

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Lembaga perbankan merupakan lembaga yang kedudukannya sangat strategis dalam ruang lingkup perekonomian di Indonesia. Lembaga perbankan di Indonesia sendiri bergerak dalam kegiatan perkreditan, dan berbagai jasa yang diberikan, bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian.¹ Sebagai salah satu pilar pembangunan ekonomi Indonesia, perbankan mendapat perhatian serius oleh pemerintah yaitu dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Selanjutnya dilakukan perubahan kembali dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.²

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan) mendefinisikan bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan

¹ Elly Erawati, Herlien Budiono, *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*, (Jakarta: Nasional Legal Reform Program-Gramedia, 2010), hlm. 2

² Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern*, Buku Kesatu (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 4

kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.³

Hermansyah dalam bukunya mendefinisikan Bank sebagai lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi perorangan, badan-badan usaha swasta, badan-badan usaha milik negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana-dana yang dimilikinya.⁴

Kegiatan pinjam meminjam telah dilakukan sejak lama oleh masyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat pembayaran yang sah. Pihak pemberi pinjaman yang mempunyai kelebihan uang bersedia untuk meminjamkan uang kepada yang memerlukan. Dalam masyarakat berkembang lembaga keuangan yang mempunyai fungsi untuk memberikan pinjaman uang salah satunya adalah Bank.

Dunia perbankan mengenal kelima faktor yang dinilai tersebut dengan sebutan prinsip 5 (lima) yaitu:

1. *Character*

Prinsip ini dilihat dari segi kepribadian nasabah. Hal ini bisa dilihat dari hasil wawancara antara *Customer Service* kepada nasabah yang hendak mengajukan kredit, mengenai latar belakang, kebiasaan hidup, pola hidup nasabah, dan lain-lain. Inti dari prinsip *Character* ini ialah menilai calon nasabah apakah bisa dipercaya dalam menjalani kerjasama dengan bank;

2. *Capacity*

³ Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182

⁴ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2005), hlm 7

Prinsip ini adalah yang menilai nasabah dari kemampuan nasabah dalam menjalankan keuangan yang ada pada usaha yang dimilikinya. Apakah nasabah tersebut pernah mengalami sebuah permasalahan keuangan sebelumnya atau tidak, di mana prinsip ini menilai akan kemampuan membayar kredit nasabah terhadap bank;

3. *Capital*

Yakni terkait akan kondisi aset dan kekayaan yang dimiliki, khususnya nasabah yang mempunyai sebuah usaha. *Capital* dinilai dari laporan tahunan perusahaan yang dikelola oleh nasabah, sehingga dari penilaian tersebut, pihak bank dapat menentukan layak atau tidaknya nasabah tersebut mendapat pinjaman, lalu seberapa besar bantuan kredit yang akan diberikan;

4. *Collateral*

Prinsip ke-empat yang perlu diperhatikan. Prinsip ini perlu diperhatikan bagi para nasabah ketika mereka tidak dapat memenuhi kewajibannya dalam mengembalikan pinjaman dari pihak bank. Jika hal demikian terjadi, maka sesuai dengan ketentuan yang ada, pihak bank bisa saja menyita aset yang telah dijanjikan sebelumnya sebagai sebuah jaminan;

5. *Condition*

Prinsip ini dipengaruhi oleh faktor di luar dari pihak bank maupun nasabah. Kondisi perekonomian suatu daerah atau Negara memang sangat berpengaruh kepada kedua belah pihak, di mana usaha yang

dijalankan oleh nasabah sangat tergantung pada kondisi perekonomian baik mikro maupun makro, sedangkan pihak bank menghadapi permasalahan yang sama. Untuk memperlancar kerjasama dari kedua belah pihak, maka penting adanya untuk memperlancar komunikasi antara nasabah dengan bank.

Pada prinsip yang keempat yaitu; *collateral* (jaminan) dibutuhkan oleh bank dimana fungsi jaminan adalah untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapat pelunasan dari barang-barang jaminan tersebut bila debitur tidak dapat melunasi hutangnya pada waktu yang ditentukan dalam perjanjian. Setiap bank dalam penyaluran kredit menginginkan kedudukan yang lebih kuat (hak preferen) dalam penjaminan, yang mana akan mendapatkan hak yang didahulukan dari kreditor-kreditor lain dalam hal pelunasan kredit melalui penjualan benda-benda jaminan.⁵

Sebuah kontrak membentuk suatu entitas privat di antara para pihak di mana masing-masing pihak memiliki hak secara yuridis untuk menuntut pelaksanaan serta kepatuhan terhadap pembatasan-pembatasan yang telah disepakati oleh para pihak.⁶ Hubungan hukum yang lahir melalui kontrak tidak selalu terlaksana maksud dan tujuannya, keadaan tersebut dapat terjadi akibat wanprestasi baik itu dilakukan oleh kreditor ataupun debitur, adanya paksaan, kekeliruan, perbuatan curang, maupun keadaan yang memaksa atau dikenal dengan *force majeure* atau dalam hukum Indonesia dikenal dengan

⁵Susanto, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, (Jakarta: Alfabeta, 2003), hlm.142-143.

⁶ Bayu Seto Hardjowahono (Ketua Tim), *Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Kontrak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Ham RI, 2013, hlm. 3.

overmacht. Konsekuensi yang muncul dari keadaan ini menyebabkan suatu perjanjian (kontrak) dapat dibatalkan dan yang batal demi hukum.⁷

Berkaitan dengan ketidaktercapaiannya maksud dan tujuan perjanjian dapat disebabkan oleh *force majeure* dan lazimnya ditujukan terhadap suatu peristiwa yang berada di luar jangkauan manusia untuk menghindar dari peristiwa tersebut. *Force majeure* merupakan konsep hukum yang berasal dari hukum Roma (*vis motor cui resisti non potest*) yang diadopsi dalam berbagai macam sistem hukum. Doktrin dalam *common law* memaknai kata ini sebagai suatu ketidakmampuan untuk melakukan sesuatu prestasi terhadap suatu kontrak, dengan dianalogikan tetapi tidak identik dengan *force majeure*.⁸

Force majeure merupakan salah satu konsep dalam hukum perdata dan diterima sebagai prinsip dalam hukum. Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa *force majeure* atau *vis major* dapat diterima sebagai suatu alasan untuk tidak memenuhi pelaksanaan kewajiban karena hilangnya objek atau tujuan yang menjadi pokok perjanjian. Keadaan ini ditujukan terhadap pelaksanaan secara fisik dan hukum, bukan dikarenakan hanya kesulitan dalam melaksanakan kewajiban. Mieke Komar Kantaatmadja memberikan pandangan senada yaitu:⁹

1. Perubahan suatu keadaan tidak terdapat pada waktu pembentukan perjanjian;

⁷ Elly Erawati, *Op Cit*, hlm. 5.

⁸ Anonim, *Force majeure in Troubled Times: The Example of Libya*, (Houston: Jones Day Publication, 2011), hlm. 1.

⁹ Harry Purwanto, *Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus Dalam Perjanjian Internasional*, Jurnal Mimbar Hukum Edisi Khusus, November 2011, hlm. 115.

2. Perubahan tersebut perihal suatu keadaan yang fundamental bagi perjanjian tersebut;
3. Perubahan tersebut tidak dapat diperkirakan sebelumnya oleh para pihak;
4. Akibat perubahan tersebut haruslah radikal, sehingga mengubah luas lingkup kewajiban yang harus dilakukan menurut perjanjian itu;
5. Penggunaan asas tersebut tidak dapat diterapkan pada perjanjian perbatasan dan juga terjadinya perubahan keadaan akibat pelanggaran yang dilakukan oleh pihak yang mengajukan tuntutan.

Force majeure adalah suatu keadaan yang memaksa yang dialami seorang. Dalam hukum Islam *force majeure* dikenal dengan istilah *dharurah*, dalam hukum Islam *dharurah* diambil dari kata *darra*, *yadurru* dan *darran* yang memiliki arti merusak atau memberi *mudharat*. Dalam istilah hukum Islam memberikan pengertian *dharurah* sebagai keadaan yang mendesak yang mengancam eksistensi manusia dan diluar kemampuan manusia yang berkaitan lima panca tujuan yang dikenal dalam hukum Islam sebagai *maqasid Al-syariah*, yaitu agama, jiwa nasab, harta serta kehormatan manusia, sehingga seseorang yang mengalami hal tersebut mendapatkan keringanan atau kemudahan sehingga memperbolehkan hal-hal yang dilarang untuk mengatasi keadaan *dharurah* tersebut.

Hal ini sesuai dengan pernyataan Ridho Rokamah mengenai *dharurah* sebagai berikut; *dharurah* adalah kesulitan yang sangat menentukan eksistensi manusia, karena jika ia diselesaikan, maka akan mengancam agama, jiwa

nasab, harta serta kehormatan manusia. *Dharurah* menyebabkan adanya penghapusan hukum. Contohnya dari *dharurah* adalah seorang yang dalam perjalanan jauh dan kehabisan bekal. Kemudian tidak ada makanannya kecuali makanan haram, maka dia harus makan-makanan haram itu untuk menyelamatkan jiwa.¹⁰

Hukum Islam memandang kedudukan *force majeure* berbeda dengan hukum perdata, dalam hukum Islam kedudukan *force majeure* didasarkan kepada sesuatu hal yang dapat mengancam *maqasid al- syariah* seperti yang telah diuraikan berdasarkan pengertian *force majeure* dalam hukum Islam. Batasan *force majeure* menurut hukum Islam dengan hukum perdata. Dalam hukum Islam disandarkan kepada kebutuhan yang diukur atas kebutuhan seseorang mengalami *force majeure*, hal didasarkan kepada cabang kaidah fiqih yang berbunyi:

Sesuatu yang diperbolehkan karena kondisi *dharurah*, harus diselesaikan menurut batasan ukuran yang dibutuhkan tersebut. Maksudnya sesuatu yang asalnya dilarang, lalu diperbolehkan lantaran keadaan yang memaksa, harus disesuaikan dengan ukuran *dharurah* yang sedang dideritanya, dan tidak boleh dinikmati sepuas-puasnya atau seenaknya saja, sebab kaidah ini memberikan batasan pada kemutlakan kaidah. Dimana kebolehan yang terkandung didalamnya hanya sekedar untuk menghilangkan kemudharatan yang sedang menimpa.¹¹

¹⁰ Ridho Rokamah, *Al-Qawaid Al-Fiqhiyah Kaidah-Kaidah Mengembangkan Hukum Islam*, (Ponorogo: Stain Press, 2010), hlm. 53.

¹¹ Dahlan Thamrin, *Kaidah-Kaidah Islam Kulliyah Al-Khamsah*, (Malang: UIN Maliki, 2010), hlm.164-165.

Kata *Murabahah* secara bahasa adalah bentuk mutual (bermakna : saling) yang berasal dari bahasa Arab, yakni *ar-ribhu* yang artinya kelebihan dan tambahan (keuntungan).¹² Jadi, *Murabahah* diartikan dengan saling menambah (menguntungkan). Sedangkan dalam definisi para ulama terdahulu adalah jual beli dengan modal ditambah keuntungan yang diketahui. Hakekatnya adalah menjual barang dengan harga (modal) nya yang diketahui kedua penjual dan pembeli dengan tambahan keuntungan yang jelas.¹³

Murabahah adalah jual beli barang pada harga dengan tambahan keuntungan/margin yang disepakati.¹⁴ Akad yang banyak mendapat penilaian tentang “kehalalan” pelaksanaannya adalah *murabahah*, yaitu jual beli dengan harga jual terdiri dari harga beli dan keuntungan yang sudah disepakati.¹⁵

Klausal *force majeure* dalam akad pembiayaan *murabahah* antara bank dan nasabah dirasa sangat penting untuk dicantumkan karena pada kehidupan sehari-hari tidak menutup kemungkinan terjadinya suatu kejadian memaksa (*force majeure*) yang bisa saja menyerang para pihak yang sedang melakukan akad pembiayaan *murabahah* yang oleh karenanya menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya untuk memenuhi prestasi dari akad tersebut. Terlebih lagi dalam peraktiknya, nasabah memiliki jaminan yang jaminkan selama proses akad berlangsung, seperti rumah, saham, atau harta milik pribadi nasabah yang mana jika klausal *force majeure* ini tidak diatur

¹² Abdullah Al-Muslih dan Shalah Ash-Shawi, *Fikih Ekonomi Keuangan Islam*, Cetakan Pertama, Jakarta, 2004, hlm 197

¹³ *Ibid*, hlm 198

¹⁴ Muhammad Safii Antonio, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktek*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001, hlm 100

¹⁵ *Ibid*, hlm 101

secara jelas maupun rinci dapat merugikan salah satu atau para pihak yang terikat dalam akad.

Berdasarkan Latar belakang di atas, Penulis telah melakukan penelitian lapangan (wawancara) di 4 (empat) Lembaga Keuangan Syariah di wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta, pertama, PT. Bank BCA Syariah KCU, Yogyakarta KCP Mangkubumi, kedua Tamziz Baitul Maal Wat Tamwil Wates Kulonprogo (BMT), ketiga PT. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah UNISIA Insan Indonesia, Yogyakarta, dan terakhir di PT. Bank BNI Syariah KCP Kusumanegara Yogyakarta.

Berdasarkan latar belakang di atas penulis tertarik untuk penelitian dengan judul *KLAUSULA FORCE MAJEURE DALAM AKAD PEMBIAYAAN MURABAHAH PADA LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH (LKS)*.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan *force majeure* dalam akad pembiayaan *murabahah* ?
2. Bagaimana implementasi *force majeure* dalam akad pembiayaan *murabahah* pada Lembaga Keuangan Syariah (LKS) ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah, penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut:

1. Tujuan Objektif

Untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan *force majeure* dalam akad pembiayaan *murabahah* dan bagaimana implementasi *force majeure* dalam akad pembiayaan *murabahah* pada Lembaga Keuangan Syariah

2. Tujuan Subjektif

Untuk memperoleh data-data informasi yang lengkap dan akurat guna penyusunan penulisan tesis sebagai salah satu Magister Hukum Bisnis di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

D. Orisinalitas Penulisan

Mengingat konsep *force majeure* dalam perjanjian pembiayaan menurut hukum perdata dan perbandingannya dengan hukum Islam, tentu telah banyak dituangkan ke dalam beberapa tulisan seperti jurnal, artikel, tesis, buku maupun karya tulis lainnya. Untuk menghindari terjadinya kesamaan dalam pembahasan dengan penelitian yang telah ada sebelumnya, maka penulis nantinya akan menyampaikan kajian yang telah ada sebelumnya. Disamping itu penulis juga akan memaparkan letak perbedaan dari penelitian-penelitian yang dilakukan sebelumnya, yakni:

Pertama, dalam karya tulis yang berupa Tesis yang disusun oleh Febrian Dharma Pradiktayang berjudul “**Implementasi Regulasi Tata Kelola Dalam Pembiayaan Perumahan Bank Syariah Dan Penyaluran Kredit Perumahan Pada Bank Konvensional**”. Tesis tersebut membahas tentang apakah regulasi terkait tata kelola pembiayaan perumahan oleh bank syariah dan penyaluran kredit perumahan pada bank konvensional sudah ideal dan

komprehensif dan apa perbedaan proses serta praktek yang berlangsung terkait prosedur pembiayaan perumahan bagi nasabah oleh bank syariah dan penyaluran kredit perumahan pada bank konvensional.

Kesimpulan dari permasalahan tersebut diperoleh hasil bahwasannya, pertama; regulasi mengenai prosedur atau tata kelola pembiayaan perumahan perbankan menurut hemat penulis telah cukup komprehensif, dalam arti sudah didukung dengan perangkat regulasi yang kuat yaitu berupa undang undang yakni Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Didalamnya telah dicantumkan dengan tegas terkait aturan tata kelola pembiayaan bahwa tata kelola harus dilakukan sedemikian rupa sehingga menghindarkan bank dari berbagai resiko.

Perbankan Syariah selain ketentuan tata kelola untuk menghindarkan resiko juga tata kelola harus dilakukan untuk memastikan bahwa semua aspek dalam pembiayaan terbebas dari larangan yang ditetapkan dalam syariat Islam. Komprehensifitasnya juga ditunjukkan dengan regulasi dibawah undang-undang antara lain yaitu POJK No.31/POJK.05/2014 untuk perbankan syariah dan POJK No.18 /POJK.03/2016 untuk bank konvensional.

Berbagai regulasi tersebut dipandang telah memadai untuk menjalankan kegiatan pembiayaan oleh bank khususnya dibidang pembiayaan perumahan. Kedua, dalam implementasinya jelas terjadi perbedaan karena kedua sistem perbankan tersebut berada dibawah aturan yang berbeda. Pada bank konvensional, prosedur yang ada melibatkan unsur yang lebih sederhana yaitu

melibatkan struktur internal bank saja, sedangkan pada bank syariah, implementasi lebih kompleks karena melibatkan audit atau pengawasan dari DPS.

Selain perbedaan prinsip hukum, dalam prakteknya perbedaan antara tata kelola pembiayaan perumahan Bank Syariah dan Bank Konvensional adalah terkait akad, sistem bunga dan margin, serta sanksi. Selain perbedaan tersebut, terkait sistem administrasi kedua bank tersebut relatif sama.¹⁶

Kedua, karya tulis berupa tesis yang disusun oleh Eko Yulian Isnur yang berjudul **“Tolak Ukur Asas Itikad Baik Dalam Kontrak Kerja Konstruksi”**. Dalam pembahasan penelitian tersebut disampaikan bahwa apa tolok ukur asas itikad baik dalam penyusunan kontrak kerja konstruksi dan apa tolok ukur asas itikad baik yang diterapkan oleh Hakim dalam memutus sengketa pelaksanaan kontrak kerja konstruksi.

Di dalam kesimpulan permasalahan tersebut diperoleh hasil bahwasannya, tolok ukur asas itikad baik dalam tahapan pra kontrak kerja konstruksi adalah kewajiban untuk menjelaskan, memberitahukan (*Mededelingsplicht*) dan memeriksa, meneliti, menyelidiki (*Onderzoekplicht*) fakta material yang berkaitan dengan kontrak kerja konstruksi tersebut yang dibebankan secara seimbang kepada pengguna jasa konstruksi dan penyedia jasa konstruksi dalam kedudukan yang setara.

E. Kerangka Teori

1. Akad dalam Hukum Islam

¹⁶Febrian Dharma Pradikta, Implementasi Regulasi Tata Kelola Dalam Pembiayaan Perumahan Bank Syariah Dan Penyaluran Kredit Perumahan Pada Bank Konvensional, *Tesis*, Tidak Diterbitkan, Jogjakarta: Universitas Islam Indonesia, 2016.

Dewi, Widiyaningsih dan Barlinti¹⁷ menjelaskan bahwa setidaknya ada 2 (dua) istilah dalam Al-Quran yang berhubungan dengan perjanjian, yaitu *al-‘ahdu* (Janji). Salah satu penerapan prinsip syariah adalah penerapan akad atau perjanjian yang sesuai dengan ketentuan hukum Islam, menurut Al ‘Arabiyah¹⁸ bahwa pengertian akad secara etimologi berarti perikatan, pengertian akad adalah suatu perikatan yang ditetapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan *syara’* yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya.¹⁹

Istilah akad terdapat dalam al-Quran seperti dalam Surat al-Maidah ayat (1)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ أُحْضِتْ لَكُمْ بِهِمَّةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجْلَىٰ الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.

Dari definisi dan penjelasan firman Allah SWT tersebut, dapat diambil ketentuan hukum bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah, berarti mengikat bagi pihak yang membuatnya.

Dalam Islam menganjurkan ummatnya untuk memenuhi akad yang telah dibuat selama tidak bertentangan prinsip syariah, untuk menghindari

¹⁷ Gemala Dewi et al, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2007), hlm. 45.

¹⁸ Majma’ al-Lughat al-Arabiyah, *Al-Mu’jam, Al-Wasith*, (Kairo: Majma’ al-Lughat al-‘Arabiyah, 1989), hlm. 614.

¹⁹ Ibnu Abiding, t,t, *Rad Al-Mukhtar Syarh Tanwir Al-Abshar*, (Kairo: Al-Munirroh), hlm. 335.

kelalaian dalam akad seorang dituntut agar memiliki kemauan yang kuat sebagaimana dijelaskan dalam Q.S *Thaha* ayat 15.

إِنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعُ

Artinya:

Segungguhnya hari kiamat itu akan datang Aku merahasiakan (waktunya) agar supaya tiap-tiap diri itu dibalas dengan apa yang ia usahakan.

Susanto menyebutkan rukun akad terbagi menjadi:

a. *Al-'Aqid*, merupakan subjek hukum yang menjalankan akad.

Pengertian subjek hukum berarti perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah berdasarkan ketentuan hukum syara. *Aqid* dipandang sebagai rukun akad karena merupakan salah satu pilar utama tegaknya perjanjian. Agar akid sebagai subjek hukum mendapatkan perjanjian secara sah, maka harus memenuhi persyaratan kecakapan bertindak didepan hukum.

b. *Sighat Al-'Aqad*, pengertian *aqad* merupakan perikatan ditetapkan dengan *ijab* dan *qabul* berdasarkan prinsip *syara* yang menimbulkan akibat terhadap objeknya. Pernyataan *ijab* dan *qabul* (*sighat*) bertujuan menunjukkan terjadinya akad. Menurut pendapat Al-Zarqa *ijab* adalah pernyataan pertama yang disampaikan oleh salah satu pihak yang mencerminkan kesungguhan untuk mengadakan perikatan sedangkan *qabul* adalah pernyataan oleh pihak lain setelah *ijab* mencerminkan

persetujuan atau kesepakatan terhadap akad.²⁰ Basyir²¹ menjelaskan bahwa shigat aqad dapat dilakukan dengan cara lisan, tulisan atau isyarat yang memberi pengertian dengan jelas tentang adanya ijab dan Kabul dan dapat juga berupa perbuatan yang telah menjadi kebiasaan dalam ijab kabul.

- c. *Mahallul 'aqd*, merupakan objek suatu perikatan. Sesuatu yang dapat dijadikan objek dalam akad adalah dapat berupa benda dan atau manfaat.

Perjanjian sudah dapat dikatakan terwujud jika rukun-rukun akad terpenuhi. Sedangkan dari segi keabsahan perjanjian, masih tergantung apakah akad tersebut telah sesuai atau tidak dengan persyaratan yang telah ditentukan dalam hukum syara. Di dalam bermuamalah, hukum asal dari syara' adalah mubah selama tidak bertentangan dengan hukum syara'. Rasulullah bersabda: kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat yang telah disepakati selama dalam lingkup kebenaran (HR. Bukhari). Segala bentuk persyaratan yang tidak terdapat dalam Kitab Allah adalah batil sekalipun terdiri dari seratus syarat (*muttafaqun 'alaih*).

2. Teori *Force Majeure* Secara Umum

Force majeure merupakan salah satu klausa yang lazimnya berada dalam suatu perjanjian, dikatakan salah satu klausa karena kedudukan *force majeure* dalam suatu perjanjian berada di dalam perjanjian pokok, tidak terpisah sebagai perjanjian tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian

²⁰*Ibid.*

²¹Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat, (Hukum Perdata Islam)*, (Jogjakarta: UII Press, 200), hlm. 68.

pokok selayaknya perjanjian *accessoir*. *Force majeure* atau yang sering diterjemahkan sebagai “keadaan memaksa” merupakan keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan atau peristiwa yang tidak terduga pada saat dibuatnya kontrak, keadaan atau peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, sementara si debitur tersebut tidak dalam keadaan beriktikad buruk. Adapun macam-macam keadaan memaksa, yaitu: keadaan memaksa yang absolut (*absolut onmogelijkheid*) dan keadaan memaksa yang relatif (*relatieve onmogelijkheid*).

Keadaan memaksa yang absolut merupakan suatu keadaan dimana debitur sama sekali tidak dapat memenuhi perutangnya kepada kreditor, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar. Sedangkan keadaan memaksa yang relatif, merupakan suatu keadaan yang menyebabkan debitur mungkin untuk melaksanakan prestasinya. Pada pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban yang besar yang tidak seimbang atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar.

Riduan Syahrani menjelaskan *overmacht* sering juga disebut *force majeure* yang lazimnya diterjemahkan dengan keadaan memaksa dan ada pula yang menyebut dengan “sebab kahar”.²² Apabila dicermati pengaturan mengenai *force majeure* di Indonesia terdapat dalam dalam KUHPerdara

²² Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 243 dan 154..

tidak terdapat pasal yang mengatur *force majeure* secara umum untuk suatu kontrak bilateral, sehingga tidak terdapat patokan yuridis secara umum yang dapat digunakan dalam mengartikan apa yang dimaksud dengan *force majeure*. Oleh sebab itu, untuk menafsirkan apa yang dimaksud dengan *force majeure* dalam KUHPerdara hal yang dapat dilakukan adalah menarik kesimpulan–kesimpulan umum dari pengaturan-pengaturan khusus yaitu pengaturan khusus tentang *force majeure* yang terdapat dalam bagian pengaturan tentang ganti rugi, atau pengaturan resiko akibat *force majeure* untuk kontrak sepihak ataupun dalam bagian kontrak-kontrak khusus (kontrak bernama).

Ketentuan dalam KUHPerdara mengenai ketentuan umum *force majeure* terdapat pada Pasal 1244 dan 1245 KUHPerdara, Pada dasarnya ketentuan tersebut hanya mengatur masalah *force majeure* dalam hubungan dengan pergantian biaya rugi dan bunga saja. *Force majeure* dalam hukum perdata diatur dalam buku III B.W dalam pasal 1244 dan 1245 KUHPerdara.

Rumusan klausa *force majeure* dalam KUHPerdara dapat dirinci sebagai berikut: Pertama, peristiwa yang menyebabkan terjadinya *force majeure* tersebut haruslah “tidak terduga“ oleh para pihak, atau tidak termasuk dalam asumsi dasar (*basic assumption*) pada saat para pihak membuat kontrak itu (Pasal 1244 KUHPerdara); Kedua, peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggung jawabkan kepada pihak yang harus melaksanakan presentasi (pihak debitur) tersebut (Pasal 1244

KUHPerdata); Ketiga, peristiwa yang menyebabkan terjadinya *force majeure* itu diluar kesalahan pihak debitur, (Pasal 1244 KUHPerdata); Keempat, peristiwa yang menyebabkan terjadinya *force majeure* tersebut bukan kejadian yang disengaja oleh Debitur. Ini merupakan perumusan yang kurang tepat, sebab yang semestinya tindakan tersebut “diluar kesalahan para pihak (Pasal 1545 KUHPerdata), bukan tidak sengaja”. Kesalahan para pihak baik yang dilakukan dengan sengaja ataupun yang tidak sengaja, yakni dalam bentuk “kelalaian” (*negligence*).

Kelima, para pihak tidak dalam keadaan itikat buruk (Pasal 1244 KUHPerdata); Keenam, jika terjadi *force majeure*, maka kontrak tersebut menjadi gugur, dan sedapat mungkin para pihak dikembalikan seperti seolah-olah tidak pernah dilakukan perjanjian(Pasal 1545 KUHPerdata); Ketujuh, jika terjadi *force majeure*, maka para pihak tidak boleh menuntut ganti rugi. Vide Pasal 1244 juncto Pasal 1245, juncto Pasal 1553 ayat (2) KUHPerdata.

Akan tetapi karena kontrak yang bersangkutan menjadi gugur karena adanya *force majeure*, maka untuk menjaga terpenuhinya unsur-unsur keadilan, pemberian restitusi atau quantum merit tentu masih dimungkinkan; dan Kedelapan, resiko sebagai akibat dari *force majeure*, beralih dari pihak kreditor kepada pihak debitur sejak saat seharusnya

barang tersebut diserahkan (vide Pasal 1545 KUHPerdara). Pasal 1460 KUHPerdara mengatur hal ini secara tidak tepat (di luar sistem).²³

Klausula *force majeure* dalam suatu kontrak ditujukan untuk mencegah terjadinya kerugian salah satu pihak dalam suatu perjanjian karena *act of God*, seperti kebakaran, banjir gempa, hujan badai, angin topan, (atau bencana alam lainnya), pemadaman listrik, kerusakan katalisator, sabotase, perang, invasi, perang saudara, pemberontakan, revolusi, kudeta militer, terorisme, nasionalisasi, blokade, embargo, perselisihan perburuhan, mogok, dan sanksi terhadap suatu pemerintahan.²⁴

Unsur-unsur yang menyatakan bagaimana suatu keadaan dapat dinyatakan sebagai *force majeure* (*vis maior, act of God, etc.*), lazimnya memiliki kesamaan dalam setiap aturan hukum dan putusan pengadilan dalam setiap interpretasi terhadap kata ini. Unsur-unsur tersebut antara lain: Pertama, peristiwa yang terjadi akibat suatu kejadian alam. Kedua, peristiwa yang tidak dapat diperkirakan akan terjadi. Ketiga, peristiwa yang menunjukkan ketidakmampuan untuk melaksanakan kewajiban terhadap suatu kontrak baik secara keseluruhan maupun hanya untuk waktu tertentu.²⁵

²³ Nafila Rahmawati, Tinjauan Yuridis Pengelolaan Risiko dan Penyelesaian Sengketa Wanprestasi dalam Pembiayaan Murabahah antara Bank Syariah X dan PT. Z pada Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Pengadilan Agama (Analisis Putusan Pengadilan Agama Nomor 729/Pdt.G/2009/PA.JP), *Skripsi*, 2012, hlm. 53-54, tidak dipublikasikan.

²⁴ Thomas S. Bishoff and Jeffrey R. Miller, *Force Majeure and Commercial Impracticability: Issues to Consider Before the Next Hurricane or Natural Disaster Hits*, *The Michigan Business Law Journal*, Volume 1, Issue 1, Spring 2009, hlm. 17.

²⁵ Werner Melis, *Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts in View of the Practice of the ICC Court of Arbitration*, Report presented by the

Keadaan memaksa menurut para sarjana hukum klasik dimaknai sebagai suatu keadaan yang secara mutlak tidak dapat dihindari oleh debitur untuk melakukan prestasi terhadap suatu kewajiban. Pikiran mereka tertuju pada bencana alam atau kecelakaan-kecelakaan yang berada di luar kemampuan manusia untuk menghindarinya, sehingga menyebabkan debitur tidak mungkin untuk menepati janjinya. Contohnya objek yang diperjanjikan telah musnah. Pandangan ini mulai surut dengan adanya argumentasi bahwa *overmacht* dapat bersifat relatif dengan ketentuan bahwa kewajiban yang dibebankan kepada debitur dapat dilaksanakan melalui cara-cara lain.²⁶

F. Metode Penelitian

1. Pendekatan yang digunakan

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum empiris, sehingga pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan lapangan yang menekankan pada data-data hasil wawancara yang kemudian di dukung dengan undang-undang (*statute approach*) yaitu suatu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang dikaji.²⁷ Dengan menggunakan pendekatan ini, penulis akan menelaah undang-undang yang akan digunakan untuk menjadi objek penelitian yang

author at an ICC Seminar an East West Arbitration held in Paris an December 6-9, 1983, hlm. 215.

²⁶ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1987, hlm. 56. Lihat Achmad Ihsan, *Hukum Perdata I B*, Pembimbing Masa, Djakarta, 1969, hlm. 41.

²⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan kedua (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 93.

mempunyai korelasi dengan permasalahan yang akan dikaji, berikut hasil wawancara atas literatur-literatur yang relevan untuk dikaji.

2. Objek penelitian

Klausula *Force majeure* dalam akad pembiayaan murabahah pada PT. Bank BCA Syariah KCU Yogyakarta, KCP Mangkubumi, Tamziz Baitul Maal Wat Tamwil Wates Kulonprogo (BMT), PT. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah UNISIA Insan Indonesia, Yogyakarta, dan PT. Bank BNI Syariah KCP Kusumanegara

3. Bahan Hukum Penelitian

Sehubungan penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris yang berupa studi lapangan, maka bahan dalam penelitian ini adalah bahan yang diperoleh dari data lapangan (wawancara) yang kemudian dianalisa menggunakan bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier.

- a. Bahan hukum primer, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan dan lain sebagainya berupa ketentuan hukum yang mengatur tentang perjanjian;
- b. Bahan hukum sekunder, terdiri dari: buku, jurnal, artikel dan literatur lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas terkait dengan perjanjian, perbankan syariah. Kegunaan bahan hukum sekunder adalah memberikan petunjuk kepada

penulis untuk melangkah, baik dalam membuat latar belakang, perumusan masalah, tujuan, tinjauan pustaka, bahkan menentukan metode pengumpulan dan analisis bahan hukum yang akan dibuat sebagai hasil penulisan;²⁸

- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu ensiklopedia dan kamus, maupun juga bahan yang diperoleh dari internet.

4. Cara pengolahan data Penelitian

Pengolahan dan analisis data yang digunakan adalah deskriptif-kualitatif. Dengan metode ini, masalah dan fakta akan digambarkan secara deskriptif, kemudian dianalisis guna memperoleh gambaran utuh tentang permasalahan-permasalahan yang diteliti. Metode penelitian lapangan yang dilakukan dengan cara melakukan wawancara dengan narasumber kemudian hasil wawancara tersebut di sinkronkan dan di analisa dengan peraturan atau literatur terkait (yuridis empiris). Dalam tesis ini penulis memasukkan literatur-literatur yang terkait dengan *force majeure* dalam akad pembiayaan *murabahah*. Wawancara secara langsung dengan beberapa narasumber yang berkompeten dibidang perbankan syariah secara umum.

5. Analisis data Penelitian

²⁸ H. Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) hlm. 54

Dalam penelitian ini, bahan-bahan yang terkumpul akan dianalisis secara kualitatif. Pengolahan data pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.²⁹ Data yang sudah disistematisasi kemudian dianalisis secara kualitatif.

G. Sistematika Penulisan

Bab Pertama, Pendahuluan. Pada bab ini akan diuraikan mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab Kedua, Uraian Kerangka Teori. Pada bab ini akan dibahas teori tinjauan umum tentang lembaga keuangan syariah, pengertian akad, tinjauan umum tentang akad pembiayaan *murabahah*, implementasi *force majeure* dan konsep darurat dalam Islam. Teori-teori tersebut akan dipergunakan sebagai pisau analisis untuk menganalisis masalah-masalah yang akan diteliti.

Bab Ketiga, Analisis Yuridis atas rumusan masalah yang dikemukakan, pembahasan dan hasil penelitian terhadap *force majeure* dalam akad pembiayaan *murabahah*. Pada bab ini akan disajikan hasil penelitian empiris (yuridis empiris) yang kemudian dianalisis secara deskriptif untuk menemukan jawaban terhadap masalah yang diteliti, berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

²⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986) hlm. 251-252.

Bab Keempat yakni Penutup. Pada bab ini akan disampaikan kesimpulan dan saran terhadap masalah yang diteliti. Kesimpulan dalam penelitian ini diambil dari rumusan masalah penelitian yang diharapkan dalam kesimpulan ini dapat menjawab rumusan masalah yang ada. Saran yang ada merupakan rekomendasi yang didasarkan pada kesimpulan yang didapatkan dalam penelitian ini.