

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Dalam ilmu hukum perdata, ditemukan cukup banyak pendapat para ilmuwan tentang pengertian perjanjian. Menurut Djumadi, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹ Menurut R. Subekti, “Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.²

Hubungan antara kedua orang yang melakukan perjanjian mengakibatkan timbulnya suatu ikatan yang berupa hak dan kewajiban kedua belah pihak atas suatu prestasi. Perikatan adalah suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.³ Janji yang dinyatakan tertulis pada umumnya disebut dengan istilah perjanjian.

Sebagai perwujudan tertulis dari perjanjian, perjanjian adalah salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah suatu keadaan hukum yang

¹ Djumadi, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004), Hal. 2

² Syahmin, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hal 1

³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Ke-4, (Jakarta : Citra Aditya Bhakti, 1987), hal. 6

mengikat satu atau lebih subjek hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain.⁴

Sementara itu, menurut M. Yahya Harahap, “Suatu perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk melaksanakan prestasi.⁵ Dari pengertian Yahya Harahap diatas menegaskan tentang hubungan hak dan juga kewajiban bagi orang yang melaksanakan perjanjian.

Jadi, ketika melakukan suatu perjanjian, ada hak & kewajiban yang melekat masing-masing pihak yang harus dilaksanakan supaya perjanjian tersebut terlaksana. Sedangkan dari pengetian R. Subekti perjanjian tersebut berisi janji kepada orang lain untuk melaksanakan suatu, dimana janji itu harus ditepati.

Selain dirumuskan oleh para ilmuwan, pengertian perjanjian juga dapat ditemukan dalam peraturan hukum. Dalam KUH Perdata Indonesia mengartikan bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Dalam Buku III Bab Kedua KUH Perdata Indonesia ditemukan istilah perjanjian yang atau persetujuan (*contract or agreement*) yang memiliki maksud sama dengan pengertian perjanjian, yakni suatu peristiwa

⁴ *Ibid.*, .hal 12

⁵ Syahmin, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hal 2

di mana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.⁶

Meskipun demikian dalam uraian selanjutnya penulis menggunakan istilah perjanjian yang memiliki pengertian yang sama. Jika diperhatikan dengan seksama rumusan yang diberikan dalam pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ternyata menegaskan kembali bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain.⁷

Menurut Gunawan Widjaja dalam buku perikatan yang lahir dari perjanjian menyebutkan perjanjian adalah salah satu sumber perikatan. Artinya, perjanjian melahirkan perikatan, yang menciptakan kewajiban pada salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian.⁸ Kewajiban yang dibebankan pada debitor dalam perjanjian, memberikan hak pada pihak kreditor dalam perjanjian untuk menuntut pelaksanaan prestasi dalam perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut.⁹

Dari pendapat diatas, dapat dipahami bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji untuk mengikatkan diri kepada oranglain, perjanjian tersebut berisikan janji-janji yang sebelumnya telah disetujui, yaitu berupa hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak yang membuatnya dalam bentuk tertulis maupun lisan. Jika dibuat secara

⁶ Ahmad Miru, *Hukum Perjanjian & Perancangan Perjanjian*. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hal 2. Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan Ke-8, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008.), hal 328

⁷ Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Cetakan Ke-6, (Jakarta : Rajawali Pers, 2014), Hal.92

⁸ Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, cet 6, 2014), hal 91

⁹ *Ibid*, hal. 91

tertulis, perjanjian itu akan lebih berfungsi untuk menjamin kepastian hukum.

Berdasarkan hal yang dijanjikan untuk dilaksanakan (prestasi), perjanjian dibagi dalam tiga macam yaitu :¹⁰

- a. Perjanjian untuk memberikan / menyerahkan suatu barang. Mengenai perjanjian untuk melakukan suatu perbuatan atau untuk melakukan suatu perbuatan, jika dalam perjanjian tidak ditetapkan batas waktunya tapi si berutang akan dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan, pelaksanaan prestasi ini harus lebih dahulu ditagih. Apabila prestasi ini tidak seketika dapat dilakukan, maka si berutang perlu diberikan waktu yang pantas. Misalnya jual beli, tukar-menukar, penghibahan (pemberian), sewa-menyewa, pinjam pakai.
- b. Perjanjian untuk berbuat sesuatu. Misalnya perjanjian untuk membuat suatu lukisan, perjanjian perburuhan.
- c. Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu. Misalnya perjanjian untuk tidak mendirikan suatu perusahaan yang sejenis dengan kepunyaan orang lain.

2. Objek Perjanjian

Dalam melaksanakan suatu perjanjian yang menjadi sasaran pokok suatu perjanjian atau persetujuan adalah prestasi. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, prestasi dapat berupa memberikan

¹⁰ Budiman N.P.D Sinaga, *Hukum Perjanjian & Penyelesaian Sengketa dari Perspektif Sekretaris*, . . hal 12

sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Berbuat sesuatu adalah setiap prestasi untuk melakukan sesuatu yang bukan berupa memberikan sesuatu, misalnya membuat naskah buku untuk menerbitkan oleh penerbit anggota IKAPI di Bandung. Sementara itu, tidak berbuat sesuatu, misalnya pihak penerbit besar anggota IKAPI itu tidak bersedia menerbitkan sebuah naskah buku.¹¹

Pelaksanaan prestasi dalam perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak dalam perjanjian pelaksanaan dari perikatan yang terbit dari perjanjian tersebut.¹² Sehubungan dengan hal tersebut di atas, agar suatu perjanjian/perjanjian itu sah, objek suatu perjanjian harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu objeknya harus tertentu atau dapat ditentukan, diperbolehkan menurut perundang-undangan yang berlaku, dan tidak bertentangan ketertiban umum dan tata susila. Sementara itu, prestasinya harus benar-benar riil (bukan seperti menjual kerbau yang berada di padang rumput sehingga kurang jelas pemilik sebenarnya) agar benar-benar dapat dilaksanakan.

Dapat dipahami bahwa ketika melakukan suatu perjanjian objek yang dijadikan perjanjian adalah prestasi, dimana prestasi itu harus memenuhi kriteria atau persyaratan menurut undang-undang yang berlaku.

3. Bentuk-bentuk Perjajian

¹¹ Syahmin, *Hukum Perjanjian Internasional*, . . . , hal. 2

¹² Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Cetakan Ke-6, (Jakarta : Rajawali Pers, 2014), Hal.91

Bentuk-bentuk perjanjian dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Sedangkan perjanjian lisan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak).

Ada tiga bentuk perjanjian tertulis, sebagaimana dikemukakan berikut ini :¹³

- a. Perjanjian di bawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian itu hanya mengikat para pihak dalam perjanjian, tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga. Dengan kata lain, jika perjanjian tersebut disangkal pihak ketiga maka para pihak atau salah satu pihak dari perjanjian itu berkewajiban mengajukan bukti-bukti yang diperlukan untuk membuktikan keberatan pihak ketiga dimaksud tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan.
- b. Perjanjian dengan saksi notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian notaris atau suatu dokumen semata-mata hanya untuk melagilisir kebenaran tanda tangan para pihak. Akan tetapi, kesaksian tersebut tidaklah mempengaruhi kekuatan hukum dari isi perjanjian. Salah satu pihak mungkin saja menyangkal isi perjanjian namun pihak yang menyangkal itu adalah pihak yang harus membuktikan penyangkalannya.

¹³ Salim, *Hukum Perjanjian, Teori dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, (Jakarta : Sinar Gafika, 2008, cet 5), Hal. 42-43

- c. Perjanjian yang dibuat dihadapan dan oleh notaris dalam bentuk akta notariel. Akta notariel adalah akta yang dibuat di hadapan dan di muka pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang untuk itu adalah notaris, camat, PPAT, dan lain-lain. Jenis dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.

Ada fungsi akta notariel (autentik), yaitu :¹⁴

- a. Sebagai bukti bahwa para pihak yang bersangkutan telah mengadakan perjanjian tertentu.
- b. Sebagai bukti bagi pra pihak bahwa apa yang telah tertulis dalam perjanjian adalah menjadi tujuan dan keinginan para pihak.
- c. Sebagai bukti kepada pihak ketiga bahwa pada tanggal tertentu, kecuali jika ditentukan sebaliknya para pihak telah mengadakan perjanjian dan bahwa isi perjanjian adalah sesuai dengan kehendak para pihak.¹⁵

Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu sebagai berikut :¹⁶

1. Unsur Esensial

Unsur esensial merupakan unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur

¹⁴ *Ibid*, hal 43

¹⁵ Salim, *Hukum Perjanjian, Teori dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008, cet 5), hal 43

¹⁶ Ahmad Miru, *Hukum Perjanjian & Perancangan Perjanjian*. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hal 31-32

esensial ini maka tidak ada perjanjian. Misalnya dalam perjanjian jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai harga dan barang dalam perjanjian jual beli, perjanjian tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan.

2. Unsur Naturalia

Unsur naturalia merupakan unsur yang telah diatur oleh para pihak dalam perjanjian, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian unsur naturalia ini merupakan unsur yang dianggap ada dalam perjanjian.

3. Unsur Akseidentalia

Unsur aksidentalialia merupakan unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjkannya.

4. Interpretasi dalam Perjanjian

Penafsiran tentang perjanjian diatur dalam Pasal 1342 sampai dengan pasal 1351 KUH Perdata. Pada dasarnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak haruslah dapat dimengerti dan dipahami isinya. Namun, dalam kenyataannya banyak perjanjian yang isinya tidak dimengerti oleh para pihak.

Dari uraian diatas dapat dikemukakan bahwa isi perjanjian dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

a. kata-katanya jelas, dan

b. kata-katanya tidak jelas, sehingga menimbulkan bermacam-macam penafsiran.

Di dalam pasal 1342 KUH Perdata disebutkan bahwa apabila kata-katanya jelas, tidak diperkenankan untuk menyimpan dari padanya dengan jalan penafsiran. Ini berarti bahwa para pihak haruslah melaksanakan isi perjanjian tersebut dengan itikad baik. Apabila kata-katanya tidak jelas, dapat dilakukan penafsiran terhadap isi perjanjian yang dibuat para pihak.

Untuk melakukan penafsiran haruslah dilihat dari beberapa aspek, yaitu :

- 1) Pada pasal 1343 KUH Perdata memuat jika kata-katanya dalam perjanjian memberikan berbagai penafsiran maka harus diselidiki maksud para pihak yang membuat perjanjian¹⁷
- 2) Pada pasal 1344 KUH Perdata berbunyi jika suatu perjanjian memberikan berbagai penafsiran maka harus diselidiki pengertian yang memungkinkan perjanjian itu dapat dilaksanakan
- 3) Pada pasal 1345 KUH Perdata, jika kata-kata dalam perjanjian diberikan dua macam pengertian maka harus dipilih pengertian yang paling selaras dengan sifat perjanjian. Apabila terjadi keragu-raguan, maka harus ditafsirkan menurut kebiasaan dalam negeri atau di tempat dibuatnya perjanjian termuat dalam pasal 1346 KUH Perdata.
- 4) Jika ada keragu-raguan, perjanjian harus ditafsirkan atas kerugian orang yang meminta diperjanjikan sesuatu hal, dan untuk keuntungan orang

¹⁷ Pustaka Yustisia. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Cetakan Ke-3, (Jakarta : PT. Buku Kita), hal 313

yang mengikatkan dirinya untuk itu termuat pada pasal 1349 KUH Perdata¹⁸

5. Subjek Hukum Perjanjian

Dalam mengadakan suatu perjanjian, setiap subjek hukum harus memenuhi suatu kondisi tertentu agar dapat mengikat para pihak yang membuatnya. Jika subjek hukumnya adalah “orang” orang tersebut harus cakap hukum.

Syarat-syarat “orang” yang cakap hukum oleh Prof. Abdulkadir Muhammad dalam hukum perdata Indonesia adalah :¹⁹

- a. Seseorang yang sudah dewasa, pengetahuan dewasa yaitu sudah berumur 21 tahun dalam Hukum perdata.
- b. Seseorang yang berusia dibawah 21 tahun tetapi pernah menikah.
- c. Seseorang yang sedang tidak menjalani hukuman.
- d. Berjiwa sehat dan berakal sehat.

Namun, jika subjeknya “badan hukum” harus memenuhi syarat formal suatu badan hukum.²⁰ Badan hukum merupakan badan-badan atau perkumpulan. Badan hukum menurut pendapat Wirjono Prodjodikoro adalah sebagai berikut: “Suatu badan yang di samping manusia perorangan juga dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak,

¹⁸ Salim, *Hukum Perjanjian, Teori dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, (Jakarta : Sinar Gafika, 2008, cet 5), hal 44

¹⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000,) hal 27

²⁰ Syahmin, *Hukum Perjanjian Internasional*, . . . hal 3

kewajiban-kewajiban dan kepentingan-kepentingan hukum terhadap orang lain atau badan lain.”

Syarat formil yang harus dipenuhi sehubungan dengan permohonan untuk mendapatkan status badan hukum, yaitu :

- 1) Harus ada akta pendirian dari Notaris.
- 2) Kewenangan untuk memberikan status Badan Hukum ada pada Kementerian Hukum dan HAM.
- 3) Untuk mendapat status tersebut yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada Kementerian Hukum dan HAM melalui Ketua PN domisili perusahaan.²¹

Menurut Meyers sebagaimana dikutip oleh Abdulkadir Muhammad, menjelaskan bahwa syarat material badan hukum adalah:

- a. Ada harta kekayaan, bukan harta kekayaan pribadi anggota, pendiri atau pengurusnya.
- b. Ada tujuan tertentu,
- c. Ada kepentingan sendiri
- d. Ada organisasi yang teratur

Kedua jenis subjek hukum tersebut memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam melakukan perjanjian. Oleh karena itu, dalam hukum perjanjian, yang dapat menjadi subjek hukumnya adalah individu dengan individu atau pribadi dengan pribadi, badan hukum dengan badan hukum.

²¹ <http://tidakdijual.com/content/pengertian-syarat-formal-dan-material-badan-hukum> diakses pada tanggal 04 April 2017 pukul 12.20 WIB

6. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian dapat dikaji berdasarkan hukum perjanjian yang terdapat di dalam KUH Perdata. Dalam hukum Eropa Kontinental, syarat sahnya perjanjian diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu;

a. Kesepakatan antara kedua belah pihak.

Syarat yang pertama adalah adanya kesepakatan atau consensus para pihak. Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat / diketahui orang lain. Ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan :

- 1) Bahasa yang sempurna dan tertulis
- 2) Bahasa yang sempurna secara lisan
- 3) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya.
- 4) Bahasa isyarat awal asal dapat diterima lawannya
- 5) Diam dan membisu, tetapi asal dipahami atau diterima oleh pihak lawan

Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna, dikala timbul sengketa dikemudian hari.²²

Dengan dilakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka kedua belah pihak mempunyai kebebasan kehendak. Masing-masing pihak tidak mendapat tekanan atau paksaan yang mengakibatkan adanya cacat bagi perwujudan kehendak tersebut.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang melakukan perbuatan hukum adalah :

- 1) Anak dibawah umur, dalam hal ini anak-anak dianggap tidak cakap untuk melakukan perjanjian.
- 2) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan

²² Salim, *Hukum Perjanjian, Teori dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, (Jakarta : Sinar Gafika, 2008, cet 5), hal 33

3) Istri, tercantum dalam pasal 1330 KUH Perdata. Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana diatur dalam pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. SEMA No. 3 Tahun 1963

c. Susuatu hal tertentu, yang dalam hal ini untuk menerima tenaga kerja dan mempekerjakan tenaga kerja.

Di dalam berbagai literature disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi atau pokok perjanjian. Prestasi adalah apa yang telah menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas :

:Memberikan sesuatu,

- 1) Berbuat sesuatu,
- 2) Tidak berbuat sesuatu (pasal 1234 KUH Perdata)

d. Sebab halal

Dalam pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (*causa yang halal*). Di dalam pasal 1337 KUH Perdata disebutkan *causa* yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Jadi perjanjian yang dilakukan itu merupakan yang diperbolehkan menurut undang-undang.

Syarat yang pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak dipenuhi, maka

perjanjian itu dapat dibatalkan. Artinya, bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Tetapi apabila para pihak tidak ada yang keberatan maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Syarat ketiga dan keempat tidak dipenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, bahwa semula perjanjian itu dianggap tidak ada.

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan syarat yang kedua terakhir dinamakan syarat objektif karena mengenai objek perjanjian.

7. Asas Hukum Perjanjian

Dalam menyusun suatu perjanjian atau perjanjian, baik perjanjian itu bersifat bilateral dan multilateral maupun perjanjian dalam lingkup nasional, regional, dan internasional, harus didasari pada prinsip hukum dan klausul tertentu. Dalam Hukum Perdata dikenal beberapa prinsip dasar yang harus diterapkan dalam penyusunan perjanjian sehingga akan terhindar dari unsur-unsur yang dapat merugikan para pihak pembuat suatu perjanjian yang mereka sepakati. Prinsip dan klausul perjanjian dimaksud adalah sebagai berikut :

a. Asas Kebebasan Berperjanjian

Asas kebebasan berperjanjian dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang

dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.²³ Asas kebebasan berperjanjian adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :

- 1) Membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian
- 2) Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- 3) Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.
- 4) Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

b. Asas Konsensualitas

Suatu perjanjian timbul apabila ada consensus atau persesuaian kehendak antara para pihak. Dengan kata lain, sebelum tercapainya kata sepakat, perjanjian tidak mengikat. Konsensus tersebut tidak perlu ditaati apabila salah satu pihak menggunakan *paksaan, penipuan* ataupun terdapat *kekeliruan* akan objek perjanjian.²⁴

Kata konsensualisme berasal dari kata latin *consensus* yang berarti sepakat. Arti asas konsensualisme ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan kata lain, perjanjian itu sudah sah

²³ Salim, *Hukum Perjanjian, Teori dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008, cet 5), hal 9

²⁴ Syahmin, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hal 5

apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan suatu formalitas.²⁵ Perjanjian menurut KUH Perdata secara umum bersifat konsensual, kecuali beberapa perjanjian tertentu merupakan perjanjian riil atau formal.

Perjanjian riil adalah perjanjian yang baru terjadi kalau barang yang menjadi pokok perjanjian telah diserahkan. Contoh dari perjanjian riil adalah utang piutang, pinjam pakai, dan penitipan barang.

Dalam perkembangannya, suatu perjanjian dapat mengalami perubahan dari konsensual menjadi riil. Sebagai contoh, perjanjian jual beli menurut KUH Perdata pada asalnya merupakan perjanjian konsensual. Akan tetapi, perjanjian jual beli tanah menurut hukum agrarian yang berlaku sekarang merupakan perjanjian riil karena didasarkan pada hukum adat yang bersifat riil. Selanjutnya dikenal dengan perjanjian formal, yaitu perjanjian yang menurut undang-undang harus dituangkan dalam bentuk atau formalitas tertentu. Misalnya, perjanjian perkawinan.²⁶

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

Setiap orang yang membuat perjanjian, dia terikat untuk memenuhi perjanjian tersebut karena perjanjian 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

²⁵ *Ibid*, hal 15

²⁶ *Ibid*. hal 16

(1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.²⁷

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 dilakukan dengan itikad baik. Sementara itu, Arrest H.R. di Negeri Belanda memberika peranan tertinggi terhadap itikad baik dalam tahapan praperjanjian bahkan kesesatan ditempatkana di bawah asas itikad baik, bukan lagi pada teori kehendak.²⁸

8. Sistem Perjanjian

Hukum perjanjian menganut system terbuka. Dalam pengertian ini, hukum perjanjian memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.²⁹ Sistem ini kemudian melahirkan prinsip kebebasan berperjanjian (*freedom of contract*) yang membuka kesempatan kepada para pihak yang membuat perjanjian untuk menentukan hal-hal berikut ini.

²⁷ Ahmad Miru, *Hukum Perjanjian dan Perancangan Perjanjian*. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Pesada, 2008), Hal. 5

²⁸ *Ibid.* . .Hal. 5

²⁹ *Ibid*, hal 13

- a. Pilihan Hukum (*choice of law*). Dalam hal ini para pihak menentukan sendiri dalam perjanjian tentang mana yang berlaku terhadap interpretasi perjanjian tersebut.
- b. Pilihan Forum (*Choice of jurisdiction*). Para pihak menentukan sendiri dalam perjanjian tentang pengadilan atau forum mana yang berlaku jika terjadi sengketa di antara para pihak dalam perjanjian tersebut.
- c. Pilihan Domisili (*choice of domicile*). Dalam hal ini masing-masing pihak melakukan penunjukan dimanakah domisili hukum dari para pihak tersebut.³⁰

Kebebasan di atas tidak hanya berlaku untuk perjanjian yang meliputi satu wilayah Negara melainkan berlaku juga dalam perjanjian yang melintasi batas-batas Negara.

9. Perjanjian Baku

Perjanjian baku adalah perjanjian yang klausul-klausulnya telah ditetapkan atau dirancang oleh salah satu pihak. Penggunaan perjanjian baku dalam perjanjian-perjanjian yang biasanya dilakukan oleh pihak yang melakukan perjanjian yang sama terhadap pihak lain, dalam Pasal 1338 (1) BW bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.³¹

Kebebasan berperjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 (1) tersebut sangat ideal jika para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian

³⁰ *Ibid.* hal 14

³¹ Ahmad Miru, *Hukum Perjanjian dan Peranvangan Perjanjian*. . Hal. 39

posisi tawarannya seimbang antara satu dengan yang lain. Apabila dalam suatu perjanjian, kedudukan para pihak tidak seimbang, pihak lemah biasanya tidak berada dalam keadaan yang betul-betul bebas menentukan untuk apa yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal demikian, pihak yang memiliki posisi lebih kuat biasanya menggunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausul-klausul tertentu, sehingga perjanjian yang seharusnya dibuat atau dirancang oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian, tidak ditemukan lagi dalam perjanjian baku karena format dan isi perjanjian dirancang oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat.³²

Karena yang merancang format dan isi perjanjian adalah pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat, dapat dipastikan menguntungkan baginya, atau meringankan atau menghapuskan beban-beban atau kewajiban-kewajiban tertentu yang seharusnya menjadi bebannya yang biasa dikenal dengan klausul eksonerasi.³³

Dalam perjanjian baku konsumen harus menerima segala akibat yang timbul dari perjanjian tersebut walaupun akibat itu merugikan konsumen tanpa kesalahannya. Karena pihak yang kepadanya disodorkan perjanjian baku tidak mempunyai kesempatan untuk bernegosiasi dan berada hanya pada posisi "*take it or leave it*". Dengan demikian, oleh hukum diragukan apakah benar-benar ada elemen "kata sepakat" yang merupakan syarat sahnya suatu perjanjian dalam perjanjian baku tersebut. Dalam perjanjian baku telah terjadi penggerogotan terhadap keberadaan posisi tawar-menawar

³² Ahmad Miru, *Hukum Perjanjian dan Peranvangan Perjanjian*. . Hal. 40

³³ *Ibid*. . Hal. 40

(*bargaining position*), sehingga eksistensi unsur “kata sepakat” di antara para pihak sebenarnya tidak terpenuhi.³⁴

B. Tenaga Kerja Indonesia

1. Pengertian Tenaga Kerja Indonesia

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan terhadap Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri dan menurut Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia nomor 22 tahun 2014 tentang pelaksanaan penempatan dan perlindungan tenaga kerja indonesia di luar negeri memberikan pengertian yang sama tentang Tenaga Kerja Indonesia, yaitu Tenaga Kerja Indonesia yang selanjutnya disebut dengan TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.³⁵

Tenaga Kerja Indonesia (TKI) adalah sebutan bagi warga Negara Indonesia yang *lowlife* (orang yang dianggap rendah) dan *unskill* (tenaga tidak terdidik) yang bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah. Istilah TKI seringkali dikonotasikan dengan pekerja kasar karena TKI sejatinya memang adalah kumpulan tenaga kerja unskill yang merupakan program pemerintah untuk

³⁴ <http://www.duniahukum.info/2013/09/pengertian-perjanjian-baku.html> diakses pada tanggal 05 April 2017 pukul 07.00 WIB

³⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan terhadap Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.

menekan angka pengangguran. Tenaga Kerja Indonesia perempuan sering disebut dengan istilah TKW (Tenaga Kerja Wanita).³⁶

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam jangka waktu tertentu berdasarkan perjanjian kerja melalui prosedur penempatan TKI dengan menerima upah.

Sebagai Negara yang secara geografis terbesar di kawasan ASEAN, Indonesia memiliki cadangan sumber daya alam dan sumber daya manusia yang cukup besar yang dapat memberikan kontribusi dalam pembangunan ekonomi. Jumlah sumber daya manusia yang begitu besar tidak sebanding lapangan kerja yang tersedia, sehingga bekerja diluar negeri merupakan alternatif ditengah sempitnya lapangan kerja di dalam negeri disamping tingginya perbedaan tingkat upah, upah di luar negeri jauh lebih besar daripada di dalam negeri.³⁷

Secara historis, pengiriman tenaga kerja ke luar negeri memang telah ada sejak masa kolonial Belanda dahulu, namun pada saat itu pengiriman tenaga kerja dilakukan dalam rangka kepentingan pemerintahan colonial untuk bekerja di perkebunan dan pabrik yang dimiliki oleh pemerintah colonial tersebut. Saat ini pengiriman tenaga kerja dilakukan oleh Pemerintah dan Penyaluran Tenaga Kerja Indonesia (PJTKI) yang bertindak sebagai perantara untuk menjembatani antara pihak pengguna di luar negeri

³⁶https://id.m.wikipedia.org/wiki/Tenaga_Kerja_Indonesia?_e_pi=7%2cpage_ID10%2c9409196880 diakses pada tanggal 07 April 2017 pukul 15.50 WIB.

³⁷ <https://handuk-qu.blogspot.com/2017/07/tenaga-kerja-indonesia-di-luar-negeri.html> 07 April 2017 pukul 17.00 WIB

dengan calon pekerja di dalam negeri. Para TKI yang bekerja di luar negeri telah menyumbangkan devisa yang sangat besar hingga dijuluki dengan pahlawan devisa.

Perjanjian Penempatan TKI adalah perjanjian tertulis antara pelaksana penempatan TKI swasta dengan calon TKI yang memuat hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam rangka penempatan TKI di negara tujuan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.³⁸

Penempatan dan perlindungan calon TKI/TKI beraskan keterpaduan, persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan dan keadilan gender, anti diskriminasi, serta anti perdagangan manusia.

Penempatan dan perlindungan calon TKI/TKI bertujuan untuk:³⁹

- a) Memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi;
- b) Menjamin dan melindungi calon TKI/TKI sejak di dalam negeri, di negara tujuan, sampai kembali ke tempat asal di Indonesia;
- c) Meningkatkan kesejahteraan TKI dan keluarganya.

2. Hak dan Kewajiban Tenaga Kerja Indonesia

Dalam pasal 8 disebutkan bahwa setiap calon TKI/TKI mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk:

- a. Bekerja di luar negeri;

³⁸ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan terhadap Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.

³⁹ *Ibid*

- b. Memperoleh informasi yang benar mengenai pasar kerja luar negeri dan prosedur penempatan TKI di luar negeri;
- c. Memperoleh pelayanan dan perlakuan yang sama dalam penempatan di luar negeri;
- d. Memperoleh kebebasan menganut agama dan keyakinannya serta kesempatan untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan keyakinan yang dianutnya;
- e. Memperoleh upah sesuai dengan standar upah yang berlaku di negara tujuan;
- f. Memperoleh hak, kesempatan, dan perlakuan yang sama yang diperoleh tenaga kerja asing lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan di negara tujuan;
- g. Memperoleh jaminan perlindungan hukum sesuai dengan peraturan perundangundangan atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabatnya serta pelanggaran atas hak-hak yang ditetapkan sesuai dengan peraturan perundangundangan selama penempatan di luar negeri;
- h. Memperoleh jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulangan TKI ke tempat asal;
- i. Memperoleh naskah perjanjian kerja yang asli.

Setiap calon TKI/TKI mempunyai kewajiban untuk:⁴⁰

⁴⁰ Pasal 9 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan terhadap Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.

- a. Menaati peraturan perundang-undangan baik di dalam negeri maupun di Negara tujuan;
- b. Menaati dan melaksanakan pekerjaannya sesuai dengan perjanjian kerja;
- c. Membayar biaya pelayanan penempatan TKI di luar negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan
- d. Memberitahukan atau melaporkan kedatangan, keberadaan dan kepulangan TKI kepada Perwakilan Republik Indonesia di negara tujuan.

3. Persyaratan TKI

Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri bahwa setiap calon TKI yang akan mendaftarkan diri untuk bekerja di luar negeri harus memenuhi prosedur yang telah ditentukan. Perekrutan calon TKI oleh pelaksana penempatan TKI dilakukan terhadap calon TKI yang telah memenuhi persyaratan:

- 1) Berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun kecuali bagi calon TKI yang akan dipekerjakan pada Pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun;
- 2) Sehat jasmani dan rohani;
- 3) Tidak dalam keadaan hamil bagi calon tenaga kerja perempuan; dan
- 4) Berpendidikan sekurang-kurangnya lulus Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama (SLTP) atau yang sederajat.

C. Perusahaan Jasa Tenaga Kerja Indonesia

1. Pengertian PJTKI

Salah satu syarat untuk berhasil bekerja di luar negeri adalah mempunyai rencana yang benar sejak awal. Dalam web LPK Korindo menyebutkan langkah pertama adalah memperoleh informasi mulai dari prosedurnya, hingga mencari perusahaan jasa tenaga kerja Indonesia untuk penyaluran tenaga kerja Indonesia di luar negeri. Informasi tersebut dapat diperoleh melalui Depnakertrans setempat atau melalui Pengerah Jasa Tenaga Kerja Indonesia (PJTKI) atau sekarang dikenal dengan Perusahaan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Swasta (PPTKIS).

Perusahaan Jasa Tenaga Kerja Indonesia (PJTKI) adalah sebuah penyaluran jasa tenaga kerja Indonesia yang bergerak dalam memberikan layanan untuk pekerja semi keterampilan dan pembantu rumah tangga informal kepada pengguna di luar negeri di bawah pengawasan dari Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia.⁴¹

Berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 untuk dapat memperoleh Surat Ijin Pengerahan dan Penempatan TKI (SIPPTKI) pelaksana penempatan TKI swasta harus memenuhi persyaratan:

- a. Berbentuk badan hukum perseroan terbatas (PT) yang didirikan berdasarkan peraturan perundangundangan;
- b. Memiliki modal disetor yang tercantum dalam akta pendirian perusahaan, sekurang-kurangnya sebesar Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah);

⁴¹ Bagian dari profil PT. Ficotama Bina Trampil

- c. Menyetor uang kepada bank sebagai jaminan dalam bentuk deposito sebesar Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) pada bank pemerintah;
- d. Memiliki rencana kerja penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri sekurangkurangnya untuk kurun waktu 3 (tiga) tahun berjalan;
- e. Memiliki unit pelatihan kerja; dan
- f. Memiliki sarana dan prasarana pelayanan penempatan TKI.

Izin untuk melaksanakan penempatan TKI di luar negeri diberikan untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang setiap 5 (lima) tahun sekali. Kegiatan pra penempatan TKI di luar negeri meliputi:⁴²

- a. Pengurusan SIP;
- b. Perekrutan dan seleksi;
- c. Pendidikan dan pelatihan kerja
- d. Pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
- e. Pengurusan dokumen
- f. Uji kompetensi;
- g. Pembekalan Akhir Pemberangkatan (PAP); dan
- h. Pemberangkatan.

Tanggungjawab PJTKI/PPTKIS yang berkaitan dengan perlindungan TKI :

- 1) Bertanggung jawab kepada TKI yang ditempatkan sejak dari daerah asal sampai kembali ke daerah asal.

⁴²<http://www.lpkkorindo.com/2012/07/apa-itu-pptkismari-mengenal-lebih-jauh.html> diakses pada tanggal 08 April 2017 pukul 17.50 WIB.

- 2) Untuk melakukan rekrut calon TKI, harus mempunyai surat permintaan tenaga kerja dari pengguna di luar negeri (job order).
- 3) Calon TKI yang direkrut oleh PJTKI/PPTKIS harus mempunyai :
 - a) Perjanjian Penempatan; perjanjian penempatan antara TKI dan PJTKI/PPTKIS untuk menjamin kepastian keberangkatan calon TKI serta hak dan kewajiban masing-masing pihak.
 - b) Perjanjian Kerja; perjanjian antara TKI dan pengguna untuk menetapkan hak dan kewajiban TKI dan pengguna di luar negeri.
- 4) PJTKI/PPTKIS wajib memberangkatkan calon TKI selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sejak diterbitkannya Kartu Identitas Tenaga Kerja Indonesia (KI TKI)
- 5) Sebagai upaya pembinaan PJTKI/PPTKIS dan perlindungan calon TKI serta TKI. Dirjen atas nama Menteri Tenaga Kerja dapat menjatuhkan sanksi :
 - a. Teguran tertulis.
 - b. Penghentian kegiatan sementara (skorsing).
 - c. Pencabutan SIUP-PPTKIS.
- 6) Dalam hal PJTKI/PPTKIS dicabut SIUP-PPTKISnya maka PJTKI/PPTKIS wajib melakukan :
 - a. Mengembalikan seluruh biaya yang telah diterima
 - b. Memberangkatkan calon TKI yang telah memiliki dokumen pemberangkatan
 - c. Menyelesaikan permasalahan yang dialami TKI

d. Deposito jaminan dapat dicairkan setelah 2 tahun TKI diberangkatkan terakhir

7) Dalam hal calon TKI tidak memenuhi perjanjian penempatan TKI, calon TKI harus mengembalikan seluruh biaya yang dikeluarkan oleh PJTKI/PPTKIS.

b. Hak dan Kewajiban PJTKI/PPTKIS

Dalam web Lembaga Pelatihan dan keterampilan (LPK) Korindo disebutkan mengenai hak PJTKI/PPTKIS, yaitu :

1. Berhak mendapatkan pelayanan berdasarkan ketentuan yang berlaku dalam penempatan tenaga kerja ke luar negeri.
2. Berhak mendapatkan informasi yang berkaitan dengan penempatan tenaga kerja ke luar negeri.

Selain menyebutkan hak, juga dijelaskan mengenai kewajiban PJTKI/PPTKIS, yaitu:

1. Menempatkan dan melindungi TKI serta bertanggung jawab mulai sejak pemberangkatan sampai dengan kepulangan ke daerah asal TKI.
2. Menyelesaikan masalah.
3. Membuat laporan hal - hal yang terkait dengan penempatan TKI.

D. Hukum Perdata

1. Pengertian Hukum Perdata

Kitab undang-undang Hukum Perdata terbagi menjadi 4 buku, masing-masing bagiannya adalah sebagai berikut :⁴³

- I. Tentang Diri Pribadi orang-orang (Personen)
- II. Tentang benda
- III. Tentang Periklanan
- IV. Tentang bukti dan habis waktu

Hukum perdata adalah segala peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dan orang lain. Dalam definisi ini ada beberapa unsur, yaitu :⁴⁴

- a) Peraturan Hukum. Peraturan adalah suatu rangkaian ketentuan mengenai ketertiban. Peraturan itu ada tertulis dan ada tidak tertulis. Hukum artinya segala peraturan tertulis dan tidak tertulis yang mempunyai sanksi yang tegas terhadap pelanggarnya.
- b) Hubungan Hukum, yaitu hubungan yang diatur oleh hukum. Hubungan yang diatur oleh hukum itu adalah hak dan kewajiban warga, pribadi yang satu terhadap warga, pribadi yang lain dalam hidup bermasyarakat. Hak dan kewajiban itu apabila tidak dipenuhi akan mendapatkan sanksi.
- c) Orang, adalah subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban. Pendukung hak dan kewajiban ini dapat berupa manusia pribadi dan badan hukum.

⁴³ Mashudi, Moch. Chidir Ali, *Pengertian-pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*. (Bandung : Mandar Maju, 2001), hal 1

⁴⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal 1

Mengenai pengertian hukum perdata, para ahli hukum memiliki pemahamannya masing-masing. Berikut ini beberapa pendapat hukum perdata yang dikemukakan oleh para ahli hukum, yaitu:⁴⁵

- a) H.F.A Vollmar, hukum perdata adalah aturan-aturan atau norma-norma yang memberikan pembatasan dan oleh karenanya memberikan perlindungan pada kepentingan-kepentingan perseorangan dalam perbandingan yang tepat antara kepentingan yang satu dengan kepentingan yang lain dari orang-orang dalam suatu masyarakat tertentu terutama yang mengenai hubungan keluarga dan hubungan lalu lintas.
- b) Prof. Subkerti, Hukum perdata dalam arti luas meliputi semua hukum perdata materil, yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan.
- c) Prof Dr. R. Wirjono Prodjodikoro, hukum perdata adalah suatu rangkaian hukum antara orang-orang atau badan hukum yang satu sama lain tentang hak dan kewajiban.

Dari pendapat diatas dapat dipahami bahwa, hukum perdata adalah suatu aturan yang mengatur kepentingan-kepentingan orang atau badan hukum tentang hak dan kewajiban.

2. Sumber Hukum Perdata

Sumber hukum adalah asal mula hukum perdata, atau tempat dimana hukum perdata ditemukan, meliputi :

⁴⁵ http://www.jurnalhukum.com/pengertian-hukum-perdata/#footnote_0_110 diakses pada 09 April 2017 pukul 13.00 WIB

- a. Sumber tertulis, merupakan aturan hukum perdata yang tertulis dalam yurisprudensi, traktat ataupun peraturan perundang-undangan lainnya. Sumber hukum perdata tertulis meliputi sumber hukum materiil yang merupakan tempat dimana metri hukum itu berasal.⁴⁶ Sumber hukum materiil umumnya masih bekas peninggalan zaman kolonial dahulu, terutama terdapat dalam staatsblad. Sedangkan yang lainnya sebagian besar yurisprudensi Mahkamah Agung R.I dan sebagian kecil saja adalah Lembaran Negara R.I yang memuat hukum perdata nasional R.I.⁴⁷
- b. Sumber hukum tidak tertulis, merupakan aturan hukum perdata yang berasal dari adat atau kebiasaan masyarakat sehingga tidak tertulis dalam undang-undang.⁴⁸

Dalam penulisan ini, penulis memakai Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang dipakai untuk menganalisis perjanjian di Perusahaan Jasa Tenaga Kerja Indonesia PT. Ficotama Bina Trampil Cabang Blitar.

E. Fiqih Muamalah

Islam adalah agama yang sempurna yang mengatur seluruh aspek kehidupan manusia, baik aqidah, akhlak, maupun muamalah. Kitab-kitab tentang muamalah membahas tentang perekonomian dalam Islam, ajaran

⁴⁶ <http://www.areabaca.com/2015/03/pengertian-hukum-perdata.html> diakses pada tanggal 12 April 2017 pukul 12.31 WIB.

⁴⁷ Abdulkadir Muhammad. *Hukum Perdata Indonesia*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal 13

⁴⁸ <http://www.areabaca.com/2015/03/pengertian-hukum-perdata.html> diakses pada tanggal 12 April 2017 pukul 12.35 WIB.

muamalah merupakan bagian yang penting dalam islam. Ada batasan serta aturan dalam bermuamalah dalam islam. Umat Islam tidak boleh sekehendak hati, melainkan sesuai dengan tuntutan Allah, yaitu yang disebut dengan syariah. Maka dari itu peneliti memandang perlu membahas sekilas mengenai fiqh muamalah.

Fiqh muamalah terdiri atas dua kata, yaitu fiqh dan muamalah. Agar defenisi fiqh muamalah lebih jelas, terlebih dahulu kita uraikan sekilas tentang pengertian fiqh.

1. Fiqh

Secara bahasa fiqh berasal dari kata *faqiha, yafqahu, fiqhan* yang berarti mengerti, atau memahami.⁴⁹ Secara bahasa (etimologi) Fiqih (فقه) juga bisa diartikan dengan berasal dari kata *faqiha (فقه)* yang berarti Paham.⁵⁰ Pengertian fiqh menurut istilah, sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Wahab Khallaf adalah sebagai berikut :

“Fiqh adalah ilmu tentang hukum-hukum syara’ yang bersifat amaliah yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci. Atau fiqh adalah himpunan hukum-hukum syara’ yang bersifat amaliah yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci”.

2. Muamalah

⁴⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, Cetakan Ke-2, (Jakarta : Amzah, 2013), hal 1

⁵⁰ Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu 1: Pengantar Ilmu*, Terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk (Jakarta: Gema Insani, 2010), hal. 27.

Adapun secara bahasa lafal muamalat berasal dari kata '*amala, ya'milu, muamalatan* yang artinya melakukan interaksi dengan oranglain dalam jual beli atau semacamnya.⁵¹

Sedangkan menurut istilah fiqh muamalat adalah ilmu tentang hukum-hukum syara' yang mengatur hubungan atau interaksi antara manusia dengan manusia yang lain dalam bidang kegiatan ekonomi. Muamalah adalah hubungan kepentingan antar sesama manusia. Muamalah tersebut meliputi transaksi-transaksi kehartaabendaan seperti jual beli, perkawinan, dan hal-hal yang berhubungan dengannya, urusan persengketaan (gugatan, peradilan, dan sebagainya) dan pembagian warisan.⁵²

3. Fiqih Muamalah

Secara istilah (terminologi) fiqh muamalah dapat diartikan sebagai aturan-aturan Allah yang wajib ditaati yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dalam kaitannya dengan cara memperoleh dan mengembangkan harta benda.

Fiqh muamalah dalam pengertian kontemporer sudah mempunyai arti khusus dan lebih sempit apabila dibandingkan dengan muamalah sebagai bagian dari pengelompokan hukum Islam oleh ulama klasik (Ibadah dan muamalah). Fiqh muamalah merupakan peraturan yang menyangkut hubungan kebendaan atau yang biasa disebut dikalangan ahli hukum positif dengan nama hukum private. Hukum private dalam pengertian tersebut tidak

⁵¹ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, Cetakan Ke-2, (Jakarta : Amzah, 2013), hal 2

⁵² Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, . . .hal. 27.

lain hanya berisi pembicaraan tentang hak manusia dalam hubungannya satu sama lain, seperti hak penjual untuk menerima uang dari pembeli dan pembeli menerima barang dari penjual.

Pengertian fiqh muamalah menurut ulama adalah:

1. Menurut Ad-Dimyati:

“Menghasilkan duniawi, supaya menjadi sebab suksesnya masalah ukhrawi.”⁵³

2. Menurut Yusuf Musa: “Peraturan-peraturan Allah yang diikuti dan ditaati dalam hidup bermasyarakat untuk menjaga kepentingan manusia.” Dari pengertian dalam arti luas di atas dapat diketahui bahwa fiqh muamalah adalah aturan-aturan (hukum) Allah SWT., yang ditujukan untuk mengatur kehidupan manusia dalam urusan keduniaan atau urusan yang berkaitan dengan urusan duniawi dan sosial masyarakat.

3. Menurut pendapat Mahmud Syaltout yaitu ketentuan-ketentuan hukum mengenai hubungan perekonomian yang dilakukan anggota masyarakat, dan bertendensikan kepentingan material yang saling menguntungkan satu sama lain.⁵⁴

Berdasarkan pemikiran diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa fiqh muamalah adalah mengetahui ketentuan-ketentuan hukum tentang usaha-usaha memperoleh dan mengembangkan harta, jual beli, hutang

⁵³ Rachmad Syafei, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hal 15

⁵⁴ Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1993),

piutang dan jasa penitiapan diantara anggota-anggota masyarakat sesuai keperluan mereka, yang dapat dipahami dan dalil-dalil syara' yang terinci.

Aturan-aturan Allah ini ditujukan untuk mengatur kehidupan manusia dalam urusan yang berkaitan dengan urusan duniawi dan sosial kemasyarakatan. Manusia kapanpun dan dimanapun harus senantiasa mengikuti aturan yang telah ditetapkan Allah sekalipun dalam perkara yang bersifat duniawi sebab segala aktifitas manusia akan dimintai pertanggungjawabannya kelak di akhirat. Dalam Islam tidak ada pemishan antara amal perbuatan dan amal akhirat, sebab sekecil apapun aktifitas manusia di dunia harus didasarkan pada ketetapan Allah SWT agar kelak selamat di akhirat.⁵⁵

4. Konsep Dasar dan Prinsip Hukum Fiqih Mu'amalah

Sebagai sistem kehidupan, Islam memberikan warna dalam setiap dimensi kehidupan manusia, tak terkecuali dunia ekonomi. Sistem Islam ini berusaha mendialektikkan nilai-nilai ekonomi dengan nilai akidah ataupun etika. Artinya, kegiatan ekonomi dan perikatan lain yang dilakukan oleh manusia dibangun dengan dialektika nilai materialisme dan spiritualisme berdasarkan sumber hukum syari'at Islam. Kegiatan ekonomi yang dilakukan tidak hanya berbasis nilai materi, akan tetapi terdapat sandaran transendental di dalamnya, sehingga akan bernilai ibadah. Selain itu, konsep

⁵⁵ Rachmad Syafei, *Fiqih Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hal. 15

dasar Islam dalam kegiatan muamalah juga sangat konsen terhadap nilai-nilai humanisme. Di antara kaidah dasar dan hukum fiqih muamalah adalah sebagai berikut :

- 1) Hukum asal dalam muamalat adalah mubah
- 2) Konsentrasi Fiqih Muamalah untuk mewujudkan kemaslahatan
- 3) Meninggalkan intervensi yang dilarang
- 4) Menghindari eksploitasi
- 5) Memberikan toleransi dan tanpa unsur paksaan
- 6) Tabligh, siddhiq, fathonah amanah sesuai sifat Rasulullah⁵⁶

Konsep dasar yang menjadi acuan fiqih mu'amalah selain Al-Qur'an dan Al-Hadits serta Ijma' dan Qiyas adalah sisi kemaslahatan, karena pada dasarnya semua bentuk interaksi dan perikatan yang dilakukan manusia hukumnya adalah mubah, selain hal-hal yang secara jelas ditunjukkan pelarangannya oleh sumber utama syari'at Islam.

Selain itu pertimbangan hukum dalam fiqih mu'amalah adalah kemashlahatan umat demi tercapainya tujuan bersama yang saling menguntungkan, untuk itulah fiqih mu'amalah dipandang sebagai sebuah disiplin ilmu pengetahuan karena perkembangan manusia yang senantiasa dinamis, sehingga pembahasan terhadap permasalahan hukum yang berkaitan dengan mu'amalah senantiasa berkembang.

Adapun prinsip-prinsip muamalah dalam islam yakni sebagai berikut:

⁵⁶ Dimyaudin Djuwaini, *Fiqh Mu'amalah*, Yogyakarta, Puataka Belajar, 2010, hal 7.

1. Pada dasarnya segala bentuk muamalat adalah mubah, kecuali yang ditentukan oleh al-qur'an dan sunnah rasul. Bahwa hukum islam memberi kesempatan luas perkembangan bentuk dan macam muamalat baru sesuai dengan perkembangan kebutuhan hidup masyarakat.
2. Muamalat dilakukan atas dasar sukarela , tanpa mengandung unsur paksaan. Agar kebebasan kehendak pihak-pihak bersangkutan selalu diperhatikan.
3. Muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan mendatangkan manfaat dan menghindari madharat dalam hidup masyarakat. Bahwa sesuatu bentuk muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan mendatangkan manfaat dan menghindari madharat dalam hidup masyarakat.
4. Muamalat dilaksanakan dengan memelihara nilai keadilan, menghindari unsur-unsur penganiayaan, unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempitan. Bahwa segala bentuk muamalat yang mengundang unsur penindasan tidak dibenarkan.

Dalam fiqih muamalah terdapat beberapa objek kajian yang dibahas di dalamnya, yang disebut dengan *Al-Muamalah Al-Madiyah*. *Al-Muamalah Al-Madiyah* adalah muamalah yang mengakaji segi objeknya, yakni benda. Sebagian ulama berpendapat bahwa *Al-Muamalah Al-Madiyah* bersifat kebendaan, yakni benda yang halal, haram, dan syubhat untuk dimiliki, diperjual belikan, atau diusahakan, benda yang menimbulkan kemadharatan dan mendatangkan kemaslahatan bagi manusia, dll. Semua aktivitas yang berkaitan dengan benda, seperti *al- bai'* (jual beli) tidak hanya ditujukan untuk

memperoleh keuntungan semata, tetapi jauh lebih dari itu, yakni untuk memperoleh ridha Allah SWT. Jadi kita harus menuruti tata cara jual beli yang telah ditentukan oleh syara’.

Dalam al-muamalat al-madaniyah ini terdapat kajian diantaranya mengenai jual beli, *khiyar*, akad salam, akad istisna’, riba, utang piutang, gadai, sewa-menyewa, perkongsian, *mudharabah*, *muzara’ah* dan *musaqah*, *wakalah*, *hiwalah*, *wadiyah*, *al-riyah* dan *ash shulh*.⁵⁷

5. Asas asas Fiqih Muamalah

Dalam fiqih muamalah terdapat beberapa, diantaranya sebagai berikut :⁵⁸

1. Asas Ibadah. Asas ini merupakan asas umum dalam hukum islam.

Kepadanya berlaku kaidah fiqh :

“Pada dasarnya dalam muamalah segala sesuatu itu boleh kecuali ada dalil yang melarangnya”

Kaidah diatas memberi ruang yang seluas-luasnya dalam fiqh muamalah untuk menciptakan berbagai kreatifitas akad baru selama tidak bertentangan larangan universal dalam hukum islam.

2. Asas Kebebasan, asas ini meniscayakan setiap orang yang memenuhi syarat tertentu, memiliki kebebasan dalam Islam, tidak berarti bebas secara mutlak, akan tetapi bebas dengan persyaratan tertentu. Asas ini berdasarkan kaidah :

“Kebebasan seseorang terbatas oleh kebebasan orang lain”

⁵⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, Cetakan Ke-2, (Jakarta : Amzah, 2013), hal 172

⁵⁸ Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah*, (Jogjakarta: Logung Pustaka, 2009), hal .34

Berdasarkan kaidah diatas Islam memberikan batasan-batasan tertentu terhadap sesuatu yang didalamnya terkandung kebebasan. Bebas yang ada batasannya dimaksudkan untuk menghormati kebebasan orang lain.

3. Asas Konsensualisme, asas ini menyatakan bahwa untuk tercapainya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam pada umumnya perjanjian-perjanjian itu bersifat konsensual. Dalam asas ini berlaku kaidah : "Pada dasarnya perjanjian itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji".
4. Asas "Janji itu Mengikat" artinya bahwa janji atau kesepakatan yang telah dibuat oleh para pihak dipandang mengikat terhadap pihak-pihak yang telah membuatnya. Atas dasar ini, dua orang yang telah mengikatkan diri dengan kesepakatan tertentu, salah satu pihak tidak bisa membatalkan kesepakatan tersebut tanpa persetujuan pihak lain.
5. Asas Keseimbangan. Hukum perjanjian Islam memandang perlu adanya keseimbangan antara orang yang berakad baik keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul resiko. Asas keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima tercemin pada dibatalkannya suatu akad yang mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Asas keseimbangan dalam memikul resiko tercemin pada larangan riba.

6. Asas Kemaslahatan, bahwa akad yang dibuat oleh para pihak yang dimaksudkan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh mendatangkan kerugian dan keadaan yang memberatkan. Inilah yang menjadi alasan tidak bolehnya mentransaksikan barang-barang yang memabukkan, dikarenakan dalam barang tersebut terkandung sesuatu yang mendatangkan madarat.
7. Asas Amanah. Dengan asas ini dimaksudkan bahwa masing-masing pihak yang melakukan akad haruslah beriktikad baik dalam bertransaksi dengan pihak lainnya dan tidak dibenarkan mengeksploitasi tidak tahuan mitraanya. Dalam hukum perjanjian Islam dikenal perjanjian amanah ialah salah satu pihak hanya bergantung informasi jujur dari pihak lainnya untuk mengambil keputusan. Jika pada suatu saat ditemukan sebuah informasi yang tidak sesuai dengan informasi awal karena sebuah ketidak jujuran, maka ketidakjujuran tersebut bisa dijadikan sebagai alasan untuk membatalkan akad.
8. Asas Keadilan. Keadilan adalah sebuah sendi yang hendak mewujudkan oleh para pihak yang melakukan akad. Seringkali dalam dunia modern ditemukan sebuah keterpaksaan salah satu pihak oleh pihak lainnya yang dibakukan oleh klausul akad tanpa dinegosiasi. Keterpaksaan tersebut bisa didorong oleh kebutuhan ekonomi atau yang lainnya. Dalam hukum Islam kotemporer telah diterima suatu asas bahwa demi keadilan syarat baku itu telah diubah oleh pengadilan apabila memang ada alasan untuk itu.

F. AKAD

Mayoritas masyarakat Indonesia beragama Islam, dimana dalam melakukan suatu perjanjian harus sesuai dengan hukum Islam supaya dalam menjalankan hidup mejadi lebih tertata.

1. Pengertian Akad

Istilah perjanjian dalam hukum Indonesia disebut “akad” dalam hukum Islam. Kata akad berasal dari kata al-‘aqd, yang berarti mengikat, menyambung atau menghubungkan (ar-rabt).⁵⁹

Dalam bahasa Arab lafal akad berasal dari kata : *‘aqada – ya’qidu – ‘aqdan*, yang sinonimnya :

- 1) *ja’ala ‘uqdatan*, yang artinya : menjadikan ikatan;
- 2) *akkada*, yang artinya : memperkuat;
- 3) *lazima*, yang artinya ; menetapkan.⁶⁰

Menurut Wahbah Zuhaili lafad akad menurut bahasa artinya ikatan (atau penguat dan ikatan) antara ujung-ujung sesuatu, baik ikatan nyata maupun maknawi, dari satu segi maupun dua segi.⁶¹

Kata akad berasal dari Bahasa Arab al-‘aqd yang secara etimologi berarti perikatan, perjanjian dan permufakatan, (al-ittifaq).⁶² Secara terminology fiqh, akad didefinisikan dengan ”pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan Kabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan

⁵⁹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2007), Hal 68

⁶⁰ Ahmad Wardi Muslih, *Fiqh Muamalat*. Cetakan Ke-2, (Jakarta : Amzah, 2013), hal 109

⁶¹ Ahmad Wardi Muslih, *Fiqh Muamalat*, . . . 110

⁶² Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Muamalat*,(Jakarta : Kencana, 2008), hal 50

kehendak syari'at yang berpengaruh pada objek perikatan". Menurut Hasbi Ash-Shiddieqy, yang mengutip definisi yang dikemukakan Al-Sanhury, akad adalah perikatan ijab dan Kabul yang dibenarkan syara' yang menetapkan kerelaan kedua belah pihak.

Dalam istilah fiqih, secara umum akad berarti suatu yang menjadi tekad seseorang untuk melaksanakan, baik yang muncul dari satu pihak, maupun yang muncul dari dua pihak.⁶³ Dalam Undang-undang Perbankan Syariah Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.⁶⁴

Pengertian Akad adalah termasuk salah satu perbuatan hukum (tasharruf) dalam hukum Islam. Dalam terminology fiqih akad diartikan sebagai pertalian antara ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh terhadap objek perikatan. Sesuai kehendak syariat maksudnya bahwa seluruh perikatan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sesuai dengan kehendak syariat.⁶⁵

Menurut kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Menurut Ahmad Azhar Basyir, akad adalah suatu perikatan antara ijab dan Kabul

⁶³ Ascarya. *Akad & Produk Bank Syariah*. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008), Hal. 35

⁶⁴ Undang-Undang Perbankan Syariah No.21 Tahun 2008, (Jakarta : Sinar Garfika, 2008), hal 5

⁶⁵ Gemala Dewi dkk. *Hukum Perikatan Islam Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006) hal.45

dengan cara yang dibenarkan syarak dan menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya. Ijab adlah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedangkan Kabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya.⁶⁶

Akad adalah suatu perikatan antara ijab dan Kabul dengan cara yang dibenarkan syara, yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya.⁶⁷

2. Dasar Hukum Akad

Dasar hukum dilakukannya akad dalam Al-Qur'an adalah Surat Al-Maidah ayat 1 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى
عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحَلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki Nya”. (Q.S. Al Maidah 1).⁶⁸

Berdasarkan ayat tersebut dapat dipahami bahwa melakukan isi perjanjian atau akad itu hukumnya wajib, karena perjanjian berisi hak dan kewajiban yang harus dijalankan.

⁶⁶ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), Hal 52

⁶⁷ Akhmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat*, (Yogyakarta : UII pers, 1982), hal

⁶⁸ Departemen Agama RI. Al-Qur'an dan terjemahannya, hal. 141

3. Rukun dan Syarat Akad

a. Rukun Akad

1. *Al-'Aqidain*, adalah orang yang berakad terkadang masing-masing pihak terdiri dari satu orang, terkadang terdiri dari beberapa beberapa orang. Bisa disebut juga dengan para pihak yang terlibat langsung dengan akad.
2. *Mahallul 'aqd*, ialah benda-benda yang diakadkan, seperti benda-benda yang dijual dalam akad jual beli, dalam akad hibah (pemberian), gadai, utang yang dijamin seseorang dalam akad kafalah.
3. *Shighat al-'aqd*, ialah pernyataan kalimat akad, yang lazimnya dilaksanakan melalui pernyataan *ijab* dan pernyataan *Qabul*, *ijab* ialah permulaan penjelasan yang keluar dari salah seorang yang berakad sebagai gambaran kehendaknya dalam mengadakan akad. *Qabul* ialah perkataan yang keluar dari pihak yang berakad pula yang diucapkan setelah adanya *ijab*.⁶⁹

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, rukun akad ada 4 (empat) yaitu :⁷⁰

1. Pihak-pihak yang berakad, adalah orang, persekutuan, atau badan usaha yang memiliki kecakapan⁷¹ dalam melaksanakan perbuatan hukum. Kecakapan hukum telah diatur dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 2 sampai dengan Pasal 5 sebagai berikut :

⁶⁹ Ghufron A. Mas'adi, *Fiqih Muamalah Kontekstual*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2002), hal 78

⁷⁰ Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

⁷¹ Kecakapan Hukum adalah kemampuan subjek hukum untuk melakukan perbuatan yang dianggap sah secara hukum .

- 1) Orang dipandang memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dalam hal telah mencapai umur paling rendah 18 (delapan belas) tahun atau pernah menikah.
- 2) Badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum, dapat melakukan perbuatan hukum dalam hal tidak dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- 3) Dalam hal seseorang anak belum berusia 18 (delapan belas) tahun dapat mengajukan permohonan pengakuan cakap melakukan perbuatan hukum kepada pengadilan.
- 4) Pengadilan dapat mengabulkan dan atau menolak permohonan pengakuan cakap hukum melakukan perbuatan hukum.
- 5) Orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum berhak mendapatkan perwalian.
- 6) Dalam hal seseorang sudah berumur 18 (delapan belas) tahun atau pernah menikah, namun tidak cakap melakukan perbuatan hukum, maka pihak keluarga dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk menetapkan wali bagi yang bersangkutan.
- 7) Dalam hal badan hukum terbukti tidak mampu berprestasi sehingga menghadapi kepailitan, atau tidak mampu membayar utang dan meminta permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang, maka pengadilan dapat menetapkan curator

atau pengurus bagi badan hukum tersebut atas permohonan pihak yang berkepentingan.⁷²

2. Objek Akad. Pasal 24 KHES menyebutkan bahwa objek akad adalah amwal atau jasa yang dihalalkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak. Pasal 17 KHES menjelaskan bahwa pemilikan *amwal* pada dasarnya merupakan titipan dari Allah *Subhanahu wata'ala* untuk didayagunakan bagi kepentingan hidup.

3. Tujuan pokok akad (*maudhu' al-'aqd*).

Tujuan akad harus merupakan hal yang diperbolehkan oleh syariah. Adapun tujuan pokok akad menurut Pasal 25 KHES yaitu untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad.

Pasal 26 KHES menyatakan bahwa akad tidak sah apabila bertentangan dengan syariah Islam, peraturan perundang-undangan, ketertiban umum; dan/atau kesusilaan.

4. Kesepakatan (*shigat al-'aqd*). *Shigat* adalah pernyataan untuk mengikatkan diri dengan *ijab* (*offer*) dan *kabul* (*acceptance*).⁷³

Di dalam Pasal 59 dan 60 KHES dinyatakan bahwa kesepakatan dapat dilakukan dengan tulisan, lisan, dan isyarat yang memiliki makna hukum yang sama. Kesepakatan tersebut dilakukan untuk

⁷² Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), Hal 55

⁷³ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm 65

memenuhi kebutuhan dan harapan masing-masing pihak, baik kebutuhan hidup maupun pengembangan usaha.

b. Syarat Akad

Syarat terbentuknya akad dalam hukum Islam syarat ini dikenal dengan nama syarat *in'iqad*. Syarat *in'iqad* adalah sesuatu yang disyaratkan terwujudnya untuk menjadikan akad dalam zatnya sah menurut hukum syara'. Apabila syarat tidak terwujud maka akad menjadi batal.⁷⁴

Syarat ini ada dua macam, yaitu:

- a. Syarat umum, yaitu syarat yang harus dipenuhi dalam setiap akad. Syarat ini meliputi syarat dalam *Shighat, aqid*, objek akad.
- b. Syarat khusus, yaitu syarat yang dipenuhi dalam sebagian akad, bukan dalam akad lainnya.

4. Berkahirnya Akad

Akad dapat berakhir karena beberapa hal, diantaranya adalah :

1. Dibatalkan oleh pihak-pihak yang berakad.
2. Dalam akad yang bersifat mengikat, suatu akad dapat dianggap berakhir jika:
 - a. Jual beli itu fasad, seperti terdapat unsur-unsur tipuan salah satu rukun atau syaratnya tidak terpenuhi.
 - b. Berlakunya khiyar syarat, aib, atau rukyat.

⁷⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, Cetakan Ke-2, (Jakarta : Amzah, 2013), hal 151

- c. Akad itu tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak
 - d. Tercapainya tujuan akad itu sampai sempurna.
3. Salah satu pihak yang berakad meninggal dunia⁷⁵

G. Penelitian Terdahulu

Sejauh penelusuran penulis, belum ditemukan tulisan dalam bentuk skripsi yang secara spesifik dan mendetail membahas “*Tinjauan Hukum Perjanjian antara TKI & PJTKI Perspektif Fiqh Mu’amalah & KUH Perdata (Studi PT. Ficotama Bina Trampil Cabang Blitar)*”.

Skripsi Nailis Sa’adah, Alumnus Fakultas Syari’ah IAIN Walisongo Semarang tahun 2008 yang berjudul: “**Analisis Perjanjian Kerja Antara Pengusaha Bus dengan Serikat Pekerja (Studi Kasus Jaminan Sosial Tenaga Kerja di PT. Pahala Kencana Kudus)**” membahas mengenai pelaksanaan perjanjian kerja bersama adalah hak dan kewajiban masing-masing pihak. Salah satu kewajiban pengusaha antara lain memberikan kesejahteraan sosial bagi tenaga kerja yang meliputi jaminan kecelakaan kerja, jaminan kematian, jaminan hari tua, dan jaminan pemeliharaan kesehatan⁷⁶. Persamaannya sama sama meneliti tentang perjanjian kerja, sedangkan perbedaan yang diteliti oleh Nailis Sa’adah adalah masalah perjanjian kerja antara pengusaha Bus dan serikat pekerja, sedangkan yang

⁷⁵ Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana, 2010), hal.58-59

⁷⁶ Nailis Sa’adah, *Analisis Perjanjian Kerja Antara Pengusaha Bus dengan Serikat Pekerja (studi kasus jaminan sosial tenaga kerja di PT. Pahala Kencana Kudus)*, Skripsi Sarjana Fakultas Syari’ah Jurusan Muamalah, Semarang : Perpustakaan Fakultas Syari’ah IAIN Walisongo Semarang, 2008. Diakses pada tanggal 15 Januari 2017, pukul 11.00 WIB.

saya teliti mengenai tinjauan hukum perjanjian TKI dan PJTKI dalam perspektif Fiqih Muamalah dan KUH Perdata.

Skripsi Andi Riswan, Alumnus Fakultas Syariah IAIN Walisongo Semarang tahun 2005 yang berjudul: **“Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Kerja Karyawan di PT. Laksana Kurnia Mandiri Sejati Kabupaten Tegal”** membahas mengenai mekanisme perjanjian kerja (sewa-menyewa) antara karyawan dengan perusahaan yang meliputi pelaksanaan pemberian upah, jaminan sosial serta pemberian tunjangan lainnya bagi tenaga kerja⁷⁷.

Persamaannya sama sama meneliti tentang perjanjian kerja, sedangkan perbedaan yang diteliti oleh Andi Riswan adalah masalah Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Kerja Karyawan di PT. Laksana Kurnia Mandiri Sejati Kabupaten Tegal, sedangkan yang saya teliti mengenai tinjauan hukum perjanjian TKI dan PJTKI dalam perspektif Fiqih Muamalah dan KUH Perdata.

Skripsi Mustofa, Alumnus Jurusan Muamalah Fakultas Syari’ah Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang. 2012, berjudul : **“Analisis Hukum Islam terhadap perjanjian antara calon TKI dan PJTKI di PT Pelita Karya Juhari Cabang Kendal”**. Akad perjanjian kerja yang ada antara calon Tenaga Kerja Indonesia (TKI) dengan Perusahaan Jasa Tenaga kerja Indonesia (PJTKI) di PT. Pelita Karya Juhari Cabang Kendal. Analisis

⁷⁷ Andi Riswan, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Kerja Karyawan di PT. Laksana Kurnia Mandiri Sejati Kabupaten Tegal*, Skripsi Sarjana Fakultas Syari’ah Jurusan Muamalah, Semarang : Perpustakaan Fakultas Syari’ah IAIN Walisongo Semarang, 2005. Diakses pada tanggal 15 Januari 2017, pukul 11.10 WIB.

Hukum Islam terhadap pelaksanaan perjanjian kerja antara calon Tenaga Kerja Indonesia (TKI) dengan Perusahaan Jasa Tenaga Kerja Indonesia (PJTKI) di PT. Pelita Karya Juhari Cabang Kendal, sudah sesuai dengan Hukum Islam.⁷⁸ Persamaannya sama sama meneliti tentang perjanjian, sedangkan perbedaan yang diteliti oleh Mustofa adalah perjanjian antara calon TKI dan PJTKI di PT Pelita Karya Juhari Cabang Kendal ditinjau dari Hukum Islam, sedangkan yang saya teliti mengenai tinjauan hukum perjanjian TKI dan PJTKI dalam perspektif Fiqih Muamalah dan KUH Perdata. Perbedaannya yang saya teliti dari tinjauan hukumnya, dimana saya menggunakan Fiqih Muamalah dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

⁷⁸ Mustofa, *Analisis Hukum Islam terhadap perjanjian antara calon TKI dan PJTKI di PT Pelita Karya Juhari Cabang Kendal*, (Skripsi IAIN Walisongo Semarang – 2013). Diakses pada tanggal 15 Januari 2017, pukul 10.40 WIB