

ASPEK HUKUM PERJANJIAN WARALABA (*FRANCHISE*) DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA DAN HUKUM ISLAM

Norman Syahdar Idrus

Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta

Jl. R.S. Fatmawati Pondok Labu Jakarta Selatan

Email : normansidrus@yahoo.com

Abstrak

Perdagangan di Indonesia saat ini banyak didominasi oleh perdagangan barang dan jasa yang merupakan kerjasama antara pengusaha Indonesia dan pengusaha asing, atau antara pengusaha Indonesia dan pengusaha Indonesia. Salah satu kerjasama barang dan jasa tersebut adalah franchise (waralaba). Pada awalnya waralaba merupakan konsep bisnis mengenai pemberian penggunaan hak atas kekayaan intelektual dan sistem kegiatan operasional oleh pemberi waralaba (*franchisor*) kepada penerima waralaba (*franchisee*), yang kemudian menjadi lembaga hukum yang mengatur mengenai suatu hubungan hukum antara pemberi waralaba dan penerima waralaba yang diatur dalam sebuah perjanjian waralaba sebagaimana pertama kali diatur dalam Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil. Fokus kajian ini bermaksud untuk membahas perjanjian waralaba dalam perspektif hukum perdata dan hukum Islam yang bertujuan untuk mencapai *mashlahah* (kemaslahatan) bagi umat manusia.

Kata kunci : Perjanjian Waralaba, Hukum Perdata, Hukum Islam

Abstract

Trade in Indonesia currently dominated by trade in goods and services which is a collaboration between Indonesia businessmen and foreign businessmen, or between Indonesia businessmen and Indonesian businessmen. Initially the franchise is a business concept concerning the granting of intellectual property rights and operational system by the franchisor to the franchisee which then becomes the legal institution that regulates a legal relationship between the franchisor and the franchisee set forth in a franchise agreement as first set in Act number 9 of 1995 concerning Small Business. The focus of this study intends to discuss franchise agreements in the perspective of civil law and Islamic law that aim to achieve benefit for mankind.

Keywords : Franchise Agreement, Civil Law, Islamic Law

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Perkembangan dunia usaha, terutama perdagangan di Indonesia tampaknya lebih banyak didominasi oleh perdagangan barang yang merupakan hasil kerjasama antara pengusaha Indonesia dengan pengusaha asing, dan antara pengusaha Indonesia dengan pengusaha Indonesia, seperti *Mc Donald's, Kentucky Fried Chicken, Wendys, Pizza Hut, Papa Rons Pizza, Starbuck, Burger King, Seven Eleven, Es Teller 77, Bebek Bali, Apotek K-24* dan lain sebagainya. Fenomena tersebut sangat kentara apabila kita memasuki pusat-pusat perbelanjaan di kota-kota besar. Fenomena tersebut juga

merambah dunia usaha di bidang jasa, seperti TBI (*The British Institute*), *Direct English*, *Snappy*, *Multiplus*, Hotel Santika, dan lain sebagainya.

Kerjasama perdagangan barang dan jasa antar pengusaha tersebut dinamakan *franchise* atau waralaba.¹ Maraknya perdagangan barang dan jasa dengan sistem waralaba tersebut, karena sistem tersebut lebih menguntungkan baik bagi pemberi waralaba maupun penerima waralaba. Bagi pemberi waralaba merupakan cara yang cepat untuk memperluas sistem distribusi dengan modal minimum, kemampuan untuk berkembang tanpa biaya pengembangan manajer kunci secara internal, dan menerima penghasilan dari penerima waralaba.² Berdasarkan data Kementerian Perdagangan saat ini terdapat 700 (tujuh ratus) jenis waralaba di Indonesia, yang terdiri dari 63% (enam puluh tiga persen) waralaba nasional dan lokal, sedangkan sisanya waralaba asing, dengan omzet mencapai Rp.172 triliun per-tahun, dan menyerap tenaga kerja sebanyak 90.000 orang.³

Waralaba merupakan salah satu cara yang efektif untuk memperluas jaringan usaha dan dalam menjawab tantangan jaman modern,⁴ karena sistem tersebut tidak membutuhkan investasi langsung, tetapi melibatkan kerjasama dengan pihak lain. Dengan perkataan lain, waralaba merupakan salah satu bentuk kemitraan yang didasarkan pada hubungan yang saling menguntungkan (simbiosis mutualistik) di antara pemberi waralaba (*franchisor*) dan penerima waralaba (*franchisee*). Berhasil atau tidaknya bisnis dengan sistem waralaba tergantung sepenuhnya kepada kemampuan mitra usaha penerima waralaba dalam mengembangkan dan menjalankan usaha waralaba melalui tata cara, proses dan aturan yang telah ditetapkan oleh pemberi waralaba. Dalam sistem waralaba, penerima waralaba diberikan hak untuk memanfaatkan hak atas kekayaan intelektual dan sistem kegiatan operasional dari pemberi waralaba, baik penggunaan merek dagang, merek jasa, hak cipta atas logo, desain industri, paten mau pun rahasia dagang. Pemberi waralaba memperoleh royalti atas penggunaan hak atas kekayaan intelektual dan sistem kegiatan operasional oleh penerima waralaba. Hal ini berarti, bahwa penerima waralaba menjalankan sendiri usahanya dengan memanfaatkan metode dan tata cara atau prosedur yang telah ditetapkan oleh pemberi waralaba,⁵ yang membawa akibat lebih lanjut bahwa usaha dengan sistem waralaba adalah usaha mandiri yang tidak mungkin digabungkan dengan kegiatan usaha lainnya, sehingga pemberian waralaba harus bersifat eksklusif, bahkan mewajibkan terjadinya *non-competition clause* bagi penerima waralaba sampai berakhirnya pemberian waralaba.⁶ Menurut Richard Burton Simatupang, bahwa waralaba merupakan suatu metode untuk melakukan bisnis, yaitu suatu metode untuk memasarkan produk barang atau jasa ke masyarakat, yaitu suatu sistem pemasaran atau distribusi barang dan jasa, di mana sebuah perusahaan induk (*franchisor*) memberikan kepada individu atau perusahaan lain yang berskala kecil dan

¹ Istilah waralaba diperkenalkan pertama kali oleh Lembaga Pendidikan dan Pengembangan Manajemen (LPPM). Istilah waralaba merupakan gabungan dari kata “wara” artinya lebih atau istimewa dan kata “laba” artinya untung, sehingga waralaba berarti usaha yang memberikan laba lebih atau istimewa. Lihat Adrian Sutedi, *Hukum Waralaba* (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2008), hlm. 7

² Iman Sjahputra Tunggal, *Franchising : Konsep & Kasus*, Jakarta : Harvarindo, 2004, hlm. 18

³ _____, “Perdagangan Potensi Waralaba Nasional Masih Besar”, Kompas, 22 Mei 2011

⁴ P.Lindawaty S. Sewu, *Franchise : Pola Bisnis Spektakuler dalam Perspektif Hukum & Ekonomi*, Bandung : CV. Utomo, 2004, hlm. 2

⁵ Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis, Lisensi atau Waralaba : Suatu Panduan Praktis*, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2002, hlm.16

⁶ *Ibid.*

menengah (*franchisee*), hak-hak istimewa untuk melaksanakan suatu sistem usaha tertentudengan cara yang sudah ditentukan, selama waktu tertentu, di suatu tempat tertentu.⁷ Dalam hal ini penulis tidak sependapat dengan pendapat Richard Burton Simatupang yang menyatakan waralaba adalah suatu sistem pemasaran atau distribusi barang dan jasa yang diberikan oleh sebuah perusahaan induk kepada individu atau perusahaan kecil dan menengah, karena hal ini dapat disimpulkan, bahwa penerima waralaba adalah anak perusahaan dari pemberi waralaba. Oleh karena sesungguhnya pemberi waralaba bukanlah perusahaan induk dari penerima waralaba, demikian pula sebaliknya penerima waralaba juga bukan merupakan anak perusahaan dari pemberi waralaba. Pada dasarnya kewenangan perusahaan induk adalah bertindak sebagaipimpinan sentral di dalam mengendalikan dan mengoordinasikan anak-anak perusahaan secara kolektif sebagai kesatuan manajemen, sehingga disebut *holding company*.⁸ Menurut Sulistiowati terdapat 3 (tiga) karakteristik yang menunjukkan adanya keterkaitan antara perusahaan induk dengan perusahaan anak, yaitu 1) perusahaan induk dan perusahaan anak merupakan badan hukum yang mandiri yang saling terkait erat; 2) adanya fakta berupa pengendalian perusahaan induk terhadap perusahaan anak dari realitas bisnis perusahaan induk; 3) perusahaan induk sebagai kesatuan ekonomi.⁹ Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas tidak mengatur mengenai keterkaitan antara perusahaan induk dengan perusahaan anak, tetapi Undang-Undang tersebut telah menggunakan kata induk dan anak perusahaan sebagaimana termuat dalam Pasal 84 ayat (2) huruf b Undang-Undang yang berbunyi “saham induk Perseroan yang dikuasai oleh anak perusahaannya secara langsung atau tidak langsung.”

Waralaba sebagai konsep bisnis dapat dikelompokkan ke dalam mikroekonomi, karena mikroekonomi mempelajari bagaimana perilaku tiap-tiap individu dalam setiap unit ekonomi, yang dapat berperan sebagai konsumen, pekerja, investor, pemilik tanah atau sumber daya yang lain, atau pun perilaku dari sebuah industri.¹⁰ Dalam mikro ekonomi Islam tidak terdapat perbedaan antara ilmu ekonomi positif dan ilmu ekonomi normatif.¹¹ Menurut Muh.Baqir as-Sadr, bahwa ilmu ekonomi Islam memandang permasalahan ekonomi dapat dikelompokkan ke dalam 2 (dua) hal, yaitu ilmu ekonomi (*science of economics*) dan doktrin ilmu ekonomi (*doctrine of economics*). Perbedaanmendasar antara ekonomi Islam dan ekonomi konvensional terletak pada filosofiekonomi, bukan pada ilmu ekonomi. Filosofi ekonomi memberikanruh pemikiran dengan nilai-nilaiIslami dan batasan-batasansyari’ah, sedangkan ilmuekonomi berisi alat-alatanalisis yang dapat digunakan. Dengan demikian, ekonomi Islam bukan hanyasekedar ilmu tetapi sebuah sistem.Proses integrasi antara filosofi ekonomi ke dalam ilmu ekonomi murni didasari pada pandangan bahwa kehidupan di dunia tidak dapat dipisahkan dengan kehidupan akhirat, semuanya harus seimbang karena dunia adalah sawah ladang akhirat sebagaimana sabda Nabi Muhammad Saw

⁷ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Jakarta : Rineka Cipta, 2007, hlm. 57

⁸ Sulistiowati, *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis : Perusahaan Grup di Indonesia*, Jakarta : Erlangga, 2010, hlm. 24

⁹ *Ibid.*, hlm. 23

¹⁰ Adiwarmar Karim, *Ekonomi Mikro Islam*, Jakarta : The International Institute of Islamic Thought Indonesia, 2003, hlm. 1

¹¹ *Ibid.*, hlm. 5

yang berbunyi “*ad-dunya mazra’a al-khairat*”, yang artinya “dunia adalah ladang akhirat”.¹²

Waralaba sebagai konsep bisnis mengenai pemberian penggunaan hak atas kekayaan intelektual dan sistem kegiatan operasional oleh pemberi waralaba kepada penerima waralaba merupakan suatu hubungan hukum antara pemberi waralaba dan penerima waralaba yang diatur dalam sebuah perjanjian waralaba, yaitu suatu perjanjian yang mendokumentasikan hubungan hukum tentang kewajiban yang ada antara pemberi waralaba (*franchisor*) dan penerima waralaba (*franchisee*).¹³ Dengan perkataan lain, bahwa waralaba adalah suatu lembaga hukum. Merujuk pada waralaba sebagai lembaga hukum, maka transaksi yang dilakukan oleh pemberi waralaba dengan penerima waralaba adalah berdasarkan suatu perjanjian, dan objek dalam perjanjian waralaba adalah harta benda, yang merupakan salah satu dasar transaksi dalam ekonomi Islam,¹⁴ sedangkan tujuan ekonomi Islam adalah *mashlahah* (kemaslahatan) bagi umat manusia”.¹⁵

Berdasarkan deskripsi tersebut di atas, maka penulis tertarik untuk mengkaji hukum perjanjian waralaba (*franchise*) menurut hukum perdata dan hukum Islam dengan judul “**Aspek Hukum Perjanjian Waralaba (*Franchise*) dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Islam**”.

2. Perumusan Masalah

Bertitiktolak dari latar belakang tersebut, maka permasalahan dalam penulisan ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

- a. Bagaimanakah kedudukan hukum dan pengaturan perjanjian waralaba dalam perspektif hukum perdata ?
- b. Bagaimanakah kedudukan hukum dan pengaturan perjanjian waralaba dalam perspektif hukum Islam ?

3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan mengetahui kedudukan hukum dan pengaturan perjanjian waralaba, baik dalam perspektif Hukum Perdata, maupun dalam perspektif Hukum Islam.

4. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif yang bersifat deskriptif analitis, sedangkan data penelitian yang digunakan adalah data primer berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

¹² *Ibid.*, hlm. 5-7. Pendapat hampir senada dikemukakan oleh A. Qodri Azizy yang menyatakan, bahwa perbedaan mendasar antara sistem ekonomi konvensional dan sistem ekonomi Islam adalah pada sumber utama, yaitu wahyu dan konsep atau ajaran, antara lain konsep mengenai kedudukan hak milik, peran manusia, cara memperoleh harta, penggunaan harta dan sebagainya. Lihat A. Qodri Azizy, *Membangun Fondasi Ekonomi Umat : Meneropong Prospek Berkembangnya Ekonomi Islam*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2004, hlm. 191

¹³ Hadi Setia Tunggal, *Dasar-Dasar Pewaralabaan*, Jakarta : Harvarindo, 2006, hlm. 34

¹⁴ Ruslan Abdul Ghofur Noor, *Konsep Distribusi dalam Ekonomi Islam dan Format Keadilan Ekonomi di Indonesia*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2013, hlm. 6

¹⁵ Ika Yunia Fauzia dan Abdul Kadir Riyadi, *Prinsip Dasar Ekonomi Islam Perspektif Maqashid al-Syari’ah*, Jakarta : Kencana Prenadamedia Group, 2014, hlm. 12

Teknik pengumpulan datayang digunakan dalam penelitian ini adalah melalui penelitian kepustakaan dengan analisis kualitatif.

B. PEMBAHASAN

1. Kedudukan Hukum dan Pengaturan Perjanjian Waralaba dalam Hukum Perdata.

a. Pengertian Waralaba

Sebagaimana telah dikemukakan pada bab sebelumnya, bahwa istilah waralaba merupakan padanan dari istilah *franchise* yang diperkenalkan pertama kali oleh Lembaga Pendidikan dan Pengembangan Manajemen (LPPM). Istilah waralaba merupakan perpaduan atau gabungan dari kata “wara” artinya lebih atau istimewa dan kata “laba” artinya untung, sehingga waralaba berarti usaha yang memberikan laba lebih atau istimewa.¹⁶ Menurut Black’s Law Dictionary, bahwa yang dimaksud dengan *franchise* adalah :

A special privilege to do certain things conferred by government on individual or corporation, and which does not belong to citizens generally of common right; A privilege granted or sold, such as to use a name or to sell products or services. The right given by a manufacturer or supplier to a retailer to use his products and name on terms and conditions mutually agreed upon.

In its simplest terms, a franchise is a license from owner of a trademark or trade name permitting another to sell a product or service under that name or mark. More broadly stated, a “franchise” has evolved into an elaborate agreement under which the franchisee undertakes to conduct a business or sell a product or service in accordance with methods and procedure prescribed by the franchisor, and the franchisor undertakes to assist the franchisee through advertising, promotion and other advisory services.¹⁷

Terjemahannya :

Suatu hak istimewa untuk melakukan hal-hal tertentu yang diberikan oleh pemerintah pada individu atau perusahaan, dan hak tersebut tidak dimiliki oleh penduduk pada umumnya.

Suatu hak istimewa yang diberikan atau dijual, seperti untuk menggunakan nama atau menjual produk atau jasa. Hak tersebut diberikan oleh pabrikan atau penyedia kepada penjual eceran untuk menggunakan produk dan namanya berdasarkan ketentuan dan syarat-syarat yang telah disetujui bersama.

Secara sederhana, waralaba adalah lisensi dari pemilik merek dagang atau nama dagang yang mengizinkan orang lain untuk menjual produk atau jasa di bawah nama atau merek. Dalam arti luas, bahwa waralaba telah berkembang menjadi perjanjian yang lebih luas dan terinci, di mana penerima waralaba melakukan bisnis atau menjual produk atau jasa sesuai dengan metode dan prosedur yang ditentukan oleh pemberi waralaba, dan pemberi waralaba menyanggupi untuk membantu penerima waralaba melalui iklan, promosi dan jasa konsultasi lainnya.

¹⁶ Adrian Sutedi, *Loc.Cit.*

¹⁷ Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, Sixth Edition, St.Paul, Minn : West Publishing C,1992, hlm. 658

Praktik bisnis waralaba di Indonesia telah terjadi sebelum tahun 1995, namun istilah waralaba baru muncul pertama kali dalam Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil, yaitu dalam Pasal 27 huruf d yang menyatakan, bahwa waralaba adalah salah satu pola kemitraan. Apa yang dimaksud dengan pola waralaba dikemukakan dalam Penjelasan Pasal 27 huruf d yang berbunyi “*d. pola waralaba adalah hubungan kemitraan yang didalamnya pemberi waralabamemberikan hak penggunaan lisensi, merek dagang, dan saluran distribusiperusahaannya kepada penerima waralaba dengan disertai bantuan bimbinganmanajemen.*”

Untuk melaksanakan ketentuan tentang waralaba sebagaimana termuat dalam Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tersebut, kemudian Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007 tentang Waralaba. Hal itu ditegaskan dalam konsiderans “mengingat” angka 4 Peraturan Pemerintah tersebut, yang berarti bahwa Undang-Undang No.9 Tahun 1995 dimaksud merupakan salah satu dasar pembentukan Peraturan Pemerintah tersebut.Namun pengertian waralaba yang dimaksud dalam Peraturan Pemerintah tersebut malah jauh berbeda dengan pengertian waralaba dalam Penjelasan Pasal 27 huruf d Undang-Undang No.9 Tahun 1995. Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah tersebut ditentukan “*Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orangperseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisisdengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barangdan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapatdimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lainberdasarkan perjanjian waralaba.*”

Sangat disayangkan, pengertian waralaba dalam Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tidak ditemukan lagi dalam Undang-Undang No.20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah. Pengertian waralaba dalam Peraturan Pemerintah tersebut tidak sama dengan pengertian waralaba sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah No.16 Tahun 1997 tentang Waralaba yang menentukan “*Waralaba adalah perikatan dimana salah satu pihak diberikan hak untuk memanfaatkan dan atau menggunakan hak atas kekayaan intelektual atau penemuan atau ciri khas usaha yang dimiliki pihak lain dengan suatu imbalan berdasarkan persyaratan dan atau penjualan barang dan atau jasa.*”

Dasar hukum pembentukan Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 1997 tersebut tidak merujuk pada Undang-Undang No.9 Tahun 1995. Saat ini Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 1997 tersebut telah dicabut berlakunya berdasarkan ketentuan Pasal 20 Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007tentang Waralaba.

b. Waralaba sebagai Lembaga Hukum

Merujuk pada ketentuan Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007 yang menentukan, bahwa pemberian waralaba adalah berdasarkan perjanjian waralaba ternyata tidak kita temukan pengaturannya di dalam Buku III KUHPerdato.Pengertian perjanjian terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerdato yang berbunyi, “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang ataulebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya.”

Menurut Salim H.S., bahwa secara prinsip, kontrak dari aspek namanya dapat digolongkan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu 1) Kontrak *nominaat*; dan 2) Kontrak *innominaat*.¹⁸Kontrak *nominaat* adalah kontrak-kontrak atau perjanjian-perjanjian yang

¹⁸ Salim H.S. , *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Jakarta :Sinar Grafika, 2003, hlm. 1

dikenal dalam KUHPerdara, sedangkan kontrak *innominaat* adalah kontrak-kontrak yang timbul, tumbuh, dan berkembang di dalam praktek.¹⁹ Menurut Salim H.S., bahwa dari aspek pengaturan, terdapat 3 (tiga) macam kontrak *innominaat*, yaitu 1) Kontrak *innominaat* yang telah diatur secara khusus dan dituangkan dalam bentuk undang-undang dan atau telah diatur dalam pasal-pasal tersendiri; 2) Kontrak *innominaat* yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah; 3) Kontrak *innominaat* yang belum ada undang-undangnya di Indonesia.²⁰ Berdasarkan kriteria tersebut, maka perjanjian waralaba termasuk ke dalam kontrak *innominaat* yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah, yaitu Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007.

Berbeda halnya dengan Mariam Darus Badruzaman yang justru membagi perjanjian ke dalam 2 (dua) bentuk, yaitu 1) Perjanjian bernama (*benoemd*), yaitu perjanjian khusus yang mempunyai nama sendiri yang terdapat dalam Bab V s/d Bab XVIII Buku III KUHPerdara; 2) Perjanjian tidak bernama (*onbenoemd*), yaitu perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara.²¹ Pembagian perjanjian tersebut disimpulkan dari ketentuan Pasal 1319 KUHPerdara yang berbunyi, “Semua persetujuan, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat di dalam bab ini dan bab yang lalu”. Merujuk pada pembagian perjanjian yang dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman, maka perjanjian waralaba digolongkan sebagai perjanjian tidak bernama (*onbenoemd*). Tumbuh dan timbulnya perjanjian tidak bernama (*onbenoemd*) dalam rezim hukum perjanjian dimungkinkan, karena Buku III KUHPerdara menganut sistem terbuka, yang memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk membuat perjanjian yang berisi apa saja, sepanjang tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Adanya sistem terbuka tersebut disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.²²

c. Asas-asas Perjanjian Waralaba

Di dalam hukum perjanjian terdapat beberapa asas antara lain sebagai berikut :

- 1) Asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak adalah asas yang bersifat universal, karena tidak hanya ada dalam KUHPerdara saja. Asas ini tidak berdiri sendiri, maknanya hanya dapat ditentukan setelah kita memahami posisinya dalam kaitan yang terpadu dengan asas-asas hukum perjanjian yang lain, yang secara menyeluruh asas-asas ini merupakan pilar, tiang, pondasi dari hukum perjanjian.²³ Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan dengan “siapa” perjanjian ini diadakan, namun kebebasan itu tidak bersifat mutlak, tetapi relatif, karena selalu dikaitkan dengan kepentingan umum. Perjanjian yang dibuat sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdara mempunyai kekuatan mengikat. Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian, kebebasan adalah perwujudan dari

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, hlm. 2.

²¹ Mariam Darus Badruzaman, dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan : Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*, Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 67. Lihat juga Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H. Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Bandung : Alumni, 2006, hlm. 91.

²² Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta : PT.Intermasa, 2001, hlm.1.

²³ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 2005, hlm. 40.

kehendakbebas, pancaran hak asasi manusia.²⁴ Didalam kebebasan terkandung tanggungjawab, didalam hukum perjanjian nasional asas kebebasanberkontrak yang bertanggung jawab, yang mampu memelihara keseimbangan perlu dipelihara sebagai modal pengembangankepribadian untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hiduplahir dan batin yang serasi, selaras dan seimbang dengankepentingan masyarakat.²⁵

- 2) Asas konsensualisme. Asas konsensualisme ini terkandung didalam Pasal 1320KUHPerdara yang mengandung arti adanya kemauan dari para pihak untuk saling mengikat diri dan untuk saling berpartisipasi.Kesepakatan mereka yang mengikat diri adalah esensial darihukum perjanjian. Asas konsensualisme ini menentukan adanya perjanjian.Kemauan dari para pihak inimembangkitkan kepercayaan bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asaskepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral. Dasar konsensus tersebut ditemukan dalam hukum kodrat, yang mengatakan bahwa "*pacta sunt servanda*" (janji itumengikat) dan "*promissorum implendorum obligation*"(kita harus memenuhi janji kita).²⁶ Asas konsensualisme mempunyai hubungan yang eratdengan asas kebebasan kontrak (*contractvrijheid*) dan asas kekuatan mengikatyang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menentukan, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kata "semua" mengandungarti meliputi seluruh perjanjian baik yang namanya dikenal maupuyang tidak dikenal oleh undang-undang.²⁷
- 3) Asas kepercayaan. Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain akanmenumbuhkan kepercayaan diantara pihak, bahwa satu sama lainakan memegang janjinya, dengan kata lain akan memenuhiprestasinya, karena tanpa adanya kepercayaan maka perjanjian tidakmungkin akan diadakan oleh para pihak.Dengan kepercayaan,kedua pihak mengikatkan dirinya dan perjanjian itu mempunyaikekuatan mengikat sebagai undang-undang.²⁸
- 4) Asas kekuatan mengikat. Berdasarkan asas ini, para pihak harus memenuhi apa yang telah dijanjikan,terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata padaapa yang diperjanjikan, akan tetapi juga ada beberapa unsur lainsepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moralyang mengikat para pihak.²⁹
- 5) Asas persamaan hukum. Asas ini menempatkan para pihak didalam persamaan derajat,tidak ada perbedaan walaupun ada perbedaan kulit, bangsa,kekayaan, kekuasaan, jabatan, dan lain-lain. Masing-masing pihakwajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan keduapihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaantuhan.³⁰
- 6) Asas keseimbangan. Asas ini menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakanperjanjian, asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asaspersamaan, kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasidan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melaluikekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untukmelaksanakan perjanjian dengan itikad baik,

²⁴ Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H. Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, 1993, hlm.109-111

²⁵ *Ibid.*, hlm. 113

²⁶ *Ibid.*, hlm. 109

²⁷ *Ibid.*, hlm. 109-110

²⁸ *Ibid.*, hlm. 113

²⁹ *Ibid.*, hlm. 114

³⁰ *Ibid.*

dapat dilihat bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.³¹

- 7) Asas kepastian hukum. Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian hukum ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.³²
- 8) Asas kepatutan. Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUHPerdara, asas kepatutan disini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Asas kepatutan ini harus dipertahankan karena melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan.³³
- 9) Asas kebiasaan. Asas ini diatur dalam Pasal 1339 jo Pasal 1347 KUHPerdara menyebutkan suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.³⁴

Kedua syarat pertama disebut syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan kedua syarat yang terakhir disebut syarat objektif, karena mengenai objek yang diperjanjikan.³⁵ Disamping adanya asas-asas dalam hukum perjanjian, maka harus dipenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yang terdiri dari 1) adanya kesepakatan; 2) adanya kecakapan; 3) suatu hal tertentu; dan 4) suatu sebab yang halal. Syarat pertama dari syarat subjektif, yaitu adanya kesepakatan dari para pihak yang membuat perjanjian, yang berarti bahwa para pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak, dan tidak mendapat tekanan yang mengakibatkan adanya cacat bagi perwujudan kehendak tersebut. Kesepakatan para pihak tersebut merupakan pernyataan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) di antara pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan disebut penawaran (*offerte*), dan pernyataan pihak yang menerima penawaran disebut akseptasi (*acceptatie*).³⁶ Syarat kedua dari syarat subjektif, yaitu adanya kecakapan dari para pihak yang membuat perjanjian, yang berarti, bahwa para pihak haruslah mempunyai kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Para pihak yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana ditentukan dalam undang-undang. Bila pihak yang akan mengadakan perjanjian itu adalah perseorangan (individu), maka orang itu haruslah cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1329 KUHPerdara, sedangkan seseorang dikatakan tidak cakap menurut hukum apabila anak di bawah umur (*minderjarigheid*), orang yang ditaruh di bawah pengampuan, dan perempuan yang telah bersuami. Ketentuan mengenai perempuan yang telah bersuami sudah tidak berlaku sejak tahun 1963 berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No.3 Tahun 1963 dan mendapat penegasan dalam Pasal 31 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Syarat pertama dari syarat objektif adalah suatu hal tertentu, dalam arti bahwa suatu perjanjian

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*, hlm. 115

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, hlm. 98

³⁶ *Ibid.*

haruslah mempunyai objek (*bepaald onderwerp*) tertentu, sekurang-kurangnya objeknya dapat ditentukan, baik benda yang sekarang ada mau pun nantinya akan ada.³⁷ Ketentuan ini sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1333 dan Pasal 1334 KUH Perdata bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu barang yang dapat ditentukan jenisnya, termasuk barang yang akan ada di kemudian hari. Syarat kedua dari syarat objektif adalah suatu sebab yang halal. Yang dimaksud dengan sebab yang halal adalah sebab yang bukan terlarang. Suatu sebab dikatakan terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesucilaan yang baik atau ketertiban umum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1337 KUH Perdata.

Masalah waralaba terdapat pengaturannya dalam Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007, yang selanjutnya mendapat pengaturan lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Perdagangan No.53/M-DAG/PER/8/2012 tentang Penyelenggaraan Waralaba. Menurut Pasal 3 Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007, bahwa waralaba yang akan diberikan oleh pemberi waralaba kepada penerima waralaba harus memenuhi kriteria : 1). memiliki ciri khas usaha; 2). terbukti sudah memberikan keuntungan; 3). memiliki standar atas pelayanan dan barang dan/atau jasa yang ditawarkan yang dibuat secara tertulis; 4). mudah diajarkan dan diaplikasikan; 5). adanya dukungan yang berkesinambungan; dan 6). Hak kekayaan intelektual yang telah terdaftar. Dari kriteria yang ditentukan dalam Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007 tersebut menunjukkan, bahwa di dalam waralaba terdapat aspek hak kekayaan intelektual. Hak kekayaan intelektual tersebut harus terdaftar meliputi hak cipta, paten, merek, rahasia dagang, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu, dan perlindungan varietas tanaman. Hak kekayaan intelektual tersebut dapat diberikan oleh pemberi waralaba kepada penerima waralaba sebagaimana diatur dalam Pasal 80 Undang-Undang No.28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (sebelumnya diatur dalam Pasal 45 Undang-Undang No.19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta), Pasal 69 Undang-Undang No.14 Tahun 2001 tentang Paten, Pasal 42 Undang-Undang No.20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis (sebelumnya diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang No.15 Tahun 2001 tentang Merek), Pasal 6 Undang-Undang No.30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Pasal 33 Undang-Undang No.31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Pasal 25 Undang-Undang No.32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, dan Pasal 42 Undang-Undang No.29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman. Pada umumnya dalam waralaba, hak kekayaan intelektual yang diperjanjikan adalah aspek merek dan hak cipta saja. Terkait dengan kriteria dalam Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007 tersebut, terdapat kerancuan mengenai hak kekayaan intelektual yang harus telah terdaftar, khususnya berkaitan dengan hak cipta dan rahasia dagang. Oleh karena menurut Pasal 2 Undang-Undang No.19 Tahun 2002, bahwa hak cipta adalah hak yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan, sehingga hak tersebut tidak wajib didaftar. Hal itu dipertegas lagi dalam Penjelasan Pasal 5 ayat (2) yang menentukan, bahwa pada prinsipnya hak cipta diperoleh bukan karena pendaftaran, karena pendaftaran tersebut diperlukan dalam rangka pembuktian apabila terjadi sengketa di pengadilan.

Demikian pula halnya dengan rahasia dagang menurut Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 3 Undang-Undang No.30 Tahun 2000 adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang, sehingga

³⁷ *Ibid.*, hlm. 105

berdasarkan sifat kerahasiaannya tersebut negara justru memberikan perlindungan hukum kepada pemilik rahasia dagang. Dengan demikian, rahasia dagang bukan merupakan hak yang perlu didaftar. Pemberian waralaba tersebut harus dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis dan dalam bahasa Indonesia, dengan memperhatikan hukum Indonesia. Apabila perjanjian tersebut dibuat dalam bahasa asing, maka perjanjian tersebut harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia (Pasal 4). Kewajiban penggunaan bahasa Indonesia dalam perjanjian tersebut ditegaskan dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang No.24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan yang menentukan, bahwa “Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam nota kesepahaman atau perjanjian yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia atau perseorangan warga negara Indonesia.” Perjanjian waralaba tersebut harus memuat paling sedikit : a). nama dan alamat para pihak; b). jenis hak kekayaan intelektual; c). kegiatan usaha; d). hak dan kewajiban para pihak; e). bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan pemberi waralaba kepada penerima waralaba; f). wilayah usaha; g). jangka waktu perjanjian; h). tata cara pembayaran imbalan; i). kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris; j). penyelesaian sengketa; dan k). tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian.

Perjanjian waralaba tersebut dapat memuat klausula pemberian hak bagi penerima waralaba untuk menunjuk penerima waralaba lain, dengan ketentuan bahwa penerima waralaba yang diberi hak untuk menunjuk penerima waralaba lain tersebut harus memiliki dan melaksanakan sendiri paling sedikit 1 (satu) tempat usaha waralaba. Dalam perjanjian waralaba tersebut juga harus ditentukan tentang penggunaan barang dan/atau jasa hasil produksi dalam negeri sepanjang memenuhi standar mutu barang dan/atau jasa yang ditetapkan secara tertulis oleh pemberi waralaba, dengan bekerjasama dengan pengusaha kecil dan menengah di daerah setempat sebagai penerima waralaba atau pemasok barang dan/atau jasa sepanjang memenuhi ketentuan persyaratan yang ditetapkan oleh pemberi waralaba. Sebelum perjanjian waralaba dibuat dan ditandatangani oleh pemberi waralaba dan penerima waralaba, maka pemberi waralaba harus memberikan prospektus penawaran waralaba kepada calon penerima waralaba, yang memuat paling sedikit mengenai : a). data identitas pemberi waralaba; b). legalitas usaha pemberi waralaba; c). sejarah kegiatan usahanya; d). struktur organisasi pemberi waralaba; e). laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir; f). jumlah tempat usaha; g). daftar penerima waralaba; dan h). hak dan kewajiban pemberi waralaba dan penerima waralaba. Prospektus penawaran waralaba dan perjanjian waralaba tersebut harus didaftarkan oleh pemberi waralaba kepada Menteri Perdagangan dan atas pendaftaran tersebut diterbitkan Surat Tanda Pendaftaran Waralaba. Selain itu, pemberi waralaba juga berkewajiban untuk memberikan pembinaan secara berkesinambungan kepada penerima waralaba dalam bentuk pelatihan, bimbingan operasional manajemen, pemasaran, penelitian, dan pengembangan.

2. Kedudukan dan Pengaturan Perjanjian Waralaba dalam Perspektif Hukum Islam.

Al-Qur'an adalah sumber utama ajaran Islam, yang memuat berbagai prinsip dan ajaran dasar Islam yang meliputi akidah, syariah dan akhlak. Al-Qur'an memuat hukum-hukum yang secara garis besar dapat dikelompokkan kepada 3 (tiga) macam, yaitu :³⁸

- a. Hukum-hukum yang berkaitan dengan masalah akidah yang menjadi kajian ilmu tauhid atau ushuludin (*Al-Ahkam al-I'tiqadiyah*).
- b. Hukum-hukum yang berkaitan dengan hubungan antara sesama manusia yang menjadi kajian ilmu akhlak (*Al-ahkam al-wijdaniyah*).
- c. Hukum-hukum amaliyah yang dapat dibagi dua macam, yaitu hukum-hukum ibadah dan hukum-hukum muamalat yang menjadi kajian ilmu syariah dan berkembangnya ilmu fiqh (*Al-ahkam al-'amaliyah*).

Di dalam ekonomi Islam atau fiqh muamalat terdapat akad (*al-'aqad*) atau perjanjian bernama (*al-'uqud al-musamma*) dan tidak bernama (*al-'uqud gair al-musamma*).³⁹ Akad bernama meliputi sewa menyewa (*al-ijarah*), penempaan (*al-istishna*), jual beli (*al-bai'*), penanggungan (*al-kafalah*), pemindahan utang (*al-hiwalah*), pemberian kuasa (*al-wakalah*), perdamaian (*ash-shulh*), persekutuan (*asy-syirkah*), bagi hasil (*al-mudharabah*), hibah (*al-hibah*), gadai (*ar-rahn*), penggarapan tanah (*al-muzara'ah*), pemeliharaan tanaman (*al-mu'amalah/al-musaqah*), penitipan (*al-wadi'ah*), pinjam pakai (*al-'ariyah*), pembagian (*al-qismah*), wasiat (*al-washaya*), perutusan (*al-qardh*).⁴⁰ Terkait dengan jumlah akad bernama tersebut masih terdapat perbedaan di antara para ahli hukum Islam. Merujuk pada jumlah akad bernama tersebut di atas, maka waralaba bukanlah bentuk akad bernama, akan tetapi digolongkan sebagai akad tidak bernama. Keberadaan waralaba dimungkinkan berdasarkan kaidah fiqhiyah yang bersifat umum yang berbunyi "*segala sesuatu itu pada dasarnya boleh, kecuali kalau ada dalil yang mengharamkannya*"⁴¹ atau kaidah fiqhiyah yang berbunyi "*pada dasarnya pokok hukum terhadap akad dan muamalat itu hukumnya boleh (sah), sehingga ada dalil (syar'i) yang membatalkan atau mengharamkannya*".⁴² Kaidah tersebut menjadi dasar hukum, bahwa ekonomi Islam bersifat terbuka, yang membolehkan para pihak untuk membuat perjanjian apa saja selama tidak ada dalil yang mengharamkan perjanjian tersebut.

Di dalam hukum perjanjian Islam dikenal pula asas-asas yang menjadi landasan perjanjian tersebut, yaitu :

- a. Asas ibahah (*mabda' al-ibahah*). Asas ibahah adalah asas yang berlaku umum dalam bidang muamalat berdasarkan kaidah "*pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya*".⁴³

³⁸ Firdaus, *Ushul Fiqh, Metode Mengkaji dan Memahami Hukum Islam secara Komprehensif*, Jakarta: Zikrul Hakim, 2004, hlm. 21. Lihat pula Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Qur'an dan Paradigma Peradaban*, Terjemahan dari *Al-Qur'an Al-Kariim Bunaituhuu Al-Tasyrii'iyat wa Khashaa-ishuhuu Al-Hadlaariyya*, Alih Bahasa: M. Thohir dan Team Titian Ilahi, Yogyakarta : Dinamika, 1996, hlm. 44-45

³⁹ H. Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah : Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 73

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Aunur Rohim Faqih, "Kontrak Bisnis Syariah Studi Mengenai Penerapan Prinsip-prinsip Syari'ah dalam Pembiayaan pada Bank Syariah di Indonesia", Ringkasan Disertasi pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2014, hlm. 3. Lihat juga H. Syamsul Anwar, *Op. Cit.*, hlm. 83

⁴² Aunur Rohim Faqih, *Op. Cit.*, hlm. 55

⁴³ H. Syamsul Anwar, *Op. Cit.*, hlm. 83

- b. Asas kebebasan berakad (*mabda' hurriyyah at-ta'aqud*). Asas kebebasan berakad adalah prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada akad bernama yang sudah ada dan memasukkan klausula apa pun ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya, sepanjang tidak berakibat memakan harta sesama dengan jalan batil. Asas tersebut disimpulkan dari firman Allah dalam Q. V : 1 yang berbunyi "*Wahai orang-orang beriman, penuhilah akad-akad (perjanjian-perjanjian)*".⁴⁴ Asas kebebasan berakad tersebut bukanlah kebebasan tanpa batas, tetapi kebebasan berakad yang dibatasi oleh al-Quran dan Hadits dalam rangka mewujudkan nilai kebaikan bagi para pihak dan menghindari adanya kejahatan,⁴⁵ sebagaimana termuat dalam Q. XXVIII : 84, yang berbunyi "*Barang siapa yang datang dengan (membawa) kebaikan, maka baginya (pahala) yang lebih baik daripada kebbaikannya itu; dan barang siapa yang datang dengan (membawa) kejahatan, maka tidaklah diberi pembalasan kepada orang-orang yang telah mengerjakan kejahatan itu, melainkan (seimbang) dengan apa yang dahulu mereka kerjakan*" dan Q.IV : 29, yang berbunyi "*Hai orang-orang yang beriman, jangan makan harta yang beredar di antaramu secara batil, kecuali terjadi transaksi suka sama suka. Jangan pula kamu saling membunuh. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu*". Kebebasan dalam berakad tersebut dibatasi dengan adanya keharusan untuk menghindari keharaman pada objek yang diakadkan dan keharaman pada proses akad, yaitu dilarang membuat klausula-klausula yang mengandung unsur riba, judi, penipuan, paksaan, kezaliman, pelanggaran terhadap kesusilaan, ketertiban umum, dan tidak menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.⁴⁶
- c. Asas konsensualisme (*mabda' ar-radha' iyyah*). Menurut asas tersebut, bahwa untuk terciptanya perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Asas tersebut disimpulkan dari firman Allah dalam (i) Q. IV : 29, yang berbunyi "*Wahai orang-orang beriman, janganlah kamu makan harta sesamamu dengan jalan batil, kecuali (jika makan harta sesama itu dilakukan) dengan cara tukar menukar berdasarkan perizinan timbal balik (sepakat) di antara kamu*"; (ii) Q.IV : 4, yang berbunyi "*Kemudian jika mereka menyerahkan kepadamu sebagian dari mas kawin itu atas dasar senang hati (perizinan), maka makanlah (ambillah) pemberian itu sebagai suatu yang sedap lagi baik akibatnya*"; (iii) hadits nabi yang diriwayatkan oleh Ibn Hibban dan Ibn Majah berbunyi "*Sesungguhnya jual beli itu berdasarkan kata sepakat*"; dan (iv) kaidah hukum Islam yang berbunyi, "*Pada dasarnya perjanjian (akad) itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji*".⁴⁷
- d. Asas janji itu mengikat. Asas tersebut disimpulkan dari kaidah usul fiqih yang berbunyi "*perintah itu pada dasarnya menunjukkan wajib*". Dasar hukum adanya asas tersebut merujuk pada firman Allah dalam Q.XVII : 34, yang berbunyi "*... dan penuhilah janji, sesungguhnya janji itu akan dimintakan pertanggungjawabannya*"

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 84

⁴⁵ Taufiqul Hulam, "Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Islam dan Implementasinya pada Akad-akad Perbankan Syariah di Indonesia", Ringkasan Disertasi pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2014, hlm. 45-46

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 46

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 87-88

- dan Q.V : 1, serta hadits nabi dari Ibn Mas'ud, yang berbunyi "*janji itu adalah utang*".⁴⁸
- e. Asas keseimbangan (*mabda' at-tawazun fi al-mu'awadhah*). Asas tersebut menekankan keseimbangan antara apa yang diberikan dengan apa yang diterima, dan keseimbangan dalam memikul risiko tercermin dalam larangan transaksi riba.⁴⁹
 - f. Asas kemaslahatan (tidak memberatkan). Asas tersebut menyatakan, bahwa akad yang dibuat oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*) bagi para pihak, sehingga apabila dalam pelaksanaan akad terdapat keadaan yang tidak diketahui sebelumnya yang membawa kerugian yang fatal dan memberatkannya, maka kewajiban tersebut dapat diubah dan disesuaikan sesuai dengan kemampuan.⁵⁰
 - g. Asas amanah. Berdasarkan asas tersebut, masing-masing pihak harus beritikad baik dalam melakukan transaksi dengan pihak lainnya dan tidak dibenarkan salah satu pihak mengeksploitasi ketidaktahuan pihak lainnya.⁵¹
 - h. Asas keadilan. Keadilan merupakan sendi setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak dan merupakan tujuan yang hendak dicapai oleh semua hukum. Asas tersebut merupakan perintah dari Allah dalam Q.V : 8, yang berbunyi "*Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa*". Saat ini dalam hukum Islam kontemporer berlaku asas, bahwa demi keadilan syarat baku itu dapat diubah oleh pengadilan apabila memang ada alasan untuk itu.⁵²

Untuk melakukan akad atau perjanjian harus dipenuhi 4 (empat) rukun, yaitu : a) subjek akad (*al-'aqidayn*); b) pernyataan kehendak (*shighat al-'aqd*); c) objek akad (*mahallul 'aqd*); dan tujuan akad (*maudhu'ul 'aqd*).⁵³ Ke-4 (empat) rukun akad tersebut pada prinsipnya sama dengan syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Subjek perikatan berkaitan dengan para pihak yang membuat perikatan, baik perorangan maupun badan hukum. Dalam hal ini berkaitan dengan kompetensi para pihak, meliputi (i) kecakapan (*al-ahliyyah*), yang terbagi ke dalam kecakapan menerima hukum (*ahliyyatul wujub*) dan kecakapan bertindak hukum (*ahliyyatul ada*),⁵⁴ (ii) kewenangan (*wilayah*), dan perwakilan (*wakalah*).⁵⁵ Pernyataan kehendak terdiri atas ijab dan kabul, yang merepresentasikan adanya persetujuan (*ar-ridha, toestemming*).⁵⁶ Ijab (penawaran) adalah suatu pernyataan kehendak yang pertamaberupa penawaran yang disampaikan oleh suatu pihak kepada pihak lain untuk melahirkan suatu tindakan hukum.⁵⁷ Kabul (penerimaan) adalah pernyataan kehendak dari pihak lain untuk menerima ijab yang disampaikan oleh pihak yang menawarkan, sehingga tercipta suatu akad.⁵⁸ Objek dalam akad dapat berupa benda (baik benda

⁴⁸ *Ibid.*, hml. 89-90

⁴⁹ *Ibid.*, hml. 90

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, hml. 91

⁵² *Ibid.*, hml. 92

⁵³ H.Syamsul Anwar, *Op.Cit.*, hml. 106. Lihat juga Ika Yunia Fauzia dan Abdul Kadir Riyadi, *Op.Cit.*, hml. 237-238

⁵⁴ H.Syamsul Anwar, *Op.Cit.*, hml. 109

⁵⁵ Ika Yunia Fauzia dan Abdul Kadir Riyadi, *Op.Cit.*, hml. 239

⁵⁶ H.Syamsul Anwar, *Op.Cit.*, hml. 124

⁵⁷ *Ibid.*, hml. 127

⁵⁸ *Ibid.*, hml. 132

bergerak dan tidak bergerak, maupun benda berbadan dan tidak berbadan), manfaat benda, jasa atau pekerjaan, atau suatu yang lain yang tidak bertentangan dengan syariah, dengan syarat (i) objek akad dapat diserahkan atau dapat dilaksanakan; objek akad harus tertentu atau dapat ditentukan; dan (iii) objek akad dapat ditransaksikan menurut syara.⁵⁹ Tujuan akad adalah maksud para pihak ketika membuat akad guna mewujudkan akibat hukum yang pokok dari akad.⁶⁰ Tujuan waralaba adalah memindahkan milik atas manfaat ekonomi atas benda (hak kekayaan intelektual) oleh pemberi waralaba kepada penerima waralaba. Menurut fatwa Majelis Ulama Indonesia No.1/MUNAS VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, bahwa hak kekayaan intelektual adalah salah satu *huquq maliyyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan), sehingga hak kekayaan intelektual dapat dijadikan objek akad (*al-ma'qud 'alaih*), baik akad *mu'awadhah* (pertukaran, komersial), maupun akad *tabarru'at* (non komersial), serta dapat diwakafkan dan diwariskan.

Berdasarkan tujuan akad tersebut, maka akad waralaba terkait langsung dengan benda tertentu (*'ain*),⁶¹ yaitu memanfaatkan benda tertentu berupa hak atas kekayaan intelektual milik pemberi waralaba oleh penerima waralaba, sehingga hubungan hukum dalam waralaba dapat dikelompokkan sebagai perikatan benda (*al-iltizam bi al-'ain*), yaitu suatu hubungan hukum yang objeknya adalah benda tertentu untuk dipindah-milikkan, baik bendanya sendiri atau manfaatnya, atau untuk diserahkan atau dititipkan kepada orang lain.⁶² Termasuk ke dalam perikatan benda adalah akad *ijarah al-manafi'*, karena objeknya adalah manfaat atas benda berupa sewa menyewa atas benda, yang berakibat hukum berpindahnya pemilikan atas manfaat benda (hak kekayaan intelektual) yang menjadi objek akad dari pemberi waralaba kepada penerima waralaba.⁶³ Akad pemindahan milik atas manfaat benda dapat dibedakan ke dalam 2 (dua) macam, yaitu akad *mu'awadah* (atas beban) dan akad *tabarru'* (donasi). Akad *mu'awadah* (atas beban) adalah suatu akad yang menimbulkan perikatan timbal balik antara kedua belah pihak (pemberi waralaba dan penerima waralaba), dimana masing-masing pihak menjadi kreditor dan debitor sekaligus, seperti akad *ijarah* (sewa menyewa). Sedangkan akad *tabarru'* adalah akad yang hanya menimbulkan kewajiban pada salah satu pihak saja, seperti akad hibah.⁶⁴ Dalam hal ini perjanjian waralaba termasuk ke dalam golongan akad *mu'awadah*, karena adanya sewa menyewa antara pemberi waralaba dan penerima waralaba atas hak kekayaan intelektual berupa merek dan hak cipta.

Dari uraian-uraian tersebut di atas, jelaslah bahwa perjanjian waralaba adalah perjanjian yang sesuai dengan syariah Islam, namun demikian para pihak yang akan membuat perjanjian waralaba harus selalu berpedoman pada tujuan ekonomi Islam, yaitu masalah, dengan cara mengusahakan segala aktivitas demi tercapainya hal-hal yang berakibat pada adanya kemaslahatan bagi manusia.⁶⁵ Kemaslahatan tersebut bisa dilakukan dengan cara *min haytsu al-wujud*, yaitu dengan cara mengusahakan segala

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 190-191

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 218-219

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 65-67

⁶² *Ibid.*, hlm. 53

⁶³ *Ibid.*, hlm. 316

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 315-316

⁶⁵ Ika Yunia Fauzia dan Abdul Kadir Riyadi, *Op.Cit.*, hlm. 12

bentuk aktivitas dalam ekonomi Islam yang dapat membawa kemaslahatan dan *min haytsu al-adam*, yaitu dengan cara mencegah segala hal yang menghambat jalannya kemaslahatan itu sendiri.⁶⁶

C. SIMPULAN

1. Hukum Islam dan hukum umum memang berbeda sumber hukumnya. Hukum Islam bersumber pada Allah melalui perantaraan Al-Qur'an dan Sunnah, sedangkan hukum umum bersumber pada undang-undang, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional, dan doktrin, yang kesemuanya merupakan hukum buatan manusia. Meskipun berbeda sumber hukumnya, tetapi pada prinsipnya memiliki kemiripan atau persamaan satu dengan yang lainnya. Kemiripan atau persamaan tersebut antara lain tampak dari pembagian jenis perjanjian ke dalam perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama, asas-asas perjanjian dansyarat sahnya perjanjian. Dasar hukum timbulnya perjanjian waralaba adalah Buku III KUHPerduta yang menganut sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak yang tersimpul dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta. Perjanjian waralaba dikualifikasikan sebagai perjanjian tidak bernama (*onbenoemd*) atau *innomaat*.
2. Dalam hukum perjanjian Islam, dasar hukum timbulnya waralaba adalah asas ibahah (*mabda' al-ibahah*), dan asas kebebasan berakad (*mabda' hurriyyah at-ta'aqud*). Dalam hukum Islam, hak kekayaan intelektual boleh diwaralabakan, karena merupakan benda yang memberikan manfaat ekonomi kepada pemiliknya, sehingga boleh dikomersialkan berdasarkan akad *ijarah al-manafi'*, yaitu suatuakad yang termasuk ke dalam akad *mu'awadah* (atas beban).

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Anwar, H.Syamsul. 2007. *Hukum Perjanjian Syariah : Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada
- Azizy, A.Qodri. 2004. *Membangun Fondasi Ekonomi Umat : Meneropong Prospek Berkembangnya Ekonomi Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Az-Zuhaili, Wahbah. 1996. *Al-Qur'an dan Paradigma Peradaban*. Terjemahan dari *Al-Qur'an Al-Kariim Bunaituhuu Al-Tasyrii'yyat wa Khashaa-ishuhuu Al-Hadlaariyyat*, Alih Bahasa: M.Thohir dan Team Titian Ilahi, Yogyakarta: Dinamika
- Badruzaman, Mariam Darus, Sutan Remy Sjahdeiniet, dkk. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan : Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*. Bandung : PT.Citra Aditya Bakti
- Badruzaman, Mariam Darus. 2006. *K.U.H Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*. Bandung: Alumni
- _____. 2005. *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 13

Black, Henry Campbell. 1992. *Black's Law Dictionary Sixth Edition*. St.Paul, Minn: West Publishing C

Firdaus, *Ushul Fiqh*. 2004. *Metode Mengkaji dan Memahami Hukum Islam secara Komprehensif*. Jakarta: Zikrul Hakim

H.S., Salim. 2003. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Buku Kesatu. Jakarta: Sinar Grafika

Karim, Adiwarmanto. 2003. *Ekonomi Mikro Islami*. Jakarta: The International Institute of Islamic Thought Indonesia

Sewu, P.Lindawaty S. 2004. *Franchise : Pola Bisnis Spektakuler dalam Perspektif Hukum & Ekonomi*. Bandung: CV. Utomo

Simatupang, Richard Burton. 2007. *Aspek Hukum Dalam Bisnis*. Jakarta : Rineka Cipta

Subekti. 2001. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: PT.Intermasa

Sulistiwati. 2010. *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis: Perusahaan Grup di Indonesia*. Jakarta: Erlangga

Sutedi, Adrian. 2008. *Hukum Waralaba*. Jakarta: Ghalia Indonesia

Tunggal, Hadi Setia. 2006. *Dasar-Dasar Pewaralabaan*. Jakarta: Harvarindo

Tunggal, Iman Sjahputra. 2004. *Franchising : Konsep & Kasus*. Jakarta: Harvarindo

Widjaja, Gunawan. 2002. *Seri Hukum Bisnis, Lisensi atau Waralaba: Suatu Panduan Praktis*. Jakarta : RajaGrafindo Persada

Disertasi:

Faqih, Aunur Rohim, “Kontrak Bisnis Syariah Studi Mengenai Penerapan Prinsip-prinsip Syari’ah dalam Pembiayaan pada Bank Syariah di Indonesia”, Ringkasan Disertasi pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2014

Hulam, Taufiqul, “Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Islam dan Implementasinya pada Akad-akad Perbankan Syariah di Indonesia”, Ringkasan Disertasi pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2014

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil

Aspek Hukum Perjanjian Waralaba..... Norman Syahdar Idrus

Undang-Undang No.29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman

Undang-Undang No.30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang;

Undang-Undang No.31 Tahun 2000 tentang Desain Industri

Undang-Undang No.32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

Undang-Undang No.14 Tahun 2001 tentang Paten

Undang-Undang No.15 Tahun 2001 tentang Merek

Undang-Undang No.19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang No.24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan

Peraturan Pemerintah No.16 Tahun 1997 tentang Waralaba

Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007 tentang Waralaba

Peraturan Menteri Perdagangan No.53/M-DAG/PER/8/2012 tentang Penyelenggaraan Waralaba

Fatwa Majelis Ulama Indonesia No.1/MUNAS VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual

Artikel surat kabar:

_____, "Perdagangan : Potensi Waralaba Nasional Masih Besar", Kompas, 22 Mei 2017: