

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Legal Contract Drafting (Perancangan Kontrak Hukum)

1. Pengertian Legal Contract Drafting

Istilah perancangan kontrak dari istilah bahasa Inggris, yaitu *contract drafting*. Dalam kamus bahasa Indonesia perancangan adalah proses, cara, atau perbuatan merancang. Kontrak adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum, yaitu timbulnya hak dan kewajiban.¹ Jadi yang dimaksud dengan legal contract drafting yaitu penyusunan kontrak hukum yang dilakukan oleh beberapa pihak yang terdiri dari beberapa struktur seperti anatomi, substansi yang kemudian disahkan atau dilegalkan secara hukum.

Struktur kontrak adalah susunan dari kontrak yang akan dibuat atau dirancang oleh para pihak. Anatomi kontrak adalah berkaitan dengan letak dan hubungan antara bagian-bagian yang satu dengan bagian yang lainnya. Substansi kontrak merupakan isi yang akan dituangkan dalam kontrak yang akan dirancang oleh para pihak. Substansi kontrak ada yang dinegoisiasi oleh para pihak dan ada yang telah ditentukan secara sepihak

¹ Salim, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 1

oleh salah satu pihak. Kontrak semacam ini lazim disebut dengan kontrak baku (*standart kontrak*).²

2. Dasar Hukum Legal Contract Drafting

Di Indonesia pembuatan perjanjian atau kontrak tunduk terutama pada pasal 1320 KUHPdt. Yang mensyaratkan unsur-unsur berikut ini:

- a. Kesepakatan para pihak. Akibatnya, pihak yang tidak sepakat dengan suatu kontrak dan (karenanya) tidak menandatangani, tidak terikat oleh kontrak tersebut.
- b. Kecakapan masing-masing pihak. Jadi, suatu dapat terikat oleh suatu kontrak hanya jika dia cakap untuk mengikat dirinya.
- c. Suatu hal tertentu. Suatu perjanjian jual beliyang tidak menyebutkan harga harus dibayar oleh si pembeli tidaklah menimbulkan ikatan.
- d. Sebab yang sah³

3. Teknik penyusunan kontrak hukum (Legal Contract Drafting)

Dalam pembahasan teknik penyusunan kontrak ini dapat dibagi dua tahap yakni tahap-tahap dalam perancangan kontrak dan struktur dan anatomi kontrak.

- a. Tahap-tahap dalam perancangan Kontrak

Ada beberapa pendapat yang mengemukakan tentang tahapan-tahapan dalam perancangan kontrak dan salah satunya pendapatnya yang dikemukakan oleh I Nyoman Mudana dkk yakni bahwa ada tiga tahap dalam perancangan kontrak di Indonesia yakni: tahap pra

² *Ibid...*, 1

³ *Ibid.....*, 2

perancangan kontrak, perancangan kontrak dan pasca perancangan kontrak, adalah sebagai berikut:⁴

1) Pra perancangan kontrak

Tahap ini merupakan tahap sebelum kontrak dirancang atau dibuat ada 4 hal yang harus diperhatikan meliputi:

a) Identifikasi para pihak

Tahap identifikasi para pihak merupakan tahap untuk menentukan dan menetapkan identitas para pihak yang akan mengadakan kontrak. Identitas harus jelas dan mempunyai kewenangan hukum membuat kontrak yakni sudah dewasa atau sudah kawin.

b) Penelitian awal aspek terkait

Seperti kaitannya dengan unsur pembayaran, ganti rugi dan perpajakan.

c) Pembuatan *Memorandum of Understanding* (MoU)

Merupakan nota kesepahaman yang disebut oleh pihak sebelum kontrak dibuat secara rinci. MoU ini memuat berbagai kesepakatan.

d) Negosiasi

Negosiasi adalah tahap untuk menentukan obyek dan substansi kontrak yang dibuat para pihak. Negosiasi juga merupakan proses tawar menawar untuk mencapai kesepakatan

⁴ *Ibid*....., 85

2) Tahap Perancangan Kontrak

Perancangan kontrak ini memerlukan ketelitian para pihak maupun notaris. Dalam tahap ini ada lima tahap yakni:

- a) Pembuatan Draf Kontrak
- b) Saling menukar Draf
- c) Perlu diadakan revisi
- d) Penyelesaian akhir atau menyudahi naskah kontrak
- e) Penutup

3) Pasca Perancangan Kontrak

Setelah kontrak telah dibuat dan ditanda tangani oleh para pihak, maka ada dua hal yang harus diperhatikan yakni:

- a) Pelaksanaan dan penafsiran

Setelah kontak disusun barulah dapat dilaksanakan. Kadang-kadang kontrak yang telah disusun tidak jelas atau tidak lengkap, sehingga masih diperlukannya penafsiran yang diatur dalam pasal 1342 sampai dengan 1351 KUH Perdata.

- b) Alternatif penyelesaian sengketa

b. Struktur dan anatomi kontrak

Pada dasarnya, susunan dan anatomi kontrak, dapat digolongkan menjadi tiga bagian, yaitu bagian pendahuluan, isi dan penutup, ketiga hal itu dijelaskan berikut ini:⁵

1) Bagian pendahuluan

⁵ Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 127-128

Dalam bagian pendahuluan dibagi menjadi tiga subbagian.

a) Sub bagian pembuka (*description of the instrument*)

- (1) Sebutan atau nama kontrak dan penyebutan selanjutnya (penyingkatan) yang dilakukan
- (2) Tanggal dari kontrak yang dibuat dan ditandatangani, dan
- (3) Tempat dibuat dan ditandatangani kontrak.

b) Sub bagian pencantuman identitas para pihak (*caption*)

Dalam subbagian ini dicantumkan identitas para pihak yang mengikat diri dalam kontrak dan siapa-siapa yang menandatangani kontrak tersebut. Ada tiga hal yang perlu diperhatikan tentang identitas para pihak, yaitu

- (1) Para pihak harus disebutkan secara jelas;
- (2) Orang yang menandatangani harus disebutkan kapasitasnya sebagai apa;
- (3) Pendefinisian pihak-pihak yang terlibat dalam kontrak.

c) Sub bagian penjelasan

Pada subbagian ini diberikan penjelasan mengapa para pihak mengatakan kontrak (sering disebut bagian premis).

2) Bagian Isi

Ada empat hal yang tercantum dalam bagian isi

a) Klausula definisi (*definition*)

Dalam klausula ini biasanya dicantumkan berbagai definisi untuk keperluan kontrak. definisi ini hanya berlaku pada kontrak

tersebut dan dapat mempunyai arti dari pengertian umum. Klausula definisi penting dalam rangka mengefisienkan klausula-klausula selanjutnya karena tidak perlu diadakan pengulangan.

b) Klausula transaksi (*operative language*)

Klausula transaksi adalah klausula-klausula yang berisi tentang transaksi yang akan dilakukan. Misalnya dalam jual beli aset maka harus diatur tentang objek yang akan dibeli dan pembayarannya. Demikian pula dengan suatu kontrak usaha patungan, perlu diatur tentang kesepakatan para pihak dalam kontrak tersebut

c) Klausula spesifik

Klausula spesifik mengatur hal-hal yang spesifik dalam suatu transaksi. Artinya klausula tersebut tidak terdapat dalam kontrak dengan sanksi yang berbeda.

d) Klausula ketentuan umum

Klausula ketentuan umum klausula yang seringkali dijumpai dalam berbagai kontrak dagang maupun kontrak lainnya. Klausula ini mengatur antara lain mengatur tentang domisili hukum, penyelesaian sengketa, pilihan huku, pemberitahuan, keseluruhan dari perjanjian, dan lain-lain.

3) Bagian Penutup

Ada dua hal yang tercantum dalam bagian penutup

(1) Subbagian kata penutup (*closing*)

Kata penutup biasanya menerangkan bahwa perjanjian tersebut dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang memiliki kapasitas untuk itu. Atau para pihak menyatakan ulang bahwa mereka akan terikat dengan isi kontrak.

(2) Subbagian ruang penempatan tanda tangan

Subbagian ruang penempatan tanda tangan adalah tempat pihak-pihak menandatangani perjanjian atau kontrak dengan menyebutkan nama pihak yang terlibat dalam kontrak.

4. Unsur-unsur Legal Contract Drafting

Unsur-unsur Anatomi *Legal Contract Drafting* pada lembaga keuangan syariah setidaknya memenuhi beberapa unsur kontrak yaitu:⁶

- a. Ayat Bismillah
- b. Ayat Al-Quran tentang aqad
- c. Nama Akad:
- d. Nomor Akad:..../Jenis Pembiayaan/Lembaga/ Bulan/Tahun
- e. Waktu akad
- f. Para Pihak yang berakad
- g. Pasal 1: PENGERTIAN
- h. Pasal 2: JUMLAH, JENIS DAN PENGGUNAAN
- i. Pasal 3: POTONGAN HARGA/DISKON
- j. Pasal 4: KEPEMILIKAN JAMINAN ATAS BARANG
- k. Pasal 5: JANGKA WAKTU DAN CARA PEMBAYARAN

⁶ Muhammad, *Materi Perkuliahan Aplikasi Kontrak Bisnis*

- l. Pasal 6: BIAYA, POTONGAN, DAN PAJAK
- m. Pasal 7: TEMPAT PEMBAYARAN
- n. Pasal 8: KEWAJIBAN ANGSURAN PENERIMA PEMBIAYAAN
- o. Pasal 9: PERNYATAAN CIDERA JANJI
- p. Pasal 10: AKIBAT CIDERA JANJI
- q. Pasal 11: JAMINAN
- r. Pasal 12: ASURANSI TERHADAP BARANG DAN JAMINAN LAINNYA
- s. Pasal 13: KEWAJIBAN LAIN PENERIMA PEMBIAYAAN
- t. Pasal 14: KEADAAN MEMAKSA (*FORCE MAJEURE*)
- u. Pasal 15: PENYELESAIAN SENGKETA
- v. Pasal 16: ADDENDUM
- w. Pasal 17: PASAL TAMBAHAN
- x. Pasal 18: PASAL PENUTUP
- y. Tanda tangan para pihak:
 - 1) Pejabat Bank
 - 2) Nasabah
 - 3) Saksi-saksi

5. Implementasi Prinsip-prinsip Perjanjian Islam dalam Pembuatan Perjanjian (*Contract Drafting*)

Berdasarkan pada pengertian akad/perjanjian, rukun dan syarat sahnya perjanjian, asas-asas hukum yang mendasarinya, klasifikasi

perjanjian Islam, dan berakhirnya suatu perjanjian. Maka dalam perjanjian menurut hukum Islam harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:⁷

- a. Dari segi subyek atau pihak-pihak yang mengadakan akad atau perjanjian

Subyek hukum yang mengadakan perjanjian harus sudah cakap hukum, terdapat identitas para pihak dan kedudukan masing-masing dalam perjanjian secara jelas, dan perlu adanya kejelasan terhadap tempat dan saat perjanjian itu dibuat.

- b. Dari segi tujuan dan obyek akad atau perjanjian

Dalam sebuah perjanjian perlu disebutkan secara jelas tujuan dari dibuatnya suatu perjanjian dan jangan sampai membuat sebuah perjanjian dengan obyek yang bertentangan dengan ketentuan hukum Islam atau 'urf (kebiasaan atau adat) yang sejalan dengan ajaran Islam.

- c. Perlu adanya kesepakatan dalam hal yang berkaitan dengan waktu perjanjian, jumlah biaya, mekanisme kerja, jaminan, penyelesaian sengketa, dan obyek yang diperjanjikan dan cara-cara pelaksanaannya.

- d. Perlu adanya persamaan, kesetaraan, kesederajatan, dan keadilan diantara para pihak dalam menentukan hak dan kewajiban diantaranya. Serta dalam hal penyelesaian permasalahan terkait dengan adanya wanprestasi dari salah satu pihak.

- e. Pemilihan hukum dan forum dalam penyelesaian sengketa (*choice of law and choice of forum*), harus dicantumkan dalam perjanjian.

⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah mada University press, 2008), 64-65

B. Pengertian Akad atau Perjanjian Secara Umum

1. Pengertian Akad atau Perjanjian

Secara *lughawi*, makna *al-aqd* adalah perikatan, perjanjian, pertalian, permufakatan (*al-ittifaq*). Sedangkan secara *istilahi*, akad didefinisikan dengan redaksi yang berbeda-beda. Berbagai definisi tersebut dapat dimengerti bahwa, akad adalah pertalian *ijab* dan *qabul* dari pihak-pihak yang menyatakan kehendak, sesuai dengan kehendak syari'at, yang akan memiliki akibat hukum terhadap objeknya.⁸ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa akad adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban kedua belah pihak untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya.

Lafal akad adalah lafal Arab *al-aqd* yang berarti perikatan, perjanjian, dan permufakatan *al-ittifaq*. Secara terminology fiqh, akad di definisikan dengan :

ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله

Artinya: “*pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qobul (pernyataan penerima ikatan) sesuai dengan kehendak syari'at yang berpengaruh pada obyek perikatan*”

Pencantuman kalimat “sesuai dengan kehendak syari'at” maksudnya adalah bahwa seluruh perikatan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sejalan dengan kehendak syara', misalnya kesepakatan untuk melakukan transaksi riba, menipu orang lain, atau merampok kekayaan orang lain. Sedangkan pencantuman kalimat

⁸ M. Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah*, (Yogyakarta : Logung Pustaka, 2009), 33

“berpengaruh pada objek perikatan” maksudnya adalah terjadinya perpindahan kepemilikan dari atau pihak (yang melakukan *ijab*) kepada pihak yang lain (yang menyatakan *qabul*).⁹

Definisi-definisi tersebut mengisyaratkan bahwa, *pertama*, akad merupakan keterkaitan atau pertemuan *ijab* dan *qabul* yang berpengaruh terhadap munculnya akibat hukum baru. *Kedua*, akad merupakan tindakan hukum dari kedua belah pihak. *Ketiga*, dilihat dari tujuan dilangsungkannya akad, ia bertujuan untuk melahirkan akibat hukum baru.

Persoalan akad adalah persoalan antara pihak yang sedang menjalin ikatan. Untuk itu yang perlu diperhatikan dalam menjalankan akad adalah terpenuhinya hak dan kewajiban masing-masing pihak tanpa ada pihak yang melanggar haknya. Di sinilah pentingnya membuat batasan-batasan yang menjamin tidak terlanggarnya hak antar pihak yang sedang melaksanakan.¹⁰

2. Rukun dan Syarat Akad

Menurut ahli-ahli hukum Islam kontemporer, rukun yang membentuk akad itu ada empat, yaitu:¹¹

- a. Para pihak yang membuat akad (*al-‘aqidan*)
- b. Pernyataan kehendak (*shighatul-‘aqd*)
- c. Objek akad (*mahalullul-‘aqd*)
- d. Tujuan akad (*maudhu’ al-‘aqd*)

Syarat-syarat terbentuknya akad yaitu:

⁹ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta : Gaya Media Pratama, cet. Ke-2, 2007), 97

¹⁰ M. Yazid Afandi, *Fiqh*..... 33

¹¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2007), 96

- a. Tamyiz
- b. Berbilang pihak (*at-ta'adud*)
- c. Persesuaian ijab dan Kabul (kesepakatan)
- d. Kesatuan majelis akad
- e. Objek akad dapat diserahkan
- f. Objek akad tertentu atau dapat ditentukan
- g. Objek akad dapat dtransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki/*mutaqawwim* dan *mamluk*)
- h. Tujuan akad tidak bertentangan dengan syarak.¹²

3. Asas-asas dalam perjanjian Syariah

Sebagaimana dalam perjanjian menurut KUH Perdata yang mengenal asas kebebasan berkontrak, asas personalitas dan asas itikad baik, sedangkan dalam hukum adat mengenal asas terang, tunai dan riil. Hukum Islam juga mengenal asas-asas hukum perjanjian. Adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut:¹³

- a. *Al-hurriyah* (kebebasan)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian syariah Islam, dalam artian para pihak bebas membuat suatu perjanjian atau akad (*freedom of making contract*). Bebas dalam menentukan obyek perjanjian dan bebas menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, serta bebas menentukan dengan siapa ia akan membuat

¹² *Ibid*.....,98

¹³ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah mada University press, 2008), 58-61

perjanjian, serta bebas menentukan bagaimana cara menentukan penyelesaian sengketa jika terjadi dikemudian hari.

Asas kebebasan berkontrak di dalam hukum Islam diabatasi oleh ketentuan syariah Islam. Dalam membuat perjanjian ini tidak boleh ada unsure paksaan, kekhilafan dan penipuan.

Dasar hukum mengenai asas ini tertuang dalam Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 256,

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ

“tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam), sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat.....”

b. *Al-Musawah* (Persamaan dan kesetaraan)

Asas ini mengandung bahwa para pihak mempunyai kedudukan (*bargaining position*) yang sama, sehingga dalam menentukan term and condition dari suatu akad/perjanjian setiap pihak mempunyai kesetaraan dan kedudukan yang seimbang.

Asas hukum mengenai asas persamaan ini tertuang di dalam *Al-Qur'an* Surat *Al-Hujurat* ayat 13 yang artinya sebagai berikut:

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَىٰكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

Artinya: “Hai manusia, sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah

ialah orang yang paling bertaqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah maha mengetahui lagi maha mengenal”

c. *Al-‘Adalah* (keadilan)

Pelaksanaan asas ini dalam suatu perjanjian/akad menuntut para pihak untuk melakukan yang benar dalam mengungkapkan kehendak dan keadaan, memenuhi semua kewajibannya. Perjanjian harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak.

d. *Al-Ridlia* (Kerelaan)

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak, harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, penipuan, dan *mis-statement*. Dasar hukum dari asas kerelaan dalam pembuatan perjanjian dapat dibaca dal Al-Qur’an Surat An-Nisa ayat 29,

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ

رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

Artinya: “hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah maha penyayang kepadamu”

e. *Ash-Shidq* (Kebenaran dan Kejujuran)

Bahwa di dalam Islam setiap orang dilarang melakukan kebohongan dan penipuan, karena dengan adanya penipuan/kebohongan sangat berpengaruh dalam keabsahan perjanjian/akad. Dasar hukum mengenai asas *Ash-Shidq* dalam Al-Qur'an Surat Al-Ahzab ayat 70,

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اتَّقُوا اللّٰهَ وَقُولُوْا قَوْلًا سَدِيْدًا ﴿٧٠﴾

Artinya: "hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan katakanlah perkataan yang benar"

f. *Al-Kitabah* (Tertulis)

Bahwa seetiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis, lebih berkaitan demi kepentingan pembuktiannya jika dikemudian hari terjadi sengketa. Dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 282 mengisyaratkan agar akad yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak.

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اِذَا تَدٰىنْتُمْ بٰدِيْنَ اِلٰى اَجَلٍ مُّسَمًّى فَاَكْتُبُوْهُ
وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۗ ۝

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar.....

C. Pembiayaan

1. Pengertian Pembiayaan

Dalam arti sempit, pembiayaan dipakai untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan seperti bank syariah kepada nasabah. Pembiayaan secara luas berarti *financing* atau pembelanjaan yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dikerjakan oleh orang lain.¹⁴

Pengertian pembiayaan menurut Undang-Undang Perbankan No. 10 Tahun 1998 adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan setelah jangka waktu tertentu dengan bunga atau imbalan/bagi hasil.¹⁵

Menurut M. Syafi'i Antonio menjelaskan bahwa pembiayaan merupakan salah satu tugas pokok bank yaitu pemberian fasilitas dana untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak yang merupakan *deficit unit*.¹⁶

Dari beberapa pengertian di atas dapat pembiayaan berarti kegiatan penyaluran dana oleh pihak yang mempunyai kelebihan dana yaitu pihak BMT kepada pihak yang membutuhkan dana (nasabah), dimana pihak yang diberikan dana tersebut wajib untuk mengembalikan

¹⁴ Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, (Yogyakarta : UPP AMP YKPN, 2005), 304

¹⁵ Kasmir, *Manajemen Perbankan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), 73

¹⁶ Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta : Gema Insani Press, 2001), 160

dana dengan jangka waktu dan bagi hasil sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat.

2. Prinsip Analisis Pembiayaan

Prinsip adalah sesuatu yang dijadikan pedoman dalam melaksanakan suatu tindakan. Prinsip analisis pembiayaan adalah pedoman-pedoman yang harus diperhatikan oleh pengelola bank syariah pada saat melakukan analisis pembiayaan. Dan adapun prinsip-prinsip penilaian pembiayaan yang sering dilakukan yaitu analisis 5C dan analisis 7P, prinsip analisis pembiayaan didasarkan pada rumus 5C, yaitu:

- a. *Character* artinya sifat atau karakter nasabah pengambil pinjaman
- b. *Capacity* artinya kemampuan nasabah untuk menjalankan usahadan mengembalikan pinjaman yang diambil
- c. *Capital* artinya besarnya modal yang diperlukan pinjaman
- d. *Collateral* artinya jaminan yang telah dimiliki yang diberikan peminjam kepada bank
- e. *Condition* artinya keadaan usaha atau nasabah prospek atau tidak

Prinsip 5C tersebut terkadang ditambahkan dengan 1C, yaitu Constraint artinya hambatan-hambatan yang mungkin mengganggu proses usaha.¹⁷

Sedangkan penilaian dengan 7P adalah sebagai berikut¹⁸

- a. *Personality* : Menilai nasabah dari kepribadian atau tingkah lakunya.
- b. *Party* : Mengklasifikasikan nasabah ke dalam golongan tertentu

¹⁷ Muhammad, *Manajemen*,,. 60

¹⁸ Kasmir, *Manajemen Perbankan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), 94

berdasarkan modal, *loyalitas*, serta karakternya.

- c. *Purpose* : Mengetahui tujuan nasabah dalam melakukan pinjaman atau pembiayaan.
- d. *Prospect* : Menilai usaha nasabah dimasa yang akan datang akan memiliki prospek yang baik atau sebaliknya.
- e. *Payment* : Merupakan ukuran bagaimana cara nasabah mengembalikan pinjaman dan dari mana saja dana tersebut diperoleh.
- f. *Profitability* : Menganalisa bagaimana kemampuan nasabah dalam mencari atau mendapatkan laba.
- g. *Protection* : Bertujuan untuk menjaga pinjaman / dana yang dikucurkan oleh lembaga keuangan kepada nasabah melalui suatu perlindungan, dapat berupa jaminan barang atau asuransi.

D. Bai' Bitsaman Ajil (BBA)

1. Pengertian Bai' Bitsaman Ajil (BBA)

Bai' Bitsaman Ajil (BBA) adalah suatu perjanjian pembiayaan yang disepakati antara bank dan nasabahnya, dimana bank menyediakan dana untuk pembelian barang atau assets yang dibutuhkan nasabah untuk mendukung suatu usaha atau proyek. Nasabah akan membayar secara


mencicil dengan mark-up yang didasarkan atas *opportunity cost project* (OCP).¹⁹

Pembiayaan Bai' Bitsaman Ajil yaitu pembiayaan berupa talangan dana yang dibutuhkan nasabah untuk membeli suatu barang atau jasa dengan kewajiban mengembalikan talangan dana tersebut ditambah margin keuntungan bank secara mencicil sampai lunas dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan kesepakatan. Bank memperoleh margin keuntungan berupa selisih harga beli dari pemasok dengan harga jual bank kepada nasabah.²⁰

Jadi dapat disimpulkan bahwa Bai' Bitsaman Ajil (BBA) yaitu pembiayaan dengan akad jual beli dimana bank menyediakan dana yang dibutuhkan oleh nasabah guna membeli suatu barang yang dibutuhkan dan kewajiban mengembalikan dana yang dipinjam beserta mark-up secara mencicil atau mengangsur dengan jangka waktu yang telah disepakati.

2. Landasan hukum Ba'i Bi tsaman Ājil (BBA).

- a. Landasan syari'ah dari pembiayaan bai' bitsaman ajil adalah dalam surat Al-Baqarah ayat : 282²¹


يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْۤا اِذَا تَدٰۤاَيۡنَـُٔمۡ بِدِيۡنِ اِلٰىۤ اَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكۡتُبُوْهُ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya”.

¹⁹ Karnaen A. Perwaatmadja, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, (Yogyakarta: PT. Dana Bhakti Prima Yasa, Yogyakarta), 105-106

²⁰ Wirdyaningsih, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), 135

²¹ Karnaen A. Perwaatmadja dan Muhammad Syafi'i Antonio, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, (Yogyakarta : Dana Bhakti Wakaf, 1992), 28

b. Hadis ²²

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ عَلِيُّ الْخَلَّالُ حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ ثَابِتِ الْبَزَّارُ حَدَّثَنَا نَصْرُ بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ دَاوُدَ عَنْ صَالِحِ بْنِ صُهَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ قَالَ سَوَّلَ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلَاثُ فِيهِنَّ الْبُرُكَةُ الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ وَالْمُقَارَضَةُ وَأَخْلَاطُ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ. (رواه ابن ماجه)

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Al Hasan bin Ali Al Khallal berkata, telah menceritakan kepada kami Bisyr bin Tsabit Al Bazzar berkata, telah menceritakan kepada kami Nashr bin Al Qasim dari 'Abdurrahman bin Dawud dari Shalih bin Shuhaib dari Bapaknya ia berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Tiga hal yang di dalamnya terdapat barakah; jual beli yang memberi tempo, peminjaman, dan campuran gandum dengan jelai untuk di konsumsi orang-orang rumah bukan untuk dijual." (IBNUMAJAH - 2280)²³

3. Rukun dan Syarat bai' bitsaman ajil

Rukun dan syarat bai' bitsaman ajil tidak jauh beda dengan jual beli secara umum karena transaksi ini merupakan pengembangan dari kontrak jual beli.

a. Adapun rukun jual beli ada 4, antara lain:²⁴

- 1) Adanya penjual (ba`i)
- 2) Adanya pembeli (musytari)
- 3) Objek atau barang (mabi) yang diperjualbelikan
- 4) Harga (tsaman) nilai jual barang berdasarkan mata uang

²² Muhammad, *Lembaga-Lembaga Keuangan Umat Kontemporer*, (Yogyakarta: UII Press, 2000),

²³ Lidwa Pusaka i-Software - Kitab 9 Imam Hadist, Ibnu Majah, Kitab Perdagangan Bab persekutuan dan bagi hasil no. 2280

²⁴ Andrian Sutedi, *Perbankan Syariah Tinjauan dari Beberapa Segi Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009), 122

b. Sementara syarat-syarat jual beli adalah:²⁵

- 1) Pihak yang berakad
- 2) Cakap hukum (mengerti hukum)
- 3) Sukarela (ridha), tidak dalam keadaan dipaksa atau terpaksa atau dibawah tekanan.

c. Objek yang diperjual belikan :²⁶

- 1) Tidak termasuk barang yang diharamkan atau dilarang
- 2) Memberi manfaat menurut Syara` Maka dilarang jual beli benda yang tidak boleh diambil manfaatnya menurut Syara`
- 3) Penyerahannya dari penjual ke pembeli dapat dilakukan
- 4) Merupakan hak milik penuh pihak yang berakad
- 5) Sesuai spesifikasinya yang diterima pembeli dan diserahkan penjual

d. Akad (sighot) :

- 1) Harus jelas dan disebutkan secara spesifik dengan siapa berakad
- 2) Antara ijab qabul harus selaras baik dalam spesifikasi barang maupun harga yang disepakati
- 3) Tidak mengandung klausul yang bersifat menggantungkan keabsahan transaksi pada hal/ kejadian yang akan datang
- 4) Tidak membatasi waktu, misal: saya jual ini kepada anda untuk jangka waktu 12 bulan setelah itu jadi milik saya kembali.

Pada pembiayaan Bai` Bitsaman Ajil (BBA) anggota yang hendak melakukan pembiayaan anggota harus menyebutkan spesifikasi yang jelas,

²⁵ Muhammad Aswad, *Diktat Sistem Transaksi Islam*, (Tulungagung: STAIN Tulungagung, 2009), 11

²⁶ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), 72

sehingga BMT dapat membelikan barang sesuai dengan kebutuhan anggota.

4. Tahap Pembiayaan Ba'i Bi tsaman Ājil (BBA).

Ada beberapa tahap pembiayaan ba'i bi tsaman ājil (BBA) yaitu antara lain, sebagai berikut:

- a. Bank mengangkat nasabah sebagai agen
- b. Nasabah melakukan pembelian barang modal atas nama bank
- c. Bank menjual barang tersebut kepada nasabah dengan harga yang sama dengan harga beli ditambah tingkat keuntungan tertentu bagi bank
- d. Nasabah membayar dengan cara mengangsur sampai dengan lunas pada waktu yang telah diperjanjikan.²⁷

E. Penelitian Terdahulu

Penelitian Ayu Nur Hasanah (2005), Tesis yang berjudul *“Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil (Al-Mudharabah) Pada Bank Syariah Mandiri Cabang Pontianak.”* Fokus penelitian 1) Bagaimanakah pelaksanaan perjanjian pembiayaan dengan prinsip bagi hasil pada Bank Syariah Mandiri Cabang Pontianak? 2) Bagaimanakah penanganan yang dilakukan oleh pihak Bank dalam menangani pembiayaan yang bermasalah yang terjadi dalam akad Mudharabah? 3) Bagaimana penerapan sanksi yang akan diberlakukan kepada mudharib bila ia melanggar perjanjian dalam akad pembiayaan

²⁷ Sigit Triandaru, *Bank Dan Lembaga Keuangan Lain Edisi 2*, (Jakarta: Salemba Empat, 2006), 171

Mudharabah? Hasil penelitian dari tesis yang berjudul Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil (Al-Mudharabah) Pada Bank Syariah Mandiri Cabang Pontianak yaitu: Dalam pemberian pembiayaan pada umumnya Bank memiliki tipe pembiayaan Mudharabah Muqayyadah, Pelaksanaan perjanjian pembiayaan penyaluran dana berdasarkan prinsip bagi hasil pada PT. Bank Syariah Mandiri Cabang Pontianak dilaksanakan dengan prinsip kehati-hatian yang tinggi yang berpedoman pada prinsip 5 C (*character, capacity, capital, collateral, condition of economy*) ditambah 7 aspek (yuridis, manajemen, teknis, pemasaran, keuangan, social ekonomi, agunan) serta aspek syariah. Penyelesaian atas pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil bermasalah dilakukan melalui: Langkah penyelamatan, apabila pembiayaan masih ada harapan kembali kepada Bank, yaitu *rescheduling, reconditioning* dan *restructuring*. Selain itu dapat pula dilakukan merger, join venture, atau take over (pengambil alihan) kegiatan usaha oleh Bank dengan akuisisi atau aliansi, langkah penyelesaian melalui jalur Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) bagi masyarakat umum (utamanya dari kalangan non Islam) atau Badan Arbitrase Syariah Nasioanal (BASYARNAS) bagi umat Islam apabila terjadi sengketa di antara mereka. Penerapan sanksi yang akan diberlakukan pada nasabah (Mudharib) yang mampu tapi menunda-nunda pembayaran dan atau tidak mempunyai kemauan dan itikad baik untuk membayar hutangnya dapat dikenakan sanksi yang didasarkan pada prinsip Ta'zir, yaitu bertujuan agar nasabah lebih disiplin dalam melaksanakan kewajibannya. Sanksi dapat berupa denda sejumlah

uang yang besarnya ditentukan atas dasar kesepakatan dan dibuat saat akad ditandatangani.²⁸

Penelitian oleh Bambang Sugeng (2007), tesis dengan judul “*Analisis Terhadap Akad Di BMT Safinah Klaten Perspektif Hukum Kontrak Dan Fiqih*”, Fokus penelitian, 1) apakah akad akad tersebut sudah sesuai dengan hukum kontrak dan fiqih? 2) Kemudian apakah akad-akad tersebut menimbulkan potensi konflik? metode yang digunakan dalam penelitian ini yaitu metode deskriptif-analitis. Dan teknik pengumpulan data dengan metode wawancara dan dokumentasi. Dalam menganalisis data menggunakan analisa kualitatif dengan logika reflektif.

Hasil penelitian ini adalah Menurut hukum kontrak bahwa, akad Murabahah dan akad ijarah di BMT Safinah Klaten telah sesuai dengan hukum kontrak, Menurut fiqih bahwa akad murabahah dan akad Ijarah di BMT Safinah Klaten belum sesuai dengan fiqih, Akad Murabahah dan Akad Ijarah sangat potensial terjadinya konflik, Penyelesaian konflik di BMT Safinah belum mengacu pada peraturan perundang-undangan berlaku dan belum mengacu fatwa-fatwa dewan Syariah Nasional.²⁹

Tesis oleh Ngatirin dengan judul “*Analisis Implementasi Prinsip-Prinsip Perjanjian Akad Mudharabah Pada Baitul Maal Wat Tamwil (Bmt) Tumang Boyolali*”. Fokus penelitian dalam penelitian ini adalah 1. Apakah prinsip-prinsip akad mudharabah pada BMT Tumang Boyolali telah sesuai

²⁸ Ayu Nurhasana, *Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan Dengan Prinsip Bagi Hasil (Al-Mudharabah) Pada Bank Syari'ah Mandiri Cabang Pontianak*, tesis tidak diterbitkan, 2005, diakses tgl 21 januari 2015, http://eprints.undip.ac.id/15401/1/Ayu_Nurhasanah.pdf

²⁹ Bambang Sugeng, *Analisis Terhadap Akad Di BMT Safinah Klaten (Perspektif Hukum Kontrak Dan Fiqih)*, (Yogyakarta: Tesis Tidak Diterbitkan, 2007)

dengan syariat Islam? 2. Faktor-faktor apakah yang menyebabkan terjadinya ingkar janji dalam akad mudharabah di BMT Tumang Boyolali serta bagaimana cara penyelesaiannya?

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan gabungan yaitu doktrinal (normatif) dan empiris (non-doktrinal) atau pendekatan socio legal, dengan menggunakan sumber data primer dan sekunder. Data sekunder mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tersier, sedang tehnik pengumpulan data dengan mengadakan wawancara, observasi dan studi kepustakaan, kemudian teknik analisa data menggunakan analisis kualitatif. Dari hasil penelitian ini ditemukan nilai-nilai yang terkandung dalam prinsip-prinsip perjanjian akad mudharabah pada Baitul Maal wat Tamwil (BMT) Tumang Boyolali dalam produk simpanan, deposito dan pembiayaan mudharabah telah sesuai dengan syari'at Islam, karena sudah dilaksanakannya prinsip prinsip perjanjian akad mudharabah. Faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya ingkar janji dalam akad mudharabah disebabkan kurang memadainya sumber daya manusia, manajemen lembaga keuangan syariah, sistem informasi dan teknologi, serta tidak adanya standar moral yang ditetapkan dalam kegiatan pembiayaan. Kemudian sebagai solusinya adalah harus menguasai aspek teknis, menguasai hukum filosofis ekonomi syariah dan hukum ekonomi syariah. Jika terjadi pelanggaran

perjanjian diselesaikan dengan sistem perdamaian (*sulhu*) kemudian arbitrase (*tahkim*) dan dengan proses peradilan (*al-qadha*).³⁰

Penelitian Oleh Ni Kadek Femi Yulistiawati (2014), Tesis dengan judul “*Penerapan Standart Contract Dalam Perjanjian Kredit Bank Terhadap Debitur*”, fokus penelitian pada penelitian ini yaitu: 1) Bagaimanakah perwujudan asas keseimbangan dalam standard contract antara bank dan debitur? 2) Apakah penerapan standard contract oleh bank dalam menyalurkan kredit mencerminkan asas kebebasan berkontrak?

Metode penelitian menggunakan penelitian hukum empiris Sifat penelitian adalah deskriptif. Data dan sumber data primer, data sekunder dan bahan hukum tersier yang terdiri dari kamus dan ensiklopedi. Teknik pengolahan dan analisis data menggunakan teknik pengolahan data secara kualitatif dan penyajiannya dilakukan dengan jalan menyusun secara sistematis sehingga diperoleh suatu kesimpulan.

Hasil penelitian hasil penelitian ini adalah perjanjian kredit bank yang dalam hal ini Bank Mayapada dan BPR Lestari yang memuat klausul baku (standard contract) kurang mencerminkan asas keseimbangan. Klausul baku (standard contract) yang termuat dalam perjanjian kredit pada bank tersebut cenderung berat sebelah, karena banyak terdapat klausul yang mewajibkan nasabah untuk tunduk terhadap segala petunjuk dan peraturan bank, baik yang sudah ada atau yang akan diatur kemudian. Klausul-klausul dalam perjanjian kredit tersebut juga banyak menyatakan hak pihak bank, sementara itu

³⁰ Ngatirin, “*Analisis Implementasi Prinsip-Prinsip Perjanjian Akad Mudharabah Pada Baitul Maal Wat Tamwil (Bmt) Tumang Boyolali*”. (Tesis tidak diterbitkan, 2010) diakses 28 maret 2015 dalam <http://eprints.uns.ac.id/10511/1/148441608201011091.pdf>

kewajiban pihak bank hanya memberikan kredit sejumlah yang telah diperjanjikan dalam perjanjian kredit tersebut. Berdasarkan lingkup kebebasan yang sudah diterapkan dalam suatu perjanjian, maka dapat dikatakan perjanjian kredit Bank Mayapada dan BPR Lestari tidak sepenuhnya menerapkan asas kebebasan berkontrak karena dibatasi oleh ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara serta Pasal 18 ayat (1) UU Perlindungan Konsumen³¹

Penelitian oleh Arif Nur Aini (2014), tesis dengan judul "*Penerapan Pembiayaan Mudharabah di Bank Muamalat Cabang Tulungagung*", fokus penelitian yaitu: 1) Bagaimana Ketentuan pembiayaan mudharabah di Bank Muamalat Cabang Pembantu Tulungagung? 2) Bagaimana syarat dan rukun pembiayaan mudharabah di Bank Muamalat cabang pembantu Tulungagung? 3) Bagaimana mekanisme pembiayaan mudharabah di Bank Muamalat cabang pembantu Tulungagung?

Hasil penelitian tesis dengan judul "*Penerapan Pembiayaan Mudharabah di Bank Muamalat Cabang Tulungagung*" yaitu: Ketentuan pembiayaan mudharabah pada bank muamalat mengacu pada ketetapan yang telah ditetapkan fatwa DSN. Rukun dan syarat pembiayaan mudharabah di bank muamalat sudah sesuai dengan apa yang ditetapkan fatwa DSN dan sudah dapat diterapkan pada masyarakat secara luas. Mekanisme penyaluran pembiayaan mudharabah di Bank Muamalat sudah layak diterapkan dalam proses penyaluran dana pembiayaan mudharabah, dimana dengan penerapan

³¹ Ni Kadek Femi Yulistiawati, "*Penerapan Standart Contract Dalam Perjanjian Kredit Bank Terhadap Debitur*"(Denpasar: Tesis tidak diterbitkan, 2014)

mekanisme tersebut pihak bank dapat mengetahui apakah nasabah pernah bermasalah dengan bank, seberapa kejujuran nasabah dalam menjalankan usahanyadan prospek usaha yang akan dijalankan nasabah sebelum pencairan dana yang diajukan nasabah diberikan.³²

Posisi penelitian yang dilakukan oleh beberapa peneliti di atas, oleh peneliti digunakan sebagai rujukan sekaligus pembeda dari penelitian terdahulu dan pertimbangan dalam pengambilan putusan, serta pijakan untuk melangkah dalam melakukan penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan judul “Implementasi Legal Contract Drafting pada akad Pembiayaan Bai’ Bitsaman Ajil (BBS) di BMT Pahlawan dan BMT Dinnar Amanu Tulungagung Ditinjau dari Hukum Perjanjian Syari’ah”.

³² Arif Nuraini, *Penerapan Pembiayaan Mudharabah di Bank Muamalat Cabang Tulungagung*, (Tulungagung: Tesis tidak diterbitkan, 2012)

F. Paradigma Penelitian

