

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI DRIVER DALAM KERJASAMA
KEMITRAAN PADA PERUSAHAAN GOJEK DALAM
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

***LEGAL PROTECTION FOR DRIVERS IN PARTNERSHIP WITH GOJEK
COMPANY IN THE PERSPECTIVE OF ISLAMIC LAW***



Oleh :

ANDI DETTIA ATI CAWA
P3600216055

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2020**



HALAMAN JUDUL

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI DRIVER DALAM KERJASAMA
KEMITRAAN PADA PERUSAHAAN GOJEK DALAM
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan Diajukan Oleh :

**ANDI DETTIA ATI CAWA
P3600216055**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2020**



TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI DRIVER DALAM KERJASAMA KEMITRAAN
PADA PERUSAHAAN GOJEK DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

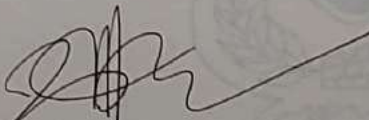
Disusun dan diajukan oleh:


**ANDI DETTIA ATI CAWA
P3600216055**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Tesis
Pada tanggal 26 Oktober 2020

Dan dinyatakan telah memenuhi syarat

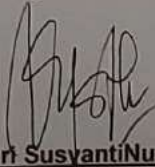
**Menyetujui
Pembimbing**


Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H.
Pembimbing Utama


Achmad, S.H., M.H.
Pembimbing Pendamping

Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.



PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : ANDI DETTIA ATI CAWA
N I M : P3600216055
Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **PERLINDUNGAN HUKUM BAGI DRIVER DALAM KERJASAMA KEMITRAAN PADA PERUSAHAAN GOJEK DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan menteri pendidikan nasional republik Indonesia nomor 17 tahun 2010 dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 30 September 2020

Meterai Tempel
D993FAHF484922796
6000
ENAM RIBU RUPIAH

mbuat pernyataan,

ANDI DETTIA ATI CAWA
N I M: P360021605



KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbil'alaamiin puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala rahmat dan nikmat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Tak lupa pula shalawat serta salam terhatur kepada Nabi Muhammad SAW yang menjadi suri tauladan dalam perjuangan menegakkan kebenaran dan kejujuran di muka bumi ini. Adapun judul tesis ini adalah **“Perlindungan Hukum Bagi Driver Dalam Kerjasama Kemitraan Pada Perusahaan Gojek Dalam Perspektif Hukum Islam”** dalam penelitian tesis ini, penulis menyadari terdapat kekurangan, untuk itu besar harapan semoga tesis ini memenuhi kriteria sebagai salah satu syarat untuk meraih Gelar Magister Kenotariatan pada Progra Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Penulis mengucapkan rasa hormat dan terima kasih serta penghargaan yang setinggi tingginya kepada Orang Tua penulis Ibunda Andi Rantinah Amin dan Ayahanda Andi Cawa Miri yang tercinta, serta kedua adik-adik penulis Andi Makkaraka Cawa Miri, dan Andi Nurfadlia Cawa, yang tidakpernah berhenti berdoa kepada Allah, SAW dan dukungan yang tiada putusnya kepada penulis.

Penelitian tesis tidak akan terwujud tanpa bantuan dari para pembimbing, dosen-dosen serta berbagai pihak. Untuk itu melalui tulisan ini penulis mengucapkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya



- 1 Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A, selaku Rektor Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
- 2 Ibu Prof Dr. Farida Pattitingi, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
- 3 Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H.,M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
- 4 Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H. dan Achmad, S.H., M.H. selaku penasihat dalam penulisan tesis ini yang telah bersedia meluangkan waktunya dan memberikan bantuan dalam materi tesis serta memberikan banyak pengetahuan bagi penulis selama penulisan tesis ini.
- 5 Bapak Dr. Mustafa Bola, S.H., M.H., Ibu Dr. Harustiati A. Muin, S.H., Dr. Sri Susyanti Nur, S.H.,M.H., M.H., Ibu Dr. Ratnawati, S.H., M.H., selaku penguji penulis yang telah memberikan banyak masukan-masukan dan arahan dalam penyusunan tesis ini.
- 6 Bapak dan Ibu dosen Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah memberikan ilmu pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya selama perkuliahan berlangsung.
- 7 Seluruh Staf dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Khususnya Staf Kenotariatan Ibu Eppy dan Pak Aksa

telah membantu dalam pengurusan administrasi.



- 8 Teman–teman Mahasiswa Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (RENVOL) terima kasih atas kebersamaan selama ini.
- 9 Sahabat-sahabat seperjuangan penulis Rizki Febrisari, S.H., M.Kn. Paradiba S.H., M.Kn. Indah Ayu Sartika S.H., M.H., M.Kn. Nurliana S.H., M.Kn. Atifa Ramadhani S.H., M.Kn. Heni S.H., M.Kn. Lana Septiana S.H., M.Kn. Nur Utami hady putri S.H., M.Kn. Aminah Subair S.H., M.Kn., Faizal Ahmad., SH.M.Kn, Tri Ajis. S.H.,M.Kn. yang telah menjadi bagian dari keluarga baru penulis selama masa perkuliahan di Kenotariatan.
- 10 Sahabat-sahabat penulis di luar sana yang dalam segala kondisi selalu siap direpotkan, dan mendengarkan keluh kesah penulis lin, Gustia, Cakin, Atifatul Ismi, Helvi, wahdah , Fika, Dian, Iful, Kak Kia, Kak Dewi, Kak Putri, Kifa, Dan Andi Ismi Fajriani.

Akhir kata penulis berharap semoga tesis ini bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan menambah kepustakaan di bidang Kenotariatan serta berguna bagi masyarakat yang bernilai jariah. Aamiin Yaa Rabbal'alaamiin. Terima kasih.

Makassar, 30 Oktoberr 2020

Andi Dettia Ati Cawa



ABSTRAK

ANDI DETTIA ATI CAWA (P3600216055) Perlindungan Hukum Bagi Driver Dalam Kerjasama Kemitraan Pada Perusahaan Gojek Dalam Perspektif Hukum Islam. Dibimbing oleh Musakkir dan Achmad

Penelitian ini bertujuan untuk (1)menganalisis pelaksanaan perjanjian kerja sama kemitraan yang dilakukan oleh perusahaan Gojek dengan driver ditinjau dalam prespektif hukum Islam dan (2)menganalisis dan memahami perlindungan hukum driver jika konsumen melakukan wanprestasi.

Tipe penelitian yang digunakan adalah perpaduan penelitian hukum normatif (doktrinal) dan penelitian hukum empiris (non doktrinal). Adapun sumber dan jenis data pada penelitian ini yakni, Sumber Hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1)pelaksanaan perjanjian kerja sama kemitraan yang dilakukan oleh perusahaan Gojek dengan driver dalam perspektif hukum Islam unsur-unsur dari syirkah tidak terpenuhi karena adanya poin-poin dalam perjanjian kerjasama tersebut yang berisikan klausa baku seperti pembagian keuntungan yang tidak menyebutkan nilai presentase yang pasti pada poin 8.8 yang hal tersebut dilarang dalam ajaran Islam, karena Mahallul 'aqd (Objek perjanjian) bersifat Gharar dan perjanjiannya bertentangan dengan asas al kitabah (asas tertulis) Sehingga dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama kemitraan ini masih kurang berkesesuaian dengan ajaran-ajaran Islam. (2)Perlindungan hukum driver jika konsumen melakukan wanprestasi, masih kurang efektif karena secara preventif hingga saat ini belum terdapat peraturan yang mengatur secara jelas dan eksplisit mengenai pencengahan agar meminimalisir ataupun adanya wanprestasi yang dilakukan oleh konsumen terhadap driver. Sedangkan secara repressif Gojek telah memberikan perlindungan berupa biaya ganti kerugian, namun masih adanya batasan di mana tidak semua kasus wanprestasi, yang dilakukan oleh konsumen dapat diakomodir

Keywords: Gojek, Kerjasama Kemitraan, Perlindungan hukum.



ABSTRACT

ANDI DETTIA ATI CAWA (P3600216055) Legal Protection for Drivers In Partnership Cooperation At Gojek Company In Islamic Law Perspective. Supervisor by Musakkir and Achmad

This research aims to (1)analyze the imposition of partnership cooperation agreements conducted by Gojek companies with drivers reviewed in the prestige of Islamic law and (2)analyze and understand the legal protection of drivers if consumers perform defaults.

The type of research used is a combination of normative legal research and empirical (non-doctrinal) legal research. The sources and types of data in this study are primary legal sources, secondary legal sources and tertiary legal sources.

The results showed that (1)the implementation of partnership cooperation agreements conducted by Gojek companies with drivers in the perspective of Islamic law elements of syirkah were not fulfilled due to the points in the cooperation agreement containing standard clauses such as profit sharing that do not mention the exact presentase value at point 8.8 which is prohibited in Islamic teachings, because Mahallul 'aqd (Object of agreement) is Gharar and the agreement is in keeping with the principle of al kitabah (written principle) So in the implementation of this partnership cooperation agreement still lacking in the teachings of Islam. (2) Driver law protection if consumers default, is still less effective because preventively until now there have been no regulations that govern clearly and explicitly regarding the ban to minimize or the default made by consumers towards drivers. While repsresif Gojek has provided protection in the form of indemnity costs, there are still limits where not all cases of default, carried out by consumers can be accommodated

Keywords: Gojek, Partnership Cooperation, Legal protection.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penulisan	11
D. Kegunaan Penulisan	12
E. Orisinalitas Penelitian.....	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	16
A. Landasan teori	16
1. Teori Perlindungan Hukum	16
2. Teori Kepastian Hukum	19
B. Tinjauan Umum Perjanjian	22
1. Pengertian Perjanjian.....	22
2. Unsur-Unsur dan Syarat Sahnya Perjanjian	23
3. Asas-Asas Perjanjian.....	27
4. Perjanjian Kerjasama Kemitraan	33



C.	Tinjauan Umum Akad Dalam Prespektif Hukum Islam...	35
1.	Pengertian Akad Dalam Hukum Islam	35
2.	Rukun dan Syarat Akad	37
3.	Asas-Asas Hukum Perjanjian Hukum Islam	41
4.	Berakhirya Perjanjian	47
5.	Syirkah (perjanjian kerjasama)	48
D.	Wanprestasi	55
E.	Gojek.....	57
F.	Kerangka Pikir	61
G.	Definisi Operasional	63
BAB III METODE PENELITIAN.....		66
A.	Tipe Penelitian	66
B.	Pedekatan	66
C.	Lokasi Penelitian	67
D.	Populasi dan Sampel	67
E.	Sumber Data	68
F.	Teknik Pengumpulan Data	70
G.	Analisis Data	71
BAB IV PEMBAHASAN		72
A.	Pelaksanaan Perjanjian Kerjasama Kemitraan Yang Dilakukan Oleh Perusahaan Aplikasi Gojek Dengan Driver Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Islam.....	72



B. Perlindungan Hukum Driver jika konsumen melakukan wanprestasi.....	105
BAB V PENUTUP.....	122
A. Kesimpulan	122
B. Saran	123
DAFTAR PUSTAKA.....	125
LAMPIRAN.....	



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara hukum, sesuai amanat yang tertulis dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indoneisa 1945 Pasal 1 ayat (3), sehingga segala perbuatan atau tindakan baik itu individu, kelompok, rakyat maupun pemerintah harus berdasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum yang ada di Indonesia. Ada 3 (tiga) sistem hukum yang dikenal dalam sistem hukum Indonesia, yaitu sistem hukum adat, hukum Islam dan hukum barat.

Ruang lingkup hukum adat dan hukum barat memiliki ruang lingkup yang sama, mengatur hubungan antara manusia dengan munusia, serta penguasa dalam masyarakat. Sedangkan hukum Islam ruang lingkungnya adalah selain hubungan manusia dengan manusia, serta penguasa dalam masyarakat, tetapi juga mengatur hubungan manusia dengan Allah SWT.

Indonesia adalah negara yang memiliki populasi muslim terbesar di seluruh dunia. Pada saat ini diperkirakan, bahwa jumlah umat muslim mencapai \pm 207.000.000 (dua ratus tujuh juta) orang, sebagian besar menganut Islam aliran Sunni. Jumlah yang besar ini mengimplikasikan bahwa, sekitar 13% (tiga belas persen) dari umat Islam di seluruh dunia tinggal di Indonesia, dan juga mengimplikasikan bahwa mayoritas populasi penduduk di Indonesia memeluk agama Islam, sehingga tak



heran sistem hukum Islam menjadi salah satu pedoman dalam kehidupan umat Islam di Indonesia¹.

Para pakar membedakan sumber hukum kedalam:²

- a. Sumber hukum materiil yang menurut Achmad Ali yang terpenting adalah kesadaran hukum masyarakat dari mana hukum itu berlaku dan diberlakukan. Sudikno juga menuliskan, sumber hukum materiil adalah tempat dari mana materiil itu diambil, sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum. Misalnya hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial, ekonomis, tradisi (padangan keagamaan, kesusilaan), penelitian ilmiah (kriminologis, lalulintas), perkembangan internasional, keadaan geografis ini semuanya merupakan objek studi penting bagi sosiologi hukum.³
- b. Sumber hukum formal menurut Achmad Ali, dalam bukunya adalah sumber hukum di mana secara langsung dapat dibentuk hukum, yang mengikat masyarakatnya. Dinamai sumber hukum formal karena semata-mata mengingat cara untuk mana timbul hukum positif, dan bentuk dalam mana timbul hukum positif, dengan tidak lagi mempersoalkan asal-usul isi aturan-aturan hukum tersebut⁴. Yang termasuk sumber hukum formal adalah Undang-Undang, kebiasaan

¹Anonim, Islam di Indonesia, diakses melalui <https://www.Indonesia-investments.com/id/budaya/agama/Islam/item248>, pada tanggal 14 Oktober 2019 pada pukul 18.34 WITA.

Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, Pecana Prana Media Grup, hlm. 106
²id.
³id, hlm.108.



traktat atau perjanjian internasional, yurisprudensi, doktrin, hukum agama⁵.

Sebagai negara yang memiliki penduduk bermayoritas agama Islam, yang di mana Islam memiliki ajaran-ajarannya tersendiri. Sumber hukum hukum Islam adalah Al-Qur'an, *as-sunnah (al-hadis)*, serta akal pikiran (*ra'yu*) manusia yang memenuhi syarat untuk *berijtihad*, karena pengetahuan dan pengalamannya dengan mempergunakan berbagai jalan (metode), atau cara di antaranya adalah *ijmak, qiyas, isitdal, al-masalih al-mursalah, isthisan, istishab, dan urf*.⁶

Peranan hukum yang paling penting adalah untuk menjaga keseimbangan di dalam masyarakat, jika keseimbangan tatanan di dalam masyarakat terganggu, maka harus dipulihkan pada keadaan semula (*restitution in integrum*).⁷ Sehingga diperlukan adanya suatu penegakan hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya adalah suatu proses untuk mewujudkan ide-ide atau keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.

Ide-ide atau keinginan-keinginan hukum yang di maksud adalah tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.⁸ Masyarakat sangat mengharapkan bahwa dalam penegakan hukum keadilan yang diperhatikan, artinya dalam penegakan hukum harus adil. Hukum tidak

⁵ *Ibid.*

⁶ Mohammad Daud Ali, 1998, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Di Indonesia)*, Jakarta: Raja Grafindo Prasada, hlm.78

⁷ Usakir, 2013, *Putusan Hakim Yang Diskriminatif Dalam Perkara Pidana (Suatu Studi Sosiologis Hukum Dan Psikologi Hukum)*, Yogyakarta: Maha karya offset, hlm. 2. ⁸ *Ibid.*, hlm. 73.



identik dengan keadilan, tetapi hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan.

Barang siapa mencuri dihukum, artinya setiap orang yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan, misalnya adil bagi si Suto belum tentu adil bagi si Noyo.⁹ Sebaliknya masyarakat mengharapkan adanya manfaat dalam penegakan hukum.

Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Dalam hal ini yang harus mendapat perhatian adalah jangan sampai hukumnya dilaksanakan atau ditegakan justru timbul keresahan di dalam masyarakat.¹⁰

Kepastian hukum merupakan perlindungan para pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum maka masyarakat akan lebih tertib. Hukum menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat, sehingga yang diinginkan oleh kepastian hukum adalah hukum harus dilaksanakan sebagaimana pun hukumnya, dan tidak



⁹ Sudikno Mertokusuko dalam Musakkir, 2013, *Putusan Hakim Yang Diskriminatif Perkara Pidana (Suatu Tinjauan Sosiologis Hukum Dan Psikologi)* Yogyakarta: Maha karya offset, hlm. 73-74.
¹⁰ *Ibid.*

boleh menyimpang, meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan (*feat justitia et pereat mundus*).¹¹

Sedangkan, dalam hukum Islam memiliki tujuan tersendiri karena bersifat kerohanian, kita dapat melihat kedalam Al-Qur'an dan sunnah Nabi Muhammad SAW maka kita akan mendapatkan gambaran bahwa, tujuan hukum Islam secara global adalah untuk melaksanakan perintah dan kehendak Allah SWT serta menjauhi larangannya. Dengan kata lain, tujuan hukum Islam adalah sebagaimana yang tertera dalam rumusan *maqasidus syari'ah*, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan dan harta.

Sehingga untuk mencapai tujuan tersebut, umat Islam sangat memperhatikan aturan-aturan dalam syariat Islam yang ada, dalam Islam kita mengenal yang namanya perbuatan yang diharamkan atau perbuatan yang dibenarkan dalam syariat Islam dan yang diharamkan atau perbuatan yang dilarang dalam syariat Islam, dalam Surah Al-baqarah ayat 168:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ ۚ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ

“Hai sekalian manusia, makanlah yang halal lagi baik dari apa yang terdapat di bumi, dan janganlah kamu mengikuti langkah-langkah syaitan; karena sesungguhnya syaitan itu adalah musuh yang nyata bagimu”.

dalam surah Al-Maidah ayat 3 pun yang menyatakan:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَالْخُنْزِيرُ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمُتَرَدِّيَّةُ وَالنَّطِيحَةُ

وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَفْسِمُوا بِالْأَرْزَامِ ۚ ذَلِكُمْ فَسْقٌ الْيَوْمَ بَيِّنٌ

bid.



كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَحْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ ۗ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ
الْإِسْلَامَ دِينًا ۗ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَحْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ ۖ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

“Diharamkan bagimu (memakan) bangkai, darah, daging babi, (daging hewan) yang disembelih atas nama selain Allah, yang tercekik, yang terpukul, yang jatuh, yang ditanduk, dan diterkam binatang buas, kecuali yang sempat kamu menyembelinya, dan (diharamkan bagimu) yang disembelih untuk berhala. Dan (diharamkan juga) mengundi nasib dengan anak panah, (mengundi nasib dengan anak panah itu) adalah kefasikan. Pada hari ini orang-orang kafir telah putus asa untuk (mengalahkan) agamamu, sebab itu janganlah kamu takut kepada mereka dan takutlah kepada-Ku. Pada hari ini telah Kusempurnakan untuk kamu agamamu, dan telah Ku-cukupkan kepadamu nikmat-Ku, dan telah Ku-ridhai Islam itu jadi agama bagimu. Maka barang siapa terpaksa karena kelaparan tanpa sengaja berbuat dosa, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”

Halal artinya dibenarkan menurut syariat Islam, haram artinya dilarang, atau tidak dibenarkan menurut syariat Islam. Konsep halal dan haram ini sesungguhnya bukan hanya menyangkut kepada masalah makanan dan minuman saja, tetapi juga menyangkut perbuatan. Jadi ada perbuatan yang dihalalkan, ada pula perbuatan yang diharamkan.

Dalam kehidupan kita tidak terlepas dari pengaruh berbagai hal yang ada di sekitar, termasuk pula perkembangan teknologi dan informasi. Kecanggihan dari sebuah teknologi, serta pengetahuan membuat kita harus mengakui bahwa hal tersebut merupakan salah satu pencapaian terbesar kita sebagai manusia, yang hidup di zaman modern ini.

Namun tidak dapat kita tepis bahwa dari perkembangan tersebut, juga membawa dampak-dampak negatif dan postif untuk kehidupan kita. Di mana tidak semua perkembangan dan hal-hal baru yang ada di dalam



masyarakat, sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku di Indonesia dan sesuai pula dengan ajaran-ajaran agama Islam.

Hal yang baru dan sesuai dapat kita terima dan ikuti, sepanjang tidak bertentangan dengan aturan-aturan yang berlaku di Indonesia dan ajaran agama Islam. Salah satu contoh hasil perkembangan dari teknologi pengetahuan yang ada di sekitar kita, yaitu munculnya berbagai macam aplikasi yang dapat diakses melalui *handphone*.

Aplikasi-aplikasi tersebut hadir dengan tujuan untuk memudahkan kehidupan masyarakat. Layanan (fitur-fitur) yang disediakan oleh aplikasi tersebut di antaranya adalah pesan antar makanan, pengantaran barang, transportasi, dan fitur-fitur lainnya yang dinilai masyarakat saat ini sangat bermanfaat bagi kehidupan masyarakat sehari-harinya, kita tentunya telah mengenal aplikasi-aplikasi yang ikut mencoba peruntungannya di Indonesia yaitu Grab dan Gojek dalam bidang transportasi *online*.

Gojek merupakan sebuah aplikasi keluaran dari PT. Aplikasi Karya Anak Bangsa asal Indonesia, yang menyediakan berbagai layanan melalui fitur-fiturnya yang umum kita ketahui yaitu: GoRide, GoCar, Gofood, GoShop, dan GoSend. Fitur-fitur layanan yang disediakan oleh Gojek tersebut, pada dasarnya melayani para konsumen perusahaannya melalui mitra-mitra yang telah melakukan kerja sama kemitraan dengan perusahaannya.

Kemitraan yang terjalin antara mitra (selanjutnya disebut *driver*) dengan

aan pelayanan jasa yang dalam hal ini PT. Aplikasi Karya Anak



Bangsa melalui perjanjian kerja sama kemitraan. Dalam kerja sama kemitraan tersebut, dituangkan dalam 21 bagian dan dijabarkan poin per poin yang terdiri dari 95 poin perjanjian yang sebelumnya telah dibuat terlebih dahulu oleh Gojek dalam bentuk klausa baku.

Salah satu poin dalam perjanjian kerja sama kemitraan Gojek dan *driver* yaitu tentang perhitungan bagi hasil keuntungan dalam Poin 8.8 yang menyatakan:

“perusahaan Gojek akan menerima biaya dari *driver* dengan besaran tertentu atas tarif layanan mitra termasuk pajak pertambahan nilai, untuk setiap transaksi sebagai pembayaran untuk penggunaan layanan Gojek oleh *driver*, kecuali jika terjadi kesalahan dari sisi Gojek yang harus dibuktikan, biaya layanan Gojek tidak dapat dikembalikan kepada *driver*. Perhitungan biaya layanan Gojek dihitung melalui sistem layanan Gojek dengan tunduk pada hukum yang berlaku. Gojek dapat memperbaharui dasar di mana biaya layanan Gojek dihitung melalui layanan Gojek, kapan saja dengan kebijaksanaan mutlaknya dengan tunduk pada hukum yang berlaku. Setiap pembaharuan tersebut akan diberitahukan sebelumnya kepada *driver* dengan jangka waktu yang dianggap wajar. Biaya layanan Gojek apapun dibayarkan kepada Gojek pada atau setelah tanggal di mana ada pembaharuan baru yang berlaku akan tunduk pada perhitungan yang paling baru, di dalam sistem layanan Gojek akan menghasilkan tanda terima untuk setiap layanan mitra atas nama *driver*, mendokumentasikan tarif pengguna yang harus dibayar oleh pengguna untuk yang harus dbayar oleh pengguna untuk setiap pelaksanaan layanan mitra. Perhitungan biaya jasa, serta tanggung jawab mitra *driver* dan tanggung jawab dari pihak Gojek yang telah dibuat sebelumnya oleh pihak Gojek terlebih dahulu”.

Biaya layanan Gojek ini dapat pula diartikan sebagai bagi hasil keuntungan, karena dari keseluruhan penghasilan dari *driver*, dari biaya layanan inilah Gojek mengambil sebagian perolehan hasil kerja dari mitra *driver*. Pada Poin 8.8 perjanjian kerja sama kemitraan tersebut tidak menjelaskan secara pasti nilai persentase pemotongan dari bagi hasil



keuntungan yang dilakukan oleh Gojek terhadap setiap penghasilan dari *driver*.

Dalam hukum Islam, perjanjian kerja sama disebut sebagai *syirkah*, *Syirkah* dalam hukum Islam, merupakan pengabungan harta untuk dijadikan modal usaha dan hasilnya yang berupa keuntungan yang dibagi sesuai *nisbah* bagi hasil yang disepakati atau proporsional dan kerugian dibagi secara proporsional. Dalam hadis yang terdapat dalam kitab *Nashb Al-Rayah (3/475)*, Rasulullah SAW, bersabda “keuntungan dibagi berdasarkan kesepakatan, sedangkan kerugian dibagi berdasarkan porsi modal masing-masing.

Dengan tidak memasukan nilai persentase pembagian keuntungan dalam perjanjian kerja sama kemitraan tersebut pihak Gojek dapat mengubah nilai persentase pembagian keuntungan tersebut tanpa adanya persetujuan dari pihak *driver*. Selanjutnya, dalam perjanjian kerja sama kemitraan antara pihak Gojek dan *driver* pada bagian tanggung jawab mitra sebagai *driver pada Poin 3.3* yang menyatakan bahwa

“Dalam penyediaan layanan Gojek yang dilakukan oleh *driver* kepada pengguna dan/atau penumpang merupakan suatu hubungan langsung antara *driver* dengan pengguna dan/atau penumpang, di mana Gojek bukan merupakan pihak dalam hubungan tersebut. Gojek tidak bertanggung jawab untuk setiap tindakan, baik akibat kelalaian maupun kesengajaan pengguna dan/atau penumpang terhadap *driver*. selama diatur oleh hukum yang berlaku, *driver* bertanggung jawab untuk setiap kewajiban dan tanggung jawab kepada pengguna, penumpang dan/atau pihak ketiga lain yang muncul atas penyediaan layanan mitra”.

Akan tetapi di lapangan para *driver* sering kali mendapatkan orderan

orang-orang yang tidak dikenal. Contoh kasus yang diceritakan



oleh Bapak Adi sebagai mitra Gojek asal Kota Balikpapan diceritakan melalui akun *facebook*-nya bernama Addie Lexia Ewb, diketahui bahwa pada tanggal 25 september 2019, Pukul 02.50 dini hari ia menerima orderan melalui akun *driver* Gojek-nya sejumlah makan (tahu tek) yang total harga makan tersebut Rp. 72.000, (tujuh puluh dua ribu rupiah) dengan ongkos pengantaran Rp 9000, (Sembilan ribu rupiah).

Seperti kebiasaan mitra yang menerima orderan, sebelum mitra tersebut memproses orderan, ia sempat menghubungi konsumen tersebut untuk mengkonfirmasi alamat pengantaran dan orderan yang dipesan melalui aplikasi. Awalnya konsumen masih kooperatif dalam membalas *driver*, namun setelah makan dipesan dan *driver* ke tempat pengantaran sesuai titik yang tertuju pada aplikasi, konsumen tersebut tidak dapat dihubungi.

Berkali-kali *driver* mencoba untuk menghubunginya selama 30 menit namun tidak ada respon. Konsumen tersebut juga tidak membatalkan pesanan tersebut, sehingga *driver* menyelesaikan orderan dalam aplikasi walaupun makanan belum diserahkan kepada konsumen dan konsumen tidak ditemukan.

Kasus seperti ini, sudah banyak terjadi, bahkan hampir di seluruh wilayah kerja mitra di Indonesia. Dalam kasus ini, *driver* yang mendapat orderan-orderan seperti ini merasa dirugikan, karena *driver* tersebut telah selesai memproses orderan, di mana dalam memesan makanan *driver*

makan uang pribadinya terlebih dahulu.



Sementara, ketika ada kasus seperti itu, pihak Gojek sesuai pada Poin 3.3 sama sekali tidak bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh mitranya tersebut. Dalam artian, pihak mitra tidak mendapatkan perlindungan hukum sama sekali. Berdasarkan hal tersebut, tercermin bahwa dalam perjanjian kerja sama tersebut, terdapat beberapa klausa baku yang pada dasarnya dapat merugikan para mitra *driver*.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka penulis mengemukakan permasalahan yang akan diuraikan lebih lanjut dalam tesis ini, yaitu:

1. Bagaimana pelaksanaan perjanjian kerja sama kemitraan yang dilakukan oleh perusahaan Gojek dengan *driver* ditinjau dalam perspektif hukum Islam?
2. Bagaimana perlindungan hukum *driver* jika konsumen melakukan wanprestasi?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui bagaimana pelaksanaan perjanjian kerja sama kemitraan yang dilakukan oleh perusahaan Gojek dengan *driver* ditinjau dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan memahami seperti apa perlindungan hukum *driver* jika konsumen melakukan wanprestasi.



D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan dari penelitian ini adalah:

1. Secara akademis / teoritis.

Diharapkan penelitian ini dapat memberikan manfaat yang semata-mata bermaksud untuk mencari kejelasan guna melengkapi pengetahuan dan menambah wawasan penulis.

2. Secara praktis

Diharapkan adanya kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk *driver* sebagai mitra dalam perjanjian kerja sama kemitraan yang dilakukan oleh perusahaan Gojek dan *driver*.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran yang dilakukan penulis melalui sumber-sumber terpercaya melalui jejaring, penelitian tentang “PERLINDUNGAN HUKUM BAGI *DRIVER* DALAM PERJANJIAN KERJA SAMA KEMITRAAN PADA PERUSAHAAN GOJEK DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM”, sepanjang pengetahuan penulis, sudah ada judul karya ilmiah yang serupa namun memiliki pokok permasalahan yang berbeda serta artikel yang membahas topik yang sama namun tidak disertai dengan penelitian lebih lanjut. Adapun judul serta artikel tersebut yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Adri Inggil Makrifah, Kepastian Hukum Terhadap Fitur “*Shopping*”

Dalam Aplikasi Layanan Gojek. (skripsi fakultas hukum universitas

sanuddin 2017). Dengan rumusan masalah Bagaimana tanggung



jawab perusahaan Gojek terhadap layanan “Go-Food” di aplikasi Gojek? Dan Bagaimana perlindungan hukum terhadap *driver* Gojek yang menderita kerugian akibat penggunaan aplikasi *Go-Food* oleh konsumen yang tidak bertanggung jawab? Pada rumusan pertama, adri membahas apa saja yang menjadi tanggung jawab Gojek dalam aplikasi Gojek tersebut khususnya dalam transaksi Gofood, judul kedua membahas pula perlindungan hukum bagi *driver* jika terjadi orderan fiktif namun perbedaan yang sangat jelas dari apa yang penulis ingin teliti, yaitu berdasarkan hasil penelitian terdahulu penulis di mana saat ini perjanjian kerja sama kemitraan dari Gojek telah banyak perubahan, dalam karya ilmiah yang ditulis saudara adri belum ada aturan jelas mengenai ganti kerugian dari *driver* jika mendapat orderan fiktif baik dari Gojekpun tidak memiliki kejelasan yang pasti. sedangkan yang ingin penulis teliti yaitu perjanjian kerja sama yang baru, aturan-aturannya terdapat klausa yang menyatakan pihak Gojek tidak bertanggung jawab atas setiap kerugian, termasuk kerugian tidak langsung yang meliputi kerugian keuntungan, kehilangan data, cedera pribadi atau kerusakan properti sehubungan dengan, atau diakibatkan oleh penggunaan aplikasi Gojek, maupun penyediaan jasa oleh Mitra kepada Konsumen.

2. Ayatulloh Abdilah Ilham Muhammad, Judul Pembatalan Sepihak Pemesanan Gofood Oleh *Customer* Perspektif Hukum Islam Dan ab Hukum Perdata (Skripsi, Universitas Islam Negeri Malang



2019). Dengan rumusan masalah sebagai berikut bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap pembatalan sepihak pemesanan Gofood oleh *customer*? Pada rumusan pertama pada skripsi tersebut membahas mengenai bagaimana pandangan hukum Islam terhadap maraknya kasus pembatalan orderan Gofood yang di lakukan oleh konsumen lalu pada rumusan kedua yaitu bagaimana tinjauan kitab undang-undang hukum perdata terhadap pembatalan sepihak? Yang di mana penulis tersebut hanya membahas terbatas pada merupakan bentuk dari wanprestasi, Sama halnya dengan rumusan pertama penulis skripsi tersebut hanya meninjau bagaimana pada hukum perdata tentang pembatalan tersebut, berbeda halnya dengan rumusan kedua pada penelitian tesis ini yang membahas bagaimana bentuk perlindungan hukum seharusnya jika terjadi wanprestasi lalu penulis mengkaji bagaimana perlindungan yang sesungguhnya *driver* dalam pelaksanaannya di lapangan penulis menganalisisnya apakah telah cukup perlindungan yang didapatkan oleh *driver*. bukan hanya mencakup orderan Gofood namun seluruh layanan jasa yang disediakan oleh Gojek.

3. Ratna Sari, Afif Muamar, dan Abdul Aziz dengan judul Perjanjian Kemitraan Antara Pt. Go-Jek Cabang Cirebon Dengan Mitra Pengendara Dalam Prespektif Hukum Islam Dan Hukum Perdata (Jurnal Al-Mustashfa: Jurnal Penelitian Hukum Ekonomi Islam Vol. 4, 2, Desember 2019 Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN



Syekh Nurjati Cirebon) dengan rumusan masalah bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap perjanjian kemitraan antara PT. Go-Jek Indonesia Cabang Cirebon dengan mitra pengendara? Dan kedua, bagaimana tinjauan hukum Perdata terhadap perjanjian kemitraan antara PT. Go-Jek Indonesia Cabang Cirebon dengan mitra pengendara? Pada rumusan awal, penulis dari jurnal ini hanya mengkaji perjanjian ini secara Islam menganalisis yang menjadi apa bentuk dari perjanjian tersebut. Hal ini menjadi pembeda dari tulisan penulis karena selain penulis menganalisis bentuk akadnya lalu penulis membandingkan perjanjian tersebut dilihat dari kaca mata Hukum perjanjian di Indonesia lalu penulis juga mengabungkannya dengan fakta-fakta yang terjadi dalam pelaksanaannya.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Fitzgerald, teori perlindungan hukum Salmond mengatakan bahwa hukum hadir dalam masyarakat untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain. Pengkoordinasian kepentingan-kepentingan tersebut dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut.¹²

Menurut Satjipto Rahardjo hukum itu untuk melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu, kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹³ Menurut Paton, suatu kepentingan merupakan sasaran hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, melainkan juga karena ada pengakuan terhadap itu. Hak tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, tapi juga kehendak.¹⁴

Terkait fungsi hukum untuk memberikan perlindungan, Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta mengatakan bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian



atjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 53
Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta:
hlm. 121.
ibid, hlm. 54

manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.¹⁵

Adapaun menurut para pakar lainnya mengatakan

- a. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁶
- b. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.¹⁷

Menurut R. La Porta dalam Jurnal of Financial Economics, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*). Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti Pengadilan,

¹⁵ Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, 1994, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi*, Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, hlm. 64.

Setiono, 2004, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta; Magister Ilmu Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, hlm. 3.

Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Tesis S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, hlm. 14.



Kejaksaan, Kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non-litigasi) lainnya.

Perlindungan yang dimaksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu membuat peraturan, Sedangkan Perlindungan yang dimaksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan. Adapun tujuan serta cara pelaksanaannya antara lain sebagai berikut:¹⁸

a. Membuat peraturan, yang bertujuan untuk :

- 1) Memberikan hak dan kewajiban
- 2) Menjamin hak-hak pra-subyek hukum

b. Menegakkan peraturan Melalui :

- 1) Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak dengan perizinan dan pengawasan.
- 2) Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi setiap pelanggaran terhadap peraturan perUndang-Undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman.
- 3) Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.



Wahyu Sasongko, 2007, *Ketentuan-ketentuan pokok hukum perlindungan*, Bandar Lampung: Universitas Lampung, hlm. 31.

Perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut:¹⁹

- a. Perlindungan hukum preventif, perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perUndang-Undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.
- b. Perlindungan hukum represif, perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

2. Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian yaitu menjadi suatu sistem norma dengan norma lainnya sehingga tidak berbenturan dan tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan Logis.

Jelas dalam artian yaitu menjadi suatu sistem norma dengan norma lainnya sehingga tidak berbenturan dan tidak menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum, menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang



etiono, *Op.Cit*, hlm. 20.

pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.

Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum.²⁰ Kepastian hukum merupakan perlindungan para pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum maka masyarakat akan lebih tertib. Hukum menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat, sehingga yang diinginkan oleh kepastian hukum adalah hukum harus dilaksanakan sebagaimana hukumnya, dan tidak boleh menyimpang, meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan (*feat justitia et pcreat mundus*).²¹

Menurut penganut aliran ini, meskipun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas masyarakat, hal itu tidak menjadi persoalan asalkan kepastian hukum (*legal certainty*) dapat terwujud. Hukum identik dengan kepastian.²² Dalam hukum Islam, asas

²⁰ Cst Kansil, Chistine, S.T kansil, engeline R, palandeng dan godlieb n mamahit, 2009, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta: jala permata aksara, hlm. 385.

²¹ Musakkir, *Op.Cit.*

²² Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Prana Media Grup, hlm. 286.



kepastian hukum juga berlaku. Dalam surah Al-isra' ayat 15 yang menyatakan:

مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

“Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul”²³.

Selanjutnya, Surat Al-Ma'idah Ayat 5 :

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ۗ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّلَ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَّلَ لَهُمْ ۗ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ۗ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ

Pada hari ini dihalalkan bagimu yang baik-baik. Makanan (sembelihan) orang-orang yang diberi Al Kitab itu halal bagimu, dan makanan kamu halal (pula) bagi mereka. (Dan dihalalkan mangawini) wanita yang menjaga kehormatan di antara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al Kitab sebelum kamu, bila kamu telah membayar mas kawin mereka dengan maksud menikahinya, tidak dengan maksud berzina dan tidak (pula) menjadikannya gundik-gundik. Barangsiapa yang kafir sesudah beriman (tidak menerima hukum-hukum Islam) maka hapuslah amalannya dan ia di hari kiamat termasuk orang-orang merugi.²⁴

Dari kedua bagian ayat-ayat tersebut, disimpulkan kepastian Hukum yang menyatakan bahwa tidak ada satupun perbuatan dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan hukum dan peraturan perUndang-Undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu.²⁵



²³Al-Qur'an dan terjemahan. Q.S.Al-isra'.ayat. 15.
²⁴Al-Qur'an dan terjemahan. Q.S.Al-maidah'.ayat. 5.
²⁵ Mohammad Daud Ali, *Op.Cit*, hlm.129-130.

Teori kepastian hukum oleh Gustav Radbruch yang bahwa sesuatu yang dibuat pasti mempunyai cita-cita dan tujuan. Jadi, hukum dibuat ada tujuannya, tujuannya ini merupakan suatu nilai yang ingin diwujudkan oleh manusia. Tujuan hukum yang utama yaitu keadilan untuk keseimbangan, kepastian untuk ketetapan dan kemanfaatan untuk kebahagiaan.²⁶

B. Tinjauan Umum Perjanjian

1. Pengertian perjanjian

Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdara, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Pasal ini menerangkan secara sederhana tentang pengertian perjanjian yang menggambarkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri.²⁷ Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal²⁸.

Adapun Menurut *Black's Law Dictionary*, perjanjian adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih. Perjanjian ini menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian". Inti definisi yang tercantum dalam *Black's Law Dictionary* adalah bahwa kontrak dilihat sebagai persetujuan dari



Muhammad Erwin, 2015, *Filsafat Hukum, Refleksi Krisis Terhadap Hukum*, Rajawali press, hlm. 123.
Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Op.Cit*, hlm.63.
Subekti, *Loc.Cit*, hlm.1.

para pihak untuk melaksanakan kewajiban, baik melakukan atau tidak melakukan secara sebagian.²⁹

2. Unsur-Unsur Dan Syarat Sahnya Perjanjian

Dalam perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu sebagai berikut:

a. Unsur Esensial

Unsur esensial merupakan unsur yang harus ada dalam suatu kontrak, karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensial ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan³⁰.

b. Unsur Naturalia

Unsur naturalia adalah unsur yang telah diatur dalam Undang-Undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, maka Undang-Undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Contohnya jika dalam perjanjian tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis



alim ,HS, 2003, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Cet. : Sinar Grafika, hlm. 16.
Ahmadi Miru, 2013, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta : Pers, hlm. 31.

berlaku ketentuan dalam KUH Perdata bahwa penjual yang harus menanggung cacat tersembunyi.³¹

c. Unsur Aksidentalialia

Unsur aksidentalialia merupakan unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Contohnya dalam perjanjian jual beli dengan angsuran, diperjanjikan jika pihak debitor lalai membayar utangnya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitor lalai membayar selama 3 (tiga) bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur esensial dalam kontrak tersebut.³²

Sedangkan syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata, untuk sahnya perjanjian-perjanjian di perlukan empat syarat, yaitu:³³

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

Kesepakatan yang di maksudkan dalam pasal ini adalah persesuaian kehendak antara para pihak, yaitu bertemunya antara penawaran dan penerimaan.³⁴ Cara-cara untuk terjadinya penawaran dan penerimaan dapat dilakukan dengan cara tegas



ibid.

ibid, hlm. 32.

Mhamdi Miru dan Sakka Pati, *Op.Cit*, hlm. 67.

ibid, hlm. 68.

maupun dengan tidak tegas, yang penting dapat dipahami atau dimengerti oleh para pihak bahwa telah terjadinya kesepakatan/ terjadinya penawaran dan penerimaan³⁵. Beberapa contoh yang dapat dikemukakan, sebagai cara terjadinya kesepakatan/terjadinya penawaran dari penerimaan adalah ³⁶:

- 1) Dengan cara tertulis;
- 2) Dengan cara lisan;
- 3) Dengan simbol-simbol tertentu; bahkan
- 4) Dengan berdiam diri.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

kecakapan adalah kemampuan menurut hukum untuk melakukan perbuatan hukum (perjanjian), kecakapan ini ditandai dengan dicapainya umur 21 tahun atau telah menikah, walaupun usiannya belum mencapai 21 tahun.³⁷ Dalam pasal 1330 menjelaskan tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:³⁸

- 1) Orang-orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang ditaruh dalam pengampuan
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal ditetapkan oleh Undang-Undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.



Mhamdi Miru, *Op.Cit*, hlm. 14.

Op.Cit.

Mhamdi Miru dan Sakka Pati, *Loc.cit*.

Op.Cit, hlm. 74.

c. Suatu hal tertentu

Dalam suatu kontrak objek perjanjian harus jelas dan ditentukan oleh para pihak, objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa, namun dapat juga berupa tidak berbuat sesuatu. Hal tertentu dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian, atau tenaga dan tidak berbuat sesuatu.³⁹

Berbeda dari hal di atas, dalam BW dan pada umumnya sarjana hukum berpendapat bahwa prestasi itu dapat berupa⁴⁰:

- 1) Menyerahkan/ memberikan sesuatu
- 2) Berbuat sesuatu; dan
- 3) Tidak berbuat sesuatu

d. Suatu sebab yang halal

suatu sebab yang halal ini juga merupakan syarat tentang isi perjanjian, kata halal di sini bukan dengan maksud untuk memperlawankan dengan kata haram dalam hukum Islam, tetapi yang diartikan di sini adalah bahwa isi perjanjian tersebut tidak dapat bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.⁴¹



³⁹hmadi Miru, *Op.Cit*, hlm. 30.

⁴⁰*ibid.*

⁴¹hmadi Miru dan Sakka Pati, *Op.Cit*, hlm. 69

3. Asas-Asas Perjanjian

Di dalam hukum Perjanjian dikenal banyak asas, di antaranya adalah sebagai berikut⁴²:

a. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme sering diartikan bahwa dibutuhkan kesepakatan untuk lahirnya kesepakatan. Pengertian ini tidak tepat karena maksud asas konsensualisme ini adalah bahwa lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut⁴³.

Asas konsensualisme ini tidak berlaku bagi semua jenis kontrak karena asas ini hanya berlaku terhadap kontrak konsensual sedangkan terhadap kontrak formal dan kontrak riil tidak berlaku.⁴⁴

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini



hmadi Miru, *Op.Cit*, hlm. 3.
ibid.
ibid.

oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 KUH Perdata yang menerangkan tentang syarat sahnya perjanjian.⁴⁵

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, di antaranya:⁴⁶

- 1) Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- 2) Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- 3) Bebas menentukan isi atau klausula perjanjian;
- 4) Bebas menentukan bentuk perjanjian;
- 5) Kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perUndang-Undangan.

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan kontrak. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat Buku III KUHPerdara yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat



bid, hlm. 4.
bid.

menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.⁴⁷

c. Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya Undang-Undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.⁴⁸

d. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang itikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Sementara itu, Arrest H.R. di Negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap itikad baik dalam tahap praperjanjian bahkan kesesatan ditempatkan di bawah asas itikad baik, bukan lagi pada teori kehendak.

Begitu pentingnya itikad baik tersebut sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik dan hubungan



bid.
bid, hlm. 5.

khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan itikad baik.⁴⁹

e. Asas Personalia

Asas ini diatur dalam Pasal 1315 jo. Pasal 1340 KUHPerdara. Bunyi pasal 1315 KUHPerdara “Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji selain dari pada untuk dirinya sendiri”. Sedangkan menurut Pasal 1340 KUHPerdara “Persetujuan- persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya...”. Karena suatu perjanjian itu hanya berlaku bagi yang mengadakan perjanjian itu sendiri, maka pernyataan tersebut dapat dikatakan menganut asas kepribadian dalam suatu perjanjian.

Dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai dengan tanggal 19 Desember 1985 telah berhasil



pid, hlm.5.

dirumuskan delapan asas hukum perikatan nasional. Kedelapan asas itu dijelaskan sebagai berikut:⁵⁰

f. Asas kepercayaan

Asas Kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari.

g. Asas Persamaan Hukum

Asas Persamaan Hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak dibedakan antara satu sama lain, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

h. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitor, namun debitor memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik.



Mariam Darus Badruzaman, 2011, Dalam Buku Salim H.S., *Hukum Kontrak (Teknik Penyusunan Kontrak)*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 13-14.

i. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai Undang-Undang bagi yang membuatnya.

j. Asas Moral

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitor. Hal ini terlihat dalam *zaakwarneming*, yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral), yang diatur dalam pasal 1354 KUHPerdara. Begitu juga asas

k. Asas Kepatutan

Asas Kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

l. Asas Kebiasaan

Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

m. Asas Perlindungan

Asas Perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitor dan kreditor harus dilindungi oleh hukum.



4. Perjanjian Kerja sama Kemitraan

Perjanjian kerja sama merupakan perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian perjanjian yang tidak diatur di dalam KUH Perdata, tetapi terdapat di dalam masyarakat. Jumlah perjanjian ini tidak terbatas dengan nama yang disesuaikan dengan kebutuhan pihak-pihak yang mengadakannya. Lahirnya perjanjian ini di dalam praktek adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak, mengadakan perjanjian atau partij otonomi.⁵¹ Pasal 1319 KUH Perdata menyatakan “Semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu.”

Kemitraan Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia selanjutnya disebut KBBI merupakan asal kata dari kata “Mitra” yang berarti teman, sahabat, kawan kerja, pasangan kerja, dan rekan. Kemitraan adalah perihal hubungan (jalinan kerja sama dan sebagainya) sebagai mitra.

Kemitraan ini sendiri dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, Menengah yang menggantikan Undang-Undang Nomor 9 tahun 1995 dalam Pasal 1 angka 13 meyebutkan, Kemitraan adalah kerja sama dalam keterkaitan usaha, baik langsung maupun tidak langsung, atas dasar prinsip saling memerlukan, mempercayai, memperkuat, dan menguntungkan yang



Muhammad Abdulkadir, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung : PT.Citra kti,hlm. 241.

melibatkan pelaku Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dengan Usaha Besar.⁵²

Menurut Mohammad Jafar, dalam kondisi yang ideal, tujuan yang ingin dicapai dalam pelaksanaan kemitraan secara lebih kongkrit adalah Untuk:

- a. Meningkatkan pendapatan usaha kecil dan masyarakat;
- b. Meningkatkan perolehan nilai tambah bagi pelaku kemitraan;
- c. Meningkatkan pemerataan dan pemberdayaan masyarakat dan usaha kecil;
- d. Meningkatkan pertumbuhan ekonomi pedesaan, wilayah dan nasional;
- e. Memperluas kesempatan kerja; dan
- f. Meningkatkan ketahanan ekonomi nasional.

Dari definisi tersebut di atas bahwa “kemitraan” adalah suatu perjanjian hubungan kerja sama usaha yang saling mengikatkan diri antara pengusaha kecil dengan pengusaha menengah dan/ atau pengusaha besar dalam rangka untuk lebih mempercepat terwujudnya perekonomian nasional yang mandiri dan handal sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan, untuk itu diperlukan upaya-upaya yang lebih nyata untuk menciptakan iklim yang mampu merangsang terselenggaranya usaha yang kokoh di



ry Agus Priyono, 2018, *Journal : Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Kemitraan Peternakan*. Fakultas Hukum. Universitas diponegoro, hlm. 154.

antara semua pelaku kehidupan ekonomi berdasarkan prinsip saling memerlukan, saling memperkuat dan saling menguntungkan.⁵³

C. Tinjauan Umum Akad Dalam Prespektif Hukum Islam

1. Pengertian Akad Dalam Hukum Islam

Akad berasal dari bahasa arab “*Aqadah*” artinya mengikat atau mengokohkan. Secara etimologi, akad berarti ikatan, mengikat, atau *Al-rabath*, yang maksudnya menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali yang ujungnya saling berkaitan, hingga keduanya bersambung menjadi seutas tali. Akad merupakan peristiwa hukum antara dua pihak yang berisi ijab dan Kabul yang sah menurut syara’ dan menimbulkan akibat hukum.⁵⁴

Dalam istilah lain akad berarti perikatan, perjanjian dan pemufakatan (*ittifaq*). Pernyataan melakukan ikatan atau ijab dan pernyataan menerima ikatan atau Kabul memengaruhi objek perikatan, apabila ijab dan Kabul sesuai dengan ketentuan syariah, timbullah konsekuensi hukum dari akad yang di sepakati tersebut, misalnya ijab Kabul dalam jual beli, pihak penjual menjual maka kedua belah pihak melakukan ijab dan Kabul. Oleh karena itu, akad merupakan ikatan secara hukum yang di lakukan oleh dua atau



Muhammad Jafar, 2010, Dalam Salim Gofur: *Tesis Pelaksanaan Perjanjian Antara PT. Malindo Dengan Plasma Di Kab. Sleman*. PMKn. UNDIP, hlm. 3.
Beni Ahmad Saebani, 2018, *Hukum Ekonomi & Akad Syariah Di Indonesia*, Pusaka Setia, hlm. 29.

beberapa pihak yang berkeinginan mengikat dirinya dengan pernyataan ijab dan Kabul.⁵⁵

Pengertian kontrak (akad) umumnya diartikan sebagai penawaran dan penerimaan yang berakibat pada konsekuensi hukum tertentu.⁵⁶ Kontrak berarti suatu kesempatan yang bersandar pada penawaran dan penerimaan (ijab-qabul) antara para pihak yang terlibat dalam kontrak dalam prinsip hukum dalam suatu urusan (obyek).⁵⁷

Dalam bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu pembuatan di mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.⁵⁸

Dalam Al-qur'an sendiri setidaknya ada 2 (dua) istilah yang berkaitan dengan perjanjian, yaitu kata *al- 'aqadu* (akad) dan kata *al- 'ahdu* (janji), kata *al-'aqdhu* terdapat dalam QS. AL-Maidah (5) : 1, bahwa manusia di minta untuk memenuhi akadnya.⁵⁹ menurut Fathurrahman Djamil, istilah *Al-'aqdhu* ini dapat di samakan dengan istilah *verbinten* dalam KUHperdata, Sedangkan istilah *al-'ahdu* dapat di samakan dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 30.

⁵⁶ Asep saepudin, jahar euis nurlaelawai,jaenal aripin, 2013, *Hukum keluarga, pidana & bisnis (kajian perUndang-Undangan Indonesia, fiqih dan hukum internasional*, Jakarta;charisma putra utama, hlm. 259.

⁵⁷ Muhammad tahir mansuri, 2004, *Islamic law of contract and busness transaction*, Islamabad: internasional Islamic university, hlm. 22.

Chairuman pasaribu dan suhrawadi K lubis, 2004, *Hukum perjanjian Dalam* Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 1.

Gemala dewi et al, 2005, *Hukum Perikatan Islam Di Indonesia*, Jakarta: hlm. 45.



mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.⁶⁰ Istilah ini terdapat dalam QS. Ali Imran (3) : 76, yaitu “sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuat) nya dan bertakwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa.”⁶¹

menurut Syamsul Anwar mengatakan, akad adalah pertemuan ijab dan qabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat pada objeknya.⁶²

2. Rukun dan Syarat Akad

Setelah diketahui bahwa akad merupakan suatu perbuatan yang sengaja dibuat oleh dua orang atau lebih berdasarkan keridhaan masing-masing maka timbul bagi kedua belah pihak haq dan iltizam yang diwujudkan oleh akad, dipenuhi. rukun adalah yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan, sedangkan syarat adalah ketentuan (peraturan petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan dalam melaksanakan suatu perikatan terdapat rukun dan syarat yang harus di penuhi ialah sebagai berikut:

a. Subjek perikatan (*Al-Aqidain*)

Al-Aqidain adalah para pihak yang melakukan akad. Sebagaimana pelaku dari suatu tindakan hukum tertentu, yang dalam hal ini tindakan hukum akad (perikatan), dari sudut hukum

⁶⁰ Faturrahman Djamil, 2005, “*hukum perjanjian syariah*”, dalam *kompilasi hukum perikatan* oleh Mariam darus badruzaman et al, dalam *Hukum Perikatan Islam Di* oleh Gemala dewi et al, Jakarta: kencana, hlm. 45.
⁶¹ Al-Qur’an dan terjemahan. Q.S.Ali Imran.ayat. 76
⁶² Syamsul Anwar, 2007, *Hukum Perjanjian Syari’ah*, Jakarta: PT Raja Grafindo hlm. 75.



adalah sebagai subjek hukum.⁶³ Sumber lain juga menjelaskan, Aqid ialah orang yang berakad, terkadang masing-masing pihak terdiri dari satu orang terkadang terdiri dari beberapa orang, seseorang yang berakad terhalang orang yang memiliki haq (aqid ashli) dan terkadang merupakan wakil dari yang memiliki hak. Ulama fiqh memberikan persyaratan atau kriteria yang harus dipenuhi oleh aqid,⁶⁴ antara lain:

- a) Ahliyah, keduanya memiliki kecakapan dan kepatutan untuk melakukan transaksi. Biasanya mereka akan memiliki ahliyah jika telah baligh atau mumayyiz dan berakal. Berakal disini adalah tidak gila sehingga mampu memahami ucapan orang-orang normal. Sedangkan mumayyiz disini artinya mampu membedakan antara baik dan buruk antara yang berbahaya dan tidak berbahaya dan antara merugikan dan menguntungkan.
- b) Wilayah, wilayah bisa diartikan sebagai hak dan kewenangan seseorang yang mendapatkan legalisasi syar'i untuk melakukan transaksi atas suatu objek tertentu. artinya orang tersebut memang merupakan pemilik asli, wali atau wakil atas suatu objek transaksi, sehingga ia memiliki hak dan otoritas untuk mentransaksikannya. dan yang penting, orang yang



emala dewi et al, *Op.Cit*, hlm. 51.
endi Suhendi, 2014, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm.

melakukan akad harus bebas dari tekanan sehingga mampu mengekspresikan pilihannya secara bebas.

b. Objek Akad (*Mahallul 'aqd*)

Mahallul 'aqd adalah sesuatu yang di jadikan objek akad dan di kenakan padanya akibat hukum yang ditimbulkan. Bentuk objek akad dapat berupa benda berwujud, tidak berwujud. Syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam *Mahallul 'aqd* adalah sebagai berikut:⁶⁵

a) Objek perikatan telah ada ketika akad dilangsungkan

Suatu perikatan yang objek tidak ada adalah batal, seperti, menjual anak hewan yang dalam perut induknya. Alasannya, bahwa sebab hukum dan akibat akad tidak mungkin bergantung pada sesuatu yang belum ada, namun terapat pengecualian terhadap bentuk akad-akad tertentu, seperti *salam*, *istishna*, dan *musyaqah*.

b) Objek perikatan dibenarkan oleh syariat

Pada dasarnya, benda-benda yang menjadi objek perikatan haruslah memiliki nilai dan manfaat bagi manusia. Benda yang sifatnya tidak suci seperti bangkai, minum keras, babi atau darah dianggap tidak memiliki nilai dan mafaat bagi manusia.



emala dewi et al, *Op.Cit*, hlm. 60-62.

c) Objek akad harus jelas

Suatu benda yang menjadi objek perikatan harus memiliki kejelasan dan diketahui oleh *aqid*. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi kesalah pahaman di antara para pihak yang dapat menimbulkan sengketa.

d) Objek akad dapat diserahkan

Benda yang menjadi objek perikatan dapat diserahkan pada saat terjadinya akad, atau pada waktu yang disepakati.

c. Tujuan perikatan (*maudhu'ul 'aqd*)

maudhu'ul 'aqd adalah tujuan dan hukum suatu akad disyariatkan untuk tujuan tersebut. Dalam hukum Islam, tujuan akad ditentukan oleh Allah SWT. dalam Al-Qur'an dan Nabi Muhammad SAW dalam hadist dan menurut ulama fiqih, tujuan akad dapat dilakukan apabila sesuai dengan ketentuan *syari'ah* tersebut. Apabila tidak sesuai tidak sah.⁶⁶

d. *Ijab dan Kabul (sighat al-qad)*

sighat al-qad 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. *Kabul* adalah suatu



bid, hlm.62.

pernyataan menerima dari pihak kedua atas penawaran yang dilakukan oleh pihak pertama.⁶⁷

3. Asas-Asas Hukum Perjanjian Hukum Islam

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

a. Asas *Ilahiah*

Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah SWT. Seperti yang diatur dalam QS. Al-Hadid (57) : 4, bahwa “Dia bersama kamu di mana saja kamu berada. Dan Allah maha melihat apa yang kamu kerjakan”.⁶⁸

Kegiatan muamalat, termasuk perbuatan perikatan, tidak akan pernah lepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan demikian, manusia memiliki tanggung jawab akan hal ini. Tanggung jawab kepada diri sendiri, dan tanggung jawab kepada Allah SWT. Akibatnya, manusia tidak akan berbuat sekehendak hatinya, karena segala perbuatannya akan mendapatkan balasan dari Allah SWT.⁶⁹



bid, hlm.63.
bid, hlm.30.
bid.

b. *Al-Hurriyah* (kebebasan)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian Islam dalam antrian para pihak bebas membuat suatu perjanjian atau akad (*freedom of making contract*). Bebas dalam menentukan objek perjanjian dan bebas menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, serta bebas menentukan bagaimana cara penyelesaian sengketa jika terjadi dikemudian hari.⁷⁰

Asas kebebasan berkontrak di dalam hukum Islam di batasi oleh ketentuan syariah Islam. Dalam membuat perjanjian ini tidak boleh ada unsur paksaan, kekhilafan dan penipuan.⁷¹

Dasar hukum mengenai asas ini tertuang dalam Al-Qur'an surat *Al-Baqarah* ayat 256 yang artinya sebagai berikut:⁷²

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

Adanya kata-kata tidak ada paksaan ini berarti Islam menghendaki dalam hal perbuatan apapun harus didasari oleh kebebasan untuk bertindak, sepanjang itu benar dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai *syari'ah*.⁷³

c. *Al-Musawah* (persamaan atau kesetaraan)

Asas ini mengandung pengertian bahwa para pihak mempunyai kedudukan (*bargaining position*) yang sama, sehingga dalam

⁷⁰ Abdul Ghofur Anshori, 2010, *Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia (Konsep, Dan Implementasi)*, Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, hlm.32.

ibid.
ibid.
ibid.



menentukan *term and condition* dari suatu akad/perjanjian setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang.⁷⁴

Dasar hukum mengenai asas persamaan ini bertuang di dalam ketentuan Al-Qur'an surat *al-Hujurat* ayat 13 yang artinya sebagai berikut :⁷⁵

“Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu disisi Allah ialah orang yang paling takwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”.

Dari ketentuan tersebut, dalam Islam ditunjukan bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama didepan hukum (*equality before the law*), sedangkan yang membedakan kedudukan antara orang satu dengan lainnya di sisi Allah adalah derajat ketaqwaannya. Orang yang ulia di sisi-nya adalah orang-orang yang bertaqwa, antara lain dengan menjalankan perintah-perintahnya dan menjauhi larangannya.⁷⁶

d. *Al-adalah* (keadilan)

Pelaksanaan asas ini dalam suatu perjanjian/akad menuntut para pihak untuk melakukan yang benar dalam mengungkap kehendak dan keadaan, memenuhi semua kewajiba. Perjanjian harus



bid.
bid, hlm.33.
bid.

senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak.⁷⁷

Dasar hukum mengenai asas keadilan ini bertuang di dalam ketentuan Al-Qur'an surat *al-Maidah* ayat 8 yang artinya sebagai berikut:

“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. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”.

Istilah keadilan tidaklah dapat disamakan dengan suatu persamaan. Menurut Yusuf Qardhawi, keadilan adalah keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral ataupun materiil, antara individu dan masyarakat dan antara masyarakat satu dengan lainnya berlandaskan pada syariah Islam.⁷⁸

e. *Al-Ridha* (kerelaan)

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan anantara masing-masing pihak, harus didasarka pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsure paksaan, tekanan, penipuan dan *mis-statement*.⁷⁹



ibid.
Sema Dewi et al, *Op.Cit*, hlm.34.
Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit*, hlm.33-34.

Dasar hukum adanya asas kerelaan dalam perbuatan perjanjian dapat dibaca dalam Al-Qur'an surat *An-nisa* ayat 29, yang artinya sebagai berikut:⁸⁰

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”.

Kata “suka sama suka” menunjukkan bahwa dalam hal membuat perjanjian, khususnya dilapangan perniagaan harus senantiasa didasarkan pada asas kerelaan atau kesepakatan para pihak secara bebas.⁸¹

f. *Ash-Shidq* (kebenaran dan kejujuran)

Bahwa dalam Islam setiap orang dilarang melakukan kebohongan dan penipuan, karena dengan adanya penipuan/kebohongan sangat berpengaruh dalam keabsahan perjanjian/akad. Perjanjian yang di dalamnya mengandung unsure kebohongan/penipuan, memberikan hak kepada pihak lain untuk menghentikan proses pelaksanaan perjanjian tersebut.⁸²

Dasar hukum mengenai asas *ash-shidiq*, dapat kita baca dalam Al-Qur'an surat *al-ahzab* ayat 70, yang artinya adalah sebagai berikut.⁸³



bid, hlm.34
bid.
bid.
bid.

“hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan katakanlah perkataan yang benar”

Bahwa setiap muslim wajib untuk berkata-kata yang benar, lebih-lebih dalam hal melakukan perjanjian dengan pihak lain, sehingga faktor kepercayaan (*trust*) menjadi sesuatu yang esensial demi terlaksananya suatu perjanjian atau akad.⁸⁴

g. *Al-kitabah* (tertulis)

Bahwa setiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis, lebih berkaitan demi kepentingan pembuktian jika dikemudian hari terjadi sengketa. Dalam Al-Qur'an surah al-Baqarah ayat 282-283 mengisyaratkan agar akad yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak. Bahkan juga di dalam pembuatan perjanjian hendaknya juga disertai dengan adanya saksi-saksi (*syahadah*), *rahn* (gadai, untuk kasus tertentu), dan prinsip tanggung jawab individu.⁸⁵

Berdasarkan pada pemaparan di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam Islam ketika seorang subyek hukum hendak membuat perjanjian dalam subyek hukum lainnya, selain harus didasari dengan adanya kata sepakat ternyata juga dianjurkan untuk dituangkan dalam bentuk tertulis dan diperlukan kehadiran adanya saksi-saksi. Hal ini sangat penting, khususnya bagi akad-akad yang



bid.
bid, hlm.34-35.

membutuhkan pengaturan yang kompleks seperti akad pemberian wakf, akad ekspor-impor dan sebagainya.⁸⁶

Pembuatan perjanjian secara tertulis, juga akan sangat bermanfaat ketika kemudian hari timbul sengketa sehingga terdapat alat bukti tertulis mengenai sengketa yang terjadi. Dalam perjanjian yang tertulis itu pula biasanya disebutkan mengenai mekanisme penyelesaian sengketa yang terjadi.⁸⁷

4. Berakhirya Perjanjian

konteks hukum Islam, perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan berakhir jika terjadi sebagai berikut:⁸⁸

- a. Di *faskh* (dibatalkan), karena adanya hal-hal yang tidak dibenar *syara'*, seperti yang disebutkan dalam akad rusak. Misalnya jual beli barang yang tidak memenuhi syarat kejelasan.
- b. Dengan sebab adanya *khiyar*, baik *khiyar rukyat*, cacat, syarat, atau *majelis*.
- c. Salah satu pihak dengan persetujuan pihak lain membatalkan karena merasa menyesal atas akad yang baru saja dilakukan. *Fasakh* dengan cara ini disebut *iqalah*. Dalam hubungan ini Hadist Nabi Riwayat Abu Daud mengajarkan, bahwa barang siapa mengabdikan permintaan pembatalan orang yang menyesal atas akad jual beli yang dilakukanka, Allah akan menghilangkan kesukarannya pada hari kiamat kelak.



bid, hlm. 35.
bid.
emala dewi et al, *Op.Cit*, hlm. 94-95.

- d. Karena kewajiban yang ditimbulkan, oleh adanya akad tidak dipenuhi oleh pihak-pihak bersangkutan. Misalnya, dalam *khiyar* pembayaran (*khiyar naqd*) penjual mengatakan bahwa ia menjual barangnya kepada pembeli, dengan ketentuan apabila dalam tempo seminggu harga tidak dibayar, akad jual-beli menjadi batal. Apabila pembeli dalam waktu yang ditentukan itu membayar, akad berlangsung. Akan tetapi apabila ia tidak membayar, akad menjadi rusak.
- e. Karena habis waktunya, seperti dalam akad sewa menyewa berjangka waktu tertentu dan tidak dapat diperpanjang.
- f. Karena tidak mendapat izin pihak yang berwenang
- g. Karena kematian.

5. *Syirkah* (perjanjian kerja sama)

Secara etimologi, *asy-syirkah* berarti pencampuran, yaitu pencampuran antara sesuatu dengan yang lainnya, sehingga sulit di bedakan. Secara temologi pada dasarnya defenisi yang dikemukakan ulama fiqih hanya berbeda secara redaksional sedangkan esensi yang terkandung di dalamnya sama, yaitu ikatan kerja sama antara orang-orang yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan.⁸⁹

Dalam kehidupan modern ini mendekati dengan istilah badan usaha yang terdiri badan usaha yang tidak berbadan hukum seperti firma, CV



emala dewi et al, *Op.Cit*, hlm. 118.

dan badan usaha yang berbadan hukum yaitu perseroan terbatas (PT) dan koperasi.⁹⁰

M.Syafii Anwar dalam tulisannya pada majalah *Ulumul Qur'an* merumuskan pengertian *syirkah* sebagai berikut :

“perjajian kesepakatan bersama antara beberapa pemilik modal untuk menyertakan modalnya pada suatu proyek, yang biasanya berjangka waktu panjang. Resiko rugi atau laba dibagi secara berimbang dengan penyertaanya (modalnya)”.⁹¹

Dengan demikian *syirkah* adalah perjanjian antara dua orang atau lebih untuk memasukan suatu *inbreng* (uang, modal, tenaga, kerja), dengan kesepakatan bahwa setiap pihak akan mendapatkan bagian hasil sesuai dengan nisbah bagi hasil yang telah disepakati dan saling menanggung resiko kerugian yang kemungkinan akan diderita. *Syirkah* merupakan salah satu bentuk dari perjanjian bagi hasil.⁹²

Dasar hukum mengenai *syirkah* ini terdapat dalam Al-Qur'an, hadist, dan *Ijma'* ulama. Dasar hukum dalam Al-Qur'an tertuang dalam ketentuan surah *shad* ayat 24 yang menjelaskan sebagai berikut.⁹³ :

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِيَ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا
الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا
وَأَنَابَ ۗ

“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 sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan

⁹⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit*, hlm. 116.

⁹¹ *Ibid*, hlm. 117.

⁹² *Ibid*.

⁹³ *Ibid*.



mengerjakan amal yang saleh; dan amat sedikitlah mereka ini". Dan Daud mengetahui bahwa Kami mengujinya; maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat".⁹⁴

Kemudian dalam hadist, diriwayatkan oleh Abu Daud dan Hakim yang menjelaskan bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda :

"Allah SWT telah berfirman : saya adalah orang yang ketiga dari dua orang yang berserikat. Selama salah seorang di antaranya tiada mengkhianati yang lain. Maka apabila berkhianat salah seorang di antara keduanya, saya akan keluar dari perserikatan itu".⁹⁵

Para ahli hukum Islam (*fuqaha*) telah sepakat untuk mengemukakan bahwa serikat ini boleh di dalam ketentuan *syariat* Islam. Kesepakatan para ahli hukum inilah yang dikenal *Ijma'*.⁹⁶

Dalam konteks perbankan, perjanjian ini termasuk dalam perjanjian yang didasarkan pada perjanjian bagi hasil yakni *musyarakah*. Bedanya dengan *mudharabah* adalah bahwa dalam *mudharabah* pihak bank hanya semata-mata sebagai pihak penyandang dana, sedangkan *musyarakah* ini bank selain sebagai penyandang dana, juga akan ikut aktif mengelolah usaha yang dikelolah oleh nasabah antara lain dengan melakukan pembinaan manajemen.

Adapun yang menjadi rukun *syirkah* menurut ketentuan syariat Islam adalah sebagai berikut :

a) *Sighat* (*lafadz* akad)

Sighat pada hakikatnya adalah kemauan para pihak untuk mengadakan serikat/kerja sama dalam menjalankan kegiatan



Al-Qur'an dan terjemahan. Q.S. *shad*.ayat. 24
Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit*, hlm. 118.
ibid.

usaha contoh *lafadz* akad : “aku *bersyirkah* denganmu untuk urusan ini dan itu dan pihak lain berkata : “Telah aku terima.⁹⁷

b) Orang (pihak-pihak yang mengadakan serikat)

Orang yang akan mengadakan perjanjian perserikatan harus memenuhi syarat yaitu masing-masing pihak yang hendak mengadakan *syirkah* ini harus sudah dewasa (*baligh*), sehat akalnya dan atas kehendaknya sendiri.⁹⁸

c) Pokok pekerjaan (bidang usaha yang dijalankan)

Setiap perserikatan harus memiliki tujuan dan kerangka kerja yang jelas serta di benarkan menurut *syarak*.⁹⁹ Para pihak dalam sebuah perserikatan pada dasarnya harus berkontribusi dalam bentuk penyediaan modal, di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi modal secara bervariasi. Namun dalam hal pembagian keuntungan atau kerugian para ahli hukum Islam sepakat bahwa pembagiannya disesuaikan dengan perbandingan modal yang disetornya.¹⁰⁰

Syirkah secara umum terbagi dalam tiga bentuk yaitu :

1) *Syirkah Ibahah* yaitu persekutuan hak semua orang untuk dibolehkan menikmati manfaat sesuatu yang belum ada di bawah kekuasaan seseorang.¹⁰¹

⁹⁷ *Ibid*, hlm.119.

bid.

bid.

bid.

Gemala dewi et al, *Op.Cit*, hlm.121.



2) *Syirkah amlak* (Milik) yaitu persekutuan antara dua orang atau lebih untuk memiliki suatu benda, *Syirkah amlak* terbagi dua yaitu :

- (1) *Syirkah milik jabriyah* yang terjadi tanpa keinginan para pihak yang bersangkutan, seperti persekutuan ahli waris
- (2) *Syirkah milik ikhtiyariyah* yang terjadi atas keinginan para pihak yang bersangkutan.¹⁰²

3) *Syirkah akad al-'Aqad* yaitu persekutuan antara dua orang atau lebih yang timbul dengan adanya perjanjian. *Syirkah akad* terbagi empat, yaitu *syirkah Amwal*, *syirkah amal*, *syirkah wujud*, dan *syirkah mudharabah*.¹⁰³

syirkah Mudharabah atau *qiradh*, yaitu berupa kemitraan terbatas adalah perseroan antara tenaga dan harta, seseorang (pihak pertama/ *supplier*/ pemilik modal/ *mudharib*) memberikan hartanya kepada pihak lain (pihak kedua/ pemakai/ pengelola/ *dharib*) yang digunakan untuk berbisnis, dengan ketentuan bahwa keuntungan (laba) yang diperoleh akan di bagi oleh masing-masing pihak sesuai kesepakatan.¹⁰⁴

Orang irak menyebut jenis kemitraan ini adalah *mudharabah*, yang berasal dari bahasa arab *dardh*, yang berarti berjalan di atas atau berpergian di muka bumi. Dalam bahasa hukum, *mudharabah* berarti suatu kontrak kerja sama yang salah satu pihak (pemilik) berhak mendapatkan bagian keuntungan atas



bid.
bid.
Gemala dewi et al, *Op.Cit*, hlm.122.

pekerjaannya sendiri¹⁰⁵. Orang madinah menyebut kemitraan ini dengan *muqa-radhah* (*qaradh/ qiradh*), yang berarti pemberian hak atas modal oleh pemilik modal kepada pemakai modal. Disebut pinjaman karena pemilik modal kehilangan hak untuk menggunakan modalnya dan meyerahkannya kepada pemakai modal (*dharib*).¹⁰⁶

Dasar hukum mengenai diperbolehkannya perjanjian bagi hasil terdapat dalam Al-Qur'an dan hadist nabi. Di dalam Al-Qur'an diatur dalam surah Al-Muzzamil ayat 20 yaitu :

“.....Dia mengetahui bahwa akan ada di antara kamu orang-orang yang sakit dan orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah.....”.¹⁰⁷

Sedangkan hadist terdapat pada hadis yang diriwayatkan dari :

“Ibnu Abbas, Bahwa Sayyidina Abbas Bin Abdul Muthalib jika memberikan dana ke mitra usahanya secara mudharabah ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah berbahaya, atau membeli ternak. Jika menyalahi peraturan tersebut, maka yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut. Disampaikanlah Rasululllah dan Rasululllah membolehkannya”.¹⁰⁸

Selain itu, H.R Ibnu Majah :

Dari Shahih bin suhaib ra.. *“bahwa Rasululllah bersabda: tiga hal yang di dalamnya terdapat keberkatan: jual beli secara tangguh, Muqaradhah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah bukan untuk menjual”*.¹⁰⁹

¹⁰⁵ *Ibid.*

bid, hlm.123.

Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit*, hlm.102.

Gemala dewi et al, *Op.Cit*, hlm.123-124.

bid, hlm.124.



Para ulama fiqih menetapkan, bahwa akad *mudharabah* bila telah memenuhi rukun dan syaratnya, hukumnya adalah boleh.¹¹⁰ Terdapat rukun dan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam melakukan akad *Mudharabah*, Menurut Sayyid Sabiq dalam suatu perjanjian bagi hasil (*mudharabah*), harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a) Bahwa modal itu berbentuk uang tunai, jika ia berbentuk emas atau perak batangan, atau barang dagangan atau perhiasan, maka tidak sah.
- b) Bahwa ia diketahui dengan jelas, agar dapat dibedakannya modal yang diperdagangkan dengan keuntungan yang dibagikan untuk kedua belah pihak, sesuai dengan kesepakatan.
- c) Bahwa keuntungan yang menjadi milik pekerja dan pemilik modal jelas persentasenya.
- d) Bahwa *mudharabah* itu bersifat mutlak, pemilik modal tidak mengikat si pelaksana (pekerja) untuk berdagang di negeri tertentu, barang tertentu dan juga waktu tertentu. Namun demikian Iman Abu Hanifah dan Ahmad Berpendapat bahwa tidak mensyaratkan syarat-syarat tertentu. Namun demikian Imam Abu Hanifah dan Ahmad berpendapat bahwa tidak mensyaratkan syarat-syarat tertentu, mereka mengatakan :



bid, hlm.125.

“sesungguhnya sebagaimana mudharabah menjadi sah dengan mutlak sah pula dengan muqayyad (terikat)”.¹¹¹

Dilihat dari segi transaksi dilakukan oleh pemilik modal (*shahibul maal*) dengan pengelola usaha (*mudharib*), fasilitas pembiayaan bagi hasil *mudharabah* terbagi dua yaitu :

- a) *Mudharabah Mutlaqah* (mutlak) pengelola yaitu *mudharib* diberi suatu kebebasan untuk mengelolah modal dengan usaha apa saja yang mendatangkan keuntungan dan tidak di batasi pada daerah tertentu, namun bidang usaha yang dikelolah tetap tidak boleh bertentangan dengan hukum syaria¹¹².
- b) *Mudharabah muqayyadah* (terbatas), *mudharib* harus mengikuti syarat-syarat yang ditentukan oleh *shahibul maal*, seperti berdagang tertentu, di daerah tertentu, dan membeli barang pada orang tertentu. Syarat-syarat yang ditentukan oleh *shahibul maal* juga tidak boleh bertentangan dengan landasan hukum syaria¹¹³.

E. Wanprestasi

Istilah wanprestasi diambil dari bahasa (*wanprestatie*) yang artinya buruk (kealpaan/kelalaian)¹¹⁴. Wanprestasi dapat diartikan sebagai suatu keadaan karena kesalahan atau kelalaian debitur yang



Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit*, hlm. 104-105.
bid, hlm.128.
bid, hlm.129.
R.Subekti, *Op.Cit*, hlm. 45.

menyebabkan debitur itu berhalangan untuk melakukan atas prestasinya.

Wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak seleyaknya. Pasal 1236 KUHPerdata mengatakan bahwa, si berhutang wajib memberikan ganti biaya, rugi dan bunga kepada si berpiutang, apabila telah membawa dirinya dalam keadaan tidak mampu untuk menyerahkan kebendaanya, atau telah tidak merawat sepatutnya guna menyelamatkannya.

Menurut Subekti wanprestasi seorang dapat berupa¹¹⁵.

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi;
- b. Melakukan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan;
- c. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat; dan
- d. Melakukan perjanjian yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Beberapa pakar memberikan pendapatnya mengenai pengertian wanprestasi yakni antara lain :

- a. Menurut Subekti, wanprestasi adalah apabila si berhutang (debitur) tidak melakukan apa yang dijanjikannya.¹¹⁶
- b. Menurut Elly Erawaty dan J.S. Badudu, wanprestasi adalah pengingkaran terhadap suatu kewajiban yang timbul dari suatu perjanjian yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam



R.Subekti, *Op.Cit*, hlm. 45.
bid.

perjanjian tersebut. Seseorang dapat dikatakan wanprestasi dalam melaksanakan suatu perjanjian apabila:¹¹⁷

- 1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- 2) Melakukan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan;
- 3) Melakukan apa yang dijanjikan tetapi tidak tepat waktu; dan
- 4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh.

Dalam hal perjanjian jika kreditor dirugikan karena debitur tidak mampu menyerahkan objek perjanjian atau tidak merawat sebagaimana mestinya, secara hukum debitur wajib memberikan ganti kerugian kepada kreditor. Ganti kerugian kepada kreditor, ganti kerugian tersebut dapat berupa biaya, rugi dan bunga yang diatur dalam Pasal 1236 KUHPerdara, yang masing-masing dapat dijelaskan sebagai berikut:¹¹⁸

- 1) Biaya, pada umumnya merupakan pengeluaran nyata dan berbentuk uang, yang dikeluarkan oleh kreditor dalam kaitannya dengan perjanjiannya dengan debitur tersebut;
- 2) Rugi, walaupun pada umumnya tidak berupa uang, tetapi dapat dinilai dengan uang; dan
- 3) Bunga, adalah keuntungan yang diharapkan.

F. Gojek

Gojek atau yang memiliki nama lain PT Aplikasi Karya Anak Bangsa selanjutnya disebut AKAB satu ini merupakan layanan pemesanan ojek melalui aplikasi mobile. Aplikasi ini dapat diunduh di Apple Store maupun Play Store dan merupakan karya putra bangsa bernama, Nadiem Makarim. Aplikasi ini diluncurkan ke publik pertama kali pada



Erawaty, A.F.Elly dan Badudu, J.S, 1996, *Kamus Hukum Ekonomi*, Jakarta: 97.

Ahmadi Miru, Sakkapati, *Op.Cit*,Hlm. 6.

tahun 2010 di ibukota dan sampai sekarang telah diunduh oleh pengguna Android hingga 50 juta kali. Sampai detik ini, perusahaan Gojek sudah tersedia di lebih dari 50 kota di Indonesia, bahkan ekspansinya sampai ke negara-negara di Asia Tenggara semisal Thailand, Vietnam dan Singapura.¹¹⁹

Gojek Indonesia dicetuskan oleh seorang WNI yang bernama Nadiem Makarim yang merupakan lulusan program Master of Business Administration di sekolah bisnis Harvard. Dia terinspirasi mendirikan perusahaan Gojek Indonesia dari pengalamannya yang harus setiap hari menembus kemacetan di Jakarta dengan menggunakan transportasi ojek. Pada saat itu Nadiem Makarim masih berstatus sebagai Managing Editor Zalora Indonesia sekaligus Chief Innovation Officer Kartuku.¹²⁰

Berdasarkan pengalamannya setiap hari menggunakan transportasi ojek, Nadiem Makarim mengambil kesimpulan bahwa mayoritas waktu yang dihabiskan oleh tukang ojek yang alih-alih menjemput penumpang, namun hanya menunggu penumpang di pangkalan. Padahal tukang ojek mungkin bisa mendapatkan pemasukan yang lebih banyak apabila mendapatkan banyak penumpang. Selain itu profesi tukang ojek pada saat itu jarang dan sangat sulit ditemukan.¹²¹

¹¹⁹ Anonim, 2019, Sejarah Gojek Indonesia, Profil, Fitur & Layanannya diakses <https://markey.id/plan/Gojek-Indonesia> pada tanggal 15 Oktober 2019 pada Pukul A
bid.
bid.



Adapaun fitur-fitur dalam aplikasi Gojek saat ini yaitu:¹²²

1. GoCar merupakan layanan transportasi menggunakan mobil, bermuatan maksimal 4 orang.
2. GoRide, merupakan layanan transportasi menggunakan sepeda motor.
3. Gofood, merupakan layanan untuk memesan makanan dalam radius maksimal 25 km.
4. GoShop adalah layanan untuk membeli barang sesuai yang diinginkan
5. GoSend, layanan pengiriman barang/paket dalam satu wilayah yang sama. Jarak maksimal titik penjemputan paket adalah 100 km dari titik lokasi pemesan.
6. GoBox, fitur untuk keperluan mengirimkan barang dalam jumlah dan ukuran yang besar.
7. GoPulsa, layanan untuk isi ulang pulsa maupun paket data
8. GoBills layanan untuk membayar berbagai macam tagihan, bisa digunakan untuk membeli voucher produk digital secara langsung dari aplikasi.
9. GO-TIX layanan ini untuk memesan berbagai macam tiket hiburan semisal konser, bioskop dan tiket acara lainnya. Biaya tambahan yang dikenakan untuk setiap pembelian tiket adalah Rp. 5.000.
10. GO-BLUE BIRD layanan dalam memesan taksi Blue Bird. Anda



bid.

11. GO-MASSAGE layanan untuk memesan terapis berpengalaman yang dapat langsung ke rumah
12. GO-CLEAN merupakan layanan untuk membersihkan rumah atau kantor.

Dalam melaksanakan segala layanannya Gojek ini di bantu oleh mitranya yang tersebar di seluruh Indonesia. Mitra dalam perusahaan ini adalah pihak yang melaksanakan antar-jemput barang dan/atau orang, pesan-antar barang yang sebelumnya telah dipesan konsumen, atau jasa lainnya melalui Aplikasi Gojek dengan menggunakan kendaraan bermotor roda dua atau roda empat yang dimiliki oleh Mitra sendiri.¹²³



Anonim,2019, Semangat Baru Gojek, Profil, Fitur & Layanannya, Diakses [ps://www.Gojek.com/about/](https://www.Gojek.com/about/) pada tanggal 15 Oktober 2019 Pukul 23.56 WITA

F. Kerangka Pikir

Indonesia merupakan Negara hukum sesuai amanat yang tertulis dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 1 ayat (3), dan tujuan hukum agar tercapainya keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Dalam penelitian ini penulis menggunakan teori perlindungan hukum dan kepastian hukum yang akan menjadi landasan bagi peneliti, serta dalam menjawab permasalahan yang peneliti akan bahas kemudian saat akan memaparkan hasil penelitian.

Adapun judul dalam penelitian penulis adalah “Perlindungan Hukum Bagi *Driver* Dalam Kerja sama Kemitraan Pada Perusahaan Gojek Dalam Perspektif Hukum Islam” dengan rumusan masalah: *Pertama*, Bagaimana pelaksanaan perjanjian kerja sama kemitraan yang dilakukan oleh perusahaan Gojek dengan *driver* ditinjau dalam perspektif hukum Islam; *Kedua*, Bagaimana perlindungan hukum *driver* jika konsumen melakukan wanprestasi.

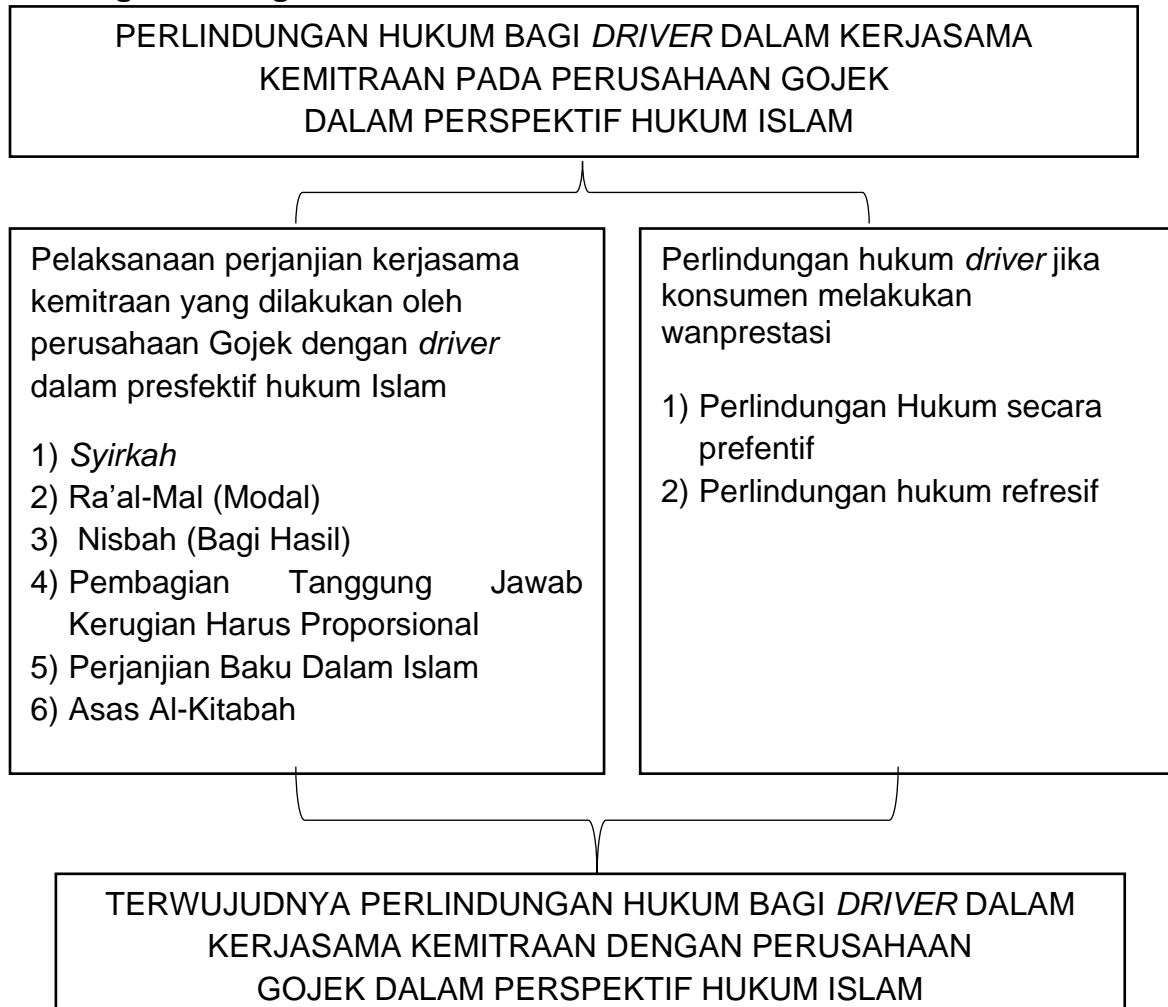
Penulis mengambil kedua permasalahan tersebut, atas dasar adanya perjanjian kerja sama kemitraan yang dilakukan oleh Gojek dan *Driver*, yang berisikan klausul-klausul yang terindikasi dapat menguntungkan salah satu pihak saja, selain itu di lapangan para *driver* seringkali mendapatkan orderan fiktif yang dapat merugikan para *driver*, dan masih kurangnya bentuk tanggungjawab dan perlindungan yang diberikan oleh pihak Gojek kepada *driver* selama menjalankan pekerjaannya di

n, hal tersebut menyebabkan sering kali kerugian harus



ditanggung sendiri oleh *driver*. Sehingga, pada akhirnya, diharapkan penelitian ini akan Mewujudkan Kepastian Hukum Dan Perlindungan Hukum Bagi *Driver* Dalam Kerja sama Kemitraan Dengan Perusahaan Gojek Dalam Perspektif Hukum Islam.

Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Oprasional

1. Perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.
2. *Driver* adalah pihak yang melaksanakan antar-jemput barang dan/atau orang, pesan-antar barang yang sebelumnya telah dipesan konsumen, atau jasa lainnya melalui Aplikasi Gojek dengan menggunakan kendaraan bermotor roda dua yang dimiliki oleh Mitra sendiri.
3. Perjanjian kerja sama atau Kemitraan adalah suatu perjanjian hubungan kerja sama usaha yang saling mengikatkan diri antara pengusaha kecil dengan pengusaha menengah dan/ atau pengusaha besar dalam rangka untuk lebih mempercepat terwujudnya perekonomian nasional yang mandiri dan handal sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan, untuk itu diperlukan upaya-upaya yang lebih nyata untuk menciptakan iklim yang mampu merangsang terselenggaranya usaha yang kokoh di antara semua pelaku kehidupan ekonomi berdasarkan prinsip saling memerlukan, saling memperkuat dan saling menguntungkan.



4. Gojek adalah aplikasi untuk transportasi online, pengiriman makanan, logistik, pembayaran, dan layanan harian milik perusahaan PT Karya Anak Bangsa.
5. *Syirkah* adalah perjanjian kesepakatan bersama antara beberapa pemilik modal untuk menyertakan modalnya pada suatu proyek, yang biasanya berjangka waktu panjang. Resiko rugi atau laba dibagi secara berimbang dengan penyertaanya (modalnya).
6. *Ra's al-mal* adalah modal usaha yang dapat berupa harta kekayaan, keahlian/keterampilan dan reputasi usaha/nama baik.
7. *Nisbah* adalah perhitungan nilai keuntungan dengan presentase, atau secara proposional atau berdasarkan kesepakatan.
8. *Gharar* adalah ketidak pastian dalam suatu akad, baik mengenai kualitas atau kuantitas objek akad, maupun mengenai penyerahannya, dalam hal ini pemenuhan janji, hal yang paling utama yang harus dihindari adalah ketidakpastian.
9. Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.
10. Wanprestasi adalah pengingkaran terhadap suatu kewajiban yang timbul dari suatu perjanjian yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian tersebut.



11. Ganti kerugian adalah pemenuhan atau kompensasi hak atas yang diberikan kepada pihak yang menderita kerugian dari akibat perbuatan pihak lain yang dilakukan karena kelalaian atau kesalahan maupun kesengajaan.

