

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Konsep Akad

1. Pengertian Akad

a. Pengertian Secara Bahasa

Akad dari segi bahasa adalah al-aqdah dan al-ahdah yang artinya sambungan dan janji. Al-Aqd dipergunakan dalam banyak makna, yang keseluruhannya kembali ke makna ikatan atau penggabungan dua hal.¹⁰

b. Pengertian Secara Istilah

Dari segi terminologi terdapat beberapa makna akad yang dijelaskan oleh para ulama, salah satunya adalah perikatan yang ditetapkan dengan ijab-qabul berdasarkan ketentuan syara' yang berdampak pada objeknya.¹¹ Ijab adalah pernyataan dari seseorang penjual, contohnya "saya telah menjual barang ini kepadamu". Contoh dari qabul adalah "saya beli barang kamu." Maksud dari ijab qabul adalah suatu perbuatan atau pernyataan untuk menunjukkan suatu keridhaan dalam berakad diantara dua orang atau lebih. Sehingga terhindar atau keluar dari suatu ikatan yang tidak berdasarkan syara'. Ijab qabul dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk yang dapat menunjukkan kehendak dan kesepakatan. Bisa dengan ucapan, tindakan, isyarat ataupun korespondensi. Ucapan dapat diungkapkan dalam berbagai macam bentuk, yang terpenting dapat mempresentasikan maksud dan tujuan.¹²

2. Rukun dan Syarat Akad

Rukun adalah unsur-unsur yang membentuk terjadinya akad. Tidak adanya rukun menjadikan tidak adanya akad. Jumhur ulama berpendapat bahwa rukun akad terdiri dari:

a. Al-aqidain (pihak-pihak yang berakad) syaratnya:

- 1). Pihak yang berakad.
- 2). Adanya kewenangan atas tindakan hukum yang dilakukan, dimana pihak yang melakukan akad adalah mereka yang cakap atas hukum.

¹⁰ Rahmat Syafei, *Fiqh Muamalah*(Bandung, Pustaka Setia,2006),44.

¹¹ Ibid.,44

¹² Dimyauddin Djuaini, *Pengantar Fiqh Muamalah* (Yogyakarta:Pustaka Pelajar,2008),51.

b. Obyek akad, syaratnya:

- 1). Dapat diserahkan, dapat ditransaksikan, benda yang bernilai dan dimiliki.
- 2). Penyerahan objek tidak menimbulkan mudharat (bebas dari gharar dan bebas dari riba)
- 3). Adanya kewenangan sempurna atas obyek akad, dimana obyek tersebut tidak tersangkut dengan hak orang lain.

c. Sighat akad (pernyataan untuk mengikat diri)

- 1). Adanya kesesuaian ijab dan qabul dalam satu majelis akad.
- 2). Pernyataan kehendak harus dilaksanakan secara bebas tanpa ada paksaan.

d. Tujuan akad

- 1). Tujuan akad tidak bertentangan dengan syara'.
- 2). Terbatas dari khiyar, dimana akad yang masih tergantung pada khiyar baru mengikat tatkala hak khiyar tersebut berakhir. Selama hak khiyar belum berakhir, akad tersebut belum mengikat.

Berbeda dengan jumbuh ulama, madzhab hanafi berpendapat bahwa rukun akad hanya satu yaitu sighat al-aqd. Bagi mazhab hanafi, yang dimaksud dengan rukun akad adalah unsur pokok yang membentuk akad, yaitu hanyalah pernyataan kehendak dari masing-masing pihak.¹³

3. Asas-Asas Akad Dalam Fiqih Muamalah

Dalam pandangan fiqih muamalah, akad yang dilakukan oleh pihak-pihak yang berakad mempunyai asas tertentu. Asas ini merupakan prinsip yang ada dalam akad dan menjadi landasan bila mana sebuah akad dilakukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan dengannya. Asas tersebut adalah:

a. Asas Kebolehan (Ibahah)

Hadis riwayat Al Bazar dan At-Tabrani

الأصلُ في الأشياءِ الأباحةِ حتى يدُلَّ الدليلُ على التحريمِ

*“Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang menjaramkannya”.*¹⁴

¹³ Yazid Afandi, *Fiqih Muamalah* (Jakarta: Garuda Press, 2013), 60.

¹⁴ Imam Musbikin, *Qawa'id Al-Fiqhiyah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), 13

Hadis di atas menunjukkan bahwa segala sesuatunya adalah boleh atau mubah dilakukan. Kebolehan ini dibatasi sampai ada dasar hukum yang melarangnya. Hal ini berarti bahwa islam memberi kesempatan luas kepada yang berkepentingan untuk mengembangkan bentuk dan macam transaksi baru sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat.¹⁵

b. Asas Kebebasan (mabda' hurriyatu al-aqd)

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dan isi perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan tersebut mengikat para pihak yang menyepakatinya dan harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya. Namun kebebasan ini tidak absolute, sepanjang tidak bertentangan dengan syari'ah islam, maka perikatan tersebut boleh dilaksanakan. Menurut Fathurrahman Djamil bahwa, syari'ah islam memberikan kebebasan kepada setiap orang yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan syarat sahnya adalah ajaran agama. Dalam Qs Al-Maidah ayat 1 disebutkan

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

Artinya “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah perjanjian-perjanjian”.¹⁶

c. Asas Konsensualisme (mabda' al-radla'iyah)

Dalam Qs An-Nisa (4):29

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya “hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu”.

Dari ayat diatas dapat dipahami bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar suka sama suka atau kerelaan antara masing-masing pihak tidak diperbolehkan ada tekanan, paksaan, penipuan. Jika hal ini tidak

¹⁵ Ibid.,14

¹⁶ Faturahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syari'ah*, (Bandung:Citra Aditya Bakti), 249

dipenuhi maka transaksi tersebut dilakukan dengan cara batil.¹⁷ Asas ini terdapat juga dalam hadis riwayat Ibn Hibban dan al-Baihaqi yang artinya “sesungguhnya jual beli berdasarkan perizinan (ridha)”.

Selain itu asas ini dapat pula dilihat dari pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak, yang merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.¹⁸

d. Asas Janji itu mengikat

Asas ini berasal dari hadis firman Allah SWT, terdapat pada QS Al-Isra' ayat 34 :

وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۚ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ إِنَّ الْعَهْدَ
كَانَ مَسْئُولًا

Artinya “Dan jangan kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji, sesungguhnya janji itu diminta pertanggung jawabannya ”.¹⁹

Dari ayat di atas dapat dipahami bahwa setiap orang yang melakukan perjanjian terikat kepada isi perjanjian yang telah disepakati bersama pihak lain dalam perjanjian.²⁰ Sehingga seluruh isi perjanjian adalah sebagai peraturan yang wajib dilakukan oleh para pihak yang mengikatkan dari dalam perjanjian.

e. Asas Keseimbangan

Hubungan mu'amalah dilakukan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia. Seringkali terjadi bahwa seseorang memiliki kelebihan dari yang lainnya. Oleh karena itu sesama manusia masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan. Maka antara manusia yang satu dengan yang lain, hendaknya saling melengkapi atas kekurangan yang lain dari kelebihan yang dimilikinya.

¹⁷ Ibid.,250

¹⁸ Rahmani Timorita, “Asas Dalam Perjanjian”, *Jurnal La-Riba*, 2 (2008),34.

¹⁹ Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah*.,65

²⁰ Ibid.,66

Dalam melakukan kontrak para pihak menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan dan kesetaraan.²¹ Tidak diperbolehkan terdapat kezaliman yang dilakukan dalam kontrak tersebut. Sehingga tidak diperbolehkan membeda-bedakan manusia berdasar perbedaan warna kulit, agama, adat dan ras. Dalam QS al-Hujarat ayat 13 disebutkan:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ

Artinya “hai manusia sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal”.

f. Asas Kemaslahatan

Asas ini mengandung pengertian bahwa semua bentuk perjanjian yang dilakukan harus mendatangkan kemanfaatan dan kemaslahatan baik bagi para pihak yang mengikatkan dari dalam perjanjian maupun bagi masyarakat sekitar meskipun tidak terdapat ketentuannya dalam al Qur’an dan al Hadis. Asas kemanfaatan dan kemaslahatan ini sangat relevan dengan tujuan hukum islam secara universal. Sebagaimana para filosof islam di masa lampau seperti al-Ghazali dan asy-Syatibi merumuskan tujuan hukum islam berdasarkan ayat-ayat al-Qur’an dan al-Hadis sebagai mewujudkan kemaslahatan. Dengan maslahat dimaksud memenuhi dan melindungi lima kepentingan pokok manusia yaitu melindungi religiusitas, jiwa raga, akal pikiran, martabat.

g. Asas Amanah (iktikad yang baik)

Asas ini dapat disimpulkan dari pasal 1338 ayat (3) KUH perdata yang berbunyi. “perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”. Asas ini mengandung pengertian bahwa para pihak dalam suatu perjanjian harus melaksanakan substansi kontrak atau prestasi berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh serta kemauan baik dari para pihak agar tercapai tujuan perjanjian.

h. Asas Keadilan

Dalam QS Al-Hadid ayat 25 disebutkan bahwa Allah berfirman

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ

²¹ Gemala Dewi, *Hukum Perikatan*(2006).,33

Artinya “sesungguhnya kami telah mengutus rasul-rasul kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah kami turunkan bersama mereka al-kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan”.

Selain itu disebutkan pula dalam QS Al-A'raf (7):29 yang artinya “Tuhanku menyuruh supaya berlaku adil”. Dalam asas ini para pihak yang melakukan kontrak dituntut untuk berlaku benar dalam mengungkapkan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajiban.

i. Asas Tertulis

Suatu perjanjian hendaknya dilakukan secara tertulis agar dapat dijadikan sebagai alat bukti apabila di kemudian hari terjadi persengketaan. Dalam QS Al-Baqarah ayat 282-283 dapat dipahami bahwa Allah SWT menganjurkan kepada manusia agar suatu perjanjian dilakukan secara tertulis, dihadiri para saksi dan diberikan tanggung jawab individu yang melakukan perjanjian dan yang menjadi saksi tersebut. Selain itu dianjurkan pula jika suatu perjanjian dilaksanakan tidak secara tunai maka dapat dipegang suatu benda sebagai jaminannya.

4. Berakhirnya Akad

Dalam islam, berakhirnya suatu akad selain telah tercapai tujuannya, akad di pandang berakhir apabila terjadi fasakh (pembatalan) atau telah berakhir waktunya. Fasakh terjadi dengan sebab-sebab sebagai berikut.²²

- a. Di-fasakh, karena adanya hal-hal yang tidak dibenarkan syara’.
- b. Dengan sebab adanya khiyar, baik khiyar rukyat, cacat, syarat, atau majelis.
- c. Salah satu pihak dengan persetujuan pihak lain dengan membatalkan karena merasa menyesal atas akad yang baru saja dilakukan. Karena kewajiban yang di timbulkan oleh akad tidak dipenuhi oleh pihak-pihak yang bersangkutan.
- d. Karena habis waktunya.
- e. Karena tidak mendapat izin pihak yang berwenang.
- f. Karena kematian.

²² Fery Andriansyah, *Kontrak Waralaba*.,49

B. Waralaba

1. Pengertian Waralaba

a. Pengertian Secara Bahasa

Pengertian waralaba (*franchise*) berasal dari bahasa Prancis *affranchir* yang berarti *tofree* yang artinya membebaskan. Dalam bidang bisnis *franchise* berarti kebebasan yang di peroleh seorang wirausaha untuk menjalankan sendiri suatu usaha tertentu di wilayah tertentu.²³

Istilah *franchise* ini selanjutnya menjadi istilah yang akrab dengan masyarakat, khususnya masyarakat bisnis Indonesia dan menarik perhatian banyak pihak untuk mendalaminya kemudian istilah *franchise* di coba di Indonesia dengan istilah waralaba yang di perkenalkan pertama kali oleh Lembaga Pendidikan dan Pengembangan Manajemen (LPPM) sebagai padanan istilah *franchise*. Waralaba berasal dari kata wara yang berarti lebih istimewa dan laba berarti untung. Jadi kata waralaba berarti usaha yang memberikan keuntungan lebih/istimewa.²⁴

b. Pengertian Secara Istilah

Amerika Serikat melalui IFA (*International Franchise Association*) mendefinisikan waralaba sebagai hubungan kontraktual antara *franchisor* dan *franchise*. *Franchisor* berkewajiban menjaga kepentingan secara kontinyu pada bidang usaha yang dijalankan oleh *franchise*, misalnya lewat pelatihan, di bawah merek dagang yang sama dengan format dan standart operasional atau kontrol *franchisor*, dimana *franchise* menanamkan investasi pada usaha tersebut dari sumber dananya sendiri. Sementara itu, *British Franchise Association* mendefinisikan waralaba sebagai garansi kontraktual oleh satu orang (*franchisor*) ke pihak lain (*franchise*) dengan mengizinkan atau meminta franchise menjalankan usaha dalam periode tertentu dalam bisnis yang menggunakan merk yang dimiliki *franchisor*.²⁵

British Franchise Association (BFA) mendefinisikan *franchise* sebagai berikut: *franchise* adalah *contractual licence* yang diberikan oleh suatu pihak (*franchisor*) kepada pihak lain (*franchise*) yang:

²³ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis* (Jakarta:PT Rineka Cipta,2003),56.

²⁴ Andrian Sutedi, *Hukum Waralaba* (Jakarta: Ghalia Indonesia,2008), 7.

²⁵ Qisthi Abidy, "Tinjauan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (Dsn-Mui) Dan Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2007 Terhadap Bisnis Waralaba", (Skripsi-Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang,2013)

- 1). Mengizinkan *franchise* untuk menjalankan usaha selama periode *franchise* berlangsung. Suatu usaha tertentu yang menjadi milik *franchisor*.
- 2). *Franchisor* berhak untuk menjalankan kontrol yang berlanjut selama periode *franchise*.
- 3). Mengharuskan *franchisor* untuk memberikan bantuan pada *franchise* dalam melaksanakan usahanya sesuai dengan subjek *franchise* (berhubungan dengan pemberian pelatihan merchandising atau lainnya).
- 4). Mewajibkan *franchise* untuk secara periodik selama periode *franchise* berlangsung, membayar sejumlah uang sebagai pembayaran atas *franchise* atau produk atau jasa yang diberikan oleh *franchisor* kepada *franchise*.
- 5). Bukan merupakan transaksi antara perusahaan induk dengan cabangnya atau antara cabang dari perusahaan induk yang sama, atau antara individu dengan perusahaan yang dikontrolnya.²⁶

Jadi pada dasarnya waralaba (*franchise*) merupakan salah satu bentuk pemberian lisensi, hanya saja agak berbeda dengan pengertian lisensi pada umumnya. Waralaba menekankan pada kewajiban untuk mempergunakan sistem, metode, tata cara, prosedur, metode pemasaran dan penjualan maupun hal-hal lain yang telah ditentukan oleh pemberi waralaba secara eksklusif. Serta tidak boleh di langgar maupun diabaikan oleh penerima lisensi.

2. Sejarah Waralaba

Sejarah waralaba ini dimulai sudah sejak tahun Masehi. Dimana pencetus bisnis waralaba ini adalah Isaac Singer. Isaac Singer adalah orang pertama yang memakai konsep waralaba ini. Konsep ini dia terapkan dalam mesin jahitnya yang bernama singer dan kemudian di distribusikan seluruh Amerika. Bisnis yang berkonsep waralaba ini yang dijalankan oleh Isaac gagal. Walaupun mengalami kegagalan namun banyak suksesor-suksesor yang mengikuti konsep bisnis waralaba ini. Contohnya John S Pemberton, pendiri Coca Cola, industry otomotif AS, General Motors Industry di tahun 1898. konsep bisnis ini menjadi terkenal dan banyak dipakai oleh para pembisnis yang ingin sukses di Amerika pada saat itu.

²⁶ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis* (Jakarta:PT Rineka Cipta,2003), 57-58

Walaupun *franchise* dipopulerkan di negara Amerika Serikat, namun asal mula kata *franchise* berawal dari eropa, yaitu prancis dan inggris. Kata *franchise* sendiri bermakna kebebasan (*freedom*).

Pada tahun 1978, *Federal Trade Commission* (FTC) mengeluarkan peraturan yang mewajibkan setiap *franchisor* yang akan memberikan penawaran peluang waralaba kepada public untuk memiliki UFOC (*Uniform Franchise Offering Circular*). UFOC adalah dokumen yang berisi informasi lengkap mengenai peluang bisnis.

Franchise yang di tawarkan seperti: sejarah bisnis, pengelola, hal yang berkaitan dengan hukum, perkiraan investasi, deskripsi konsep bisnis, dan salinan perjanjian. Yang bertujuan untuk menyampaikan informasi yang cukup mengenai perusahaan untuk membantu calon franchise dalam mengambil keputusan.²⁷

3. Perkembangan Waralaba di Indonesia

Di Indonesia sistem waralaba mulai dikenal pada tahun 1950-an, yaitu dengan munculnya dealer kendaraan bermotor melalui pembelian lisensi. Perkembangan kedua dimulai pada tahun 1970-an yaitu dengan dimualinya sistem pembelian lisensi plus, yaitu franchise tidak sekedar menjadi penyalur, namun juga memiliki hak untuk memproduksi produknya. Pada tahun 1980-1990 terjadi invasi besar-besaran dari pewaralaba asing yang datang ke Indonesia. Contoh pewaralaba asing yang datang ke Indonesia antara lain KFC, Mc Donald's, dan Wendys. Pewaralaba asing ini merupakan sebagian jaringan yang masuk ke indonesia pada awal-awal berkembangnya waralaba di Indonesia. Es Teler 77 merupakan contoh salah satu dari konsep waralaba yang dijalankan oleh pembisnis lokal.²⁸

Pada perkembangan selanjutnya, tepatnya pada tanggal 22 November 1991 telah berdiri suatu organisasi yang menaungi para *franchisor* dan *franchise*. Organisasi ini bernama *Asosiasi Franchise Indonesia* (AFI). Ketika terjadi krisis moneter yang menimpa Indonesia pada tahun 1997, sekitar 64% pewaralaba asing menutup usahanya. Penutupan waralaba asing ini karena terpuruknya nilai tukar rupiah terhadap dolar sehingga *franchise fee* dan *royalty fee* serta bahan baku, peralatan dan perlengkapan lainnya meningkat. Oleh sebab itu, jumlah perusahaan waralaba asing mengalami penurunan sebesar 9,78% dari tahun 1997-2001. Setelah

²⁷ Sonny Sumarsono, *Manajemen Bisnis Waralaba* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2009),2-5.

²⁸ Andrian Sutedi, *Hukum Waralaba*(Bogor:Ghalia Indonesia,2008),7.

krisis moneter reda, mulai bermunculan berbagai bisnis waralaba yang dijalankan para pengusaha lokal, seperti Primagama, Alfamart dan Martha Tilaar.²⁹

Seseorang yang tertarik dengan peluang bisnis waralaba biasanya wajib membeli lisensi atau izin penggunaan nama yang disebut *initial fee* atau *franchise fee*. Selain berhak menggunakan nama dagang sebagai imbalan, pembeli mendapat pengetahuan sistem bisnis serta pelatihan karyawan yang sama dengan pihak yang mengeluarkan lisensi. Pembeli lisensi juga harus membayar *royalty* dari presentasi penjualan.

Suatu jaringan format bisnis waralaba akan terus berekspansi. Ada beberapa asosiasi waralaba Indonesia antara lain APWINDO (Asosiasi Pengusaha Waralaba Indonesia), WALI (Waralaba dan License Indonesia), AFI (Asosiasi Franchise Indonesia).

Perkembangan bisnis waralaba di Indonesia dapat dilihat dalam tabel berikut ini yang penulis dapatkan dari Asosiasi Franchise Indonesia (AFI) yang diambil dari tahun 1992-2009.³⁰

Tahun	Jumlah Waralaba Asing	Jumlah Waralaba Lokal	Total
1992	29	6	35
1995	117	15	132
1996	210	20	230
1997	235	30	265
2000	212	39	251
2002	212	47	259
2003	190	49	239
2004	200	85	285
2005	237	129	366
2006	220	230	450

Sumber: Asosiasi Franchise Indonesia (AFI) Tahun 2009.

²⁹ Ibid.,7.

³⁰ www.franchiseindonesia.or.id. Diakses pada 15 september 2020.

Sedangkan menurut kementerian perdagangan (Kemendag), bahwa di Indonesia tercatat bahwa di Indonesia tercatat ada 698 waralaba dengan jumlah gerai 24.400 yang tersebar dari sabang sampai merauke dengan omsetnya sejumlah 172 Triliun Rupiah.³¹

4. Pengaturan Bisnis Waralaba

Tonggak kepastian hukum akan format waralaba Indonesia dimulai pada tanggal 18 juni 1997, yaitu dengan dikeluarkannya peraturan pemerintah (PP) RI No. 16 Tahun 1997 tentang waralaba. PP No.16 tahun 1997 tentang waralaba ini telah di cabut dan di ganti dengan PP No.42 tahun 2007 tentang waralaba seperti kriteria,perjanjian waralaba, kewajiban pemberi waralaba, pendaftaran, pembinaan dan pengawasan, sanksi, dan ketentuan peralihan.³²

Selanjutnya ketentuan lain yang mendukung kepastian hukum dalam format bisnis waralaba adalah sebagai berikut, keputusan menteri perindustrian dan perdagangan RI No. 259/MPP/KEP/7/1997 tentang ketentuan tata cara pelaksanaan pendaftaran usaha waralaba. Undang-undang No.14 tahun 2001 tentang paten. Undang-undang No.15 tahun 2001 tentang merek. Undang-undang No.30 tahun 2000 tentang rahasia dagang.

5. Waralaba Sebagai Bisnis

Dalam bentuknya sebagai bisnis, waralaba memiliki dua jenis kegiatan:

a. Waralaba Produk Dan Merek Dagang

Dalam waralaba produk dan merek dagang, pemberi waralaba memberikan hak kepada penerima waralaba untuk menjual produk yang dikembangkan oleh pemberi waralaba yang disertai dengan pemberian izin menggunakan merek dagang milik pemberi waralaba. Atas pemberian merek izin penggunaan merek dagang tersebut biasanya pemberi waralaba memperoleh suatu bentuk pembayaran *royalty fee* di muka dan selanjutnya pemberi waralaba memperoleh keuntungan (yang selanjutnya disebut *royalty* berjalan) melalui penjualan produk yang diwaralabakan kepada penerima waralaba. Dalam bentuk yang sederhana ini, waralaba produk dan merek dagang sering kali mengambil bentuk keagenan, distributor, atau lisensi penjualan.

³¹www.kemendag.go.id. Diakses 17 september 2020

³² Sonny Sumarsono, *Manajemen Bisnis.....*, hlm 8.

b. Waralaba Format Bisnis

Agak berbeda dengan waralaba produk dan merek dagang, waralaba format bisnis menurut pengertian yang diberikan oleh Martin Mandelson dalam franchising : petunjuk praktis bagi *franchisor* dan *franchise*, waralaba format bisnis adalah pemberian sebuah lisensi oleh seorang (pemberi waralaba) kepada pihak lain (penerima waralaba), lisensi tersebut memberi hak kepada penerima waralaba untuk berusaha dengan menggunakan merek dagang/nama dagang pemberi waralaba, dan untuk menggunakan seluruh paket, yang terdiri dari seluruh elemen yang diperlukan untuk membuat seseorang yang sebelumnya belum terlatih dalam bisnis dan untuk menjalankannya dengan bantuan yang terus menerus atas dasar-dasar yang telah ditentukan sebelumnya. Martin Mandelson menyatakan bahwa waralaba format bisnis ini terdiri atas:³³

- 1). Konsep bisnis yang menyeluruh dari pemberi waralaba.
- 2). Adanya proses permulaan dan pelatihan atas seluruh aspek pengelolaan bisnis, sesuai dengan konsep pemberi waralaba.
- 3). Proses bantuan dan bimbingan yang terus menerus dari pihak pemberi waralaba.

6. Waralaba Dalam Perjanjian

Dalam franchise ada dua pihak yang terlibat yaitu *franchisor* atau pemberi waralaba dan *franchise* atau penerima waralaba di mana masing-masing pihak terikat dalam suatu perjanjian yaitu perjanjian waralaba.

Perjanjian waralaba adalah perjanjian formal. Hal tersebut dikarenakan perjanjian waralaba disyaratkan tertulis sesuai dalam pasal 4 PP RI No.42 tahun 2007 tentang waralaba untuk dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia dan mengikuti hukum yang berlaku di Indonesia. Hal ini di perlukan sebagai perlindungan bagi kedua belah pihak yang terlibat dalam perjanjian waralaba tersebut. Selain itu suatu waralaba diwajibkan memenuhi kriteria-kriteria sebagai berikut:³⁴

- a. Memiliki ciri khas usaha.
- b. Terbukti sudah memberikan keuntungan.
- c. Memiliki standar atas pelayanan barang dan atau jasa yang ditawarkan secara tertulis.
- d. Mudah diajarkan dan diaplikasikan.

³³ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2003), 56

³⁴ Gemala Dewi, *Hukum Perikatan.*, 190-191

- e. Adanya dukungan yang berkesinambungan.
- f. Hak kekayaan intelektual yang sudah terdaftar.

Pasal 5 peraturan pemerintah No.42 tahun 2007 menegaskan bahwa klausul waralaba setidaknya harus memuat hal-hal sebagai berikut :

- a. Nama dan alamat para pihak.
- b. Jenis hak kekayaan intelektual.
- c. Kegiatan usaha.
- d. Hak dan kewajiban para pihak.
- e. Bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan pemberi waralaba kepada penerima waralaba.
- f. Wilayah usaha.
- g. Jangka waktu perjanjian.
- h. Tata cara pembayaran imbalan.
- i. Kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris.
- j. Penyelesaian sengketa. Dan
- k. Tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian.

Selanjutnya pemberi waralaba harus menyampaikan klausul perjanjian kepada penerima waralaba paling singkat dua minggu sebelum penandatanganan perjanjian waralaba.

7. Hak dan Kewajiban Para Pihak³⁵

a. Kewajiban Pemberi Waralaba

- 1). Memberikan semua informasi yang berhubungan dengan hak atas kekayaan intelektual serta penemuan atau ciri khas usaha, misalnya sistem manajemen dan cara penjualan atau penataan atau cara distribusi yang merupakan karakteristik khusus yang menjadi objek waralaba.
- 2). Memberikan bantuan pembinaan, bimbingan, dan pelatihan kepada penerima waralaba.

b. Hak Pemberi Waralaba

- 1). Melakukan pengawasan jalannya pelaksanaan waralaba.
- 2). Memperoleh laporan-laporan secara berkala atas jalannya kegiatan usaha penerima waralaba.

³⁵ Andrian Sutedi, *Hukum Waralaba*, 41-42

- 3). Mewajibkan penerima waralaba untuk menjaga kerahasiaan hak atas kekayaan intelektual serta penemuan atau ciri khas usaha, misalnya sistem manajemen serta penemuan atau penataan atau cara distribusi yang merupakan karakteristik khusus yang menjadi objek waralaba.
- 4). Mewajibkan agar penerima waralaba tidak melakukan kegiatan yang sejenis, serupa ataupun yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan dalam kegiatan usaha yang di waralabakan.
- 5). Menerima pembayaran royalty dalam bentuk, jenis, dan jumlah yang di anggap layak olehnya.

c. Kewajiban Penerima Waralaba

- 1). Melaksanakan seluruh intruksi yang diberikan oleh pemberi waralaba guna melaksanakan hak atas kekayaan intelektual serta penemuan atau ciri khas usaha, misalnya sistem manajemen serta penemuan atau penataan atau cara distribusi yang merupakan karakteristik khusus yang menjadi objek waralaba.
- 2). Memberikan keleluasaan kepada pemberi waralaba untuk melakukan pengawasan maupun inspeksi berkala maupun tiba-tiba, guna memastikan bahwa penerima waralaba telah melaksanakan waralaba yang diberikan dengan baik.
- 3). Memberikan laporan-laporan secara berkala maupun atas permintaan khusus dari pemberi waralaba.
- 4). Memberi barang modal tertentu maupun barang-barang tertentu lainnya dalam rangka pelaksanaan waralaba dari pemberi warlaba.
- 5). Manjaga kerahasiaan hak atas kekayaan intelektual serta penemuan atau ciri khas usaha, misalnya sistem manajemen serta penemuan atau penataan atau cara distribusi yang merupakan karakteristik khusus yang menjadi objek waralaba.
- 6). Melakukan pendaftaran waralaba.
- 7). Melakukan pembayaran royalty dalam bentuk, jenis, dan jumlah yang telah disepakati secara bersama.
- 8). Jika terjadi pengakhiran waralaba, maka wajib mengembalikan seluruh data, informasi, maupun keterangan yang diperoleh.

d. Hak Penerima Waralaba

- 1). Memperoleh segala macam informasi yang berhubungan dengan hak atas kekayaan intelektual serta penemuan atau ciri khas usaha, misalnya sistem manajemen serta penemuan atau penataan atau cara distribusi yang merupakan karakteristik khusus yang menjadi objek waralaba yang diberikan tersebut.

- 2). Memperoleh bantuan dari pemberi waralaba atau segala macam cara pemanfaatan atau penggunaan hak atas kekayaan intelektual serta penemuan atau ciri khas usaha, misalnya sistem manajemen serta penemuan atau penataan atau cara distribusi yang merupakan karakteristik khusus yang menjadi objek waralaba.

C. Konsep Syirkah

1. Pengertian Syirkah

a. Pengertian Secara Bahasa

Secara bahasa al-syirkah berarti al-Ikhtilat (percampuran) atau persekutuan dua hal atau lebih, sehingga antara masing-masing sulit dibedakan. Seperti persekutuan hak milik atau perserikatan usaha.³⁶ Yang dimaksud percampuran disini adalah seseorang mencampurkan hartanya dengan harta orang lain sehingga tidak mungkin untuk dibedakan.

b. Pengertian Secara Istilah

Sedangkan menurut istilah, para fuqaha berbeda pendapat mengenai pengertian syirkah, diantaranya menurut Sayyid Sabiq, yang dimaksud dengan syirkah ialah akad antara orang yang berserikat dalam modal dan keuntungan.³⁷ Menurut Hasby ash-Shidiqie, bahwa yang dimaksud dengan syirkah ialah akad yang berlaku antar dua orang atau lebih untuk ta'awun dalam bekerja pada suatu usaha dan membagi keuntungan.³⁸

Dari beberapa pengertian diatas, pada intinya pengertian syirkah sama, yaitu kerjasama antara dua orang atau lebih dalam berusaha, yaitu keuntungan dan kerugiannya ditanggung bersama. Hasil keuntungan musyarakah juga diatur, seperti halnya pada mudharabah, sesuai prinsip pembagian keuntungan dan kerugian atau seperti yang istilahnya digunakan oleh Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang bagi hasil. Keuntungan dibagi menurut proporsi yang telah disepakati sebelumnya, kedua belah pihak memikul resiko kerugian financial.

³⁶ Ghufran A. Masadi, *Fiqih Muamalah Konseptual* (Jakarta:Raja Grafindo Persada,2002), 191.

³⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah:Jilid 5* (Depok:Keira Publishing),317.

³⁸ Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada,2002),125

2. Dasar Hukum Syirkah

Adapun yang dijadikan dasar oleh para ulama atas kebolehan syirkah, antara lain:

a. Al-Qur'an Surah sad ayat 24

عَلَىٰ بَعْضِهِمْ لِيَنبَغِي الْخُلُطَاءِ مِنْ كَثِيرًا وَإِنَّ نَعَاجِهِ أَلَىٰ نَعَجَتِكَ بِسُؤَالٍ ظَلَمَكَ لَقَدْ قَالَ
أَلَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ بَعْضٌ
وَاخْرَجْنَا كَعَاوَنًا

Artinya: “Daud berkata: sesungguhnya dia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya, dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengajarkan amal yang saleh, dan amat sedikitlah mereka ini, dan daud mengetahui bahwa kami mengujinya. Maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyukur sujud dan bertaubat.”

b. Hadits

عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ
فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا. (رواه أبو داود)

Artinya: “hadits yang diriwayatkan oleh abu daud dari abu hurairah, dalam sebuah hadis marfu’, ia berkata, sesungguhnya Allah berfirman,”aku jadi yang ketiga diantara dua orang yang berserikat selama yang satu tidak khianat terhadap yang lainnya, apabila yang satu berkhianat kepada pihak yang lain, maka keluarlah aku dari mereka.”

3. Rukun dan Syarat Syirkah

Dalam melakukan kerjasama diperlukan adanya suatu rukun dan syarat-syarat agar menjadi sah. Rukun syirkah yang harus ada dalam melakukan kerjasama antara dua orang atau lebih. Menurut golongan Asy-Syafi’iyah, mereka

berpendapat bahwa bentuk syirkah, inan sajalah yang sah, sedangkan bentuk syirkah yang lain batal, sedangkan rukunnya terdiri dari 3 bagian.

a. Sighat, mempunyai syarat:

- 1). Pengelolaan diisyaratkan mendapatkan izin dari para sekutu didalamnya menjual dan membeli.
- 2). Kalau diantara anggota sebagai pengelola, maka harus ada ijab dan qabul sebagai tanda pemberian izin diantara mereka, bahwa dia diperbolehkan sebagaimana jabatan yang diberikannya.
- 3). Jika beberapa pekerjaan bisa dilakukan bersama-sama maka harus mendapatkan izin dari anggota yang lainnya dan pemberian izin itu merupakan kepercayaan yang diberikan kepadanya, dan tidak boleh melebihi tugas kepercayaan yang diberikannya.
- 4). Kata sepakat itu bisa dimengerti, sebagai pengertian izin yang dipercayakan, setiap kami jadikan harta ini sebagai harta syirkah dan saya izinkan kamu mengelola dengan jalan yang biasa dalam perdagangan pada umumnya. Pengertian ini dijawab dengan ucapan (saya terima) dengan jawaban inilah yang dimaksud sebagai akad sighat.

b. Dua orang yang berserikat, didalamnya terdapat beberapa syarat:

- 1). Pandai
- 2). Baligh
- 3). Merdeka

c. Modal didalamnya terdapat beberapa syarat:

- 1). Bahwa modal itu berupa barang misli, artinya barang yang dapat dibatasi oleh takaran atau timbangan dan barang tersebut bisa dipesan, seperti emas dan perak. Keduanya bisa dibatasi dengan timbangan.
- 2). Bahwa modal dicampur sebelum perjanjian syirkah berlangsung, sehingga salah satunya tidak bisa dibedakan lagi dengan yang lainnya.
- 3). Bahwa modal yang dikeluarkan oleh masing-masing anggota itu sejenis artinya modal itu adalah sama jenisnya. Jadi tidak sah kalau salah satu anggota mengeluarkan modal yang berbeda.

Rukun syirkah diperselisihkan oleh para ulama madzab, menurut ulama Hanafiah, rukun syirkah ada dua yaitu, ijab dan qabul sebab ijab dan qabul yang

menentukan adanya syirkah.³⁹ Sedangkan yang lain, seperti dua orang yang melakukan perjanjian syirkah, dan harta adalah diluar hakekat dan dzatnya perjanjian syirkah. Tata cara ijab dan qabul ialah bahwasanya salah seorang berkata: aku berserikat denganmu pada barang ini. Kemudian pihak teman serikatnya menjawab : ya, aku menerimanya.

4. Macam-Macam Syirkah

Secara umum, pembagian syirkah terbagi menjadi dua yaitu syirkah amlak dan syirkah uqud.⁴⁰ Syirkah amlak mengandung pengertian kepemilikan bersama dan keberadaannya muncul apabila dua atau lebih orang secara kebetulan memperoleh kepemilikan bersama atas suatu kekayaan tanpa membuat perjanjian kemitraan yang resmi. Misalnya dua orang yang memperoleh warisan atau menerima pemberian sebidang tanah atau harta kekayaan baik yang dapat atau yang tidak dapat dibagi.

Syirkah amlak sendiri terbagi menjadi dua bentuk, yaitu syirkah ijbariyyah dan syirkah ikhtiyariyyah. Syirkah ijbariyyah adalah syirkah terjadi tanpa kehendak masing-masing pihak. Sedangkan syirkah ikhtiyariyyah adalah syirkah yang terjadi karena adanya perbuatan dan kehendak pihak-pihak yang berserikat.

Sedangkan syirkah al-Uqud dapat dianggap sebagai kemitraan yang sesungguhnya, karena pihak yang bersangkutan secara suka rela berkeinginan untuk membuat suatu perjanjian investasi bersama dan berbagai untung dan resiko. Perjanjian yang dimaksud tidak perlu merupakan perjanjian yang formal dan tertulis. Dapat saja perjanjian itu informal dan secara lisan. Dalam syirkah ini, keuntungan dibagi secara proposional diantara para pihak seperti halnya mudarabah. Kerugian juga ditanggung secara proposional sesuai dengan modal masing-masing yang telah diinvestasikan oleh para pihak. Fuqaha Mesir yang kebanyakan bermazhab syafi'i dan maliki berpendapat bahwa kerjasama (syirkah) terbagi atas empat macam,⁴¹ yaitu:

a. Syirkah Inan

Syirkah inan adalah persekutuan dalam pengelolaan harta oleh dua orang. Mereka memperdagangkan harta tersebut dengan keuntungan dibagi dua. Dalam

³⁹ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*.,139

⁴⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah:Jilid 5.*,317

⁴¹ Rahmat Syafi'i, *Fiqh Muamalah*.,188

syirkah ini, tidak disyaratkan sama dalam jumlah modal, begitu juga wewenang dan keuntungan.⁴²

Ulama fiqih sepakat membolehkan kerjasama jenis ini. Hanya saja mereka berbeda pendapat dalam menentukan persyaratannya, sebagaimana mereka berbeda pendapat dalam memberikan namanya. Dalam syirkah inan, para mitra tidak perlu orang yang telah dewasa atau memiliki saham yang sama dalam permodalan. Tanggung jawab mereka tidak sama sehubungan dengan pengelolaan bisnis mereka. Sejalan dengan itu, pembagian keuntungan diantara mereka mungkin pula tidak sama. Namun, mengenai hal ini harus secara tegas dan jelas ditentukan didalam perjanjian kemitraan yang bersangkutan. Bagian kerugian yang harus ditanggung oleh masing-masing mitra sesuai dengan besarnya modal yang telah ditanamkan oleh masing-masing mitra.

Kerjasama ini banyak dilakukan masyarakat karena didalamnya tidak disyaratkan adanya kesamaan dalam modal dan pengelolaan. Boleh saja modal satu orang lebih banyak dibandingkan yang lainnya, sebagaimana dibolehkan juga seseorang bertanggung jawab sedang yang lain tidak. Begitu pula dalam bagi hasil, dapat sama juga dapat berbeda, bergantung pada persetujuan yang mereka buat sesuai dengan syarat transaksi.⁴³

Dalam perseroan semacam ini yang menjadi investasi adalah uang. Sebab, uang adalah nilai kekayaan dan nilai harga yang harus dibeli. Sedangkan modal tidak boleh digunakan untuk mengadakan perseroan ini, kecuali sudah dihitung nilainya pada saat transaksi, dan nilai tersebut akan digunakan sebagai investasi pada saat terjadinya transaksi. Syarat investasi itu harus jelas, sehingga bisa langsung dikelola, sebab investasi yang tidak jelas tidak diperbolehkan. Oleh karena itu, tidak diperbolehkan mengadakan perseroan dengan kekayaan yang tidak ada atau hutang.

Perseroan model inan ini dibangun dengan prinsip perwakilan (wakalah) dan kepercayaan (amanah), sebab masing-masing pihak mewakilkan kepada perseronya. Kalau perseroan telah sempurna dan telah menjadi satu maka para persero tersebut harus secara langsung terjun melakukan kerja, sebab perseroan tersebut pada badan atau diri mereka. Sehingga tidak diperbolehkan seseorang

⁴² Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah: Jilid 5...*, 318

⁴³ Rahmat Syafi'i, *Fiqih Muamalah...*, 189

mewakilkan kepada orang lain untuk menggantikan posisinya dengan badan orang tersebut untuk mengelola perseroannya.

Persyaratan khusus dari syirkah amwal, baik pada inan maupun mufawadah adalah sebagai berikut.

1). Modal syirkah harus ada dan jelas

Jumhur Ulama 4 madzhab berpendapat bahwa modal dalam kerjasama harus jelas dan ada, tidak boleh berupa utang atau harta yang tidak ada tempat, baik ketika akad maupun ketika jual beli. Namun demikian jumhur ulama, diantaranya ulama Hanafiyah, Malikiyah, dan Hanabilah tidak mensyaratkan harus bercampur terlebih dahulu sebab penekanan kerjasama terletak pada akad bukan pada hartanya. Maksud akad adalah pekerjaan dan laba merupakan hasil.

Dengan demikian tidak disyaratkan adanya percampuran harta seperti pada mudharabah. Selain itu kerjasama adalah akad dalam hal mendaya gunakan harta yang mengandung unsur perwalian, maka dibolehkan mengolahnya sebelum bercampur. Ulama Malikiyah memandang bahwa ketiadaan syarat percampuran tidak berarti menghilangkannya ama sekali, tetapi dapat dilakukan secara nyata atau berdasarkan hukumnya. Ulama Syafi'iyah, zafar dan zahiriyah mensyaratkan percampuran harta sebelum akad. Dengan demikian, jika dilakukan setelah akad hal itu dipandang tidak sah.

Perbedaan pendapat diatas berdampak pada ketentuan lainnya. Jumhur Ulama membolehkan kerjasama sejenis, tetapi berbeda bentuk, seperti uang dinar dengan uang dirham, asal nilainya sama. Sebaliknya ulama Syafi'iyah dan zafar, tidak membolehkannya sebab akan sulit percampurannya.

2). Modal harus bernilai atau berharga secara mutlak

Ulama fiqih dari empat madzhab sepakat bahwa modal harus berupa sesuatu yang bernilai secara umum, seperti uang. Oleh karena itu, tidak sah modal syirkah dengan barang-barang, baik yang bergerak maupun tetap.

Adapun imam maliki tidak mensyaratkan bahwa modal itu harus berupa uang, tetapi memandang sah dengan dinar atau dirham. Begitu pula memandang sah dengan benda, dengan memperkirakan nilainya. Ia beralasan bahwa kerjasama adalah akad pada modal yang jelas. Dengan demikian, benda dapat diserupakan dengan uang. Tentang kerjasama dengan barang yang tidak berharga universal, seperti yang mengandung persamaan dalam timbangan, atau hitungan banyaknya, seperti kacang, telur, dan lain-lain. Ulama Syafi'iyah dan Malikiyah

membolehkannya dengan alasan beda takaran dan timbangan tersebut apabila dicampur, akan menghilangkan batas perbedaan antara keduanya, seperti percampuran pada uang. Adapun ulama malikiyah membolehkannya berdasarkan nilai jual beli, bagaimana pada benda sebab dua makanan yang bercampur akan sulit dibedakan, sedangkan pada benda akan mudah dibedakan.

Sementara itu ulama Hanabilah melarang bentuk syirkah di atas. Ulama Hanafiyah, Syi'ah Imamiyah, dan Zaidiyah berpendapat bahwa bentuk kerjasama ini, yakni dengan barang-barang yang ditakar, ditimbang dan dihitung, adalah dilarang sebelum adanya percampuran.⁴⁴

b. Syirkah Mufawadah

Arti dari mufawadah menurut bahasa adalah persamaan, syirkah mufawadah adalah sebuah persekutuan dimana posisi dan komposisi pihak-pihak yang terlibat didalamnya adalah sama, baik dalam hal modal, pekerjaan maupun dalam hal keuntungan dan resiko kerugian. Syirkah mufawadah ini mempunyai syarat-syarat sebagai berikut:

- 1). Harta masing-masing pihak harus sama.
- 2). Persamaan wewenang dalam membelanjakan.
- 3). Persamaan agama.
- 4). Setiap persen harus dapat menjadi penjamin, atau wakil dari persero lainnya dalam hal pembelian dan penjualan barang yang diperlukan.

Imam Syafi'i mengemukakan alasan bahwa sebutan syirkah itu hanya berlaku pada percampuran harta saja. Dan syirkah itu bukan merupakan jual beli dan pemberian kuasa.⁴⁵ Untuk mencapai persamaan sebagaimana disyaratkan dalam syirkah mufawadah, adalah perkara sukar, karena banyak menyangkut kesamaran dan ketidak jelasan.⁴⁶ Karena jenis akad mufawadah ini tidak ada ketentuan dalam syariat. Lebih-lebih lagi tentang tercapainya persamaan (seperti yang dimintakan pesyarat) adalah sesuatu yang sukar, mengingat adanya gharar dan ketidak jelasan.⁴⁷

Dengan demikian, setiap orang akan menjamin yang lain, baik dalam pembelian ataupun penjualan. Orang yang bersekutu tersebut saling mengisi dalam hak dan kewajibannya, yakni masing-masing menjadi wakil yang lain atau menjadi

⁴⁴ Rahmat Syafi'i, *Fiqh Muamalah*.,198

⁴⁵ Ibnu Rusdy, *Bidayatul Mujtahid*.,306

⁴⁶ Hamzah Ya'kub, *Kode Etik Dagang*.,262

⁴⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*.,177

orang yang diwakili oleh lainnya. Selain itu dianggap tidak sah jika modal salah seseorang lebih besar dari pada yang lainnya, antara anak kecil dengan orang dewasa, juga antara muslim dan kafir, dan lain-lain. Apabila dari salah satu syarat di atas tidak terpenuhi kerjasama ini berubah menjadi kerjasama inan karena tidak adanya kesamaan.

c. Syirkah Wujud

Yaitu bahwa dua orang atau lebih membeli sesuatu tanpa permodalan, yang ada hanyalah pedagang, terhadap mereka dengan catatan bahwa keuntungan terhadap mereka. Syirkah ini adalah syirkah tanggung jawab, tanpa kerja dan modal.

Menurut Hanafi dan Hambali syirkah ini boleh, karena suatu bentuk pekerjaan, dengan demikian syirkah dianggap sah, dan untuk syirkah ini dibolehkan berbeda pemilikan dalam suatu yang dibeli, sesuai dengan bagian masing-masing (tanggung jawab masing-masing). Sedangkan As-Syafi'i menganggap syirkah ini batil, begitu juga maliki, karena yang disebut syirkah hanyalah dengan modal dan kerja, sedangkan kedua unsur ini dalam syirkah wujud, tidak ada.⁴⁸

d. Syirkah Abdan

Yaitu bahwa dua orang berpendapat untuk pekerjaan dan ketentuan upah yang mereka terima dibagi menurut kesepakatan. Syirkah ini juga disebut syirkah a'mal (syirkah kerja) atau syirkah abdan (Syirkah fisik), atau syirkah shana'i (syirkah para tukang), atau syirkah taqbubbul (syirkah penerimaan).⁴⁹

5. Berakhirnya Perjanjian Syirkah

Ketika kita melaksanakan perjanjian, tidak semua pihak menepati hasil kesepakatan dalam perjanjian, sehingga perjanjian yang telah disepakati itu akan batal, begitu pula dengan perjanjian syirkah. Adapun perkara yang membatalkan syirkah terbagi atas dua hal. Ada perkara yang membatalkan syirkah secara umum dan ada pula yang membatalkan sebagian yang lainnya.⁵⁰

a. Pembatalan syirkah secara umum

1). Pembatalan

⁴⁸ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta:Gaya Media Pratama,2000),179.

⁴⁹ Ibid.,180

⁵⁰ Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah..*,67

2). Meninggalnya

3). Salah

4). Gila

5). Modal

b. Pembatalan syirkah secara khusus

1). Harta syirkah rusak

Apabila harta syirkah rusak seluruhnya atau harta salah seseorang rusak sebelum di belanjakan, kerjasama batal. Hal ini terjadi pada syirkah amwal. Alasannya yang menjadi barang transaksi adalah harta, maka kalau rusak akad menjadi batal sebagaimana terjadi pada transaksi jual beli.

2). Tidak ada kesamaan modal

Apabila harta syirkah seluruhnya atau harta salah seorang rusak sebelum dibelanjakan, kerjasama batal. Hal ini terjadi pada syirkah amwal. Alasan yang menjadi barang transaksi adalah harta, maka kalau rusak akad menjadi batal sebagaimana terjadi pada transaksi jual beli.

6. Pembagian Keuntungan Dalam Syirkah

Dalam setiap kerja sama antara dua orang atau lebih pasti mempunyai suatu tujuan yang memungkinkan akan mudah dicapai apabila dilaksanakan bersama. Demikian juga dengan syirkah, bahwa tujuan syirkah adalah untuk mencapai serta memperoleh laba atau keuntungan yang akan dibagi bersama dengan kesepakatan yang dibuat oleh para anggota syirkah pada saat mengadakan perjanjian langsung.

Bahwa syariat memberikan izin untuk meningkatkan laba atas kontrak kontribusi masing-masing pihak dalam aset bisnis ini. Meskipun demikian, syarat mengharuskan agar kerugian dibagi secara proposional berdasarkan besarnya kontribusi terhadap modal.⁵¹

Dalam syirkah tentu saja dari modal ataupun tenaga didapat dari anggota, sehingga keuntungan itu mengalami pembagian antara anggota yang ada di dalam perseroan karena berasal dari modal dan tenaga. Para ulama telah sepakat dalam pembagian keuntungan harus sesuai dengan presentase jumlah modal yang disetorkan oleh masing-masing anggota sebesar 50% maka keuntungan yang di peroleh juga 50%.

⁵¹ M. Umer Capra, *Al-Qur'an Menuju Sistem Moneter Yang Adil*, (Yogyakarta: Dana Bakti Prima Yasa, 1997), 338

Kemudian mereka berselisih pendapat mengenai modal yang berbeda akan tetapi pembagian keuntungan sama, seperti harta yang disetorkan kepada syirkah itu sebesar 30% sedangkan yang lain 70%, sedangkan pembagian keuntungan masing-masing anggota syirkah sebesar 50%.

Imam Maliki dan Imam Syafi'i tidak memperbolehkan pembagian semacam ini, dengan alasan tidak boleh dibagi pihak yang bekerja sama mensyaratkan kerugian.⁵² Imam Hanafi dan Imam Hambali, memperbolehkan pembagian keuntungan berdasarkan dengan sistem diatas, dengan syarat pembagian itu harus melalui kesepakatan terlebih dahulu antara anggota persero.

Alasan Imam Maliki dan Imam Syafi'i yang melarang hal itu karena mereka berpendapat bahwa keuntungan adalah hasil pengembangan modal yang ditanamkan atau disetorkan, sehingga pembagian keuntungan harus mencerminkan modal yang ditanamkan, selain itu juga berpendapat tidak diperbolehkan mensyaratkan keuntungan diluar modal yang ditanamkan. Keuntungan dan kerugian akan ditentukan berdasarkan atas jumlah modal yang ditanamkan dan pembagiannya tergantung dari kesepakatan mereka.⁵³

Keuntungan adalah pertumbuhan modal, sedangkan kerugian adalah pengurangan modal yang dilakukan kedua belah pihak itu sama dan mereka menetapkan pembagian yang tidak seimbang di dalam keuntungan dan kerugian, hal itu berarti menentang ketentuan syirkah, hal itu berarti menentang ketentuan syirkah, hal ini sama saja mereka memutuskan bahwa semua keuntungan akan bertambah kepada satu pihak saja.

Sedangkan dalam syirkah inan disyaratkan modalnya harus berupa uang sedangkan barang, misalnya rumah atau mobil, tidak boleh dijadikan modal syirkah, kecuali jika barang itu dihitung nilainya pada saat akad. Keuntungan didasarkan pada kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung oleh masing-masing mitra usaha berdasarkan porsi modal. Jika misalnya, masing-masing modalnya 50% maka masing-masing menanggung kerugian sebesar 50%.

Adapun hal terkait dengan ujarah 'amil, maka berlaku ketentuan bahwa ujarah (upah) mereka ditentukan dalam rapat anggota bersama dengan para investor yang lain sehingga disepakati besaran ujarah mereka, termasuk adalah biaya operasional

⁵² Ibnu Rusdy, *Bidayatul Mujtahid..*,238

⁵³ Taqyuddin An-Nabhani, *Membangun sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*, (Surabaya:Risalah Gusti,1996),157

usaha, pembahasan mengenai bagi untung, dan sebagainya. Ada yang memungkinkan pembagian keuntungan tidak sama dengan presentasi jumlah modal yang disetorkan adalah karena dalam setiap usaha bersama bukan hanya modal yang menjadi pertimbangan utama antara satu anggota dengan anggota yang lain karena terdapat perbedaan pengalaman dan kemampuan dalam menjalankan modal.⁵⁴

Mayoritas ulama berpendapat bahwa pembagian adalah didasarkan pada jenis pekerjaan atau tanggung jawab kerja sebagaimana disyaratkan di awal kontrak. Akan tetapi, berbeda dengan pembagian keuntungan, maka “kerugian usaha” adalah dihitung berdasarkan rasio modal yang dimiliki masing-masing pihak yang terlibat kontrak. Ketentuan pembagian rasio ini harus dilandasi dengan pertimbangan syara’ dan aturan/kesepakatan yang berlaku dalam dunia usaha.

D. Konsep Ijarah

1. Pengertian Ijarah

a. Pengertian secara bahasa

Salah satu bentuk kegiatan manusia dalam muamalah adalah ijarah atau sewa-menyewa, kontrak, menjual jasa, upah-mengupah dan lain-lain. Al-ijarah berasal dari kata Al Ajru yang berarti ganti.⁵⁵ Ijarah menurut arti bahasa adalah nama upah. Menurut pengertian syara’, Al Ijarah ialah suatu jenis akad untuk mengambil manfaat dengan jalan penggantian.

Dari pengertian diatas terlihat bahwa yang dimaksud dengan sewa-menyewa itu adalah pengambilan manfaat sesuatu benda, jadi dalam hal ini bendanya tidak kurang sama sekali, dengan perkataan lain dengan terjadinya peristiwa sewa-menyewa, yang berpindah hanyalah manfaat dari benda yang disewakan tersebut, dalam hal ini dapat berupa manfaat barang seperti kendaraan, rumah dan manfaat karya seperti pemusik, bahkan dapat juga berupa karya pribadi seperti pekerjaan⁵⁶. Dalam syarat islam, ijarah adalah jenis akad untuk mengambil manfaat dengan kompensasi.

b. Pengertian secara istilah

Ada beberapa definisi yang dikemukakan para ulama:

⁵⁴ Njatullah Sidiq, *Kemitraan Usaha dan Hasil Dalam Hukum Islam*, (Jakarta:Dana Bukti Prima Yasa,1996),22

⁵⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah:jilid 5.*,119

⁵⁶ Chairuman Pasaribu, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Jakarta:Sinar Grafika,2002),52.

- 1). Ulama Mazhab Hanafi mendefinisikan ijarah sebagai transaksi terhadap suatu manfaat dengan suatu imbalan.
- 2). Ulama Mazhab Syafi'i mendefinisikannya sebagai transaksi terhadap manfaat yang dituju, tertentu bersifat bisa dimanfaatkan, dengan suatu imbalan tertentu.
- 3). Ulama Malikiyah dan Hambaliyah mendefinisikannya sebagai pemilikan manfaat suatu yang dibolehkan dalam waktu tertentu dengan suatu imbalan.

Dalam istilah hukum islam, orang yang menyewakan disebut muajjir, sedangkan orang yang menyewa disebut musta'jir, benda yang diistilahkan ma'jur dan uang sewa atau imbalan atas pemakaian manfaat barang disebut ajran atau ujah. Sewa-menyewa sebagaimana perjanjian lainnya, merupakan perjanjian yang bersifat konsensual (kesepakatan). Perjanjian itu mempunyai kekuatan hukum, yaitu pada saat sewa-menyewa atau upah-mengupah berlangsung. Apabila akad sudah berlangsung, pihak yang menyewakan wajib menyerahkan barang kepada penyewa. Dengan diserahkan manfaat barang atau benda maka penyewa wajib pula menyerahkan uang sewanya.⁵⁷

Al-ijarah dalam bentuk sewa menyewa maupun dalam bentuk upah mengupah merupakan muamalah yang telah disyaratkan dalam islam. Hukum asalnya menurut Jumhur Ulama adalah mubah atau boleh bila dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh syara' berdasarkan ayat al-Qur'an, hadis-hadis nabi dan ketetapan Ijma' Ulama.

2. Dasar Hukum Ijarah

Adapun dasar hukum tentang kebolehan al-ijarah dalam al-Qur'an terdapat dalam beberapa ayat diantaranya firman Allah antara lain:

- a. Surah At-Thalaq ayat 6

فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ۗ

Artinya “jika mereka telah menyusukan anakmu, maka berilah upah mereka.”

- b. Surah Al-Qasash ayat 26

قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ

⁵⁷ Suhrawardi K Lubis, *Hukum Ekonomi Islam*, (Jakarta:Sinar Grafika,2000),144

Artinya “salah seorang dari wanita itu berkata:wahai bapakku, upahlah dia,sesungguhnya orang yang engkau upah itu adalah orang yang kuat dan dapat dipercaya”.

c. Adapun dasar hadis dari nabi diantaranya:

Riwayat Ibnu Majjah, Rasulullah SAW bersabda:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

Artinya “berikanlah upah atau jasa kepada orang yang diupah sebelum kering keringatnya”.

Adapun dasar hukum ijarah berdasarkan ijma' ialah semua umat sepakat, tidak ada seorang ulama pun membantah kesepakatan (ijma') ini, sekalipun ada beberapa orang diantara mereka yang berbeda pendapat, tetapi hal itu tidak dianggap. Umat islam pada masa sahabat telah berijma' bahwa ijarah dibolehkan sebab bermanfaat bagi manusia.

3. Rukun dan Syarat Ijarah

Ijarah merupakan sebuah transaksi atas suatu manfaat. Dalam hal ini, manfaat menjadi obyek manfaat transaksi. Dari segi ini, ijarah dapat dibedakan menjadi dua. Pertama, ijarah yang mentraksasikan manfaat harta benda yang lazim disebut persewaan. Kedua, ijarah yang mentraksasikan manfaat sumber daya manusia yang lazim disebut perburuhan.⁵⁸

Oleh karena itu, transaksi ijarah dalam kedua bentuknya sebagai transaksi umum akan sah bila terpenuhi rukun dan agar supaya transaksi ijarah itu bisa dianggap sah, maka ada beberapa syarat yang mengiringi beberapa rukun yang harus dipenuhi. Sehingga rukun dan syarat tersebut meliputi:

- a. Pihak yang melakukan akad, yaitu orang yang menggunakan jasa dan orang yang memberikan jasa. Kedua belah pihak yang melakukan akad disyaratkan:
 - 1). Memiliki kemampuan, yaitu berakal dan dapat membedakan (baik atau buruk). Jika salah satu pihak adalah orang gila atau anak kecil, akadnya dianggap tidak sah.

⁵⁸ Ghufroon A Mas'adi, *Fiqih Muamalah*.,183

2). Para penganut Mazhab Syafi'i dan Hambali menambah syarat lain, yaitu baligh. Jadi menurut mereka, akad anak kecil mesti sudah tamyiz, dinyatakan tidak sah jika belum baligh.⁵⁹ Berbeda dengan kedua Mazhab diatas, Mazhab Hanafi dan Maliki mengatakan, bahwa orang yang melakukan akad tidak harus mencapai usia baligh, tetapi anak yang telah mumayyiz pun boleh melakukan akad ijarah dengan ketentuan disetujui oleh walinya.⁶⁰

b. Obyek transaksi, mempunyai syarat:

1). Obyek harus jelas barangnya, dapat diserahkan, dapat ditransaksikan, benda dapat memiliki manfaat.

2). Penyerahan obyek tidak menimbulkan mudharat (bebas dari gharar).

3). Sighat, syarat sah sighat akad dapat dilakukan dengan lafad atau ucapan dengan tujuan orang yang melakukan perjanjian atau transaksi dapat dimengerti. Berkaitan dengan hal tersebut umum dilakukan dalam semua akad, karena yang dijadikan pedoman dalam ijab qabul adalah sesuatu yang dapat dipahami oleh dua orang yang melakukan akad sehingga tidak menimbulkan keraguan dan pertentangan.⁶¹

Selain itu, ketentuan umum yang ada dan menjadi pedoman hukum apabila perkataan yang dinyatakan adalah sesuai dengan niat dan kehendak dalam hati yang dinamakan sighat yang dapat dilakukan dengan secara lisan, tulisan dan isyarat yang memberikan yang jelas tentang adanya ijab qabul. Sighat dapat juga berupa perbuatan yang telah terjadi.

4). Imbalan (Ujrah), para ulama telah menetapkan syarat upah, yaitu: pertama, berupa harta tetap yang dapat diketahui. Kedua, tidak boleh sejenis dengan barang manfaat dari ijarah, seperti upah menyewa rumah untuk ditempati dengan menempati rumah tersebut.⁶² Upah (ujrah) dapat digolongkan menjadi 2, yaitu:

a). Upah yang telah disebutkan, yaitu upah yang telah disebutkan pada awal transaksi, syaratnya adalah ketika disebutkan harus disertai adanya kerelaan (diterima oleh kedua belah pihak).

⁵⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid 5...*,205

⁶⁰ M Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam...*,231

⁶¹ Yazid Afandi, *Fiqih Muamalah...*,60

⁶² Rahmat Syafi'i, *fiqih muamalah...*,129

- b). Upah yang sepadan adalah upah yang sepadan dengan kerjanya serta sepadan dengan kondisi pekerjaannya, maksudnya adalah harta yang dituntut sebagai kompensasi dalam suatu transaksi yang sejenis pada umumnya.⁶³

4. Macam-Macam Ijarah

Dilihat dari segi obyeknya ijarah dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu ijarah yang bersifat manfaat dan yang bersifat pekerjaan. Pertama, ijarah yang bersifat manfaat misalnya sewa-menyewa rumah, toko, kendaraan, pakaian (pengantin) dan perhiasan.⁶⁴ Apabila manfaat itu merupakan manfaat yang dibolehkan syara' untuk dipergunakan, maka para ulama fiqih sepakat menyatakan boleh dijadikan objek sewa-menyewa.

Menurut ulama Hanafiyah, ketetapan akad ijarah kemanfaatan yang sifatnya mudah. Menurut ulama Malikiyah, hukum ijarah sesuai dengan keberadaan manfaat. Ulama Hanabilah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa hukum ijarah tetap pada keberadaannya, dan hukum tersebut menjadikan masa sewa seperti benda yang tampak.

Kedua, ijarah yang bersifat pekerjaan adalah dengan cara memperkerjakan seseorang untuk melakukan suatu pekerjaan. Ijarah semacam ini dibolehkan seperti buruh bangunan, tukang jahit, tukang sepatu, dan lain-lain, yaitu ijarah yang bersifat kelompok (serikat). Ijarah yang bersifat pribadi juga dapat dibenarkan seperti menggaji pembantu rumah tangga, tukang kebun dan satpam.

Dalam hal ini ijarah yang bersifat pekerjaan atau upah-mengupah dibagi menjadi dua, yaitu:

- a. Ijarah Khusus, yaitu ijarah yang dilakukan oleh seorang pekerja. Hukumnya, orang yang bekerja tidak boleh bekerja selain dengan orang yang telah memberinya upah.
- b. Ijarah Musytarik, yaitu ijarah yang dilakukan bersama-sama atau melalui kerjasama. Hukumnya, dibolehkan bekerjasama dengan orang lain.

Ijarah dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- a. Ijarah Ayan: dalam hal ini terjadi sewa menyewa dalam bentuk benda atau binatang dimana orang yang menyewakan mendapat imbalan dari penyewa.

⁶³ Nurul Huda, *Ekonomi Makro Islam: Pendekatan Teoritis*, (Jakarta: kencana Prenanda Media Group, 2008), 230

⁶⁴ M Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam...*, 236

- b. Ijarah Amal: dalam hal ini terjadi sewa menyewa dalam bentuk jasa atau skill (kemampuan).⁶⁵

5. Berakhirnya Ijarah

Pada dasarnya perjanjian sewa-menyewa merupakan perjanjian yang lazim, masing-masing pihak yang terikat dalam perjanjian tidak berhak membatalkan perjanjian (tidak mempunyai hal fasakh) karena termasuk perjanjian timbal balik. Bahkan, jika salah satu pihak (yang menyewa atau penyewa) meninggal dunia, perjanjian sewa-menyewa masih ada. Sebab dalam hal salah satu pihak meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh ahli waris.

Demikian juga halnya dengan penjualan objek perjanjian sewa-menyewa yang tidak menyebabkan putusannya perjanjian yang diadakan sebelumnya. Namun tidak tertutup kemungkinan pembatalan perjanjian oleh salah satu pihak jika ada alasan atau dasar yang kuat.⁶⁶

Adapun hal-hal yang menyebabkan ijarah fasakh (batal) sebagai berikut:

- a. Terjadi aib pada barang sewaan yang kejadiannya di tangan penyewa atau terlihat aib lama padanya.
- b. Rusaknya barang yang disewakan, seperti rumah dan binatang yang menjadi 'ain.
- c. Rusaknya barang yang diupahkan, seperti baju yang diupahkan untuk dijahitkan, karena akad tidak mungkin terpenuhi sesudah rusak barang.
- d. Terpenuhinya manfaat yang diakadkan, atau selesainya pekerjaan, berakhirnya masa, kecuali jika terdapat uzur yang mencegah fasakh. Seperti jika masa ijarah tanah pertanian telah berakhir sebelum tanaman dipanen, maka ia tetap berada ditangan penyewa sampai masa selesai diketam, sekalipun telah terjadi pemaksaan, hal ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya bahaya (kerugian) pada pihak penyewa yaitu dengan mencabut tanaman sebelum waktunya.
- e. Penganut-penganut mazhab Hanafi berkata: boleh memfaskh ijarah, karena adanya uzur sekalipun dari salah satu pihak. Seperti seseorang yang menyewa toko untuk berdagang, kemudian hartanya terbakar, atau dicuri, atau dirampas. Atau bangkrut, maka ia berhak memfasakh ijarah.⁶⁷

⁶⁵ Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, (Jakarta:PT Rineka Cipta,1992),426

⁶⁶ Suharwadi K Lubis, *Hukum Ekonomi..*,148-149

⁶⁷ Sayyid Sabiq,*Fiqih Sunnah Jilid 5..*,214-215