

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN BAGI HASIL

A. PENGERTIAN PERJANJIAN

Hukum Adat menurut B. Ter Haar Bzn adalah keseluruhan aturan yang menjelma dari keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang memiliki kewibawaan serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta ditaati dengan sepenuh hati.¹⁷ Dan kesimpulan dari hasil seminar nasional “seminar hukum adat dan pembangunan hukum nasional mengartikan bahwa hukum adat sebagai hukum Indonesia yang asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana-sini mengandung unsur agama.¹⁸

Menurut Soerjono Soekanto menegaskan terkait posisi hukum adat dan hukum kebiasaan tidak memiliki perbedaan. Alasannya adalah Hukum Adat pada hakikatnya merupakan hukum kebiasaan, artinya kebiasaan-kebiasaan yang mempunyai akibat hukum. Berbeda dengan kebiasaan belaka, kebiasaan yang merupakan hukum adat adalah perbuatan-perbuatan yang diulang-ulangi dalam bentuk yang sama yang menuju pada “*rechtsvordigeordering dersamenlebing*”.¹⁹ Dapat diartikan secara sederhana bahwa sebenarnya tidak terdapat perbedaan pengertian antara hukum adat

¹⁷ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Madar Maju, Bandung, 1992, Hlm.9

¹⁸ BPHN, *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, 1976, Hlm. 250

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kreangka Pembangunan di Indonesia*, Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1976, Hlm.11

dengan hukum kebiasaan, atau dengan perkataan lain pengertian hukum adat adalah sama dengan hukum kebiasaan.

Dasar berlakunya Hukum Adat ditinjau dari segi filosofis Hukum Adat yang hidup, tumbuh, dan berkembang di Indonesia sesuai dengan perkembangan jaman yang bersifat luwes sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan juga dalam pembukaan UUD 1945 yang meliputi suasana kebatinan dari UUD 1945 RI dan Dekrit 5 Juli 1959 yang menegaskan bahwa posisi hukum adat adalah sebagai sumber hukum Nasional. Hukum adat adalah hukum yang hidup, yaitu hukum yang mencerminkan pikiran dan cita-cita hukum Indonesia.

Hukum adat Indonesia yang normatif pada umumnya menunjukkan corak. Sebab identitas hukum adat didapati dari corak yang melekat pada kebiasaan setempat. Adapun beberapa corak dalam hukum adat yakni :

(1.) Tradisional.

Hukum adat pada umumnya bercorak Tradisional, artinya bersifat turun temurun, dari zaman nenek moyang sampai ke anak cucu sekarang keadaannya masih tetap berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat bersangkutan.

(2.) Keagamaan.

Hukum adat itu pada umumnya bersifat keagamaan yang artinya perilaku hukum atau kaidah-kaidah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan kepada yang ghaib dan atau berdasarkan pada ajaran ketuhanan yang maha esa.

(3.) Kebersamaan.

Hukum adat mempunyai corak yang bersifat kebersamaan yang artinya lebih mengutamakan kepentingan bersama, dimana kepentingan pribadi itu diliputi oleh kepentingan bersama.

(4.) Konkret dan Visual.

Corak hukum adat adalah *konkrit* yang artinya jelas, nyata, berwujud, dan visual yang artinya dapat terlihat, tampak, terbuka, tidak tersembunyi.

(5.) Terbuka dan Sederhana.

Corak hukum adat itu terbuka yang artinya dapat menerima masuknya unsur-unsur yang datang dari luar asal saja tidak bertentangan dengan jiwa hukum adat itu sendiri.

(6.) Dapat Berubah dan Menyesuaikan.

Hukum adat itu dapat berubah, menurut keadaan, waktu, dan tempat.

(7.) Tidak dikodifikasi.

Hukum adat kebanyakan tidak tertulis, walaupun ada juga yang dicatat dalam aksara daerah, bahkan ada yang dibukukan dengan cara yang tidak sistematis, namun hanya sekedar sebagai pedoman bukan mutlak harus dilaksanakan, kecuali yang bersifat perintah tuhan.

(8.) Musyawarah dan Mufakat.

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, di dalam hubungan kekerabatan, dan ketetanggaan, baik untuk

memulai sesuatu pekerjaan, apalagi yang bersifat peradilan dalam menyelesaikan perselisihan selalu diutamakan jalan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat, dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh begitu saja langsung menyampaikan ke pengadilan Negara.

Sistem hukum adat yang berfungsi dan bergeraklah yang membedakan antara hukum adat dengan hukum Eropa, sebab hukum adat tidak memisahkan antara hukum public dan hukum privat.²⁰ Perjanjian juga sering dijumpai dalam kegiatan perekonomian masyarakat adat. Hukum perjanjian adat berasaskan pada dasar kejiwaan kekeluargaan, kerukunan, dan bersifat tolong-menolong (karya budi, hutang budi, balas budi)²¹

Didalam hukum adat masyarakat yang bersangkutan memiliki corak dan sifatnya sendiri. Yaitu hukum dari masyarakat masing-masing berlainan. Hukum adat senantiasa tumbuh dari kebutuhan hidup yang nyata, cara hidup dan pandangan hidup yang keseluruhannya merupakan kebudayaan masyarakat tempat hukum adat itu berlaku. Terdapat empat sifat hukum adat Indonesia, yang hendaknya dipandang juga sebagai suatu kesatuan yakni :

1. *Religio-magis*

adalah pembulatan atau perpaduan kata yang mengandung unsure beberapa sifat atau cara berfikir seperti *prelogika*, *animism*, pantangan, ilmu gaib dan lain-lainnya.

²⁰ Hilman Hadikusuma, *op-cit* hlm33-39

²¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, Alumni, Bandung 1979, Hlm. 70

2. *Komun*

Adalah sifat yang mendahulukan kepentingan umum dari pada kepentingan diri sendiri.

3. *Contant*

Biasanya dalam masyarakat Indonesia transaksi itu bersifat tunai, yaitu prestasi dan contra prestasi dilakukan sekaligus bersama-sama pada waktu itu juga.

4. *Konkrit*

Pada umumnya dalam masyarakat Indonesia kalau melakukan perbuatan hukum itu selalu konkrit(nyata) misalnya dalam perjanjian jual beli, si pembeli menyerahkan uang atau uang panjer.²²

Hukum perjanjian adat adalah hukum yang meliputi uraian tentang hukum perhutangan termasuk soal transaksi tanah dan transaksi-transaksi yang menyangkut tanah, sepanjang hal itu ada hubungannya dengan masalah perjanjian menurut hukum adat. Selanjutnya mengenai transaksi menyangkut bagi hasil tanaman dan hewan ternak adalah masuk mengenai hal hukum perhutangan.²³

Berbeda dengan Sistem hukum Indonesia mengenai perikatan ditempatkan atau ditulis dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata(KUHPerdata) pada buku ini menyebutkan tentang Perikatan, disini diatur perikatan yang lahir dari perjanjian(kontrak) dan perikatan yang lahir karena Undang-undang seperti Perbuatan melawan hukum,

²² Iman Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat bekal pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm.35

²³ Hilman Hadikusuma, *op-cit.* hlm.12

perwakilan sukarela, dan pembayaran yang tidak terutang. Keseluruhan bidang hukum tersebut didalam satu generik, yakni Hukum Perikatan.²⁴

Dalam penjelasannya Perjanjian adalah dimana seorang berjanji kepada seorang lainnya atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.²⁵

Apabila diperinci, maka perjanjian itu mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- (1.) Ada pihak-pihak, sedikit-dikitnya dua orang (subjek),
- (2.) Ada persetujuan antara pihak-pihak itu (konsensus),
- (3.) Ada objek yang berupa benda,
- (4.) Ada tujuan bersifat kebendaan (mengenai harta kekayaan),
- (5.) Ada bentuk tertentu, lisan atau tertulis.²⁶

Dengan demikian, hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, disampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dua perkataan (perjanjian dan perikatan) dapat dikatakan sebagai

²⁴ Ridwan Khairandy, *hukum kontrak Indonesia dalam prespektif perbandingan*, FHUII PRESS, Yogyakarta, 2013, hlm. 1

²⁵ Subekti, *hukum perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1991, hlm. 1

²⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Alumni, Bandung, 1990, hlm. 224

sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.²⁷

Menurut Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hubungan hukum dalam perikatan dapat lahir karena kehendak para pihak, sebagai akibat dari persetujuan yang dicapai oleh para pihak, dan sebagai akibat perintah peraturan perundang-undangan.²⁸ Selanjutnya dalam ketentuan berikutnya, yaitu dalam pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikatakan bahwa “Tiap-tiap Perikatan adalah untuk berbuat sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”.²⁹

Jenis perjanjian dijelaskan dalam beberapa uraian masing-masing sebagai berikut:

(1.) *Perjanjian timbal balik dan sepihak*. Perbedaan jenis ini berdasarkan kewajiban berprestasi. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang mewajibkan kedua belah pihak berprestasi secara timbal balik, misalnya jual beli, sewa-menyewa, tukar-menukar. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu berprestasi dan memberi hak kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi, misalnya perjanjian hibah, hadiah.

(2.) *Perjanjian bernama dan tak bernama*. Perjanjian bernama adalah perjanjian yang sudah mempunyai nama sendiri, yang dikelompokkan

²⁷ Subekti.*op.cit*,Hlm.1

²⁸ Soedharyo Soimin *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 1999, hal 313

²⁹ Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, *Inan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal. 12

sebagai perjanjian-perjanjian khusus dan jumlahnya terbatas, misalnya jual beli, sewa-menyewa, tukar-menukar, pertanggungan, pengangkutan, melakukan pekerjaan, dll. Dalam KUHPdt diatur dalam titel V s/d XVIII dan diatur dalam KUHD. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan jumlah tertentu.

(3.) *Perjanjian obligator dan kebendaan.* Perjanjian obligator adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban, misalnya dalam jual beli, sejak terjadi konsensus mengenai benda dan harga, penjual berhak atas pembayaran harga, pembeli berhak atas benda yang beli, perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam jual beli, hibah, tukar-menukar. Sedangkan dalam perjanjian lainnya hanya memindahkan penguasaan atas benda, misalnya dalam sewa menyewa, pinjam pakai, gadai.

(4.) *Perjanjian konsensual dan real.* Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang lahir cukup dengan adanya kata sepakat antara para pihak, perjanjian yang terjadinya itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak-pihak. Tujuan perjanjian baru tercapai apabila ada tindakan realisasi hak dan kewajiban tersebut. Perjanjian real adalah perjanjian yang terjadinya itu sekaligus realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak.³⁰

³⁰ Abdulkadir Muhammad, *op.cit.*, hlm.227

Perjanjian real menjelaskan bahwa justru yang lebih menonjol sesuai dengan sifat hukum adat bahwa setiap perjanjian yang objeknya benda tertentu, ketika terjadi persetujuan serentak ketika itu juga terjadi peralihan hak. Ini disebut kontan (tunai).

B. Asas-Asas Perjanjian

Dasar kehendak para pihak dalam mencapai tujuan dalam perjanjian mengenal beberapa asas penting. Terlebih sebelum berbicara secara spesifik terkait asas hukum perjanjian maka haruslah diuraikan terlebih dahulu tentang apa itu hukum dan apa itu perjanjian dalam perspektif hukum adat dan perdata, sehingga tidaklah ada kesalahan pemahaman dalam proses bertukar pemikiran antara penulis dan lainnya.

Segala bentuk perjanjian meliputi asas-asas penting diantaranya :

(1.) Asas *Religio Magis*

pembulatan atau perpaduan kata yang mengandung unsur beberapa sifat atau cara berfikir seperti prelogika, animisme, pantangan, ilmu gaib dan lainlain. Tindakan kehidupan dalam perjanjian dikaitkan dengan hitungan dalam melakukan sebuah tindakan.

(2.) Asas *Komun*

Asas yang mendahulukan kepentingan umum dari pada kepentingan diri sendiri. Asas ini melihat dari pada status kepercayaan masyarakat luas masuk dalam pertimbangan moral masyarakat setempat.

(3.) Asas *Kontan*

Asas ini biasanya dilakukan oleh masyarakat Indonesia bersifat tunai, yaitu prestasi dan contra prestasi dilakukan sekaligus bersama-sama pada waktu itu juga.

(4.) Asas Konkrit

Pada umumnya dalam masyarakat Indonesia kalau melakukan perbuatan hukum itu selalu konkrit(nyata) misalnya dalam perjanjian jual beli, si pembeli menyerahkan uang atau uang panjer.³¹

C. Perjanjian Bagi Hasil

Sistem bagi hasil adalah sistem pembiayaan yang banyak dilakukan oleh dunia perbankan islam ialah sistem di mana dilakukannya perjanjian atau ikatan bersama di dalam melakukan kegiatan usaha. Di dalam usaha tersebut diperjanjikan adanya pembagian hasil atas keuntungan yang akan di dapat antara kedua belah pihak atau lebih.

Pada tanggal 7 Januari 1960 telah diundangkan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1960 tentang perjanjian bagi hasil yang intinya adalah :

1. Penentuan bagian yang didasarkan pada kepentingan penggarap dan kwalitas tanah, dengan ketentuan penggarap memperoleh 1/2 bagian atau 2/3 bagian.
2. Atas dasar kwalitas tanah dan tipe tanah, perjanjian bagi hasil berjangka waktu antara 3-5 tahun.
3. Kepala desa mengawasi perjanjian-perjanjian bagi hasil.

³¹Iman Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat bekal pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm.35

Walaupun demikian, di dalam kenyataannya undang-undang tersebut kurang efektif, oleh karena penyediaan lingkungan tanah yang kurang memadai.³² Dalam undang-undang bagi hasil ini dapat diartikan juga dalam bagi hasil hewan ternak dimana menjelaskan tentang hak dan kewajiban para pihak yang berkerja sama.

Secara umum, prinsip *profit sharing* (bagi hasil) dalam pembiayaan islam dapat dilakukan dalam empat akad utama, yaitu *al-musyarakah*, *al-mudharabah*, *al-muzara'ah*, dan *al-musaqah*. adapun macam-macam bagi hasil dengan penjelasannya yakni:

1. *Al-Musyarakah*

Musyarakah adalah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggungkan bersama sesuai kesepakatan.

Musyarakah bisa berbentuk sebuah *mufawadhah*, artinya suatu kemitraan yang tidak terbatas, tidak tertutup dan sama di mana setiap mitra menikmati kesamaan yang utuh dalam hal modal, manajemen dan hak pengaturan. Masing-masing mitra menjadi wakil dan penjamin dari mitra lainnya. Dan bisa berbentuk *syirkah 'inan*, yaitu jenis kemitraan yang terjadi jika dua pihak atau lebih turut memberikan modal, apakah dengan uang, pikiran atau kerja (tenaga).

³² Soerjono Soekanto, Soleman B.T., *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1983, Hlm.233

Musyarakah al-'inan ini skupnya terbatas pada usaha tertentu. Karena kedua mitra berbagi keuntungan dengan cara yang disepakati dan menanggung kerugian sesuai dengan proporsi kontribusi modal mereka. Kemitraan-kemitraan yang berdasarkan perjanjian seperti itu dapat dianggap pantas karena para pihak yang terlibat telah dengan sengaja mengadakan sebuah kesepakatan untuk melakukan investasi bersama dan berbagi keuntungan serta resiko.³³

2. *Al-Mudharabah*

Mudharabah adalah semacam persekutuan (syirkah) akad bermufakat dua orang padanya dengan ketentuan modal dari satu pihak, sedangkan usaha menghasilkan keuntungan dari pihak yang lain, dan keuntungannya dibagi diantara mereka. Selain itu dalam Ensiklopedi Hukum Islam ulama' fiqh mendefinisikan *mudharabah* / *qirad* dengan pemilik modal menyerahkan modalnya kepada pekerja (pedagang) untuk diperdagangkan, sedangkan keuntungan dagang itu dibagi menurut kesepakatan bersama. Apabila terjadi kerugian dalam perdagangan tersebut, kerugian ini ditanggung sepenuhnya oleh pemilik modal. Definisi ini menunjukkan bahwa yang diserahkan kepada pekerja (ahli dagang) tersebut adalah berbentuk modal bukan manfaat seperti penyewaan rumah.

Menurut Hanifayah, *mudharabah* adalah memandang tujuan dua pihak yang berkad yang berserikat dalam keuntungan, karena harta yang diserahkan kepada yang lain dan yang lain punya jasa mengelola harta itu.

³³ Mervyn K. Lewis dan Latifa M. Algaoud, *Perbankan Syari'ah (Prinsip, Praktik dan Prospek)*, Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2003, hlm. 69

Maka mudharabah ialah “akad syirkah dalam laba, satu pihak memiliki harta dan pihak lain pemilik jasa. Dan Hendi Suhendi menyimpulkan dari pengertian *mudharabah* ialah akad antara pemilik modal (harta) dengan pengelola modal tersebut, dengan syarat bahwa keuntungan diperoleh dua belah pihak sesuai jumlah kesepakatan.³⁴

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa, *mudharabah* adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama menyediakan seluruh modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara *mudharabah* dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, si pengelola harus bertanggungjawab atas kerugian tersebut. Hal ini dapat dimengerti karena keuntungan merupakan hasil bersama dari penanaman modal dalam usaha bisnis, sedang kerugian bukan merupakan hasil dari usaha apapun. Keuntungan adalah konsekuensi dari kesuksesan usaha bisnis. Mengenai hal ini kerugian tidak dapat dianggap berasal dari suatu usaha bisnis, dengan kata lain kerugian merupakan kenyataan yang tidak mungkin memberi tambahan modal meskipun dalam usaha bisnis.

Jenis perjanjian ini berlawanan dengan *musyarakah*. Dalam *musyarakah* juga ada bagi hasil, tapi semua pihak berhak untuk turut serta

³⁴ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002. Hlm. 136-138

dalam pengambilan keputusan manajerial. Sedang dalam *mudharabah*, pemilik modal tidak diberikan peran dalam manajemen perusahaan.

Melakukan *mudharabah* adalah boleh (*mubah*). Dasar hukumnya ialah hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah dari Shuhaib r.a., nahwasanya Rasulullah Saw. Telah bersabda:

“Ada tiga perkara yang diberkati: jual beli yang ditanggungkan, member modal, dan mencampur gandum dengan jelai untuk keluarga, bukan untuk dijual.”

Adapun rukun dan syarat *mudharabah* ada enam, yaitu

- (1.) Pemilik barang yang menyerahkan barang-barangnya.
- (2.) Orang yang bekerja, yaitu mengelola barang yang diterima dari pemilik barang.
- (3.) *Akad Mudharabah*, dilakukan oleh pemilik dengan pengelola barang.
- (4.) *Mal*, yaitu harta pokok atau modal.
- (5.) *Amal*, yaitu pekerjaan pengelolaan harta sehingga menghasilkan laba.
- (6.) Keuntungan

Menurut Sayyid Sabiq, Rukun *mudharabah* adalah ijab dan Kabul yang keluar dari orang yang memiliki keahlian.

Syarat-syarat sah *mudharabah* berhubungan dengan rukun-rukun *mudharabah* itu sendiri. Syarat-syarat sah *mudharabah* adalah sebagai berikut:

- (1.) Modal atau barang yang diserahkan itu berbentuk uang tunai. Apabila barang itu berbentuk mas atau perak batangan, mas hiasan atau barang dagangan lainnya, *mudharobah* tersebut batal.
- (2.) Bagi orang yang melakukan akad disyaratkan mampu melakukan *tasharruf*, maka dibatalkan akadnya anak-anak yang masih kecil, orang gila, dan orang-orang yang berada di bawah pengampunan.
- (3.) Modal harus diketahui dengan jelas agar dapat dibedakan antara modal yang diperdagangkan dengan laba atau keuntungan dari perdagangan tersebut yang akan dibagikan kepada dua belah pihak sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.
- (4.) Keuntungan yang akan menjadi milik pengelola dan pemilik modal harus jelas persentasenya, misalnya setengah, sepertiga, atau seperempat.
- (5.) Melafazkan ijab dari pemilik modal, misalnya aku serahkan uang ini kepadamu untuk dagang jika ada keuntungan akan dibagi dua dan Kabul dari pengelola.
- (6.) *Mudharobah* bersifat mutlak, pemilik modal tidak mengikat pengelola harta untuk berdagang di Negara tertentu, memperdagangkan barang-barang tertentu, pada waktu tertentu, sementara diwaktu lain tidak karena persyaratan yang mengikat sering menyimpang dari tujuan akad *mudharobah* ada persyaratan-persyaratan, maka *mudharobah* tersebut menjadi rusak. Menurut pendapat al-syafi'I dan Malik. Sedangkan menurut Abu Hanifah dan Ahmad Ibn Hanbal, *mudharobah* tersebut sah.

Hukum *Mudharabah* berbeda-beda karena adanya perbedaan-perbedaan keadaan. Maka, kedudukan harta yang dijadikan modal dalam *mudharabah* juga tergantung pada keadaan, karena pengelola modal perdagangan mengelola modal tersebut atas izin pemilik harta, maka pengelola modal merupakan wakil pemilik barang tersebut dalam pengelolaannya dan kedudukan modal adalah sebagai objek wakalah. ketika harta ditasharufkan oleh pengelola, harta tersebut berada di bawah kekuasaan pengelola, sedangkan harta tersebut bukan miliknya, sehingga harta tersebut berkedudukan sebagai amanat atau titipan. Apabila harta itu rusak bukan karena kelalaian pengelola, ia tidak wajib menggantinya. Bila kerusakan timbul karena kelalaian pengelola, ia wajib menanggungnya.

Ditinjau dari segi akad, *mudharabah* terdiri atas dua pihak. Bila ada keuntungan dalam pengelola uang, laba itu dibagi dua dengan presentase yang telah disepakati. Karena bersama-sama dalam keuntungan, maka *mudharabah* juga sebagai syarkah.

Ditinjau dari segi keuntungan yang diterima oleh pengelola harta, pengelola mengambil upah sebagai bayaran dari tenaga yang dikeluarkan, sehingga *mudharabah* dianggap sebagai *ijarah* (upah-mengupah atau sewa-menyewa).

Apabila pengelola modal mengingkari ketentuan-ketentuan *mudharabah* yang telah disepakati dua belah pihak, maka telah terjadi

kecacatan dalam *mudharobah*. Kecacatan yang terjadi menyebabkan pengelolaan dan penguasaan harta tersebut dianggap *ghasab*.³⁵

3. *Al-Muzara'ah*

Al-muzaro'ah adalah kerja sama pengolahan pertanian antara pemilik lahan dan penggarap, di mana pemilik lahan memberikan lahan pertanian kepada si penggarap untuk ditanami dan dipelihara dengan imbalan bagian tertentu (persentase) dari hasil panen.³⁶

4. *Al-Musaqah*

Al-musaqah adalah bentuk yang lebih sederhana dari *muzaro'ah* di mana si penggarap hanya bertanggung jawab atas penyiraman dan pemeliharaan. Sebagai imbalan, si penggarap berhak atas nisbah tertentu dari hasil panen.³⁷

Dalam rangka usaha akan melindungi golongan yang ekonominya lemah terhadap praktek-praktek yang sangat merugikan mereka, dari golongan yang kuat. dalam sistem bagi hasil yang berlaku di Indonesia mengenal dua metode, yakni profit sharing dan revenue sharing. Profit sharing adalah sistem bagi hasil yang basis perhitungannya adalah dari profit yang diterima adalah keuntungan bersih, dalam hal bagi hasil ternak sapi maka objek pembagiannya

³⁵ *Ibid* hlm.141

³⁶ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah : Dari Teori ke Praktek*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001, hlm. 99

³⁷ Hendi Suhendi, *op-cit* hlm. 145

adalah anak sapi. Sedangkan pada Revenue sharing basis perhitungannya adalah pendapatan hasil karya atau dalam hal ini pembagian biaya sewa sapi untuk membantu bekerja yang dikumpulkan oleh penggaduh dan dibagi oleh pemilik sapi.

Sistem ini terjadi dalam dunia peternakan sapi yaitu sistem gaduh sapi dengan Hukum yang hidup didalam masyarakat Indonesia adalah Hukum Adat. Hukum yang meliputi setiap kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat Indonesia yang didasarkan kepada kebiasaan-kebiasaan yang dilakukan secara turun-temurun yang terus dilestarikan.

Hukum kebiasaan ini masih hadir hingga sekarang berikut segala kegiatan dibidang perekonomian yang berhubungan dengan sistem perjanjian adat. Hal ini tentang perjanjian bagi hasil atas ternak adalah pemilik ternak menyerahkan ternaknya kepada pihak lain untuk dipelihara dan membagi hasil ternak atau peningkatan nilai dari hewan itu.³⁸ Dalam buku hukum perjanjian adat yang ditulis oleh Hilman Hadikusuma menerangkan Hak milik numpang atas ternak dapat terjadi dikarenakan adanya perjanjian antara pemilik numpang atas ternak dengan pemilik ternaknya atas dasar perjanjian "*bagi hasil piara*" atau "*Bagi hasil karya*".

Terjadinya bagi hasil piara adalah dikarenakan pemilik ternak menyerahkan atau menitipkan ternaknya, misalnya seekor Kerbau untuk diurus dan dipelihara oleh seorang penggembala. Apabila kelak Kerbau itu menghasilkan anak maka anak Kerbau itu jika seekor saja dimiliki dua orang

³⁸ Soerjono Soekanto, Soleman, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1981, Hlm.233

dan jika dua ekor maka masing-masing memiliki seekor, sedangkan Kerbau biangnya atau induknya tetap menjadi milik dari pemilik ternak itu. Dalam menentukan kepemilikan atas anak Kerbau biasanya anak pertama dimiliki pemelihara dan baru anak kedua yang menjadi pemilik biangnya. Tetapi ada kemungkinan terjadi sebaliknya, hal mana tergantung pada perjanjian yang berlaku dan kebiasaan setempat.

Melalui bagi hasil karya dapat terjadi dikarenakan pemilik ternak menyerahkan penguasaan dan pemeliharaan Kerbau atau Sapi untuk dikaryakan oleh si pemelihara. Hal ini bagi pemelihara Kerbau dapat mengkaryakan Kerbau itu untuk membajak sawah atau mengangkut beban atau gerobak, hasilnya dibagi antara pemilik ternak dan pengurus ternak.

Dilingkungan masyarakat adat Jawa dikenal dengan istilah “*Maro*”. Maro yang dimaksud adalah membagi setengah hasil dari ternak dari apa yang diperjanjikan. Dikenal berbagai istilah dalam sistem ini seperti “maro anak” atau membagi dua anak, “martelu anak” atau membagi tiga anak dan “maro bati” atau membagi laba dari hasil pemeliharaan setelah Kerbau dinilai harga pasarannya. Walaupun kemungkinan seperti itu dapat saja berlaku, misalnya pemilik Kerbau memberikan anak Kerbau itu kepada “penggaduh” setelah Kerbau itu besar maka dinilai pasarannya, kelebihan nilai harga antara waktu Kerbau diserahkan hingga Kerbau menjadi besar ditangan penggaduh diadakan pembagian, sistim ini yang disebut “maro bati”.³⁹

³⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, Alumni, Bandung 1979, Hlm.30-33

D. Bentuk Perjanjian

Menurut sistematika hukum adat, hukum perjanjian dinamakan dengan istilah hukum harta kekayaan. Hukum harta kekayaan dibagi atas hukum tanah(dan hukum air) dan hukum perhutangan. Perbedaannya terdapat bila hak-hak yang mengenai hak atas tanah maupun air termasuk dalam hukum tanah, sedangkan hak-hak atas benda bergerak termasuk dalam hukum perhutangan.

Ciri-ciri pokok hukum perhutangan adalah:

1. ia baru menjelang sifat individualistis.
2. Yang ditetapkan hanyalah garis-garis pokoknya saja, tanpa hukum pelengkap dan presumsi-presumsi menurut undang-undang.
3. Yang penting sekali dalam penggolongan materi ini ialah motifnya atau tujuannya.
4. Di dalamnya tidak terdapat ajaran-ajaran umum yang memang tidak dirasa perlunya.
5. Hukum ini bersifat rill : semua hubungan hukum digambarkan dan dijemakan secara rill

Hal ini menunjuk kepada corak kebersamaan, corak ini menonjol sekali dalam lembaga tolong-menolong yang memegang peran terkemuka di dalam kehidupan persekutuan masyarakat hukum adat. Dan juga tidak di perhatikan ketentuan-ketentuan terperinci dan hukum pengaturan memang sesuai dengan sifat hukum adat sendiri.

Diperhatikan dari motif pendorong kontrak tersebut sangat penting dan bahwa motif tersebut menentukan sifat ontrak yang bersangkutan. Dan sebenarnya memang sudah merupakan kelaziman di dalam hukum pada umumnya bahwa maksud para pihak itu lebih diutamakan daripada bentuk yang mereka pakai untuk menuangkan maksud isi tersebut. Hal ini tidak mengherankan karena di dalam hukum adat itu segala sesuatunya dipertimbangkan secara kasuistis dan peristiwa demi peristiwa.

Dilihat dari obyek harta kekayaan yang mandiri adalah benda yang dinikmati manfaatnya berdasarkan hak milik, sewa, gadai, dan sebagainya. Bukan piutang atau hak tagih. Corak hukum perutangan yang rill dan visual itu menjelma pula di dalam panjer : suatu satuan pengikat sebagai tanda lahir, yang diperlukan untuk memberikan daya pengikat kepada persetujuan kehendak belaka(nudo consensus).

Hukum perutangan menurut hukum adat ialah keseluruhan pengaturan hukum yang menguasai hak-hak atas benda-benda selain tanah dan pemindahan hak-hak itu, serta hukum mengenai jasa-jasa. Jadi bukan hukum mengenai utang-piutang seperti yang diatur dalam BW.⁴⁰

Bentuk kerjasama sejenis itu terdapat di seluruh nusantara mengenai ternak. Pemilik ternak karena beberapa sebab menyerahkan ternaknya ke tangan orang lain, yang memeliharanya dan bersama-sama si pemilik masing-masing menikmati separo dari hasilnya atau tambahan nilai ternak yang bersangkutan.

⁴⁰ Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm.51-53

Beberapa cara yang dilakukan pemilik sapi atau lembu yang diserahkan kepada orang lain untuk dikaryakan adalah :

1. Anaknya dibagi menurut tata-urutan tertentu antara pemilik sapi dengan penggaduh sapi.
2. Anak-anaknya dijual dan pendapatannya dibagi.
3. Pada awal transaksi, harga hewannya ditetapkan, kemudian dijual dan kelebihan harganya dibagi(bati).
4. Anak-anaknya tetap menjadi milik bersama, milik berbagi atau milik paruhan dalam perbandingan tertentu dari pemilik dan penggaduh.⁴¹

E. Resiko dalam Perjanjian

Resiko adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena suatu kejadian diluar kesalahan salah satu pihak. Barang yang diperjual belikan musnah diperjalanan karena perahu yang mengangkutnya karam. Barang yang dipersewakan terbakar habis selama waktu yang dipersewakannya. Dengan kata lain berpokok pangkal pada kejadian yang dalam hukum perjanjian dinamakan keadaan memaksa. Persoalan resiko adalah buntut dari suatu keadaan memaksa, sebagaimana ganti rugi adalah buntut dari wanprestasi.

Pasal 1237 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa “dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu barang tertentu, maka barang itu semenjak perikatan dilahirkan, adalah tanggungan si berpiutang”. Perkataan tanggungan dalam pasal ini sama

⁴¹ *Ibid*, hlm. 63

dengan resiko. Dengan begitu dalam perikatan untuk memberikan sesuatu barang tertentu tadi, jika barang itu sebelum diserahkan, musnah karena suatu peristiwa diluar kesalahan salah satu pihak, kerugian ini harus dipikul oleh si berpiutang, yaitu pihak yang berhak menerima barang itu. Suatu perikatan untuk memberikan suatu barang tertentu adalah suatu perikatan yang timbul dari suatu perjanjian yang sepihak. Pembuat undang-undang disini hanya memikirkan suatu perjanjian dimana hanya ada suatu kewajiban disalah satu pihak, yaitu kewajiban memberikan suatu barang tertentu, dengan tidak memikirkan bahwa pihak yang memikul kewajiban itu juga dapat menjadi pihak yang berhak atau dapat menuntut sesuatu.

Bagian khusus ditemukan beberapa pasal yang mengatur tentang resiko itu sendiri, misalnya pasal 1490. Jika dibandingkan pasal 1490 (resiko dalam jual beli) dengan pasal 1545 (resiko dalam tukar menukar), maka ternyata dua pasal itu, kedua-duanya mengatur soal resiko dalam suatu perjanjian yang timbal balik tetapi sangatlah beda satu sama lain.

Pasal 1460 mengatakan :

“jika barang yang dijual itu berupa suatu barang yang sudah ditentukan, maka barang ini sejak saat pembelian adalah tanggungan si pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan, dan si penjual berhak menuntut harganya”.

Sebaliknya pasal 1545 menentukan :

“ jika suatu barang tertentu, yang telah dijanjikan untuk ditukar musnah diluar kesalahan pemiliknya, maka perjanjian dianggap sebagai

gugur, dan pihak yang telah memenuhi perjanjian dapat menuntut kembali barang yang telah diberikannya dalam tukar-menukar itu”.

Ditemukan perbedaan dalam kedua pasal tersebut adalah pasal 1490 meletakkan resiko dipundak si pembeli yang merupakan kreditur dari barang yang dibelinya, dalam pasal 1545 meletakkan resiko pada pundak masing-masing pemilik barang yang dipertukarkan. Pemilik adalah debitur atas barang yang dipertukarkan dan musnah sebelum diserahkan. Penentuan resiko ini berpengaruh kepada tindakan perdata yang dilakukan seseorang dan bagaimana penempatan pertanggungan yang dibebankan kepada para pihak.⁴²

Force Majeure atau keadaan terpaksa dalam istilah bahasa Belanda dalam BW: *overmacht* (keadaan terpaksa), *teoval* (kejadian tiba-tiba), *ureemde oorzaak, die hem niet kan worden toegerekend* (sebab-sebab yang tidak diduga-duga, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya) (BW Buku III title 1 bagian 4 Pasal 1244, Pasal 1245). Ketiga istilah tersebut pada umumnya berarti keadaan terpaksa.

Kejadian terpaksa tersebut berkaitan erat dengan resiko dalam pemenuhan suatu perjanjian, dalam arti bahwa dengan terjadinya keadaan memaksa resiko tidak dapat ditimpakan kepada pihak yang mengalaminya. Dalam keadaan tersebut hakim akan menolak tuntutan kreditor yang meminta agar debitur memenuhi perjanjian.

⁴² Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 1991, Hlm.59-63

Maksud dari dicantumkannya klausul *force majeure* adalah melindungi pihak-pihak apabila tidak dapat melaksanakan isi perjanjian atau kontrak dikarenakan oleh sebab-sebab yang berada di luar kemampuan para pihak dan tidak dapat dihindarkan dengan melakukan tindakan yang sewajarnya.

Salah satu contoh *force majeure* biasanya adalah kejadian karena kekuatan alam yang diluar kemampuan manusia seperti kilat, angin rebut atau puting beliung, bencana laut, tornado, gempa bumi, Tsunami, tanah longsor, banjir, dan lain sebagainya.⁴³

F. Penyelesaian Sengketa Dalam Perjanjian Bagi Hasil

Karena banyaknya keputusan-keputusan yang diambil dibidang bagi hasil hewan ternak ini maka timbullah norma-norma tetap mengenai hak dan kewajiban kedua belah pihak. Misalnya:

1. Bila ternaknya mati ditangan penggaduh maka ia bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karenanya, jika ia ternyata lalai dalam pemeliharannya dan mengakibatkan kematian itu.
2. Kalau ternaknya di ambil kembali oleh pemilik sebelum beranak, padahal alasan untuk itu tidak ditimbulkan oleh penggaduh, maka si pemilik harus membayar biaya pemeliharannya, kecuali jika si pemilik selama itu sudah memanfaatkan tenaga kerja ternak tersebut.⁴⁴

Apabila dalam ikatan perjanjian ini kemudian ternak itu mati bukan karena kelalaian si penggaduh maka kematian ternak itu tidak berakibat

⁴³ R.Soeroso, *Perjanjian Di bawah Tangan pedoman praktis pembuatan dan aplikasi hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.27

⁴⁴ Iman Sudiyat, *op-cit*, hlm. 62

baginya mengganti kerugian kepada pemilik ternak, tetapi jika kematian ternak itu karena kelalaian penggaduh yang menggembalanya, misalnya mati karena termakan racun, maka ada kemungkinan bagi si pemiliknya numpang mengganti kepada pemiliknya.

Di dalam yurisprudensi “seekor kerbau yang mati karena masuk lubang di padangan, dianggap mati dalam pemeliharaan. Di dalam Mahkamah Agung memutuskan, bahwa bila ada kerbau yang hilang atau mati karena masuk lubang, maka sangat sulit untuk menentukan kesalahan dari pihak pemelihara. Dengan demikian, maka sepatutnya resiko ditanggung oleh kedua belah pihak, secara sebanding” (Keputusan Mahkamah Agung tertanggal 2 April 1958, nomor 348 K/Sip/1957.) dan didalam putusan tertanggal 23 Oktober 1954 nomor 10/1953, pengadilan negeri Tapanuli Selatan menetapkan bahwa menurut hukum adat di tanah Batak, tentang pemeliharaan kerbau adalah sebagai berikut :

1. Kalau seekor kerbau mati dalam pemeliharaan, yaitu kelihatan bangkainya, tidak diganti oleh pemelihara.
2. Kalau kerbau itu mati karena tidak dipeliharanya atau liar ataupun hilang, yang memeliharanya harus menggantikannya sebesar kerbau yang mati. Liar, atau hilang itu, atau membayar seharga kerbau yang mati, liar, atau hilang itu.⁴⁵

Segala kemungkinan yang berakibat timbulnya tuntutan ganti kerugian oleh salah satu pihak harus dilihat dari latar belakang terjadinya perjanjian itu,

⁴⁵ Soerjono Soekanto, Soleman, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1983 Hlm.235

apakah perjanjian itu bersifat bantu-membantu antara orang yang mampu kepada orang yang tidak mampu ataukah perjanjian itu bersifat komersial semata-mata bertujuan mencari laba. Dalam hal yang terakhir itu maka tuntutan ganti kerugian oleh pihak yang dirugiakan berlaku, walaupun dalam suasana masyarakat desa cara penyelesaian ganti kerugian dilaksanakan dengan damai dan tidak bersifat tunai.⁴⁶

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, di dalam hubungan kekerabatan, dan ketetanggaan. Baik untuk memulai suatu pekerjaan, apalagi yang bersifat “peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu dengan yang lain. Di dalam penyelesaian perselisihan selalu diutamakan jalan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah tergopoh-gopoh begitu saja langsung menyampaikan ke pengadilan Negara. Jalan penyelesaian damai itu memerlukan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat yang adil dan bijaksana dari orang yang di percaya sebagai “penengah” atau semangat dari mejelis permusyawaratan adat.⁴⁷ Sebab dalam perjanjian yang telah dibuat bukan dilihat dari isi dalam perjanjian tetapi di lihat dari maksud atau tujuan perjanjian itu dibuat.

⁴⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, Alumni, Bandung 1979, Hlm.31

⁴⁷ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Madar Maju, Bandung, 1992, Hlm.38