



# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Dalam pergaulan hidup sebagai makhluk sosial, setiap orang mempunyai kepentingan terhadap orang lain, sehingga timbullah interaksi yang menimbulkan hak dan kewajiban. Setiap orang memiliki hak yang harus diperhatikan orang lain, dan pada saat yang sama juga memikul kewajiban yang harus dipenuhi terhadap orang lain. Hubungan antara hak dan kewajiban ini diatur dengan norma-norma hukum yang berlaku, guna menghindari terjadinya bentrokan berbagai kepentingan yang ada. Norma-norma hukum yang mengatur hubungan hak dan kewajiban tersebut, dalam hukum Islam dikenal sebagai hukum muamalat, termasuk di dalamnya hukum-hukum kontrak.

Berbicara tentang kehidupan sehari-hari sebenarnya tidak terlepas dari masalah kontrak, baik yang disadari maupun tidak disadari. Oleh karena itu setiap orang seharusnya memahami hukum kontrak, paling tidak ketentuan-ketentuan yang penting dalam hukum kontrak. Salah satu kegiatan penting yang senantiasa dilakukan dalam bisnis (usaha) adalah membuat beraneka ragam perjanjian (kontrak). Untuk itulah, di dalam menjalankan bisnis betapa pentingnya kontrak yang harus dibuat sebelum bisnis itu sendiri berjalan dikemudian hari.<sup>1</sup>

Eksistensi perjanjian atau kontrak bernilai urgen bagi kehidupan manusia karena dapat memfasilitasi pemenuhan kebutuhan hidup dan kepentingan manusia yang tidak mampu dipenuhi sendiri tanpa bantuan orang lain. Aturan main dalam pemenuhan kebutuhan dengan melibatkan orang lain haruslah jelas dan dewasa ini perlu dituangkan dalam suatu kontrak yang dapat melindungi kepentingan masing-masing pihak. Sehingga dapatlah dipahami apabila kontrak dikatakan sebagai sarana sosial dalam peradaban manusia untuk mendukung kehidupan manusia sebagai makhluk sosial.<sup>2</sup> Hal itu sesuai dengan pendapat Apeldoorn yang menyatakan bahwa perjanjian adalah salah satu faktor yang membantu pembentukan hukum.<sup>3</sup>

Perkembangan dunia bisnis yang terus meningkat ternyata juga diikuti dengan tuntutan penggunaan model kontrak yang simpel, efisien, dan mampu menampung kepentingan para pelaku bisnis melalui kontrak baku (*standard contract*). Dengan kontrak baku ini, pelaku bisnis terutama debitur dan kreditur

---

<sup>1</sup> Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum dalam Bisnis*, (Cet II; Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2003), hal. 27.

<sup>2</sup> Alamsyah, *Klausula Eksepsi dalam Kontrak Baku Syariah*, artikel, hal. 1.

<sup>3</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2003), hal. 7.

telah menyiapkan klausul-klausul baku yang dituangkan dalam suatu kontrak tertentu. Pihak konsumen atau debitur tinggal membaca isi kontrak baku tersebut dengan pilihan *take it or leave it* sehingga kesempatan untuk bernegosiasi sebagai proses awal memperoleh kata sepakat sangat kecil bahkan terabaikan. Diantara klausul tersebut yaitu adanya klausul *basmalah* dalam kontrak syariah.

Istilah hukum perjanjian atau kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *contract law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *overeenscomsrecht*.<sup>4</sup> Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>5</sup>

Pasal 1313 KUH Perdata perjanjian atau kontrak diartikan sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.<sup>6</sup> Melengkapi pengertian tersebut, Burhanuddin dalam bukunya *Hukum Kontrak Syariah* menyatakan bahwa pengertian kontrak adalah perjanjian yang dibuat secara tertulis. Dengan kata lain, kontrak merupakan suatu perjanjian/perikatan yang sengaja dibuat secara tertulis, sehingga dapat digunakan sebagai alat bukti bagi para pihak yang berkepentingan.<sup>7</sup> Demikian halnya dengan agama Islam, yang memberikan sejumlah prinsip dan dasar-dasar mengenai pengaturan perjanjian sebagaimana tertuang dalam al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad Saw. Dasar-dasar ini kemudian dikembangkan oleh ahli-ahli hukum

---

<sup>4</sup> Salim H.S., *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Cet. II; Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 3.

<sup>5</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Cet. XII; Jakarta: PT. Intermedia, 1990), h. 1.

<sup>6</sup> Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Cet. XXXV; Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2007), hal. 338.

<sup>7</sup> Burhanuddin S., *Hukum Kontrak Syariah*, (Yogyakarta: BPFY-Yogyakarta, 2009), h. 11

Islam,<sup>8</sup> sehingga kontrak syariah diartikan sebagai kontrak yang berlandaskan ketentuan syariat Islam yaitu al-Qur'an dan as-Sunnah. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam surah al-Baqarah ayat 282:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ  
 وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا  
 عَلَّمَهُ اللَّهُ.....

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...”<sup>9</sup>*

Melalui ayat tersebut, kita sebagai manusia yang cenderung memiliki sifat pelupa telah diperingatkan oleh Allah SWT untuk mencatatkan perbuatan transaksi yang tidak secara tunai. Pencatatan transaksi yang tidak secara tunai tersebut diperintahkan dengan tegas untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan dikemudian hari. Sama halnya dengan pembuatan perjanjian secara tertulis atau kontrak.

Adapun dalam penentuan sebuah kontrak terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan. Sehingga kontrak yang dilakukan mendapatkan keabsahan kontrak. Karena jika ketentuan tersebut tidak dilakukan akan berakibat pada kontraknya. Begitu pula dengan kontrak syariah. Ketentuan-ketentuan kontrak syariah

<sup>8</sup> Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: Rajawali Press, 2007), h.18.

<sup>9</sup>QS.al-Baqarah (2): 282.

tersebut seperti halnya syarat akad dalam penyusunan kontrak dan juga asas-asasnya dapat dijadikan standar penentuan keabsahan dalam kontrak syariah.

Dalam pandangan Islam, untuk mendapatkan kebenaran yang hakiki sumbernya adalah aqidah dan syariah. Dengan menjadikan aqidah dan syariah sebagai sumber kebenaran suatu landasan kontrak (asas), maka diharapkan akan dapat dipertanggung jawabkan di hadapan Allah SWT.<sup>10</sup>

Sedangkan asas-asas kontrak dalam KUH Perdata dengan asas-asas akad yang terdapat dalam KHES sebenarnya tidak jauh berbeda. Namun dalam KHES, asas berkontrak diatur lebih detail dibanding dengan asas yang ada dalam KUH Perdata.

Dalam hukum kontrak syariah terdapat asas-asas perjanjian yang melandasi penegakan dan pelaksanaannya. Diantaranya yaitu asas *ilahiyah* dan asas ibadah. karena dalam Islam Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah SWT. Seperti yang disebutkan dalam QS.al-Hadid (57): 4:

هُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَىٰ  
 الْعَرْشِ ۚ يَعْلَمُ مَا يَلْجُ فِي الْأَرْضِ وَمَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَمَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ  
 وَمَا يَعْرُجُ فِيهَا ۗ وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ 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*

<sup>10</sup> Burhanuddin S., *Hukum Bisnis Syariah*, (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, 2011), h.89.

*bersama kamu di mana saja kamu berada. dan Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.*<sup>11</sup>

Kegiatan muamalah termasuk perbuatan perjanjian atau kontrak, tidak pernah akan lepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan demikian manusia memiliki tanggung jawab akan hal itu. Tanggung jawab kepada masyarakat, tanggung jawab kepada pihak kedua, tanggung jawab kepada diri sendiri, dan tanggung jawab kepada Allah SWT. Akibat dari penerapan asas ini, manusia tidak akan berbuat sekehendak hatinya karena segala perbuatannya akan mendapat balasan dari Allah SWT.<sup>12</sup>

Pada praktik pembuatan kontrak syariah terdapat klausul kontrak yang membedakan kontrak syariah dan kontrak non-syariah. Perbedaan kontrak syariah dengan kontrak-kontrak lain yaitu berkaitan dengan asas *Ilahiyah*. Dalam permulaan kontrak syariah harus tercantumkan *lafadz basmalah*, baik ditulis dengan tulisan latin maupun dengan tulisan Arab. *Lafadz basmalah* ini yang disebut dengan klausul *basmalah*.

Berdasarkan uraian di atas, hal yang menarik untuk diteliti yaitu mengenai kedudukan klausul *basmalah* dalam kontrak syariah, karena di dalam standart penyusunan kontrak tidak ditemukan ketentuan yang mengatur hal tersebut secara pasti. Dengan demikian, ketika *basmalah* tersebut tidak tercantum dalam kontrak syariah maka akan diketahui keabsahan hukumnya. Sehingga hakikat dan kedudukan klausul *basmalah* sangat perlu untuk dikaji lebih dalam mengingat

---

<sup>11</sup> QS.al-Hadid (57): 4.

<sup>12</sup> Syakir Sula, *Asuransi Syariah (Life and General)*, (Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 2004), h. 723.

adanya kontrak syariah yang mengesampingkan klausul *basmalah*, dan sejauh ini belum ditemukan penelitian terdahulu yang membahas permasalahan tersebut.

## **B. Rumusan Masalah**

Dari latar belakang tersebut diangkat rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apakah hakikat *basmalah* dalam kontrak syariah?
2. Bagaimanakah kedudukan hukum klausul *basmalah* dalam menentukan keabsahan kontrak syariah?

## **C. Batasan Masalah**

Menentukan batasan masalah dalam sebuah penelitian akan sangat membantu mencegah perluasan pembahasan. Dengan mengetahui batasan masalah akan membantu peneliti tetap fokus pada pembahasan sebagaimana yang dikehendaki dalam fokus penelitian. Oleh karena itu, masalah harus lebih diidentifikasi, dibatasi, serta dirumuskan secara jelas, sederhana dan tuntas.

Penelitian ini akan fokus terhadap klausul *basmalah* yang tercantum dalam kontrak syariah yang akan dikaji melalui pendekatan perundang-undangan dan konseptual mengenai keberadaannya. Dengan demikian, hasil dari penelitian ini akan dapat diketahui bagaimana kedudukan hukum klausul *basmalah* tersebut terhadap keabsahan kontrak syariah yang dibuat.

## **D. Tujuan Penelitian**

Dengan adanya perumusan masalah diatas, tentunya ada tujuan-tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini diantaranya sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui hakikat *basmalah* dalam kontrak syariah.

2. Untuk mengetahui bagaimana kedudukan hukum klausul *basmalah* dalam menentukan keabsahan kontrak syariah.

### **E. Manfaat Penelitian**

Suatu penelitian di anggap layak dan berkualitas apabila memiliki 2 (dua) aspek manfaat yaitu manfaat teoritis dan manfaat praktis. Oleh karena itu, manfaat penelitian adalah sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai pengetahuan baru bagi penulis sekaligus sumbangan pemikiran atau bahan masukan untuk menjawab persoalan-persoalan yang timbul berkaitan dengan pelaksanaan kontrak, khususnya dalam kontrak syariah.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini dapat dijadikan sebagai pijakan awal bagi penulis maupun para pihak dalam kontrak syariah, agar kontrak yang dibuat sesuai standar kontrak yang sesuai syariat Islam dan benar-benar memiliki kekuatan hukum, sehingga para pelaku kontrak tidak terjerumus pada kontrak syariah yang tidak sah.

### **F. Definisi Konseptual**

1. **Klausul** : Dalam kamus Ilmiah diartikan sebagai ketentuan tambahan tentang perjanjian.<sup>13</sup> Sedangkan dalam kamus hukum, klausul diartikan sebagai ketentuan terpisah yang berdiri sendiri dari suatu perjanjian, di mana salah satu pokok atau pasalnya diperluas atau dibatasi dengan suatu

---

<sup>13</sup> Pius A. Partanto, M. Dahlan al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, t.th.), h. 341.



persyaratan khusus.<sup>14</sup> Sehingga dari definisi tersebut penulis memberikan arti bahwa klausul *basmalah* merupakan suatu tambahan yang berdiri sendiri khusus dalam kontrak syariah

2. **Kontrak syariah** : Pengertian kontrak adalah perjanjian yang dibuat secara tertulis. Dengan kata lain, kontrak merupakan suatu perjanjian/perikatan yang sengaja dibuat secara tertulis, sehingga dapat digunakan sebagai alat bukti bagi para pihak yang berkepentingan.<sup>15</sup> Sehingga istilah kontrak syariah dapat disimpulkan sebagai kontrak atau perjanjian tertulis yang berlandaskan pada ketentuan syariat Islam atau prinsip syariah.

Dalam Undang-Undang Perbankan, prinsip syariah ialah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainna yang dinyatakan sesuai dengan syariah.<sup>16</sup>

## G. Metode Penelitian

Dalam melakukan penelitian hukum perlu didukung oleh metode penelitian yang tepat, agar diperoleh hasil yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya. Adapun metode penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

<sup>14</sup> Dzulkifli Umar dan Utsman Handoyo, *Kamus Hukum Dictionary Of Law New Edition : Indonesia Internasional*, (cet. I, t.P : Quantum Media Press, 2000) , h. 233.

<sup>15</sup> Burhanuddin. S., *Kontrak Syariah*, h. 11.

<sup>16</sup> *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*, Lembaran Negara Nomor 10 Tahun 1998 Pasal 1 ayat angka (13).

## 1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.<sup>17</sup>

Penelitian hukum normatif atau kepastakaan tersebut mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistemetika hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum.<sup>18</sup> Dengan menggunakan jenis yuridis yaitu menggunakan kajian undang-undang sebagai bahan analisis dalam keabsahan klausul berdasarkan asas keabsahan suatu kontrak dalam KUH Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

## 2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian.<sup>19</sup> Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya.<sup>20</sup> Dalam penelitian ini digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah *statute approach* yaitu pendekatan undang-undang yang menelaah semua perundang-undangan

---

<sup>17</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Cet. V; Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2001 ), h. 13.

<sup>18</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, h. 14.

<sup>19</sup> Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: Rieneka Cipta, 2002), h. 23.

<sup>20</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2007) , h.93.

dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang ditangani.<sup>21</sup> Tentunya dalam hal ini adalah menelaah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) khususnya buku ke-tiga tentang Perikatan dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) khususnya buku ke-dua tentang Akad.

Sedangkan pendekatan konseptual menelaah konsep yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.<sup>22</sup> Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi,<sup>23</sup> sehingga nantinya ditemukan sebuah titik baik yang akan membantu dalam proses analisis. Dalam hal ini, konsep-konsep yang berkaitan dengan kontrak, baik kontrak syariah maupun kontrak non-syariah.

### **3. Bahan Hukum**

Dalam penelitian hukum ini tidak dikenal tidak dikenal adanya data,<sup>24</sup> sebab dalam penelitian hukum khususnya yuridis normatif sumber penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan, bukan lapangan, untuk itu istilah yang dikenal adalah bahan hukum.

Dalam penelitian normatif, sistem hukum dianggap telah mempunyai seluruh material/bahan, sehingga tidak perlu dicari keluar dari sistem norma tersebut. Bahan hukum ini kemudian akan dijadikan objek analisis guna

<sup>21</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 93.

<sup>22</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 95.

<sup>23</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h.137.

<sup>24</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 41.

mencari jawaban atas permasalahan penelitian. Penelitian hukum normatif ini sepenuhnya menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan tersier.<sup>25</sup>

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya bahan hukum yang mempunyai otoritas paling utama. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi, dan putusan-putusan hakim.<sup>26</sup> Menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 10 Tahun 2004, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.<sup>27</sup> Adapun dalam penelitian ini yang menjadi bahan hukum primer adalah Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang menguatkan bahan hukum primer meskipun tidak secara langsung terdapat kontak namun data-data yang dikonsumsi mampu memperjelas wacana agar semakin hidup.<sup>28</sup> Sebagai bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku hukum termasuk skripsi, tesis, dan disertasi hukum dan jurnal-jurnal hukum,<sup>29</sup> dan juga seperti rancangan Undang-Undang, hasil-hasil penelitian, atau pendapat pakar hukum.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2006), h. 118.

<sup>26</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 141.

<sup>27</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 144.

<sup>28</sup> S. Nasution, *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*, (Bandung: Tarsito, 1998), h. 26.

<sup>29</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 155.

<sup>30</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, h. 32.

Dalam hal ini yang menjadi bahan hukum sekunder adalah buku-buku, dan penelitian terdahulu seperti tesis, jurnal, artikel dan dokumen-dokumen pendukung yang memberikan informasi mengenai kedudukan hukum klausul *basmalah* dalam kontrak syariah yang nantinya dapat dijadikan sebagai bahan untuk menganalisis penelitian ini.

Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan atas bukum primer ataupun sekunder seperti kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan seterusnya.<sup>31</sup>

#### **4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum**

Metode pengumpulan data dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau yang disebut dengan data sekunder. Adapun data sekunder yang digunakan dalam penulisan skripsi ini antara lain berasal dari buku-buku baik koleksi pribadi maupun dari perpustakaan, artikel-artikel yang berkaitan dengan objek penelitian, dokumen-dokumen pemerintah, termasuk peraturan perundang-undangan. Tahap-tahap pengumpulan data melalui studi pustaka adalah sebagai berikut:<sup>32</sup>

- a) Melakukan inventarisasi hukum positif dan bahan-bahan hukum lainnya yang relevan dengan objek penelitian.

---

<sup>31</sup>Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, h.13.

<sup>32</sup>Mukti Fajar, dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum (Normatif & Empiris)*, (Yogyakarta: Pustaka pelajar, 2010), h. 160.

- b) Melakukan penelusuran kepustakaan melalui, artikel- artikel media cetak maupun elektronik, dokumen-dokumen pemerintah dan peraturan perundang-undangan.
- c) Mengelompokan data-data yang relevan dengan permasalahan.
- d) Menganalisa data-data yang relevan tersebut untuk menyelesaikan masalah yang menjadi objek penelitian.

## 5. Pengolahan Bahan Hukum

Pengolahan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan cara *editing*, yaitu pemeriksaan kembali bahan hukum yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansinya dengan data lain.<sup>33</sup> Setelah melakukan *editing*, langkah selanjutnya adalah *coding* yaitu memberi catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber bahan hukum (literatur, undang-undang, atau dokumen), pemegang hak cipta (nama penulis, tahun penerbitan) dan urutan rumusan masalah.

Langkah selanjutnya adalah rekonstruksi bahan (*reconstructing*) yaitu menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan, logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan. Kemudian langkah terakhir adalah sistematis bahan hukum (*systematizing*) yakni menempatkan bahan hukum berurutan menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Saifullah, *Metodologi Penelitian*. Buku Panduan Fakultas Syariah, (Malang: UIN Maliki, 2006), h. 18.

<sup>34</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bnadung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004). h. 126.

Pengolahan bahan hukum dalam penelitian ini dengan sedemikian rupa sehingga bahan hukum tersebut tersusun secara runtut, sistematis, sehingga akan memudahkan peneliti melakukan analisis.

## 6. Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, setelah bahan hukum terkumpul maka bahan hukum tersebut dianalisis untuk mendapatkan konklusi, bentuk dalam teknik analisis bahan hukum adalah *content analysis*. Dalam analisis bahan hukum jenis ini dokumen atau arsip yang dianalisis disebut dengan istilah “teks”. *Content analysis* menunjukkan metode analisis yang integratif dan secara konseptual cenderung diarahkan untuk menemukan, mengidentifikasi, mengolah, dan menganalisis bahan hukum untuk memahami makna, signifikansi, dan relevansinya.<sup>35</sup>

## H. Penelitian Terdahulu

Beberapa penelitian terdahulu terkait dengan kedudukan hukum klausul *basmalah* dalam menentukan keabsahan kontrak syariah akan diuraikan sebagaimana berikut:

### 1. Penelitian Puspa Maharani.<sup>36</sup>

Dalam penelitian ini menjelaskan bahwasanya perjanjian *e-commerce* adalah jenis perjanjian konsensual yang dilakukan dalam transaksi konvensional dan dibuat melalui kontrak elektronik. Sedangkan kontrak

<sup>35</sup> Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Kualitatif: Aktualisasi Metodologi ke Arah Ragam Varian Kontemporer*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2007),h. 203.

<sup>36</sup> Puspa Maharani, *Legalitas Kontrak Perdagangan Elektronik (E-Commerce) Melalui Internet di Tinjau dari Aspek HukumPerdata*, Tesis (Depok: Universitas Indonesia, 2012).

elektronik adalah kontrak baku yang dirancang, dibuat, ditetapkan, digandakan, dan disebarluaskan secara digital dan sepihak oleh pembuat kontrak melalui *website*.

Legalitas kontrak tersebut jika ditinjau dari persepsi masyarakat yang melakukan kontrak tersebut dianggap sah berdasarkan unsur kepercayaan semata. Namun jika ditinjau melalui Pasal 1320 KUH Perdata kontrak tersebut sulit dikatakan sebagai kontrak yang sah, karena kontrak tersebut tidak memenuhi syarat sahnya suatu kontrak, khususnya dalam hal kapan terjadinya kesepakatan dan kecakapan para pihak. Dalam perkara perdata yang dicari adalah kebenaran formil, sehingga hakim terikat pada alat bukti yang sah yang diatur oleh undang-undang. Berdasarkan ketentuan mengenai alat bukti dalam hukum perdata di Indonesia maka suatu kontrak elektronik jelas tidak memenuhi syarat tertulis, sehingga tidak bisa disamakan kedudukannya dengan surat tertulis maupu akta bawah tangan apalagi dengan akta otentik dan dengan demikian tidak memiliki kekuatan pembuktian apapun serta tidak dapat diterima sebagai alat bukti.

## 2. Penelitian Sunoto<sup>37</sup>

Penelitian ini menyajikan sistem hukum perjanjian Islam yang difokuskan bagi kepentingan notaris sebagai pejabat umum pembuat akta. Dalam membuat isi akta mengenai hukum perjanjian Islam seorang notaris harus memahami terlebih dahulu mengenai sistem hukum perjanjian Islam agar akta yang dibuat sesuai dengan ketentuan hukum Islam. Pada dasarnya yang perlu menjadi

---

<sup>37</sup> Sunoto, *Hukum Perjanjian Islam Sebagai Kontribusi Pembuatan Akta Perjanjian di Hadapan Notaries*, Tesis (Semarang: Universitas Diponegoro, 2005).



acuan utama seorang notaris sebagai juru tulis adalah al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 282 dan ayat 283 yang mengatur secara jelas mengenai hukum perjanjian Islam. Selain hal tersebut juga harus memahami fiqih tentang akad atau perjanjian. Semua perjanjian atau akad (transaksi) yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih, tidak boleh menyimpang dan harus sejalan dengan kehendak syariat. Sistem hukum perjanjian Islam inilah yang menjadi kontribusi atau masukan bagi notaris dalam hal memformulasi atau membuat konsep isi suatu akta perjanjian yang menggunakan ketentuan hukum Islam.

### 3. Tulisan Alamsyah<sup>38</sup>

Dalam tulisan ini dijelaskan bahwasanya klausul eksemsi adalah suatu klausul dalam kontrak yang membebaskan atau membatasi tanggung jawab dari salah satu pihak jika terjadi wanprestasi padahal menurut hukum, tanggung jawab tersebut mestinya dibebankan kepadanya. Sehingga keberadaan klausula eksemsi yang biasa tercantum dalam klausul baku sangat memberatkan salah satu pihak, biasanya debitur atau nasabah. Dan pada kontrak baku syariah dalam praktik ternyata mengandung klausul eksemsi yang memberatkan salah satu pihak.

### 4. Tulisan R.M. Panggabean<sup>39</sup>

Dalam jurnal ini, Penelitian difokuskan pada dua permasalahan, yakni keabsahan perjanjian dengan klausul baku dan akibat hukum ketiadaan asas kebebasan berkontrak. Kesimpulan dari penelitian ini pertama, perjanjian

---

<sup>38</sup> Alamsyah, *klausula Eksemsi dalam Kontrak Baku Syariah*, tt.

<sup>39</sup> R.M. Panggabean, "Keabsahan Perjanjian dengan Klausul Baku," *Jurnal Hukum*, 4 (Oktober 2010).

dengan klausul baku tidak lagi dipersoalkan sah atau tidaknya perjanjian tersebut, tetapi yang lebih penting adalah kewajiban isi klausul baku tersebut. Kedua, secara normatif tidak ada akibat hukum akibat ketiadaan kebebasan berkontrak dalam perjanjian tersebut.

Berikut tabel titik persamaan dan perbedaan penelitian terdahulu dengan penelitian ini:

**Tabel Penelitian Terdahulu**

No.	Peneliti	Judul Penelitian	Objek Formal (Persamaan)	Objek Material (Perbedaan)
1.	Puspa Maharani (Universitas Indonesia, Tesis, 2012)	Legalitas Kontrak Perdagangan Elektronik (E-Commerce) Melalui Internet di Tinjau dari Aspek Hukum Perdata	Legalitas suatu kontrak	Kontrak Elektronik
2.	Sunoto (Universitas Diponegoro, Tesis, 2005)	Hukum Perjanjian Islam Sebagai Kontribusi Pembuatan Akta Perjanjian di Hadapan Notaris	Kontribusi sistem hukum Islam terhadap perjanjian Islam	Lebih fokus pada tugas notaris sebagai pejabat umum pembuat akta dan menekankan pada pokok pembuatan akta perjanjian di hadapan notaris yang sesuai dengan hukum perjanjian Islam
3.	Alamsyah (Artikel, t.th)	Klausula Eksemsi dalam Kontrak Baku Syariah	Klausul tambahan dalam kontrak baku syariah	Jika klausul eksemsi memberikan tanggung jawab yang berat sebelah, maka klausul <i>basmalah</i> memberikan keseimbangan tanggung jawab pada masing-masing pihak.
4.	R.M. Pangabean (Jurnal Hukum, 2010)	Keabsahan Perjanjian dengan Klausul Baku	Keabsahan kontrak baku	Keabsahan kontrak baku hanya di fokuskan pada asas kebebasan berkontrak saja.

## **I. Sistematika Penulisan**

Secara garis besar, sistematika pembahasan dalam penelitian ini terbagi menjadi empat bab dimana setiap bab mempunyai beberapa sub bab.

### **BAB I Pendahuluan.**

Merupakan pendahuluan yang terdiri atas latar belakang masalah, pokok permasalahan yang merupakan inti masalah dalam penelitian yang berupa pertanyaan yang akan dijawab tujuan dan kegunaan penelitian untuk menunjukkan mengapa penelitian ini layak untuk dilakukan, metode penelitian merupakan langkah-langkah yang digunakan untuk mempermudah jalan penelitian, penelitian terdahulu untuk membandingkan permasalahan yang pernah diteliti dengan yang akan diteliti, kemudian diakhiri dengan sistematika pembahasan yang menginformasikan tentang urutan pembahasan.

### **BAB II Tinjauan Pustaka**

Berisi tentang tinjauan kepustakaan mengenai hakikat *basmalah*, pengertian kontrak, asas-asas kontrak, syarat-syarat sahnya suatu kontrak dan konsep terkait keabsahan kontrak secara umum yang dipergunakan dalam menganalisa setiap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini

### **BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan**

Dalam bab ini akan dipaparkan analisis mengenai hakikat klausul *basmalah* dalam kontrak syariaah, serta kedudukan hukumnya dalam menentukan keabsahan kontrak syariaah yang akan dikaitkan

dengan asas-asas perjanjian dalam KUH Perdata dan KHES serta konsep-konsep terkait kontrak syariah.

#### **BAB IV Penutup.**

Bab ini merupakan bab terakhir yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan pada bab ini merupakan jawaban singkat atas rumusan masalah yang telah ditetapkan. Sedangkan saran-saran ini nantinya diharapkan dapat memberikan manfaat kepada para pihak yang hendak melaksanakan kontrak syariah.



