

BAB III

KONSEP SYIRKAH DAN PERIKATAN DALAM HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

A. Akad *Syirkah*

1. Pengertian *Syirkah*

Syirkah secara etimologi mempunyai arti pencampuran (*ikhlitath*), yakni bercampurnya salah satu dari dua harta dengan harta lainnya, tanpa di bedakan antara keduanya.

Secara terminologis, menurut kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, *syirkah* (*Musyarakah*) adalah kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah.

Menurut para fuqaha *syirkah* juga berbeda pendapat sebagai berikut.

- a. Menurut Sayyid Sabiq, yang dimaksud *syirkah* ialah:

عَقْدٌ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالرَّابِحِ

“Akad antara dua orang berserikat pada pokok harga (modal) dan keuntungan”.

- b. Menurut Muhammad al-Syarbini al-Khatib, yang dimaksud *syirkah* ialah

تُبُوْتُ الْحَقِّ لِإِثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ

“Ketetapan hak pada sesuatu untuk dua orang atau lebih dengan cara yang masyhur (diketahui).”

- c. Menurut Syihab al-Din al-Qalyubi wa Umaira, yang dimaksud dengan *syirkah* ialah.

تُبُوْتُ الْحَقِّ لِإِثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ

“Penetapan hak pada sesuatu bagi dua orang atau lebih”

- d. Menurut Imam Taqiyuddin Abi Bakr Ibn Muhammad al-Husaini, yang dimaksud *syirkah* ialah.

عِبَارَةٌ عَنْ تَبُوْتُ الْحَقِّ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ لِشَخْصَيْنِ
فَصَاعِدًا عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ

“Ibarat penetapan suatu hak pada sesuatu yang satu untuk dua orang atau lebih dengan cara yang telah diketahui.”

- e. Menurut Hasbi Ash-Shiddiqie, yang dimaksud *syirkah* ialah.

عَقْدٌ بَيْنَ شَخْصَيْنِ فَأَكْثَرَ عَلَى التَّعَاوُنِ فِي عَمَلٍ اِكْتِسَابِيٍّ
وَاقْتِسَامِ اِرْبَاحِهِ

“Akad yang berlaku antara dua orang atau lebih untuk ta’awun dalam bekerja pada suatu usaha dan membagi keuntungannya.”¹

¹ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah...*, h.125-127.

2. Rukun dan Syarat *Syirkah*

Hanafiyah berpendapat bahwa rukun *syirkah* hanya ada satu yaitu *shighat* (ijab dan kabul) karena *shighat*-lah yang mewujudkan adanya transaksi *syirkah*.

Mayoritas ulama berpendapat bahwa rukun *syirkah* ada empat yaitu : *shighat* yang artinya dua orang yang melakukan transaksi, ('*aqidhain*) dan objek yang ditransaksikan.

- a. *Shighat*, yaitu ungkapan yang keluar dari masing-masing dari dua pihak yang bertransaksi yang menunjukkan kehendak untuk melaksanakannya. *Shighat* terdiri dari *ijab qabul* yang sah dengan semua hal yang menunjukkan maksud *syirkah*, baik berupa perbuatan maupun ucapan.
- b. '*Aqidhain* adalah dua pihak yang melakukan transaksi. *Syirkah* tidak sah kecuali dengan adanya kedua belah pihak ini. Disyaratkan bagi keduanya adanya kelayakan melakukan transaksi
- c. *Ahliyah Al-'aqad* yaitu baligh, berakal, pandai, dan tidak dicekal membelanjakan harta.
- d. Objek *syirkah* yaitu modal pokok. Ini biasa berupa harta yang terutang atau benda yang tidak diketahui karena tidak

dapat dijalankan sebagaimana yang menjadi tujuan *syirkah* yaitu mendapatkan keuntungan.

Adapun syarat-syarat *syirkah* menurut kesepakatan ulama, yaitu :

- 1) Dua pihak yang melakukan transaksi mempunyai kecakapan atau keahlian (*ahliyah*) untuk mewakili dan menerima perwakilan. Demikian ini dapat terwujud bila seseorang berstatus merdeka, baligh, dan pandai (*rasyid*). Hal ini karena masing-masing dari dua pihak itu posisinya sebagai mitra jika ditinjau dari segi adilnya sehingga ia menjadi wakil mitranya dalam membelanjakan harta.
- 2) Modal *syirkah* diketahui.
- 3) Modal *syirkah* ada pada saat transaksi
- 4) Besarnya keuntungan diketahui dengan penjumlahan yang berlaku seperti setengah, dan lain sebagainya.

Beberapa syarat *musyarakah* menurut Ustmani yang dikutip Ascarya, antara lain:

- a) Syarat akad. Karena *musyarakah* merupakan hubungan yang dibentuk oleh para mitra melalui kontrak atau akad yang disepakati bersama, maka otomatis empat syarat akad yaitu 1) syarat berlakunya akad (*In 'iqod*); 2) syarat sahnya

akad (*shihah*); 3) syarat terealisasinya akad (*Nafadz*); 4) syarat lazim yang harus dipenuhi. Misalnya para mitra usaha harus memenuhi syarat pelaku akad (*ahliyah* dan wilayah), akad harus dilaksanakan atas persetujuan para pihak tanpa adanya tekanan, penipuan, atau penggambaran yang keliru, dan sebagainya.

- b) Pembagian proporsi keuntungan. Dalam pembagian proporsi keuntungan harus dipenuhi hal-hal berikut :
- 1) Proporsi keuntungan yang dibagikan kepada mitra usaha harus disepakati di awal kontrak atau akad. Jika proporsi belum ditetapkan, akad tidak sah menurut syariah.
 - 2) Rasio atau nisbah keuntungan untuk masing-masing mitra usaha harus ditetapkan sesuai dengan keuntungan nyata yang diperoleh dari usaha, dan tidak ditetapkan berdasarkan modal yang disertakan. Tidak diperbolehkan untuk menetapkan lumsom untuk mitra tertentu atau tingkat keuntungan tertentu yang dikaitkan dengan modal investasinya.

- c) Penentuan proporsi keuntungan. Dalam hal menentukan proporsi keuntungan terdapat beberapa pendapat dari para ahli hukum islam sebagai berikut:
- 1) Imam Malik dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa proporsi keuntungan dibagi diantara mereka menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam dalam akad sesuai dengan proporsi modal yang disertakan.
 - 2) Imam Ahmad berpendapat bahwa proporsi keuntungan dapat pula berbeda dari proporsi modal yang mereka sertakan.
 - 3) Imam Abu Hanifah, yang dapat dikatakan sebagai pendapat tengah-tengah, berpendapat bahwa proporsi keuntungan dapat berbeda dari proporsi modal pada kondisi normal. Namun demikian, mitra yang memutuskan menjadi *sleeping partner*, proporsi keuntungannya tidak boleh melebihi proporsi modalnya.
- d) Pembagian kerugian. Para ahli hukum Islam sepakat bahwa setiap mitra menanggung kerugian sesuai dengan porsi investasinya.

- e) Sifat Modal. Sebagian besar ahli hukum Islam berpendapat bahwa modal yang di investasikan oleh setiap mitra harus dalam bentuk modal likuid. Hal ini berarti bahwa akad *musyarakah* hanya dapat dengan uang dan tidak dapat dengan komoditas. Dengan kata lain, bagian modal dari suatu perusahaan patungan harus dalam bentuk moneter (uang). Tidak ada bagian modal dalam bentuk natura.
- f) Manajemen *musyarakah*. Prinsip normal dari *musyarakah* bahwa setiap mitra mempunyai hak untuk ikut serta dalam manajemen, para mitra dapat pula sepakat bahwa manajemen akan dilakukan oleh salah satu dari mereka, dan mitra lain tidak akan menjadi bagian manajemen *musyarakah*. Dalam kasus ini *sleeping partner* akan memperoleh bagian keuntungan sebatas investasinya, dan proporsi keuntungannya hanya terbatas proporsi penyertaan modal. Jika semua mitra sepakat untuk bekerja di perusahaan, masing-masing mitra harus diperlakukan sebagai agen dari mitra yang lain dalam semua urusan usaha, dan semua pekerjaan yang dilakukan oleh setiap

mitra, dalam keadaan usaha yang normal, harus di setujui oleh semua mitra.²

3. Dasar Hukum Syirkah

Dasar disyari'atkannya syirkah adalah al-Qur'an, hadist, ijma', dan logika. Dasar dari al-Qur'an adalah fiman Allah Ta'ala:

فَأَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ
بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا

"Maka suruhlah salah seorang diantara kamu pergi ke kota dengan membawa uang perakmu ini, dan hendaklah dia lihat manakah makanan yang lebih baik, lalu hendaklah dia membawa makanan ini untukmu."(Surat al-kahfi[18]: 19).³

Dasar dari hadist, banyak hadist yang menjelaskan tentang syirkah. Di antaranya dalam hadist yang bersumber dari as-Sa'ib ibnu Abi as-Sa'ib bahwa ia berkata kepada Nabi Saw:

عَنْ أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْعَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ
عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ أَقْمَوْهُ
بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ (رواه
البخارى)

² Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2012) h, 218-221

³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya...*, h.295.

“Dari Abu Musa r.a., dia berkata, Rasulullah SAW. pernah bersabda, ‘Apabila makanan orang-orang dari suku Asy’ari tidak cukup dalam suatu peperangan atau makanan untuk keluarga mereka di Madinah tinggal sedikit, mereka mengumpulkan semua sisa makanan di atas kain, kemudian mereka membagikannya sama rata dalam satu wadah. Mereka adalah kelompokku dan aku adalah kelompok mereka.’” (HR: Bukhari).⁴

Hadist di atas menunjukkan disyari’atkannya syirkah karena Nabi Saw juga mempraktekkannya.

Dasar dari Ijma’ adalah bahwa kaum muslimin mempraktekkan syirkah dalam perdagangan sejak abad pertama sampai saat ini, tanpa ada seorangpun yang menyangkalnya. Demikian ini adalah ijma’.

Dasar dari logika adalah bahwa manusia membutuhkan kerjasama *syirkah*. Karena itulah islam melegalkannya, di samping itu karena melarang syirkah akan menyebabkan kesulitan bagi manusia. Islam tidak hanya membolehkan *syirkah*, tetapi lebih dari itu Islam juga menganjurkannya.⁵

4. Macam-Macam Syirkah

Fuqaha berbeda pendapat mengenai sudut pandang yang dijadikan dasar dalam pembagian *syirkah*. Oleh karena itu, ada

⁴ Dedi Ismatullah, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam*, (Bandung: Cv Pustaka Setia, 2011) h, 294

⁵ Abdullah Bin Muhammad Ath-Thayyar, Abdullah Bin Muhammad Al-Muthlaq, Dan Muhammad bin Ibrahim Al-Musa, *Ensiklopedia Fiqh Muamalah dalam Pandangan 4 Madzhab*, (Yogyakarta: Maktabah Al-Hanif, 2004) h, 262-264

beberapa versi pembagian *syirkah* karena adanya sudut pandang yang berbeda.

Menurut Hanafiyah *syirkah* menempuh dua pembagian. Pertama, *syirkah* dibagi menjadi empat macam, yaitu 1) *mufawadhah*, 2) *'inan*, 3) *syirkah shana'i'*, dan 4) *syirkah wujuh*, ulama yang mendukung pendapat ini diantaranya adalah Ibnu al-Hammam. Kedua *syirkah* dibagi menjadi tiga macam, yaitu 1) *syirkah amwal* (harta), 2) *syirkah a'mal* (pekerjaan), dan 3) *syirkah wujuh*.

Masing-masing dari tiga macam *syirkah* itu dibagi lagi menjadi dua, yaitu 1) *mufawadhah* dan 2) *'inan* sehingga jumlah keseluruhannya ada enam. Demikian ini pendapat sebagian ulama Hanafiyyah mereka menyatakan bahwa pembagian ini paling baik dari yang diberikan ulama terdahulu karena mereka ini menyangka bahwa *syirkah shana'i'* (produksi) dan *syirkah wujuh* mengubah *mufawadhah* dan *i'nan*. Padahal faktanya tidaklah demikian karena *syirkah shana'i'* (produksi) dan *syirkah wujuh* masing-masing dibagi lagi menjadi *mufawadhah* dan *i'nan*. Demikian ini adalah pendapat Abu ja'far ath-thahawi dan al-kurkhi. Pembagian seperti ini juga dikemukakan oleh Ibnu Juz'aj, seorang ulama Malikiyyah.

Malikyyah berpendapat bahwa syirkah dibagi menjadi menjadi tujuh macam, yaitu 1) *mufawadhah*, 2) *'inan*, 3) *syirkah a'mal* (pekerjaan), 4) *syirkah wujuh*, 5) *syirkah dzimam* (tanggung-tanggung), 6) *syirkah jabr* (paksaan), 7) *syirkah mudharabah* (bagi hasil), menurut mereka semua itu dibenarkan kecuali dua *syirkah* yaitu *syirkah wujuh* dan *syirkah dzimam*.

Syafi'iyah berpendapat bahwa *syirkah* dibagi menjadi lima macam. Dua macam boleh yaitu 1) *syirkah i'nan* dan 2) *syirkah mudharabah* (bagi hasil). Adapun yang tiga adalah bathil, yaitu *syirkah abdan*(beberapa badan), 2)*syirkah mufawadhah*, dan 3) *syirkah wujuh*.

Hanabilah berpendapat bahwa *syirkah* dibagi menjadi lima macam, yaitu 1) *mufawadhah*, 2) *i'nan*, 3)*syirkah abdan*, 4)*syirkah wujuh*, dan 5) *syirkah mudharabah*. Semuanya boleh terkecuali pembagian kedua bagi *syirkah mufawadhah* menurut dua penafsiran mereka.

Dengan mengkaji pembagian-pembagian *syirkah* yang dikemukakan oleh ulama madzhab fiqh diatas dan dengan mengadakan perbandingan antara satu dengan yang lain, dapat ditarik kesimpulan bahwa yang paling baik syirkah itu dibagi menjadi empat macam berikut.

- a. *Syirkah amwal* (harta), yaitu *syirkah* yang didirikan berdasarkan asas kepemilikan bersama di antara para anggota dalam hal modal.
- b. *Syirkah a'mal* atau *al-abdan* (pekerjaan), yaitu *syirkah* yang didirikan berdasarkan asas tenaga fisik untuk melaksanakan suatu pekerjaan, produksi, atau yang lainnya.
- c. *Syirkah wujuh* (nama baik), yaitu *syirkah* yang didirikan dengan mengandalkan kepercayaan (nama baik) para anggota *syirkah*. Mereka tidak mempunyai modal ataupun pekerjaan, ketiga pembagian diatas masih dibagi lagi menjadi dua macam, yaitu 1) *mufawadhah*, dan 2) *'inan*.
- d. *Syirkah mudharabah* (bagi hasil), yaitu *syirkah* yang didirikan berdasarkan asas kepemilikan modal dan tenaga untuk melaksanakan pekerjaan secara bersamaan.

Pembagian seperti ini mencakup semua macam *syirkah* yang disebutkan para fuqaha diatas. Adapun penjelasannya secara mendetail sebagai berikut.

1) *Syirkah Amwal* (Harta)

Yang dimaksud dengan *syirkah amwal* adalah perserikatan antara dua orang atau lebih dalam permodalan

dengan jumlah tertentu untuk melakukan usaha perdagangan dengan pembagian hasil baik untung maupun rugi.

Syirkah amwal dibagi menjadi dua macam yaitu:

a) *Syirkah 'inan*

Secara etimologis, kata *'inan* berasal dari *ya'innu*. Jika tampak dihadapanmu. Demikian ini karena jelasnya harta (modal) masing-masing anggota *syirkah*, atau karena merupakan *syirkah* yang paling jelas antara macam-macam *syirkah* yang lain. Ibnu Manzhur dalam lisanul arab menyebutkan *syirkah 'inan* adalah perserikatan dalam sesuatu yang khusus, bukan semua harta dua orang yang berserikat. Seolah-olah muncul dihadapan mereka berdua sesuatu, kemudian keduanya membelinya dan berserikat padanya. Jika dikatakan : diantara keduanya terjalin *syirkah 'inan*, maksudnya ialah bahwa keduanya berserikat dengan mempunyai kedudukan dan otoritas yang sama untuk membatalkan transaksi, membelanjakan harta perserikatan, dan mendapatkan keuntungan.

Adapun *'inan* secara terminologi terdapat perbedaan definisi yang dikemukakan ulama madzhab fiqh. Akan tetapi definisi yang relevan dan representatif adalah

“transaksi yang mengikat yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yang masing-masing anggota mempunyai saham dengan memberikan sejumlah persentase modal untuk berdagang dan mereka mendapatkan bagian dari keuntungannya.”

Hukum *syirkah 'inan* para fuqaha sepakat disyari'atkan dan dibolehkannya *syirkah 'inan*. *Syirkah* seperti ini telah dipraktikkan pada zaman nabi Saw beliau mengadakan *syirkah* dengan as-sa'ib ibnu Abi as-sa'ib, kemudian al-bara' ibnu 'Azib, dan Zaib ibnu Al-arqam bergabung beliau mengakui keanggotaan mereka berdua begitu pula kaum muslimin sejak munculnya Islam sampai sekarang selalu menerapkan *syirkah* ini.

b) *Syirkah mufawadhah*

Mufawadhah secara etimologis merupakan derivasi dari *tafwidh*. *Fawwadha al-amra ilaihi tafwidhan*, maksudnya ia benar-benar menyerahkan perkara kepadanya dan menjadikannya hakim. *Syirkah* ini disebut *mufawadhah* karena masing-masing dua orang yang berserikat menyerahkan urusan pembelanjaan modal *syirkah* kepada mitranya.

Hanafiyyah mendefinisikan *mufawadhah*: dua orang berserikat yang keduanya sama dalam hal modal, hak membelanjakan modal, dan hutang karena ia merupakan *syirkah* umum yang mencakup semua jenis perdagangan, dan masing-masing menyerahkan urusan *syirkah* kepada mitranya secara total, sedangkan malikiyyah dalam menginterpretasikan *syirkah mufawadhah* berpendapat bahwa masing-masing dari dua orang yang berserikat menyerahkan pendayagunaan modal kepada mitranya saat berada di tempat yang jauh maupun ditempat menjual, membeli, menyewakan, dan menerima sewaan untuk semua jenis usaha maupun sebagian usaha tertentu saja. Oleh karena itu disebut *mufawadhah*.

Syafi'iyah dan hanabilah dalam salah satu dua interpretasinya terhadap *mufawadhah* menyatakan bahwa perserikatan dalam usaha komersial yang dapat menguntungkan dua anggota *syirkah* yang keduanya menanggung kerugian, baik akibat tindakan, kerusakan, atau jual beli yang rusak, dan lain sebagainya. Hanabilah mendefinisikan *mufawadhah*: dua orang berserikat yang

masing-masing menyerahkan kepada mitranya urusan yang berkaitan dengan pembelian, penjualan dalam tanggungan, bagi hasil, perwakilan, dan jaminan pekerjaan.

Hukum *syirkah mufawadhah* menurut para fuqaha berbeda pendapat mengenai hukum *syirkah mufawadhah* sejalan dengan perbedaan mereka dalam mendefinisikannya. Ulama yang mendefinisikan *mufawadhah* dengan definisi yang tidak mengandung unsur *gharar* didalamnya, berpendapat bahwa *mufawadhah* adalah boleh dan disyari'atkan. Sebaliknya ulama yang menganggap adanya unsur *gharar* dalam definisinya maka mereka berpendapat bahwa *mufawadhah* dilarang dan haram.

Hanafiyah mensyaratkan dalam *syirkah mufawadhah* seperti halnya syarat dalam *syirkah* pada umumnya sebagai berikut.

- 1) Semua anggota *syirkah* mempunyai kecakapan melakukan transaksi *kafalah* (jaminan).
- 2) Persamaan dalam jumlah modal.

- 3) Anggota *syirkah mufawadhah* tidak boleh memiliki harta selain harta *syirkah*.
- 4) *Syirkah* bergerak dalam bidang perdagangan pada umumnya.
- 5) Dilakukan dengan lafal *mufawadhah* atau sesuatu yang dapat menggantikannya sesuai dengan maksud.

Jika syarat-syarat diatas tidak terpenuhi, *syirkah* tersebut menjadi *syirkah i'nan* karena *mufawadhah* mengandung 'inan dan *ziyadah*.

2) *Syirkah A'mal* atau *Syirkah abdan*

Secara etimologis *a'mal* berasal dari 'amila-ya'malu-'amalan sinonim dengan *fa'ala-yaf'alu-fa'lan* yang berarti berbuat, bekerja, dan melakukan.

Al-'Amal artinya pekerjaan dan perbuatan, bentuk jamaknya *a'mal*. Amil adalah orang yang melakukan pekerjaan atau perbuatan. Adapun *syirkah a'mal* secara terminologis adalah perserikatan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih untuk mengerjakan sesuatu dengan fisik mereka.

Hukum *syirkah A'mal* dibagi menjadi dua sehingga hukumnya pun berbeda-beda sesuai dengan pembagian yang dilakukan fuqaha sebagaimana berikut ini.

- a) Perserikatan dua orang berkaitan dengan pekerjaan produksi yang ditanggung dengan badan (fisik) mereka, seperti pembuatan perkakas dari besi, manjahit, dan lain sebagainya. Demikian ini menurut mayoritas fuqaha Hanafiyah, Malikiyyah, dan Hanabilah boleh dilakukan.
 - b) Perserikatan dua orang yang berkait dengan pekerjaan produksi yang halal dengan badan (fisik) mereka, seperti mencari kayu bakar, mencari rumput, dan lain sebagainya. Demikian ini boleh oleh menurut Malikiyyah dan Hanabilah.
- 3) *Syirkah wujuh* (Nama Baik)

Secara etimologis berasal dari *wajuha-yaujuhu-wajahatan* yang berarti mempunyai martabat dan kedudukan. *Rajulun wajih* artinya seorang laki-laki yang mempunyai kedudukan atau terhormat.

Adapun *syirkah wujuh* secara terminologis adalah dua prang berserikat untuk membeli suatu barang tanpa

modal, tetapi dengan jaminan nama baik dan kepercayaan para pedagang kepada keduanya, kemudian keduanya menjual kembali barang itu yang keuntungannya dibagi berdua.

Hukum *syirkah wujuh* menurut Hanafiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa *syirkah wujuh* boleh disyariatkan karena mengandung transaksi *wakalan* dan *kafalah* (jaminan). Karena keduanya dibolehkan, *syirkah wujuh* juga boleh. Disamping itu *syirkah wujuh* membawa kemaslahatan dan tidak merusak. Berbeda pendapat diatas, Malikiyyah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa *syirkah wujuh* adalah *bathil* dan tidak disyariatkan karena tidak didasarkan permodalan atau pekerjaan dan karena mengandung unsur *gharar* (penipuan).

4) *Syirkah mudharabah* atau *Qiradh*

Secara etimologis *Qiradh* adalah penduduk irak menyebutnya dengan *mudharabah* yang yang berasal dari kata *dharaba-dharban* atau *madhraban*, artinya berjalan dimuka bumi dan keluar untuk berniaga atau berperang.

Adapun *syirkah nudharabah* secara terminologis adalah transaksi perserikatan antara dua orang atau lebih

yang salah satu pihak memberikan modal dan pihak lainnya melakukan pekerjaan dan keuntungan dibagi dua sesuai dengan kesepakatan.

Hukum *syirkah mudhrabah* sebdiri menurut para Fuqaha' sepakat untuk diperbolehkannya *syirkah mudharabah*. Kebolehan ini juga berdasarkan ijma' yang disandarkan kepada ayat-ayat al-Qur'an dan Hadist-Hadist nabi Saw disamping itu umat manusia sangat membutuhkannya karena tidak semua orang mempunyai harta memiliki keahlian dalam mendayagunakan dan mengembangkan hartanya.⁶

5. Batal Dan Berakhirnya Syirkah

Hendi Suhendi mengemukakan, bahwa syirkah akan berakhir apabila terjadi hal-hal berikut.

- a. Salah satu pihak membatalkan meskipun tanpa persetujuan pihak yang lainnya, sebab *syurkah* adalah akad yang terjadi atas dasar rela sama rela dari kedua belah pihak yang tidak ada kemestian untuk dilaksanakan apabila salah satu pihak

⁶Abdullah Bin Muhammad Ath-Thayyar, Abdullah Bin Muhammad Al-Muthlaq, dan Muhammad bin Ibrahim Al-Musa, *Ensiklopedia Fiqh Muamalah dalam pandangan 4 madzhab*, h. 273-288.

tidak menginginkannya lagi. Hal ini menunjukkan pencabutan karena *syirkah* oleh salah satu pihak.

- b. Salah satu pihak kehilangan kecakapan untuk ber-*tasharuf* (keahlian mengelola harta), baik karena gila maupun karena alasan lainnya.
- c. Salah satu pihak meninggal dunia, tetapi apabila anggota *syirkah* lebih dari dua orang, yang batal hanyalah yang meninggal saja. *Syirkah* berjalan terus pada anggota-anggota yang masih hidup. Apabila ahli waris anggota yang meninggal menghendaki turut serta dalam *syirkah* tersebut, maka dilakukan perjanjian baru bagi ahli waris yang bersangkutan.
- d. Salah satu pihak ditaruh di bawah pengampunan, baik karena boros yang terjadi pada waktu perjanjian *syirkah* tengah berjalan maupun sebab lainnya.
- e. Salah satu pihak jatuh bangkrut yang berakibat tidak berkuasa lagi atas harta yang menjadi saham *syirkah*. Pendapat ini dikemukakan oleh madzhab maliki, syafi'i, dan hanbali, Hanafi berpendapat bahwa keadaan bangkrut itu

tidak membatalkan perjanjian yang dilakukan oleh yang bersangkutan.

- f. Modal para anggota *syirkah* lenyap sebelum dibelanjakan atau nama *syirkah*. Bila modal tersebut lenyap sebelum terjadi percampuran harta tidak dapat dipisah-pisahkan lagi, maka yang menanggung risiko adalah pemiliknya sendiri. apabila hartanya lenyap setelah terjadi percampuran yang tidak bisa di pisahkan lagi, maka yang menanggung risiko adalah para pemiliknya sendiri. Apabila harta lenyap setelah terjadi percampuran yang tidak bisa dipisahkan lagi, maka hal ini menjadi risiko bersama. Kerusakan yang terjadi setelah dibelanjakan, menjadi risiko bersama, apabila masih ada harta, *syirkah* masih dapat berlangsung dengan kekayaan yang masih ada.⁷

B. Hukum Perikatan

1. Pengertian Hukum Perikatan

Untuk istilah “Hukum perikatan” ini, dalam istilah hukum belanda disebut dengan “*verbinetis*”. Istilah lain dalam bahasa Indonesia “hukum perutangan” hukum perikatan ini sebenarnya

⁷ Sohari Sahrani dan Ruf'ah Abdullah, *Fikih Muamalah* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011) h, 183

dimaksudkan seluruh perikatan yang terdapat dalam buku ke-3 KUH Perdata Indonesia. Akan tetapi dengan istilah “hukum perutusan” bisa menimbulkan salah tafsir, yakni istilah hukum perutusan ini memang bisa diartikan sebagai hukum perikatan yang ada dalam buku ke-3 KUH Perdata. Tetapi istilahnya hukum perutusan dapat ditafsirkan secara sangat sempit yakni hanya menyangkut dengan hukum yang menyangkut hutang piutang saja.

Jadi hukum perikatan merupakan seluruh ikatan hukum yang diatur dalam buku ke-3 KUH Perdata yang terdiri dari :

- a. Hukum perikatan yang bersumber dari perjanjian atau kontrak, dari sini kemudian berkembang seperangkat aturan hukum yang berkenaan dengan hukum perjanjian atau kontrak.
- b. Hukum perikatan yang bersumber dari hukum atau undang-undang (tanpa melalui perjanjian atau kontrak), yang juga diatur dalam buku ke-3 KUH Perdata tersebut, baik bersumber langsung dari undang-undang (tanpa melalui perbuatan manusia) dan yang bersumber dari undang-undang tetapi melalui perbuatan manusia.

Perikatan yang bersumber langsung dari undang-undang tanpa melalui perbuatan manusia menurut KUH Perdata terdiri dari:

- 1) Perikatan yang menimbulkan kewajiban bagi penghuni pekarangan yang berdampingan (Pasal 625 KUH Perdata).
- 2) Perikatan yang menimbulkan kewajiban mendidik dan memelihara anak (Pasal 104 KUH Perdata).

Sedangkan perikatan yang bersumber dari undang-undang tetapi melalui perbuatan manusia terdiri dari:

- 1) Perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige Daad, tort*) vide Pasal 1365 KUH Perdata.
- 2) Perbuatan menurut hukum (*Rechtmatige Daad*), yang terdiri dari :
 - a) Perwakilan sukarela (*Zaakwaarneming*) vide Pasal 1354 KUH Perdata.
 - b) Pembayaran tidak terutang (Pasal 1359 ayat 1 KUH Perdata).
 - c) Perikatan wajar (*Natuurlijke Verbintenissen*) vide Pasal 1359 ayat (2) KUH Perdata.

Sedangkan buku ke-3 KUH Perdata Indonesia memang mengatur tentang hukum perikatan. Model pengaturan hukum perikatan adalah sebagai berikut:

- 1) Pengaturan perikatan pada umumnya.
- 2) Pengaturan tentang perikatan yang lahir dari perjanjian.
- 3) Pengaturan tentang perikatan yang lahir langsung dari undang-undang.
- 4) Pengaturan tentang hapusnya perikatan.
- 5) Pengaturan tentang perjanjian-perjanjian khusus, seperti tentang perjanjian jual beli, tukar menukar, hibah, sewa menyewa, pinjam meminjam dan sebagainya.⁸

Perikatan menurut Sudikno Mertokusumo adalah hubungan hukum antara dua pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban atas suatu prestasi. Ada pula yang mendefinisikan perikatan sebagai hubungan hukum di dalam lapangan harta kekayaan antara dua pihak, pihak yang satu berkewajiban dan pihak yang lainnya berhak atas suatu prestasi. Perikatan sifatnya lebih luas dan abstrak dari pada perjanjian yang lebih sempit dan konkret. Adapun perikatan menurut Pitlo perikatan adalah

⁸ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata* (Jakarta: Pt Raja Grafindo Persada, 2014) h, 165-166

suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih atas dasar pihak yang satu sebagai penerima hak atau pemilik hak (kreditur) dan pihak lain sebagai pemikul tanggung jawab yang berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi. Adapun pengertian perikatan menurut Hofmann adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum dengan demikian di antara para pihak saling mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, sebagaimana terjadinya perikatan antara kreditur dengan debitur. Perikatan juga berarti suatu hubungan hukum antara dua pihak yang isinya adalah hak dan kewajiban untuk memenuhi tuntutan yang telah disepakati bersama para pihak.

Perikatan masih bersifat abstrak sehingga diperlukan suatu perjanjian yang isinya memuat perikatan antara beberapa pihak. Setiap perjanjian memuat perikatan, tetapi tidak semua perikatan senantiasa dibuat perjanjiannya. Dengan demikian perikatan bersifat umum melingkupi berbagai bentuk perjanjian, misalnya perjanjian utang piutang yang di dalamnya terdapat ikatan dua belah pihak, yaitu pihak yang berutang dan pihak

yang mengutangkan. Kedua belah pihak telah melakukan ikatan yang mengakibatkan adanya hak dan kewajiban membayar utang, seperti yang telah dijanjikan, artinya diikat oleh waktu yang telah ditetapkan.

Dari uraian tersebut dapat dipahami bahwa perikatan adalah hubungan hukum. Hubungan hukum timbul karena adanya peristiwa hukum yang dapat berupa perbuatan, kejadian, atau keadaan. Objek hubungan hukum adalah harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang. Pihak yang berhak menuntut sesuatu di sebut *kreditur* sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan disebut debitur. Dengan demikian dapat dirumuskan bahwa perikatan adalah hubungan hukum mengenai harta kekayaan yang terjadi antara debitur dan kreditur.

Dalam undang-undang Hukum Perdata (BW) pada buku ke-3 disebutkan bahwa yang dimaksud perikatan adalah “suatu hubungan hukum” (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya. Suatu perikatan mungkin bisa terbentuk ataupun terwujud berawal dari persetujuan (perjanjian) ataupun berawal dari undang-undang dan yang

berbentuk atau dari undang-undang karena meruoakan wujud dari suatu perbuatan manusia yang dapat berupa perikatan yang terbentuk dari tindakan melawan hukum.

Perikatan yang terjadi antara beberapa pihak merupakan peristiwa keperadataan yang secara konkret tertuang pada suatu perjanjian para pihak yaitu peristiwa yang berupa rangkaian perjanjian. Hubungan antara perikatan dan perjanjian sangat erat. Perikatan dilahirkan dari suatu perjanjian, dengan kata lain perjanjian adalah sumber dari perikatan di samping sumber lain yang bisa melahirkan perikatan. Sumber lain tersebut yaitu undang-undang.⁹

Perikatan secara umum, yang berlaku baik terhadap perikatan yang berasal dari perjanjian maupun perikatan yang berasal dari undang-undang, oleh KUH Perdata diatur hal-hal sebagai berikut:

- a) Tentang ketentuan umum (Pasal 1233 sampai pasal 1234)
- b) Tentang perikatan untuk memberikan sesuatu.

⁹ Dedi Ismatullah, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam ...* h, 16-20

- c) Tentang perikatan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.
- d) Tentang pergantian biaya, rugi dan bunga.
- e) Tentang perikatan bersyarat.
- f) Tentang perikatan dengan ketetapan waktu.
- g) Tentang perikatan mana suka (yang boleh dipilih oleh salah satu pihak)
- h) Tentang perikatan tanggung menanggung.
- i) Tentang perikatan yang dapat dibagi atau tidak dapat.
- j) Tentang perikatan dengan ancaman hukuman.

2. Perikatan yang lahir karena perjanjian

Mengenai pengaturan untuk perikatan yang terbit dari perjanjian (untuk perjanjian pada umumnya), oleh KUH Perdata diatur sebagai berikut:

- a. Tentang ketentuan umum (Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1319)
- b. Tentang syarat-syarat sahnya perjanjian.
- c. Tentang akibat-akibat dari suatu perjanjian.
- d. Tentang penafsiran perjanjian.

Pada prinsipnya suatu perjanjian atau kontrak mengikat ke pihak-pihak yang membuatnya, karena itu menurut hukum perjanjian menjadi salah satu sumber perikatan, disamping berbagai sumber-sumber lainnya. Dan dalam kehidupan manusia sehari-hari sangat banyak dibuat perjanjian-perjanjian yang canggih-canggih, bahkan sampai ada juga perjanjian yang dibuat antar negara. Bahkan menurut hukum tingkatan mengikatnya perjanjian sama dengan kekuatan dengan kekuatan mengikatnya undang-undang yang kemudian muncul istilah bahwa perjanjian berlaku seperti undang-undang bagi yang membuatnya. Dalam hal ini, pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menyatakan: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.”

KUH Perdata Indonesia mengatur tentang perjanjian (yang karenanya menimbulkan perikatan) tersebut dengan jalan sebagai berikut:

- 1) Ketentuan-ketentuan umum untuk perikatan (termasuk perikatan yang sumber dari perjanjian).
- 2) Ketentuan-ketentuan umum untuk perjanjian yang pada prinsipnya berlaku untuk semua jenis perjanjian.

- 3) Ketentuan-ketentuan khusus untuk perjanjian yang khusus yang berlain-lainan untuk masing-masing perjanjian, yaitu pengaturan untuk perjanjian khusus sebagai berikut:
- a) Perjanjian jual beli.
 - b) Perjanjian tukar menukar.
 - c) Perjanjian sewa menyewa.
 - d) Perjanjian untuk melakukan pekerjaan.
 - e) Perjanjian perseroan.
 - f) Perjanjian perkumpulan.
 - g) Perjanjian hibah.
 - h) Perjanjian penitipan barang.
 - i) Perjanjian pinjam pakai.
 - j) Perjanjian pinjam mengganti.
 - k) Perjanjian bunga tetap atau bunga abadi.
 - l) Perjanjian untung-untungan.
 - m) Perjanjian pemberian kuasa.
 - n) Perjanjian penanggungan utang.
 - o) Perjanjian perdamaian.

Hukum perjanjian dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah "*contract*" yang dalam praktik sering dianggap sama dengan

istilah “perjanjian”. Bahkan dalam bahasa Indonesia pun sudah sering istilah “kontrak” ini, misalnya untuk sebutan “kuli kontrak” atau istilah “kebabasan berkontrak”. Akan tetapi istilah “hukum kontrak” dewasa ini memberikan penekanan-penekanan terhadap hal-hal sebagai berikut:

- 1) Hukum kontrak dimaksudkan sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian tertulis yang semata-mata jika orang menyatakan kontraknya berarti bahwa dia menanyakan mana kontrak tertulisnya.
- 2) Hukum kontrak dimaksudkan sebagai hukum yang mengatur perjanjian-perjanjian dalam bidang bisnis semata-mata.
- 3) Hukum kontrak dimaksudkan semata-mata sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian internasional, multinasional, atau perjanjian dengan perusahaan-perusahaan multinasional.
- 4) Hukum kontrak semata-mata dimaksudkan sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian yang prestasinya dilakukan oleh kedua belah pihak. Jadi akan

janggal jika digunakan istilah kontrak untuk “kontrak hibah” atau “kontrak warisan” dan sebagainya.

Jadi sebenarnya yang dimaksudkan dengan hukum kontrak adalah merupakan suatu perangkat kaidah hukum yang mengatur tentang hubungan hukum antara dua orang atau lebih untuk yang satu mengikat dirinya kepada yang lain, atau diantara keduanya saling mengikat diri yang menimbulkan hak atau kewajiban satu sama lain untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

3. Asas-asas Hukum Perjanjian dalam KUH Perdata

KUH Perdata memberlakukan beberapa asas terhadap hukum perjanjian, yaitu asas-asas sebagai berikut:

a. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) ini mengajarkan bahwa ketika hendak membuat kontrak atau perjanjian para pihak secara hukum berada keadaan bebas dalam menentukan hal-hal apa saja yang mereka ingin uraikan dalam kontrak atau perjanjian tersebut.

b. Asas hukum perjanjian sebagai hukum yang bersifat mengatur.

Jadi dengan asas hukum perjanjian sebagai hukum yang bersifat mengatur (*optinal law*), dimaksudkan adalah bahwa pada prinsipnya hukum perjanjian tersebut sebagaimana yang diatur dalam undang-undang baru berlaku manakala dan sepanjang para pihak dalam perjanjian tersebut tidak mengaturnya sendiri secara lain dari apa yang diatur dalam undang-undang. Jika para pihak dalam perjanjian tersebut ternyata mengaturnya secara lain dalam perjanjian yang berbeda dari yang diatur dalam undang-undang maka yang berlaku adalah ketentuan yang dibuat sendiri oleh para pihak dalam perjanjian tersebut, bukan ketentuan dalam undang-undang.

c. Asas *Pacta Sun Servanda*

Yang dimaksud dengan *Pacta Sun Servanda* secara harfiah adalah “perjanjian itu mengikat”. Dalam hal ini kalau sebelum berlakunya perjanjian berlaku asas kebebasan berkontrak, dalam arti bahwa para pihak bebas untuk mengatur sendiri apa-apa saja yang mereka ingin masukan ke dalam perjanjian, maka para pihak sudah tidak lagi bebas,

tetapi sudah terikat terhadap apa-apa yang mereka telah tentukan dalam perjanjian tersebut.

d. Asas Konsensual dari suatu perjanjian

Yang dimaksud dengan asas konsensual dalam suatu perjanjian adalah bahwa suatu perjanjian sudah sah dan mengikat ketika tercapainya kata sepakat, selama syarat-syarat sahnya perjanjian sudah dipenuhi. Dengan tercapainya kata sepakat maka pada prinsipnya perjanjian tersebut sudah sah, mengikat dan sudah mempunyai akibat hukum yang penuh meskipun perjanjian tersebut belum atau tidak ditulis.

e. Asas *obligator* dari suatu perjanjian

Yang dimaksud dengan teori perjanjian bersifat *obligator* ini adalah pengakuan setelah sahnya suatu perjanjian. Maka perjanjian tersebut sudah mengikat tetapi mengikatnya itu baru sebatas menimbulkan hak dan kewajiban (belum memindahkan hak).

4. Syarat-syarat sah perjanjian

Suatu perjanjian baru sah dan karenanya akan menimbulkan akibat hukum jika dibuat secara sah sesuai hukum yang hukum

yang berlaku. Persyaratan-persyaratan hukum yang harus dipenuhi agar sebuah perjanjian sah dan mengikat adalah sebagai berikut:

a. Syarat umum sahnya perjanjian

Syarat umum terhadap sahnya suatu perjanjian adalah seperti yang diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata Indonesia, yang berlaku untuk semua bentuk dan jenis perjanjian adalah sebagai berikut:

- 1) Adanya kata sepakat antara para pihak dalam perjanjian.
- 2) Adanya kecakapan berbuat dari pihak.
- 3) Adanya perihal tertentu.
- 4) Adanya kuasa yang diperbolehkan.

b. Syarat tambahan sahnya perjanjian

Syarat tambahan terhadap sahnya suatu perjanjian yang juga berlaku terhadap seluruh bentuk jenis perjanjian adalah sebagaimana yang disebut antara lain dalam pasal 1388 (ayat 3) dan 1399 KUH Perdata yaitu sebagai berikut:

- 1) Perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik.
- 2) Perjanjian mengikat sesuai kepatutan.
- 3) Perjanjian mengikat sesuai kebiasaan.

- 4) Perjanjian harus sesuai dengan undang-undang (hanya terhadap yang bersifat hukum memaksa).
 - 5) Perjanjian harus sesuai ketertiban umum.
- c. Syarat khusus formalitas sahnya perjanjian

Syarat khusus yang bersifat formalitas terhadap sahnya suatu perjanjian antara lain adalah sebagai berikut:

- 1) Agar sah secara hukum, perjanjian tertentu harus dibuat secara tertulis.
- 2) Agar sah secara hukum, perjanjian tertentu harus dibuat oleh pejabat yang berwenang, misalnya:
 - a) Perjanjian (akta) pendirian perseroan terbatas harus dibuat oleh notaris.
 - b) Perjanjian jual beli tanah harus dibuat oleh pejabat pembuat akte tanah (PPAT)¹⁰

5. Batalnya Perjanjian

Dalam pasal 1266 disebutkan syarat batalnya suatu perjanjian yang berbunyi:

- a. Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andai kata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.

¹⁰ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, h.167-186.

- b. Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada pengadilan.
- c. Permintaan ini juga harus di lakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan dalam persetujuan.
- d. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, maka hakim dengan melihat keadaan, atas permintaan tergugat, leluasa memberikan suatu jangka waktu untuk memenuhi kewajiban, tetapi jangka waktu itu tidak boleh lebih satu bulan.¹¹

¹¹ Neng Hani Nurhayani, *Hukum Perdata* (Bandung: CV Setia Pustaka, 2015), h.231.