

BAB II

LANDASAN TEORI

1. Akad atau perjanjian

a. Pengertian Perjanjian

Perjanjian secara etimologi adalah ikatan. Sedangkan secara terminologi, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana seseorang mengikatkan dirinya dengan satu orang atau lebih yang menimbulkan suatu akibat hukum. Pengertian perjanjian juga telah diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdara, yang didalamnya tertulis bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Dalam ilmu hukum perdata, banyak para ilmuwan yang memberikan pendapatnya tentang pengertian perjanjian. Diantaranya menurut Subekti, perjanjian merupakan suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.¹ Selanjutnya R Setiawan juga mengemukakan pendapatnya, beliau menyebutkan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya.² Sementara itu, menurut M. Yahya suatu perjanjian adalah suatu hubungan dalam hukum kekayaan antara dua orang atau lebih yang memberikan suatu hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan mewajibkan untuk melaksanakan prestasi.³

Dari beberapa pendapat para ahli diatas, dapat disimpulkan bahwa suatu perjanjian tersebut merupakan suatu kesepakatan bersama yang dibuat oleh satu orang atau lebih untuk melakukan suatu perbuatan hukum dan dapat menimbulkan

¹ Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. (Jakarta : PT. Intermasa, 2003). 36

² R. Setiawan. *Hukum Perikatan-Perikatan*. (Bandung : Bina Cipta, 1987). 49

³ Yahya Harahap. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. (Bandung: Alumni, 1990). 5

akibat hukum, dimana perjanjian tersebut berisikan janji-janji, berupa hak dan kewajiban para pihak dalam melakukan perjanjian tersebut yang dapat dirumuskan dalam bentuk lisan maupun tulisan.

b. Perjanjian menurut Hukum Islam

Istilah perjanjian dalam Hukum Islam disebut dengan akad, yang berasal dari kata aqd yang berarti mengikat, menyambung atau menghubungkan. Menurut pendapat dari Wahbah al-Zuhaili yang dikutip dalam buku Syamsul Anwar, akad adalah pengkiaan antara dua perkara, baik ikatan secara nyata maupun maknawi, dari satu segi maupun dua segi.⁴ Selain itu Hasbi Ash-Shiddieqy juga mengemukakan pendapatnya mengenai akad ialah perikatan ijab dan qabul yang dibenarkan syara' dengan menetapkan kesanggupan antar kedua belah pihak.

Berdasarkan beberapa pendapat para ulama diatas mengenai pengertian akad, dapat disimpulkan bahwa akad merupakan pertemuan ijab dan qabul antara dua orang atau lebih yang mengakibatkan suatu perbuatan hukum. Dasar hukum perjanjian atau akad dalam Al-Qur'an terdapat pada surah Al-Maidah ayat 1, yang berbunyi :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ ۗ اٰتٰتُ لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْاَنْعٰمِ اِلَّا مَا يَتْلٰى
عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحَلٰى اَلصَّيْدِ وَاَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ اِنَّ اللّٰهَ سَخٰمٌ ۗ مَا يُرِيْدُ ﴿١﴾

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.”(Q.S. Al-Maidah : 1)⁵

Berdasarkan isi ayat Al-Qu'an tersebut dapat disimpulkan bahwa melakukan isi perjanjian atau akad yang telah disepakati itu hukumnya wajib. Akad itu

⁴ Syamsul Anwar. *Hukum Perjanjian Syariah*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007). 68

⁵ Departemen Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. (Semarang : PT. Karya Toha Putra, 2002). 141

sendiri bertujuan untuk melahirkan suatu akibat hukum yang akan ditanggung bersama oleh semua pihak yang melakukan akad atau perjanjian dengan maksud untuk mendapat sesuatu hal yang menjadi tujuan bersama.⁶

c. Rukun dan Syarat Perjanjian

Perjanjian dalam Islam pada dasarnya dapat dilakukan dalam segala bentuk yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi para pihak. Untuk dapat merealisasikan tujuan perjanjian maka dibutuhkan suatu unsur pembentuk perjanjian atau akad yaitu rukun dan syarat perjanjian.

1) Rukun Perjanjian atau Akad

Pada umumnya rukun perjanjian atau akad dalam Hukum Islam adalah sighat akad itu sendiri, yang didalamnya terdiri dari ijab dan qabul. Namun di kalangan Fuqaha terdapat perbedaan pendapat mengenai unsur pembentuk akad atau perjanjian tersebut. diantaranya berpendapat bahwa rukun perjanjian atau akad terdiri atas :

a) *Aqid*

'Aqid adalah orang yang melakukan perjanjian (akad) atau juga bisa disebut dengan subjek perjanjian. Dalam melakukan perjanjian terdapat para pihak yang terdiri atas salah satu orang atau bisa juga dengan beberapa orang. Misalnya saja dalam pembagian hak waris kepada ahli waris yang didalamnya terdiri atas beberapa orang ahli waris.

b) *Ma'qud 'Alaih*

Ma'qud 'alaih adalah objek perjanjian atau akad itu sendiri. Biasanya berbentuk benda-benda yang akan diakadkan, misalnya benda-benda yang

⁶ Syamsul Anwar. *Hukum Perjanjian Syariah*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007). 69

dijual dalam pasar, benda-benda yang digadaikan, bisa juga benda yang akan dihutangkan atau lain sebagainya.

c) *Mardhu' al-'Aqid*

Mardhu' al-'aqid adalah tujuan daripada perjanjian atau akad itu sendiri. Misalkan dalam akad jual beli tujuannya untuk memindahkan benda dari penjual kepada pembeli dengan sebuah imbalan atau upah. Misalkan juga dalam akad hutang piutang, pihak pemberi hutang memberikan suatu barang kepada pehutang dengan jangka waktu tertentu untuk mengembalikan barang tersebut.

d) *Sighat Al-'Aqid*

Sighat al-'aqid ialah ijab dan qabul. Ijab adalah pernyataan kalimat yang pertama kali dilontarkan oleh salah satu pihak yang akan melakukan perjanjian, sedangkan qabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerima ungkapan tersebut. Ijab dan qabul bisa dilontarkan dalam bentuk lisan maupun tulisan bahkan bisa dalam bentuk isyarat bagi mereka yang tidak dapat melakukan perjanjian dengan dua cara sebelumnya, atau juga bisa dengan cara perbuatan, misalkan dalam akad sewa-menyewa.⁷

Dalam melakukan suatu perjanjian harus mengutamakan unsur kesungguhan dan kerelaan, tidak boleh ada paksaan dari pihak manapun sehingga dapat mengikat para pihak untuk mempunyai kekuatan hukum yang penuh. Oleh karena itu dalam Islam tidak semua kesepakatan dalam perjanjian dapat dikategorikan sebagai akad, terutama perjanjian yang tidak didasarkan pada keridhaan dan syari'at Islam.

2) Syarat Perjanjian atau Akad (*'Aqidain*)

⁷ Dimyauddin Djuwaini. *Fiqh Muamalah*. (Yogyakarta: Kompas, 2010). 51

Suatu akad atau perjanjian dapat dikatakan sah jika telah memenuhi rukun dan syarat yang telah ditentukan. Sebagaimana rukun-rukun perjanjian telah disebutkan sebelumnya, sementara syarat-syarat perjanjian yaitu menyangkut subyek perjanjian dan objek perjanjian.

a) Syarat Subyek Perjanjian atau Akad

Menurut Ahmad Azhar Basyir tidak semua orang dapat dikatakan cakap dalam melakukan suatu perjanjian atau akad. Ada yang sama sekali tidak dapat dikatakan cakap dimana jika menyatakan ijab dan qabul maka dianggap tidak sah. Ada juga yang dipandang cakap sebagian dalam melakukan perbuatan tetapi tidak cakap dalam melakukan perbuatan lainnya.⁸ Semua yang disebutkan bersumber pada satu masalah yaitu tentang cakap atau tidaknya seseorang dalam mengadakan suatu tindakan hukum khususnya dalam melakukan perjanjian atau akad.

Dalam Hukum Islam seseorang yang tidak dapat melakukan sendiri hak dan kewajibannya diistilahkan dengan “*Mahjur Alaih*”. Hal ini sudah diatur dalam Al-Qur’an Surah An-Nisa ayat 5, yang berbunyi :

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا
وَأَكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٥﴾

Artinya : “Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. Berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik.(Q.S. An-Nisa : 5)⁹

Dari isi ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam Hukum Islam terdapat kelompok orang yang dianggap tidak cakap dalam melakukan

⁸ Ahmad Azhar Basyir. *Asas-Asas Hukum Muamalat*. (Yogyakarta : Fak. Hukum UII, 2000). 82-83

⁹ Departemen Agama RI. *Al-Qur’an dan Terjemahannya*. (Semarang : PT. Karya Toha Putra, 2002). 119

perbuatan hukum. Mereka yang tidak cakap tersebut diistilahkan dalam Hukum Islam dengan sebutan “*as-suf’ah*”. Dan menurut para ahli dalam Hukum Islam, yang dimaksud *as-syuf’ah* atau *as-sufaha* adalah

(1) Anak Dibawah Umur

Adapun yang menjadi dasar mengenai tidak cakupnya seorang anak yang masih dibawah umur untuk melakukan tindakan hukum yaitu pada Surah An-Nisa ayat 6, yang berbunyi :

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَادَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا ۗ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۗ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾

Artinya : “Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. Dan janganlah kamu makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. Barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).” (Q.S. An-Nisa : 6)¹⁰

(2) Orang yang tidak berakal

Sesorang yang tidak berakal dipandang tidak cakap dalam mengadakan suatu tindakan hukum seperti melakukan perjanjian atau akad , meskipun untuk dirinya sendiri. Dikarenakan hal tersebut maka

¹⁰ Departemen Agama RI. Al-Qur’an dan Terjemahannya. (Semarang : PT. Karya Toha Putra, 2002). 87

segala urusan orang yang tidak berakal akan diserahkan kepada walinya.

(3) Orang yang boros

Menurut pendapat Imam Syafi'i bahwa seseorang yang boros dianggap tidak cakap dalam melaksanakan perbuatan hukum. Hal ini diqiyaskan dengan orang yang tidak berakal karena dapat menimbulkan kerugian bagi orang lain terutama bagi pihak keluarga.

Berdasarkan ketiga golongan yang disebutkan diatas, maka untuk segala urusan yang berkaitan dengan perbuatan hukum dapat diserahkan dibawah perwalian yang bersangkutan. Selain kecakapan, ada beberapa hal yang dianggap dapat merusak suatu perjanjian atau akad, yaitu adanya unsur paksaan, adanya penipuan atau pemalsuan dan adanya kekeliruan.

b) Syarat Obyek Perjanjian atau akad (*Ma'qud 'Alaih*)

Obyek akad atau perjanjian bisa bermacam-macam sesuai dengan bentuk perjanjiannya. Misalnya dalam perjanjian gadai yang menjadi obyeknya adalah benda gadai dan utang yang harus dibayarkan. Agar suatu perjanjian dapat dikatakan terjadi maka obyeknya harus memenuhi syarat sebagai berikut :

(1) Obyek akad atau perjanjian sudah ada ketika akad dilaksanakan

Persyaratan ini menjadi perdebatan diantara para Ulama, sebagian para Ulama memperbolehkan jika benda akad belum ada wujudnya dan sebagian lagi tidak memperbolehkan. Namun untuk menghindari adanya suatu sengketa dimasa mendatang, maka pendapat yang umum yaitu bahwa ketika akad atau perjanjian diadakan obyek akad juga telah ada.

(2) Obyek yang diakadkan dapat menerima hukum akad

Dalam hal ini sesuai kesepakatan antar pihak. Misalnya saja dalam hal hutang piutang, kedua belah pihak sepakat obyek perjanjiannya adalah uang. Dalam melakukan perjanjian atau akad obyek akad harus mengandung nilai bagi pihak-pihak yang bersangkutan. Minuman keras termasuk benda bernilai juga namun tidak diperuntukkan bagi kaum muslimin. Dalam hal ini minuman keras tidak memenuhi syarat untuk dijadikan obyek perjanjian jual beli jika salah satu pihak ada yang menganut agama Islam.

(3) Obyek dapat ditentukan dan dapat diketahui

Obyek perjanjian yang akan digunakan harus dapat ditentukan dan diketahui oleh semua pihak yang bersangkutan. Ketentuan ini berlaku sesuai dengan *urf* yang berlaku dalam masyarakat tertentu dan tentunya juga tidak bertentangan dengan aturan agama yang dianut oleh para pihak.

(4) Obyek perjanjian harus dapat diserahkan ketika perjanjian diadakan

Yang dimaksud disini yaitu obyek akad tidak harus dapat diserahkan saat itu juga, namun untuk menunjukkan bahwa obyeknya benar-benar ada dalam kepemilikan yang sah oleh pihak yang bersangkutan.¹¹

d. Asas Perjanjian Dalam Hukum Islam

¹¹ Abdul Rahman dkk. *Fiqh Muamalat*. (Jakarta: Pustaka Media Group, 2018). 55

Dalam hukum akad terdapat asas perjanjian yang menjadi dasar dalam pelaksanaan perjanjian tersebut. Asas-asas ini tidak berdiri sendiri melainkan saling berkaitan antara satu sama lain. Asas-asas tersebut diantaranya :

1) Asas Ilahiah

Segala perilaku manusia dalam kehidupan tidak lepas dari pertanggungjawaban kepada Allah. Artinya, segala tingkah laku dan perbuatan yang dilakukan manusia tidak akan lepas dari ketentuan dan harus dipertanggungjawabkan di hadapan Allah Swt., seperti yang telah dicantumkan dalam Surah Al-Hadid ayat 4¹² :

هُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ ۚ يَعْلَمُ
مَا يَلْبِغُ فِي الْأَرْضِ وَمَا تَخْرُجُ مِنْهَا وَمَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ وَمَا يَعْرُجُ فِيهَا ۚ وَهُوَ
مَعَكُمْ أَيَّانَ مَا كُنْتُمْ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٤﴾

Artinya : “Dialah yang menciptakan langit dan bumi dalam enam masa: kemudian Dia bersemayam di atas ‘arsy. Dia mengetahui apa yang masuk ke dalam bumi dan apa yang keluar daripadanya dan apa yang turun dari langit dan apa yang naik kepada-Nya. dan Dia bersama kamu di mana saja kamu berada. dan Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan. (Q.S. Al-Hadid ayat 4)

Dengan demikian, manusia memiliki tanggung jawab dan mempertanggungjawabkan segala perbuatannya selama hidup. Tanggung jawab tersebut berkaitan dengan masyarakat, tanggung jawab kepada pihak, tanggung jawab kepada diri sendiri, dan tanggung jawab kepada Allah Swt. Maka dari itu, manusia tidak boleh berbuat seenaknya karena segala perbuatannya akan mendapatkan balasan dari Allah Swt.

2) Asas Keadilan (*Al-Adalah*)

¹² Ismail Nawawi. *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*. (Bogor: Ghalia Indonesia. 2012). 13

Dalam melakukan transaksi bisnis manusia harus memberikan hak sesuai dengan hak masing-masing secara adil dan berlandaskan pada syariah Islam. Dalam asas ini, para pihak yang melakukan perjanjian dituntut untuk berlaku secara benar dalam mengungkapkan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang dibuat dan memenuhi semua kewajibannya. Dalam Hukum Islam, asas keadilan merupakan perintah Allah yang ditegaskan dalam Al-Qur'an Surah Al-Hadid ayat (25),¹³ yaitu :

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾

Artinya : “Sesungguhnya Kami telah mengutus Rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya Padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha kuat lagi Maha Perkasa.”(Q.S. Al-Hadid ayat 25)

Sebagaimana disebutkan pada ayat Al-Qur'an tersebut berarti dalam melakukan sebuah perjanjian para pihak dituntut untuk berperilaku adil dalam melaksanakan hak dan kewajiban perjanjian sesuai dengan kesepakatan bersama.

3) Asas Keridhaan (*Al-Ridha*)

Dalam melakukan perjanjian bisnis harus dilakukan dengan cara saling suka atas dasar kerelaan antara kedua belah pihak sehingga tidak ada yang

¹³ Ismail Nawawi. *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*. (Bogor: Ghalia Indonesia. 2012). 15

merasa terpaksa dalam melakukan perjanjian. Hal ini sesuai dengan isi ayat Al-Qur'an Surah An-Nisa ayat 4, yang berbunyi :

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجْرَةً 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 di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.” (Q.S. An-Nisa ayat 29)

Dari ayat tersebut dapat diambil maknanya bahwa ketika mengadakan suatu perjanjian tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, penipuan, dari pihak manapun melainkan atas dasar kerelaan atau keridhaan dari masing-masing pihak. Jika unsur tersebut tidak terpenuhi maka transaksi tersebut diadakan dengan jalan yang bathil.¹⁴

4) Asas Persamaan atau Kesetaraan

Manusia dalam melakukan muamalah selalu berinteraksi dengan orang lain, dan dalam memenuhi kebutuhan hidupnya dengan melandaskan pada persamaan dan kesetaraan, seperti yang disebutkan dalam surat An-Nahl ayat 71 yang berbunyi¹⁵ :

وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ ءُفِيئُوا بِرَادِي رِزْقِهِمْ
عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِعِنْمَةِ اللَّهِ تُجْحَدُونَ ﴿٧١﴾

Artinya : “dan Allah melebihkan sebahagian kamu dari sebagian yang lain dalam hal rezki, tetapi orang-orang yang dilebihkan (rezkinya itu) tidak mau memberikan rezki mereka kepada budak-budak yang mereka miliki, agar mereka sama (merasakan) rezki itu. Maka mengapa mereka mengingkari nikmat Allah.” (Q.S. An-Nahl ayat 71)

¹⁴ Ismail Nawawi. *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*. (Bogor: Ghalia Indonesia. 2012). 16

¹⁵ *Ibid.*, 16

Hidup manusia tidak ada yang sempurna dan masing-masing manusia mempunyai keistimewaan, sehingga antar satu sama lain dapat menutupi kekurangan yang lain untuk menuju kesempurnaan. Hal ini menunjukkan bahwa semua manusia memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing.

5) Asas Kebebasan

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perjanjian dengan segala bentuk. Kebebasan disini bersifat tidak mutlak. Kebebasan disini dapat digunakan apabila tidak bertentangan dengan syariah Islam, sehingga perjanjian tersebut boleh dilaksanakan. Kebolehan ini dibatasi sampai ada dasar hukum yang melarangnya. Kaidah ini berlaku untuk bidang muamalah namun tidak berlaku untuk bidang ibadah. Sebagaimana firman Allah Swt. dalam surat Al-Maidah ayat 1 yang berbunyi :¹⁶

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ ۗ اٰحَلَّتْ لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْاَنْعٰمِ اِلَّا مَا يُتٰتٰى عَلَيْكُمْ غَيْرِ مَحَلِّ الصَّيْدِ وَاَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ اِنَّ اللّٰهَ تَحْكُمُ مَا يُرِيْدُ ﴿١﴾

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.”(Q.S. Al-Maidah ayat 1)

6) Asas Tertulis dan Kesaksian

Dalam Al-Qur’an, sudah disebutkan bahwa melaksanakan janji itu hukumnya wajib. Hal ini berarti perjanjian tersebut bersifat mengikat kedua belah pihak dan wajib untuk dipenuhi. Sebagaimana dicantumkan dalam Al-Qur’an Surah Al-Baqarah ayat 282, yang berbunyi :¹⁷

¹⁶ Ismail Nawawi. *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*. (Bogor: Ghalia Indonesia. 2012). 14

¹⁷ Ismail Nawawi. *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*. (Bogor: Ghalia Indonesia. 2012). 17

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ
بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ
فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ۚ
فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ
فَلْيَمْلِكْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا
رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا
فَتَذْكُرَ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ
تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ
وَأَدْنَىٰ ۖ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ
عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ
وَإِنْ تَفَعَّلُوا فإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيَعْلَمَ كُمْ اللَّهُ ۖ وَاللَّهُ بِكُلِّ

شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

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. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua oang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan)

keraguanmu. (Tuliskan mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.” (Q.S. Al-Baqarah : 282)

7) Asas Kejujuran dan Kebenaran (*As-Shidiq*)

Ketika melakukan perjanjian yang tidak dilandaskan dengan kejujuran maka akan merusak legalitas perjanjian tersebut dan bahkan dapat menimbulkan sengketa antara para pihak. Perjanjian dapat dikatakan benar jika para pihak dan masyarakat di lingkungan saling mendapatkan manfaat dari isi perjanjian tersebut. Sedangkan perjanjian atau akad akan dilarang jika menimbulkan mudharat bagi para pihak dan masyarakat di lingkungannya.

Dalam surat Al-Ahzab ayat 70 yang berbunyi :¹⁸

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اتَّقُوا اللّٰهَ وَقُولُوْا قَوْلًا سَدِيْدًا ﴿٧٠﴾

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan Katakanlah Perkataan yang benar.” (Q.S. Al-Ahzab ayat 70)

2. *Istishna*

a. Pengertian *Istishna*’

Istishna secara etimologis yaitu meminta untuk membuat sesuatu. Dimana seseorang meminta kepada pembuat yang ahli untuk dibuatkan sesuatu. Sedangkan secara terminologis, *istishna* merupakan transaksi terhadap objek barang yang masuk dalam bentuk tanggungan dan mempunyai syarat tertentu untuk mengerjakannya. Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, *istishna*’ adalah jual beli barang atau jasa dalam bentuk pemesanan dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati

¹⁸ Ismail Nawawi. *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*. (Bogor: Ghalia Indonesia. 2012). 16

antara pihak konsumen dan pihak penjual. Sehingga jika ada seseorang yang berkata seperti ini, “tolong buatlah sesuatu untukku dengan sekian dan dengan jangka waktu sekian bulan”, dan ketika pembuat tersebut menerimanya, maka akad *istishna* telah terjadi dalam transaksi tersebut.¹⁹

b. Syarat dan Rukun *Istishna*’

Syarat *istishna*’ menurut pasal 104 sampai dengan 108 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah sebagai berikut :

- 1) *Ba’i istishna*’ mengikat setelah masing-masing pihak sepakat atas barang yang dipesan.
- 2) *Ba’i istishna*’ dapat dilakukan pada barang yang bisa dipesan.
- 3) Dalam *ba’i istishna*’, identifikasi dan deskripsi barang yang dijual harus sesuai permintaan pemesanan.
- 4) Pembayaran dalam *ba’i istishna*’ dilakukan pada waktu dan tempat yang disepakati.
- 5) Setelah akad jual beli pesanan mengikat, tidak satupun boleh tawar-menawar kembali terhadap isi akad yang sudah disepakati.
- 6) Jika objek barang pesanan tidak sesuai dengan spesifikasi, maka pemesanan dapat menggunakan hak pilihan (*khiyar*) untuk melanjutkan atau membatalkan pemesanan.

Adapun rukun *istishna*’ sebagai berikut :

- 1) *Al-‘Aqidain* (dua pihak yang melakukan transaksi) harus mempunyai hak membelanjakan harta.
- 2) *Shigat*, yaitu segala sesuai yang menunjukkan aspek suka sama suka dari kedua belah pihak yaitu penjual dan pembeli.

¹⁹ Mardani. Fiqh Ekonomi Syariah. (Jakarta: Prenadamedia Group. 2013). 123

3) Objek yang ditransaksikan yaitu barang produksi.²⁰

c. Dasar Hukum Istishna

Akad istishna merupakan akad yang hukumnya halal karena telah didasarkan pada Al-Qur'an dalam Surah AL-Baqarah ayat 275 yang berbunyi :

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾

Artinya : “Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang kembali (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.” (Q.S AL-Baqarah : 275)

Dasar hukum *istishna* juga diperbolehkan oleh Fatwa DSN-MUI No.6 yaitu dengan ketentuan sebagai berikut :

Pertama berhubungan dengan pembayaran :

- a. Alat yang digunakan untuk pembayaran harus bisa diketahui jumlah dan bentuknya, bisa berupa uang atau barang.
- b. Proses pembayaran dilakukan sesuai dengan kesepakatan bersama.
- c. Pembayaran yang dilakukan tidak bisa dalam bentuk pembebasan hutang.

Kedua berkaitan dengan barang:

- a. Harus jelas ciri-ciri barang yang diminta.

²⁰ Ibid., 125

- b. Harus dapat dijelaskan secara detail barang yang diminta.
- c. Penyerahan barang dilakukan setelah selesai pembuatan (berjangka waktu).
- d. Waktu dan lokasi penyerahan barang harus ditentukan sesuai dengan kesepakatan bersama.
- e. Pemesan tidak boleh menjual barang sebelum menerima barang dari pembuat.
- f. Barang yang dibuat tidak boleh ditukar kecuali dengan barang yang sejenis dan sesuai kesepakatan bersama.
- g. Jika dalam proses pembuatan barang terdapat cacat atau ketidaksesuaian dengan kesepakatan diawal maka pemesan berhak untuk melanjutkan atau membatalkan akad pembuatannya.

Ketentuan lain :

1. Dalam hal pesanan sudah dikerjakan sesuai dengan kesepakatan dan hukumnya mengikat.
2. Semua ketentuan dalam jual beli *salam* yang tidak disebutkan diatas berlaku pula pada jual beli *istishna'*
3. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.²¹

d. Perbedaan Akad *Salam* dan *Istishna'*

Meskipun akad *istishna'* mirip dengan akad *salam*, yakni dari segi jual beli sesuatu yang belum ada pada saat akad berlangsung namun, menurut fuqaha Hanafiyah terdapat perbedaan antara *salam* dengan *istishna'*, yaitu :

²¹ Ibid., 130

- 1) Barang pada akad salam menjadi utang yang harus diselesaikan. Jenis barangnya adalah jenis yang ada di pasaran. Sementara itu, dalam akad *istishna'* objek akad tidak menjadi utang bagi penjual dan jenis barangnya tidak harus jenis barang yang ada di pasaran.
- 2) Dalam akad salam penyerahan barang yang dipesan dilakukan dalam waktu tertentu. Sementara dalam akad *istishna'* tidak disyaratkan pada waktu tertentu.
- 3) Dalam jual beli salam pembayaran harus dilakukan pada saat akad berlangsung. Namun dalam akad *istishna'* dapat dilakukan pada saat akad atau dibayar dikemudian hari.²²

e. Berakhirnya Akad *Istishna'*

Transaksi yang menggunakan akad *istishna* dapat berakhir dikarenakan beberapa hal, diantaranya :

- 1) Apabila akad tersebut memiliki batas waktu, maka akad tersebut bisa berakhir jika batas waktunya telah habis.
- 2) Dibatalkan oleh para pihak yang mengadakan akad berdasarkan kesepakatan bersama jika akad tersebut belum mengikat.
- 3) Untuk akad yang sifatnya sudah mengikat, dapat dikatakan batal jika terdapat unsur tipuan dari salah satu rukuk atau syarat yang tidak terpenuhi, akad tersebut hanya dilaksanakan oleh salah satu pihak dan tercapainya akad tersebut dengan sempurna.
- 4) Akad tersebut juga bisa dianggap berakhir jika salah satu pihak yang mengadakan akad meninggal dunia. Namun para Ulama Fiqh berpendapat bahwa tidak semua akad bisa berakhir jika salah satu pihak

²² Rozalinda. *Fikih Ekonomi Syariah: Prinsip dan Implementasinya pada Sektor Keuangan Syariah*. (Jakarta: Rajawali Pers. 2016). 106

ada yang meninggal dunia. Akad bisa berakhir dengan meninggalnya salah satu pihak yang melakukan akad, diantaranya dalam akad sewa-menyewa, *ar-rahn*, *al-kafalah*, *asy-syirkah*, *al-wakalah*, dan *al-muzara'ah*.

- 5) Suatu akad juga bisa berakhir dalam *ba'i al-fudhuli* (sah atau tidaknya akad bergantung pada orang lain) jika tidak mendapatkan persetujuan dari pemilik modal.²³

3. Perjanjian Borongan

a. Pengertian perjanjian borongan

Perjanjian borongan adalah perjanjian dimana pihak yang satu, si pemborong mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang memborongkan dengan menerima suatu harga yang ditentukan. Ketentuan pemborongan pada umumnya diatur dalam Pasal 1601 sampai dengan Pasal 1617 KUH Perdata. Perjanjian pemborongan bangunan juga memperhatikan berlakunya ketentuan-ketentuan perjanjian untuk melakukan pekerjaan, khususnya bagi bangunan yang diatur dalam KUH Perdata yang berlaku sebagai hukum pelengkap peraturan tersebut pada umumnya mengatur tentang hak-hak dan kewajiban pemborong yang harus diperhatikan baik pada pelaksanaan perjanjian, dan berakhirnya perjanjian.²⁴

Dilihat dari obyeknya, perjanjian pemborongan bangunan mirip dengan perjanjian lain yaitu perjanjian kerja dan perjanjian melakukan jasa, yaitu samasama menyebutkan bahwa pihak yang satu menyetujui untuk melaksanakan

²³ Nasroen Haroen. *Fiqh Muamalah*. (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007) . 108

²⁴ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Alumni Bandung : 1985). 57

pekerjaan pihak lain dengan pembayaran tertentu. Perbedaannya satu dengan yang lainnya ialah bahwa pada perjanjian kerja terdapat hubungan kedinasan atau kekuasaan antara buruh dengan majikan. Pada pemborongan bangunan dan perjanjian melakukan jasa tidak ada hubungan semacam itu, melainkan melaksanakan pekerjaan yang tugasnya secara mandiri.²⁵

Perjanjian pemborongan bersifat konsensual, artinya perjanjian pemborongan lahir sejak adanya kata sepakat antara kedua belah pihak, yaitu pihak konsumen dengan pihak pemborong mengenai suatu karya dan harga borongan. Dengan adanya kata sepakat tersebut, perjanjian pemborongan mengikat kedua belah pihak artinya para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian tanpa persetujuan pihak lainnya.

Perjanjian pemborongan bentuknya bebas artinya perjanjian pemborongan dapat dilakukan secara lisan maupun tertulis. Dalam prakteknya, apabila perjanjian pemborongan menyangkut harga borongan kecil, biasanya perjanjian pemborongan dibuat secara lisan, sedangkan apabila perjanjian pemborongan dengan biaya agak besar maupun besar, perjanjian pemborongan dibuat secara tertulis, baik dengan akta dibawah tangan maupun dengan akta otentik (akta notaris).²⁶

b. Jenis Perjanjian Borongan

Menurut cara terjadinya perjanjian pemborongan pekerjaan dapat dibedakan dalam:

- 1) Perjanjian pemborongan pekerjaan yang diperoleh sebagai hasil pelelangan atas dasar penawaran yang diajukan.
- 2) Perjanjian pemborongan pekerjaan atas dasar penunjukkan.

²⁵ Sri Soedewi Masjuchun Sofwan. *Hukum Bangunan, Perjanjian Pemborongan Bangunan*, (Liberty Yogyakarta: 1982). 52

²⁶ *Ibid.*, 56

- 3) Perjanjian pemborongan pekerjaan yang diperoleh sebagai hasil perundingan antara pemberi tugas dengan pemborong.

Sedangkan menurut cara penentuan harganya perjanjian pelaksanaan pemborongan itu dapat dibedakan atas 3 bentuk utama sebagai berikut:

- 1) Perjanjian pelaksanaan pemborongan dengan harga pasti (*fixed price*).
Disini harga pemborongan telah ditetapkan secara pasti, ialah baik mengenai harga kontrak maupun harga satuan.
- 2) Perjanjian pelaksanaan pemborongan dengan harga lumpsum. Disini harga borongan diperhitungkan secara keseluruhan.
- 3) Perjanjian pelaksanaan pemborongan atas dasar satuan (*unit price*), yaitu harga yang diperhitungkan untuk setiap unit. Disini luas pekerjaan ditentukan menurut jumlah perkiraan jumlah unit.
- 4) Perjanjian pelaksanaan pemborongan atas dasar jumlah biaya dan upah (*cost plus fee*). Disini pemberi tugas akan membayar pemborongan dengan jumlah biaya yang sesungguhnya yang telah dikeluarkan ditambah dengan upahnya.²⁷

c. Isi Perjanjian Borongan

Isi perjanjian pemborongan pada umumnya adalah sebagai berikut:

- 1) Luasnya pekerjaan yang harus dilaksanakan dan memuat uraian tentang pekerjaan dan syarat-syarat pekerjaan yang disertai dengan gambar (*bestek*) dilengkapi dengan uraian tentang bahan material, alat-alat, dan tenaga kerja yang dibutuhkan.
- 2) Penentuan tentang harga pemborongan.
- 3) Mengenai jangka waktu penyelesaian sengketa.

²⁷ Ibid., 59-60

- 4) Mengenai sanksi dalam hal terjadinya wanprestasi.
- 5) Tentang resiko dalam hal terjadi Overmacht.
- 6) Penyelesaian jika terjadi perselisihan.
- 7) Hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian pemborongan.²⁸

d. Pihak-Pihak Dalam Perjanjian Borongan

Dengan adanya perjanjian pemborongan selalu ada pihak-pihak yang terkait dalam perjanjian pemborongan. Adapun pihak-pihak yang terlibat adalah:

1) Pemberi Tugas (*Bouwheer*)

Pemberi tugas dapat berupa perorangan, badan hukum, instansi pemerintah ataupun swasta. Si pemberi tugaslah yang mempunyai prakarsa memborongkan bangunan sesuai dengan kontrak dan apa yang tercantum dalam bestek dan syarat-syarat. Dalam pemborongan pekerjaan umum dilakukan oleh instansi pemerintah, direksi lazim ditunjuk dari instansi yang berwenang, biasanya dari instansi pekerjaan umum atas dasar penugasan ataupun perijinan kerja.²⁹

Adapun hubungan antara pemberi tugas dengan perencana jika pemberi tugas adalah pemerintah dan perencana juga dari pemerintah maka terdapat hubungan kedinasan. Jika pemberi tugas dari pemerintah dan atau swasta, perencana adalah pihak swasta yang bertindak sebagai penasihat pemberi tugas, maka hubungannya dituangkan dalam perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal. Sedangkan apabila pemberi tugas dari pemerintah atau swasta dengan perencana dari pihak swasta yang bertindak sebagai wakil pemberi tugas (sebagai direksi) maka hubungannya

²⁸ Ibid., 62

²⁹ Ibid., 68

dituangkan dalam perjanjian pemberian kuasa (Pasal 1792- 1819 KUH Perdata).

2) Pemborong (kontraktor)

Pemborong adalah perseorangan atau badan hukum, swasta maupun pemerintah yang ditunjuk untuk melaksanakan pekerjaan pemborongan bangunan sesuai dengan bestek. Penunjukan sebagai pelaksana bangunan oleh pemberi tugas dapat terjadi karena pemborong menang dalam pelelangan atau memang ditetapkan sebagai pelaksana oleh pemberi tugas. Dalam perjanjian pemborongan, pemborong dimungkinkan menyerahkan sebagian pekerjaan tersebut kepada pemborong lain yang merupakan subkontraktor berdasarkan perjanjian khusus.³⁰

3) Perencana (arsitek)

Arsitek adalah perseorangan atau badan hukum yang berdasarkan keahliannya mengerjakan perencanaan, pengawasan, penaksiran harga bangunan, memberi nasehat, persiapan dan melaksanakan proyek dibidang teknik pembangunan untuk pemberi tugas.

4) Pengawas (Direksi)

Direksi bertugas untuk mengawasi pelaksanaan pekerjaan pemborong. Disini pengawas memberi petunjuk-petunjuk memborongkan pekerjaan, memeriksa bahan-bahan, waktu pembangunan berlangsung dan akhirnya membuat penilaian opname dari pekerjaan. Selain itu, pada waktu pelelangan yaitu: mengadakan pengumuman pelelangan yaitu: Mengadakan pengumuman pelelangan yang akan dilaksanakan, memberikan penjelasan mengenai RKS (Rencana Kerja dan Syarat-syarat)

³⁰ FX.Djumaldji. *Hukum Bangunan Dasar-dasar Hukum Dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1996). 8

untuk pemborongan-pemborongan/pembelian dan membuat berita acara penjelasan, melaksanakan pembukuan surat penawaran, mengadakan penilaian dan menetapkan calon pemenang serta membuat berita acara hasil pelelangan dan sebagainya.

Fungsi mewakili yang terbanyak dari direksi adalah pada fase pelaksana pekerjaan dimana direksi bertindak sebagai pengawas terhadap pekerjaan pemboorng. Jadi kewenangan mewakili dari direksi ini ada selama tidak ditentukan sebaliknya oleh pemberi tugas secara tertulis dalam perjanjian yang bersangkutan bahwa dalam hal-hal tertentu hanya pemberi tugas yang berwenang menanganinya.³¹

e. Berakhirnya Perjanjian Borongan

Berakhirnya perjanjian pemborongan apabila:

- 1) Proyek bangunan telah selesai dikerjakan dan masa pemeliharaan telah berakhir. Penyerahan bangunan dilakukan oleh pihak pemborong kepada pihak pemberi tugas setelah proyek bangunan telah selesai secara keseluruhan (100%) yang dinyatakan dengan berita acara serah terima proyek bangunan yang ditanda tangani untuk kedua belah pihak serta dilampiri berita acara hasil pemeriksaan oleh tim peneliti serah terima proyek bangunan.
- 2) Pihak yang memborongkan menngghentikan pemberi pemborongannya meskipun pekerjaannya telah dimulai, asal ia memberikan ganti rugi kerugian sepenuhnya pada pemborong untuk segala biaya yang telah dikeluarkannya guna pekerjaannya, serta keuntungan yang hilang karenanya (Pasal 1611 KUH Perdata). Pemborong bangunan juga dapat

³¹ Ibid., 12

beakhir melalui putusan pengadilan, yaitu apabila apa yang telah dikerjakan oleh pemborong tidak sesuai dengan isi perjanjian meskipun telah diperingati beberapa kali maka dalam hal ini pemberi tugas (*bouwheer*) dapat meminta pengadilan supaya hubungan kerja diputuskan meskipun pekerjaan memberikan ganti kerugian sepenuhnya kepada pemborong guna pelaksanaan pekerjaan.³²

4. Wanprestasi

a. Pengertian wanprestasi

Istilah wanprestasi bermula dari Bahasa Belanda yang artinya prestasi buruk. Wanprestasi sendiri merupakan sebuah sikap dimana seseorang yang tidak dapat memenuhi kewajiban dalam suatu perjanjian atau akad sebagaimana yang telah disepakati bersama antara kedua belah pihak.³³

Wanprestasi juga telah diatur dalam Pasal 1243 KUHPerdata, yang berisi bahwa :

“Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melakukannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”.³⁴

Menurut Wirjono Prodjodikono, wanprestasi adalah tidak adanya suatu prestasi di dalam hukum perikatan, dimana sesuatu tersebut harus dilakukan sebagaimana isi dalam perjanjian yang sebelumnya sudah disepakati bersama.³⁵

Sedangkan menurut Harahap, istilah wanprestasi dapat diartikan sebagai tidak tepatnya pelaksanaan kewajiban pada waktunya atau tidak dilaksanakan

³² Sri Soedewi Masjehun Sofwan. *Hukum Bangunan, Perjanjian Pemborong Bangunan*, (Liberty Yogyakarta: 1982). 65

³³ Abdul R. Saliman. *Seni Hukum Bisnis Indonesia* (Jakarta : kencana, 2004). 15

³⁴ Ahmadi Miru dan Sakka Pati. *Hukum perikatan*. (Jakarta : Rajawali Pers, 2012) . 12

³⁵ Wirjono Prodjodikoro. *Asas-Asas Hukum Perdata*. (Bandung : Mandar Maju, 2000). 45

sebagaimana mestinya. Sehingga menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak yang harus dipertanggungjawabkan dengan memberikan atau membayar ganti rugi. Karena adanya wanprestasi antara salah satu pihak tersebut, maka pihak yang lainnya dapat mengajukan pembatalan perjanjian.³⁶

Sementara itu Muhammad juga memberikan pendapatnya mengenai pengertian wanprestasi yaitu tidak terpenuhinya kewajiban dalam perikatan yang telah ditetapkan sebelumnya oleh para pihak, baik perikatan yang dikarenakan adanya perjanjian maupun perikatan yang ditimbulkan oleh UU.³⁷

Dari beberapa pengertian para ahli yang telah dikemukakan diatas maka bisa ditarik kesimpulan bahwa wanprestasi adalah suatu keadaan dimana salah satu pihak yang bersepakat untuk mengadakan sebuah perjanjian melakukan kesalahan atau kelalaian dalam melaksanakan isi perjanjian yang telah disepakati bersama. Dan hal tersebut tidak dikarenakan unsur paksaan atau tuntutan dari pihak lain melainkan kesengajaan dari pihak itu sendiri.

Seseorang telah melakukan wanprestasi ketika telah memenuhi bentuk dan syarat sebagai berikut³⁸ :

- 1) Tidak melakukan sesuatu yang telah disanggupinya
- 2) Melakukan isi perjanjian namun tidak sebagaimana yang dijanjikan di awal.
- 3) Melaksanakan isi perjanjian namun tidak tepat waktu.
- 4) Melakukan sesuatu yang dilarang dalam isi perjanjian.

b. Penyebab wanprestasi

Penyebab wanprestasi dapat timbul dikarenakan beberapa hal, diantaranya :

1. Adanya Unsur Kesengajaan

³⁶ Yahya Harahap. M. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. (Bandung: Alumni, 1990). 60

³⁷ Muhammad Abdulkadir. *Hukum Perikatan*. (Bandung: Bina Cipta, 2000). 72

³⁸ I Ketut Okta Setiawan. *Hukum Perikatan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2018). 34

Adanya unsur kesengajaan disini ditimbulkan sendiri oleh salah satu pihak.

Faktor yang melatarbelakangi adanya unsur kesengajaan ini adalah :

- a) Salah satu pihak yang kurang bahkan tidak memiliki itikad baik, sehingga lalai dalam menjalankan kewajiban perjanjian.
- b) Faktor keadaan yang bersifat general.
- c) Kurangnya rasa kedisiplinan sehingga kewajiban tersebut dilaksanakan ketika sudah dalam tenggat waktu.
- d) Mempunyai sifat suka menyepelkan sesuatu khususnya dalam sebuah perjanjian.

2. Adanya *Overmacht* (Keadaan Memaksa)

Ketika kedua belah pihak sepakat untuk membuat suatu perjanjian tidak jarang sesuatu hal yang tidak diinginkan terjadi. Hal ini terjadi karena unsur ketidaksengajaan yang sifatnya tidak terduga. Wanprestasi yang disebabkan karena hal ini, biasanya masih bisa diberi kelonggaran untuk tidak bertanggungjawab karena sesuatu hal tersebut terjadi diluar perikraan kedua belah pihak.

Dari kedua penyebab terjadinya wanprestasi tersebut, timbulah akibat sebagai bentuk pertanggungjawaban dari salah satu pihak yang melakukan wanprestasi. Bentuk pertanggungjawaban pihak yang melakukan wanprestasi ada 3, yaitu :

- a) Membayar ganti rugi yang ditanggung oleh pihak lain yang melakukan perjanjian bersama

Ketentuan ganti rugi dalam wanprestasi diatur juga dalam pasal 1246 KUHPerdara, yang didalamnya dituliskan bentuk ganti rugi ada 3 yaitu : biaya, rugi dan bunga. Biaya disini adalah semua pengeluaran nyata yang

sudah dikeluarkan oleh pihak yang tidak melakukan wanprestasi. Sedangkan berbentuk rugi yaitu semua dampak negatif yang menimpa pihak yang tidak melakukan wanprestasi akibat pihak lain yang lalai. bentuk ganti rugi yang terakhir adalah bunga yaitu segala bentuk kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah diperhitungkan sebelumnya. Ganti rugi disini juga harus berdasarkan nilai uang dan harus dibayar dengan uang. Hal ini dimaksudkan agar tidak kesulitan dalam menghitung kerugian ketika terjadi wanprestasi.

b) Pembatalan perjanjian

Bentuk pertanggungjawaban yang kedua akibat adanya wanprestasi adalah pembatalan perjanjian. Sanksi ini terjadi ketika pihak yang tidak melakukan wanprestasi tidak diinginkan secara materi. Meskipun pihak yang tidak melakukan wanprestasi dirugikan secara materi, pihak yang tidak melakukan wanprestasi dapat mengajukan pembatalan perjanjian bersamaan dengan permintaan ganti rugi kepada pihak yang melakukan wanprestasi.

c) Peralihan Risiko

Bentuk pertanggungjawaban akibat adanya wanprestasi yang terakhir adalah peralihan risiko. Bentuk pertanggungjawaban ini dapat dilakukan jika di dalam perjanjian obyeknya adalah barang seperti dalam perjanjian gadai. Oleh karena itu, dalam suatu perjanjian, jika pihak yang berhutang lalai atau tidak tepat waktu untuk mengembalikannya, maka semenjak saat itu risiko ditanggung oleh yang menerima barang.³⁹

³⁹ Yahman. *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana*. (Jakarta: Prenada Media Group, 2014). 100-101

