

BAB III

KAJIAN TEORI

A. Perjanjian Dalam Hukum Islam

1. Pengertian Perjanjian

Seluruh aspek kehidupan manusia yang bersifat universal telah di atur oleh Allah dalam Islam. Dalam mencapai kebutuhannya, manusia saling berinteraksi satu sama lain agar kebutuhan material dan spiritualnya terpenuhi. Adanya interaksi yang disebabkan hubungan dengan orang lain tersebut menghasilkan suatu perjanjian (*'aqad*) baik dalam bidang *muamalah* atau yang lainnya.¹

Menurut bahasa, kata *'aqad* dalam diartikan sebagai ikatan dan tali pengikat. Jika dikatakan *'aqada al-habla*, maka memiliki arti menggabungkan antara dua ujung tali lalu mengikatnya. kemudian makna ini berpindah dari hal yang bersifat indra kepada ikatan yang tidak nampak antara dua ucapan dari kedua belah pihak yang sedang berdialog. Dari sinilah selanjutnya makna akad diterjemahkan secara bahasa sebagai: "menghubungkan dua perkataan yang didalamnya termasuk juga janji dan sumpah yang menguatkan niat berjanji untuk melaksanakan isi sumpah atau meninggalkannya. Demikian pula janji berarti sebagai sesuatu

¹ Ismail Nawawi, *Fiqih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2017, h.19

yang mengikat antara kedua belah pihak yang berjanji dan menguatkannya".²

Menurut Zuhaly, jika diartikan dalam istilah syari'ah atau secara konseptual, akad adalah hal yang dibenarkan dalam syariah yang memiliki implikasi tertentu karena adanya *ijab* dan *qabul* yang saling berkaitan. Dalam pengertian lain akad diartikan sebagai sesuatu yang menimbulkan akibat hukum bagi kedua belah pihak yang mempunyai keterkaitan keinginan dan dibenarkan oleh syariah. Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah, Malikiyah dan Hambaliyah adalah sebagai berikut:

- a. Secara luas akad diartikan sebagai segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri seperti pembebasan, wakaf, talak, atau sesuatu yang pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli, gadai, dan perwakilan.
- b. Pengertian secara khusus, akad diartikan sebagai ikatan yang berdasarkan ketentuan syariah dan didalamnya terdapat *ijab qabul* yang bisa berdampak pada akibat hukum tertentu. Contoh pernyataan *ijab* dari seorang penjual adalah "Saya rela menjual barang ini kepada Anda atau saya

² Nurhidayah Marsono, "Asas Kontrak Perjanjian Dalam Perspektif Islam", *Journal Of Indonesian Islamic Economic Law*, Vol. 1 No. 2 , (2019), UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, h. 162

serahkan barang ini kepada Anda", sedangkan contoh *qabul*, "Saya beli barang Anda atau Saya terima barang Anda".³

Sebagaimana diketahui bahwa hukum perikatan syariah adalah sebuah relasi antara manusia dengan manusia lain yang berdasarkan seperangkat kaidah hukum Islam yang bersifat spiritual-humanis, mengenai sesuatu yang bersifat materiil bersumber dari *nash-nash syar'i* yang *shahih*, dan objek perikatannya diharamkan *syar'i*. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Pradja bahwa hukum perikatan Islam merupakan hubungan antara manusia yang terdiri dari dua orang atau lebih tentang kehalalan suatu benda yang dijadikan objek transaksi dengan ber sumber dari Al-Qur'an, hadis, dan *ra'yu* sebagai kaidah hukum. Berdasarkan Pengertian tersebut, terdapat korelasi antara hukum perjanjian syariah yang bersifat keperdataan dan prinsip kepatuhan dalam menjalankan ajaran agama. Hal tersebut menjadi cerminan dari kehadiran Allah SWT sebagai otoritas tunggal yang didalamnya melingkupi aturan-aturan syariah termasuk hukum perjanjian.⁴

³ Ismail Nawawi, *Fiqih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2017), h. 20

⁴ Yasardin, *Asas Kebebasan Berkontrak Syariah*, (Jakarta: Prenadamedia Group: 2018), H.5

2. Rukun dan Syarat Perjanjian

a. Kekuatan Untuk Mengikatkan Diri (*Shigat Al-'Aqd*)

Shigat Al-'Aqd adalah suatu pernyataan antara pihak-pihak yang akan saling mengikatkan dirinya pada perjanjian yang dibuat. *Shighat Al-'Aqd* merupakan rukun akad yang paling penting. Dalam literatur fiqih, *Shighat Al-'Aqd* diwujudkan dalam bentuk *ijab* dan *qabul*. Menurut Ulama Hanafiyah, rukun-rukun perjanjian dan akad itu hanya *Shighat Al-'Aqd*. Sementara hal lain yang dianggap rukun hanya merupakan syarat-syarat akad.

b. Subjek Akad (*Al-'Aqid*)

Faktor yang mewujudkan *ijab* dan *qabul* adalah adanya para pihak yang saling bersepakat. Subjek akan mencakup kepada perseorangan dan bukan badan hukum. Adanya pihak-pihak tersebut merupakan hal yang utama dalam. Namun sesuai dengan perkembangannya, subjek akan dapat berupa orang perseorangan (*al-ahwal al-syakhsiyyah/naturalij person*), tetapi juga dapat berbentuk badan hukum (*al-syakhsiyyah al-i'tibariyyah atau al-hukmiyyah/ rech person*).

c. Objek Akad (*Mahal Al-'Maqud Alaih*)

Mahal Al-'Maqud Alaih merupakan benda-benda yang tampak dan membekas yang dijadikan sebagai objek akad, dan kemudian menghasilkan suatu

kemanfaatan, seperti dalam upah-mengubah, kewajiban atau tanggungan, dan jaminan. Objek akad bersifat subjektif dan material yang tidak hanya mencakup benda. Objek akad bersifat subjektif dan abstrak.

d. Tujuan Akad (*Maud'ul 'Aqdi*)

Yang dimaksud dengan *Maud'ul 'Aqdi* adalah tujuan utama mengapa diadakannya akad. Dan tujuan tersebut merupakan bagian yang penting dari sebuah perjanjian.⁵

3. Asas-asas Perjanjian Dalam Islam

a. Asas *Ibahah* (*Mabda' al-Ibahah*)

Dalam bidang Muamalat secara umum, asas *ibahah* adalah asas hukum Islam yang dirumuskan dalam adagium "pada segala dasarnya sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya". Dalam Islam, orang tidak boleh membentuk ibadah baru yang tidak pernah diajarkan Nabi Muhammad SAW karena hal tersebut hukumnya tidak sah dan disebut *bid'ah*. Dalam asas ibadah, tindakan-tindakan ibadah yang sah hanya boleh mengacu pada dalil-dalil syariah. Sedangkan asas *ibahah* merupakan kebalikan yang berlaku dalam masalah ibadah. asas *ibahah* berlaku dan sah untuk dilakukan sepanjang tidak ada larangan tegas atas tindakan tertentu seperti muamalat. Hukum seperti perjanjian dan boleh

⁵ Muhamad Ardi, "Asas-Asas Perjanjian (Akad), Hukum Kontrak Syariah Dalam Penerapan Salam dan Istishna", *Jurnal Hukum Diktum*, Vol. 14 No. 2, (Desember 2016), Sekolah Tinggi Islam Negeri Watampone, h. 271

dilakukan dalam bidang *muamalah* selama tidak ada larangan khusus mengenai hal tersebut.

b. Asas Kebebasan Berakad (*Mabda' Hurriyah at-Ta'aqud*)

Asas ini menyatakan bahwa setiap orang berhak melakukan perjanjian dan memasukkan klausul apa saja ke dalam akad perjanjian demi kepentingannya selama tidak menjerumus kepada kebathilan yang memakan harta orang lain. Setiap orang berhak melakukan akad tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syariah. Meskipun agama Islam mengakui kebebasan berakad, terdapat perbedaan pendapat di lingkungan masa mazhab mengenai luas sempitnya kebebasan tersebut. Konkretisasi lebih jauh dan spesifikasi yang lebih tegas terhadap asas *ibahah* dalam muamalat terdapat dalam kaidah-kaidah hukum Islam menunjukkan bahwa Islam menganut kebebasan berakad.

Asas kebebasan berakad dalam agama Islam didasarkan pada beberapa dalil antara lain adalah:

1) Firman Allah dalam surat Al-Maidah ayat 1:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

Artinya:

"Wahai orang-orang beriman penuhilah akad-akad (perjanjian-perjanjian itu)".⁶

⁶ Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an (Bandung: Sygma Exagrafika, 2009), h. 106

- 2) Sabda Nabi SAW, "*Orang-orang muslim itu senantiasa setia kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka*".
- 3) Sabda Nabi SAW, "*Barangsiapa menjual pohon kurma yang sudah dikawinkan, maka buahnya adalah untuk penjual (tidak ikut terjual) kecuali apabila pembeli masyarakat kan lain*".
- 4) Kaidah hukum Islam, yaitu kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan atas diri mereka melalui janji.⁷

c. Asas Kemaslahatan

Asas kemaslahatan dimaksudkan agar para pihak yang membuat perjanjian tidak mengalami kerugian yang memberatkan. Menurut Syamsul Anwar, apabila terdapat perubahan dalam pelaksanaan akad yang tidak diketahui sebelumnya dan menimbulkan kemudharatan, maka harus diselesaikan pada batas yang masuk akal.

Hukum Islam memiliki prinsip bahwa "menghilangkan mafsadat dan mendatangkan maslahat" baik bagi jasmani dan rohani manusia, maupun keseluruhan masyarakat. Ibnu Qayyim al-Jauziyah seorang ulama dari madzhab Hanafi mengatakan

⁷ Miftahus Salam, "Asas-Asas Perjanjian Dalam Hukum Perjanjian Syariah", *Jurnal As-Syariah*, Vol. 3 No. 2, (Juni 2017), STAI At-Taqwa Bondowoso, h. 5-6

"sesungguhnya Islam adalah agama yang mewujudkan kemaslahatan bagi umatnya di dunia maupun di akhirat. Selanjutnya beliau berkata "Sesungguhnya segala macam hukum yang berkaitan dengan *muamalah* di dunia didasarkan pada kemaslahatan. Dan tujuan hukum Islam itu sendiri adalah kemaslahatan sosial mereka". Syamsul Anwar berpendapat bahwa ajaran tentang memberatkan menegaskan bahwa orang yang mengalami kerugian yang memberatkan dapat meminta hakim untuk mengubah akad dengan cara menyeimbangkan prestasi dan kewajiban masing-masing.

d. Asas Amanah

Asas Amanah dimaksudkan agar para pihak yang membuat perjanjian memiliki i'tikad baik agar tidak mengeksploitasi ketidaktahuan mitranya. Al-Maududi menegaskan bahwa pada hakikat bisnis dewasa ini, Islam tidak hanya menekankan ukuran penuh dan timbangan tetapi juga i'tikad baik dalam transaksi bisnis. Dalam akad *muamalah* diperlukan adanya saling kepercayaan dan komitmen atas apa yang menjadi hak dan kewajibannya. Karena jika ada pihak yang berkhianat, maka bisa mengakibatkan pembatalan akad.

Al-Qardhawi mengucapkan diantara nilai-nilai bisnis yang paling penting adalah yang merupakan suatu

puncak moralitas iman seseorang. Maka dari itu, kejujuran merupakan hal yang sangat penting dari agama Islam agar terus berdiri tegak. Menurut Hermawan Kertajaya, konsekuensi dari kejujuran adalah mengembalikan hak kepada pemiliknya baik dalam jumlah yang sedikit maupun banyak dan tidak mengurangi hasil yang harus didapatkan oleh orang lain.⁸

e. Asas Konsensualisme (*Mabda' Ar-radha'iyyah*)

Asas konsensualisme menyatakan bahwa jika kedua belah pihak mempunyai kesepakatan lalu memenuhi formalitas-formalitas tertentu, maka bisa diartikan bahwa perjanjian tersebut telah tercapai.

f. Asas Janji Mengikat

Perintah untuk memenuhi janji banyak terdapat dalam Al-Quran dan hadis. Dalam kaidah ushul fiqih, "perintah itu pada dasarnya menunjukkan wajib". hal ini memiliki arti bahwa setiap orang yang memiliki perjanjian, maka mereka telah bersepakat dan wajib untuk memenuhi janji itu.

⁸ Munadi, "Asas Asas Perjanjian Dalam Hukum Kontrak Syariah", *Jurnal AlwatziKhoebillah*, Vol. 1 No. 1 (Januari 2018) , IAIN Sambas, h. 102-103

g. Asas Keseimbangan (*Mabda' At-tawazun fi al-mu'awadhah*)

Dalam kehidupan yang nyata, sangat jarang terjadi adanya keseimbangan antara pihak yang bersepakat baik seimbang dalam memikul risiko, maupun keseimbangan tentang apa yang diterima dan diberikan. Maka dari itu, Agama Islam sangat menekankan perlunya keseimbangan agar para pihak mendapatkan hak dan kewajiban sesuai porsinya. Tidak adanya keseimbangan dalam bertransaksi tercermin pada adanya pembatalan akad. Larangan terhadap transaksi riba dalam memikul risiko merupakan cerminan dari asas keseimbangan dimana debitur selalu menanggung kerugian usaha dan kreditor bebas dan mendapatkan prosentase sekalipun pada saat dananya mengalami kembalikan negative.⁹

h. Asas Keadilan

Keadilan merupakan tujuan umum yang hendak dicapai oleh semua hukum sebagaimana firman Allah dalam surat Al-Maidah ayat 8 yang berbunyi :

⁹ Nurhidayah Marsono, "Asas Kontrak Perjanjian Dalam Perspektif Islam", *Journal Of Indonesian Islamic Economic Law*, Vol. 1 No. 2 , (2019), UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, h. 172

اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ

Artinya:

"...Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa..." (Q.S Al-Maidah 5/8)¹⁰

Para pihak yang bersepakat memiliki kesempatan dalam menegosiasikan ketentuan dalam akad karena keadilan merupakan sendi dalam setiap perjanjian.¹¹

B. Konsep Perjanjian Dalam Hukum Perdata Di Indonesia

1. Pengertian Perjanjian

Prof. Subekti, S.H berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang tersebut saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Sementara Menurut Prof. Dr. R. Wirjono Prodjodikoro, S.H, perjanjian merupakan suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara kedua belah pihak, di mana dalam pelaksanaannya salah satu pihak dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukannya. Sedang pihak lain memiliki hak untuk menuntut pelaksanaan janji itu. Sedangkan menurut pasal 1313 KUH Perdata, perjanjian adalah suatu perbuatan dimana

¹⁰ Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an (Bandung: Sygma Exagrafika, 2009), h. 108

¹¹ Munadi, "Asas Asas Perjanjian Dalam Hukum Kontrak Syariah", *Jurnal Alwatzikhoebillah*, Vol. 1 No. 1 (Januari 2018) , IAIN Sambas, h. 104

satu orang mengikatkan dirinya kepada orang lain atau lebih.¹²

2. Asas-asas Perjanjian Dalam Hukum Perdata

Menurut Logeman, setiap peraturan hukum hakikatnya dipengaruhi oleh dua unsur penting, yaitu:

- a. Unsur riil, adalah unsur yang bersifat konkrit. Unsur ini berasal dari manusia dan lingkungan tempatnya hidup seperti sifat-sifat dan tradisi yang dibawa manusia sejak lahir;
- b. Unsur idiil, disebut juga sebagai unsur yang bersifat abstrak yang sumbernya berasal dari lingkungan manusia berupa akal pikiran dan perasaannya.

Asas-asas adalah bangunan hukum yang berasal dari perasaan. sedangkan sesuatu yang berasal dari akal pikiran disebut dengan pengertian-pengertian. Mariam Darus Badruzaman berpendapat bahwa asas-asas dalam hukum perjanjian ada lima, yaitu:

1) Asas Konsensualisme

Konsensualisme berasal dari perkataan *consensus*, yang berarti kesepakatan. Kontrak lahir pada saat terjadinya *consensus*, yaitu kesepakatan tentang hal pokok kontrak antara kedua belah pihak. Menurut asas ini, terjadinya suatu perjanjian cukup ditentukan dengan kesepakatan saja.

¹²P .N.H Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta : Prenadamedia Group, 2015), h. 285-286

Asas Konsensualisme terdapat dalam pasal 1320 KUH Perdata, yang menentukan bahwa untuk sahnya perjanjian diperlukan empat syarat, salah satunya adalah "sepakat mereka yang mengikatkan diri". Artinya kontrak sudah sah apabila kesepakatan sudah tercapai diantara kedua belah pihak mengenai unsur pokok kontrak yang diperlukan untuk formalitas tertentu. Selanjutnya dalam pasal 1321 KUH Perdata, menetapkan bahwa apabila terdapat unsur paksaan dalam kesepakatan yang dimaksud dalam pasal 1320 KUH Perdata, maka hal itu dianggap tidak ada. Menurut pasal 1320 KUH Perdata, apabila telah terjadi kesepakatan, maka kontrak tersebut tidak dapat dianggap sah dan tidak memenuhi syarat keabsahan karena merupakan perbuatan yang menyebabkan pihak lain tidak bebas mengambil keputusan dan berpikir sehat, serta menimbulkan kekhawatiran akan terjadinya kerugian yang nyata.

2) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak diatur dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Asas tersebut menyatakan bahwa setiap orang yang membuat perjanjian bernama atau tidak bernama dengan siapa saja, maka hukum perjanjiannya bersifat mengikat sebagaimana undang-undang apabila dibuat secara

sah. Jika dipandang dari segi isi perjanjian, maka asas ini berarti menegaskan bahwa pihak ketiga dan hakim sekalipun tidak boleh ikut campur dalam menambah, mengurangi, merubah, atau menghilangkan isi perjanjian.¹³

3) Bersifat Pelengkap

Hukum perjanjian bersifat pelengkap artinya apabila ketentuan perjanjian yang dibuat para pihak menyimpang dari pasal undang-undang, maka pasal-pasal dalam hukum perjanjian tidak boleh disingkirkan. Ketentuan dalam undang-undang berlaku apabila dalam perjanjian yang dibuat tidak memuat hal yang ditentukan.

4) Berasaskan Kepribadian

asas kepribadian memiliki arti bahwa perjanjian yang dibuat para pihak bersifat mengikat untuk dirinya sendiri. Menurut pasal 1315 KUH Perdata, seseorang hanya bisa membuat perjanjian untuk dirinya sendiri dan tidak bisa mengikatkan diri untuk meminta ditetapkannya suatu janji. Ketentuan yang mengatur hal ini terdapat pada pasal 1340 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian tidak akan menimbulkan kerugian pada pihak ketiga, karena perjanjian hanya berlaku bagi orang-orang yang

¹³ Martha Eri Safira, *Hukum Perdata*, (Ponorogo : CV. Nata Karya, 2017), h 90-92

membuatnya. Adapun mengenai janji untuk pihak ketiga diatur dalam pasal 1317 KUH Perdata yang menyatakan bahwa diperbolehkannya untuk meminta ditetapkan suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji yang dibuat seseorang untuk dirinya sendiri atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain memuat suatu janji yang seperti itu. Ketika pihak ketiga telah menyatakan tentang hendak menggunakannya, maka siapapun yang telah memperjanjikan hal tersebut tidak boleh menariknya kembali.¹⁴

3. Syarat Keabsahan Perjanjian Menurut Hukum Perdata

a. Sepakat Mereka yang Mengikatkan Dirinya

Para pihak yang saling terikat antara satu sama lain adalah mereka yang membuat perjanjian dan sepakat menyetujui hal-hal pokok yang sudah dibuat. Apabila terdapat kekeliruan kekhilafan, penipuan, atau paksaan maka kesepakatan dianggap tidak ada (Sylviana,2009:14).

b. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan

Orang yang termasuk cakap dalam membuat suatu perikatan ialah orang yang dewasa, sehat akal dan pikirannya, dimana orang tersebut tidak dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan tertentu. Adapun orang-orang

¹⁴ P .N.H Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta : Prenadamedia Group, 2015), h. 286-287

yang disebut tidak cakap melakukan perbuatan hukum adalah sebagai berikut:

1) Orang-orang yang Belum Dewasa

Orang yang belum dewasa adalah orang yang belum pernah melakukan pernikahan, atau anak di bawah umur 18 tahun. Hal ini merujuk pada ketentuan pasal 1330 KUH Per jo. Pasal 47 UU No 1/ 1974.

2) Orang-orang yang ditaruh di Bawah Pengampuan

Orang-orang yang di bawah pengampuan diantaranya adalah orang dalam keadaan dungu, pemboros, gila, Hal ini tercantum Menurut Pasal 1330 Jo. Pasal 433 KUH Perdata.

3) Mengenai Suatu Hal Tertentu

Yang dimaksud dengan mengenai suatu hal tertentu adalah para pihak harus mengetahui keterangan tentang objek tertentu. Apa yang sudah dijadikan perjanjian harus rinci dan jelas terkait harga, jenis, dan jumlah, agar tidak ada perselisihan diantara para pihak yang bersepakat.

b. Suatu Sebab yang Halal

Yang dimaksud sebab halal berarti bukan suatu alasan yang menyebabkan para pihak membuat perjanjian. Melainkan hal ini mengacu pada tujuan dan isi perjanjian yang dibuat. Misalnya dalam perjanjian jual beli, isi dan tujuannya adalah pihak

yang satu adalah mendapatkan uang, sementara pihak lain menghendaki kepemilikan barang. (R.M. Panggabean, 2010:658).¹⁵

C. Pengertian dan Dasar Hukum *Istishna'*

Secara bahasa *istishna'* berasal dari kata *shana'a* yang berarti membuat kemudian di tambah *alif*, *sin* dan *ta'* menjadi *istishna'a* yang berarti meminta dibuatkan sesuai. Transaksi dalam akad *istishna'* merupakan kontrak perjanjian pemesanan barang antara *mustashni'* (pembeli) dan *shani'* (pembuat barang atau penjual). Dalam hal ini, *shani'* berusaha sendiri atau mencari orang lain untuk membuat *mashnu'* (barang yang dipesan menurut kriteria yang disepakati)¹⁶.

Sedangkan menurut istilah *istishna'* diartikan sebagai jual beli barang atau jasa dalam bentuk pemesanan yang ditentukan sesuai kriteria yang diinginkan oleh pemesan dengan syarat-syarat tertentu yang kemudian disepakati bersama antara penjual dan pembeli. Kontrak penjualan dalam transaksi akad *istishna'* antara pembeli sebagai pemesan barang dan penjual sebagai penerima pesanan yang akan membuat barang sesuai spesifikasi yang sebelumnya sudah dibicarakan dan disepakati bersama.

¹⁵ Tri Wahyuni Surya Lestari, "Komparasi Syarat Keabsahan "Sebab Yang Halal" Dalam Perjanjian Konvensional Dan Perjanjian Syariah", *Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam*, Vol. 8 No. 2 (Desember 2017), IAIN Ponorogo, h. 286-287

¹⁶ Muhammad Rizki Hidayah, "Analisis Implementasi Akad *Istishna'* Pembiayaan Rumah (Studi Kasus Developer Property Syariah Bogor)", *Jurnal Ekonomi Islam*, Vol. 9 No. 1, Fakultas Agama Islam UHAMKA, (Mei 2018), h. 4

Selain itu, mengenai sistem pembayaranpun harus diperhatikan dengan baik oleh kedua belah pihak yang bersepakat agar tidak terjadi kesalahpahaman. Harga atau sistem pembayaran bisa diopsikan seperti; pembayaran dilakukan di dimuka, melalui cicilan, atau ditangguhkan sampai masa yang akan datang.¹⁷

Istishna' terjadi apabila adanya ijab dari konsumen (pemesan) dan kabul dari si produsen (pembuat pesanan). Pada dasarnya, terdapat kesamaan antara akad *istishna'* dan akad *salam*, dimana keduanya sama sama memesan barang yang belum ada. Namun, pada akad *istishna'* tidak di syaratkan waktu penyerahan modal dan tidak ditentukan masa penyerahan barangnya¹⁸.

Landasan hukum *istishna'* terdapat pada surat Al-Baqarah ayat 282 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman apabila kamu bermua'malah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan hendaklah kamu menuliskannya...”. (Q.S Al-Baqarah : 282)¹⁹

¹⁷ Ansori, Moch. Kalam Mollah, Sumarwati, Zaini Tamin Ar, “Implementasi Akad *Istishna'* Untuk Pemesanan Parsel Hari Raya Di Koperasi As Sakinah Sidoarjo”, *Jurnal Kajian Keislaman*, Vol. 4 No. 1 , (Maret 2021), h. 64

¹⁸ Saepudin Bahri, Ade Mulyana, “Implementasi Akad *Istishna'* Terhadap Jual Beli Furniture (Studi Di Bantenese Furniture Kramatwatu Kab. Serang)”, *Jurnal Hukum Ekonomi Syariah*, Vol. 12 No. 2, (Juli-Desember 2020), h. 102

¹⁹ Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an (Bandung: Sygma Exagrafika, 2009), h. 47

Menurut fatwa DSN-MUI (Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia) *istishna'* merupakan akad jual beli dimana pembeli memesan barang kepada konsumen dengan menyepakati ketentuan yang telah dibuat. Menurut fatwa DSN-MUI (Dewan Syariah Nasional- Majelis Ulama Indonesia) Nomor 06/DSN-MUI/IV/2000 ada tiga ketentuan yang diperbolehkan dalam akad *istishna'* diantaranya:

1. Ketentuan tentang pembayaran, dalam akad *istishna'*, jumlah harus sesuai dengan kesepakatan. Para pihak yang bersepakat harus saling mengetahui bentuk dan alat pembayaran baik berupa uang, barang, atau manfaat, dan tidak boleh dalam bentuk pembebasan hutang.
2. Ketentuan tentang barang, dalam akad *istishna'* hak *khiyar* berlaku bagi pemesan barang untuk memilih melanjutkan atau membatalkan akad. Agar tidak menyebabkan kerugian diantara kedua belah pihak, maka spesifikasi barang harus jelas dan rinci. Sesuai dengan kesepakatan, barang hanya boleh ditukar dengan barang yang sejenis. Penjual dan pembeli harus menetapkan waktu penyerahan barang dan tidak diperbolehkan menjual barang sebelum pembeli menerimanya.
3. Ketentuan lain yaitu; jika terjadi perselisihan atau adanya satu pihak tidak memenuhi kewajibannya,

maka permasalahan tersebut bisa diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah. Hal ini dilakukan apabila musyawarah sudah tidak bisa dicapai dengan baik. Karena dalam akad *istishna'*, hukum kesepakatan yang dilakukan bersifat mengikat.²⁰

Sebagian fuqaha kontemporer berpendapat bahwa, berdasarkan aturan umum syariah dan *qiyas*, jika si penjual mampu membuat barang sesuai kriteria dan menyerahkannya tepat waktu, maka hukum jual beli *istishna'* menjadi sah karena itu termasuk jual beli biasa. Perselisian dan adanya kemudharatan dalam jual beli *istishna'* dapat diminimalisir karena sebelumnya sudah ada spesifikasi barang yang telah di pesan.²¹

D. Rukun dan Syarat *Istishna'*

1. Rukun *Istishna'*

a. Transektor

- 1) Transektor diharuskan memiliki kompetensi berupa akal sehat dan balig. Transektor terdiri dari penjual dan pembeli.
- 2) DSN MUI mengharuskan agar barang yang menjadi objek transaksi harus diserahkan pada waktu yang

²⁰ Muhammad Rizki Hidayah, "Analisis Implementasi Akad *Istishna'* Pembiayaan Rumah (Studi Kasus Developer Property Syariah Bogor)", *Jurnal Ekonomi Islam*, Vol 9 No. 1, Fakultas Agama Islam UHAMKA, (Mei 2018), h. 5

²¹ M. Daud Rhosyidy, "Implementasi Akad *Istishna'* Dalam Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) Syariah (Studi Kasus Pada Amani Residence Jember)", *Al-Tsaman: Jurnal Ekonomi dan Keuangan Islam*, IAIN Jember, Vol. 1 No. 1 (November 2019), h. 48

disepakati bersama. Jika transaksi akad *istishna'* dilakukan dengan anak kecil, haruslah ada bentuk surat atau perintah izin pemantauan dari walinya.

3) Jika barang yang dibuat penjual sudah memenuhi kualitas dan sesuai pesanan, maka penjual boleh menyerahkan barang terlebih dahulu dan tidak boleh untuk meminta tambahan harga.

b. Objek *Istishna'*

1) Spesifikasi barang yang dipesan oleh pembeli harus memiliki kejelasan.

2) Penyerahan barang bisa dilakukan dikemudian hari.

3) Penjual dan pembeli harus menentukan kapan waktu penyerahan barang.

4) Barang tidak boleh diperjualbelikan oleh konsumen (*mustashni'*) jika barang tersebut belum ada. Barang hanya boleh ditukar dengan barang yang sejenis dan berdasarkan kesepakatan.

5) Setelah ada kesepakatan, maka akan ada proses pembuatan barang.

c. *Ijab* dan *Qabul*

Ijab dan *Qabul* dalam akad *istishna'* adalah pernyataan para pihak yang melakukan jual beli *istishna'*, yaitu berupa permintaan dari pembeli (*mustashni'*) dan penawaran dari pembuat barang (*shani'*).

2. Syarat *Istishna'*

- a. Pihak yang melakukan akad transaksi harus berakal sehat, dan cakap hukum, serta mempunyai kekuasaan untuk melakukan jual beli.
- b. Kedua belah pihak harus ridha atas apa yang sudah disepakati dan tidak boleh inkar janji.
- c. Penjual harus menyatakan kesanggupan ketika menerima pesanan barang dari konsumen.
- d. Akad *istishna'* dapat berubah menjadi akad *ijarah* apabila bahan-bahan untuk membuat barang berasal dari pemesan dan penjual hanya berkewajiban bekerja saja.
- e. Barang yang dipesan (*mashnu'*) memiliki kriteria yang jelas sehingga tidak menimbulkan kekeliruan yang mengakibatkan kerugian.
- f. Barang yang dipesan bukan barang yang dilarang syara' (najis, haram, atau tidak jelas) yang menimbulkan kemudharatan.

Berdasarkan penjelasan di atas maka dalam melakukan akad *istishna'* bisa dengan cara pelafalanan, perjanjian bisa juga dilakukan dengan cara lisan, isyarat (bagi yang tidak bisa bicara), tindakan atau tulisan yang memang lazim digunakan oleh masyarakat dan menunjukkan suatu

keridhaan dari suatu pihak yang melakukan akad *istishna'* maupun pihak lain untuk membeli barang tersebut.²²

E. Perbedaan *Salam* Dan *Istishna'*

Jumhur fuqaha berpendapat bahwa terdapat kesamaan antara jual beli *salam* dan *istishna* karena keduanya adalah transaksi dengan cara memesan barang yang belum ada saat akad berlangsung (*bay' al-ma'dum*). Namun, menurut fuqaha Hanafiah, ada dua perbedaan penting antara *salam* dan *istishna*. Diantaranya adalah:

1. Pada akad *salam* pembayaran harus dilakukan pada saat akad berlangsung. dalam akad *istishna'* dapat dilakukan pada saat akan berlangsung, bisa diangsur atau bisa di kemudian hari.
2. Akad *salam* bersifat mengikat para pihak yaitu konsumen dan penjual. Sedangkan *istishna'* bertujuan untuk melindungi produsen dan menjadi pengikat bagi konsumen agar barang yang dipesan tidak ditinggalkan begitu saja oleh konsumen yang tidak bertanggung jawab.

Menurut tim pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, *istishna'* adalah akad antara pemesan dan pembuat barang untuk suatu pekerjaan tertentu dalam tanggungan atau jual beli suatu barang yang baru akad dibuat oleh pembuat barang. Dalam *istishna'*, pembuat

²² Marsum, "Implementasi Pembiayaan Akad *Istishna'* Dalam Transaksi Jual Beli Alat Bangunan Di Mebel Barokah Pademawu Pamekasan", *Jurnal El-Furqania*, Vol. 4 No 1 (Februari 2017), Universitas Madura Pamekasan, h. 74-75

barang berkewajiban untuk menggarap bahan baku dan pekerjaannya. Karena jika barang disediakan oleh konsumen, maka akad tersebut berubah menjadi akad *Ijarah*²³.

F. Pendapat Para Ulama Tentang Akad *Istishna'*

Sejak zaman telah ada perbedaan pendapat tentang penggunaan akad *istishna'* diantara para ulama fiqh. Ada yang sebagian yang membolehkan ada juga yang melarangnya salah satunya adalah Imam Hambali. Sementara itu, Mazhab Hanafi, Syafi'i, dan maliki memperbolehkan akad *istishna'* dengan syarat-syarat tertentu. Ulama Mazhab Hambali melarang akad *istishna'* dengan berlandaskan pada hadis Hakim bin Hizam yaitu²⁴:

لَا تَبِعْمَا لَيْسَ عِنْدَكَ

“*Janganlah engkau menjual sesuatu yang tidak ada padamu.*” (Riwayat Ahmad, Abu Dawud, An Nasa'i, At Tirmizy, Ibnu Majah).

Mazhab Hanafi berpendapat bahwa *istishna'* merupakan akad yang terlarang karena bertentangan dengan *bai* secara *qiyas*. Dalam menetapkan akad *istishna'*, Imam Abu Hanifah berpegangan kepada *istihsan* dengan alasan bahwa, ketika transaksi berlangsung objek atau pokok akad harus sudah ada di tangan penjual. Sedangkan pada akad *istishna'*, objek akad ini

²³ Abu Azam Al Hadi, *Fiqh Muamalah Kontemporer*, (Depok: PT Rajagrahindo Persada, 2016), h. 220-221

²⁴ Mengenal Akad *Istishna'*, <https://www.alhuda.or.id/mengenal-akad-istishna/?amp=1> diakses pada 20 Feb 2022, pukul 08.00 WIB.

tidak dimiliki penjual dan harus dibuat terlebih dahulu. Artinya, *istishna'* adalah transaksi jual beli barang yang tidak ada sehingga akad ini tidak diperbolehkan dan Rasulullah melarangnya.

Imam Abu Hanifah menggunakan metode *istinbath* yaitu *istihsan bi al-urf* dimana *istishna* diperbolehkan dengan tujuan kemaslahatan masyarakat. Imam Abu Hanifah tidak menentukan batas penyerahan barang pada akad *istishna'*. Karena apabila ada batas waktu, maka akad tersebut berubah menjadi akad *ijarah*. Meskipun demikian Imam Abu Hanifah menyetujui kontrak akad *istishna'* dengan alasan bahwa akad *istishna'* telah dipraktikkan di masyarakat luas dan merupakan sebuah konsensus umum, adanya kemungkinan penyimpangan terhadap *qiyas* berdasarkan *ijma'*, serta belum ada nash yang melarang akad *istishna'* secara tegas.

Imam Abu Hanifah menentukan tiga syarat keabsahan akad *istishna'*. Dimana apabila salah satu syarat tersebut tidak terpenuhi, maka akad *istishna'* yang dilakukan menjadi tidak sah. Syarat-syarat tersebut adalah:

1. Spesifikasi barang yang diberikan pemesan harus jelas
2. Tidak adanya batas waktu penyerahan barang
3. Barang yang dipesan harus barang yang biasa ada di lingkungan masyarakat.²⁵

²⁵ M. Daud Rhosyidy, "Implementasi Akad *Istishna'* Dalam Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) Syariah (Studi Kasus Pada Amani Residence Jember)", *Al-Tsaman: Jurnal Ekonomi dan Keuangan Islam*, IAIN Jember, Vol. 1 No. 1 (November 2019), h. 48

Ketentuan tentang pembayaran dan penyerahan barang menurut Imam Abu Hanifah adalah:

1. Sistem pembayaran tidak boleh ditentukan dalam jangka waktu tertentu. Pembayaran harus jelas dan disepekati oleh kedua belah pihak baik berupa manfaat, barang, maupun uang. Pembayaran dilarang dilakukan secara tunai di awal transaksi karena bisa mengakibatkan berubahnya akad menjadi akad *salam*.
2. Barang yang dipesan merupakan barang yang tidak biasa ada di masyarakat. Maka apabila masyarakat memesan suatu barang seperti mobil, maka pemesan harus menjelaskan dengan rinci terkait biaya dan bahan bahan yang digunakan.

Sementara itu, Mazhab Syafi'i dan Maliki berpendapat bahwa akad *istishna'* merupakan salah satu praktik dari akad *salam*. Sehingga akad ini diperbolehkan jika telah memenuhi syarat-syarat dari akad *salam*. Dalam praktiknya, penyerahan barang dalam akad *istishna'* diserahkan dikemudian hari dan pembayarannya dapat dilakukan dengan cara cicilan atau ditangguhkan. Dengan demikian, akad *istishna'* secara konstan tersebut hukumnya sah menurut mereka.

Ketentuan tentang pembayaran dan penyerahan barang dalam akad *istishna'* menurut Imam Syafi'i yaitu:

1. Ketentuan Tentang Pembayaran

Alat bayar yang digunakan harus jelas baik berupa manfaat dan barang, atau uang. Pembayaran diperbolehkan dengan cara membayar secara tunai ataupun ditengah baik

membayar di tengah baik di akhir sesuai kesepakatan bersama kedua belah pihak. Hal ini dikarenakan akad *istishna'* mengikuti ketentuan pada akad *salam*.

2. Ketentuan tentang barang menurut Imam Syafi'i yaitu objek transaksi akan dibuat oleh penjual setelah pemesan menyerahkan spesifikasi barang yang akan dibuat harus jelas.

Menurut Imam Syafi'i, objek transaksi atau pesanan pada akad *istihnsa'* harus memiliki ciri-ciri khusus sebagaimana pada akad *salam*. Hanya saja perbedaanya terletak pada sistem pembarayan dimana pada akad *salam*, pembayaran diserahkan terlebih dahulu sebelum barang tersebut ada. Sementara pada akad *istishna'*, pembayaran dapat dilakukan diawal, ditengah, atau diakhir pesanan.²⁶

²⁶ Arifna Sari, "Pandangan Abu Hanifah dan Imam Syafi'itentang Akad Istsihna' dan Implikasi Pada Perbankan Syariah", (Skripsi Program studi perbankan syariah, fakultas ekonomi dan bisnis islam, IAIN Parepare, 2021), h. 70