

**TRANSAKSI DERIVATIF
DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI ISLAM
DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA**



Oleh:

**Syamsul Munif
NIM. 06913225**

TESIS

**Diajukan Kepada Magister Studi Islam
Program Pascasarjana Fakultas Ilmu Agama Islam
Universitas Islam Indonesia Untuk Memenuhi
Salah Satu Syarat Guna Memperoleh
Gelar Magister Studi Islam**

**YOGYAKARTA
2013**

**TRANSAKSI DERIVATIF
DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI ISLAM
DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA**



Oleh:

**Syamsul Munif
NIM. 06913225**

Pembimbing:

Drs. YUSDANI, M.AG.

TESIS

**Diajukan Kepada Magister Studi Islam
Program Pascasarjana Fakultas Ilmu Agama Islam
Universitas Islam Indonesia Untuk Memenuhi
Salah Satu Syarat Guna Memperoleh
Gelara Magister Studi Islam**

**YOGYAKARTA
2013**



MAGISTER ILMU AGAMA ISLAM
FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
Jl. Demangan Baru No. 24 Lantai II Yogyakarta
Telp. (0274) 523637 Fax. 523637

PENGESAHAN

Nomor: 1156/PS-MIAI/Peng./VII/2013

TESIS berjudul : **TRANSAKSI DERIVATIF DALAM PERSPEKTIF HUKUM
EKONOMI ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA**

Ditulis oleh : Syamsul Munif

N. I. M. : 06913225

Konsentrasi : Hukum Bisnis Syariah

Telah dapat diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Magister Hukum
Bisnis Syariah

Yogyakarta, 11 Juli 2013

Ketua Program

Dr. Dra. H. Ahmad Darmadji, M.Pd.



MAQSTER STUDI ISLAM
PROGRAM PASCASARJANA FIAI
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
Jl. Demangan Baru No. 24 Lantai II Yogyakarta
Telp. (0274) 523637 Fax. 523637

TIM PENGUJI

UJIAN TESIS

Nama : Syamsul Munif
Tempat/tgl lahir : Klaten, 09 Juli 1977
N. I. M. : 06913225
Konsentrasi : Hukum Bisnis Syariah
Judul Tesis : **TRANSAKSI DERIVATIF DALAM PERSPEKTIF HUKUM
EKONOMI ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA**

Ketua : Drs. H. Syarif Zubaidah, M.Ag

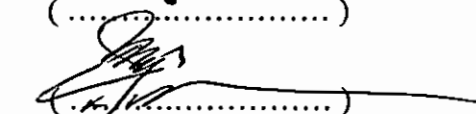
Sekretaris : Dr. Drs. H. Ahmad Darmadji, M.Pd.

Pembimbing : Drs. YUSDANI, M.Ag.

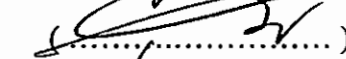
Penguji : Drs. H. Sidik Tono, M.Hum

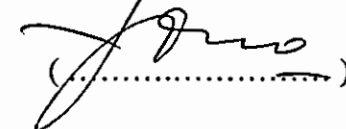
Penguji : Dra. Rahmani Timorita Y., M.Ag


(.....)


(.....)


(.....)


(.....)

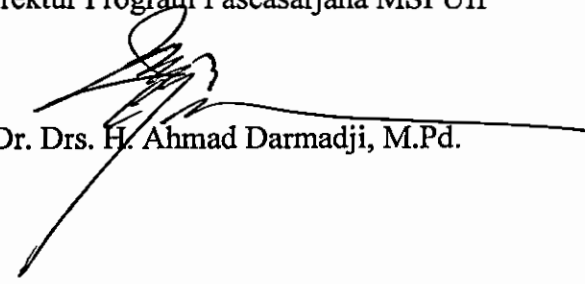

(.....)

Diuji di Yogyakarta pada tanggal 4 Juli 2013

Pukul : 10.00–11.00 WIB

Hasil : **84,00 / A-**

Mengetahui
Direktur Program Pascasarjana MSI UII


Dr. Drs. H. Ahmad Darmadji, M.Pd.



PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER STUDI ISLAM
FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
Jl. Demangan Baru No. 24 Lantai II Yogyakarta
Telp. (0274) 523637 Fax. 523637

NOTA DINAS

No. : 1156/PS-MSI/ND/VII/2013

TESIS berjudul : **STUDI KOMPARATIF HUKUM EKONOMI ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA (Analisis Yuridis Transaksi Derivatif Studi Komparatif Perspektif Hukum Ekonomi Islam dan Hukum Positif di Indonesia)**

Ditulis oleh : Syamsul Munif

NIM : 06913225

Konsentrasi : Hukum Bisnis Syariah

Telah dapat diujikan di depan Dewan Penguji Tesis Magister Studi Islam Program Pascasarjana (S-2) Universitas Islam Indonesia



UNIVERSITAS
Yogyakarta, 01 Juli 2013



Dr. Drs. H. Ahmad Darmadji, M.Pd.



PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER STUDI ISLAM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
JL. DEMANGAN BARU No.24 LANTAI II
TELP. & FAX (0274) 523637 YOGYAKARTA
E-MAIL: INFO@MSI-UII.NET

PERSETUJUAN

Tesis berjudul : Transaksi Derivatif : Studi Komparatif Hukum Ekonomi Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia (Analisis Yuridis Transaksi Derivatif Studi Komparatif Perspektif Hukum Ekonomi Islam dan Hukum Positif Di Indonesia)

Ditulis oleh : Syamsul Munif

N I M : 06913225

Konsentrasi : Hukum Bisnis Syariah.

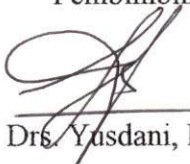


UNIVERSITAS
ISLAM
INDONESIA

Telah dapat disetujui untuk diuji di hadapan Tim Penguji Tesis Program Pascasarjana Magister Studi Islam Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Yogyakarta, Sya'ban 1434 H.
Juni 2013 M.

Pembimbing,


Drs. Yusdani, M.Ag.

HALAMAN PERSEMBAHAN

Karya bersejarah ini saya persembahkan kepada:

*Yang saya muliakan Ayahanda Marsjam dan Ibunda Wafiyah, BA.
Beliaulah yang telah mendidik, membimbing, dan mengajarkan kepada
saya tentang Ketauhidan, Akhlaq serta mensyukuri nikmat Allah*

*Yang saya muliakan Ibunda Sumarni (Ibunda Istri)
Atas keteladanan untuk sabar dan mandiri dalam kondisi apapun*

*Yang tercinta Patrizka Nur Pradiningtyas, SH.
yang selalu memberi support dan mendampingi saya selama ini
dialah teman sejati dikala suka, duka, dan tempat curhat serta berbagi*

*Ananda tersayang Muhammad El Fateeh Nursyams
dialah yang memberikan inspirasi dan semangat hidup saya untuk
meraih kesuksesan*

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi kata Arab-Latin yang dipakai dalam penyusunan Tesis ini berpedoman pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor: 158/1987 dan 0543b/U/1987 tertanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

<i>Huruf Arab</i>	Nama	<i>Huruf Latin</i>	Keterangan
	Alīf	tidak dilambangkan	-
ب	Ba'	b	-
ت	Ta'	t	-
ث	ṡa'	ṡ	s (dengan titik di atas)
ج	Jīm	j	-
ح	Ha'	ḥ	h (dengan titik di bawah)
خ	Kha'	kh	-
د	Dāl	d	-
ذ	Ẓāl	ẓ	z (dengan titik di atas)
ر	Ra'	r	-
ز	Za'	z	-
س	Sīn	s	-
ش	Syīn	sy	-
ص	Ṣād	ṣ	s (dengan titik di bawah)
ض	Ḍād	ḍ	d (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa'	ṭ	t (dengan titik di bawah)
ظ	Ẓa'	ẓ	z (dengan titik di bawah)
ع	‘Aīn	‘	koma terbalik ke atas
غ	Gaīn	g	-

ف	Fa'	f	-
ق	Qāf	q	-
ك	Kāf	k	-
ل	Lām	l	-
م	Mīm	m	-
ن	Nūn	n	-
و	Wāwu	w	-
ه	Ha'	h	-
ء	Hamzah		Apostrof
ي	Ya'	y	-

A. Konsonan Rangkap Karena *Syaddah* ditulis Rangkap

متعددة	ditulis	<i>Muta'addidah</i>
عدة	ditulis	'iddah

B. *Ta' marbutah* di Akhir Kata ditulis *h*

حكمة	ditulis	<i>Ḥikmah</i>
علة	ditulis	'illah
الأولياء كرامة	ditulis	<i>Karāmah al-auliyyā'</i>
الفطر زكاة	ditulis	<i>Zakāh al-fīṭri</i>

C. Vokal Pendek

—	<i>fathah</i>	ditulis	<i>a</i>
فعل		ditulis	<i>fa'ala</i>

ذَكَرَ	<i>kasrah</i>	ditulis	<i>i</i> <i>żukira</i>
يَذْهَبُ	<i>ḍammah</i>	ditulis ditulis ditulis	<i>u</i> <i>yāẓhabu</i>

D. Vokal Panjang

1	Fathah + alif جَاهِلِيَّة	ditulis	<i>ā</i> <i>jāhiliyyah</i>
2	Fathah + ya' mati تَنْسَى	ditulis ditulis	<i>ā</i> <i>tansā</i>
3	Kasrah + ya' mati كَرِيم	ditulis ditulis	<i>ī</i> <i>karīm</i>
4	Ḍammah + wawu mati فُرُوض	ditulis ditulis	<i>ū</i> <i>furūd</i>

E. Vokal Rangkap

1	Fathah + ya' mati بَيْنَكُمْ	ditulis ditulis	<i>ai</i> <i>bainakum</i>
2	Fathah + wawu mati قَوْل	ditulis ditulis	<i>au</i> <i>qaul</i>

F. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata dipisahkan dengan Apostrof (')

اَنْتُمْ	ditulis	<i>a'antum</i>
----------	---------	----------------

اَعَدَّتْ	ditulis	<i>u'iddat</i>
لئن شكرتم	ditulis	<i>la'in syakartum</i>

G. Kata Sandang Alif + Lam

Diikuti huruf *Qamariyyah* maupun *Syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf "al".

القرآن	ditulis	<i>al-Qur'ān</i>
القياس	ditulis	<i>al-Qiyās</i>
السماء	ditulis	<i>al-Samā'</i>
الشمس	ditulis	<i>al-Syams</i>

H. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut penulisannya.

ذو الفروض	ditulis	<i>ẓawī al-furūd</i>
اهل السنة	ditulis	<i>ahl al-sunnah</i>

I. Huruf Besar

Penulisan huruf besar disesuaikan dengan EYD

KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله واصحابه اجمعين, أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمدا رسول الله. اما بعد.

Atas berkah rahmat serta hidayah Allah SWT maka penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Solawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada suri tauladan kita Nabi Muhammad SAW, keluarga, sahabat dan para pengikutnya.

Sebuah karya yang sederhana ini tidaklah mungkin dapat terselesaikan dengan baik tanpa adanya dukungan dan bantuan dari berbagai pihak.

Berangkat dari kegelisahan akademik yang melihat adanya kemadlaratan dan ketidakseimbangan para pihak ketika mengadakan transaksi serta kontrak terkait dengan transaksi derivatif. Hal ini dapat dilihat dengan banyaknya kerugian yang ditimbulkan dari pelaksanaan transaksi derivatif ini.

Melihat hal tersebut penulis dalam tesis ini atas persetujuan Sekretaris Program dan Dosen Pembimbing Pascasarjana MSI UII Yogyakarta mengambil judul **Transaksi Derivatif Dalam Perspektif Hukum Ekonomi Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia.**

Kemudian dalam penyusunan tesis ini penulis dibantu oleh banyak pihak baik moril, materiil dan spirituil, oleh karena itu penulis menghaturkan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada Yang Terhormat:

1. Prof. Dr. H. Edy Suandi Hamid, MEc. selaku Rektor UII Yogyakarta.
2. Dr. Drs. H. Dadan Muttaqien, SH, M.Hum selaku Dekan FAI UII Yogyakarta.
3. Dr. Drs. Ahmad Darmadji, M.Pd selaku Ketua PPs MSI UII Yogyakarta.

4. Drs. H. Syarif Zubaidah, M.Ag selaku Sekretaris Program MSI UII Yogyakarta.
5. Drs. YUSDANI, M. Ag, selaku Dosen Pembimbing.
6. Seluruh Dosen Pascasarjana dan Karyawan PPs MSI UII Yogyakarta.
7. Dan khusus kepada Drs. H. Ahmad Syarhuudin, SH, MH. mantan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta yang telah memberikan motivasi untuk selalu meningkatkan kompetensi salah satunya dengan menempuh jenjang pendidikan tinggi.

Penyusunan menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan oleh karena itu kritik dan saran yang konstruktif dari para pembaca sangat penulis harapkan untuk perbaikan tesis ini. Demikian semoga tesis yang sederhana ini dapat bermanfaat bagi pembaca dan menambah hazanah keilmuan pada dunia akademik, Amin.

Akhirnya hanya kepada Allah SWT kita berserah diri memohon petunjuk dan ampunan atas segala salah dan khilaf.

Yogyakarta, Juli 2013

Penulis

Syamsul Munif

DAFTAR ISI

Halaman Sampul Luar	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Pengesahan	iii
Halaman Tim Penguji Ujian Tesis	iv
Halaman Nota Dinas	v
Halaman Persetujuan Pembimbing	vi
Halaman Persembahan	vii
Pedoman Transliterasi	xi
Kata Pengantar	xiii
Daftar Isi	xv
Abstrak	xvi
Abstract	
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	7
D. Telaah Pustaka	8
E. Kerangka Teori	15
F. Metode Penelitian	21
1. Jenis Penelitian	21
2. Sifat Penelitian	22
3. Pendekatan dan Analisis Penelitian	22
4. Sumber Data	23
5. Langkah-Langkah Penelitian	25
G. Sistematika Pembahasan	26
 BAB II TRANSAKSI DERIVATIF	
A. Pengertian Transaksi Derivatif	29
B. Ruang Lingkup Transaksi Derivatif	35
1. Transaksi Derivatif Sebagai Instrumen Keuangan	35
2. Bentuk-Bentuk Transaksi Derivatif Sebagai Instrumen Keuangan	38
3. Karakteristik Transaksi Derivatif	42
 BAB III KAEDAH TRANSAKSI DALAM HUKUM EKONOMI ISLAM	
A. Sumber Hukum Transaksi Dalam Ekonomi Islam	50
1. Al Qur'ān	50
2. Al-Hadīs	53
3. Ijtihād	55

	4. Kaidah Fiqhiyah (Fiqh Legal Maxims)	56
	5. Fatwa Dewan Syariah Nasional	63
	6. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah	64
B.	Asas Hukum Transaksi Dalam Ekonomi Islam	68
	1. Asas Ilahiah	69
	2. Asas Kebebasan (Mabda' Hurriyyah at-Ta'aqud)	70
	3. Asas Konsensualisme (Mabda' ar-Radha'iyyah)	71
	4. Asas Persamaan atau Kesetaraan (al-Musawah)	71
	5. Asas Keadilan	72
	6. Asas Kejujuran dan Kebenaran (Ash-Shidq)	73
C.	Pengertian Transaksi	73
D.	Rukun dan Syarat Akad Atau Kontrak	76
	1. Subyek Kontrak / Akad (al-'Aqidain)	78
	2. Obyek Kontrak (al-ma'qud 'alaih)	82
	3. Sighat Kontrak (Ijab dan Qabul) (Sigah al-'Aqd)	83
	4. Tujuan Transaksi (<i>Maudhu' al-Aqd</i>)	84
E.	Jenis-Jenis Transaksi (Kontrak)	85
F.	Larangan Dalam Transaksi Ekonomi Islam	87
	1. Adanya Unsur Riba	87
	2. Gharar	93
	3. Perjudian / Spekulasi (<i>Maisir</i>)	99
	4. Unsur Ketidakpastian (<i>Juhala</i>)	103
	5. Objek Yang Haram	105
	6. Eksploitasi dan Ketidakadilan	106
BAB IV	HUKUM TRANSAKSI DERIVATIF DALAM LINGKUP HUKUM POSITIF DI INDONESIA	
	A. Khasanah Hukum Perdata Dalam Transaksi Derivatif	109
	B. Perangkat Normatif Transaksi Derivatif	120
BAB V	ANALISIS NORMATIF TRANSAKSI DERIVATIF DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA	
	A. Analisis Normatif Transaksi Derivatif Perspektif Hukum Ekonomi Islam	136
	1. Aspek Perjanjian atau Kontrak (Akad) Transaksi Derivatif	136
	2. Aspek Jenis Transaksi Derivatif	139
	B. Analisis Normatif Transaksi Derivatif Perspektif Hukum Positif Di Indonesia	145
	1. Aspek Perjanjian atau Kontrak (Akad) Transaksi Derivatif	145
	2. Aspek Jenis Transaksi Derivatif	148
BAB VI	PENUTUP	
	A. Kesimpulan	151
	B. Saran-Saran	154

ABSTRAK

TRANSAKSI DERIVATIF DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA

Oleh:

Syamsul Munif

06913225

Ibarat mata uang, transaksi derivatif mempunyai dua sisi kontraproduktif. Selain mempunyai wajah cantik di satu sisi, sisi lain menampilkan wajah buruknya. Kecantikan wajah derivatif cukup beralasan dengan menjadi kaya mendadak dari memenangkan transaksi derivatif. Namun perwujudan buruknya adalah kebangkrutan dalam waktu singkat. Bermain dengan gambling (spekulasi) yang menjadi titik kerawanannya. Bukti nyata, apa yang saat ini sedang terjadi di Amerika yang berakibat merembet ke negara lainnya, yang berakibat terjadinya krisis financial global. Penyebabnya adalah transaksi derivatif yang bernama subprime mortgage.

Kebangkrutan dan keuntungan sebagai akibat transaksi derivatif merupakan permasalahan hukum yang cukup pelik dan harus mendapat penyelesaian yang jelas dan tegas. Berdasarkan hal tersebut di atas cukup menarik untuk dilakukan penelitian terhadap transaksi derivatif yang fokusnya adalah mencari jawaban mengenai permasalahan hukumnya.

Analisis normatif menjadi pokok bahasan dari penelitian ini, agar diperoleh gambaran yang lebih jelas, utuh dan komprehensif dimana titik permasalahan hukumnya dalam perspektif Hukum Ekonomi Islam dan perspektif Hukum Positif. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dan penelitian kepustakaan yang mengacu pada norma-norma Hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan Hukum Positif yang berkaitan masalah transaksi derivatif, dengan sifat penelitiannya preskriptif dengan analisis pendekatan normatif-yuridis-sosiologis.

Ibarat mata uang pula-lah permasalahan hukum transaksi derivatif mempunyai dua sisi yang berbeda. Perspektif hukum positif terhadap transaksi derivatif ditemukan wilayah “abu-abu” dari aspek hukumnya, namun demikian ada piranti hukum dalam pelaksanaannya yang diatur oleh pemegang otoritas tertinggi perbankan di Indonesia, yaitu Bank Indonesia sebagai bentuk manajemen resiko. Sedangkan perspektif Hukum Ekonomi Islam terhadap transaksi derivatif cenderung merupakan transaksi yang terlarang, akibat adanya unsur riba, gharar dan maisir. Untuk itu perlu adanya kontribusi Hukum Islam kepada Hukum Positif di Indonesia dalam mengatur pelaksanaan transaksi derivatif, agar tidak ada wilayah “abu-abu” dalam aspek hukum transaksi derivatif.

ABSTRACT

DERIVATIVE TRANSACTIONS IN PERSPECTIVE ISLAMIC ECONOMIC LAW AND POSITIVE LAW IN INDONESIA

By :
Syamsul Munif
06913225

Like a coin, has two sides derivative transactions counterproductive. Besides having a beautiful face on one side, the other side to show its ugly face. Facial beauty is reasonable derivative with getting rich quick from derivative transactions winning. But the appearance of the poor is bankruptcy in a short time. Playing with gambling (speculation) is a point of vulnerability. Concrete evidence, what is currently happening in America that resulted spread to other countries, which caused an effect a global financial crisis. The cause is a derivative transaction called subprime mortgages.

Bankruptcy and profits as a result of derivative transactions is fairly complicated legal issues and must have a clear and unequivocal resolution. Based on the above it is quite interesting to do research on derivative transactions that the focus is looking for the answers about its legal problems.

Normative analysis became the subject of this study, in order to obtain a clearer picture, where the point of complete and comprehensive legal problems in the perspective of Islamic Economic Law and Positive Law perspective. This study is a normative legal research and the research literature that refers to the norms of Islamic law and legislation related issues Positive Law derivative transactions, the prescriptive nature of the research with normative-analytical approach to socio-juridical.

Like a well-currency derivative transactions was legal problem has two different sides. Positive law perspective of derivatives found the "gray" of the legal aspects, however, there are tools in the implementation of laws that governed by the highest authority in Indonesian banks, namely Bank Indonesia as a form of risk management. While the perspective of Islamic Economic Laws of derivatives tends to be a prohibited transaction, due to the element of *riba*, *gharar* and *maisir*. For that we need the contribution of Islamic Law to Positive Law in Indonesia in regulating the implementation of derivative transactions in order to avoid the "gray" in the legal aspects of derivative transactions.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dari hari kehari perubahan yang terjadi di dunia ini begitu cepat, dunia menjadi seakan-akan tidak ada batas, dunia semakin terbuka dan kian datar (*the world becomes flatter*) sehingga antara negara satu dengan negara lain di dunia seolah tidak berbatas dan begitu mudah berpengaruh. Gejala inilah yang dikenal dengan globalisasi. Globalisasi (*the age of globalization*), dalam beberapa literature dinyatakan bermula pada dekade 1990-an¹. Salah satunya fenomena globalisasi dibidang ekonomi cukup fantastik, dimana kegiatan ekonomi dunia tidak hanya dibatasi oleh faktor batas geografi, bahasa, budaya dan ideologi, akan tetapi lebih karena faktor saling membutuhkan dan saling bergantung satu sama lain². Hampir sepuluh sampai lima belas tahun, kita menyaksikan suatu perkembangan menarik dari ekonomi dunia, baik adanya inovasi keuangan dan produk baru keuangan. Dimana Institusi institusi keuangan seperti bank,

¹ S. Parvez Manzoor dan Johan Meuleman (ed.), "Book Review *'Islam in the Era of Globalization : Muslim Attitudes Towards Modernity and Identity'*", Journal of Islamic Studies, No. 2, Vol. 15, Oxford: Oxford Centre for Islamic Studies, (Mei 2004), hal. 280.

² Jan Pronk, "*Globalization: A Developmental Approach*", dalam Jan Nederveen Pieterse (ed.), *Global Futures, Shaping Globalization*, , (London: Zed Books, 2001), hal. 43.

perusahaan asuransi, dan bank investasi telah menciptakan berbagai alternatif pembiayaan baru untuk memudahkan proyek-proyek berskala besar³.

Proses globalisasi diperkirakan semakin bertambah cepat, sebagaimana dikemukakan oleh Colin Rose⁴ bahwa dunia sedang berubah dengan kecepatan langkah yang belum pernah terjadi sebelumnya. Namun demikian, yang harus dipahami dan waspadai bahwa globalisasi merupakan gelembung (*bubble*) yang siap pecah dengan menyisakan persoalan-persoalan yang cukup kompleks. Sebagaimana menurut Joseph E. Stiglitz⁵ globalisasi ekonomi menjadi lokomotif awal mula petaka kehancuran ekonomi dunia pada dekade 90-an. Kehancuran ekonomi dunia pada awal dekade 90-an tersebut ditandai dengan *euforia* kemunculan ekonomi baru (*new economy*) di Amerika Serikat dengan lonjakan produktivitas yang tinggi. Perusahaan-perusahaan *dot-com* di AS merevolusi cara masyarakat Amerika Serikat dalam berbisnis. Perusahaan-perusahaan Amerika Serikat mendesak negara-negara lain untuk membuka pasar mereka selebar-lebarnya untuk produk-produk yang menjadi keunggulan mereka tetapi justru mereka memberikan proteksi sektor-sektor yang menjadi keunggulan negara-

³ Irton, *Dapatkah Derivatif Mengatur Risiko?*, Kompas, No. 23, (April 2000), hal. 633-634.

⁴ Collin Rose dan Malcolm J. Nicholl, *Accelerated Learning for the 21 st Century*, New York: Delacorte Press, 1997, hal. 1.

⁵ Stiglitz, Joseph E., *Dekade Keserakahan, Era '90-an dan Awal Mula Petaka Ekonomi Dunia*, Tangerang: Marjin Kiri PT Cipta Lintas Wacana, 2006, hal. 6

negara lain terutama negara berkembang seperti sektor maritim, sektor konstruksi dan sektor pertanian. Sebagai akibatnya adalah gejolak baru adanya ketidakadilan, ketidakjujuran dan *imperialisme* ekonomi dari globalisasi ekonomi tersebut. Dan globalisasi ekonomi tersebut disebut-sebut sebagai *neo-liberalisme*.

Pada saat ini dunia dihadapkan pada persoalan krisis financial global. Krisis keuangan yang berawal dari kredit macet perumahan (*subprime mortgage*) di Amerika kemudian menjalar ke Eropa dan beberapa kawasan lainnya, tidak terkecuali Indonesia. Hampir semua pasar keuangan dunia terimbas krisis financial Amerika tersebut. Karena itu para pengamat menyebut krisis ini sebagai krisis finansial global. Terjadinya krisis finansial global menjadi fenomena yang mengejutkan dunia. Sistem ekonomi kapitalis menjadi kambing hitam akar persoalan terjadinya krisis finansial global saat ini, dengan menciptakan ekonomi gelembung (*bubble economic*) yang mudah pecah. Dimana dalam sistem ekonomi kapitalis menjadikan uang sebagai komoditi dan alat spekulasi dalam perekonomian. Karena uang sebagai komoditi maka nilai uang tidak lagi sesuai dengan nilai riilnya. Menurut pakar ekonomi Islam kepincangan sektor moneter (keuangan) dan sektor riil yang dalam Islam dikategorikan dengan riba. Disamping itu dalam sistem ekonomi kapitalis mekanisme pasar yang terjadi bukan dipengaruhi oleh kekuatan permintaan dan penawaran tetapi lebih banyak disebabkan karena adanya estimasi yang berlebihan (spekulasi) dalam memperoleh keuntungan, sehingga hanya menciptakan kerakusan dan ketamakan bagi pelaku ekonomi terutama para kapitalis.

Akhirnya petaka itu terjadi juga, ketika ekonomi gelembung (*bubble economic*) yang diciptakan sistem ekonomi kapitalis pecah. Akibatnya adalah terjadinya krisis finansial global saat ini. Teridentifikasi gelembung ekonomi itu bernama derivatif dengan produknya *subprime mortgage*. Pertanyaan mendasar apa itu derivatif? Kemunculan produk financial ini sangat menghebohkan diseluruh dunia. Dimana seringkali membuat kaya mendadak, tapi sebaliknya juga bisa membangkrutkan dalam semalam. Sebagai instrumen financial dimana merupakan instrumen yang digunakan untuk manajemen risiko (*risk management*) dan meningkatkan pendapatan (*viold enbancement*) yang kinerjanya tergantung pada asset, indeks, dan sekuritas yang mendasarinya⁶. Sebagai suatu produk inovatif serta mutakhir dalam pasar keuangan dengan adanya mekanisme berbagi risiko atau penggabungan risiko secara efisien, derivatif menjadi persoalan besar.

Dalam sistem ekonomi dunia saat ini yang dikuasai oleh sistem ekonomi kapitalis derivatif bukan hal yang baru, sebab derivatif telah digunakan selama beberapa abad lalu terutama untuk manajemen dalam bidang industri agricultur. Bahkan berkembang terus hingga sampai dan telah masuk dalam pasar uang. Akan tetapi hal tersebut masih merupakan derivatif tradisional. Sedangkan derivatif yang baru merupakan kombinasi dari *forwards* dan *options* yang lahir dari berbagai instrumen derivatif industri seperti *swaps*, *swaptions*, *caps* dan

⁶ Marihot H. Tambunan, *Menahan Gejolak Nafsu Derivatif*, InfoBank No. 239, (edisi Juli 1999), hal. 66.

*collars, currencies, dan energy products*⁷. Derivatif dalam perkembangan saat ini menjadi suatu tren untuk menjadi nilai investasi melalui pemanfaatan transaksi tersebut. Tidak hanya di pasar uang atau di bursa, tapi dapat dilakukan melalui jasa bank, pialang / *dealer* ataupun perseorangan. Investasi yang dimaksudkan dapat menciptakan aliran dana tahap tinggi, begitu juga sebaliknya akan bermain dengan tingkat risiko tinggi pula. Bermain dengan gambling (spekulasi) yang menjadi titik kerawanan dari derivatif dimana bisa beroleh keuntungan yang sangat besar, namun juga dapat mengalami kebangkrutan⁸. Ibarat mata uang, derivatif mempunyai dua sisi kontraproduktif. Selain mempunyai wajah cantik (*the beauty*) di satu sisi, sisi lain menampilkan wajah buruknya (*the beast*). Kecantikan wajah derivatif cukup beralasan dengan menjadi kaya mendadak dari memenangkan transaksi derivatif tersebut. Namun perwajahan buruknya (*the beast*) adalah menyebabkan kebangkrutan dalam waktu singkat dan korelasinya apa yang saat ini sedang terjadi di Amerika yang berakibat merembet ke negara lainnya, apa yang disebut dengan krisis financial global.

Dari uraian latar belakang di atas muncul pertanyaan berikutnya, bagaimana hukum ekonomi Islam dan sistem ekonomi Islam menjawab persoalan besar serta mendasar dari transaksi derivatif tersebut. Dan dari uraian di atas

⁷ Krismiaji, *Accounting For Derivatives Instruments*, Wahana, No. 1, Volume 1, (Agustus 1998), hal. 59-60.

⁸ INFOBANK, *Artikel Bagaimana Mencegah Risiko Transaksi Derivatif?*, No.181, (Edisi Januari 1995), hal. 2.

menunjukkan bahwa transaksi derivatif menjadi “hantu” ciptaan sistem ekonomi kapitalis yang telah menimbulkan persoalan besar bagi perekonomian global. Dengan pecahnya ekonomi gelembung (*bubble economic*) bernama derivatif itu, yang menyebabkan terjadinya krisis financial global. Dari fakta bermula dari Amerika terus merembet keseluruh dunia. Tentunya Islam sebagai agama yang *ṣāliḥun likulli zamān wa likulli makān* (cocok untuk setiap zaman dan tempat) dengan pedoman Al-Qur’an dan Al-Sunnah insya Allah mampu menjawab problematika transaksi kontemporer, seperti derivatif ini. Namun seperti apa hukum ekonomi Islam akan menjawab persoalan tersebut. Inilah fokus bahasan dari rencana tulisan tesis ini untuk mencari jawaban dari problematika derivatif terutama mengenai persoalan hukum (legalitasnya).

Oleh karena penyusunan tesis ini untuk menjawab persoalan hukum (legalitasnya), maka menurut penyusun perlu juga untuk menyajikan permasalahan derivatif ini ditinjau dari aspek hukum positif Indonesia sebagai pembandingnya. Maka studi komparatif menjadi pilihan dan fokus dari penelitian ini dengan tujuan agar diperoleh gambaran yang lebih jelas dimana titik persoalan hukumnya / legalitasnya dari transaksi derivatif tersebut. Penyusun melakukan penelitian secara utuh dan komprehensif seputar permasalahan aspek hukum dari derivatif dalam hal ini berupa studi kritis terhadap transaksi derivatif dalam perspektif hukum ekonomi Islam dan perspektif hukum positif di Indonesia. Penyusun menggunakan aspek hukum positif dan aspek hukum islam sebagai

objek sentral pembahasan penelitian ini, karena di samping penelitian ini adalah sebuah penelitian hukum, juga disebabkan adanya pertimbangan bahwa aspek hukum positif dan aspek hukum islam adalah dimensi yang paling pokok dan urgen dalam melakukan penelitian hukum terhadap transaksi derivatif.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka dapat diuraikan rumusan masalah sebagai berikut ini :

1. Bagaimana aspek hukum transaksi derivatif menurut perspektif hukum ekonomi Islam dan hukum positif di Indonesia?
2. Bagaimana analisis normatif transaksi derivatif dalam perspektif hukum ekonomi Islam dan Hukum Positif Di Indonesia?

C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Menjelaskan dan menjawab persoalan transaksi derivatif dari segi hukum ekonomi Islam dan hukum positif Indonesia.
2. Memperoleh jawaban jelas mengenai titik persoalan hukum / legalitasnya yang mendasar dari transaksi derivatif dengan studi komparatif.
3. Mengkaji transaksi dalam ekonomi Islam secara mendalam untuk menjawab persoalan transaksi derivatif yang masih *questionable* dalam sistem ekonomi Islam.

Sedangkan kegunaan dari penelitian ini adalah :

1. Memberikan kontribusi pemikiran terkait persoalan hukum transaksi derivatif dari aspek hukum ekonomi Islam dan hukum positif di Indonesia.
2. Membumikan citra positif sistem ekonomi Islam di Indonesia.
3. Memberikan informasi ilmiah kepada pembaca (akademisi, pelaku bisnis dan lembaga keuangan) mengenai persoalan transaksi derivatif.

D. Telaah Pustaka

Dalam penelusuran kepustakaan penyusun belum menemukan tesis yang membahas dan meneliti mengenai transaksi derivatif ditinjau dari segi Hukum Ekonomi Islam. Namun demikian untuk memperkaya dan memperdalam khasanah kepustakaan dalam telaah pustaka ini penyusun tetap berusaha menyajikannya sesuatu yang ideal. Dalam penelusuran kepustakaan penyusun menemukan beberapa penelitian dan tulisan ilmiah yang membahas mengenai transaksi derivatif. Penelitian dan tulisan ilmiah yang penyusun sajikan ini diharapkan dapat memberikan gambaran ruang lingkup mengenai transaksi derivatif. Syamsul Munif⁹ dalam skripsinya yang berjudul Tinjauan Hukum Terhadap Transaksi Derivatif di Indonesia, menyebutkan bahwa transaksi derivatif merupakan suatu bentuk perjanjian atau kontrak yang mengikuti asas kebebasan berkontrak. Sehingga transaksi derivatif tentunya tidak bisa lepas dari peraturan perundang-undangan di Indonesia dan ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam lingkup hukum di Indonesia, yakni ketentuan Kitab Undang-

⁹ Syamsul Munif, Tinjauan Hukum Terhadap Transaksi Derivatif Di Indonesia, Skripsi, Yogyakarta : Fakultas Hukum UII, 2001, hal. 125.

Undang Hukum Perdata (KUHPer) Buku Ketiga tentang perjanjian secara umum. Hukum perjanjian dalam lingkup hukum di Indonesia menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisikan apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan¹⁰.

Hal yang senada juga disampaikan oleh Rangga Sujud Widigda¹¹, dalam skripsinya berjudul *Tinjauan Hukum Transaksi Derivatif Valuta Asing Di Indonesia* disebutkan bahwa transaksi derivatif merupakan perjanjian. Lebih jelasnya bahwa perjanjian transaksi derivatif yang berlaku di Indonesia atau digunakan bank-bank di Indonesia adalah perjanjian baku ISDA, yang telah dimodifikasi dan disederhanakan atas bentuk dan isi perjanjian tersebut. Dalam perjanjian yang telah dimodifikasi tersebut dicantumkan pula bahwa pilihan hukum jatuh pada hukum Indonesia dan pemilihan pengadilan pun dijatuhkan terhadap salah satu pengadilan di Indonesia. Dengan berlakunya hukum Indonesia dalam perjanjian tersebut maka perjanjian transaksi derivatif harus memenuhi peraturan perundang-undangan di Indonesia. Tidak hanya peraturan yang khusus mengenai transaksi derivatif, namun juga tunduk pada ketentuan umum mengenai perjanjian yakni Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Oleh karena itu,

¹⁰ KUHPerdata Pasal 1338 ayat 1.

¹¹ Rangga Sigit Widagda, *Tinjauan Hukum Transaksi Derivatif Valuta Asing Di Indonesia*, Skripsi, Jakarta : Fakultas Hukum UI, hal. 14

sebagai suatu perjanjian, penilaian terhadap keabsahan transaksi derivatif bergantung kepada syarat sahnya perjanjian dibuat oleh para pihak terkait sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Keabsahan transaksi derivatif yang penilaiannya didasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdata tidak terlepas dari hal pokok suatu perjanjian terutama berkaitan dengan sebab yang halal dari perjanjian tersebut.

Yang menarik dalam penelusuran penelitian tersebut di atas, adanya ungkapan bahwa transaksi derivatif menyerupai perjanjian untung-untungan (*kansovereenkomsten*)¹². Dimana perjanjian tersebut merupakan perikatan bebas (*natuurlijke verbinten*) yang tidak dapat dituntut pelaksanaannya depan pengadilan¹³. Bilamana demikian, maka transaksi derivatif mirip dengan perjudian dan pertaruhan, karena perjudian dan pertaruhan termasuk dalam kelompok perjanjian untung-untungan¹⁴. Banyak perdebatan dikalangan ahli hukum dalam memahami hal tersebut, apalagi dalam kaitannya ketentuan pasal 1320 KUHPerdata yang menjadi pokok persolan dan perdebatan dikalangan ahli hukum. Transaksi derivatif di Indonesia mempunyai peraturan khusus yang mengatur tentang pelaksanaan transaksi derivatif, yaitu sebagaimana diatur dalam

¹² KUHPerdata Pasal 1774.

¹³ KUHPerdata Pasal 1788, 1790, 1791.

¹⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan XIV, Jakarta :Penerbit PT. Intermasa, 1987, hal.21

Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008¹⁵.

Untuk lebih memperkaya telaah pustaka penyusun juga menyajikan penelusuran kepustakaan dari tulisan-tulisan ilmiah. Tentunya tulisan ilmiah tersebut menyinggung permasalahan transaksi derivatif. Diantaranya Vogel dan Hayes yang mengklasifikasikan transaksi derivatif sebagai *questionable* dalam syari'ah Islam¹⁶. Walaupun memang belum terdapat consensus dalam hal ini. Namun kebanyakan pendapat melarang derivatif dengan argumentasi seputar unsur *gharar* (spekulasi) yang kental, dengan melibatkan transaksi atas suatu yang *non-exist* dan / atau sesuatu yang tidak dimiliki¹⁷.

Sedangkan menurut Kamali¹⁸ mengatakan transaksi ini tidak dilarang secara spesifik dalam Al-Qur'an dan Al-Sunnah. Dan juga dilandaskan pada pendapat Ibnu Taimiyyah membolehkan perdagangan sesuatu *non-exist*, seperti

¹⁵ PBI Nomor : 7/31/PBI/2005 tanggal 13 September 2005 tentang *Transaksi Derivatif* yang telah diubah dengan PBI jo. Nomor : 7/31/PBI/2005 tanggal 16 Desember 2008 tentang *Transaksi Derivatif*

¹⁶ Frank E. Vogel dan Samuel L. Hayes, *Islamic Law and Finance : Religion, Risk and Return, The Hague*, Kluwer Law International, hlm. 80

¹⁷ Iggi H. Achsien, *Investasi Syariah di Pasar Modal : Menggagas Konsep dan Praktek Manajemen Portofolio Syariah*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hal. 70.

¹⁸ Mohammad Hashim Kamali, *A Shariah Prespective on Future*, New Horizons, Juni, 1977, hal.35

sālam dan *istisnā*. Catatannya adalah bahwa sesuatu yang *non-exist* tersebut dipahami tergantung pada *seller's effective control and ability to deliver*.

Sedangkan kalau dicermati dalam kepustakaan, bahwa transaksi derivatif itu sebagai kontrak atau perjanjian bilateral untuk melindungi atau membatasi risiko tertentu, diantaranya adalah *market risk*, *credit risk*, dan *liquidity risk*. Sebagaimana menurut Redcliffe¹⁹ yang menjelaskan bahwa derivatif merupakan suatu produk yang diperlukan untuk 4 (empat) hal : *pertama*, derivatif digunakan untuk mengendalikan risiko tertentu sebagaimana tersebut di atas; *kedua*, derivatif dipakai untuk memperbaiki tingkat pinjaman dan peminjaman (*lending* dan *borrowing*); *ketiga*, derivatif berguna untuk meningkatkan *leverage*; *keempat*, derivatif dapat dipakai untuk menentukan penemuan harga (*pricing discovery*). Transaksi derivatif, umumnya dikatakan sebagai kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya diturunkan dari suatu nilai, biasanya suatu aset tetapi kadang-kadang bisa berupa indeks atau yang lainnya²⁰. Maksudnya produk derivatif ini menjadi suatu produk artifisial, dimana produk derivatif tersebut merupakan turunan (*derivasi*) dari instrumen konvensional atau aset dasar (*underlying assets*). Aset dasar tersebut dapat berupa saham, obligasi, indeks saham, atau mata uang. Munculnya instrumen-instrumen

¹⁹ Robert C. Radcliffe, *Investments, Concepts, Analysis, Strategy*, 4 edition, New York : Harper Collins College Publisher, 1994, hal. 205, Lihat juga Irton, *Dapatkah*, hlm. 637.

²⁰ Scott E. Harrington dan Gregory R. Niehaus, *Risk Management And Insurance*, Mc Graw-Hill International Edition (Finance Series), 1999, hal. 301.

artifisial ini adalah akibat dari tuntutan pasar yang tidak pernah puas dengan instrumen itu saja; dikarenakan semua pergerakan di pasar uang dan pasar modal, baik itu pergerakan harga saham, suku bunga, maupun kurs oleh akibat faktor eksternal yang sangat makro sifatnya, bahkan global sebagai faktor utamanya²¹. Aset yang mendasari transaksi derivatif atau biasanya disebut dengan *underlying asset* dapat berupa *tangible asset* (benda berwujud, seperti komoditi dan logam berharga (*commodities and precious metals*)) ataupun *intangible asset* (benda tak berwujud, seperti hak untuk menerima pembayaran yang timbul dari sekuritas bersifat ekuitas (*equity securities*) maupun itu merupakan hutang (*debt securities*); bahkan ada mengklasifikasikan *underlying asset* dengan *financial benchmark* (tolak ukur keuangan), seperti indeks pasar modal, suku bunga (*interest rate*) dan nilai tukar (*exchange rate*)²².

Dalam artian sempit pengertian transaksi derivatif ada empat macam; yaitu *forward*, *future*, *swap*, dan *options*. Untuk *future*, *forward* dan *swap*, pada umumnya diperdagangkan secara langsung oleh perusahaan; sedangkan *options* diperdagangkan secara tidak langsung melalui perantara (pasar), dimana *swap* atau *forward* umumnya diperdagangkan di OTC (*over-the-counter*) oleh institusi-institusi besar seperti bank, perusahaan asuransi, dealer investasi, dan korporasi-

²¹ Jurnal Pasar Modal Indonesia, No. 01/VI/Januari 1995, hal 7.

²² P.D.D. Dermawan, *Transaksi Swap dan Derivatif Bentuk Perjanjian dan Keabsahannya*, Jakarta, 15 April 1999, hlm. 2.

korporasi; sedangkan *future* tidak diperdagangkan di OTC, tetapi langsung diperdagangkan oleh satu perusahaan dengan perusahaan lainnya²³. Ada pula yang mengklasifikasikan secara ringkas produk derivatif dalam 2 (dua) kelompok besar; yaitu *forward-based* dan *options-based* dengan obyek indeks saham, obligasi, valuta asing, suku bunga, dan ada produk lainnya di luar hal itu meskipun masuk kedalam kedua kelompok tersebut seperti *strips* dan *mortgage-backed securities*²⁴.

Dari hasil penelusuran penelitian tersebut di atas penyusun hanya menemukan penelitian transaksi derivatif ditinjau dari perspektif Hukum Positif di Indonesia. Untuk penelusuran dari tulisan ilmiah, hanya mengupas pelaksanaan transaksi derivatif dari sisi konvensional bukan secara khusus menurut Hukum Islam. Berangkat dari itulah muncul kegelisahan akademik penyusun untuk melakukan penelitian mengenai transaksi derivatif dari perspektif Hukum Ekonomi Islam sehingga dapat diperoleh kepastian hukum yang jelas dan tepat mengenai permasalahan hukum transaksi derivatif. Sebab selama ini harus diakui masih banyak kalangan ulama dan ahli ekonomi Islam, bahkan ahli ekonomi konvensional-pun beragam dalam berpendapat dan menyikapi terkait dengan transaksi derivatif ini.

²³ Irton, *Dapatkah.*, hal. 635.

²⁴ Paul Soetopo Tjokronegoro, *Transaksi Derivatif (Perjudian atau Teknik Manajemen Risiko)*, Jakarta, 5 Juni 1996, hal. 3.

E. Kerangka Teori

Dalam penelitian hukum Islam secara keseluruhan terbagi menjadi dua bidang; *pertama*, studi hukum Islam deskriptif yang bertujuan untuk meneropong hukum Islam sebagai fenomena realitas sosial yang berinteraksi dengan gejala-gejala sosial lainnya dan *kedua*, studi hukum Islam preskriptif bertujuan menggali norma-norma hukum Islam dalam tatanan *das sollen*, yaitu norma-norma yang dipandang ideal untuk dapat mengatur tingkah laku manusia dan menata kehidupan bermasyarakat yang baik. Dan juga bertujuan menemukan norma-norma syariah untuk merespon berbagai permasalahan dari sudut pandang normatif²⁵.

Penemuan norma-norma syariah – demikian studi preskriptif – tidak hanya berkuat pada kumpulan peraturan konkret berupa halal, haram, makruh, mubah dan sunat saja; melainkan juga terdiri atas norma-norma berjenjang atau bertingkat. Norma-norma tersebut dibagi ke dalam tiga tingkatan, yaitu:²⁶ *pertama*, Peraturan Konkret merupakan turunan dari atau berlandaskan pada asas umum; *kedua*, Asas-Asas Umum adalah turunan dari atau berlandaskan pada nilai-nilai dasar hukum Islam; *ketiga*, Nilai-Nilai Dasar yang dimaksud adalah nilai dasar dalam hukum Islam.

²⁵ Yusdani, “*Usul al-Fiqh Sebagai Metode*”, <http://www.yusdani.com>. Akses 30 Juni 2008.

²⁶ Ibid

Berdasarkan hal tersebut di atas dalam penelitian ini penyusun menggunakan kerangka penelitian preskriptif pada tingkatan peraturan konkret (*al-hukm al-fari*). Untuk mempertajam kerangka teori tersebut maka perlu untuk dijelaskan mengenai nilai-nilai dasar dan asas-asas umum yang melandasinya.

Nilai-nilai dasar yang menjadi patokan utama untuk memperjelas kerangka penelitian, pertama *asas ibāḥah* yang merupakan asas umum hukum Islam dalam bidang muamalah. Asas ini berimplikasi pada terwujudnya asas kebebasan dalam berkontrak. Kaidah fikih mengenai hal ini adalah *al-aṣlu fī al-muāmalah al-ibāḥah* dimana setiap muamalah dan transaksi pada dasarnya boleh kecuali yang tegas-tegas diharamkan seperti mengakibatkan kemudharatan, tipuan, judi dan riba²⁷. Kedua, *asas konsensualisme* yang menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu akad cukup dengan tercapainya kata sepakat (saling ridho) antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu²⁸. Ketiga, *asas bahwa janji itu bersifat mengikat*, dimana akibat hukum suatu perjanjian adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji²⁹. Keempat, *asas keseimbangan*, baik keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul resiko. Konkrit misalnya batalnya suatu akad yang

²⁷ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, cet.ke-1 (Jakarta: Kencana, 2006), hal.130.

²⁸ QS. an-Nisa' (4) : 29

²⁹ QS. al-Māidah (5) :1 dan Hadis Nabi *al-Muslimūn `ala syurūṭihim*. Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, jilid 3 (Kairo: Dar al-Fath lil `lam al-`araby, 2002), hal. 185.

mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Dan atau/ misalnya larangan terhadap transaksi riba, dimana dalam konsep riba hanya debitur yang memikul segala resiko atas kerugian usaha, sementara kreditor bebas sama sekali dan harus mendapat persentase tertentu sekalipun pada saat dananya mengalami kembalian yang negatif³⁰. Dan Kelima, *asas kemaslahatan* dimana akad yang dibuat oleh pada pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*)³¹. Asas kemaslahatan ini sangat besar peran dan pengaruhnya terhadap ijtihad maupun fatwa yang dikeluarkan oleh para ulama dalam menetapkan hukum-hukum yang berkaitan dengan muamalah (ekonomi Islam). Hal ini mengingat bahwa semua metode ijtihad bermuara pada upaya penemuan maslahat, dan menjadikannya sebagai alat untuk menetapkan hukum yang kasusnya tidak disebutkan secara eksplisit baik dalam Al-Qur'an maupun Al-Hadis.

Selain asas tersebut di atas, penyusun sependapat dengan Syamsul Anwar dalam bukunya berjudul Hukum Perjanjian yang menjelaskan bahwa *asas amanah* juga memiliki peran yang cukup fundamental dalam asas perjanjian

³⁰ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal.90. Lihat juga Abdullah al-Muslih dan Şalah aş-Şawi, *Ma La Yasa`ut tajiru jahluhu* (Fikih Ekonomi Keuangan Islam), alih bahasa Abu 'Umar Basyir (Jakarta: Darul Haq, 2004), hal. 11.

³¹ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, cet.ke-3 (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), hal. 135.

Islam, dimana masing-masing pihak yang berakad haruslah beritikad baik dalam bertransaksi dengan pihak lainnya dan tidak dibenarkan salah satu pihak mengeksploitasi ketidaktahuan mitranya³². Lebih lanjut dalam buku tersebut juga menjelaskan bahwa nilai dasar lainnya yang menjadi tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum yaitu *asas keadilan*. Seringkali terjadi suatu akad ditutup oleh satu pihak dimana klausul akad tersebut telah dibakukan oleh satu pihak yang sering berakibat mengecilkan kesempatan bagi pihak lain untuk melakukan negosiasi terhadap klausul akad tersebut. Asas keadilan dalam Islam melarang keadaan seperti ini, dan bisa saja pengadilan mengubah syarat baku tersebut bila memang ada alasan untuk itu³³. Sebab dalam Islam, keadilan dengan artinya yang universal adalah kewajiban yang paling diwajibkan berdasar berbagai ayat Al-Quran maupun hadis. Hal lain yang mengkebiri asas keadilan adalah kesamaran dalam perdagangan, maka hal itu dilarang, karena sering melibatkan ketidakpastian (*uncertainty*) dan kekaburan. Kurangnya informasi tentang hal-hal yang terdapat dalam proses jual beli akan mendatangkan sifat keraguan dan ketidakpastian, dan ini akan menghapuskan sifat adil dalam perdagangan tersebut³⁴. Dilarangnya perdagangan yang bersifat meragukan ini

³² Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian*, hal. 91.

³³ *Ibid.*, hal. 92. Lihat juga Abu Bakr Jabir al-Jazairi, *Minhaj al-Muslim*, alih bahasa Fadli Bahri, cet.ke-3 (Jakarta: Darul Fatah, 2001), hal. 234.

³⁴ Al-Albani, *Mukhtasar*, hadis No. 915 dan 939, hal. 438 dan 446.

diperkuat dengan hadis, dimana Rasulullah melarang jual beli yang meragukan dan mengandung unsur penipuan. Seperti, larangan Nabi SAW terhadap sesuatu yang belum terjadi, menjual buah-buahan hingga masak, jual beli sentuhan dan lemparan kerikil. Misalnya lagi, perdagangan yang berbentuk perjudian yang semata-mata berdasarkan pada spekulasi, yang melibatkan resiko dan ketidakpastian adalah dilarang. Spekulasi merupakan bentuk usaha yang pada hakikatnya merupakan gejala untuk membeli sesuatu dengan harga murah, kemudian dijual di waktu harga tinggi³⁵.

Sedangkan asas-asas umum yang merupakan turunan dari nilai-nilai dasar di atas antara lain adalah kejujuran dan kebenaran. Oleh karena itu *core business* yang halal menjadi kriteria akad dalam Islam³⁶. Kerangka teori dalam bentuk nilai dasar dan asas umum inilah yang akan dijadikan sebagai kerangka acuan bagi penyusun dalam melakukan penelitian ini, dimana kerangka yang dipakai merupakan kerangka Preskriptif-Peraturan Konkret sebagaimana yang telah dipaparkan di atas.

Pokok pembahasan mengenai transaksi derivatif dalam penelitian ini dibangun oleh kerangka teori transaksi dalam ekonomi Islam dan jual beli sebagaimana yang telah ditetapkan dalam hukum muamalah Islam. Artinya,

³⁵ M. Abdul Manan, *Teori dan Praktek Ekonomi Islam*, alih bahasa M. Nastangin, Yogyakarta: PT Dana Bhakti Waqaf, 1997, hal. 292-293.

³⁶ Al-Albani, *Mukhtasar*, hadis No. 931, hal. 444.

bagaimana kerangka teori transaksi dalam ekonomi Islam dan jual beli sebagaimana yang telah ditetapkan dalam hukum muamalah Islam memandang dan menghukumi terkait dengan transaksi derivatif.

Jual beli merupakan *rationale* dari bentuk transaksi. Jual beli merupakan transaksi yang telah disyariatkan dalam arti telah ada hukumnya yang jelas dalam Islam, yang berkenaan dengan hukum taklifi. Hukumnya adalah *ibāḥah*³⁷. Secara bahasa, kata *al-bai`* dalam penggunaan sehari-hari berarti saling tukar. Secara terminologi, jual beli diartikan dengan tukar menukar harta secara suka sama suka/peralihan kepemilikan dengan cara penggantian menurut bentuk yang dibolehkan. Jual beli sebagai perwujudan transaksi ada prasyarat yang harus terpenuhi. Sebagaimana disebutkan dalam Hadis dari Ruf'ah menurut riwayat al-Bazar yang disahkan oleh al-Hakim yang berbunyi Nabi saw telah ditanya tentang usaha apa yang lebih baik. Nabi saw bersabda: "Usaha seseorang dengan tangannya dan jual beli yang mabrur." Mabrur secara umum diartikan atas dasar suka sama suka dan bebas dari penipuan dan pengkhianatan. Untuk itu, supaya tidak terputus pemahaman dengan uraian diatas, disini penyusun sedikit mendeskripsikan mengenai hal tersebut.

Dalam jual beli ada syarat yang harus dipenuhi, antara lain : pertama, sighat kontrak yang terdiri dari ijab dan qabul. Dimana dalam ijab dan qobul tersebut disyaratkan jelas, adanya kesesuaian antara ijab dan qabul dan adanya

³⁷ QS. al Baqarah (2) : 275

hubungan antara ijab dan qabul. Kedua, pihak-pihak yang melakukan jual beli / transaksi. Dengan adanya persyaratan adanya unsur *ahliyyah* (kecakapan atau kelayakan) dan *wilāyah* (kuasa atau kewenangan). Ketiga, harga (*al-Thaman*). Ibn ‘Ābidin menyatakan bahwa harga adalah kadar balasan yang sesuatu dibeli dengannya atas dasar saling kerelaan³⁸. Keempat, obyek jual beli / transaksi. Dalam obyek jual beli / transaksi tersebut dipersyaratkan antara lain; obyek secara prinsip bersifat legal, obyek haruslah dispesifikasikan dan didefinisikan secara jelas, obyek harus dimiliki dan eksis serta obyek harus benar-benar dimiliki penjual dan dapat diserahkan sesuai kesepakatan.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan serta peraturan-peraturan lainnya yang berkaitan dengan masalah ini, oleh karena itu penelitian ini ditujukan kepada penelitian kepustakaan, yang berarti lebih

³⁸ Muhammad ‘Alā’ al-Din Afnadi Ibn ‘Ābidin, *Hāsyiyah Ibn ‘Ābidin*, juz. 4, Beirut: Dār al-Ma’rifat (1966), hlm. 575. Lihat juga Nur Kholis, *Modul Transaksi Dalam Ekonomi Islam*, Magister Studi Islam, UII, 2006, hal. 18.

banyak menelaah dan mengkaji data sekunder yang diperoleh dari penelitian dan tidak diperlukan hipotesis³⁹.

Penelitian hukum normatif atau doktrinal, yaitu penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas doktrin yang dianut oleh sang pengkonsep dan atau sang pengembangnya⁴⁰

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah preskriptif. Adapun maksud dari preskriptif adalah harus mengarah kepada konseptualisasi dan desain dari pelaksanaan analisis yang dilakukan⁴¹. Penelitian preskriptif juga disebut normatif, bersifat idealis dan cenderung bertujuan sebagai problem-solving terhadap bagaimana seharusnya suatu individu/sistem hukum mengambil keputusan.

3. Pendekatan dan Analisis Penelitian

Analisis pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah normatif-yuridis-sosiologis. Analisis normatif-yuridis yaitu cara mendekati suatu masalah yang diteliti dengan mendasar pada Al-Qur'ān, Al-Sunnah, ijtihād (termasuk di dalamnya menggunakan instrumen *ijmā'*, *qiyās*, *al-maslahah al-mursalah*, *'urf*, *istishāb*, *sad al-dhari'ah*, dan lain-lain yang diakui sebagai

³⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Pers, 1986), hal. 53.

⁴⁰ Soetandyo Wigyo Soebroto, *Hukum Paradigma dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: Elson, 2002), hal. 147.

⁴¹ Darmiyati Zuchdi, *Panduan Penelitian Analisis Konten*, (Yogyakarta : Lembaga Penelitian IKIP, 1993), hal. 2.

instrumen ijtihād), fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional, dan peraturan perundang-undangan. Terkait dengan penelitian ini adalah bagaimana hukum transaksi derivatif ditinjau dari hukum ekonomi Islam.

Sedangkan analisis sosiologis menggunakan pendekatan sosial yaitu pendekatan eksplanasi yaitu suatu penelitian yang dimaksudkan untuk menemukan dan mengembangkan teori, sehingga hasil atau produk penelitiannya dapat menjelaskan kenapa (variabel anteseden apa saja) yang mempengaruhi terjadinya suatu gejala/kenyataan sosial tertentu. Dalam pada itu, suatu penelitian sosial, bisa jadi tidak sampai pada tujuan/tafak eksplanasi; namun sekedar untuk melukiskan atau menggambarkan (deskripsi) sejumlah variabel yang berkenaan dengan masalah yang diteliti, tanpa mempersoalkan hubungan antar variabel. Ini lazim disebut penelitian deskriptik, sebagai upaya eksplorasi dan klarifikasi mengenai sesuatu fenomena/kenyataan sosial⁴². Dan dalam penelitian deskriptik tersebut diwujudkan dalam bentuk analisis deskripsi yang ringkas dan jelas sehingga mudah dipahami dan dimengerti oleh para pembaca

4. Sumber Data

Oleh karena penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat normatif, maka sumber datanya adalah data sekunder yang terdiri dari atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

⁴² Sanapiyah Faisal, *Format-Format Penelitian Sosial*, cet.ke-7 (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 18.

Penelitian ini lebih menggunakan data yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier untuk memperoleh data yang relevan guna menjawab persoalan-persoalan yang ada. Pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan kepustakaan yang dikaji dengan mempelajari buku-buku, makalah, artikel yang berkaitan dengan objek penelitian. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan dasar atau landasan yang bersifat teoritis dan permasalahan yang ada sekaligus untuk kepentingan analisis.

- a. Untuk Bahan Hukum Primer yaitu bahan-bahan pokok yang berkaitan langsung dengan pembahasan berupa Al-Qur'an, Al-Sunnah, ijtihād (termasuk di dalamnya menggunakan instrumen *ijmā'*, *qiyās*, *al-maslahah al-mursalah*, *urf*, *istishāb*, *sad al-dhari'ah*, dan lain-lain yang diakui sebagai instrumen ijtihad), fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional, dan peraturan perundang-undangan terkait dengan transaksi derivatif.
- b. Untuk Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan-bahan yang menyajikan data yang dapat menunjang data primer antara lain : literatur hukum transaksi derivatif, literatur hukum Islam dan ekonomi Islam, makalah-makalah dan hasil penelitian yang ada kaitannya dengan transaksi derivatif dan dokumen-dokumen lainnya.
- c. Untuk Bahan Hukum Tersier antara lain : Kamus Hukum, Kamus Bahasa Indonesia Inggris, Surat Kabar, Majalah, Jurnal dan Website.

5. Langkah-Langkah Penelitian

Adapun langkah-langkah dalam penelitian ini dapat dipaparkan sebagai berikut :

Pertama, Penyusun membuat proposal penelitian dan selanjutnya diseminarkan dengan dosen penguji proposal pada seminar proposal tesis. Hal tersebut dilakukan sebagai langkah awal dan tanggungjawab dalam melaksanakan penelitian ini serta untuk mendapatkan masukan-masukan dari dosen penguji terkait dengan proposal yang diajukan. Selanjutnya perbaikan dan revisi hasil dari seminar proposal tesis.

Kedua, penyusun melakukan penelusuran dan melacak kepustakaan mengenai ruang lingkup dari transaksi derivatif.

Ketiga, penyusun melakukan penelusuran dan melacak kepustakaan studi hukum ekonomi Islam yaitu mengenai tinjauan umum tentang prinsip transaksi dalam perspektif hukum ekonomi Islam, meliputi dasar hukum, klasifikasi, syarat sah, transaksi yang dibolehkan dan yang tidak, serta unsur-unsur penyebab dilarangnya transaksi.

Keempat, penyusun melakukan penelusuran dan pelacakan kepustakaan mengenai transaksi derivatif ditinjau dari segi perspektif hukum positif di Indonesia.

Kelima, penyusun selanjutnya melakukan analisis normatif transaksi derivatif dari segi perspektif hukum ekonomi Islam maupun segi perspektif hukum positif terkait dengan permasalahan hukum mengenai transaksi derivatif.

Keenam, sebagai langkah terakhir dari penelitian ini penyusun melakukan langkah dengan mengambil kesimpulan yang tepat sesuai dengan sifat penelitian ini yaitu preskriptif. Bahwa penelitian ini bertujuan sebagai problem-solving, konkritnya adalah bagaimana seharusnya suatu individu/sistem hukum mengambil keputusan terkait dengan permasalahan hukum mengenai transaksi derivatif.

G. Sistematika Pembahasan

Dalam penulisan tesis ini, penyusun menggunakan pokok-pokok bahasan secara sistematis yang terdiri dari lima bab dan pada tiap-tiap bab terdiri dari sub-sub sebagai perinciannya. Adapun sistematika pembahasannya adalah sebagai berikut:

Bab I, merupakan kerangka dasar yang berisi pendahuluan, *pertama* latar belakang masalah yang memuat alasan-alasan pemunculan masalah yang diteliti, *kedua* rumusan masalah merupakan penegasan terhadap apa yang terkandung dalam latar belakang masalah yang berguna untuk mempertajam masalah yang akan dipecahkan, *ketiga* tujuan yang dicapai yang pada hakekatnya adalah suatu informasi yang ingin diperoleh untuk menjawab rumusan masalah, *keempat* berupa kegunaan penelitian, yaitu hasil yang ingin diperoleh setelah penelitian dilakukan, *kelima* adalah telaah pustaka sebagai penelusuran terhadap literatur ataupun hasil penelitian yang telah ada sebelumnya yang berkaitan dengan obyek penelitian, *keenam* berupa kerangka teori yaitu berupa teori-teori pilihan, lengkap dan relevan yang menyangkut pola pikir atau kerangka berpikir

yang digunakan dalam memecahkan masalah, *ketujuh* metode penelitian sebagai penjelasan tentang urutan dan tata cara pelaksanaan dalam rangka mencari jawaban atas permasalahan penelitian ini. Dan *kedelapan* sistematika pembahasan yang memuat argumen-argumen yang logis yang mengemukakan pentingnya bab-bab dan sub bab dari tesis dan hubungannya antara satu dengan yang lain.

Bab II, memaparkan penelusuran kepustakaan mengenai ruang lingkup dari transaksi derivatif

Bab III, memaparkan studi Hukum Ekonomi Islam yaitu mengenai tinjauan umum tentang prinsip transaksi dalam perspektif Hukum Ekonomi Islam, meliputi dasar hukum, klasifikasi, syarat sah, transaksi yang dibolehkan dan yang tidak, serta unsur-unsur penyebab dilarangnya transaksi. Pemaparan ini penting sebagai perbandingan dan bahan awal untuk menjawab persoalan objek pembahasan penelitian ini yaitu mengenai permasalahan hukum transaksi derivatif.

Bab IV, memaparkan studi Hukum Positif di Indonesia mengenai transaksi derivatif, yaitu bagaimana konstruksi hukum dan perangkat yuridis transaksi derivatif dalam ruang lingkup Hukum Positif di Indonesia.

Bab V, merupakan konsekuensi logis atas pemaparan pada bab sebelumnya serta sebagai analisis dan pengayaan dari BAB III dan IV yaitu mengeksplorasi perspektif Hukum Ekonomi Islam terhadap transaksi derivatif, dan memberikan jawaban preskriptif tentang aspek hukum transaksi derivatif menurut Hukum Ekonomi Islam. Dan juga mengeksplorasi perspektif Hukum

Positif terhadap transaksi derivatif serta memberikan jawaban preskriptif tentang aspek hukum transaksi derivatif menurut Hukum Positif di Indonesia.

Bab VI, sebagai bab terakhir dari keseluruhan rangkaian pembahasan, memaparkan simpulan dari pembahasan bab-bab sebelumnya sehingga memperjelas jawaban terhadap persoalan yang dikaji serta saran-saran.



UNIVERSITAS
ISLAM
INDONESIA

BAB II

TRANSAKSI DERIVATIF

A. Pengertian Transaksi Derivatif

Derivatif merupakan kontrak atau perjanjian yang nilai atau peluang keuntungannya terkait dengan kinerja aset lain. Aset lain ini biasanya disebut sebagai *underlying assets*. Secara spesifik derivatif diartikan sebagai kontrak finansial antara dua pihak atau lebih guna memenuhi janji untuk membeli atau menjual aset atau komoditas yang dijadikan sebagai obyek yang diperdagangkan pada waktu dan harga sudah disepakati bersama antara pihak penjual dan pihak pembeli. Nilai di masa mendatang dari obyek yang diperdagangkan tersebut sangat dipengaruhi oleh instrumen induknya yang ada di pasar spot⁴³

Dari berbagai literatur tentang transaksi derivatif umumnya dikatakan sebagai suatu bentuk kontrak atau perjanjian dan merupakan salah satu dari *financial instruments* yang ada, dimana sering disebut dengan *derivative financial instruments*. Sebagaimana menurut Scott E. Harrington dan Gregory R. Niehaus⁴⁴ dalam bukunya *Risk Management And Insurance* menyebutkan :

⁴³ M. Hatta, *Pasar Derivatif dan Cengkraman Kapitalisme*, jurnal-ekonomi.org/2008/12/18/pasar-derivatif-dan-cengkraman-kapitalisme/ - 43k -, hal. 1

⁴⁴ Scott E. Harrington dan Gregory R. Niehaus, *Risk Management And Insurance*, Mc Graw Hill International Edition (Finance Series), 1999, hal. 133

A derivatif contract is a contract whose payoff or value is derived from the value of something else, most commonly some other asset but sometimes an index or other item.

Derivatif adalah kontrak atau perjanjian pembayaran suatu nilai yang diturunkan dari suatu nilai (instrumen) biasanya hal itu suatu aset tetapi kadang-kadang berupa index atau yang lainnya.

Selain istilah transaksi derivatif ada juga yang menggunakan istilah untuk menjelaskan mengenai derivatif ini dengan menggunakan istilah *derivatif security*, sebagaimana dalam bukunya Robert Jarrow dan Stuart Turnbull⁴⁵ yang berjudul *Derivatif Securities*. Walaupun demikian substansinya sama, hanya perbedaan dalam penggunaan istilah saja. Dalam mendefinisikan mengenai *derivatif security* disebutkan sebagaimana berikut :

A derivatif security is a financial contract written on an underlying asset. Its value is derived from the value of the underlying asset, hence, the name. The underlying asset may be a stock.

Derivatif sebagai kontrak atau perjanjian keuangan tertulis dari suatu nilai aset yang mendasari. Nilai yang diturunkan dari aset dasarnya. Aset yang mendasari tersebut biasanya suatu produk keuangan. Hal yang sama juga diungkapkan oleh John C. Hull⁴⁶ dalam bukunya edisi ke-4 yang berjudul *Options, Futures, &*

⁴⁵ Robert Jarrow dan Stuart Turnbull, *Derivatif Securities*, South-Western College Publishing (an International Thomson Company), Ohio, 1996, hal.211

⁴⁶ John C. Hull, *Options, Futures, & Other Derivative*, Fourth Edition, Prentice Hall International, Inc., 2000, hal.123

Other Derivative menggunakan istilah derivatif sama dengan istilah *derivative security*. Adapun definisi derivatif ataupun *derivative security* sebagai berikut :

A financial instrument whose value depends on the value of other, more basic underlying variables.

Derivatif sebagai suatu instrumen keuangan yang nilainya bergantung pada nilai lain, lebih jelas lagi adalah nilai (aset) yang mendasarinya.

Selaras dengan beberapa definisi di atas juga disebutkan sebagaimana dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/3/PBI/2001⁴⁷ Tentang Pembatasan Transaksi Rupiah Dan Pemberian Kredit Valuta Asing Oleh Bank . Definisi transaksi derivatif sebagai berikut :

“Suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari yaitu suku bunga dan nilai tukar dalam bentuk transaksi *forward*, *swap* dan *option* valuta asing terhadap rupiah dan transaksi lainnya yang dapat dipersamakan dengan itu”.

Dari penjelasan mengenai definisi transaksi derivatif di atas sedikit banyak telah dapat memberikan pengertian yang cukup jelas. Selanjutnya ada beberapa hal yang perlu dipahami mengenai substansi dalam transaksi derivatif, sebagai berikut:

- a. Transaksi derivatif merupakan suatu kontrak atau perjanjian pembayaran; dalam transaksi derivatif diperdagangkan di dua tempat, pertama transaksi

⁴⁷ Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/3/PBI/2001.

derivatif yang telah distandarisasi atau diperjualbelikan di bursa⁴⁸. Artinya telah ditentukan oleh suatu otoritas bursa, umumnya berbentuk baku dalam kontrak atau perjanjian tersebut. Kedua transaksi derivatif yang diperdagangkan di luar bursa atau yang disebut dengan *Over-The-Counter (OTC)* artinya bahwa transaksi derivatif dimaksud merupakan hasil negosiasi para pihak dan tidak baku atau tidak ditentukan oleh suatu otoritas tertentu.

- b. Merupakan turunan dari suatu nilai instrumen yang mendasari; instrumen yang dimaksud adalah *financial instruments*, yang dalam macam-macam bentuknya itu digunakan untuk mengatur (*manage*) risiko pasar (*market risk*) dengan cara memagarinya (*meng-hedge*). Sedangkan yang dimaksudkan dengan turunan dari suatu nilai instrumen yang mendasari adalah diturunkan dari suatu produk awal yang mendasarinya, bila produk awal adalah saat ini maka turunan ini adalah produk besok sehingga merupakan kombinasi transaksi spot/tunai dan proyeksi⁴⁹.
- c. Adanya pergerakan atau tanpa pergerakan dana (instrumen); untuk transaksi derivatif yang tanpa diikuti pergerakan dana adalah transaksi derivatif yang tidak disertai dengan pergerakan dana pokok (*national amount*), dan yang bergerak hanya margin yang merupakan hasil perhitungan antara *national*

⁴⁸ Nirwansyah, *Transaksi Derivatif dan Prinsip Kehati-Hatian Bank*, Medan 31 Agustus 1999, hal. 3.

⁴⁹ Ibid., hal. 2.

amount dengan selisih kurs jual dan kurs beli atau selisih suku bunga⁵⁰, sedangkan untuk transaksi derivatif yang diikuti pergerakan dana kebalikannya dari transaksi derivatif yang tidak diikuti dengan pergerakan.

Transaksi derivatif yang dikatakan sebagai transaksi yang struktur dan nilainya didasarkan (bergantung), ataupun eksistensi (keberadaannya) merujuk pada nilai aset lain. Dalam penyelesaian (*settlement*) transaksi tersebut dilakukan hampir secara keseluruhan dengan pembayaran tunai atas selisih nilai (*cash-settlement*), dan tidak dengan penyerahan secara fisik (*no physical delivery*) dari aset yang mendasari (*underlying asset*)⁵¹. Untuk lebih mengetahui mengenai bentuk transaksi derivatif. Di bawah ini salah satu contoh dari transaksi derivatif sebagai berikut :

Transaksi derivatif forward US\$/Rupiah : bank A setuju menjual US\$ 1.000 pada nasabah X dengan kurs US\$ 1=Rp. 8.900 untuk diserahkan 3 bulan kemudian. Bilamana pada tanggal penyerahan kurs meningkat menjadi Rp. 9.500, maka nasabah X untung per US\$ sebesar Rp. 600⁵².

⁵⁰ Pasal 1 angka 1 huruf b Surat Edaran No. 28/15/UD tanggal 8 Februari 1996 Tentang Penjelasan SK Direksi Bank Indonesia No. 28/119/KEP/DIR tanggal 29 Desember 1995.

⁵¹ P. D. D. Dermawan, *Transaksi.*, hal. 1.

⁵² K. Santoso, *Dasar Hukum Dan Bentuk Perjanjian Transaksi Derivatif, Serta Kaitannya Dengan Konsep Utang Piutang*, Jakarta, 15 April 1999, hal. 4.

Mengenai transaksi derivatif tersebut menurut P. D. D. Dermawan, SH. LL.M.,⁵³ dibedakan dengan transaksi swap. Perbedaan tersebut pada pengertian transaksi swap, sebab transaksi swap itu sendiri adalah transaksi dimana masing-masing dari kedua pihak yang terlibat menyetujui dan mengikatkan diri untuk melakukan pembayaran secara berkala kepada pihak lainnya. Dimana pembayaran masing-masing pihak tersebut dikalkulasikan dengan merujuk pada suku bunga yang berbeda (*interest rate swap*) atau nilai tukar dari dua mata uang yang berbeda (*currency swap*) atau keduanya (*cross currency swap*). Dan jumlah pembayaran tersebut ditentukan dengan mengaplikasikan suku bunga dan nilai tukar dengan jumlah pokok tertentu yang disepakati para pihak untuk keperluan kalkulasi tersebut saja (*notional amount*) (*calculation amount*). Transaksi swap ini berkembang dari transaksi swap yang sederhana (*plain-vanilla-swap*) seperti *interest rate swap*, *currency swap*, dan *cross currency swap* serta mencakup struktur dan produk transaksi yang lebih inovatif dan rumit, seperti dari segi inovasi struktural mencakup *caps*, *floors*, *collars*, *swaption*, dan *forward rate agreements* atau FRA's dan dari segi inovasi produk mencakup *equity swap*, dan *commodity swap*. Untuk lebih jelasnya sebagaimana contoh dibawah ini :

Nasabah C punya hutang dalam US\$ sedangkan penghasilannya dalam rupiah maka ia melakukan transaksi swap (US\$/rupiah) dengan bank Z, sehingga pada tanggal ia mendapatkan pinjaman dolarnya, ia melakukan jual US\$ untuk

⁵³ P.D.D. Dermawan, *Transaksi*, hal. 7

mendapatkan rupiah yang diperlukan untuk operasi usahanya dan pada hari itu juga ia mematok kurs beli US\$/rupiah untuk dibayar/diserahkan kembali pada tanggal pengembalian pinjaman US\$-nya misalnya 6 bulan kemudian. Dengan melakukan transaksi swap dan membayar swap cost tersebut, nasabah C dapat memastikan biaya usahanya karena ia tidak memikul risiko fluktuasi kurs US\$/rupiah 6 bulan kemudian yang tidak dapat diperkirakan⁵⁴.

B. Ruang Lingkup Transaksi Derivatif

1. Transaksi Derivatif Sebagai Instrumen Keuangan

Instrumen keuangan merupakan cipta inovatif di bidang keuangan. Hal itu tidak lain disebabkan perkembangan teknologi serta globalisasi ekonomi dunia. Dengan tuntutan keadaan tersebut membuat manusia mencari terobosan yang mutakhir serta inovatif untuk mengembangkan ekonomi dunia, khususnya di bidang keuangan. Salah satu bentuk inovasi tersebut yaitu instrumen keuangan ini (derivatif-red). Dimana banyak digunakan dalam transaksi-transaksi keuangan yang bermanfaat untuk mengatur sistem serta mekanisme berjalannya uang (*fund*). Sebagai salah satu instrumen keuangan derivatif merupakan instrumen keuangan yang rumit. Dimana mempunyai bentuk serta karakteristik tertentu. Memerlukan langkah-langkah perhitungan yang matang (prinsip kehati-hatian) serta kemampuan (materi, memprediksi, dan mengidentifikasi/menghitung potensi risiko) untuk melakukan transaksi

⁵⁴ K. Santoso , *Dasar Hukum.*, hal. 5.

derivatif tersebut. Dari penelusuran dari beberapa literatur tercatat ada 5 (lima) jenis bentuk instrumen keuangan, antara lain⁵⁵:

- 1) *Hedge Accounting*, merupakan suatu bentuk yang telah lama digunakan untuk memagari (*hedge*) risiko yang akan ditemui. Dan secara spesifik dalam SFAS 80, Laporan mengenai future kontrak bukanlah merupakan standar baru. Dengan bermacam serta kompleks dari instrumen keuangan dikembangkannya bentuk ini memungkinkan dalam mengatur risiko yang lebih baik. Bukan itu saja tetapi juga untuk menjaga ketidaktentuan dari instrumen keuangan disebabkan kesulitan mengenai penilaian dan hasil nyata yang akan dicapai, karena disebabkan oleh spekulasi.
- 2) *Off-Balance Sheet Risk*, adalah untuk beberapa aset keuangan kemungkinan berubah menjadi jaminan/tanggung jawab (artinya menjadi suatu bentuk keseimbangan oleh karena kerugian yang lebih besar dari nilai aset yang ada) atau merupakan sebagai bentuk keseimbangan sebab beberapa tanggung jawab keuangan yang ada memungkinkan dapat hasil yang lebih baik dari nilai aset yang ada (sehingga kemungkinan nilainya menjadi nol dalam jaminan hutang). Off-balance sheet risk masuk *disclosure* dalam SFAS 105 termasuk juga *market risk* dan *credit risk*.
- 3) *Fair Value of Financial Instruments*, sebagai instrumen keuangan diperkenalkan pertama dalam SFAS 107 (1992) dengan bentuk *fair value*

⁵⁵ William dan Scott, *Financial Accounting Theory*, Prentice-Hall International Inc., 1997, hal. 153.

of financial instruments. Biasanya diartikan dengan *current market value*. Jika tidak demikian, *fair value of financial instruments* dapat ditentukan dengan manajemen kalkulasi, *market value* yang sama dengan instrumen, atau dengan *discounted present value*. Dan juga dapat ditentukan dengan model penaksiran.

- 4) *Valuation of Debt and Equity Securities*, digunakan untuk menghindari terus menerus penggunaan *off-balance sheet* informasi dan tambahan *fair value* informasi. Karena jika hal itu tetap dilakukan maka akibatnya penaksiran dan klasifikasi instrumen keuangan dalam *balance sheet* tidak berpengaruh, dan tidak berpengaruh kuat dilaporan jaringan pendapatan. Mengenai hal tersebut di atas dapat dilihat dalam SFAS 115 mengenai pelaksanaan keamanan hutang dalam investasi dan *equity securities* dalam investasi. Hal demikian itu memerlukan aset tersebut dan diklasifikasikan satu penerimaan dalam tiga kategori:

- a. *Held-to-Maturity*, adalah keamanan hutang untuk keadaan sebuah maksud positif dan kemampuan dalam menjaga batas waktu pinjaman.
 - b. *Trading*, adalah keamanan dalam menjaga *short time* untuk maksud harga jualnya.
 - c. *Available-for-Sale*, adalah semua keamanan lainnya yang ada dalam pelaksanaan SFAS 115.
- 5) *Derivative Financial Instruments*, adalah instrumen keuangan yang merupakan turunan dari aset yang mendasarinya. Dapat membawa

manfaat keamanan, bila ada pergerakan nilai aset dasarnya yang menguntungkan atau sebaliknya untuk keamanan bila pergerakan nilai aset dasarnya tidak menguntungkan sehingga dimungkinkan tidak mengalami kerugian.

2. Bentuk-Bentuk Transaksi Derivatif Sebagai Instrumen Keuangan

Transaksi derivatif sebagai instrumen keuangan mempunyai beberapa produk atau bentuk dasar. Ada 4 (empat) jenis bentuk dasar dari transaksi derivatif yang nilainya bergantung pada aset yang mendasarinya, antara lain :

- 1) Forward, merupakan transaksi derivatif yang sederhana. Forward merupakan kontrak antara dua pihak yang memberikan hak dan kewajiban kepada masing-masing pihak untuk membeli dan menjual suatu *underlying asset* pada harga, jumlah dan tanggal tertentu dimasa akan datang⁵⁶. Di dalam transaksi forward biasanya melalui beberapa tahapan-tahapan yang ditempuh. Bila telah terjadi *long position* maka asumsinya pembeli menyetujui untuk membayar dan menerima *underlying asset*, sebaliknya bila telah terjadi *short position* asumsinya adalah penjual menyetujui untuk mengirim *underlying asset* pada harga yang akan datang

⁵⁶ Nirwansyah, *Transaksi*, hal. 3. dan Lihat John C. Hull, *Options.*, hal. 1.

yang telah ditetapkan pada tanggal perjanjian, sedangkan *delivery date* jika sudah terjadi aliran dana dalam transaksi forward⁵⁷.

- 2) Futures, adalah kontrak atau perjanjian antara dua pihak untuk membeli atau menjual suatu aset dengan harga ditentukan di masa mendatang. Dan berbeda dengan forward kontrak, futures kontrak biasanya perdagangan nilai tukar. Dan perdagangan tersebut terjadi, secara spesifik merupakan suatu nilai tukar yang ditentukan dalam aturan kontraknya (baku). Seperti dua pihak dalam kontrak tidak perlu mengetahui satu sama lainnya, dan dalam kontrak perdagangan tersebut terdapat mekanisme yang diberikan kepada para pihak yaitu adanya jaminan bahwa ketentuan yang ada dalam kontrak perdagangan tersebut akan dibayar⁵⁸. Antara futures kontrak dengan forward kontrak ada kesamaan, akan tetapi ada 3 (tiga) perbedaan yang mendasar adalah⁵⁹:

- a. Futures kontrak adalah *marked to market*, artinya bahwa keuntungan dan kerugian dicatat dan harus mempunyai cadangan dana untuk

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ John C. Hull, *Options.*, hal. 4.

⁵⁹ Eugene F. Brigham – Louis C. Gapenski – Phillip R. Daves, *Intermediate Financial Management*, six (6) edition, The Dryden Press – Harcourt Brace College Publisher, 1999, hal. 733. Lihat juga Farid Mahmud, Artikel *Piranti Pembiakan Uang Dengan Uang*, SWA, Edisi September, 1997, hal.42

menutupi kerugian nantinya. Ini juga sangat diperlukan adanya forward kontrak untuk mengurangi risiko kesalahan.

- b. Future kontrak sebenarnya tidak pernah menggunakan penyerahan secara fisik (*physical delivery*) dari aset yang mendasarinya (*underlying asset*) dimana dua pihak tersebut melakukan penyelesaian sederhana dengan pembayaran secara tunai atas selisih antara nilai dalam kontrak dan nilai sebenarnya pada waktu berakhir kontrak.
 - c. Futures kontrak biasanya instrumen standar (baku) pada perdagangan nilai tukar sedangkan forward kontrak biasanya dibuat para pihak, artinya hasil negosiasi antara dua pihak tersebut dan tidak ditawarkan/diperdagangkan setelah mereka menandatangani.
- 3) Swaps, adalah hanya apa yang disebutkan secara tidak langsung – dua pihak sepakat untuk tukar menukar sesuatu, biasanya obligasi yang ditentukan sebagai alat pembayaran. Lebih jelas swaps lainnya yang berkembang saat ini meliputi *interest payments* atau *currencies*⁶⁰. Selain itu yang menyebutkan swaps merupakan kombinasi dari *forward contracts*/forward kontrak. Sebagaimana contoh dalam *interest rate swap*, satu pihak menyetujui untuk membayar kepada lainnya *interest rate* dengan jumlah tertentu (nominal) kembali variabel bunga yang sama. Persetujuan tersebut meliputi dua kontrak; pertama perlindungan

⁶⁰ P. D. D. Dermawan, *Transaksi*, hal. 15-16. Lihat juga Eugene F. Brigham – Louis C. Gapensi – Phillip R. Daves, *Intermediate*, hal. 735.

pembayaran bunga tertentu, dan lainnya (kedua) pembayaran variabel bunga. Dan swaps sering kali digunakan untuk mata uang asing sebagaimana *interest rate*⁶¹.

- 4) Options, adalah suatu kontrak atau perjanjian yang memberikan hak (*right*) dan bukan kewajiban kepada pemiliknya untuk membeli atau menjual sesuatu instrumen (*underlying assets*) pada tingkat harga tertentu yang ditetapkan sekarang (*strike/exercise price*).

Untuk penyerahan pada waktu tertentu dimasa yang akan datang (*expiration date*)⁶².

Ada dua tipe dasar option kontrak⁶³: pertama *call options*, memberikan kepada pemegang hak untuk membeli aset/instrumen yang ditetapkan harganya (*exercise price* atau *strike price*) pada atau sebelum ditentukan waktunya di masa mendatang (*maturity date* atau *expiration date*); kedua *put option*, memberikan hak kepada pemiliknya untuk menjual suatu aset/instrumen yang ditetapkan harganya pada atau sebelum ditentukan waktunya. Pembeli hak baik *call option* maupun *put option* dikenakan

⁶¹ Gerald I. White – Ashwinpaul C. Sondhi – Dov Fried, *The Analysis and Use of Financial Statement*, Two Edition, John Wiley & Sons Inc., 1994, hal. 901.

⁶² Nirwansyah, *Transaksi*, hlm. Lihat juga David F Scott, JR – John D. Martin – J. William. Petty – Arthur J. Keown, *Basic Financial Managament*, Eight Edition, New Jersey : Prentice-Hall International Inc., 1999, hal. 753.

⁶³ Robert Jarrow – Stuart Turnbull, *Derivatif*, hal. 14.

biaya oleh penjual options berupa *option premium* yang ditetapkan oleh penjual option.

3. Karakteristik Transaksi Derivatif

Instrumen derivatif (*derivative instruments*) atau keuangan derivatif menjadi salah satu untuk dimanfaatkan dalam melakukan investasi atau penempatan dana. Pada dasarnya instrumen derivatif merupakan gabungan dari beberapa instrumen keuangan. Misalnya *interest rate swaps, interest rate options, warrant, margin business (currency future and options)*⁶⁴. Ada tiga hal yang perlu mendapatkan perhatian mengenai keuangan derivatif⁶⁵, antara lain :

- 1) Mereka yang sekedar mencari/membutuhkan informasi tentang harga suatu komoditi tertentu dikemudian hari (*price discovery*). Atau biasanya disebut dengan *arbitrageur* atau *arbitrator*⁶⁶. Arbitrase dapat diartikan sebagai tindakan pembelian atau penjualan komoditi (termasuk valuta asing), di suatu tempat, pada saat yang bersamaan menjual atau membeli kembali komoditi tersebut di tempat lain, pada tingkat harga yang menguntungkan. Dengan melakukan arbitrase, arbitrator akan meraih

⁶⁴ Muchtar E. Miraza, *Bagaimana Mencegah Risiko Transaksi Derivatif?*, Bonus InfoBank, Edisi Januari, No.181/1995, hal. 2

⁶⁵ Frederic S. Mishkin – Stanley G. Eakins – Adison Wesley, *Financial Markets and Institutions*, 3 edition, World Student Series, 1999, hal. 692-693.

⁶⁶ Nirwansyah, *Transaksi.*, hal. 4-5.

keuntungan bebas risiko. Ada dua (2) macam bentuk dalam melakukan arbitrase :

- a) Arbitrase Segitiga (*Triangular Arbitrage*), arbitrase mata uang disebut arbitrase segitiga, apabila tindakan arbitrase tersebut melibatkan tiga jenis mata uang yang diperdagangkan di tiga tempat. Misalnya, melakukan kegiatan arbitrase di pasar valuta asing di Belanda, arbitrator menjual DG 1,000,000 dan membeli US\$. Nilai tukar DG dan US\$ adalah DG 1.9025/US\$, dengan demikian akan diperoleh US\$ 525,624. Selanjutnya arbitrator menjual US\$ 525,624 dan membeli C\$ dengan nilai tukar C\$ 1.2646/US\$, arbitrator akan memperoleh C\$ 664,704 yang selanjutnya akan dijual kembali dan hasil penjualan digunakan untuk membeli DG. Kurs antara C\$ dan DG adalah DG 1.5214/C\$. Pada akhir proses arbitrase, arbitrator akan mengantongi DG 1,011,281 atau meraih keuntungan DG11,281 tanpa harus menanggung risiko apapun.
- b) *Convered Interest Arbitrage*, terjadi apabila kondisi paritas tingkat bunga tidak tercapai. CIA dilakukan melalui tahapan-tahapan sebagai berikut :
 - (1) Pinjam dana dalam salah satu bentuk mata uang
 - (2) Jual mata uang hasil pinjaman dan gunakan hasil pinjaman untuk membeli mata uang lain di pasar *spot*.

- (3) Investasikan mata uang dalam investasi yang menjanjikan pendapatan tetap, misal deposito berjangka
- (4) Jual hasil investasi di pasar *forward*, dengan jangka waktu sama dengan jatuh tempo investasi
- (5) Lunasi pinjaman dan bunganya (poin 1) dengan hasil penjualan di pasar *forward*.
- (6) Hitung keuntungan dari CIA.

Arbitrase dalam pasar futures memberi kegunaan sosial dengan membantu masyarakat membuat perkiraan yang lebih baik tentang harga dikemudian hari sehingga mereka dapat membuat keputusan untuk konsumsi dan investasi lebih bijaksana. Apabila harga emas di pasar berjangka (*future market*) 3 bulan mendatang diperkirakan akan naik dibandingkan dengan harga pada pasar tunai (*cash market*), maka membeli emas saat ini lebih bijaksana dari pada menunggu 3 bulan yang akan datang.

- 2) Mereka yang akan melakukan perlindungan nilai (*hedging*). Atau yang disebut *hedger*⁶⁷. Tujuan dari hedging adalah untuk menetralkan risiko atas posisi terbuka (*aset* dan *liabilities*) terhadap pergerakan harga pasar yang berlawanan dengan posisi terbuka tersebut dengan cara mengalihkan risiko tersebut kepada pihak lain. Dengan demikian dapat menjamin kelancaran hasil pengembalian, menjamin sebuah hasil pengembalian

⁶⁷ John C. Hull, *Option*., hlm. 14.

minimum atau menentukan suatu tingkat jaminan. Dalam hal ini transaksi derivatif dapat menyerupai perjanjian asuransi yang akan membebaskan dari kerugian atau ketiadaan keuntungan yang diharapkan karena suatu kejadian yang tidak pasti dikemudian hari. Walaupun demikian antara derivatif dengan perjanjian asuransi terdapat perbedaan yang penting. **Pertama**, perjanjian derivatif biasanya digunakan sebagai perlindungan dari risiko yang muncul tak di duga-duga akibat perubahan harga pasar; di sisi lain perjanjian asuransi cenderung untuk perlindungan dari risiko yang muncul ketika menderita kerugian untuk diasuransikan. **Kedua**, perjanjian asuransi ada pada pihak yang menanggung kerugian dan terdapat sedikit ketidakpastian dari kualitas perlindungannya; sedangkan perjanjian derivatif tidak ada pihak yang menanggung akibatnya dan lebih besar risiko dari pada perjanjian asuransi. **Ketiga**, perjanjian pembayaran untuk asuransi cenderung lebih tinggi dari derivatif. Perbedaan tersebut pada bagian ini muncul karena lebih besar permasalahan *moral hazard* dan *adverse selection* dari asuransi dan juga karena lebih besar modal pembayarannya. **Keempat**, perjanjian derivatif cenderung lebih besar likuiditasnya daripada perjanjian asuransi. Dengan lebih besar likuiditasnya perjanjian derivatif sehingga salah satu pihak dapat segera menentukan perlindungan derivatif dan segera menentukan perlindungan yang relatif ringan pembayarannya. Dengan perbedaan perjanjian asuransi memberi batasan atau mengurangi sedapat mungkin jumlah waktu dan

biaya. Secara umum *hedging* dapat diartikan sebagai tindakan untuk membatasi risiko dan eksposur (*exposure*). Terdapat beberapa teknik-teknik *hedging*, diantaranya :

a) *Hedging* melalui pasar *forward*, artinya :

- (1) Biaya yang diharapkan dari *hedging* di pasar *forward* adalah sama dengan biaya valuta asing apabila dibeli di pasar *forward* dan juga biaya yang diharapkan adalah sama dengan nol. Dengan asumsi, spekulator bersifat *risk-neutral* dan tidak terdapat biaya transaksi.
- (2) Premi risiko pada kontrak *forward*, sama dengan biaya *hedging* yang diharapkan dengan asumsi tidak ada biaya transaksi
- (3) Biaya transaksi di pasar *forward* dan *spot*, biaya transaksi layak dipertimbangkan dalam keputusan *hedging* di pasar *forward* karena ia merupakan bagian dari biaya yang diharapkan dari *hedging*, biaya ini timbul karena *spread* kurs jual dan beli di pasar *forward* lebih besar daripada di pasar *spot*. Meskipun demikian, perbedaan itu akan membedakan biaya yang diharapkan, akan tetapi perbedaan itu tidak besar. Karena bank dapat segera melakukan *hedging*, begitu menerima kontrak beli dan jual *forward*
- (4) Manfaat *hedging* melalui pasar *forward*, untuk mengurangi volatilitas penerimaan dan pembayaran. Berkurangnya volatilitas

tentunya akan mempengaruhi seluruh aktivitas perusahaan, seperti meningkatkan kualitas informasi tentang pusat laba, memperbaiki mutu perencanaan pemasaran, mengurangi biaya kebangkrutan yang diharapkan

- b) *Hedging* melalui pasar *futures*. Kontrak *futures* pada hakekatnya sama dengan kontrak *forward*. Perbedaan antara kedua jenis teknik *hedging* tersebut terletak pada adanya kewajiban pada kontrak *futures* untuk mengadakan penyesuaian terhadap batasan minimal sisa dan simpanan (*marking to market-red*) yang dilakukan setiap hari. Kewajiban ini tidak dijumpai pada kontrak *forward*. Sedikit berbeda juga dengan kontrak *forward*, pada kontrak *futures* keberadaan suku bunga yang bervariasi sepanjang waktu dan imbasnya pada pengeluaran total perusahaan akan lebih tinggi. Walaupun demikian, variasi suku bunga juga dapat membuat pembayaran kontrak *futures* lebih rendah dari kontrak *forward*.
- c) *Hedging* melalui pasar *opsi*. *Hedging* melalui pasar opsi dilakukan dengan membeli opsi *call* atas suatu valuta asing yang akan dibayarkan pada saat tempo yang sama dengan saat pembayaran dengan *strike price*. Sebaliknya *hedging* melalui pasar opsi juga dapat dilakukan dengan membeli opsi *put* dengan pembayaran di masa akan datang dan memberikan hak kepada perusahaan untuk menjual mata uangnya dengan nilai tukar tertentu.

d) *Hedging* melalui *swap*. Teknik *hedging* melalui *swap* melibatkan aktivitas :

- (1) Meminjam (apabila diperlukan)
- (2) Membeli valuta asing di pasar *spot*.
- (3) Menginvestasikan valuta asing yang dibeli.
- (4) Membayar utang.

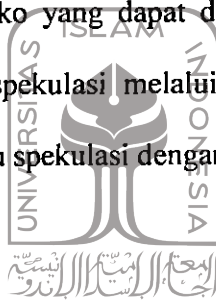
Swap juga dapat digunakan oleh eksportir untuk mengamankan risiko perubahan nilai tukar. Yakni eksportir cukup mengubah apa yang dilakukan importir

- (1) Meminjam dalam bentuk valuta asing yang akan diterima.
- (2) Menjual valuta asing hasil pinjaman di pasar *spot*, untuk dibelikan valuta asing lainnya.
- (3) Menginvestasikan kembali valuta asing yang telah dibeli tersebut.
- (4) Membayar utang dengan pendapatan ekspor.

Mereka yang akan berspekulasi, yang disebut dengan *speculators*⁶⁸. Spekulasi adalah usaha meraih keuntungan melalui perdagangan valuta asing yang didasarkan pada pengharapan terhadap nilai tukar mata uang di masa yang akan datang. Spekulasi dilakukan dengan membuka posisi (*unhedged*) terhadap mata uang tertentu dan kemudian menutup posisi tersebut saat nilai tukar mata uang bergerak ke arah yang dikehendaki. Spekulasi dilakukan oleh

⁶⁸ Ibid., hal. 12-14.

mereka yang dapat mengambil risiko dan berharap memperoleh keuntungan dari naik turunnya harga. Oleh sebab itu, hal ini hanya dilakukan oleh mereka yang mampu memperkirakan pergerakan harga secara lebih baik yang didukung oleh pengetahuan, peralatan yang memadai dan pengalaman. Karena kegiatan spekulasi ini mengandung risiko yang cukup tinggi maka perlu didukung oleh manajemen risiko yang memadai antara lain dengan menetapkan batasan risiko yang dapat diterima sesuai dengan kemampuan perusahaan. Misalkan, spekulasi melalui pasar *forward*, dengan spekulasi tanpa biaya transaksi atau spekulasi dengan biaya transaksi.



UNIVERSITAS
ISLAM
INDONESIA

BAB III

KAEDAH TRANSAKSI DALAM HUKUM EKONOMI ISLAM

A. Sumber Hukum Transaksi Dalam Ekonomi Islam

Dasar hukum transaksi dalam ekonomi Islam bersandar pada hukum Islam, dimana hukum Islam sendiri bersumber pada tiga hal sebagaimana hadits Nabi saw dari Mūaz bin Jabal, yaitu Al Qur'ān dan Hadīṣ (dua sumber utama) serta al-ra'yu atau akal pikiran manusia yang terhimpun dalam ijtihād, termasuk kaedah fiqiyah (Fiqh Legal Maxims). Dalam konteks keindonesiaan dasar hukum transaksi dalam ekonomi Islam berupa Fatwa Dewan Syari'ah dan Kompilasi Hukum Islam.

1. Al-Qur'ān

Al-Qur'ān merupakan bentuk masdar dari kata yang berarti bacaan. Dalam pengertian ini, istilah berarti isim maf'ul dari kata kerja membaca. Kedudukan Al-Qur'ān sebagai sumber hukum utama merupakan kalam Allah SWT (wahyu) yang disampaikan kepada Nabi Muhammad saw melalui malaikat Jibril secara muttawatir⁶⁹.

⁶⁹ Maḥmūt Ṣaltūt, *al-Islam 'aqīdah wa Syari'ah*, Kairo : Dār al-Fikr, 1996, hal. 477.

Karena itu bagi membaca, mempelajari dan mengamalkan Al-Qur'ān merupakan bagian dari ibadah⁷⁰. Al-Qur'ān bukanlah sebuah kitab undang-undang hukum (*legal code*) yang memberikan perincian detail tentang perbuatan-perbuatan hukum yang kompleks dalam bentuk pasal-pasal. Al-Qur'ān adalah sebuah kitab petunjuk dan bimbingan agama secara umum. Oleh karena itu, ketentuan hukum dalam Al-Qur'ān tidak bersifat rinci, pada dasarnya ketentuan dalam Al-Qur'ān merupakan kaidah-kaidah umum.

Beberapa ayat Al-Qur'ān yang merupakan ketentuan pokok tentang hukum transaksi antara lain :

a. QS. Al-Baqarah (2) : 188

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya : Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang bathil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, Padahal kamu mengetahui.

b. QS. Al-Baqarah (2) : 275

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ^{٧١}
ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا^{٧٢} وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا^{٧٣} فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ

⁷⁰ Mannā al-Qattān, *Mabāhiṣ fi al-'ulūm al-Qur'ān*, Mansūrat al-Aṣri al-Hadiṣ, tt

مِنْ رَبِّهِمْ فَاَنْتَهُيْ فَلَهُمْ مَا سَلَفَ وَاَمْرُهُمْ اِلَى اللّٰهِ وَمَنْ عَادَ فَاُولٰٓئِكَ اَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيْهَا
خَالِدُوْنَ

Artinya : Orang-orang yang Makan (mengambil) riba (*riba itu ada dua macam: nasiah dan fadhl. riba nasiah ialah pembayaran lebih yang disyaratkan oleh orang yang meminjamkan. riba fadhl ialah penukaran suatu barang dengan barang yang sejenis, tetapi lebih banyak jumlahnya karena orang yang menukarkan mensyaratkan demikian, seperti penukaran emas dengan emas, padi dengan padi, dan sebagainya. riba yang dimaksud dalam ayat ini riba nasiah yang berlipat ganda yang umum terjadi dalam masyarakat Arab zaman jahiliyah dahulu*) tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila (*maksudnya: orang yang mengambil riba tidak tenteram jiwanya seperti orang kemasukan syaitan*). 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 (*riba yang sudah diambil (dipungut) sebelum turun ayat ini, boleh tidak dikembalikan*) (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. orang yang kembali (mengambil riba), Maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.

c. QS. An-Nisa' (4) : 29

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَاْكُلُوْا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِاِلْبَاطٍ اِلَّا اَنْ تَكُوْنَ تِجَارَةً عَنْ
تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوْا اَنْفُسَكُمْ ۚ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيْمًا

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 (*larangan membunuh diri sendiri mencakup juga larangan membunuh orang lain, sebab membunuh orang lain berarti membunuh diri sendiri, karena umat merupakan suatu kesatuan*). Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

d. QS. Al-Māidah (5) : 1

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ؕ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَتْعِمِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي
الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu (aqad (perjanjian) mencakup: janji prasetia hamba kepada Allah dan Perjanjian yang dibuat oleh manusia dalam pergaulan sesamanya). 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.

2. Al-Ḥadīṣ

Al-Ḥadīṣ atau sunnah rasulullah merupakan sumber hukum kedua setelah Al-Qur'ān. Sunnah nabi dijadikan sebagai sumber hukum syari'ah karena apa yang dilakukan rasulullah mengikuti tuntunan wahyu bukan hawa nafsu⁷¹. Namun demikian berbeda dengan Al-Qur'ān yang otentitas teks tidak diragukan lagi. Al-Ḥadīṣ dalam banyak kasus tidak semuanya berstatus shahih (otentik). Para ahli hadits membedakan hadits dari segi otentisitasnya menjadi tiga kategori : pertama, Al-Ḥadīṣ ṣaḥīḥ, kedua Al-Ḥadīṣ ḥasan dan keempat, Al-hadīṣ dā'if. Kesepakatan para ahli hukum Islam bahwa hanya Al-Ḥadīṣ ṣaḥīḥ dan ḥasan saja yang dapat menjadi sumber hukum, sementara Al-hadīṣ

⁷¹ QS. al-Aḥqaf (46): 9

qāif tidak dapat menjadi dasar hukum⁷². aAl-Ḥadīs pokok yang mengatur hukum transaksi sebagai berikut :

عن أبي هريرة رضي الله عنه: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر

Artinya : Dari Abu Hurairoh : Rasulullah saw melarang semua transaksi yang mengandung unsur gharar (HR. Muslim)⁷³

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَطْيَبَ

Artinya : Dari Ibnu Umar : Nabi saw melarang jual buah, kecuali setelah menjadi (tampak) baik (HR. Muslim)⁷⁴

عَنْ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ بَيْعِ الْغُرَبَانِ

Artinya : Dari Amr bin Syuaib : Nabi saw bersabda tidak ḥalāl menjual sesuatu yang tidak berada di tanganmu (HR. Al-Hakim)⁷⁵

عَنْ ابْنِ عُمَرَ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ النَّجْشِ.

⁷² Syamsul Anwar, *Hukum..*, hal. 16.

⁷³ al-Imām Abu al-Husain Muslim bin al-Ḥajaj al-Naisaburi, *Ṣaḥīḥ Muslim*, juz ke-3, cet. ke-1, Kairo: Dār al-Ḥadīṣ, 1997/1418H, hal. 6.

⁷⁴ M. Naṣīruddin al-Albani, *Ringkasan Shahih Muslim (Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ Muslim)*, alih bahasa Elly Lathifah, cet.1, Nomor Ḥadīṣ. 915, Jakarta : Gema Insani Press, 2005, hal. 438. Lihat juga al-Imām Abu al-Husain Muslim bin al-Ḥajaj al-Naisaburi, *Shahih.*, Nomor Ḥadīṣ 1536.

⁷⁵ al-Ḥafīz Abu Abdillāh Muhammad bin Abdillāh al-Ḥakīm, *al-Mustadrak ‘ala al-Ṣaḥīḥain*, Juz 2, Taḥqīq : Muṣṭafa Abdul Qadir ‘Atha, Beirūt : Dārul al-Kutūb al-‘ilmiyyah, tth, Ḥadīṣ Nomor 2185, hal. 233.

Artinya : Dari Ibnu Umar : Rasulullah saw melarang najis (HR. Muslim)⁷⁶

3. Ijtihād

Kata ijtihād berasal dari kata jahada, berarti "pencurahan segala kemampuan untuk memperoleh sesuatu dari berbagai urusan", dengan kata lain suatu aktivitas sungguh-sungguh atau kerja keras untuk mendapatkan sesuatu. Secara terminologis ijtihād berarti pengerahan segenap kesanggupan oleh seorang ahli fiqih atau mujtahid untuk memperoleh pengetahuan tentang hukum-hukum syara'. Hal ini menunjukkan bahwa fungsi ijtihād ialah untuk mengeluarkan (istinbat) hukum syara', dengan demikian ijtihad tidak berlaku dalam bidang teologi dan akhlak⁷⁷.

Kedudukan ijtihād dalam bidang mu'āmalat memiliki peran yang sangat penting. Hal ini disebabkan sebagian besar ketentuan-ketentuan mu'āmalat yang terdapat dalam Al-Qur'ān dan Hadis bersifat umum. Sedangkan dalam pelaksanaannya di masyarakat, kegiatan mu'āmalat selalu berkembang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Ijtihād juga dilakukan terhadap hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam Al-Qur'ān dan Hadis dan juga mengenai masalah hukum baru yang timbul dan berkembang di masyarakat.

⁷⁶ al-Imām Abu al-Husain Muslim bin al-Hajaj al-Naisaburi, *Shahih.*, Hadis Nomor 1516.

⁷⁷ Amir Mu'alim dan Yusdani, *Ijtihād dan Legislasi Muslim Kontemporer*, cet.1, Yogyakarta: UII Press, 2004, hal. 11-12.

Hazairin berpendapat, bahwa ketentuan yang berasal dari *ijtihād ulil amri* terbagi dua⁷⁸, yaitu :

- a. Berwujud pemilihan atau penunjukan garis hukum yang setepat-tepatnya untuk diterapkan pada suatu perkara atau kasus tertentu yang mungkin langsung diambil dari ayat-ayat hukum dalam Al-Qur'ān, mungkin pula ditimbulkan dari perkataan (penjelasan) atau teladan yang diberikan oleh Nabi Muhammad;
- b. Ketentuan yang berwujud penciptaan atau pembentukan garis hukum baru bagi keadaan-keadaan baru menurut tempat dan waktu, dengan berpedoman kepada kaidah hukum yang telah ada dalam Al-Qur'ān dan Sunah Rasul.

4. Kaidah Fiqhiyah (Fiqh Legal Maxims)

Islam sebagai agama yang senantiasa cocok untuk segala zaman dan tempat. Sifat fleksibel tersebut menjadikan Islam membumi dengan segala perubahan zaman. Hal tersebut karena didukung dengan perangkat-perangkat hukum yang senantiasa cocok untuk segala zaman dan tempat, di antaranya dalam

⁷⁸ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cet.8 (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2000), hal. 105.

bidang mu'āmalat. Kaidah-kaidah fiqih yang mengatur bidang transaksi dalam Islam antara lain⁷⁹ :

الأصل في المعاملة الإباحة إلا أن يدلّ دليل على تحريمها

"Hukum asal dalam semua bentuk muamalah adalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya"

Maksud kaidah ini adalah bahwa dalam setiap mu'āmalat dan transaksi, pada dasarnya boleh, seperti jual beli, sewa menyewa, gadai, kerja sama (muḍārabāh dan musyārakah), perwakilan, dan sebagainya, kecuali yang tegas-tegas diharamkan seperti mengakibatkan kemudharatan, tipuan, judi dan riba.

الأصل في العقد رضی المتعاقدين ونتيجته ما التزماء بالتعاقد

"Hukum asal dalam transaksi adalah keridhaan kedua belah pihak yang berakad".

Artinya, tidak sah suatu transaksi bila salah satu pihak dalam keadaan terpaksa atau dipaksa atau juga merasa ditipu. Bisa jadi pada waktu akad sudah saling meridhai, tetapi kemudian salah satu pihak merasa tertipu, artinya hilang keridhaannya, maka akad tersebut bisa menjadi batal.

⁷⁹ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, cet ke-1 (Jakarta: Kencana, 2006), hal. 35-47.

لا يجوز لأحد ان يتصرف في ملك غيره بلا اذنه

"Tiada seorangpun boleh melakukan tindakan hukum atas milik orang lain tanpa izin si pemilik harta".

Atas dasar kaidah ini, maka si penjual haruslah pemilik barang yang dijual atau wakil dari pemilik barang atau yang diberi wasiat atau wakilnya. Tidak ada hak orang lain pada barang yang dijual.

الباطل لا يقبل الأجازة

"Akad yang batal tidak menjadi sah karena dibolehkan"

Transaksi yang batal dalam hukum Islam dianggap tidak ada atau tidak pernah terjadi. Oleh karena itu, akad yang batal tetap tidak sah walaupun diterima oleh salah satu pihak. Contohnya, Bank Syariah tidak boleh melakukan akad dengan lembaga keuangan lain yang menggunakan system bunga, meskipun system bunga dibolehkan oleh pihak lain, karena sistem bunga sudah dinyatakan haram oleh Dewan Syariah Nasional. Akad baru menjadi sah apabila lembaga keuangan lain itu mau menggunakan akad-akad yang diberlakukan pada perbankan syariah, yaitu akad-akad atau transaksi tanpa menggunakan sistem bunga.

الأجازة الأحقة كالوكالة السابقة

"Izin yang datang kemudian sama kedudukannya dengan perwakilan yang

telah dilakukan lebih dahulu”.

Seperti telah dikemukakan pada kaidah sebelumnya bahwa pada dasarnya seseorang tidak boleh bertindak hukum terhadap harta milik orang lain tanpa seizin pemiliknya. Tetapi, berdasarkan kaidah di atas, apabila seseorang bertindak hukum pada harta milik orang lain, dan kemudian si pemilik harta mengizinkannya, maka tindakan hukum itu menjadi sah, dan orang tadi dianggap sebagai perwakilan dari si pemilik harta.



الأجر والضمان لا يجتمعان

"Pemberian upah dan tanggung jawab untuk mengganti kerugian tidak berjalan bersamaan."

Yang disebut dengan al-daman atau ganti rugi dalam kaidah tersebut adalah mengganti dengan barang yang sama. Apabila barang tersebut ada di pasaran atau membayar seharga barang tersebut apabila barangnya tidak ada di pasaran. Sebagai contoh, seseorang menyewa kendaraan penumpang untuk membawa keluarganya, tetapi si penyewa menggunakannya untuk membawa barang-barang yang berat yang mengakibatkan kendaraan tersebut rusak berat. Maka, si penyewa harus mengganti kerusakan tersebut dan tidak perlu membayar sewanya.

الخارج بالضمان

"Manfaat suatu benda merupakan faktor pengganti kerugian"

Arti asal al-Khāraj adalah sesuatu yang dikeluarkan baik manfaat benda maupun pekerjaan, seperti pohon mengeluarkan buah atau binatang mengeluarkan susu. Sedangkan al-ḍamān adalah ganti rugi. Sebagai contoh, seekor binatang dikembalikan oleh pembelinya dengan alasan cacat. Si penjual tidak boleh meminta bayaran atas penggunaan binatang tadi. Sebab, penggunaan binatang tadi sudah menjadi hak pembeli.



الغرم بالغنم

"Resiko itu menyertai manfaat" atau "Kerugian atas sesuatu berbanding lurus dengan besar modal yang disertakan".

Contohnya, bila sebuah persekutuan modal mengalami kerugian, maka besar kerugian yang ditanggung oleh masing-masing anggota adalah sesuai dengan besar masing-masing modal yang disertakan.

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

"Apabila suatu akad batal, maka batal pula yang ada dalam tanggungannya"

Contohnya, penjual dan pembeli telah melaksanakan akad jual beli. Si pembeli telah menerima barang dan sipenjual telah menerima uang. Kemudian kedua belah pihak membatalkan jual beli tadi. Maka hak pembeli terhadap barang menjadi batal dan hak penjual terhadap harga barang menjadi batal. Artinya, si pembeli harus mengembalikan barangnya dan si penjual harus mengembalikan harga barangnya.

العقد على الأعيان كالعقد على منافعها

"Akad yang objeknya suatu benda tertentu adalah seperti akad terhadap manfaat benda tersebut"

Objek suatu akad bisa berupa barang tertentu, misalnya jual beli, dan bisa pula berupa manfaat suatu barang seperti sewa menyewa. Bahkan sekarang, objeknya bisa berupa jasa seperti jasa broker. Maka, pengaruh hukum dari akad yang objeknya barang atau manfaat dari barang adalah sama, dalam arti rukun dan syaratnya sama.

كل ما يصحّ تأييده من العقود المعاوضات فلا يصحّ توقيته

"Setiap akad mu'āwadh yang sah diberlakukan selamanya, maka tidak sah diberlakukan sementara".

Akad mu'āwadh adalah akad yang dilakukan oleh dua pihak yang masing-masing memiliki hak dan kewajiban, seperti jual beli. Satu pihak (penjual) berkewajiban menyerahkan barang dan berhak terhadap harga barang. Di pihak lain yaitu pembeli berkewajiban menyerahkan harga barang dan berhak terhadap barang yang dibelinya. Dalam akad yang semacam ini tidak sah apabila dibatasi waktunya, sebab akad jual beli tidak dibatasi waktunya. Apabila waktunya dibatasi, maka bukan jual beli tapi sewa menyewa.

الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل

“Setiap perintah untuk bertindak hukum terhadap hak milik orang lain adalah batal”

Maksud kaidah ini adalah apabila seseorang memerintahkan untuk bertransaksi terhadap milik orang lain yang dilakukannya seperti terhadap miliknya sendiri, maka hukumnya batal. Contohnya, seseorang kepala penjaga keamanan memerintahkan kepada bawahannya untuk menjual barang yang dititipkan kepadanya, maka perintah tersebut adalah batal.

لا يتم التبرع الا بالقبض

"Tidak sempurna akad tabarru' kecuali dengan penyerahan barang"

Akad tabarru adalah akad yang dilakukan demi untuk kebajikan semata seperti hibah atau hadiah. Hibah tersebut belum mengikat sampai penyerahan barangnya dilaksanakan.

الجواز الشرعى ينافى الضمان

"Suatu hal yang dibolehkan oleh syara' tidak dapat dijadikan objek tuntutan ganti rugi."

Sesuatu yang dibolehkan oleh syariah baik melakukan atau meninggalkannya, tidak dapat dijadikan tuntutan ganti rugi. Contoh seperti melakukan eksekusi terhadap barang debitur wanprestasi dalam sengketa hutang piutang tidak dapat dimintakan ganti rugi karena eksekusi tersebut sejalan dengan aturan syariah.

كل شرط كان من مصلحة العقد او من مقتضاه فهو جائز

"Setiap syarat untuk kemaslahatan akad atau diperlukan oleh akad tersebut, maka syarat tersebut diboehkan."

Contohnya, seperti dalam hal gadai emas kemudian ada syarat bahwa apabila barang gadai tidak ditebus dalam waktu sekian bulan, maka penerima gadai berhak untuk menjualnya.

5. Fatwa Dewan Syariah Nasional

Di Indonesia, pada bulan April 2000 telah terbentuk Dewan Syariah Nasional (DSN) yang merupakan bagian dari Majelis Ulama Indonesia (MUI). Dewan Syariah Nasional ini adalah Dewan yang menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan syariah. Tugas DSN di antaranya adalah mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan, produk, dan jasa keuangan syariah⁸⁰. Keberadaan fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) merupakan peluang yang strategis bagi kemajuan lembaga keuangan syariah, karena isu yang diusung dan system yang dibangun oleh DSN adalah berlandaskan pada Al-Qur'ān dan Ḥadīṣ yang merupakan sumber utama hukum Islam.

Dalam mengeluarkan fatwa terhadap suatu objek tertentu, pertama-tama DSN mengemukakan ketentuan-ketentuan umum tentang objek yang akan

⁸⁰ Keputusan Dewan Syari'ah Nasional No. 01 Tahun 2000 tentang Pedoman Dasar Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (PD DSN-MUI).

dikeluarkan fatwanya, kemudian pertimbangan-pertimbangan DSN sehingga mengeluarkan fatwa tersebut, kemudian memaparkan dasar hukum berupa dalil-dalil Al-Qurʾān, Ḥadīs, ijmaʿ, qiyās, kaidah fiqih dan pendapat para ulama bila ada⁸¹. Fatwa yang dihasilkan DSN bersifat mengikat bagi lembaga keuangan syariah dan sebagai payung hukum praktik ekonomi syariah di Indonesia.

6. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Hal mengenai transaksi (akad) dalam Islam diatur dalam Buku II yang merupakan Buku tentang akad. Adapun uraiannya sebagai berikut⁸² :

a. Pasal 21 KHES mengatur tentang asas akad diantaranya adalah :

- 1) Ikhtiyari (sukarela); setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain.
- 2) Amanah (menepati janji); setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang ditetapkan oleh yang bersangkutan dan pada saat yang sama terhindar dari cidera-janji.
- 3) Ikhtiyati (kehati-hatian); setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat.

⁸¹ Mukhtar Alṣodiq, *Briefcase Books Edukasi Profesional Syariah Fatwa-Fatwa Ekonomi Syariah Kontemporer*, cet.1, Jakarta: Renaissance, 2005, hal. 30.

⁸² Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam <http://www.badilag.net>

- 4) Luzum (tidak berubah); setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas dan perhitungan yang cermat, sehingga terhindar dari praktik spekulasi atau maisir.
- 5) Saling menguntungkan; setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga tercegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak.
- 6) Taswiyah (kesetaraan); para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara, dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.
- 7) Transparansi; setiap akad dilakukan dengan pertanggungjawaban para pihak secara terbuka.
- 8) Kemampuan; setiap akad dilakukan sesuai dengan kemampuan para pihak, sehingga tidak menjadi beban yang berlebihan bagi yang bersangkutan.
- 9) Taisir (kemudahan); setiap akad dilakukan dengan cara saling memberi kemudahan kepada masing-masing pihak untuk dapat melaksanakannya sesuai dengan kesepakatan.
- 10) Itikad baik; akad dilakukan dalam rangka menegakan kemaslahatan, tidak mengandung unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya.
- 11) Sebab yang halal; tidak bertentangan dengan hukum, tidak dilarang oleh hukum dan tidak haram.

b. Pasal 22 sampai Pasal 25 KHES tentang rukun dan syarat akad menyebutkan bahwa rukun akad terdiri atas :

1) Pihak-pihak yang berakad;

Pihak-pihak yang berakad adalah orang, persekutuan, atau badan usaha yang memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum.

2) Obyek akad;

Obyek akad adalah amwal atau jasa yang dihalalkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak.

3) Tujuan-pokok akad;

Akad bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad.

4) Kesepakatan.

c. Pasal 26 KHES tentang Kategori Hukum Akad disebutkan bahwa akad tidak sah apabila bertentangan dengan:

1) Syariat islam;

2) Peraturan perundang-undangan;

3) Ketertiban umum; dan/atau

4) Kesusilaan;

d. Pasal 27 dan Pasal 28 KHES mengenai hukum akad terbagi ke dalam tiga kategori, yaitu:

1) Akad yang sah.

Akad yang sah adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat-syaratnya;

2) Akad yang fasad/dapat dibatalkan.

Akad yang fasad adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat-syaratnya, tetapi terdapat segi atau hal lain yang merusak akad tersebut karena pertimbangan maslahat.

3) Akad yang batal/batal demi hukum.

Akad yang batal adalah akad yang kurang rukun dan atau syarat-syaratnya.

e. Pasal 29 sampai dengan Pasal 35 KHES dijelaskan bahwa Akad yang sah sebagaimana dimaksud di atas adalah akad yang disepakati dalam perjanjian, tidak mengandung unsur :

1) *Gālaṭ* atau khilaf,

Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu akad kecuali kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat yang menjadi pokok perjanjian.

2) *Ikrah* atau paksaan,

Paksaan adalah mendorong seorang melakukan sesuatu yang tidak diridlainya dan tidak merupakan pilihan bebasnya. Paksaan dapat menyebabkan batalnya akad apabila :

a) Pemaksa mampu untuk melaksanakannya;

- b) Pihak yang dipaksa memiliki persangkaan kuat bahwa pemaksa akan segera melaksanakan apa yang diancamkannya apabila tidak mematuhi perintah pemaksa tersebut;
 - c) Yang diancamkan menekan dengan berat jiwa orang yang diancam. hal ini tergantung kepada orang perorang;
 - d) Ancaman akan dilaksanakan secara serta merta;
 - e) Paksaan bersifat melawan hukum.
- 3) *Tagrīr* atau tipuan,
- Penipuan adalah mempengaruhi pihak lain dengan tipu daya untuk membentuk akad, berdasarkan bahwa akad tersebut untuk kemaslahatannya, tetapi dalam kenyataannya sebaliknya. Penipuan merupakan alasan pembatalan suatu akad, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak membuat akad itu jika tidak dilakukan tipu muslihat.
- 4) *Gūbn* atau penyamaran.
- Penyamaran adalah keadaan di mana tidak ada kesetaraan antara prestasi dengan imbalan prestasi dalam suatu akad.

B. Asas Hukum Transaksi Dalam Ekonomi Islam

Asas berasal dari bahasa arab *asasun* yang berarti dasar, basis dan fondasi. Secara terminologi, asas adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan

berfikir atau berpendapat⁸³. Muhammad Daud Ali⁸⁴ mengartikan asas apabila dihubungkan dengan kata hukum adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berfikir dan alasan pendapat terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum. Dalam kaitannya dengan Hukum Perikatan Islam, Fathurrahman Djamil⁸⁵ mengemukakan enam asas yaitu asas kebebasan, asas persamaan atau kesetaraan, asas keadilan, asas kerelaan, asas kejujuran dan kebenaran dan asas tertulis. Terkait dengan asas hukum dalam transaksi dalam ekonomi Islam dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Asas Ilahiah

Kegiatan mu'amalat, termasuk perbuatan transaksi, tidak akan pernah lepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan demikian, manusia memiliki tanggung jawab akan hal ini terhadap masyarakat, kepada pihak kedua yang bertransaksi dengannya, dan kepada Allah SWT. Akibatnya manusia tidak akan berbuat sekehendak hatinya, karena segala perbuatannya akan mendapatkan balasan dari Allah SWT.

Asas ini merupakan asas dasar yang juga melandasi asas-asas yang lain dalam hukum transaksi Islam. Asas ini juga yang membedakan konsep transaksi

⁸³ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar bahasa Indonesia*, edisi 3, Jakarta : Balai Pustaka, 2002, hal. 70.

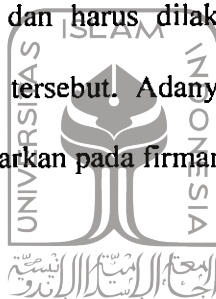
⁸⁴ Mohammad Daud Ali, *Hukum.*, hal. 896..

⁸⁵ Faturrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syari'ah*, dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Mariam Darus Badzrulzaman et al., Cet. 1, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001, hal. 249-251.

Islam dengan konsep transaksi Barat yang hanya memfokuskan pada tanggung jawab antar manusia saja.

2. Asas Kebebasan (Mabḍā' Ḥurriyyāh at-Ta'aqūd)

Hukum Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang yang melakukan akad sesuai kesepakatan mereka, tetapi yang menentukan akibat hukumnya adalah hukum Islam itu sendiri. Transaksi yang telah disepakati kedua belah pihak bersifat mengikat dan harus dilaksanakan hak dan kewajiban yang timbul dari kesepakatan tersebut. Adanya asas kebebasan bertransaksi ini dalam hukum Islam didasarkan pada firman Allah swt:



يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu (aqad (perjanjian) mencakup: janji prasetia hamba kepada Allah dan perjanjian yang dibuat oleh manusia dalam pergaulan sesamanya) (QS. al-Mā'idah (5) :1)

Menurut kaidah usul fiqh, perintah dalam ayat ini menunjukkan wajib. Artinya memenuhi akad itu hukumnya wajib. Dalam ayat ini akad disebutkan dalam bentuk jamak yang diberi kata sandang “al”. Menurut kaidah ushul fiqh, jamak yang diberi kata sandang “al” menunjukkan keumuman. Dengan demikian, dari ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa orang dapat membuat akad apa saja baik yang bernama maupun yang tidak bernama dan akad-akad tersebut wajib dipenuhi⁸⁶.

⁸⁶ Syamsul Anwar, *Hukum*, hlm. 33.

3. Asas Konsensualisme (Mabda' ar-Raḍā'iyyah)

Asas ini menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat (saling ridha) antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Sebagaimana firman Allah swt :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَأْكُلُوْا اَمْوَالَكُمۡ بَيْنَكُمۡ بِغٰٓيۡطٍ ۚ اِلَّا اَنْ تَكُوۡنَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

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 (QS. An-Nisa (4) :29)

Ayat tersebut di atas menunjukkan antara lain bahwa setiap pertukaran secara timbal balik diperbolehkan dan sah selama didasarkan atas kesepakatan.

4. Asas Persamaan atau Kesetaraan (al-Musawāh)

Suatu perbuatan manusia muammalah merupakan salah satu jalan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia. Seringkali terjadi, bahwa seseorang memiliki kelebihan dari yang lainnya. Untuk itu antara manusia satu dengan yang lain hendaknya saling melengkapi atas kekurangan yang lain dari kelebihan yang dimilikinya. Dalam kaitannya dengan transaksi, maka setiap manusia memiliki kesempatan yang sama untuk melakukannya. Dalam melakukan transaksi tersebut, para pihak menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan atau kesetaraan. Konsekuensi logisnya adalah tidak boleh ada suatu kezaliman yang dilakukan dalam melakukan transaksi.

5. Asas Keadilan

Keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum. Dalam hukum Islam, keadilan langsung merupakan perintah Al-Qur'an. Keadilan diungkapkan oleh Al-Qur'an antara lain dengan kata-kata al-'adl, al-qist, al-mīzan. 'Adl yang berarti sama namun sering dikaitkan dengan "sama" secara immaterial, memberi kesan adanya dua pihak atau lebih; karena jika hanya satu pihak, tidak akan terdapat objek yang dihukumi adil atau tidak adil⁸⁷.

Oleh karenanya, transaksi dalam Islam berkait erat dengan asas ini dalam setiap peristiwa yang melingkupi transaksi tersebut. Dalam asas ini, para pihak yang melakukan perikatan dituntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajibannya. Sebagaimana tersebut dalam firman Allah SWT berikut :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُوْنُوْا قَوَّٰمِيْنَ لِلّٰهِ شُهَدَآءَ بِالْقِسْطِ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتٰۤاۥنُ قَوْمٍ عَلٰٓى اَلَا تَعْدِلُوْا اَعْدِلُوْا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى ۖ.....

Artinya : Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) Karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. berlaku adillah, Karena adil itu lebih dekat kepada takwa. (QS. al-Māidah (5) :8)

قُلْ اَمْرٌ رَّبِّىْ بِالْقِسْطِ ۖ.....

⁸⁷ M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*, cet.8, Bandung: Mizan, 1998, hal.111.

Katakanlah: "Tuhanku menyuruh menjalankan keadilan".(QS.Al-A'raf(7): 29).

6. Asas Kejujuran dan Kebenaran (Aş-Şidq)

Bila asas ini tidak diterapkan dalam suatu peristiwa transaksi, maka akan merusak legalitas transaksi itu sendiri serta akan menimbulkan perselisihan di antara para pihak. Sebagaimana firman Allah SWT berikut :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اتَّقُوا اللّٰهَ وَقُولُوْا قَوْلًا سَدِيْدًا

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan Katakanlah perkataan yang benar. (QS. al-Aḥzāb (33) :70)

Suatu transaksi dapat dikatakan memenuhi asas kebenaran apabila memiliki manfaat bagi para pihak yang melakukan perikatan dan juga bagi masyarakat dan lingkungannya. Sedangkan suatu transaksi yang mendatangkan madharat adalah dilarang.

C. Pengertian Transaksi

Transaksi berasal dari akar kata bahasa Inggris yaitu "transaction". Sedangkan dalam konsep Islam transaksi sering disebut dengan al-Mu'āmalat. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa transaksi merupakan kata lain dari al-Mu'āmalat ⁸⁸. Dalam konteks ilmu fiqh, ilmu fiqh yang mempelajari tentang al-Mu'āmalat disebut *fiqh al-Mu'āmalat*. *Fiqh al-Mu'āmalat* dalam salah satu pengertiannya, mencakup bidang yang sangat luas yaitu mencakup hukum-hukum

⁸⁸ Mohd. Ma'sum Billah, *Modern Financial Transaction Under Syariah*. (Petaling Jaya: Ilmiah Publisher, 2003), hal. 11. Lihat juga Mohammad Hashim Kamali, *Islamic Commercial Law*. (Cambridge: Islamic Texts Society, 2000), hal. 66.

tentang kontrak, sanksi, kejahatan, jaminan, dan hukum-hukum lain yang bertujuan mengatur hubungan-hubungan sesama manusia, baik perorangan maupun kelompok⁸⁹.

Mustāfa Ahmad al- Zarqa' lebih spesifik memberi pengertian dari fiqh al-Mu'āmalat, yaitu hukum-hukum tentang perbuatan dan hubungan-hubungan sesama manusia mengenai harta kekayaan, hak-hak dan penyelesaian sengketa tentang hal-hal tersebut⁹⁰. Sedangkan Mohammad Ma'sum Billah memberi pengertian lebih teknis dari fiqh al-Mu'āmalat, yaitu suatu bentuk kesepakatan menguntungkan yang terjadi antara manusia untuk memenuhi segala kebutuhan hidup sehari-hari, khususnya dalam urusan yang berkaitan dengan perdagangan dan perniagaan⁹¹.

Transaksi, dalam bahasa Arabnya sering dipersamakan dengan *al-Mu'āmalāh*, sedangkan kontrak dipersamakan dengan *al-aqd*. *al-Mu'āmalāh* sebagaimana disebutkan diatas, pengertiannya adalah suatu bidang fiqh yang memfokuskan pada hukum-hukum tentang perbuatan dan hubungan-hubungan sesama manusia mengenai harta kekayaan, hak, dan penyelesaian sengketa

⁸⁹ Wahbah al-Zuhayfi, *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillatuh*, juz. 1, cet. 4. (Beirut: Dār al-Fikr, 1997), hal. 19, 'Abd al-Sattār Fathullah Sa'id, *al-Mu'āmalāt fi al-Islām*. Makkah: Rabitah 'Alam al-Islami, hal. 12. dalam Nur Kholis, *Transaksi*, hal. 1.

⁹⁰ Mustafa Ahmad al-Zarqa', *al-Madkhal al-Fiqhi al-'Am*, juz. 1, Damaskus : al-Adib, 1967, hlm. 30.

⁹¹ Mohd. Ma'sum Billah, *Modern*, hal. 11.

tentang hal-hal tersebut dalam rangka memenuhi kebutuhan sehari-hari mereka dengan berpandukan Syariah. Dengan demikian *al-Mu'āmalāh* merupakan bagian dari hukum Islam yang mengatur sistem transaksi antara sesama manusia yang melibatkan harta yang secara lahiriah wujud maupun hal-hal lain yang mempunyai ciri-ciri harta seperti hak-hak (*rights*), harta intelek dan yang sejenisnya. Asas dalam transaksi Islam (*al-Mu'āmalāh*) adalah akad (kontrak) yang menentukan cara dan kaedah perpindahan harta dalam Islam secara yang sah⁹².

Dari penjelasan tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa kontrak (*al-aqd*) adalah bagian penting dari *al-Mu'āmalāh*. *al-aqd* berarti ikatan (*al-ribt*)⁹³. Namun demikian ada dua pendapat yang berbeda mengenai definisi kontrak (*al-aqd*) di kalangan ulama. Pertama berpendapat bahwa kontrak (*al-aqd*) adalah setiap tindakan yang bisa menimbulkan ikatan untuk memenuhi baik antara dua pihak atau satu pihak saja. Contoh : jual beli, sewa menyewa, gadai dan lain sebagainya. Sedangkan pendapat yang kedua bahwa kontrak (*al-aqd*) adalah tindakan yang memerlukan kehendak dan persetujuan dua belah pihak dengan

⁹² Nur Kholis, *Transaksi*, hal. 14.

⁹³ al-Fiyyuzabadi, *al-Qamus al-Muhit*, Beirut : Dār al-Fikr, 1983, hal. 3079, dan lihat Ibn Manẓūr, *Lisān 'Arab*, 15 j, Kaherah : al-Dār al-Miṣriyyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah, hal. 3030.

adanya ijab dan qabul. Pendapat yang kedua merupakan pendapat mayoritas ulama fiqh⁹⁴. Adapun pengertiannya menurut ulama fiqh sebagai berikut⁹⁵ :

“Pertalian antara ijab dan qabul yang sesuai dengan kehendak syari’ah yang menetapkan adanya akibat hukum pada obyek kontrak”.

Dari pengertian di atas ada beberapa hal yang perlu dicermati, bahwa pertama pertalian antara dua pihak dengan kesesuaian kehendak keduanya adalah kontrak. Kedua, kontrak terjadi karena adanya ijab dan qabul dengan adanya kesesuaian kehendak antara dua belah pihaknya. Ketiga adanya ijab dan qabul menimbulkan akibat hukum pada obyek kontrak. Sehingga kaedah dalam transaksi adalah terjadinya kontrak antara dua pihak. Hakikatnya antara transaksi dan kontrak senantiasa tidak dapat dipisahkan. Namun demikian perbedaan antara keduanya dapat dijelaskan masing-masing. Dari hal tersebut yang paling penting dalam sebuah transaksi menjadi sah apabila syarat dan rukun kontrak telah dipenuhi oleh para pihak.

D. Rukun dan Syarat Akad Atau Kontrak

Kontrak akan menjadi sah apabila terpenuhi rukun dan syaratnya.

Rukun dalam bahasa arab diartikan bagian kokoh yang memungkinkan tegaknya

⁹⁴ al-Imām Jalāluddīn ‘Abd ar-Rahmān as-Suyūṭī, *Al-Asybah wa an-Nazāir fi Qawaid wa al Furu’ Fiqh asy-Syafi’iyyah*, Muhaqqiq : Muhammad Hasan Muhammad Hasan Isma’il, Beirut : Dār al-Kutūb al-‘ilmiyyah, 1998, hal. 131.

⁹⁵ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh.*, hal. 2918.

sesuatu. Menurut Abdul Aziz Dahlan⁹⁶ rukun adalah suatu unsur yang merupakan bagian tak terpisahkan dari suatu perbuatan atau lembaga yang menentukan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dan ada atau tidak adanya sesuatu itu. Dengan demikian rukun merupakan sesuatu yang mesti ada pada saat berlangsungnya suatu kontrak.

Sedangkan syarat secara bahasa berarti tanda yang dapat membedakan dari yang lain. Dalam konteks kontrak menurut Abdul Aziz Dahlan⁹⁷ syarat adalah sesuatu yang tergantung padanya keberadaan hukum syar'i dan ia berada di luar hukum itu sendiri, yang ketiadaannya menyebabkan hukum pun tidak ada. Dengan demikian syarat merupakan sesuatu yang mesti ada sebelum dan ketika suatu kontrak berlangsung. Posisi syarat berada di luar esensi kontrak itu sendiri karena yang menjadi esensi kontrak adalah rukun⁹⁸.

Namun demikian adanya rukun tanpa dibarengi terpenuhinya syarat-syarat menjadikan suatu kontrak tidak sah. Sebagai contoh salah satu syarat dalam kontrak jual beli adalah halal untuk dimanfaatkan barang (obyek) yang dijual. Kehalalan ini merupakan suatu hal yang mesti ada dalam setiap kontrak jual beli, namun tidak termasuk dalam pembentukan kontrak itu sendiri. Karena yang

⁹⁶ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, hal. 1510.

⁹⁷ Ibid, hlm. 1691.

⁹⁸ M. Anwar Ibrahim, *Philosophy of Islamic Law of Transaction*, Jakarta : CIFA dan Muamalat Institute, hal. 51.

menjadi rukun adalah adanya barang (obyek), sedang kehalalan merupakan sifat yang mesti ada dalam setiap barang (obyek) kontrak⁹⁹.

Adapun rukun dan syarat dalam kontrak adalah sebagai berikut :

1. Subyek Kontrak / Akad (al-‘Aqidain)

Subyek kontrak adalah para pihak yang melakukan kontrak, yaitu mereka yang membuat ijab dan qabul. Para pihak tersebut disyaratkan mempunyai kecakapan atau kelayakan (ahliyyah) dan kuasa atau kewenangan (wilāyah) untuk melakukan. Karenanya kontrak yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai kelayakan dan kuasa atau kewenangan dianggap tidak sah dan tidak memberi pengaruh kepada semua pihak.

Ahliyyah adalah kecakapan atau kelayakan seseorang memperoleh hak yang sah bagi dirinya, memikul kewajiban, serta sahnyanya tindakannya¹⁰⁰. Ahliyyah ada dua macam, pertama ahliyyah al-wujūb yaitu kepatutan seseorang untuk memperoleh hak seperti memperoleh ganti rugi atas haknya yang dirusakkan orang lain dan kelayakan memikul kewajiban seperti kewajiban membayar harga barang yang dibelinya¹⁰¹. Dalam bidang al-mu’āmmalāt ahliyyah al-

⁹⁹ Supriyanto, *Hukum Kontrak Syari’ah (Kajian Tentang Asas-Asas dan Prinsip-Prinsip Hukum Perikatan dalam Al Qur’an)*, Tesis, Yogyakarta: Magister Studi Islam UII, 2007, hal. 26.

¹⁰⁰ Nur Kholis, *Transaksi.*, hal. 17.

¹⁰¹ Wahbah Az-Zuhayli, *Al-Fiqh.*, hal. 117.

wujūb, semua orang baik dewasa maupun anak kecil, orang gila, ma'tuh mempunyai hak dan tanggungjawab yang sama¹⁰².

Kedua, ahliyyah al-adā' yaitu kecakapan seseorang untuk melakukan perbuatan yang diakui oleh hukum dan menimbulkan akibat hukum, baik perbuatan tersebut dalam bidang al-mu'āmmalāt maupun ibadat. Dalam hal ini hanya orang dewasa yang sehat akalunya yang mempunyai ahliyyah al-adā' sempurna¹⁰³. Ahliyyah al-adā' terbagi dua macam antara lain : pertama, ahliyyah al-adā' al-naqīṣah yaitu kecakapan bertindak yang tidak sempurna yang terdapat pada mumayyiz dan berakal sehat. Artinya dapat ber-tasharruf tetapi tidak cakap melakukan akad. Kedua, ahliyyah al-adā' al-kamīlah yaitu kecakapan bertindak yang sempurna yang terdapat pada aqil baligh dan berakal sehat. Artinya dapat ber-tasharruf dan cakap untuk melakukan akad.

Subyek Kontrak adalah subyek hukum yang dibedakan menjadi dua, yaitu manusia (orang) dan badan hukum. Menurut Ghufron A. Mas'adi¹⁰⁴ manusia dilihat kecakapan dalam melakukan kontrak dibagi tiga golongan. Pertama, manusia atau orang yang tidak dapat melakukan akad apapun, seperti manusia yang cacat jiwa, cacat mental, dan anak kecil yang belum mumayyis. Kedua,

¹⁰² 'Alī Muḥyi al-Dīn 'Alī al-Quraḥdāghī, *Mabda' al-Riḍā fi al-'Uqūd*, juz 1, Beirut : Dār al-Basyā'ir al-Islāmiyyah, hal. 265.

¹⁰³ Ibid., hal. 271.

¹⁰⁴ Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Cet. I, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002, hal. 82.

manusia yang dapat melakukan akad tertentu, seperti anak yang sudah mumayyis tetapi belum mencapai balig. Ketiga, manusia yang dapat melakukan seluruh akad, yaitu untuk yang telah memenuhi syarat-syarat mukallaf.

Sedangkan subyek kontrak yang berupa badan hukum adalah badan yang dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak, kewajiban, dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain¹⁰⁵. Dalam Islam badan hukum tidak diatur secara khusus, namun dapat terlihat pada beberapa dalil yang menunjukkan adanya badan hukum dengan menggunakan istilah al-Syirkah¹⁰⁶. Sebagaimana dalam firman Allah SWT QS. Shād (38): 24 berikut :

..... وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْتَغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ

Artinya : "...dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang *berserikat* itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh; dan amat sedikitlah mereka ini...".

Adanya kerja sama di antara beberapa orang menimbulkan kepentingan-kepentingan dari syirkah tersebut terhadap pihak ketiga. Dalam hubungannya dengan pihak ketiga inilah timbul bentuk baru dari subjek hukum yang disebut dengan badan hukum. Hasbi As-Shiddieqy menyatakan bahwa badan hukum

¹⁰⁵ R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata*, Cet. 8, Bandung : Sumur Bandung, 1981, hal. 23.

¹⁰⁶ QS. An-Nisa' (4) : 12

berbeda dengan manusia sebagai subjek hukum dalam hal-hal sebagai berikut¹⁰⁷:

- a. Hak-hak badan hukum berbeda dengan hak-hak yang dimiliki manusia, seperti hak berkeluarga, hak pusaka, dll.
- b. Badan hukum tidak hilang dengan meninggalnya pengurus badan hukum. Badan hukum akan hilang bila syarat-syaratnya tidak terpenuhi lagi.
- c. Badan hukum diperlukan adanya pengakuan hukum.
- d. Ruang gerak badan hukum dalam bertindak hukum dibatasi oleh ketentuan-ketentuan hukum dan dibatasi dalam bidang-bidang tertentu.
- e. Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh badan hukum adalah tetap, tidak berkembang.
- f. Badan hukum tidak dapat dijatuhi hukuman pidana, tetapi hanya dapat dijatuhi hukuman perdata.

Kuasa atau kewenangan (wilayah) adalah kekuasaan hukum yang pemiliknya dapat bertasarruf (bertindak) dan melakukan akad dan menunaikan segala akibat hukum yang ditimbulkan. Orang yang dapat bertasarruf secara sempurna ia memiliki kuasa atau kewenangan (wilayah) akad baik untuk dirinya sendiri maupun orang lain¹⁰⁸. Menurut Mustafa Az-Zarqa taṣarrūf

¹⁰⁷ T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Fiqh Muamalah*, cet.1, ed.2, Semarang : PT. Pustaka Rizki Putra, 1997, hal. 205.

¹⁰⁸ Gemala Dewi dkk., *Hukum Perikatan Islam Di Indonesia*, Cet. 2, Jakarta : Prenada Media Group, 2006, hal. 57.

adalah segala sesuatu (perbuatan) yang bersumber dari kehendak seseorang dan syara' menetapkan atasnya sejumlah akibat hukum (hak dan kewajiban) dan tasarruf itu ada dua macam, pertama *taṣarrūf fi'li* (perbuatan), kedua *taṣarrūf qauli* (perkataan). *Taṣarrūf qauli* ada dua macam, pertama *taṣarrūf qauli 'aqdī* (mengandung ijab dan qabul) kedua *taṣarrūf qauli gairu 'aqdī* (tidak mengandung ijab dan qabul)¹⁰⁹.

2. Obyek Kontrak (*al-ma'qūd 'alaih*)

Obyek Kontrak (*al-ma'qūd 'alaih*) adalah benda ataupun hak yang dijadikan obyek pada suatu kontrak dan dikenakan padanya akibat hukum yang ditimbulkan. Adapun syarat yang harus dipenuhi pada obyek kontak menurut mayoritas ulama sebagai berikut¹¹⁰:

- a. Obyek kontrak bersifat sah atau legal dan berharga menurut Islam, bukan sesuatu yang diharamkan.
- b. Obyek kontrak haruslah dispesifikasikan dan didefinisikan secara jelas untuk menghindari ketidakpastian, kebingungan atau ambiguitas
- c. Obyek kontrak harus dimiliki dan eksis, untuk menghindari spekulasi
- d. Obyek kontrak harus betul-betul dimiliki penjual dan dapat diserahkan sesuai kesepakatan.

¹⁰⁹ Ghufroon A. Mas'adi, *Fiqh*, hal. 77-78, dan lihat Gemala Dewi dkk., *Hukum*, hal. 48-49, dan Teungku Muhammad Hasbi ash-Shiddieqy, *Memahami Syari'at Islam*, Semarang : Pustaka Rizki Putra, 2000, hal. 25-27.

¹¹⁰ al-Imām 'Alā' al-Dīn Abu Bakr Ibn Mas'ūd al-Kāsānī, *Badā'i al-Sanā'i fi Tartīb al-Syarā'i*, juz 5, Beirut: Maṭba'ah al-'Aṣimah, hal. 138 dan 209 dan lihat Nur Kholis, *Transaksi*, hal. 18.

3. Sighat Kontrak (Ijab dan Qabul) (Sigah al-‘Aqd)

Sighat al-‘Aqd adalah suatu ungkapan para pihak yang melakukan akad berupa ijab dan kabul. Ijab adalah suatu pernyataan janji atau penawaran dari pihak pertama untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Sedangkan Kabul adalah pernyataan menerima dari pihak kedua atas penawaran yang dilakukan oleh pihak pertama. Para ulama fiqih mensyaratkan tiga hal dalam melakukan ijab kabul agar memiliki akibat hukum, antara lain:¹¹¹

- a. Kejelasan makna (*Jalā’ul ma’nā*), yaitu tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu jelas, sehingga dapat dipahami jenis akad yang dikehendaki para pihak.
- b. Adanya kesesuaian antara ijab dan kabul (*Tawāfuq*), hal ini dalam semua aspek.
- c. *Jazmul irādātaini*, yaitu ijab dan Kabul menunjukkan kehendak para pihak secara pasti, tidak ragu dan tidak terpaksa¹¹².

Ijab dan Kabul dapat dilakukan dengan empat cara, antara lain:

- a. Lisan. Para pihak yang bertransaksi mengungkapkan kehendaknya dalam bentuk perkataan secara jelas. Dalam hal ini akan sangat jelas bentuk ijab dan Kabul yang dilakukan para pihak.

¹¹¹ Faturrahman Djamil, *Hukum*, dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Mariam Darus Badzrulzaman et al., Cet. 1, Bandung :Citra Aditya Bakti, 2001, hal. 253.

¹¹² Asmuni, *Akad dalam Perspektif Hukum Islam: Sebuah Catatan Pengantar*, Pelatihan Kontraktual Mahasiswa Program Pasca sarjana Magister Studi Islam UII tanggal 9-10 Februari 2007, hal. 99-100.

- b. Tulisan. Hal ini dapat dilakukan oleh para pihak yang tidak dapat bertemu langsung dalam melakukan transaksi, atau untuk bertransaksi yang bentuknya lebih sulit sehingga membutuhkan pernyataan dalam bentuk tertulis seperti misalnya transaksi yang dilakukan oleh badan hukum.
- c. Isyarat. Suatu perikatan tidaklah hanya dilakukan oleh orang normal, orang cacat pun dapat melakukan suatu transaksi. Bila cacatnya berupa tuna wicara, maka dimungkinkan akad dilakukan dengan isyarat, asalkan para pihak yang melakukan transaksi tersebut memiliki pemahaman yang sama.
- d. Perbuatan. Sesuai perkembangan kondisi dan kebutuhan masyarakat, dalam kondisi tertentu, transaksi dilakukan cukup dengan perbuatan saja, dalam hal ini perbuatan memberi dan menerima (*tā'aṭi* dan *mu'āṭah*). Dalam hal ini para pihak telah saling memahami perbuatan transaksi tersebut dan segala akibat hukumnya.

4. Tujuan Transaksi (*Maudu' al-Aqd*)

Tujuan hukum dari suatu transaksi haruslah tidak bertentangan dengan syariah. Tujuan suatu transaksi yang bertentangan dengan hukum Islam mengakibatkan suatu transaksi dalam Islam menjadi tidak sah. Apabila para pihak melakukan transaksi dengan tujuan yang berbeda, dimana satu pihak memiliki tujuan yang bertentangan dengan syariah, sedang pihak yang lain mengetahuinya, maka transaksi tersebut tetap tidak sah.

Dalam hukum Islam yang menentukan akibat hukum kontrak adalah musyarri' (Allah). Allah-lah yang menentukan tujuan dari setiap kontrak yang dibuat. Artinya, bahwa akibat hukum suatu kontrak hanya diketahui melalui syara' (hukum Islam) dan harus sejalan dengan kehendak syara'¹¹³. Azhar Basyir¹¹⁴ menentukan ada tiga syarat yang harus dipenuhi agar suatu tujuan akad (kontrak) dipandang sah dan mempunyai akibat hukum, antara lain :

- a. Tujuan akad tidak merupakan kewajiban yang telah ada atas pihak-pihak yang bersangkutan tanpa akad yang diadakan.
- b. Tujuan itu harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad dimana tujuan akad harus mengandung kemaslahatan dan tidak mengandung kemadaratan.
- c. Tujuan akad harus dibenarkan oleh hukum Islam (syara').

E. Jenis-Jenis Transaksi (Kontrak)

Jenis transaksi (kontrak) ada dua segi, yaitu segi tukar menukar hak dan penanaman. Jenis transaksi (kontrak) dari segi tukar menukar hak ada tiga jenis, sebagai berikut :

¹¹³ Hasanudin, *Bentuk-Bentuk Perikatan (Akad) dalam Ekonomi Syari'ah (Bagian Pertama)*, dalam Kapita Selekt Perbankan Syari'ah Menyongsong Berlakunya UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan UU Nomor 7 Tahun 1989 (Perluasan Wewenang Peradilan Agama), Jakarta : Pusdiklat MARI 2006, hal. 153.

¹¹⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Yogyakarta : UII Press, 2000, hal. 99-100.

1. Transaksi (kontrak) pertukaran harta (mu'awadāt māliyyah/property and financial exchange), yaitu suatu transaksi (kontrak) dimana pihak-pihak yang mengikat transaksi (kontrak) akan mendapat balasan sebagai hasil pertukaran dari transaksi (kontrak) yang dilakukan, seperti transaksi (kontrak) jual beli.
2. Transaksi (kontrak) sumbangan (tabarru'at/gratuitous), yaitu suatu transaksi (kontrak) dimana hanya satu pihak saja yang mendapat balasan, sedangkan pihak lain tidak mendapat apa-apa, seperti transaksi (kontrak) hibah.
3. Transaksi (kontrak) yang merupakan kombinasi dari dua jenis transaksi (kontrak) tersebut di atas, seperti pernikahan.

Sedangkan dari transaksi (kontrak) dari segi penamaan ada dua jenis, yaitu¹¹⁵ :

1. 'Uqūd al-musamma, yaitu transaksi (kontrak) yang diberikan nama oleh syara' dan syara' juga telah menerangkan hukum-hukum syari'ah ke atasnya, seperti transaksi (kontrak) jual beli, sewa menyewa, hibah, syarikat, dll.
2. 'Uqūd gair al-musamma, yaitu transaksi (kontrak) yang tidak disebut istilahnya dalam syara' dan juga syara' tidak menjelaskan secara khusus hukum-hukum syari'ah ke atasnya, sehingga perlu ijtihad terhadapnya, seperti bay' al-wafā, bay' al-istijrar, asuransi, istisna', dll.

¹¹⁵ Wahbah Az-Zuhayli, *Al-Fiqh.*, hal. 242.

F. Larangan Dalam Transaksi Ekonomi Islam

Islam sebagai agama yang rahmatan lil'alamin telah memberikan panduan yang cukup jelas dalam bertransaksi yang bertujuan agar menghasilkan transaksi yang halal dan tayyib. Sehingga Islam sangat melarang transaksi yang haram secara *li zātihi* dan transaksi yang tidak mendatangkan manfaat justru mafsadat serta maksiat. Adapun kejelasan mengenai unsur-unsur transaksi yang dilarang dalam Islam sebagai berikut :

1. Adanya Unsur Riba

a. Pengertian Riba

Riba secara bahasa, yaitu *al-faḍl wa al-ziyadah* (lebih dan tambahan)¹¹⁶. Sedangkan menurut istilah yaitu pengambilan tambahan dari harta pokok atau modal secara batil. Yusuf al-Qarḍāwī¹¹⁷ mendefinisikan riba adalah pengambilan tambahan, baik dalam transaksi jual beli maupun pinjam meminjam secara batil atau bertentangan dengan prinsip muamalat dalam Islam. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan yang menjadi unsur riba adalah sebagai berikut :

- 1) Adanya tambahan / lebih dari jumlah pokok pinjaman

¹¹⁶ Ibrahim Anis, *al-Mu'jam al-Wasit*, juz 1, Kairo : TP, hal. 326.

¹¹⁷ Yusuf al-Qarḍāwī, *Fawā'id al-Bunuk hiya al-Ribā al-Ḥarām*, Kairo : Maktabah Wahbah, 1999, hal. 54.

- 2) Penentuan tambahan / lebih itu berkaitan dengan unsur pertimbangan jangka waktu.
- 3) Tawar menawar atau persetujuan terhadap syarat tambahan / lebih ditentukan lebih dahulu atau ketika transaksi dilakukan.

Pengertian riba menurut Islam secara lebih rinci diuraikan oleh seorang fakih masyhur, Ibn Rusyd dalam kitabnya *Bidāyah al-Mujtahid*, Bab Perdagangan. Ibn Rusyd mengkategorisasikan sumber riba ke dalam delapan jenis transaksi¹¹⁸ :

- 1) Transaksi yang dicirikan dengan suatu pernyataan beri saya kelonggaran (dalam pelunasan) dan saya akan tambahkan (jumlah pengembaliannya);
- 2) Penjualan dengan penambahan yang terlarang;
- 3) Penjualan dengan penundaan pembayaran yang terlarang;
- 4) Penjualan yang dicampuraduk dengan utang;
- 5) Penjualan emas dan barang dagangan untuk emas;
- 6) Pengurangan jumlah sebagai imbalan atas penyelesaian yang cepat;
- 7) Penjualan produk pangan yang belum sepenuhnya diterima;
- 8) Penjualan yang dicampuraduk dengan pertukaran uang.

Dalam formulasi sederhananya Ibn Rusyd menggolongkan kemungkinan munculnya riba dalam perdagangan di atas ke dalam dua jenis:

¹¹⁸ Muḥammad Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad ibn Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid*, Juz 2, Beirut : Dār al-Qalam, 1988, hal. 66.

- 1) Penundaan pembayaran (riba nāsi'ah), merujuk pada selisih waktu
- 2) Perbedaan nilai (riba tafādul), merujuk pada selisih nilai.

Dari dua hal tersebut Ibn Rusyd merumuskan adanya empat kemungkinan :

- 1) Hal-hal yang pada keduanya, baik penundaan maupun perbedaan, dilarang adanya
- 2) Hal-hal yang padanya dibolehkan ada perbedaan tetapi dilarang ada penundaan.
- 3) Hal-hal yang pada keduanya, baik penundaan maupun perbedaan, diperbolehkan adanya
- 4) Hal-hal (yang dipertukarkan) yang terdiri atas satu jenis (genus) yang sama (semisal pertukaran uang, sewa-menyewa, dan utang-piutang).

Rumusan di atas menunjukkan bahwa istilah penundaan maupun perbedaan nilai (penambahan) digunakan di dalam fikih untuk hal-hal baik yang bisa dibenarkan maupun tidak, tergantung kepada jenis transaksi dan barang yang ditransaksikan. Sehingga kesimpulan yang dapat diambil dari uraian di atas untuk memberi pengertian yang benar tentang jenis riba ini terutama dalam konteks transaksi yang melibatkan jenis yang sama di atas adalah sebagai berikut :

- 1) Dalam suatu transaksi yang mengandung unsur penundaan yang dilarang timbul riba yang termasuk riba al nāsi'ah.

- 2) Dalam transaksi yang mengandung unsur penambahan yang dilarang timbul riba yang termasuk riba al-fadl.
- 3) Dalam suatu transaksi yang mengandung keduanya berarti timbul riba yang merupakan riba al-nasi'ah dan riba al-fadl sekaligus.

b. Dalil Larangan Riba

1) Al-Qur'an

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 مِنْ رَبِّهِ فَاتَّهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ; يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُغْبِطُ الصَّادِقَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَتَيْمٍ ; إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ; يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ; فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ وَإِنْ تُبْتِغُوا فَلََكُمْ رَأْسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَزْلَمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ

Artinya : Orang-orang yang Makan (mengambil) riba (Riba itu ada dua macam: nasiah dan fadhl. Riba nasiah ialah pembayaran lebih yang disyaratkan oleh orang yang meminjamkan. Riba fadhl ialah penukaran suatu barang dengan barang yang sejenis, tetapi lebih banyak jumlahnya karena orang yang menukarkan mensyaratkan demikian, seperti penukaran emas dengan emas, padi dengan padi, dan sebagainya. Riba yang dimaksud dalam ayat ini Riba nasiah yang berlipat ganda yang umum terjadi dalam masyarakat Arab zaman jahiliyah) tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila (maksudnya: orang yang mengambil Riba tidak tenteram jiwanya seperti orang kemasukan syaitan). 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 (*riba yang sudah diambil (dipungut) sebelum turun ayat ini, boleh tidak dikembalikan*) (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. orang yang kembali (mengambil riba), Maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.

Allah memusnahkan Riba dan menyuburkan sedekah (*yang dimaksud dengan memusnahkan Riba ialah memusnahkan harta itu atau meniadakan berkahnya. dan yang dimaksud dengan menyuburkan sedekah ialah memperkembangkan harta yang telah dikeluarkan sedekahnya atau melipat gandakan berkahnya*). dan Allah tidak menyukai Setiap orang yang tetap dalam kekafiran, dan selalu berbuat dosa (*maksudnya ialah orang-orang yang menghalalkan Riba dan tetap melakukannya*).

Sesungguhnya orang-orang yang beriman, mengerjakan amal saleh, mendirikan shalat dan menunaikan zakat, mereka mendapat pahala di sisi Tuhannya. tidak ada kekhawatiran terhadap mereka dan tidak (pula) mereka bersedih hati.

Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa Riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman.

Maka jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba), Maka ketahuilah, bahwa Allah dan Rasul-Nya akan memerangimu. dan jika kamu bertaubat (dari pengambilan riba), Maka bagimu pokok hartamu; kamu tidak Menganiaya dan tidak (pula) dianiaya. QS. al Baqarah (2) : 275 – 279

2) Al-Hadīs

Dari Abu Said Al-Khudri bahwa Rasulullah saw bersabda emas hendaklah dibayar dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, tepung dengan tepung, kurma dengan kurma, garam dengan garam, bayaran harus dari tangan ke tangan (cash). Barangsiapa memberi tambahan atau meminta tambahan, sesungguhnya ia telah

berurusan dengan riba. Penerima dan pemberi sama-sama bersalah.

(HR. Muslim)

c. Macam-Macam Riba

Berdasarkan jenis transaksi riba dibagi ada dua hal¹¹⁹, yaitu :

1) Riba Duyūn (Riba Hutang Piutang), yaitu riba pinjam meminjam yang timbul dari pinjaman uang. Riba jenis ini ada dua :

1.1) Riba Jahiliyah, yaitu riba yang berupa bunga terhadap hutang yang dipersyaratkan ketika akad berhutang terjadi atau apabila penghutang gagal membayar pinjaman pada waktu yang ditetapkan maka pemiutang mensyaratkan untuk membayar sejumlah tambahan tertentu.

1.2) Riba Qardh, yaitu riba pada bunga dari pinjaman uang yang telah ditetapkan pada permulaan kontrak hutang oleh kreditur. Atau pihak debitur berjanji untuk membayar dengan jumlah yang lebih ketika ia membayar hutang tersebut semasa akad hutang dibuat.

2) Riba Buyū' (Riba Jual Beli)

Sekilas telah diuarakan pada pembahasan pengertian riba, namun untuk mempertajam mengenai riba ini perlu dijelaskan. Jenis riba ini ada dua, yaitu :

¹¹⁹ *Ibid.*, hal. 128.

1.1) Riba Fadhl, yaitu pertukaran suatu barang ribawi yang sama rupa dan bentuknya yang disertai dengan suatu tambahan atau lebih.

1.2) Riba Nāsi'ah, yaitu riba yang terjadi dalam jual beli kredit atau tidak tunai. Dalam hal ini ada dua bentuk, yaitu :

1.2)1. Jual beli barang ribawi yang sejenis dan sama banyak tetapi dilakukan secara tertangguh/kredit (tidak secara tunai)

1.2)2. Pertukaran barang ribawi dengan barang ribawi lainnya yang tidak sejenis secara tertangguh/kredit (tidak secara tunai)

2. Gharar

a. Pengertian Gharar

Gharar dari segi makna dibagi dua, yaitu : pertama, gharar dalam transaksi bermakna sama dengan khattar¹²⁰, artinya situasi bahaya, resiko, penipuan, ketidakjelasan. Kedua, gharar yang bermakna suatu perbuatan penipuan atau muslihat dan memberikan penderitaan dengan kebathilan atau kebohongan (bathil) yang bertentangan dengan kebenaran (haq)¹²¹.

¹²⁰ Ibrahim Anis, *al-Mu'jam*, hal. 674.

¹²¹ Abū al-Faḍl Jamāl al-Dīn Muḥammad Ibn Mukarram Ibn Manẓūr, *Lisān al-'Arab*, juz. 4 Kaherah : al-Dār al-Miṣriyyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah, 1954, hal. 314.

Mohammad Hashim Kamali dalam papernya juga menyebutkan gharar sebagai berikut ¹²²:

Gharar is, however, a broad concept and may carry different shades of meaning in relationship to different transactions. Muslim jurists have differed widely over the definition of gharar. Many have related it to doubt over the existence of the subject matter of contract. Thus according to Ibn 'Abidin, gharar in reference to sale consists of doubt over the existence of its subject matter. According to the Zahiris, gharar is basically concerned with ignorance over the material attributes of the subject matter rather than doubt over its availability and existence. The third view on gharar, which is adopted by the majority, tends to combine the two views above. Gharar thus includes both ignorance over the material attributes of the subject matter and also uncertainty over its availability and existence...

b. Dalil Larangan Gharar

Pertama, bahwa *Gharar* yang menimbulkan keraguan dan probabilitas. Diantaranya seperti menjual ikan dalam air, menjual burung di udara, menjual hewan yang masih dalam kandungan berupa janin, dan menjual tangkapan yang masih dalam perangkap. Semua jenis transaksi tersebut dan yang sejenis lainnya yang mengandung unsur *gharar* dilarang oleh Nabi saw. Pada jenis transaksi ini tidak ada jaminan bahwa penjual mampu mengantar barang-barang yang mungkin telah ia terima uang penjualannya, dikarenakan barangnya belum ada di tangannya atau ia sama sekali tidak mampu melakukan kontrol untuk mengirim barang tersebut. Tawar menawar harus dilakukan pada saat barang ada di tangan penjual. Segala

¹²² Mohammad Hashim Kamali, *Uncertainty and Risk Taking (Gharar) in Islamic Law*, Paper presented at the International Conference on Takaful / Islamic Insurance, 2-3 July 1999, Hotel Hilton Kuala Lumpur, <http://islamic-finance.net/siber/lib1/kamali.html>, akses 20 Januari 2009.

sesuatu yang belum pasti atau yang berada di luar jangkauan tangan pembeli tidak dapat menjadi barang komoditas yang sah dalam transaksi menurut hukum Islam. Diriwayatkan oleh Abdullah bin ‘Umar, Sāid bin Musayyab, Abu Hurairah dan Ibnu ‘Abbas:¹²³

نهي رسول الله صلّ الله عليه وسلم عن بيع الغرر

“Rasulullah saw melarang semua transaksi yang mengandung unsur *gharar*.”

Gharar terdapat dalam semua bisnis yang salah satu pihaknya ada yang tidak tahu apa yang tersimpan atau bakal diperolehnya pada akhir suatu jual beli. Dengan kata lain, setiap kontrak yang bersifat *open-ended* berarti mengandung unsure *gharar*. Segala sesuatu harus dinyatakan secara jelas baik itu jenis maupun persyaratan transaksi serta tidak ada keraguan atau ketidakjelasan yang masih tersisa dalam menentukan harga, jumlah ataupun kualitas barang atau pertimbangan-pertimbangan lain dalam suatu kontrak. Apabila masih ada keraguan atau ketidakjelasan yang menyangkut masalah transaksi tersebut, hal itu bisa dibatalkan karena adanya unsur *gharar*.

Kedua, *Gharar* berkaitan dengan kecurangan dan kebohongan. Al-Qur'an dengan tegas telah melarang semua transaksi bisnis yang mengandung unsur kecurangan dalam segala bentuk terhadap pihak lain; hal itu mungkin

¹²³ al-Imām Abū al-Husain Muslim bin al-Hājaj al-Naisaburi, *Shahih.*, hal.6.

dalam bentuk penipuan dan kejahatan, atau memperoleh keuntungan dengan tidak semestinya di dalam suatu transaksi atau sejenisnya¹²⁴. Contohnya seperti menjual air susu yang masih dalam puting, karena ada kemungkinan unsur penipuan dimana puting tersebut bisa jadi tidak mengandung air susu, namun hanya berisi angin atau hal lain yang di luar penjualan itu. Diriwayatkan dari Ibnu ‘Umar bahwa Rasulullah saw bersabda¹²⁵:



من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه

Contoh lain transaksi *hajsy*, yaitu sejenis penipuan dimana seseorang menawarkan suatu barang dengan harga tinggi yang tidak mempunyai maksud untuk membeli tetapi untuk menipu orang lain yang benar-benar bermaksud ingin membeli. Orang itu telah mengadakan kesepakatan dengan penjual untuk membeli dengan harga tinggi agar ada pembeli yang sesungguhnya dengan harga yang tinggi pula dengan maksud untuk ditipu. Penjual itu akan berbohong dengan mengatakan bahwa ia telah membeli barang tersebut dengan harga tinggi yang melebihi harga yang

¹²⁴ Afzalur Rahman, *Economics Doctrines of Islam : Banking and Insurance*, Vol. 4, London : The Muslim Schools Trust London, 1979. diterjemahkan Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, Yogyakarta : Dana Bhakti Wakaf, 1995, hal. 167.

¹²⁵ al-Imām Abū al-Husain Muslim bin al-Hajaj al-Naisaburi, *Shahih.*, hal.14.

sesungguhnya. Diriwayatkan oleh Ibnu Umar, Abu Hurairah dan Abdullah bin Dinar¹²⁶:

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجس

“Rasulullah saw melarang *najsy*.”

c. Kriteria-Kriteria Gharar

Untuk mengenali gharar dapat digunakan kriteria-kriteria sebagai berikut¹²⁷:

- (1) Kriteria transaksi gharar yang berkaitan dengan objek kontrak / transaksi :
 - (a) Objek kontrak / transaksi tidak diketahui dengan jelas spesifikasinya (*al-jahāla fī ta'yīn al-ma'qūd 'alaih*), maksudnya objek kontrak / transaksi dan harga objek kontrak / transaksi tersebut tidak jelas substantinya.
 - (b) Objek kontrak / transaksi tidak diketahui dengan jelas sifat-sifatnya (*al-jahālah fī al-ṣifāt*), maksudnya objek kontrak / transaksi itu tidak jelas macam (*naw'*) dan jenisnya (*jins*).

¹²⁶ *Ibid*, hal. 9.

¹²⁷ Ahmad Hidayat Buang, *Studies in The Islamic Law of Contracts: The Prohibition of Gharar*, Kuala Lumpur : International Law Book Services, hal. 104-132.

- (c) Objek kontrak / transaksi tidak diketahui dengan jelas ukurannya / kadarnya (al-jahālah fī al-qadr), maksudnya kontrak / transaksi itu tidak jelas berapa luas atau berapa beratnya.
- (d) Objek kontrak / transaksi tidak dapat diserahkan (‘adam al-qudrah ‘ala al-taslīm), maksudnya objek kontrak / transaksi tidak dapat diserahkan baik secara fisik maupun karena objek kontrak / transaksi tidak dimiliki oleh penjual baik tidak dimiliki secara sempurna atau memang betul-betul tidak dimiliki.
- (e) Objek kontrak / transaksi tidak ada (ma’dūm), maksudnya objek kontrak / transaksi tidak ada baik karena mengada-ada maupun karena objek kontrak / transaksi tidak dimiliki oleh penjual.
- (2) Kriteria transaksi gharar yang berkaitan dengan objek syarat-syarat. Bahwa pada dasarnya meletakkan syarat dalam suatu kontrak / transaksi adalah diperbolehkan, akan tetapi terdapat persyaratan-persyaratan tertentu yang menjadikan suatu akad rusak / batal hukumnya, antara lain :
- (a) Persyaratan yang menyimpang dari konsistensi untuk melaksanakan syarat dan rukun dasar suatu kontrak / transaksi, dan persyaratan yang membuka pada masuknya elemen riba dan gharar serta ilegal¹²⁸.

¹²⁸ Muḥammad Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad ibn Rusyd, *Bidāyah*, hal. 159.

(b) Persyaratan yang bertentangan dengan konsekuensi perjanjian.

Contoh : persyaratan barang yang dijual tidak boleh rugi bila dijual kembali, atau agar tidak dijual lagi.

(c) Persyaratan yang membuat perjanjian menjadi tergantung. Contoh ucapan, “aku jual ini kepadamu tetapi bila si fulan sudah datang”.

3. Perjudian / Spekulasi (*Maisir*)

a. Pengertian Maisir

Maisir merupakan salah satu bentuk perjudian pada pra-Islam yang dimainkan dengan panah. Namun demikian pemaknaannya berkembang oleh karena literalnya dalam konteks fiqh (terutama ulama sunni) yang sering dipersamakan dengan qimar atau mukhātara yang bermakna spekulasi atau perjudian dan taruhan¹²⁹. Kata “*Maisir*” dalam bahasa arab yang arti harfiahnya adalah memperoleh sesuatu dengan sangat mudah tanpa kerja keras atau mendapat keuntungan tanpa bekerja, oleh karena itu disebut berjudi. Jadi perjudian itu prinsipnya seseorang apakah mendapat bagian banyak, sedikit atau bahkan tidak mendapat bagian sama sekali semata-mata tergantung pada keberuntungan, dan ketidakjujuran juga menjadi bagian utama dalam transaksi¹³⁰.

¹²⁹ Ahmad Hidayat Buang, *Studies.*, hal. 38.

¹³⁰ Afzalur Rahman, *Doktrin.*, hal. 115-116.

b. Dalil Larangan Maisir

Pengharaman maisir bertahap, dimana semula disebutkan bahwa maisir itu lebih besar dosanya daripada manfaat. Sebagaimana dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah (2) : 219 berikut :

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفِعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْغَفْوُ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ

Artinya : Mereka bertanya kepadamu tentang khamar (*segala minuman yang memabukkan*) dan judi. Katakanlah: "Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya". dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah, "yang lebih dari keperluan." Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu supaya kamu berfikir.

Selanjutnya Al-Qur'an secara tegas mengharamkannya, sebagaimana dalam al-Qur'an surat al-Mā'idah (5) : 90, berikut :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah (*Al Azlaam artinya: anak panah yang belum pakai bulu. orang Arab Jahiliyah menggunakan anak panah yang belum pakai bulu untuk menentukan Apakah mereka akan melakukan suatu perbuatan atau tidak. Caranya ialah: mereka ambil tiga buah anak panah yang belum pakai bulu. setelah ditulis masing-masing Yaitu dengan: lakukanlah, jangan lakukan, sedang yang ketiga tidak ditulis apa-apa, diletakkan dalam sebuah tempat dan disimpan dalam Ka'bah. bila mereka hendak melakukan sesuatu Maka mereka meminta supaya juru kunci ka'bah mengambil sebuah anak panah itu. Terserahlah nanti Apakah mereka akan melakukan atau tidak melakukan sesuatu, sesuai dengan tulisan anak panah yang diambil itu. kalau yang terambil anak panah yang tidak*

ada tulisannya, Maka undian diulang sekali lagi), adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.

c. Bentuk Kontrak / Transaksi Berunsur Maisir

Judi dalam pengertian umum (*maisir*) dan penjualan undian khususnya (*azlām*) dan segala bentuk taruhan, undian atau lotre yang berdasarkan pada bentuk-bentuk perjudian adalah dilarang dalam Islam. Nabi saw melarang segala bentuk bisnis yang mendatangkan uang yang diperoleh dari untung-untungan, spekulasi dan ramalan atau terkaan dan bukan diperoleh dari bekerja.

Adapun bentuk-bentuk transaksi yang dapat dikategorikan mengandung unsur *maisir* (spekulasi) antara lain :

- (1) *Hābal al-hābalaḥ*, Ibnu ‘Umar mengatakan bahwa dulu orang-orang jahiliyah melakukan jual beli daging dengan menjanjikan *ḥabal al-ḥabalah* yaitu apabila anak onta yang di dalam kandungan telah lahir, lalu anak yang dilahirkan itu bunting¹³¹.

كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَتَّبِعُونَ لَحْمَ الْجَزُورِ إِلَى حَبْلِ الْحَبْلَةِ وَ حَبْلِ الْحَبْلَةِ إِنْ تَنَتَجَ النَّاقَةُ ثُمَّ تَحْمِلُ الْإِثْمَ تَنَتَجَ فَتُهَا هُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ

Nabi saw melarang jual beli seperti itu (yakni batas waktu pembayarannya menunggu buntingnya anak unta yang masih dalam kandungan).

¹³¹ M. Nashiruddin Al-Albani, *Ringkasan.*, hal. 445.

- (2) Muzābanah dan Muḥāqalah. Muzābanah adalah tukar menukar buah yang masih segar dengan yang sudah kering dengan cara bahwa jumlah buah yang kering sudah dapat dipastikan jumlahnya sedangkan buah segar yang ditukarkan hanya dapat ditebak karena masih berada di pohon. Sama halnya dengan Muḥāqalah yaitu penjualan gandum ditukar dengan gandum yang masih ada di dalam bulirnya yang jumlahnya menggunakan sistem terkaan. Dari Ibnu Umar¹³² :

فهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة ان يبيع تمر حائطه ان كانت نخلا بتمر كيلا

“Nabi saw melarang jual beli system *muzabanah*, yaitu kurma yang masih di kebun dijual dengan kurma yang ditakar...”

- (3) Penjualan buah sebelum saatnya dipanen (*Mukhārabah*). Dari Jabir ra¹³³:

فهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يطيب

“Nabi saw melarang menjual buah, kecuali setelah menjadi (tampak) baik.”

Hal ini dilarang oleh Nabi saw untuk melindungi kepentingan pembeli selama masa tunggu sebelum dipanen bilamana terjadi berbagai macam penyakit, atau terjadi badai, yang dapat merusakkan buah atau padi-padian sehingga merugikan pihak pembeli.

¹³² *Ibid*, hal. 437.

¹³³ *Ibid*, hal. 438.

- (4) Contoh lain transaksi yang mengandung *maisir* seperti Jual beli yang belum menjadi miliknya, Mengenai hal ini Nabi saw bersabda yang diriwayatkan oleh Amran bin Syuaib:

ولا بيع ما ليس عندك

Artinya: “Tidak halal menjual sesuatu yang tidak berada di tanganmu.”
(HR. al-Hakim).

- (5) *Munābazah* dimana penjual melempar barang pada pembeli dan tidak memberi kesempatan untuk mengamati barang tersebut, menyentuh atau melihatnya.

Dari lima hal tersebut di atas menunjukkan bahwa Rasulullah saw melarang semua transaksi jual beli yang berdasarkan pada perkiraan, dugaan, taruhan, untung-untungan dan spekulasi karena praktek-praktek tersebut mengandung unsure resiko dan judi. Berbagai transaksi bisnis yang mengandung unsur tersebut dinyatakan tidak sah dan batal¹³⁴.

4. Unsur Ketidakpastian (*Juhala*)

Juhala berarti suatu unsur yang tidak jelas pada kualitas, kuantitas atau harga suatu barang. Juhala adalah sesuatu yang tidak diketahui, sehingga mengakibatkan timbulnya suatu ketidakpastian. Jual beli dinyatakan tidak sah bila jumlah barang hanya dapat dihitung dengan perkiraan. Dengan demikian dilarang menjual buah yang masih tumbuh di pohon untuk ditukar dengan

¹³⁴ Afzalur Rahman, *Doktrin*, hal. 146.

buah yang sudah dipetik yang dihitung dengan perkiraan dengan menganggap jumlahnya sama dengan yang masih ada di pohon padahal pohon yang mana belum ditentukan, sehingga mengandung unsur untung-untungan¹³⁵. Berkaitan dengan hal tersebut sebagaimana diriwayatkan dari Jabir bin Abdullah ra¹³⁶:

هَـي رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الصَّرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يَعْلَمُ مَكِيلَتَهَا بِالْكَيْلِ الْمُسَمًّى مِنَ التَّمْرِ

“Nabi saw melarang penjualan sejumlah kurma yang tidak diketahui takarannya, dibarterkan dengan kurma lain yang ditentukan takarannya.”

Bila terdapat ketidakjelasan yang berkaitan dengan kualitas atau jumlah barang yang dijual tentang harga maupun waktu pembayarannya, maka transaksi tersebut tidak sah. Bila seseorang menumpuk barang tanpa menyebutkan kualitas / kuantitas yang ia beli dari penjual, hal itu dapat menimbulkan ketidakpastian yang menyangkut transaksi pembayaran, dan menimbulkan masalah-masalah yang belum diketahui sebelumnya baik itu kepada pembeli maupun penjualnya. Karenanya hal itu dilarang dalam Islam. Jual beli itu dinyatakan tidak sah apabila harga yang ditetapkan akan dibayarkan “pada saat panen tiba” dan sebagainya karena dalam hal ini periode waktunya tidak disebutkan secara pasti. Diriwayatkan oleh Ibnu ‘Abbas ketika Nabi saw tiba di Madinah, orang-orang melakukan pembayaran

¹³⁵ Afzalur Rahman, *Doktrin.*, hal. 133.

¹³⁶ M. Nashiruddin al-Albani, *Ringkasan.*, hal. 438.

di muka untuk masa panen kurma satu, dua atau tiga tahun yang akan datang, maka Nabi saw bersabda kepada mereka¹³⁷ :

من اسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم

“Barangsiapa yang melakukan pembayaran di muka atas harga suatu barang yang akan diberikan di waktu kelak, maka pembayaran itu harus ditentukan tentang takarannya, beratnya dan jangka waktu pemberiannya.”

Suatu kontrak jual beli dinyatakan valid jika pembayaran dilakukan secara tunai atau dibayarkan nanti jika perjanjian mengenai waktu pembayaran jelas, karena menghilangkan unsur ketidakpastian dari transaksi tersebut. Penumpukan bungkusan barang dinyatakan tidak sah, jika bungkusan itu melebihi atau kurang dari yang telah dijanjikan pada saat dilakukan kontrak. Sama halnya jual beli itu invalid, jika deskripsi barang yang dimaksud tidak sesuai. Singkatnya, berbagai macam transaksi, yang menjurus pada hal-hal yang tidak pasti, baik itu yang menyangkut harga (jumlah uang yang harus dibayarkan), atau kuantitas serta kualitas barang yang dijual maupun waktu pembayaran serta perlengkapan atau persyaratan kontrak, adalah tidak sah¹³⁸.

5. Objek yang haram

Dalam Islam, terdapat aturan yang jelas dan tegas mengenai obyek transaksi yang diharamkan, seperti minuman keras, daging babi, dan sebagainya. Oleh

¹³⁷ Abdurrahman as-Sa'dy et.al, *Tanya Jawab Permasalahan Jual Beli*, alih bahasa Saptono Budi Satryo, Jakarta: Pustaka As-Sunnah, 2008, hal. 37.

¹³⁸ Afzalur Rahman, *Doktrin*, hal. 173-175.

karena itu melakukan transaksi yang berhubungan dengan obyek yang diharamkan tersebut juga diharamkan. Hal ini sesuai dengan kaidah fiqih: “*ma ḥaruma fi’luhu ḥaruma talābuhu*” (setiap apa yang diharamkan atas obyeknya, maka diharamkan pula atas usaha dalam mendapatkannya). Kaidah ini juga memberikan dampak bahwa setiap obyek haram yang didapatkan dengan cara yang baik/halal, maka tidak akan merubah obyek haram tersebut menjadi halal. Sebagaimana hadits berikut dari ‘Umar bin Khattāb ra berkata bahwa Nabi saw bersabda¹³⁹ :



لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فحملوها فباعوها

“Semoga Allah melaknat orang-orang yahudi. Lemak telah diharamkan kepada mereka, tapi mereka mengolah lemak itu, lalu menjualnya”.

6. Eksploitasi dan Ketidakadilan

Islam melarang transaksi yang tidak adil serta eksploitasi terhadap manusia. Islam menekankan pada permainan yang adil dalam setiap jenis hubungan komersial, serta melarang transaksi yang dilaksanakan tanpa memberikan kesempatan kepada pembeli untuk meneliti bunyi kontrak atau objek transaksinya. Hubungan atau transaksi yang dilakukan dengan cara kekerasan dimana salah satu pihak memperoleh keuntungan yang berlebihan terhadap pihak lain juga diharamkan.

Konsep pokok mengenai keadilan dan larangan untuk mengeksploitasi

¹³⁹ M. Nashiruddin al-Albani, *Ringkasan*., hal. 443

terdapat dalam Firman Allah swt surat An-Nisa'(4) : 29 berikut :

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ.....¹⁴⁰

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 (QS. An-Nisa (4) :29)

Ayat tersebut dengan jelas menunjukkan bahwa semua transaksi yang bermaksud mengeksploitasi adalah dilarang, juga transaksi yang bermaksud mengambil keuntungan berlebihan terhadap pihak lain. Salah satu contoh aplikasinya seperti yang diriwayatkan Abu Hurairah, Nabi saw bersabda¹⁴⁰:

لا تَلْقُوا الْجَلْبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرِ مِنْهُ فَإِذَا أَتَى سَيِّدَ السُّوقِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ

“Janganlah kalian mencegat para pedagang sebelum sampai di pasar (untuk dimonopoli), barangsiapa menghadang pedagang lalu membeli barang dagangannya, maka si pedagang sesampainya di pasar berhak menentukan pilihan antara tetap menjualnya atau membatalkan penjualan”.

Langkah tersebut diambil Nabi saw untuk melindungi kepentingan penjual dimana para penjual atau agen benar-benar melihat harga pasar sebelum menawarkan barangnya kepada pembeli. Barang-barang harus dijual di pasar bebas dimana penjual sepenuhnya dapat mengetahui kondisi pasar. Hal ini akan meyakinkan bahwa penjual tidak diperlakukan tidak adil, dan kedua, bahwa keuntungan yang berlebihan tidak diambil pembeli dengan tidak

¹⁴⁰ *Ibid*, hal. 443.

memperhatikan si penjual atau agennya. Hal ini juga akan menjamin harga yang pantas bagi para konsumen dan melindungi mereka dari para pedagang pasar gelap dan para pemeras. Suatu transaksi dinyatakan haram atau cacat apabila disertai kondisi yang menguntungkan salah satu pihak atau memberi peluang untuk menarik keuntungan banyak, namun menimbulkan ketidakpuasan (merasa dizalimi) pada pihak lainnya¹⁴¹.



UNIVERSITAS
ISLAM
INDONESIA

¹⁴¹ Afzalur Rahman, *Doktrin*, hal. 187-189.

BAB IV
HUKUM TRANSAKSI DERIVATIF
DALAM LINGKUP HUKUM POSITIF DI INDONESIA

A. Khasanah Hukum Perdata Dalam Transaksi Derivatif

Transaksi derivatif didefinisikan sebagai perjanjian atau kontrak, maka jika demikian transaksi derivatif berlaku ketentuan hukum perjanjian sebagaimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku Ketiga. Sebelum memasuki hukum perjanjian lebih mendalam sebagaimana diatur di KUH Perdata tersebut, tidak ada salahnya terlebih dahulu melihat definisi dari perjanjian.

Rutten mendefinisikan perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada, tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik. Rutten melihat bahwa maksud yang ada di dalam jiwa orang-orang yang tidak diketahui tidak menimbulkan akibat hukum (**Rutten 1968 : 4**).

Hal itu sejalan dengan pendapat dari J. Van Dunne dalam mendefinisikan perjanjian dapat ditafsirkan sebagai suatu hubungan hukum penawaran dari satu pihak dan perbuatan hukum penerimaan dari pihak lain. Ia menolak teori kehendak yang sudah ketinggalan zaman dan menyatakan bahwa kesepakatan

bukanlah merupakan persesuaian kehendak antara yang menawarkan dan penerimaan tetapi merupakan perbuatan hukum.

Selanjutnya apakah sama definisi perjanjian dengan definisi kontrak, menurut Miriam Darusbadruzaman¹⁴² antara kontrak dengan perjanjian adalah mempunyai kesamaan sebagai suatu persetujuan, yaitu bersandarkan pada pasal 1313 KUH Perdata, yaitu suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dalam ketentuan di atas juga sebagai batasan perjanjian. Walaupun demikian mengenai batasan tersebut para sarjana hukum perdata umumnya berpendapat bahwa ketentuan yang ada pada pasal 1313 KUH Perdata kurang lengkap dan bahkan dikatakan terlalu luas banyak mengandung kelemahan-kelemahan. Purwahid Patrik¹⁴³ merinci kelemahan tersebut sebagai berikut :

1. Hanya menyangkut perjanjian sepihak saja. Dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata “mengikatkan” merupakan kata kerja yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Sedangkan maksud dari perjanjian itu mengikatkan diri dari kedua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya dimana setidaknya-tidaknya perlu adanya rumusan “saling mengikatkan diri”, jadi

¹⁴² Miriam Darusbadruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Cetakan I, Alumni Bandung, Jakarta, 1994, hal. 35

¹⁴³ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Dan Di Undang-Undang)*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hal. 20

jelas nampak adanya konsensus/kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian.

2. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus/kesepakatan. Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan, artinya ada dua hal pertama mengurus kepentingan orang lain, kedua perbuatan melawan hukum. Dari kedua hal tersebut di atas merupakan perbuatan yang tidak mengandung adanya konsensus atau tanpa adanya kehendak untuk menimbulkan akibat hukum. Juga perbuatan tersebut pengertiannya sangat luas, karena sebetulnya maksud perbuatan yang ada dalam rumusan tersebut adalah perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang menimbulkan akibat hukum.

Transaksi derivatif sebagai perjanjian yang berlaku ketentuan hukum perjanjian sebagaimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku Ketiga. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan KUHPerdato Pasal 1338 ayat (1) yang berbunyi :

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Dari ketentuan tersebut menyiratkan pada setiap orang ataupun badan hukum diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja serta perjanjian itu mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Sedangkan terkait dengan pasal-pasal dari hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap (*optional law*), artinya bahwa pasal-pasal itu disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dan pasal-

pasal dalam hukum perjanjian hanya berlaku, apabila atau sekedar kita tidak mengadakan aturan-aturan sendiri dalam perjanjian-perjanjian yang kita adakan¹⁴⁴. Ada tiga ringkasan yang tersirat dalam hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap; pertama, diperbolehkannya membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian. Kedua, diperbolehkannya mengatur sendiri kepentingannya dalam perjanjian-perjanjian yang diadakan. Ketiga, jika tidak mengatur sendiri dalam perjanjian-perjanjian tersebut, maka berarti tunduk kepada undang-undang.

Hukum perjanjian dalam lingkup hukum Indonesia menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Artinya bahwa kebebasan yang seluas-luasnya dalam mengadakan perjanjian itu masih ada batasannya. Terutama batasan terkait masalah keabsahan dari suatu perjanjian.

Membahas mengenai keabsahan suatu perjanjian dalam lingkup hukum Indonesia, maka pedoman yang harus dipegang erat adalah ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Dalam ketentuan tersebut mengatur mengenai syarat sahnya suatu perjanjian sebagai berikut :

1. Kesepakatan (Sepakat Mengikatkan Diri)

¹⁴⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 13-14.

Dengan dilakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka kedua pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut. Kehendak dari para pihak harus bersesuaian satu sama lain dan ternyata dari pernyataan kehendaknya.

Pengertian sepakat dilukiskan sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antar pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*)¹⁴⁵. Penawaran dan penerimaan dapat dilakukan dengan tegas atau diam-diam. Sepakat juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu¹⁴⁶.

Ada beberapa teori / ajaran mengenai terjadinya suatu perjanjian¹⁴⁷ sebagai berikut :

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan melukiskan surat.

¹⁴⁵ Miriam Darusbadrulzaman, *Aneka.*, hal. 24.

¹⁴⁶ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum.*, hal. 17.

¹⁴⁷ Miriam Darusbadrulzaman, *Aneka.*, hlm. 24.

- b. Teori pengiriman (*verzendingstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
 - c. Teori pengetahuan (*vernemingsstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
 - d. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.
2. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perjanjian / Kontrak
- Kecakapan diatur dalam KUH Perdata Pasal 1329 bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika undang-undang tidak dinyatakan tak cakap. Sedangkan mengenai ketidakcakapan seseorang dalam melakukan perjanjian diatur dalam ketentuan pasal 1330 KUH Perdata, yaitu :
- a. Orang-orang yang belum dewasa
 - b. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan
 - c. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Ketentuan ini sudah tidak berlaku lagi dengan dikeluarkannya SEMA No. 3 tahun 1963 yang menyatakan perempuan cakap untuk melakukan perbuatan hukum.

Dalam KUH Perdata terdapat dua istilah tidak cakap (*Onbekwaam*) dan tidak berwenang (*Onvevoegd*)¹⁴⁸, yaitu :

- a. Tidak cakap adalah orang yang umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu membuat sendiri perjanjian-perjanjian dengan akibat hukum yang lengkap, seperti orang belum dewasa, orang di bawah kuratil (pengampuan), sakit jiwa dan sebagainya.
- b. Tidak berwenang adalah orang itu cakap tetapi ia tidak dapat melakukan perbuatan hukum tertentu misal pasal 1467-1470, 1601 i, 1678, 1681.

3. Suatu hal tertentu

Menurut Purwahid Patrik¹⁴⁹ “suatu hal” adalah dapat dikatakan sebagai obyek dari perikatan atau isi dari perikatan yaitu prestasi yang harus dilakukan debitur hal tertentu tersebut tidak perlu ditentukan secara terperinci cukup asal jenisnya tertentu dan jumlahnya dapat ditentukan. Sedangkan menurut Abdul Kadir Muhammad¹⁵⁰ “suatu hal tertentu” artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan.

4. Suatu sebab/causa yang halal

Syarat suatu sebab yang halal ini mempunyai dua fungsi yaitu : Perjanjian harus mempunyai sebab (*oorzaak*), tanpa syarat ini perjanjian batal; sebabnya

¹⁴⁸ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar.*, hlm. 62.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum.*, hlm. 25

harus halal, kalau tidak halal perjanjian batal. Dalam pasal-pasal 1335, 1337 terdapat sebab yang bermacam-macam yaitu : tanpa sebab, sebab yang halal, sebab yang palsu, sebab yang tidak halal. Yang dimaksud dengan sebab atau causa dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri.

Dalam syarat sahnya suatu perjanjian tersebut di atas dibedakan antara pertama syarat subyektif dan kedua syarat obyektif. Pada kedua yang pertama sebagai syarat subyektif, jika syarat itu tidak dipenuhi, salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pada kedua yang terakhir sebagai syarat obyektif, kalau tidak terpenuhi syarat tersebut perjanjian itu batal demi hukum.

Dari keempat syarat keabsahan suatu perjanjian tersebut di atas, kiranya tiga syarat pertama secara prinsip dapat dikatakan bahwa perjanjian transaksi derivatif dikatakan tidak bermasalah, namun terkait syarat keempat suatu sebab/causa yang halal mengenai transaksi derivatif masih menjadi perdebatan dikalangan ahli hukum. Lebih jelasnya, yang menjadikan transaksi derivatif masih menjadi perdebatan terkait syarat keempat suatu sebab/causa yang halal, dikarenakan pada perjanjian transaksi derivatif, dimana termasuk di dalamnya transaksi swap yang dikombinasikan dengan elemen-elemen *future* atau *forward* atau *option*, pada dasarnya menyerupai perjanjian untung-untungan (*kansovereenkomsten*) dalam ketentuan pasal 1774 KUH Perdata, mengingat bahwa kewajiban ataupun pelaksanaan kewajiban para pihak (yang hasilnya atau untung ruginya). Pasal 1774 KUH Perdata yang berbunyi suatu perjanjian untung-

untungan adalah suatu perbuatan yang hasilnya mengenai untung ruginya baik bagi semua pihak, maupun bagi sementara pihak, bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu. Jika demikian maka transaksi derivatif masuk kedalam kategori perikatan bebas (*natuurlijke verbinten*) sama dengan perjudian dan pertaruhan. Karena adanya kemiripan pada unsur ketidakpastian, yang dalam pasal 1774 KUH Perdata disebut sebagai perbuatan yang hasilnya bergantung pada kejadian yang belum tentu.

Menurut sistematika KUH Perdata, perjanjian mengenai perjudian dan pertaruhan termasuk dalam kelompok perjanjian untung-untungan. Sebagai perjanjian, perjudian dan pertaruhan dapat diadakan oleh para pihak sebagaimana perjanjian yang lainnya, hanya undang-undang tidak akan memberikan suatu tuntutan hukum atas hutang yang terjadi karenanya. Dan sebagai suatu perjanjian, perjanjian perjudian dan pertaruhan tentunya harus pula memenuhi keempat syarat yang disebutkan dalam pasal 1320 KUH Perdata.

Menurut P.D.D. Dermawan bahwa dalam perjanjian transaksi derivatif ataupun transaksi swap apalagi yang menggunakan bentuk perjanjian format perjanjian baku, tidak pernah ada pernyataan kehendak dari para pihak yang menyatakan bahwa hubungan hukum yang mereka kehendaki adalah hubungan hukum perjudian dan pertaruhan. Dalam kaitannya dengan sebab/causa tidak halal dalam transaksi derivatif lebih jelas dimaksudkan adalah karena tujuannya daripada transaksi derivatif dianggap merupakan perjudian dan pertaruhan. Bukanlah merupakan sebab/causa yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 1320

KUH Perdata. Tujuan tersebut adalah *tujuan subyektif* atau sering disebut motif. Karena sebab/causa suatu perjanjian sebagaimana dimaksud ketentuan pasal 1320 KUH Perdata adalah *tujuan obyektif* yaitu tujuan para pihak dalam menutup perjanjian. Maka tidak pernah ada suatu perjanjian perjudian dan pertaruhan dalam transaksi derivatif.

Perlu untuk diketahui bahwa bentuk perjanjian dalam transaksi derivatif ada yang dibuat para pihak sendiri dan bentuk perjanjian baku (standar) / perjanjian yang telah ditentukan bentuknya. Perjanjian baku dalam kepustakaan Belanda dari istilah "*standard voorwaarden*" atau dalam Hukum Inggris menyebut dengan "*standard contract*" yang artinya perjanjian yang menjadi tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha¹⁵¹. Atau ada lagi yang mengartikan perjanjian baku berarti patokan, ukuran, acuan. Sedangkan Hondius merumuskan perjanjian baku sebagai berikut¹⁵² :

Perjanjian baku adalah konsep perjanjian tertulis yang disusun tanpa membicarakan isinya dan lazimnya dituangkan ke dalam sejumlah perjanjian tidak terbatas yang sifatnya tertentu.

Dari beberapa uraian di atas menunjukkan bahwa perjanjian baku adalah perjanjian yang di dalamnya dibakukan syarat eksenorasi dan dituangkan dalam

¹⁵¹ Abdul Kadir Muhammad, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal. 6.

¹⁵² Miriam Darusbadrulzaman, *Aneka.*, hal. 47.

bentuk formulir (tertulis). Klausula eksensorasi perjanjian baku dapat dibedakan dalam tiga jenis, sebagai berikut¹⁵³ :

1. Perjanjian baku sepihak adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat di sini adalah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitur.
2. Perjanjian baku yang ditetapkan Pemerintah adalah perjanjian baku yang mempunyai obyek hak-hak atas tanah.
3. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat terdapat perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang minta bantuan Notaris atau Advokat yang bersangkutan.

Secara yuridis mengenai masalah berlakunya syarat-syarat baku dari suatu perjanjian standar (baku) melalui pasal 1328 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan, perjanjian yang dibuat dengan sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Artinya mempunyai kekuatan mengikat sama dengan undang-undang, jadi ada kepastian hukum. Konsekuensinya pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata menyatakan, pihak dalam perjanjian tidak dapat membatalkan secara sepihak (tanpa persetujuan pihak lawannya) perjanjian yang

¹⁵³ *Ibid.*, hal. 49-50.

telah dibuat dengan sah itu. Keterikatan pihak-pihak dapat dibuktikan dengan penandatanganan perjanjian, atau penerimaan dokumen perjanjian.

B. Perangkat Normatif Transaksi Derivatif

Sebagai transaksi yang beresiko besar karena mengandung unsur spekulatif sangat diperlukan suatu peraturan / regulasi untuk mengaturnya. Dan karena itulah dasar pemikiran dibuatnya Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang transaksi derivatif. Resiko besar dan mengandung unsur spekulatif sangat nyata menjadi faktor penting lahirnya peraturan tersebut. Terbukti, hal itu masuk dalam konsideran peraturan tersebut.

Lebih lanjut untuk mengetahui jabaran peraturan transaksi derivatif pada Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang transaksi derivatif sebagai berikut :

1. Pengertian Sehubungan Dengan Transaksi Derivatif

Mengenai eksplorasi pengertian serta sehubungan dengan transaksi derivatif termuat dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang transaksi derivatif pasal 1 yang terdiri 10 ayat (angka) sebagai berikut :

- 1) Bank adalah bank umum sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 termasuk kantor cabang bank asing di Indonesia.

- 2) Transaksi Derivatif adalah transaksi yang didasari oleh suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti dan indeks baik yang diikuti dengan pergerakan atau tanpa pergerakan dana atau instrumen, namun tidak termasuk transaksi derivatif kredit.
- 3) *Margin Trading* adalah Transaksi Derivatif tanpa pergerakan dana pokok (*notional amount*) sehingga yang bergerak hanya *margin* yang merupakan hasil perhitungan *notional amount* dengan selisih kurs dan atau selisih suku bunga yang mempersyaratkan atau tidak mempersyaratkan adanya *margin deposit* untuk menjamin pelaksanaan transaksi tersebut.
- 4) *Margin Deposit* adalah dana yang khusus dicadangkan untuk menutup kerugian-kerugian yang mungkin timbul karena Transaksi *Margin Trading* selama berlakunya kontrak Transaksi *Margin Trading*.
- 5) *Maintenance Margin* adalah jumlah Margin Deposit minimum yang tetap harus dipelihara selama berlakunya kontrak Transaksi *Margin Trading*.
- 6) *Margin Call* adalah pemberitahuan mengenai tambahan setoran untuk memenuhi margin deposit minimum yang telah disepakati dalam kontrak.
- 7) Modal adalah modal inti dan modal pelengkap sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia yang berlaku mengenai Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank Umum.

- 8) Posisi Terbuka (*Open Position*) adalah posisi valuta dasar (*base currency*) Transaksi Derivatif yang masih terbuka.
- 9) *Mark to market* adalah cara perhitungan yang didasarkan atas kurs pasar yang telah disepakati pada setiap akhir hari kerja secara konsisten bagi posisi terbuka untuk menentukan kerugian atau keuntungan.
- 10) Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa Bank.

2. Transaksi Derivatif Yang Dapat Dilakukan Bank

Adapun penjelasan hal tersebut sebagaimana tertuang dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang transaksi derivatif pasal 2 ayat 1 bahwasannya : Bank dapat melakukan transaksi derivatif baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.

3. Kewajiban Bank Dalam Transaksi Derivatif

Hal itu tertuang dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang transaksi derivatif pasal 2 ayat 2, pasal 3 dan pasal 4 ayat 1 dan 2, yang penjelasannya sebagai berikut :

- 1) Pasal 2 ayat 2, dalam melakukan transaksi derivatif (untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah) bank wajib melakukan *mark to market*. Penjelasan mengenai *mark to market* sebagaimana termuat dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor : 7/45/DPD tanggal 15 September 2005 perihal Transaksi Derivatif berikut ini :

Bahwa *mark to market* mengacu pada praktek yang terjadi di pasar (*market practice*). Apabila di dalam *market practice* terdapat beberapa alternatif, maka penetapan metode *Mark to Market* diatur sebagai berikut :

- a. *Mark to Market* diserahkan kepada kebijakan masing-masing Bank; atau
- b. *Mark to Market* berdasarkan atas kesepakatan antara Bank dengan Nasabah Bank.

Apabila Bank telah memilih salah satu dari metode sebagaimana pada butir a atau butir b di atas, maka metode yang dipilih harus tercantum dalam kontrak dan dilakukan secara konsisten sampai dengan jatuh tempo kontrak.

- 2) Pasal 3, dalam melakukan Transaksi Derivatif bank wajib menerapkan manajemen risiko sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia yang berlaku tentang Penerapan Manajemen Risiko Bank Umum¹⁵⁴. Manajemen risiko sebagaimana termuat dalam ketentuan Pasal 1 Angka 5 Peraturan Bank Indonesia Nomor : 5/8/PBI/2003 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 11/25/PBI/2009 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum, adalah serangkaian metodologi dan prosedur yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan

¹⁵⁴ Peraturan Bank Indonesia Nomor : 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor : 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum

mengendalikan risiko yang timbul dari seluruh kegiatan usaha bank. Untuk penerapan manajemen risiko oleh bank harus secara efektif, baik untuk bank secara individual maupun untuk bank secara konsolidasi dengan Perusahaan Anak (Pasal 2 ayat 1 Peraturan Bank Indonesia Nomor : 5/8/PBI/2003 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 11/25/PBI/2009 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum). Sedangkan penerapan manajemen risiko sebagaimana termuat dalam pasal 2 ayat 2 Peraturan Bank Indonesia Nomor : 5/8/PBI/2003 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 11/25/PBI/2009 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum, antara lain mencakup :

- a. Pengawasan aktif Dewan Komisaris dan Direksi;
 - b. Kecukupan kebijakan, prosedur, dan penetapan limit manajemen risiko;
 - c. Kecukupan proses identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian Risiko, serta sistem informasi Manajemen Risiko;
 - d. Sistem pengendalian intern yang menyeluruh.
- 3) Pasal 4 ayat 1, bahwasannya Bank wajib memberikan penjelasan secara lengkap kepada nasabah yang akan melakukan Transaksi Derivatif. Hal ini dilakukan, karena bank mempunyai kewajiban transparan terhadap

nasabah terkait dengan informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah¹⁵⁵.

Pasal 4 ayat 2, mengatur mengenai kewajiban bank untuk menjelaskan secara jelas kepada nasabah, antara lain :

a. Risiko Kredit (credit risk)

Adalah Risiko akibat kegagalan debitur dan/atau pihak lain dalam memenuhi kewajiban kepada Bank (Lihat pasal 1 angka 6 dan Pasal 4 huruf a PBI Nomor : 5/8/PBI/2003 jo. PBI Nomor : 11/25/2009).

b. Risiko Penyelesaian (settlement risk)

Adalah risiko akibat proses penempatan dan perekaman transaksi yang ditempatkan oleh trader menyangkut harga dan kurs basis yang berlaku yang dilakukan oleh dealer melalui system, karena adanya hal-hal yang tidak pasti atau diluar perhitungan yang ada yang berpotensi menimbulkan kerugian¹⁵⁶.

c. Risiko Pasar (market risk)

¹⁵⁵ Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor : 7/25/DPNP tanggal 18 Juli 2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

¹⁵⁶ Peraturan Bank Indonesia Nomor : 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Peraturan Bank Indonesia Nomor : 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum

Adalah Risiko pada posisi neraca dan rekening administratif termasuk transaksi derivatif, akibat perubahan secara keseluruhan dari kondisi pasar, termasuk Risiko perubahan harga *option* (Lihat pasal 1 angka 7 dan Pasal 4 huruf b PBI Nomor : 5/8/PBI/2003 jo. PBI Nomor : 11/25/2009).

- d. Adanya kemungkinan saldo *Margin Deposit* dapat menjadi nihil dan bahkan negatif sehingga bank dapat meminta nasabah untuk menambah *Margin Deposit* apabila nasabah akan melanjutkan atau menutup transaksi *Margin Deposit*.

Untuk diketahui bahwasannya selain risiko tersebut di atas masih ada risiko lainnya. Sebagaimana tertuang dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 11/25/2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor : 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum Pasal 1 angka 8-13 dan Pasal 4 huruf c-h, antara lain :

- a. Risiko Likuiditas adalah Risiko akibat ketidakmampuan Bank untuk memenuhi kewajiban yang jatuh tempo dari sumber pendanaan arus kas dan/atau dari aset likuid berkualitas tinggi yang dapat diagunkan, tanpa mengganggu aktivitas dan kondisi keuangan Bank.
- b. Risiko Operasional adalah Risiko akibat ketidakcukupan dan/atau tidak berfungsinya proses internal, kesalahan manusia, kegagalan sistem, dan/atau adanya kejadian-kejadian eksternal yang mempengaruhi operasional Bank.

- c. Risiko Kepatuhan adalah Risiko akibat Bank tidak mematuhi dan/atau tidak melaksanakan peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang berlaku.
- d. Risiko Hukum adalah Risiko akibat tuntutan hukum dan/atau kelemahan aspek yuridis.
- e. Risiko Reputasi adalah Risiko akibat menurunnya tingkat kepercayaan *stakeholder* yang bersumber dari persepsi negatif terhadap Bank.
- f. Risiko Strategik adalah Risiko akibat ketidaktepatan dalam pengambilan dan/atau pelaksanaan suatu keputusan strategik serta kegagalan dalam mengantisipasi perubahan lingkungan bisnis.

4. Transaksi Derivatif Untuk Kepentingan Nasabah

Sebagaimana tertuang dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang transaksi derivatif pasal 4 ayat 3, 4, 5 dan 6 serta pasal 9 ayat 1-4 adalah sebagai berikut :

- 1) Pasal 4 ayat 3, menjelaskan bahwa Transaksi Derivatif untuk kepentingan nasabah wajib berdasarkan kontrak. Berarti disini berlaku ketentuan KUHPerdata Buku ketiga hukum perjanjian secara umum.

Pasal 4 ayat 4, menjelaskan mengenai isi materi kontrak, yaitu hal yang wajib tercakup dalam kontrak, antara lain :

- a. Pagu transaksi derivatif;
- b. *Base currency* yang digunakan;

- c. Jenis valuta atau instrumen yang dipertukarkan;
- d. Penyelesaian transaksi derivatif (*settlement*);
- e. Pembukuan laba atau rugi transaksi derivatif yang dilakukan;
- f. Pencatatan atas posisi laba atau rugi;
- g. Metode atau cara transaksi derivatif;
- h. Besarnya komisi;
- i. Penggunaan kurs konversi;
- j. Advis dan konfirmasi transaksi derivatif;
- k. Kerahasiaan; dan
- l. Domisili dan hukum yang berlaku.

Pasal 4 ayat 5, menjelaskan mengenai isi materi kontrak khusus transaksi *Margin Trading*, selain tersebut di atas masih ada tambahan isi materi kontrak yang wajib dimuat, yaitu :

- a. Jumlah *Margin Deposit*,
- b. *Maintenance Margin* yang ditentukan, dan
- c. Hak dan kewajiban nasabah.

Pasal 4 ayat 6, menjelaskan mengenai kewajiban mencetak kontrak dengan huruf ukuran yang besar, dimaksudkan agar mudah dibaca.

- 2) Dalam ketentuan pasal 9 ayat 1 disebutkan bahwa, bank yang melakukan transaksi *Margin Trading* untuk kepentingan nasabah tanpa diikuti pergerakan dana atau instrumen wajib meminta nasabah untuk memenuhi :

- a. *Margin Deposit* paling sedikit 10% (sepuluh perseratus) dari pagu Transaksi *Margin Trading*; dan
- b. *Maintenance Margin* paling sedikit 50% (lima puluh perseratus) dari *Margin Deposit*;

Pasal 9 ayat 2, menjelaskan bahwa bank wajib melakukan *Margin Call* kepada nasabah dalam hal *Margin Deposit* telah mencapai *Maintenance Margin*.

Pasal 9 ayat 3, menjelaskan bahwa bank wajib menghentikan kegiatan transaksi derivatif untuk kepentingan nasabah apabila setelah dilakukan *Margin Call* nasabah tidak melakukan setoran tambahan paling lambat pada hari kerja berikutnya.

Pasal 9 ayat 4, menjelaskan bahwa bank wajib memberikan laporan kepada nasabah secara mingguan mengenai posisi transaksi derivatif nasabah dan laporan khusus pada saat posisi nasabah dianggap cukup membahayakan, yaitu apabila nasabah menghadapi kemungkinan kerugian, sehingga dapat mengakibatkan *Margin Deposit* yang tersedia tidak dapat menutup kerugian.

5. Larangan dan Pembatasan Transaksi Bagi Bank Dalam Melaksanakan Transaksi Derivatif

Dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang Transaksi Derivatif, pada 5 ayat

1-3 dan Pasal 7 ayat 1-2 menjelaskan terkait hal tersebut di atas sebagai berikut :

- 1) Pasal 5 ayat 1, menjelaskan bahwa bank dilarang memelihara posisi atas transaksi derivatif yang dilakukan oleh pihak terkait dengan bank.

Pasal 5 ayat 2, menjelaskan bahwa bank dianggap memelihara posisi atas transaksi derivatif yang dilakukan oleh pihak terkait dengan bank apabila bank tidak meneruskan (*pass-on*) transaksi pihak terkait dengan bank pada waktu dan jumlah yang sama secara simultan kepada bank lain yang bukan pihak terkait.

Pasal 5 ayat 3, menjelaskan bahwa pihak terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) mengacu pada pengertian pihak terkait dengan bank sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Bank Indonesia yang berlaku tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum.

- 2) Untuk pasal 7 ayat 1, menjelaskan bahwa bank hanya dapat melakukan transaksi derivatif yang merupakan turunan dari nilai tukar, suku bunga, dan/atau gabungan nilai tukar dan suku bunga.

Pasal 7 ayat 2, menjelaskan bahwa transaksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diperkenankan sepanjang bukan merupakan *structured product* yang terkait dengan transaksi valuta asing terhadap rupiah.

6. Kerugian Bank Dalam Transaksi Derivatif

Berkaitan dengan hal itu sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang Transaksi Derivatif pasal 8 ayat 1-3 berikut ini :

- 1) Pasal 8 ayat 1, menjelaskan bahwa kerugian bank karena transaksi derivatif paling banyak 10% (sepuluh perseratus) dari modal bank secara kumulatif dalam tahun berjalan.
- 2) Pasal 8 ayat 2, menjelaskan bahwa perhitungan batas kerugian bank paling banyak 10% sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan untuk kerugian dari transaksi derivatif yang belum di *set-off* dengan keuntungan transaksi non derivatif yang langsung terkait dengan transaksi derivatif dimaksud.
- 3) Pasal 8 ayat 3, menjelaskan bahwa dalam hal kerugian bank mencapai lebih dari 10% (sepuluh perseratus) dari modal bank, bank dilarang melakukan transaksi derivatif baru serta wajib melapor kepada Bank Indonesia mengenai tindakan yang akan dilakukan untuk mengatasi kerugian paling lambat pada hari kerja berikutnya. Hal itu juga diperjelas lagi pada Surat Edaran Bank Indonesia Nomor : 7/45/DPD tanggal 15 September 2005 mengenai Transaksi Derivatif angka 3 yang menjelaskan bahwa, dalam hal kerugian bank mencapai lebih dari 10% (sepuluh perseratus) dari modal bank, bank dilarang melakukan transaksi derivatif baru serta wajib melapor kepada Bank Indonesia *cq.* Direktorat Pengelolaan

Devisa, Komplek Perkantoran Bank Indonesia, Gedung Sjafruddin Prawiranegara Lt.8 Jl. M.H.Thamrin No.2, Jakarta Pusat mengenai tindakan yang akan dilakukan untuk mengatasi kerugian paling lambat pada hari kerja berikutnya.

7. Laporan Bank Sehubungan Dengan Transaksi Derivatif

Berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang Transaksi Derivatif pasal 10 ayat 1-4, telah diatur mengenai hal tersebut berikut ini :

- 1) Pasal 10 ayat 1, dijelaskan bahwa bank wajib menyampaikan laporan mingguan kepada Bank Indonesia mengenai transaksi derivatif sesuai dengan format laporan transaksi derivatif bank-bank sebagaimana tercantum dalam Lampiran 1 dan 2 yang mencakup :
 - a. Kerugian / keuntungan; dan
 - b. Posisi transaksi derivatif, baik untuk kepentingan bank sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.
- 2) Pasal 10 ayat 2, dijelaskan bahwa laporan mingguan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan periode sebagai berikut :
 - a. Masa laporan minggu pertama mulai tanggal 1 (satu) sampai dengan tanggal 7 (tujuh).
 - b. Masa laporan minggu kedua mulai tanggal 8 (delapan) sampai dengan tanggal 15 (lima belas).

- c. Masa laporan minggu ketiga mulai tanggal 16 (enam belas) sampai dengan tanggal 23 (dua puluh tiga).
 - d. Masa laporan minggu keempat mulai tanggal 24 (dua puluh empat) sampai dengan akhir bulan.
- 3) Pasal 10 ayat 3, dijelaskan bahwa laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib disampaikan kepada Bank Indonesia paling lambat 7 (tujuh) hari kerja setelah berakhirnya periode laporan.
- 4) Pasal 10 ayat 4, dijelaskan bahwa batas waktu penyampaian laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) termasuk masa untuk menyampaikan koreksi laporan.
8. Sanksi Pelanggaran Transaksi Derivatif

Dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang Transaksi Derivatif pasal 11 huruf a-e dijelaskan terkait hal tersebut sebagai berikut :

- 1) Pasal 11 huruf a, dijelaskan bahwa bank yang melakukan pelanggaran terhadap pasal 2 ayat (2) dikenakan sanksi sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia yang berlaku mengenai kewajiban penyediaan modal minimum Bank umum dengan memperhitungkan risiko pasar.
- 2) Pasal 11 huruf b, dijelaskan bahwa bank yang melakukan pelanggaran terhadap pasal 3 dikenakan sanksi sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia yang berlaku mengenai penerapan manajemen risiko bagi bank umum.

- 3) Pasal 11 huruf c, dijelaskan bahwa bank yang melakukan pelanggaran terhadap pasal 4 dikenakan sanksi sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia yang berlaku mengenai transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah.
- 4) Pasal 11 huruf d, dijelaskan bahwa bank yang melakukan pelanggaran terhadap pasal 5 dikenakan sanksi sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia yang berlaku mengenai batas maksimum pemberian kredit bank umum.
- 5) Pasal 11 huruf e, dijelaskan bahwa bank yang melakukan pelanggaran terhadap pasal 7, pasal 8, dan/atau pasal 9 dikenakan sanksi sebagai berikut:
 - a. Teguran tertulis;
 - b. Penurunan tingkat kesehatan bank;
 - c. Pembekuan kegiatan usaha tertentu;
 - d. Pencantuman anggota pengurus, pegawai bank, pemegang saham dalam daftar orang-orang yang dilarang menjadi pemilik dan pengurus bank; dan/atau
 - e. Pemberhentian pengurus bank dan selanjutnya menunjuk dan mengangkat pengganti sementara sampai rapat umum pemegang saham atau rapat anggota koperasi mengangkat pengganti tetap dengan persetujuan Bank Indonesia.

9. Ketentuan Peralihan Transaksi Derivatif

Sebagaimana termuat dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang Transaksi Derivatif pasal 12 dan 13 diatur sebagai berikut :

- 1) Bahwa pasal 12 menjelaskan bank yang pada saat berlakunya Peraturan Bank Indonesia ini masih memiliki posisi (*outstanding*) Transaksi Derivatif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan belum jatuh tempo, maka 1 (satu) bulan setelah berlakunya Peraturan Bank Indonesia ini Bank wajib menihilkan posisi tersebut.
- 2) Bahwa pasal 13 menjelaskan dengan berlakunya Peraturan Bank Indonesia ini, maka Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.28/119/KEP/DIR tanggal 29 Desember 1995 tentang Transaksi Derivatif dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

BAB V

ANALISIS NORMATIF TRANSAKSI DERIVATIF

DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI ISLAM

DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA

A. Analisis Normatif Transaksi Derivatif Perspektif Hukum Ekonomi Islam

Untuk mengetahui detail aspek-aspek mendasar perihal permasalahan transaksi derivatif perspektif Hukum Ekonomi Islam sebagai berikut :

1. Aspek Perjanjian atau Kontrak (Akad) Transaksi Derivatif

Dalam Hukum Ekonomi Islam tidak melarang seseorang untuk melakukan kesepakatan atau perjanjian dengan siapapun, asalkan mempunyai tujuan yang baik, bersih dari riba, *maisir*, dan *gharar* serta sanggup memenuhi syarat dan rukun. Begitu halnya dengan transaksi derivatif harus bersih dari unsur-unsur tersebut di atas. Dan setelah melakukan penelitian berkaitan dengan pelaksanaan transaksi derivatif dalam perspektif Hukum Ekonomi Islam, maka disampaikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Bahwa penyusun menemukan adanya penyimpangan syarat dan rukun perjanjian atau kontrak (akad) pada *ma'qūd 'alaih* (obyek perjanjian/kontrak). Bahwasannya *ma'qūd 'alaih* (obyek perjanjian/kontrak) transaksi derivatif dalam hal ini yang dilakukan di pasar modal belum sepenuhnya menjadi hak milik pemegang saham,

karena baik secara fisik maupun administratif, saham tersebut masih berada pada pihak lain (*book entry settlement system*)¹⁵⁷. Dengan terjadinya ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) tidak dapat diserahkan, maka disinilah terjadi jual beli tanpa ada serah terima barang, disebabkan barangnya belum ada atau barangnya masih di pihak lain. Bahkan dalam praktek jual beli di pasar sekunder, instrument pasar modal mungkin terjadi diperjualbelikan lebih dari 3 kali, sehingga kepemilikan ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) yang betul-betul dimiliki menjadi tidak jelas atau kabur. Berdasarkan penjelasan tersebut, maka telah terjadi penyimpangan syarat dan rukun perjanjian atau kontrak (akad) pada ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) dimana secara fisik tidak bisa diserahkan, sehingga tidak sah untuk diperjualbelikan. Sebagaimana ḥadīṣ dengan sanad ḥasan yang diriwayatkan Imām Aḥmad, Baihaki dan Ibnu Hibban, Rasulullah bersabda : Jika engkau membeli sesuatu, maka jangan engkau menjualnya sampai engkau menerimanya¹⁵⁸

- b. Disamping hal tersebut, bahwasanya dalam transaksi derivatif terdapat adanya unsur gharar yaitu pada ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak).

Dikarenakan tidak adanya ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) yang

¹⁵⁷ Sugiri Permana, Transaksi Derivatif Pada Pasar Modal Dalam Tinjauan Hukum Perjanjian, dikutip dari <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/transaksiderivatifsugiripermana.pdf>, hal. 25.

¹⁵⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunah*, Mesir : Dār Fath Lili'lami al-Arabiyy, 1995, juz 3, hal. 174.

dapat diserahterimakan ('adam al-qudrah 'ala al-taslim), baik secara fisik maupun tidak dimiliki oleh penjual secara sempurna atau memang betul-betul dimiliki, sehingga menyebabkan tidak adanya pengetahuan yang jelas terhadap obyek transaksi¹⁵⁹. Akhirnya hal tersebut dapat mengakibatkan terjadinya eksploitasi dan ketidakadilan dalam transaksi, yaitu tidak lain tujuannya hanya untuk memperoleh keuntungan yang berlebihan terhadap pihak lain¹⁶⁰. Sehingga transaksi yang demikian mengandung unsur gharar dan dilarang (haram) dalam Hukum Ekonomi Islam, sebagaimana dalam hadis yang diriwayatkan oleh Abdullah bin 'Umar, Sāid bin Musayyab, Abū Hurairah dan Ibnu 'Abbas, bahwa Rasulullah saw melarang semua transaksi yang mengandung unsur gharar¹⁶¹.

- c. Transaksi Derivatif sebagai transaksi non riil (maya) yang hanya semata-mata transaksi financial dalam praktek pelaksanaannya lebih menjadi alat spekulatif, hal itu dapat dilihat bahwa salah satu tujuan (Maudhu' al-Aqd)

¹⁵⁹ Ahmad Hidayat Buang, *Studies.*, hal. 104-132

¹⁶⁰ QS. an-Nisa' (4) : 29.

¹⁶¹ al-Imām Abū al-Husain Muslim bin al-Hajaj al-Naisaburi, *Shahih.*, hal. 6.

dari transaksi derivatif adalah spekulasi (maisir)¹⁶². Indikasinya adalah kontrak derivatif yang dibuat pada umumnya diselesaikan sebelum jatuh temponya sehingga menggugurkan kewajiban penyerahan barang. Transaksi yang dilakukan dengan tujuan atau motif spekulasi (maisir) dalam Hukum Ekonomi Islam haram hukumnya¹⁶³. Dan yang nyata lagi adanya unsur spekulasi (maisir) dalam transaksi derivatif adalah pada obyek transaksi yang tidak dimiliki oleh penjual secara sempurna atau memang betul-betul dimiliki. Transaksi yang demikian itu dilarang dalam Hukum Ekonomi Islam, sebagaimana hadiŕ riwayat al-Hākim dan diriwayatkan Amran bin Syaib bahwa Rasulullah saw bersabda : Tidak halal menjual sesuatu yang tidak berada di tanganmu¹⁶⁴ dan transaksinya tidak sah dan batal¹⁶⁵.

2. Aspek Jenis Transaksi Derivatif

Transaksi Derivatif mempunyai beberapa jenis berdasarkan bentuk dasarnya, antara lain :

¹⁶² Lihat Frank J. Fafozzi, *Pasar dan Lembaga Keuangan*, edisi I, Jakarta : Salemba Empat, 1999, hal. 12

¹⁶³ QS. al-Maidah : 90

¹⁶⁴ al-Imām Abū al-Husain Muslim bin al-Hajaj al-Naisaburi, *Shahih.*, hal. 124

¹⁶⁵ Afzalur Rahman, *Doktrin.*, hal. 146

- a. Forward (*forward based derivative*) merupakan kontrak antara dua pihak yang memberikan hak dan kewajiban kepada masing-masing pihak untuk membeli dan menjual suatu *underlying asset* pada harga, jumlah dan tanggal tertentu dimasa akan datang¹⁶⁶. Transaksi forward biasanya dilakukan sebagai sarana atau usaha untuk menghindarkan atau mengurangi risiko kerugian-kerugian dalam transaksi valuta asing. Berdasarkan fatwa DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 menetapkan transaksi forward dalam transaksi valuta asing dimana transaksi pembelian dan penjualan yang nilainya ditetapkan pada saat sekarang dan diberlakukan untuk waktu yang akan datang antara 2 x 24 jam sampai dengan satu tahun hukumnya adalah haram¹⁶⁷. Sebab harga yang digunakan adalah harga yang diperjanjikan (*muwa'adah*) dan penyerahannya dilakukan dikemudian hari. Padahal harga pada waktu penyerahan tersebut belum tentu sama dengan nilai yang disepakati. Namun demikian hal itu akan berbeda perlakuan hukumnya jika dilakukan dalam bentuk forward agreement untuk kebutuhan yang tidak dapat dihindari (*li al-ḥajah*) dan terbebas dari unsur maisir (*judi*), *gharar* (*uncomplete contract*), dan *riba* serta bukan untuk motif spekulasi seperti digunakan untuk tujuan hedging

¹⁶⁶ Nirwansyah, *Transaksi*, hal. 3. dan lihat juga Dian Ediana Ediana Rae, *Transaksi Derivatif dan Masalah Regulasi Ekonomi di Indonesia*, Jakarta, Elex Media Komputindo, 2008, hal. 56.

¹⁶⁷ Muhtar alshodiq dkk, *Breifcase.*, hal. 72.

(lindung nilai) yaitu transaksi yang dilakukan semata-mata untuk mengatasi risiko kerugian akibat terjadinya perubahan kurs yang timbul karena adanya transaksi ekspor-impor atau untuk mendukung kegiatan *trade finance* serta selama tidak ada ta'alluq dan hanya bersifat janji (wa'ad) tanpa disertai adanya komitmen kompensasi, karena terdapat maslahat bagi kedua belah pihak dan tidak ada dalil satupun yang melarang hal itu. Maka transaksi forward tidak masalah atau boleh untuk dilakukan¹⁶⁸.

- b. Option (Option Based Derivative) adalah suatu kontrak atau perjanjian yang memberikan hak (*right*) dan bukan kewajiban kepada pemiliknya untuk membeli atau menjual sesuatu instrumen (*underlying assets*) pada tingkat harga tertentu yang ditetapkan sekarang (*strike/exercise price*). Untuk penyerahan pada waktu tertentu dimasa yang akan datang (*expiration date*)¹⁶⁹. Berdasarkan fatwa DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 menetapkan transaksi option pada transaksi valuta asing, yaitu kontrak untuk memperoleh hak dalam rangka membeli atau hak untuk menjual yang tidak harus dilakukan atas sejumlah unit valas pada harga dan jangka

¹⁶⁸ Setiawan Budi Utomo, *Hukum Transaksi Valas dan Spekulasi Kurs Mata Uang*, dikutip dari <http://www.eramuslim.com/konsultasi/fikih-kontemporer/hukum-tansaksi-valas-dan-spekulasi-kurs-mata-uang.html> dan lihat juga pendapat Imam Syafi'i (Al-Umm: III/32) dan Ibn Hazm (Al-Muhalla: VIII/513).

¹⁶⁹ Nirwansyah, *Transaksi*, hlm. 3. dan lihat juga Dian Ediana Ediana Rae, *Transaksi*, hal. 61.

waktu atau tanggal akhir tertentu hukumnya adalah haram, sebab dalam transaksi tersebut mengandung unsur maisir (spekulasi)¹⁷⁰. Namun demikian ada yang berpendapat beda bahwa transaksi option ini bukan transaksi jual beli melainkan sekedar *wa'ad* (janji) untuk melakukan sesuatu (menjual atau membeli) pada kurs tertentu, sehingga hal ini tidak dilarang syariah¹⁷¹. Walaupun hal tersebut dipandang hanya sekedar janji (wa'ad) namun biasanya dalam praktek adanya sejumlah uang sebagai kompensasi untuk melakukan janji tersebut atau untuk memiliki *khiyar* (opsi) jual maupun beli. Hal ini yang menimbulkan masalah hukum dalam perspektif Hukum Ekonomi Islam karena transaksi menjadi tidak murni dan mengandung unsur maisir (spekulasi) dengan adanya kompensasi tersebut.

- c. Swap (Swap Based Derivative) adalah suatu perjanjian di mana masing-masing pihak yang terlibat dalam perjanjian saling setuju dan mengikatkan diri untuk melakukan pembayaran secara berkala antara pihak yang satu dengan pihak lainnya dengan merujuk pada suku bunga yang berbeda *interest rate swaps*¹⁷² atau dengan nilai mata uang yang

¹⁷⁰ Muhtar alshodiq dkk, *Breifcase.*, hal.

¹⁷¹ Setiawan Budi Utomo, *Hukum.*,

¹⁷² Gerald I. White – Ashwinpaul C. Sondhi – Dov Fried, *The Analysis...*, hal. 901. Dan lihat juga Dian Ediana Ediana Rae, *Transaksi.*, hal. 59.

berbeda. Dan swap sering kali digunakan untuk mata uang asing. Dalam praktek transaksi swap terhadap valuta asing lebih detail dipahami merupakan transaksi pembelian dan penjualan secara bersamaan sejumlah tertentu mata uang dengan dua tanggal penyerahan yang berbeda. Pembelian dan penjualan mata uang tersebut dilakukan oleh bank yang sama dan biasanya dengan cara *spot* terhadap *forward* maksudnya satu bank membeli tunai (*spot*) sementara mitranya membeli secara berjangka (*forward*). Berdasarkan fatwa DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 menetapkan transaksi swap sebagai suatu kontrak pembelian atau penjualan valas dengan harga spot yang dikombinasikan dengan pembelian antara penjualan valas yang sama dengan harga forward hukum adalah haram, sebab terjadi adanya unsur maisir (spekulasi)¹⁷³.

- d. Future (Future Based Derivative) adalah kontrak atau perjanjian antara dua pihak untuk membeli atau menjual suatu aset dengan harga ditentukan di masa mendatang. Future kontrak hampir mirip dengan forward kontrak namun futures kontrak biasanya perdagangan¹⁷⁴; pertama *marked to market*, artinya bahwa keuntungan dan kerugian dicatat dan harus mempunyai cadangan dana untuk menutupi kerugian nantinya, kedua pada

¹⁷³ Muhtar alshodiq dkk, *Breifcase...*, hal. 73.

¹⁷⁴ Eugene F. Brigham – Louis C. Gapenski – Phillip R. Daves, *Intermediate...*, hal. 733.

future kontrak tidak pernah menggunakan penyerahan secara fisik (*physical delivery*) dari aset yang mendasarinya (*underlying asset*) dimana dua pihak tersebut melakukan penyelesaian sederhana dengan pembayaran secara tunai atas selisih antara nilai dalam kontrak dan nilai sebenarnya pada waktu berakhir kontrak, ketiga future kontrak biasanya instrumen standar (baku) pada perdagangan nilai tukar. Permasalahan mendasar future menurut Hukum Ekonomi Islam adalah pertama adanya unsur maisir (spekulasi), oleh karena future kontrak mirip forward kontrak, berdasarkan DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 menetapkan forward kontrak haram hukumnya, karena adanya unsur maisir (spekulasi), yang kedua terjadi penyimpangan syarat dan rukun perjanjian atau kontrak (akad) yaitu obyek (barang) perjanjian/kontrak yang secara fisik tidak bisa diserahkan sehingga adanya unsur gharar yang berkaitan dengan ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak), karena tidak adanya ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) yang dapat diserahkan ('adam al-qudrah 'ala al-taslim). Artinya bahwa pada ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) tidak dapat diserahkan baik secara fisik¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Ahmad Hidayat Buang, *Studies.*, hal. 104-132

B. Analisis Normatif Transaksi Derivatif Perspektif Hukum Positif Di Indonesia

Untuk mengetahui detail aspek-aspek mendasar perihal permasalahan transaksi derivatif perspektif Hukum Positif Di Indonesia sebagai berikut :

1. Aspek Perjanjian atau Kontrak (Akad) Transaksi Derivatif

Transaksi derivatif termasuk dalam ruang lingkup hukum perjanjian atau kontrak, karena transaksi pada umumnya tidak lain merupakan suatu perjanjian atau kontrak antar para pihak dalam hal ini terkait dengan perihal derivatif. Konsekuensi yuridisnya, maka transaksi derivatif berlaku ketentuan hukum perjanjian sebagaimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku Ketiga. Hukum perjanjian dalam lingkup hukum Indonesia menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Artinya bahwa kebebasan yang seluas-luasnya dalam mengadakan perjanjian itu masih ada batasannya. Dengan demikian bahwa transaksi derivatif sebagai perjanjian atau kontrak dapat dilakukan seluas-luasnya oleh siapapun namun masih ada batasannya, yaitu harus memenuhi syarat sahnya perjanjian atau kontrak sebagaimana telah diatur pada pasal 1320 KUHPerdata, antara lain :

- (1) Kesepakatan (Sepakat Mengikatkan Diri). Maksud kata sepakat untuk mengikatkan diri mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling

menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan, kekeliruan dan penipuan (tanpa *dwang*, *dwaling* dan *bedrog*). Persetujuan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam.

- (2) Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perjanjian / Kontrak. Cakap (*bekwaam*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu.
- (3) Suatu hal tertentu. Maksud dari Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah barang yang menjadi obyek suatu perjanjian. Menurut pasal 1333 BW barang yang menjadi obyek suatu perjanjian ini harus tertentu setidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan. Selanjutnya dalam pasal 1334 ayat (1) BW ditentukan bahwa barang-barang yang baru akan ada kemudian hari juga dapat menjadi obyek suatu perjanjian.
- (4) Suatu sebab/causa yang halal. Sebagaimana dalam pasal 1335 BW menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum. Selanjutnya Pasal 1337 BW menentukan bahwa suatu sebab

dalam perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Berdasarkan hal tersebut di atas jika syarat-syarat itu terpenuhi maka transaksi derivatif merupakan perjanjian atau kontrak yang sah menurut pandangan hukum perdata. Namun demikian menurut penyusun ada masalah pada transaksi derivatif, dimana syarat sah perjanjian atau kontrak menurut pasal 1320 KUHPerdata ada yang tidak terpenuhi, yaitu tidak terpenuhinya syarat suatu hal tertentu. Sebab dalam perdagangan *netting* saham (maupun obligasi) belum berada pada tangan si penjual, karena penyelesaian transaksi saham baru dapat direalisasikan pada dua atau tiga hari berikutnya. Demikian pula pada *shortselling*, sebelum saham tersebut berada pada tangan penjual, ia telah menjaminkan terlebih dahulu saham tersebut kepada pihak bank. Dalam bentuk transaksi lain, para pialang sering kali melakukan jual beli saham yang secara fisik, maupun yuridis saham tersebut belum berada pada tangannya¹⁷⁶. Oleh karena syarat sah perjanjian atau kontrak menurut pasal 1320 KUHPerdata, dimana pada kedua yang terakhir sebagai syarat obyektif tidak terpenuhi syarat tersebut, maka perjanjian secara normatif batal demi hukum. Tetapi dalam kenyataan yang terjadi penyimpangan, karena yang terjadi dalam tatanan hukum bisnis, praktek ekonomi selalu berjalan lebih dahulu dari payung hukum yang mendasarinya. Oleh karena itu, yang terjadi adalah

¹⁷⁶ Sugiri Permana, *Transaksi*, hal. 24

efek negatif dari transaksi derivatif, yang mungkin terjadi karena secara normatif telah menyalahi hukum perjanjian.

2. Aspek Jenis Transaksi Derivatif

Oleh karena Transaksi derivatif merupakan perjanjian atau kontrak, maka transaksi derivatif berlaku ketentuan hukum perjanjian sebagaimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku Ketiga dimana aspek unsur syarat-syarat sahnya perjanjian harus dipenuhi. Oleh karena dalam syarat sah perjanjian atau kontrak menurut pasal 1320 KUHPerdato ada yang tidak terpenuhi, yaitu tidak terpenuhinya syarat suatu hal tertentu, maka semua jenis transaksi derivatif khususnya di pasar modal dipertanyakan keabsahannya secara normatif menurut hukum perjanjian berdasarkan KUHPerdato. Sehingga jenis transaksi derivatif dengan segala variasinya seperti :

- a. Forward (*forward based derivative*)
- b. Option (*option based derivative*)
- c. Swap (*swap based derivative*)
- d. Future (*future based derivative*)

Potensi bermasalah secara yuridis normatif menurut hukum perjanjian karena syarat obyektif tidak terpenuhi. Bahkan menurut Frank J. Fafozzi.¹⁷⁷ persoalan transaksi derivatif dari segi hukum perdata juga karena adanya kesimpangsiuran dalam memahami ketentuan sehubungan dengan transaksi

¹⁷⁷ Frank J. Fafozzi, *Pasar dan Lembaga Keuangan*, edisi I, Jakarta : Salemba Empat, 1999, hal. 12.

derivatif, terutama dari segi tujuan dari transaksi derivatif. Adapun fungsi dan tujuan dari transaksi derivatif adalah ¹⁷⁸:

- a. Sebagai model investasi, dalam hal ini transaksi derivatif dapat berfungsi sebagai salah satu model berinvestasi, tetapi pada umumnya investasi jangka pendek (*yield enhancement*).
- b. Informasi harga, dalam hal ini transaksi derivatif dapat berfungsi untuk sekedar mencari/memberi informasi tentang harga barang komoditi tertentu di kemudian hari (*price discovery*). Sebagai contoh, harga dari suatu barang komoditi di kemudian hari, misal harga mas enam bulan mendatang, dapat tercermin dari harga emas di pasar berjangka tersebut.
- c. Fungsi spekulatif, perdagangan derivatif sering juga digunakan sebagai salah satu cara berspekulasi bagi mereka yang senang dengan hal-hal yang bersifat untung-untungan atau spekulasi.
- d. Sebagai cara lindung nilai, dalam praktek sangat banyak juga dilakukan suatu transaksi derivatif dengan tujuan dan motif sebagai salah satu cara untuk menghilangkan resiko dengan jalan lindung nilai (*hedging*). Sebagai sarana lindung nilai, maka dapat diartikan bahwa kuantitas *hedging* mempunyai korelasi positif dengan gejolak moneter. Dalam artian bahwa *hedging* makin banyak dilakukan ketika situasi moneter bergejolak, di mana pada umumnya juga akan diikuti oleh gejolak nilai mata uang atau

¹⁷⁸ Munir Fuadi, *Hukum Perbankan Modern*, Jakarta : Citra Aditya Bakti, 2004, hal. 45

tingkat suku bunga, sehingga posisi seseorang peminjam perlu diamankan dengan menggunakan sarana lindung nilai (*hedging*).

Dari empat fungsi dan tujuan dari transaksi derivatif di atas untuk huruf c, menjadi persolan besar, karena transaksi derivatif mempunyai fungsi spekulasi. Fungsi spekulasi memunculkan akibat adanya resiko dalam pelaksanaannya. Namun demikian, hal itu telah ada regulasi yang mengatur untuk pelaksanaan transaksi derivatif, yaitu Peraturan Bank Indonesia Nomor: 7/31/PBI/2005 jo. Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/38/PBI/2008 tentang transaksi derivatif yang mengatur dan membatasi pelaksanaan transaksi derivatif di Indonesia. Dengan adanya regulasi yang jelas dan tepat diharapkan kedepannya transaksi derivatif yang mengalami dinamisasi dan perkembangan baru dapat terakomodir dan diatur dengan baik. Sebagai contoh untuk mengakomodir berbagai kebutuhan dan nilai-nilai pragmatis, transaksi dapat saja diaplikasikan dalam bentuk transaksi perekonomian lainnya khususnya dalam bentuk transaksi yang melibatkan dua mata uang yang berbeda maupun dalam improvisasi bentuk salam, dengan ketentuan tetap memperhatikan syarat-syarat umum perjanjian.

BAB VI

PENUTUP

3. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan dan analisis di atas mengenai transaksi derivatif dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut :

1. Bahwa aspek hukum transaksi derivatif menurut perspektif Hukum Ekonomi Islam dan Hukum Positif di Indonesia yang menjadi pokok bahasan dalam tesis ini adalah aspek perjanjian atau kontrak (akad) dan aspek jenis transaksi.
2. Bahwa adapun analisis normatif transaksi derivatif dalam perspektif Hukum Ekonomi Islam menurut aspek perjanjian atau kontrak (akad) dan aspek jenis transaksi, sebagai berikut :
 - a. Segi aspek perjanjian atau kontrak (akad), bahwasannya, **pertama** penyusun menemukan adanya penyimpangan syarat dan rukun perjanjian atau kontrak (akad) pada ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak). Dimana ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) transaksi derivatif dalam hal ini yang dilakukan di pasar modal, belum sepenuhnya menjadi hak milik pemegang saham, karena baik secara fisik maupun administratif, saham tersebut masih berada pada pihak lain (*book entry settlement system*); **kedua** adanya unsur gharar, dimana

tidak adanya pengetahuan yang jelas terhadap obyek transaksi yang dapat berakibat terjadinya eksploitasi dan ketidakadilan dalam transaksi. Hal tersebut disebabkan karena tidak adanya *ma'qūd 'alaih* (obyek perjanjian/kontrak) yang dapat diserahkan (*'adam al-qudrah 'ala al-taslim*) baik secara fisik maupun dimiliki oleh penjual secara sempurna atau memang betul-betul dimiliki; **ketiga** adanya unsur *maisir* (spekulasi), dimana transaksi derivatif sebagai transaksi non riil (maya) yang salah satu tujuannya adalah untuk melakukan spekulasi (*maisir*).

- b. Segi aspek jenis transaksi, bahwasannya, **pertama** *forward (forward based derivative)* berdasarkan fatwa DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 hukumnya adalah haram, oleh karena dalam transaksi harga yang digunakan adalah harga yang diperjanjikan (*muwa'adah*) dan penyerahannya dilakukan dikemudian hari. Padahal harga pada waktu penyerahan tersebut belum tentu sama dengan nilai yang disepakati. Namun hal itu akan berbeda perlakuan hukumnya jika dilakukan dalam bentuk *forward agreement* untuk kebutuhan yang tidak dapat dihindari, terbebas dari unsur *maisir*, *gharar*, *riba* dan motif spekulasi tapi untuk tujuan *hedging* (lindung nilai), serta tidak ada *ta'alluq* hanya bersifat janji (*wa'ad*) tanpa disertai komitmen kompensasi. Oleh karena terdapat maslahat bagi kedua belah pihak maka tidak ada dalil satupun yang melarang hal itu. Maka transaksi *forward* boleh untuk dilakukan;

kedua Option (option based derivative), berdasarkan fatwa DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 hukumnya adalah haram untuk transaksi option pada transaksi valuta asing, oleh karena mengandung unsur maisir (spekulasi) dimana kontrak untuk memperoleh hak dalam rangka membeli atau hak untuk menjual yang tidak harus dilakukan atas sejumlah unit valas pada harga dan jangka waktu atau tanggal akhir tertentu; **ketiga** swap (swap based derivative), berdasarkan fatwa DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 hukumnya adalah haram, sebab adanya unsur maisir (spekulasi) dimana kontrak pembelian atau penjualan valas dengan harga spot yang dikombinasikan dengan pembelian antara penjualan valas yang sama dengan harga forward; **keempat** Future (future based derivative) mirip forward kontrak berdasarkan DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002, haram hukumnya dimana mengandung unsur maisir (spekulasi), walaupun yang membedakan future kontrak biasanya adalah perdagangan.

3. Bahwa adapun analisis normatif transaksi derivatif dalam perspektif Hukum Positif di Indonesia menurut aspek perjanjian atau kontrak (akad) dan aspek jenis transaksi, sebagai berikut :
 - a. Segi aspek perjanjian atau kontrak (akad), bahwasannya, menurut penyusun ada masalah pada transaksi derivatif, dimana tidak terpenuhinya syarat suatu hal tertentu sebagaimana menurut pasal 1320 KUHPerdata. Sebab dalam perdagangan *netting* saham (maupun

obligasi) belum berada pada tangan si penjual, karena penyelesaian transaksi saham baru dapat direalisasikan pada dua atau tiga hari berikutnya. Oleh karena itu syarat obyektif perjanjian atau kontrak tidak terpenuhi sebagaimana pasal 1320 KUHPerdara, maka perjanjian secara normatif batal demi hukum. Tetapi dalam kenyataan yang terjadi adalah penyimpangan, karena biasanya dalam tatanan hukum bisnis, praktek ekonomi selalu berjalan lebih dahulu dari payung hukumnya.

- b. Segi aspek jenis transaksi, bahwasannya jenis transaksi derivatif dengan segala variasinya seperti : forward (*forward based derivative*), option (*option based derivative*), swap (*swap based derivative*), future (*future based derivative*) berpotensi bermasalah secara yuridis normatif menurut hukum perjanjian karena syarat obyektif tidak terpenuhi. Oleh karena itu maka semua jenis transaksi derivatif khususnya di pasar modal dipertanyakan keabsahannya secara normatif menurut hukum perjanjian berdasarkan KUHPerdara.

4. Saran-Saran

Berdasarkan pada kesimpulan di atas terkait dengan persoalan transaksi derivatif, maka penyusun menyampaikan saran-saran sebagai berikut :

1. Penelitian ini hanyalah sebatas kajian permasalahan transaksi derivatif yang dilihat dari perspektif Hukum Ekonomi Islam dan perspektif Hukum Positif. Sehingga perlu untuk ditindaklanjuti dan dikembangkan dari hasil penelitian

ini, oleh karena itu penyusun berharap para peneliti ataupun para pengguna penelitian ini agar senantiasa berusaha melengkapi dan menyempurnakan.

2. Perlu bagi para praktisi hukum atau pelaku bisnis untuk dapat menggali ilmu yang ada Al-Qur'an dan menjadikan sebagai pedoman dan gudang keilmuan. Dengan ditunjang dengan ilmu-ilmu yang lainnya.



UNIVERSITAS
ISLAM
INDONESIA

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah al-Mushlih dan Shalah ash-Shawi, (2004), *Ma La Yasa'ut tajiru jahluhu* (Fikih Ekonomi Keuangan Islam), alih bahasa Abu Umar Basyir (Jakarta: Darul Haq)
- Al Jazairi, Abu Bakr Jabir, (2001), *Minhaj al-Muslim*, alih bahasa Fadhli Bahri, cet.ke-3 (Jakarta: Darul Falah.
- Al Jaziri,Abdurrahman, 1994. *Al Fiqh Alaa al Madzahibul Arba'ah*. Lebanon : Darul Fikri.
- Al-Hafidz Abu Abdillah Muhammad bin Abdillah al-Hakim, *al-Mustadrak 'ala al-Shahihain*, Juz 2, Tahqiq : Musthafa Abdul Qadir 'Atha, Beirut : Darul-Kutub al-'Ilmiyyah,tth
- Abd al-Sattar Fathullah Sa'id, *al-Mu'amalat fi al-Islam*. Makkah: Rabitah 'Alam al-Islami
- Al-Fiyruzabadi, (1983), *al-Qamus al-Muhit*, Beirut : Dar al-Fikr.
- Al-Imam Jalaluddin 'Abd ar-Rahman as-Suyuti, (1998), *Al-Asybah wa an-Nazair fi Qawaid wa al Furu' Fiqh asy-Syafi'iyyah*, Muhaqqiq : Muhammad Hasan Muhammad Hasan Isma'il, Beirut : Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ali Muhyi al-Din 'Ali al-Qurahdaghi, *Mabda' al-Rida fi al-'Uqud*, juz 1, Beirut:Dar al-Basya'ir al-Islamiyyah
- Al-Imam 'Ala' al-Din Abu Bakr Ibn Mas'ud al-Kasani, *Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Syar'i*, juz 5, Beirut : Matba'ah al-'Asimah
- Azhar, Ahmad, Basyir, (2000), *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Yogyakarta : UII Press,
- Abu al-Fadl Jamal al-Din Muhammad Ibn Mukarram Ibn Manzur, (1954), *Lisan al-'Arab*, juz. 4 Kaherah : al-Dar al-Misriyyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah,
- al-Qardawi, Yusuf, (1999), *Fawaid al-Bunuk hiya al-Riba al-Haram*, Kairo : Maktabah Wahbah.

- Abdul, Muhammad, Manan, (1997), *Teori dan Praktek Ekonomi Islam*, alih bahasa M. Nastangin, Yogyakarta: PT Dana Bhakti Waqaf.
- Antonio, Muhammad Sya fi'l, (1999), *Bank Syariah Suatu Pengetahuan Umum*. tk: Tazkia Institute dan BI.
- As-Sa'dy, Abdurrahman, (2008), *Tanya Jawab Permasalahan Jual Beli*, alih bahasa Saptono Budi Satriyo, Jakarta: Pustaka As-Sunnah,
- A. Mas'adi, Ghufron, (2002), *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Cet. 1, Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- Al-Zarqa', Mustafa, Ahmad, (1967), *al-Madkhal al-Fiqhi al-"Am*, juz. 1, Damaskus : al-Adib.
- Al-Zuhaili, Wahbah (1997), *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, juz. 1, cet. 4. Beirut: Dar al-Fikr.
- 'Ala' al-Din Afnadi, Muhammad Ibn 'Abidin, (1966), *Hasyiyah Ibn 'Abidin*, juz. 4, Beirut: Dar al-Ma'rifat.
- Anwar, Syamsul, (2007), *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalah*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Alshodiq, Mukhtar, (2005), *Briefcase Books Edukasi Profesional Syariah Fatwa-Fatwa Ekonomi Syariah Kontemporer*, cet.1, (Jakarta: Renaisan)
- Arikunto, Suharsini, (1998), *Prosedur Penelitian Suatu pendekatan Praktek*, (Jakarta: Gema Insani Press)
- Asmuni, *Akad dalam Perspektif Hukum Islam: Sebuah Catatan Pengantar*, Pelatihan Kontraktual Mahasiswa Program Pasca sarjana Magister Studi Islam UII tanggal 9-10 Februari 2007
- Cooper, (2006), *Metode Riset Bisnis* Vol.2 edisi 9, McGraw-Hill.
- Collin Rose dan Malcolm J. Nicholl (1997), *Accelerated Learning for the 21 st Century*. New York: Delacorte Press,
- Dahlan, Abdul Aziz (1996), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : Ichtiar Baru van Hoeve.

Departemen Agama RI (1993), *Al Qur'an Dan Terjemahnya*, Edisi Baru, .Surabaya: Surya Cipta Aksara.

Departemen Pendidikan Nasional, (2001), *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.

Djazuli (2006), *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, cet.ke-1 (Jakarta: Kencana)

Djamil, Fathurrahman (1999), *Filsafat Hukum Islam*, cet.ke-3 (Jakarta: Logos Wacana Ilmu)

Djumhana, Muhammad, (2002), *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung: PT.Aditya Bakti.

Darmiyati Zuchdi (1993), *Panduan Penelitian Analisis Konten*, (Yogyakarta : Lembaga Penelitian IKIP)

David F Scott, JR – John D. Martin – J. William. Petty – Arthur J. Keown (1999), *Basic Financial Managament*, Eight edition, Prentice-Hall International Inc., New Jersey,

Dian Ediana Rae (2008), *Transaksi Derivatif dan Masalah Regulasi Ekonomi di Indonesia*, Jakarta, Elex Media Komputindo

Darusbadruzaman, Miriam (1994), *Aneka Hukum Bisnis*, Cetakan I, Alumni Bandung, Jakarta.

_____, (2001), *Kompilasi Hukum Perikatan*, et al., Cet. 1 , Bandung : Citra Aditya Bakti.

Dewi, Gemala, dkk., (2006), *Hukum Perikatan Islam Di Indonesia*, Cet. 2, Jakarta : Prenada Media Group.

_____, (2005), *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syaiah di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media.

Daud, Mohammad, Ali, (2000), *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cet.8 (Jakarta:Raja Grafindo Persada)

Eugene F. Brigham – Louis C. Gapenski – Phillip R. Daves, (1999), *Intermediate Financial Management*, six (6) edition, The Dryden Press – Harcourt Brace College Publisher

E, Scott, Harrington dan Gregory R. Niehaus, (1999), *Risk Management And Insurance*, Mc Graw-Hill International Edition (Finance Series).
Fuadi, Munir, (2004), *Hukum Perbankan Modern*, Jakarta : Citra Aditya Bakti

Frank E. Vogel dan Samuel L. Hayes, *Islamic Law and Finance : Religion, Risk and Return*, The Hague, Kluwer Law International

Farid, Miftah. (2002). *Harta dalam perspektif Islam*. Bandung: Pustaka.

Frederic S. Mishkin – Stanley G. Eakins – Adison Wesley, (1999), *Financial Markets and Institutions*, 3 edition, World Student Series

Frank J. Fafozzi, (1999), *Pasar dan Lembaga Keuangan*, edisi I, Jakarta : Salemba Empat

Faisal, Sanapiah, (2005), *Format-Format Penelitian Sosial*, cet.ke-7 (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada).

Hidayat Buang, Ahmad, *Studies in The Islamic Law of Contracts: The Prohibition of Gharar*, Kuala Lumpur : International Law Book Services

Hafidhuddin, Didin, Hendri Tanjung, (2003), *Manajemen Syariah dalam Praktek*. Jakarta: Gema Insani.

Habib Nazir dan Alif Muhammad, (2008), *Ensiklopedi Ekonomi dan Perbankan Syariah*. Bandung: Kafa Publishing.

Hasbi Ash-Shiddieqy, Muhammad, (1997), *Pengantar Fiqh Muamalah*, cet.1, ed.2, Semarang : PT. Pustaka Rizki Putra,

_____, (2000), *Memahami Syari'at Islam*, Semarang : Pustaka Rizki Putra.

Hashim, Mohammad Kamali, (Juni, 1977), *A Shariah Prespective on Future, New Horizons*.

_____, (1999), *Uncertainty and Risk Taking (Gharar) in Islamic Law*, Paper presented at the International Conference on Takaful / Islamic Insurance.

_____, (2000), *Islamic Commercial Law*. Cambridge: Islamic Texts Society.

- Ibrahim, Anwar, M, *Philosophy of Islamic Law of Transaction*, Jakarta : CIFA dan Muammalat Institute.
- Iggi H. Achsien, (2000), *Investasi Syariah di Pasar Modal : Menggagas Konsep dan Praktek Manajemen Portofolio Syariah*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- I, Gerald, White – Ashwinpaul C. Sondhi – Dov Fried, (1994), *The Analysis and Use of Financial Statement*, Two edition, John Wiley & Sons Inc.
- John C. Hull, (2000), *Options, Futures, & Other Derivative*, Fourth Edition, Prentice Hall International, Inc.
- Kadir Muhammad, Abdul, (1986), *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung.
- _____, (1992), *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Kamil, Ahmad M. Fauzan, (2007), *Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*. c.1. Jakarta: Kencana.
- Karim, Adiwarmarman Azwar, (2003), *Bank Islam Analisis fiqh dan Keuangan*. Jakarta: HIT Indonesia.
- Kountour, Ronny, (2005), *Metode Penelitian untuk Penulisan Skripsi dan Tesis*, c.3, (Jakarta: PPM)
- Mu'allim, Amir dan YUSDANI, (2004), *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, cet.1, Yogya: UII Press.
- Marzuki, (2002), *Metodologi Riset*, Cet. 9..Yogyakarta: Bagian Penerbitan Fakultas Ekonomi Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
- Marzuki, dan Peter Mahmud, (2008), *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Manzur, Ibn, *Lisan 'Arab*, 15 j, Kaherah : al-Dar al-Misriyyah li al-Ta'lif wa al-Tarjamah
- Muhammad, Maulana, (1983), *The Holy Qur'an, Arabic Texts, English Translation and Commentary*.(terjemahan). Jakarta : Darul Kutubil Islamiyah

- Muhammad, (2000), *Lembaga-lembaga Keuangan Umat Kontemporer*. Yogyakarta: UII Press
- Muhammad Ibn Ahmad Ibn Muhammad ibn Rusyd, (1988), *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasi*, Juz 2, Beirut : Dar al-Qalam
- Ma'sum, Mohd, Billah, (2003), *Modern Financial Transaction Under Syariah*. Petaling Jaya: Ilmiah Publisher.
- Nirwansyah, *Transaksi*, hlm. 3. dan Lihat John C. Hull, (2000), *Options*., Prentice-Hall International Inc., four edition.
- Patrik, Purwahid, (1994), *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Dan Di Undang-Undang)*, Mandar Maju, Bandung
- Prodjodikoro, Wirjono, R, (1981), *Asas-Asas Hukum Perdata*, Cet. 8, Bandung : Sumur Bandung.
- Quraish, M, Shihab, (1998), *Wawasan al-Qur'an Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*, cet.8, (Bandung: Mizan)
- Rahman, Afzalur, (1979), *Economics Doctrines of Islam : Banking and Insurance*, Vol. 4, London : The Muslim Schools Trust London
- Ritonga, A. Rahman, dkk, (1999), *Ensiklopedi Hukum Islam* vol. 1. Jakarta : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Robert Jarrow dan Stuart Turnbull, (1996), *Derivatif Securities*, South-Western College Publishing (an International Thomson Company), Ohio.
- Robert C. Radcliffe, *Investments*, (1994), *Concepts, Analysis, Strategy*, Copyright by Harper Collins College Publisher (four edition), New York.
- Rivai, Veithzal, dkk, (2007), *Bank and Financial Institution Management*. Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada
- Syaltut, Mahmut, (1996), *Al-Islam Aqidah wa Syariah*, (Kairo : Dar al-Fikr).
- S. Parvez Manzoor dan Johan Meuleman (ed.), (Mei 2004), "Book Review 'Islam in the Era of Globalization: Muslim Attitudes Towards Modernity and Identity'", *Journal of Islamic Studies*, Vol. 15, No. 2, Oxford: Oxford Centre for Islamic Studies
- Sabiq, Sayyid, (1995), *Fiqh Sunah*, Mesir : Dar Fath Lili'lami al-Arabiyy

- Saeed, Abdullah, (2003), *Bank Islam dan Bunga; Studi Kritis dan Interpretasi Kontemporer tentang Riba dan Bunga*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Sekaran, Uma, (2006), *Metodologi Penelitian untuk Bisnis Jilid 2* edisi 4, Jakarta: Penerbit Salemba
- Supardi, (2005), *Metodologi Penelitian Ekonomi dan Bisnis*. Yogyakarta: UII Press
- Stiglitz, Joseph E. (2006), *Dekade Kesenakahan, Era '90-an dan Awal Mula Petaka Ekonomi Dunia*. Tangerang: Marjin Kiri PT Cipta Lintas Wacana
- Subekti, (1987), *Hukum Perjanjian*, Cetakan XIV, Penerbit PT. Intermasa, Jakarta,
- Setiawan, (1992), *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara Perdata*. Bandung: Alumni.
- Sjahdeini, Sutan Remy, (2005), *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam tata Hukum Perbankan Indonesia*. Jakarta: Kreatama.
- Singarimbun, Masri dan Sofian Effendi, (1985), *Metode Penelitian Survey*. Jakarta: P3ES.
- Soekanto, Soerjono, (1986), *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Pers)
- Supriyanto, (2007), *Tesis : Hukum Kontrak Syari'ah (Kajian Tentang Asas-Asas dan Prinsip-Prinsip Hukum Perikatan dalam Al Qur'an)*, Yogyakarta: Magister Studi Islam UII.
- Wigyo, Soetandyo, Soebroto, (2002), *Hukum Paradigma dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: Elson)
- William dan Scott, (1997), *Financial Accounting Theory*, Prentice-Hall International Inc
- Warsun, (1984), *Kamus Al-Munawwir*. Yogyakarta: Pondok Pesantren Al-Munawwir
- Yunus, Mahrnud, (2004 M.-1425 H), *Terjemahan Qur'an Karim*. Jakarta: PT.Hidakarya Agung
- Zuchdi, Darmiyati. (1993), *Panduan Penelitian Analisis Konten*, Yogyakarta : Lembaga Penelitian IKIP.

CURRICULUM VITAE

Nama : Syamsul Munif
NIM : 06913225
Tempat Tanggal Lahir : Klaten, 09 Juli 1977
Alamat : Jl. Pacar No. 69 A RT. 030 RW. 008, Kelurahan Baciro,
Kecamatan Gondokusuman, Kota Yogyakarta, Propinsi
D.I. Yogyakarta.
Telepon Rumah : 0274-566428 HP : 08121512947
Email : munif.syamsul@yahoo.co.id
Agama : Islam.
Jenis Kelamin : Laki-laki.

Pendidikan

1. SD Bonyokan I- Klaten : Tamat Tahun 1991
2. MTs Negeri Jatinom - Klaten : Tamat Tahun 1993
3. Madrasah Aliyah Program Khusus Yogyakarta : Tamat Tahun 1996
4. Fakultas Hukum UII Yogyakarta : Tamat Tahun 2001
Skripsi : *Tinjauan Hukum Terhadap Transaksi Derivatif Di Indonesia*
5. Program Magister Studi Islam (S-2) Konsentrasi Hukum Bisnis Syariah
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta : Tamat Tahun 2013
Tesis : *Transaksi Derivatif Dalam Perspektif Hukum Ekonomi Islam Dan
Hukum Positif Di Indonesia*

Riwayat Pekerjaan :

1. Pegawai pada Pengadilan Agama Wonosari, Yogyakarta, 2001 – 2009.
2. Kepala Urusan Keuangan dan Perencanaan Pengadilan Agama Wonosari ,
2004 – 2009.
3. Kepala Sub. Bag. Keuangan pada Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta,
2010 - Sekarang.

Riwayat Organisasi

1. Remaja Masjid Besar Jatinom Klaten (1991 s.d 1993)
2. Kelompok Ilmiah Remaja MAN I Yogyakarta (1993 s.d 1996)
3. Ketua Jama'ah al-Azhar Fakultas Hukum UII Yogyakarta (1996 s.d 2000)
4. Wakil Ketua Takmir Masjid al-Azhar Fakultas Hukum UII Yogyakarta (1996 s.d 2000)

Yogyakarta, Juni 2013

Penyusun,



Syamsul Munif

UNIVERSITAS
ISLAM
INDONESIA

MATRIK ANALISIS NORMATIF
TRANSAKSI DERIVATIF DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA

NO	ASPEK NORMATIF DALAM TRANSAKSI DERIVATIF	ANALISIS NORMATIF	
		PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI ISLAM	PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DI INDONESIA
1	2	3	4
1	Aspek Perjanjian (Kontrak/Akad)	a. adanya penyimpangan syarat dan rukun perjanjian atau kontrak (akad) pada ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) Dimana UNVERSITAS ZULFIKAR (obyek perjanjian/kontrak) Dimana UNVERSITAS ZULFIKAR ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) Dimana UNVERSITAS ZULFIKAR transaksi derivatif dalam hal ini yang dilakukan di pasar modal belum sepenuhnya menjadi hak milik pemegang saham, karena bank tersebut memiliki manajemen, saham (tersebut) berada pada pihak lain (book entry settlement system)	Pada transaksi derivative tidak terpenuhinya syarat suatu hal tertentu sebagaimana menurut pasal 1320 KUHPerdata. Sebab dalam perdagangan <i>netting</i> saham (maupun obligasi) belum berada pada tangan si penjual, karena penyelesaian transaksi saham bisa dapat direalisasikan pada dua atau tiga hari berikutnya. Oleh karena itu syarat obyektif perjanjian atau kontrak tidak terpenuhi sebagaimana pasal 1320 KUHPerdata, maka perjanjian secara normatif batal demi hukum. Tetapi dalam kenyataan yang terjadi adalah penyimpangan, karena biasanya dalam tatanan hukum bisnis, praktek ekonomi selalu berjalan lebih dahulu dari payung hukumnya
		b. adanya unsur gharar, dimana tidak adanya pengetahuan yang jelas terhadap obyek transaksi yang dapat berakibat terjadinya eksploitasi dan ketidakadilan dalam transaksi. Hal tersebut disebabkan karena tidak adanya ma'qūd 'alaih (obyek perjanjian/kontrak) yang dapat diserahkan ('adam al-qudrah 'ala al-taslim) baik secara fisik maupun dimiliki oleh penjual secara sempurna atau memang betul-betul dimiliki	
		c. adanya unsur maisir (spekulasi), dimana transaksi derivatif sebagai transaksi non riil	

		(maya) yang salah satu tujuannya adalah untuk melakukan spekulasi (maisir)	
		a. forward (<i>forward based derivative</i>) berdasarkan fatwa DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 hukumnya adalah haram, oleh karena dalam transaksi harga yang digunakan adalah harga yang diperjanjikan (muwa'adah) dan penyerahannya dilakukan dikemudian hari. Padahal harga pada waktu penyerahan tersebut belum tentu sama dengan nilai yang disepakati. Namun hal itu akan berbeda perlakuan hukumnya jika dilakukan dalam bentuk <i>forward agreement</i> untuk kebutuhan yang tidak dapat dihindari, terbebas dari unsur maisir, gharar, riba dan motif spekulasi tapi untuk tujuan hedging (lindung nilai), serta tidak ada ta'alluq hanya bersifat janjian (wa'ad) tanpa disertai komitmen kompensasi. Oleh karena terdapat masalah bagi kedua belah pihak maka tidak ada dalil satupun yang melarang hal itu. Maka transaksi forward boleh untuk dilakukan b. Option (<i>option based derivative</i>), berdasarkan fatwa DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 hukumnya adalah haram untuk transaksi option pada transaksi valuta asing, oleh karena mengandung unsur maisir (spekulasi) dimana kontrak untuk memperoleh hak dalam rangka membeli atau hak untuk menjual yang tidak harus dilakukan atas sejumlah unit valas pada harga dan jangka waktu atau tanggal akhir tertentu	Jenis transaksi derivatif dengan segala variasinya seperti : forward (<i>forward based derivative</i>), option (option based derivative), swap (swap based derivative), future (future based derivative) berpotensi bermasalah secara yuridis normatif menurut hukum perjanjian karena syarat obyektif tidak terpenuhi. Oleh karena itu maka semua jenis transaksi derivatif khususnya di pasar modal dipertanyakan keabsahannya secara normatif menurut hukum perjanjian berdasarkan KUHPerdata
2	Aspek Jenis Transaksi		

		c. swap (swap based derivative), berdasarkan fatwa DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002 hukumnya adalah haram, sebab adanya unsur maisir (spekulasi) dimana kontrak pembelian atau penjualan valas dengan harga spot yang dikombinasikan dengan pembelian antara penjualan valas yang sama dengan harga forward d. Future (future based derivative) mirip forward kontrak berdasarkan DSN No. 28/DSN-MUI/III/2002, haram hukumnya dimana mengandung unsur maisir (spekulasi), walaupun yang membedakan future kontrak biasanya adalah perdagangan.	
--	--	---	--



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA