baku timbal balik, yaitu perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak, misalnya perjanjian baku yang terdiri dari pihak majikan (*kreditur*) dan pihak buruh (*debitur*). Kedua pihak lazimnya terkait dalam organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif.
- 3.4.3. Perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah yaitu perjanjian bakut tertentu, misalnya perjanjian-perjanjian yang mempunyai objek hak-hak atas tanah.
- 3.4.4. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, yaitu perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk

memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang minta bantuan notaris atau advokat yang bersangkutan.

3.5. Format Perjanjian dalam Konteks Kekinian

Dalam ajaran Islam terkait masalah perikatan atau yang lebih dikenal dengan istilah akad, atau dalam buku-buku tertentu dijelaskan bahwa istilah akad tersebut dikenal sebagai perikatan.

“Sesuai dengan defenisi sebelumnya maka dapat disimpulkan bahwa hubungan hukum yang terjadi antara pihak-pihak yang melakukan akad tersebut terdiri dari tiga hal pokok, yaitu: hubungan untuk melakukan sesuatu, tidak melakukan sesuatu dan kepemilikan sebagaimana telah dibahas mengenai sumber perikatan syariah sebelumnya, yang pada intinya hubungan hukum yang terjadi dalam perikatan syariah tidak jauh berbeda dengan hubungan hukum yang terjadi dalam perikatan konvensional”.

Namun demikian tetap, kedua perikatan itu memiliki perbedaan-perbedaan yang cukup mendasar. Dalam hal suatu perhubungan hukum mengenai suatu benda, hukum B.W. membedakan antara hak terhadap suatu benda dan hak terhadap orang, sedemikian rupa bahwa, meskipun suatu perjanjian adalah mengenai suatu benda, perjanjian itu tetap merupakan perhubungan hukum antara orang dan orang, lebih tegas lagi antara seorang tertentu dan orang lain tertentu.⁷

“Artinya hukum B.W. tetap memandang suatu perjanjian sebagai hubungan hukum dimana seorang tertentu, berdasar atas suatu perjanjian, berkewajiban untuk melakukan sesuatu hal, dan orang tertentu berhak menuntut pelaksanaan kewajiban itu”.

Dalam B.W., ada suatu macam perikatan yang dinamakan “*natuurlijke verbinten*is” secara tegas tidak diberikan apa yang dimaksud dengan perikatan

⁷Wirdjono Prodikoro, *Asas – asas Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1995), h.125.

semacam itu. Satu-satunya pasal yang memakai istilah tersebut ialah pasal 1359 ayat 2, yang hanya menerangkan bahwa terhadap “*natuurlijke verbintes*”, tidaklah diperkenankan untuk meminta apa yang telah dibayarkan itu.

Dengan kata lain apa yang sudah dibayarkan tetap menjadi hak si berpiutang, karena pembayaran tersebut dianggap sah. Artinya tidak termasuk dalam golongan pembayaran yang tidak diwajibkan, seperti yang dimaksudkan dalam ayat 1 pasal 1359.

“Menurut Wirdjono Prodikoro dalam bukunya asas-asas hukum perjanjian membagi pembatalan menjadi dua bagian, yaitu: *pertama*, pembatalan absolut, yaitu pembatalan yang terjadi apabila harus dianggap batal, meskipun tidak diminta oleh suatu pihak. Dan perjanjian seperti ini dianggap tidak ada sejak semula dan terhadap siapapun juga. *Kedua*, pembatalan tak mutlak yaitu pembatalan yang terjadi jika diminta oleh pihak yang melakukan perjanjian dan hanya berlaku untuk para pihak itu”.

Selanjutnya Wirdjono membagi lagi pembatalan jenis kedua ini menjadi dua bagian, yaitu: (1) Pembatalan atas kekuatan sendiri, maka para hakim diminta supaya menyatakan batal, misalnya perjanjian yang diadakan oleh seorang yang belum dewasa (pasal 1446 B.W.). (2) Pembatalan belaka oleh hakim, yang putusannya harus berbunyi: membatalkan, misalnya dalam hal perjanjian yang berbentuk secara paksaan, kekeliruan atau penipuan (pasal 1449 B.W.)⁸

Perjanjian dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *al-aqad* yang berarti perikatan, permufakatan. Secara *terminology fiqih akad* di definisikan dengan: “*pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qabul (pernyataan menerima*

⁸Wirdjono Prodikoro, *Asas – asas Hukum Perjanjian*, h.196.

ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada objek perikatan”.

Sementara dalam KUH Perdata disebutkan bahwa perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal”.

“Dengan demikian, setelah adanya perjanjian yang menimbulkan perikatan maka timbulah yang dinamakan kontrak atau oleh Hasanaddin Rahmad disebut perjanjian tertulis sebagai media atau bukti kedua belah pihak”.

Perbedaan pokok hukum perjanjian syariah dengan hukum perjanjian konvensional adalah sebagai berikut:

- 3.5.1. Landasan filosofis dalam hukum perjanjian syariah, *religious, transedental*, nilai agama dari ketentuan Allah, sedangkan dalam hukum perjanjian konvensional *sekuler*, tidak ada nilai agama.
- 3.5.2. Sifat dalam hukum perjanjian syariah: individual proporsional, sedangkan dalam hukum perjanjian konvensional, individual atau liberal.
- 3.5.3. Ruang lingkup (*subtansi*) dalam hukum perjanjian syariah: hubungan *bidimensional* manusia dengan Allah (*vertikal*), manusia dengan manusia, benda, dan lingkungan (*horizontal*), sedangkan hukum perjanjian konvensional, hanya hubungan manusia dengan manusia, manusia dengan benda (*horizontal*).
- 3.5.4. Proses terbentuknya dalam hukum perjanjian syariah, adanya pengertian *al-ahdu* (perjanjian) kata *alakhdu* (perikatan).

Sedangkan dalam hukum perjanjian konvensional, adanya pengertian perjanjian (*overeenkomst*) dan perikatan (*verbintebsis*), (1313 dan 1233BW).

1. Sahnya perikatan adalah dalam hukum perjanjian syariah: halal, sepakat, cakap, tanpa paksaan, *ijab* dan *qabul*. Sedangkan hukum perjanjian konvensional : sepakat, cakap, hal tertentu, halal (1320 BW).
2. Sumber adalah hukum, perjanjian syariah: sikap tindak yang didasarkan syariat, persetujuan yang tidak melanggar syariat. Sedangkan dalam hukum perjanjian konvensional: persetujuan, undang-undang (1233 BW).

Perbedaan yang paling mendasar antara perjanjian syariah dengan perjanjian konvensional adalah perjanjian syariah memiliki komponen penting dari akad selain dari kontrak tertulis pada umumnya yakni keikhlasan dan keridhoan dari masing-masing pihak dalam menjalankan kontrak tersebut, dikatakan bahwa salah satu syarat sahnya akad perjanjian adalah suka sama suka dengan maksud saling rela, prinsip tersebut harus dimiliki oleh kedua belah pihak dalam berakad karena hal tersebut dilakukan agar tercapai rasa rela dan saling memuaskan antara kedua belah pihak yang berakad.