

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hubungan perekonomian adalah suatu fitrah dan kecenderungan yang alami bagi manusia sebagai makhluk yang memiliki fisik yang terbatas sehingga membuatnya tidak mampu untuk memenuhi segala kebutuhan jasmaniyahnya seorang diri, oleh karena itu ia membutuhkan orang lain melalui berbagai macam transaksi muamalah untuk membantu memenuhi kebutuhan tersebut. Namun hubungan perekonomian ini harus diatur sedemikian rupa agar manusia terhindar dari transaksi *ribawi* ataupun *gharar* yang diharamkan.

Demi mewujudkan tujuan tersebut, disyariatkanlah berbagai akad muamalah dengan berbagai rukun dan syaratnya, sesuai dengan pemahaman para ulama dari nash al-Qur'an dan hadis. Secara umum, hukum muamalah diantaranya meliputi permasalahan tentang siapa saja yang dibolehkan melakukan transaksi, benda apa saja yang halal untuk ditransaksikan, bagaimana bentuk pembuktian kesepakatan antara kedua belah pihak dan sebagainya (Syafe'i, 2001: 45).

Sementara itu, sistem ekonomi modern juga turut tumbuh seiring dengan perkembangan zaman, sehingga munculah berbagai varian dalam transaksi perekonomian, yang mana perkembangan tersebut kadang-kadang memiliki unsur-unsur yang sedikit berbeda dengan akad-akad yang dikenal oleh hukum

Islam. Salah satunya adalah klausul *force majeure* yang biasa terdapat dalam kontrak bisnis ataupun akad perbankan syariah.

Force majeure (overmacht) yang lazim diterjemahkan dengan keadaan memaksa dan ada pula yang menyebutkan dengan *sebab kahar* (Syahrani, 2006: 232). *Force majeure* dapat juga diartikan suatu keadaan yang dialami oleh debitur yang berada di luar kekuasaan dan kekuatannya sehingga ia tidak mampu melaksanakan prestasinya, misalnya karena terjadinya gempa bumi, banjir, kebakaran dahsyat. Karena peristiwa yang dialami oleh debitur, prestasinya tidak dapat dipenuhi (Hariri, 2011: 106).

Dalam pasal 1244 dan 1245 KUHPerdata disebutkan:

Pasal 1244 : “Jika ada alasan untuk itu, si berhutang harus dihukum mengganti biaya, rugi, dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, kesemuanya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya”.

Pasal 1245 : “Tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila dikarenakan keadaan memaksa atau karena suatu kejadian tak disengaja si berhutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau dikarenakan hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang dilarang”.

Dari rumusan-rumusan dalam pasal KUHPerdata seperti di atas dapat dilihat bahwa keadaan memaksa menurut KUHPerdata dapat dikategorikan sebagai berikut:

1. *Force majeure* karena sebab-sebab yang tak terduga

Dalam hal ini menurut Pasal 1244, jika terjadi hal-hal yang tak terduga (pembuktiannya dipihak debitur) yang menyebabkan terjadinya kegagalan dalam melaksanakan kontrak, hal tersebut bukan termasuk dalam kategori

wanprestasi kontrak, melainkan termasuk kedalam kategori *force majeure*, yang pengaturan hukumnya lain sama sekali. Kecuali jika debitur beritikad buruk, dimana dalam hal ini debitur tetap dapat diminta pertanggung jawabannya.

2. *Force majeure* karena keadaan memaksa

Sebab lain mengapa seorang debitur dianggap dalam keadaan *force majeure* sehingga dia tidak perlu bertanggung jawab atas tidak dilaksanakannya kontrak yaitu jika tidak dipenuhinya kontrak tersebut disebabkan oleh keadaan memaksa.

3. *Force majeure* karena perbuatan tersebut dilarang

Apabila ternyata perbuatan (prestasi) yang harus dilakukan oleh debitur ternyata dilarang (oleh perundang-undangan yang berlaku), maka kepada debitur tersebut tidak terkena kewajiban membayar ganti rugi (Pasal 1245 KUHPerdota).

Sementara itu, dalam hukum Islam, termasuk dalam fatwa DSN-MUI sekalipun masih belum ada aturan fiqih yang spesifik mengatur mengenai *force majeure* sebagaimana yang dimaksud dalam hukum perdata. Namun terdapat sebuah ketentuan fiqih yang hampir menyerupai *force majeure* tersebut dalam pembahasan mengenai jual beli salam berupa buah-buahan atau hasil pertanian, yaitu *al-Jawa'ih*.

Jual beli salam menurut Imam Syafi'i dan Hambali adalah suatu akad yang disifatkan dalam tanggungan yang ditangguhkan dengan menentukan harga lebih

dahulu. Sedangkan Imam Malik mendefinisikan jual beli yang mendahului harga dan menanggukkan barangnya (Zuhaili, 2011: 598).

Misalnya seorang berkeinginan untuk membeli komoditi tertentu seperti makanan ataupun hewan yang akan diterimanya pada waktu tertentu. Sang pembeli tersebut membayar harganya terlebih dahulu dan menunggu waktu yang telah disepakati untuk menerima komoditi tersebut. Jika waktunya telah tiba, maka penjual pun menyerahkan barangnya kepada pembeli.

Dalam hal apabila komoditas yang di transaksikan berupa buah ataupun hasil pertanian lainnya sudah terlihat matang maka sudah boleh diperjual belikan dengan sistem *salam*, dimana pembeli membayar terlebih dahulu sedangkan barang diserahkan penjual setelah buah menjadi matang sempurna. Apabila pada masa pematangan tersebut terjadi bencana (*ja'ihah*) diluar kekuasaan kedua belah pihak sehingga buah ataupun hasil pertanian yang diperjual belikan menjadi rusak sebagian atau keseluruhan, maka kerugian akan ditanggung oleh penjual (Sabiq, 1999: 109). Ketentuan tentang *al-Jawa'ih* ini didasarkan kepada hadis yang berbunyi:

لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ
شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟

Artinya : “ Jika engkau menjual buah kepada saudaramu, lalu terkena bencana, maka tidak halal bagimu mengambil sesuatu pun darinya. Dengan (imbalan) apa engkau mengambil harta saudaramu tanpa hak?” (Muslim Ibn al-Hajjaj, 2008: 1190).

Ketentuan tentang *al-Jawa'ih* inilah yang merupakan bagian dari hukum Islam yang paling mendekati dengan ketentuan mengenai *force majeure* sebagaimana yang dimaksud dalam hukum perdata.

Berdasarkan teori tentang *force majeure* dan *al-Jawa'ih* tersebut, maka dapat terlihat kontradiksi diantara keduanya. Yaitu dalam *al-Jawa'ih*, penjual selaku debiturlah yang bertanggung jawab, kewajibannya pembeli hanyalah membayar harga yang telah dikurangi dari akad awal sesuai dengan kerusakan yang terjadi pada objek akibat bencana tersebut (Anwar, 2010: 327). Sedangkan dalam *force majeure*, sebagaimana disebutkan dalam pasal 1244 dan 1245 KUHPerdata, debitur tidak dapat dimintai pertanggung jawaban dan tidak dapat dianggap wanprestasi. Kewajiban debitur untuk melakukan prestasi telah gugur sehingga kreditur tidak berhak lagi menuntutnya (Soemadipradja, 2010: 51).

Klausul mengenai *force majeure* itu sendiri seringkali dicantumkan dalam kontrak bisnis ataupun akad perbankan. Salah satu contoh klausul tersebut, misalnya dalam form akad *mudharabah* milik Bank Muamalat. Dalam pasal 14 disebutkan:

Pasal 14

FORCE MAJEURE

1. *Force Majeure* yaitu peristiwa-peristiwa yang disebabkan oleh bencana alam, kerusakan, huru-hara, pemberontakan, epidemi, sabotase, peperangan, pemogokan, kebijakan pemerintah atau sebab lain di luar kekuasaan NASABAH dan BANK.
2. Dalam hal terjadi *Force Majeure*, maka pihak yang terkena akibat langsung *Force Majeure* tersebut wajib memberitahu secara tertulis dengan melampirkan bukti-bukti dari Kepolisian/Instansi yang berwenang kepada Pihak lainnya mengenai peristiwa *Force Majeure* tersebut dalam waktu selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal *Force Majeure* ditetapkan.

3. Keterlambatan atau kelalaian Para Pihak untuk memberitahukan adanya *Force Majeure* tersebut mengakibatkan tidak diakuinya peristiwa tersebut sebagai *Force Majeure* oleh Pihak lain.
4. Segala dan tiap-tiap permasalahan yang timbul akibat terjadinya *Force Majeure* akan diselesaikan oleh NASABAH dan BANK secara musyawarah untuk mufakat. Hal tersebut tanpa mengurangi hak-hak BANK sebagaimana diatur dalam Akad ini.

Salah satu akad yang dipraktekkan oleh umat Islam adalah akad *mudharabah*, dimana secara teknis, *mudharabah* adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (shahibul maal) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi penyelola, 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, maka si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut (Antonio, 2001: 95).

Dalam akad *mudharabah* tersebut disyaratkan beberapa hal bagi para pihak yang melakukan transaksi, usaha yang menjadi objek kerjasama haruslah merupakan usaha yang halal dan bermanfaat, serta diwajibkan adanya isyarat ijab dan kabul sebagai bentuk kesepakatan dari kedua belah pihak.

Eksistensi klausul *force majeure* dalam akad *mudharabah* menjadi sangat dibutuhkan, sebab ia akan menjadi dasar bagi kedua belah pihak apabila terjadi hal yang tidak diinginkan, tentang siapa atau bagaimana teknis penanggunggan kerugian yang diakibatkan oleh keadaan memaksa.

Misalnya dalam akad *ijarah*, A menyewa sebuah rumah sederhana kepada B selama dua tahun. Ternyata pada bulan kesepuluh rumah tersebut diruntuhkan

oleh bencana longsor yang tidak pernah diperkirakan sebelumnya sehingga rumah tersebut tidak dapat dimanfaatkan lagi. Maka dalam hal ini siapakah yang menanggung kerugian, apakah B selaku pemilik rumah ataukah A sebagai pihak yang menyewa rumah tersebut? Tanpa adanya kepastian mengenai hal ini, besar kemungkinan terjadinya perselisihan bahkan pertengkaran antara kedua belah pihak. Namun dengan adanya perjanjian *force majeure*, perselisihan tersebut dapat dihindarkan.

Hal inilah yang menarik perhatian penulis untuk mengkaji lebih dalam mengenai *force majeure* dalam pandangan Islam, serta penerapannya dalam akad perbankan syariah lebih khususnya di Bank Umum Syariah (BUS).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas *force majeure* dalam akad *mudharabah* menjadi sangat dibutuhkan, sebab ia akan menjadi dasar bagi kedua belah pihak apabila terjadi hal yang tidak diinginkan, tentang siapa atau bagaimana teknis penanggungian kerugian yang diakibatkan oleh keadaan memaksa. Namun dalam penerapannya, bank cenderung untuk menyelesaikan permasalahan akibat dari *force majeure* melalui keputusan kedua belah pihak, bahkan masih ada sebagian dari Bank Umum Syariah (BUS) yang tidak mencantumkan klausul *force majeure* dalam akad. Maka dengan demikian dibuat pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep *Force Majeure* dalam Hukum Perjanjian Syariah dan hubungannya dengan KUHPerdota ?
2. Bagaimana penerapan *Force Majeure* dalam klausul akad *Mudharabah* di Bank Umum Syariah (BUS) ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini tidak terlepas dan sesuai dengan permasalahan yang ditemukan, adapun tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui bagaimana konsep *force majeure* ditinjau dari perspektif hukum perjanjian syariah dan hubungannya dengan KUHPerdota.
2. Untuk mengetahui penerapan *force majeure* tersebut dalam klausul akad *mudharabah* di Bank Umum Syariah (BUS).

D. Kerangka Pemikiran

1. Studi Terdahulu

Studi ini bukan studi yang baru. Penulis menemukan beberapa skripsi terdahulu yang membuat penelitian tentang *overmacht* yaitu skripsi yang ditulis Riyan Aqbar (2011), meneliti “*Overmacht* Dalam Perjanjian Pemborongan Tinjauan Fiqih Muamalah”. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa dalam kajian fiqh muamalah maupun hukum perdata tidak ditemukan perbedaan yang mencolok. Dalam hukum perdata apabila terjadi *overmacht*, maka perjanjian batal apabila *overmacht* bersifat permanen, tetapi apabila *overmacht* bersifat sementara, maka perjanjian berlanjut, meskipun pemenuhan prestasi tertunda. Risiko kerugian ditanggung oleh pihak yang menyediakan bahan, didasarkan bahwa seseorang bertanggungjawab terhadap pemiliknya. Demikian juga dalam fiqh muamalah, apabila terdapat cacat/aib pada objek yang diupahkan, maka akad batal, tetapi apabila kerusakan tersebut masih bisa diperbaiki, maka perjanjian tersebut masih berlanjut, meskipun pelaksanaannya tertunda. Seorang

pekerja/orang yang dikontrak (*ajir*) tidak bertanggungjawab atas musnahnya barang yang disebabkan karena adanya *uzur/overmacht*, didasarkan pada status tangan *ajir* sebagai amanat bukan sebagai jaminan.

Kemudian dalam skripsiya Nurgina (2014), meneliti “Kedudukan Hukum *Overmacht* Dalam Akad Pembiayaan Mudharabah Di BPR Syari’ah PNM Al-Ma’soem Kantor Cabang Majalaya”. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa dari data yang ditemukan dalam proses penyelesaian pembiayaan *mudharabah* yang mengalami bencana akibat kejadian di luar kesalahan nasabah (*overmacht*) di BPRS, terjadi kontradiksi dari fatwa tentang *mudharabah* terhadap pembiayaan bermasalah yang ditimbulkan oleh bencana, yang mana dalam hal ini pihak BPRS mengkatagorikan semua pembiayaan bermasalah diakibatkan karena kelalaian nasabah maupun karena bencana yang terjadi di luar kesalahan atau nasabah mengalami *overmacht*, nasabah harus tetap bayar, maka kedudukan hukum *overmacht* dalam akad *mudharabah* di BPRS belum sesuai dengan Fatwa DSN-MUI Nomor. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah*.

2. Kerangka Berpikir

Istilah “perjanjian” dalam hukum Islam disebut “akad” dalam hukum Islam. Kata akad berasal dari kata *al-‘aqd*, yang berarti mengikat, meyambung atau menghubungkan (*ar-rabt*). Sebagai suatu istilah hukum Islam, ada beberapa definisi yang di berikan kepada akad (perjanjian):

- 1) Menurut Pasal 262 Mursyid al-Hairan, akad merupakan “pertemuan ijab yang diajukan oleh salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain yang menimbulkan akibat hukum pada objek akad.”(Basya, 1983:49).

- 2) Akad adalah, “pertemuan ijab dan kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya.”

Kedua definisi di atas memperlihatkan bahwa, *pertama*, akad merupakan keterkaitan atau pertemuan ijab dan kabul yang berakibat timbulnya akibat hukum.

Kedua, akad merupakan tindakan hukum dua pihak karena akad adalah pertemuan ijab yang mempersentasikan kehendak dari satu pihak dan kabul yang menyatakan kehendak pihak lain. Tindakan hukum satu pihak, seperti janji memberi hadiah, wasit, wakaf atau pelepasan hak, bukanlah akad, karena tindakan-tindakan tersebut tidak merupakan tindakan dua pihak dan karenanya tidak memerlukan kabul. Konsepsi akad sebagai tindakan dua pihak adalah pandangan ahli-ahli hukum islam modern.

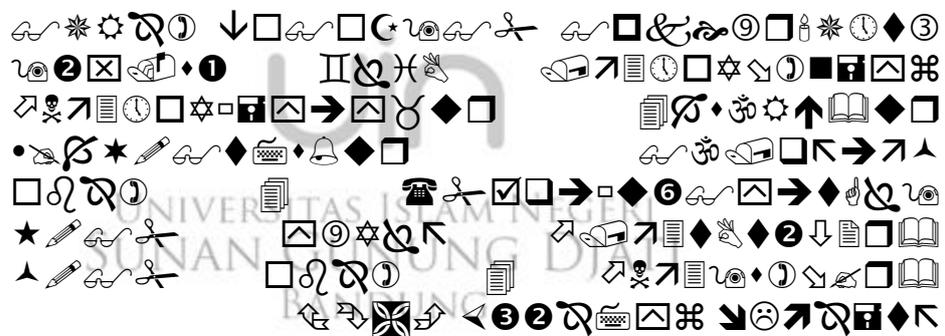
Ketiga, tujuan akad adalah untuk melahirkan suatu akibat hukum. Lebih tegas lagi tujuan akad adalah maksud bersama yang dituju dan yang hendak diwujudkan oleh para pihak melalui pembuatan akad. Akibat hukum dalam hukum Islam disebut “hukum akad” (Anwar, 2010: 68-69).

Dalam akad (perjanjian) terdapat asas-asas yang melandasi penegakan dan pelaksanaannya. Adapun asas-asas akad tersebut adalah sebagai berikut: (Nawawi, 2012: 13-18)

- 1) Asas *ilahiyyah*; Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak luput dari ketentuan Allah Swt. Kegiatan *muamalah*, termasuk di dalamnya perbuatan perikatan, tidak pernah terlepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan pengertian tiap perbuatan dalam perikatan didasarkan pada

ketauhidan. Misalkan melakukan akad *musyarakah* dengan baik, maka diharapkan akad *musyarakah* itu selain memenuhi kebutuhan *muamalah*, juga dapat meningkatkan hubungan dengan Allah Swt.

- 2) Asas *al-hurriyyah* (asas kebebasan); Islam memberikan kebebasan para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dan isi perikatan ditentukan oleh para pihak. Para pihak berhak menentukan bentuknya, seperti akad secara tertulis yang isinya memberikan hak dan kewajiban pada para pihak secara seimbang sesuai dengan syari'ah.
- 3) Asas *al-musawah* (persamaan/kesetaraan); Setiap manusia memiliki kesempatan yang sama dalam melakukan perikatan. Persamaan kedudukan para pihak merupakan asas dalam akad. Dalam QS.al-Hujurat (49): 13



Artinya: Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling takwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal. (Soenarjo dkk, 1989 : 517).

Dalam ayat tersebut dijelaskan bahwa para pihak yang melakukan akad baik pihak bank maupun nasabah dianggap sama kedudukannya dalam syariah agar para pihak dapat menentukan isi akad sesuai dengan

hak dan kewajibannya, termasuk mencantumkan klausul *force majeure* dalam isi akadnya agar tidak terjadi sengketa dikemudian hari.

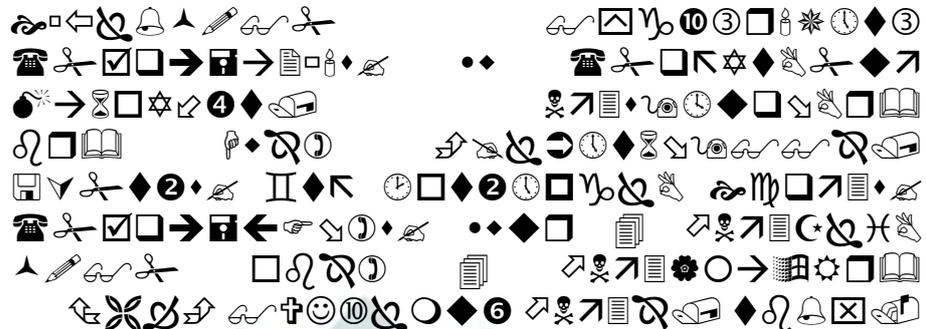
- 4) Asas *al-adalah* (keadilan); Menurut Yusuf Qardhawi, keadilan adalah keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral maupun materiil, antar individu dan masyarakat. Dalam hukum Islam, keadilan langsung merupakan perintah Alquran yang menegaskan, Q.S Al-Maidah (5): 8



Artinya: Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan. (Soenarjo dkk, 1989 : 108).

Dari ayat diatas asas keadilan memberikan keseimbangan dari para pihak yang melakukan akad untuk mengatur sendiri hak dan kewajibannya sesuai dengan yang disepakati dalam akad itu sendiri. Apabila dalam perjanjian tersebut terjadi peristiwa tak terduga, maka sudah diatur dalam isi akad tersebut tentang *force majeure*, dimana terdapat hak dan kewajiban dari masing-masing pihak agar tidak ada yang merasa dirugikan akibat dari keadaan memaksa tersebut.

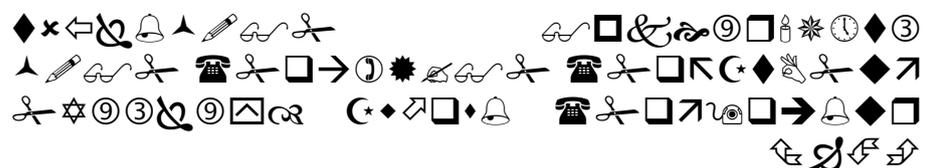
5) Asas *al-ridha* (kerelaan); Dalam Q.S An-nisa (4): 29,



Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”. (Soenarjo dkk, 1989 : 83).

Semua perbuatan dalam menjalankan akad, didasarkan dengan suka sama suka dan bukan karena pihak satu memaksa pihak yang lain. Oleh karena itu klausul dalam sebuah akad haruslah jelas dan sesuai kesepakatan kedua belah pihak dan tidak adanya sebuah paksaan.

6) Asas *ash-shidq* (kejujuran); Kejujuran dalam melaksanakan perikatan harus ada. Kejujuran dari para pihak yang berakad sangat menentukan jalannya akad itu sendiri. Jika salah satu berhianat maka telah terjadi pelanggaran hak dan kewajiban dari salah satu pihak. Dalam Q.S. Al-Ahzab (33): 70

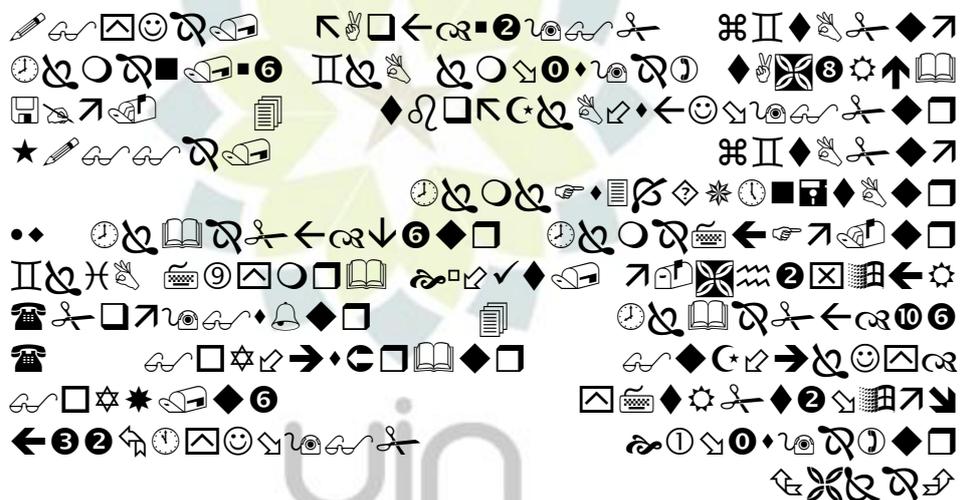


Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan katakanlah perkataan yang benar”. (Soenarjo dkk, 1989:427).

Sama halnya dalam syarat keadaan memaksa atau peristiwa tak terduga nasabah tidak boleh berbohong dengan mengakui bahwa dirinya

mengalami keadaan memaksa agar terbebas dari kewajibannya, maka dari itu dibutuhkan kejujuran dari pihak nasabah agar tidak terjadi pelanggaran hak dan kewajiban dengan cara memberikan pembuktian kepada pihak bank.

- 7) Asas *al-kitabah* (tertulis); Dalam melakukan perjanjian, untuk menjaga supaya pihak-pihak selalu ingat akan isi perjanjian yang telah disepakati harus ditulis dan perlu adanya saksi. Dalam Q.S Al-baqarah (2): 283,



Artinya: Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian, karena barang siapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan. (Soenarjo dkk, 1989 : 49).

Hendaknya perikatan itu dilakukan secara tertulis, dihadiri oleh saksi-saksi dan diberi tanggung jawab individu-individu yang melakukan perikatan agar hak dan kewajiban para pihak menjadi jelas. Sama halnya dengan pencantuman klausul mengenai *force majeure* agar

terdapat kejelasan akibat dari keadaan memaksa dan menghindari sengketa apabila keadaan memaksa benar-benar terjadi.

Perjanjian atau akad pembiayaan yang banyak digunakan oleh masyarakat dengan bank syariah salah satunya adalah pembiayaan dengan akad *mudharabah*. *Mudharabah* dalam pembiayaan di bank syariah adalah dimana bank menyediakan pembiayaan modal investasi atau modal kerja secara penuh (*trusty financing*), sedangkan nasabah menyediakan proyek atau usaha lengkap dengan manajemennya. Hasil keuntungan dan kerugian dibagikan atau ditanggung bersama antara bank dan nasabah dengan ketentuan sesuai dengan kesepakatan bersama (Djazuli dan Januari, 2002: 73)

Dari hasil pengelolaan dana *mudharabah*, bank syariah akan membagikan kepada pemilik dana sesuai dengan nisbah yang telah disepakati dan dituangkan dalam akad pembukaan rekening. Dalam mengelola dananya tersebut bank tidak bertanggung jawab terhadap kerugian yang bukan disebabkan oleh kelalaiannya. Namun, apabila yang terjadi malah *miss management* (salah arus), bank bertanggung jawab penuh terhadap kerugian tersebut (Karim, 2007: 304).

Suatu perjanjian dibutuhkan klausul *force majeure* sebagai dasar bagi kedua belah pihak apabila terjadi hal yang tidak diinginkan. *Force Majeure* (keadaan memaksa) adalah suatu keadaan yang tidak dapat diduga sebelumnya sehingga memaksa seorang debitur untuk terhalang dari memenuhi prestasi yang dibebankan kepadanya.

Untuk dapat dikatakan suatu keadaan memaksa (*force majeure*), keadaan yang telah timbul itu juga harus berupa suatu keadaan yang tidak dapat diketahui pada waktu perjanjian dibuat, setidaknya tidak dipikul risikonya oleh debitor (Subekti, 2010: 150).

Ketentuan tentang *force majeure* (keadaan memaksa) dapat dilihat dan di baca dalam Pasal 1244 KUHPerdara dan Pasal 1245 KUHPerdara.

Pasal 1244 KUHPerdara berbunyi : “Jika ada alasan untuk itu, si berhutang harus dihukum mengganti biaya, rugi, dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, kesemuanya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya”.

Pasal 1245 KUHPerdara berbunyi : “Tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila dikarenakan keadaan memaksa atau karena suatu kejadian tak disengaja si berhutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau dikarenakan hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang dilarang”.

Ketentuan ini memberikan kelonggaran kepada debitor untuk tidak melakukan penggantian biaya, kerugian, dan bunga kepada kreditur, oleh karena itu suatu keadaan yang berada di luar kekuasaannya.

Ada tiga hal yang menyebabkan debitor tidak melakukan penggantian biaya, kerugian dan bunga, yaitu :

1. Adanya suatu hal yang tak terduga sebelumnya, atau
2. Terjadi secara kebetulan, dan atau
3. Keadaan memaksa. (Salim, 2015: 101)

Dalam kajian fiqh terdapat sebuah pembahasan yang cukup mendekati ketentuan mengenai *force majeure* sebagai mana yang dimaksud dalam hukum

perdata, yaitu *al-Jawa'ih*. *Jawa'ih* adalah musibah langit yang menimpa tanaman tanpa capur tangan manusia (Al-Sofwa, 2012: 1).

Menurut Sayyid Sabiq (1999: 109), suatu keadaan dimana telah terjadi akad *salam* terhadap petani buah dan pembeli, keduanya sepakat bahwa jika buah-buahan tersebut telah siap panen maka petani menyerahkannya kepada pembeli sesuai harga yang telah diterima oleh petani ketika hanya nampak beberapa buah yang matang, namun terjadi suatu bencana diluar kekuasaan keduanya yang memaksa petani tidak dapat menyerahkan hasil panennya dan akad tersebut telah dianggap berakhir, keadaan ini disebut *al-Jawa'ih*. Dalam penerapannya tidaklah terbatas pada akad *salam*, melainkan beberapa akad lain diantaranya *ijarah*, *isthisn*, *mudharabah* dan sebagainya.

Para ulama berpendapat bahwa *al-Jawa'ih* wajib diterapkan, karena buah-buahan tersebut masih dimiliki oleh petani dan belum berpindah tangan kepada pembeli, apabila tidak diterapkan maka petani dianggap telah memakan harta yang bukan haknya. Hal tersebut di perkuat oleh hadis yang berbunyi:

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN GUNUNG
BANDUNG

أَنَّ النَّبِيَّ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ

Artinya : “Nabi Muhammad SAW menyuruh menerapkan *al-Jawaih*”
(Muslim Ibn al-Hajjaj, 2008: 1190).

Persamaan tersebut terlihat pada proses terjadinya *force majeure* dan *al-Jawa'ih* yang dilatarbelakangi adanya peristiwa tak terduga. *Force Majeure* sebagaimana telah disebutkan dalam akad dapat disebabkan oleh kebakaran, bencana alam, peperangan, huru-hara, pemogokan, epidemi, dan kebijaksanaan maupun peraturan Pemerintah atau penguasa setempat yang secara langsung dapat

mempengaruhi pemenuhan pelaksanaan perjanjian. Sementara itu *al- Jawa'ih* terjadi akibat banjir, hujan es, sambaran petir, dan lain-lain yang secara langsung mempengaruhi hasil pertanian atau perkebunan yang menjadi objek transaksi. (Anwar, 2010: 327).

Sedangkan dalam kaidah fiqih *force majeure* merupakan keadaan darurat sekaligus menyulitkan, sebagaimana dalam dalil yang dipakai oleh teori keadaan yang memberatkan dalam hukum Islam. Dasar hukum dari konsep keadaan memaksa yang memberatkan ini adalah kaidah fiqih sebagai berikut:

الضَّرْرُ يُزَالُ

Artinya : “Kemudharatan itu harus dihilangkan” (Djazuli, 2011: 33).

Karakteristik *force majeure* yang merupakan suatu bencana atau musibah ialah sebuah keadaan darurat yang secara hukum akan berimplikasi kepada munculnya berbagai aturan untuk menghilangkan ataupun setidaknya mengurangi kondisi darurat tersebut.

Sementara itu, dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pasal 40-42 terdapat aturan tentang keadaan memaksa berikut dengan pembebanan resikonya:

Bagian Kelima
Keadaan Memaksa
Pasal 40

Keadaan memaksa atau darurat adalah keadaan dimana salah satu pihak yang mengadakan akad terhalang untuk melaksanakan prestasinya

Pasal 41

Syarat keadaan memaksa atau darurat adalah sebagai berikut:

- a. peristiwa yang menyebabkan terjadinya darurat tersebut tidak terduga oleh para pihak;
- b. peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggung jawabkan kepada pihak yang harus melaksanakan prestasi;
- c. peristiwa yang menyebabkan darurat tersebut di luar kesalahan pihak yang harus melakukan prestasi;

- d. pihak yang harus melakukan prestasi tidak dalam keadaan beritikad buruk.

Dari pasal-pasal yang mengatur keadaan memaksa tersebut, terdapat persyaratan sehingga suatu kejadian dapat dikatakan sebagai keadaan memaksa atau darurat dimana peristiwa itu disebabkan oleh kejadian yang tidak terduga oleh para pihak, maka kejadian darurat tersebut diluar kesalahan pihak yang harus melaksanakan prestasi. Akan tetapi pihak yang harus melakukan prestasi tidak dalam keadaan beritikad beritikad buruk. Dalam kontrak biasanya *force majeure* meliputi, bencana alam, seperti: banjir, gempa bumi, kebakaran dan lain-lain.

Bagian Kelima
Risiko
Pasal 42

Kewajiban memikul kerugian yang tida disebabkan kesalahan salah satu pihak dinyatakan sebagai risiko.

Pasal 43

- (1) Kewajiban beban kerugian yang disebabkan oleh kejadian di luar kesalahan salah satu pihak dalam akad, dalam perjanjian sepihak dipikul oleh pihak peminjam;
- (2) Kewajiban beban kerugian yang disebabkan oleh kejadian di luar kesalahan salah satu pihak dalam perjanjian timbal balik, dipikul oleh pihak yang meminjamkan.

Dalam Pasal 42 dan 43 dalam KHES mengenai risiko dijelaskan pengertian risiko itu sendiri adalah kewajiban untuk menanggung kerugian jikalau terjadi suatu kejadian yang menimpa benda yang diperjanjikan diluar kehendak para pihak. Lalu siapa yang berkewajiban menanggung risiko tergantung pada bentuk perjanjiannya (Pasal 43) ; (1) perjanjian sepihak, misalnya penyerahan suatu benda pada saat perjanjian ditutup maka risiko berpindah kepada yang menerimanya. (2) perjanjian timbal balik, seperti jual beli benda yang sudah diserahkan, maka risiko berpindah kepada pembeli.

Sejauh ini, aturan tentang keadaan memaksa yang terdapat dalam KHES merupakan aturan dengan satu kesatuan terlengkap dibandingkan dengan aturan KUHPerdara yang terpisah-pisah. Terutama bagian risiko dalam perjanjian timbal balik yang tidak terdapat dalam KUHPerdara.

E. Langkah – Langkah Penelitian

Dalam penyusunan skripsi ini penulis melakukan langkah-langkah penelitian sebagai berikut:

1. Metode penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif, menurut Bogdan dan Taylor pendekatan kualitatif adalah prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang dan perilaku yang dapat diamati (Maleong, 2004: 4).

2. Jenis Data

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian pustaka (*library research*), dimana data didapatkan langsung dari lapangan dan buku-buku sebagai sumber datanya. Yakni penelitian diharapkan memberi gambaran secara rinci dan sistematis mengenai analisis hukum perjanjian syariah terhadap klausul *force majeure* dalam akad *mudharabah* dengan menyusun literatur yang telah dikumpulkan, menjelaskan kemudian menganalisisnya.

3. Sumber data

Sumber data yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri dari :

a. Sumber data primer yaitu sumber data yang berhubungan langsung dengan permasalahan yang dibahas. Sumber data primer dalam penelitian ini adalah form akad *mudharabah* dari Bank Umum Syariah, sebagai lembaga keuangan yang memiliki kepentingan untuk mengeluarkan produk-produk keuangan berbasis syariah termasuk akad *mudharabah*. Selain itu, dikaji beberapa sumber hukum positif lainnya, yaitu sebagai berikut:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 2) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

b. Sumber data sekunder yaitu bahan pustaka yang merujuk atau yang mengutip kepada sumber primer, sumber data ini diperoleh dari buku-buku yang berhubungan dengan masalah dalam penelitian, antara lain:

- 1) Syamsul Anwa, Hukum Perjanjian Syariah, Studi Tentang Akad dalam Fikih Muamalat. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010
- 2) Rahmat S.S.Soemadipradja, Penjelasan Tentang Keadaan memaksa, PT.Gramedia (Nasionla Legal Reform) Jakarta 2010
- 3) Ismail Nawawi. Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer. Bogor: Ghalia Indonesia, 2012
- 4) Salim. Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- 5) Wahbah Zuhaili. Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu, (penerjem: fiqih Islam wa adillatuhu, Abdul Hayyie Al-Kaffaani dkk, Jakarta: Gema Insani, 2011

4. Teknik pengumpulan data

Teknik yang digunakan adalah dengan menggunakan metode dokumentasi. Yaitu menggali data dengan cara mengutip langsung kepada pendapat karya-karya narasumber.

5. Teknik pengolahan data

Teknik pengolahan data yang digunakan adalah sebagai berikut:

- a) Editing adalah pemeriksaan kembali semua data yang terkumpul, yang diperoleh dari segi kelengkapan, kejelasan makna yang sesuai antara masing-masing data yang serta pemisahan data yang tidak ada relevansinya serta korelasinya.
- b) Organizing adalah menyusun data secara sistematis sesuai dengan pernyataan dalam rumusan masalah.
- c) Penemuan hasil yaitu melakukan analisa berkelanjutan terhadap hasil pengorganisasian data dengan menggunakan kaidah, teori dalil dan sebagainya sehingga diperoleh kesimpulan sebagai jawaban atas pertanyaan dalam rumusan masalah.

6. Analisa data

Analisis data dalam penelitian ini disusun dengan langkah-langkah sebagai berikut :

- a. Menelaah semua data yang terkumpul dari berbagai sumber, baik sumber data primer maupun data sekunder.
- b. Mengklasifikasikan data yaitu mengelompokkan seluruh data kedalam satuan-satuan permasalahan sesuai dengan masalah yang diteliti.

- c. Menghubungkan data lapangan dengan teori yang sudah dikemukakan dalam kerangka pemikiran.
- d. Menarik kesimpulan dari data-data yang dianalisis dan teori-teori dengan memperhatikan rumusan masalah yang telah ditentukan.

