

## **BAB II**

### **TINJAUAN UMUM TENTANG LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH, PENGERTIAN AKAD, AKAD PEMBIAYAAN *MURABAHAH*, *FORCE MAJEURE*, DAN KONSEP DARURAT DALAM ISLAM**

#### **A. Perkembangan Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia**

Sejak awal kelahirannya, perbankan syariah dilandasi dengan kehadiran dua gerakan renaissance Islam modern, neorevivalis dan modernis.<sup>1</sup> Tujuan utama dari pendirian lembaga keuangan berlandaskan etika ini adalah tiada lain sebagai upaya kaum muslimin untuk mendasari segenap aspek kehidupan ekonominya berlandaskan Al-Qur'an dan As-Sunnah.

Upaya awal penerapan sistem profit dan *loss sharing* tercatat di Pakistan dan Malaysia sekitar tahun 1940an, yaitu adanya upaya mengelola dana jamaah haji secara nonkonvensional, rintisan institusional lainnya adalah Islamic Rural Bank di desa Mit Ghamr pada tahun 1963 di Kairo, Mesir.<sup>2</sup>

Sesuai dengan analisa Khursid Ahmad dan lapoiran International Association of Islamic Bank, hingga akhir 1999 tercatat lebih dari dua ratus lembaga keuangan Islam yang beroperasi di seluruh dunia, baik di negara-

---

<sup>1</sup> Abdullah Saeed, *Islamic Banking and Interest, A Study of Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, (Leiden : E.J. Brill, 1996), Dalam Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta : Gema Insani, 2001), hlm 19

<sup>2</sup> *Ibid*, hlm 18

negara berpenduduk muslim maupun di Eropa, Australia, maupun Amerika.<sup>3</sup>

Pada sidang menteri luar negeri negara-negara organisasi konferensi Islam di Karachi, Pakistan, desember 1970, Mesir mengajukan sebuah proposal untuk mendirikan bank syariah. Proposal yang disebut studi tentang pendirian Bank Islam Internasional untuk perdagangan dan pembangunan (International Islamic Bank for Trade and Development) dan proposal pendirian Federasi Bank Islam (Federation of Islamic Banks), dikaji para ahli dari delapan belas negara Islam.<sup>4</sup>

Proposal tersebut pada intinya mengusulkan bahwa sistem keuangan berdasarkan bunga harus digantikan dengan suatu sistem kerja sama dengan skema bagi hasil keuntungan maupun kerugian. Proposal tersebut diterima. Sidang menyetujui rencana mendirikan Bank Islam Internasional dan Federasi Bank Islam.

Proposal tersebut antara lain mengusulkan untuk :

1. Mengatur transaksi komersial antar negara Islam;
2. Mengatur institusi pembangunan dan investasi;
3. Merumuskan masalah transfer, kliring, serta *settlement* antar bank sentral di negara Islam sebagai langkah awal menuju terbentuknya sistem ekonomi Islam yang terpadu;

---

<sup>3</sup> Khursid Ahmad, *Islamic Finance and Banking, The Challenge of the 21<sup>st</sup> Century*, dalam Imtiyazuddin Ahmad, *Islamic Banking and Finance The Concept, The practice and the Challenge* (Plainfield : The Islamic Society of North America, 1999), Dalam *Ibid*, hlm 18

<sup>4</sup> Abdullah Saeed, *Islamic Banking and Interest, A Study of Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, (Leiden : Ej Brill, 1996) hlm 29, Dalam *Ibid*, hlm 19

4. Membantu mendirikan institusi sejenis bank sentral syariah di negara Islam;
5. Mendukung upaya-upaya bank sentral di negara Islam dalam hal pelaksanaan kebijakan-kebijakan yang sejalan dengan kerangka kerja Islam;
6. Mengatur administrasi dan mendayagunakan dana zakat;
7. Mengatur kelebihan likuiditas bank-bank sentral negara Islam.

Sebagai rekomendasi tambahan, proposal tersebut mengusulkan pembentukan perwakilan-perwakilan khusus, yaitu Asosiasi Bank-Bank Islam (Association of Islamic Banks) sebagai badan konsultatif untuk masalah-masalah ekonomi dan perbankan syariah. Tugas badan ini diantaranya menyediakan bantuan teknis bagi negara-negara Islam yang ingin mendirikan menyediakan bantuan teknis bagi negara-negara Islam yang ingin mendirikan bank syariah dan lembaga keuangan syariah, bentuk dukungan teknis tersebut dapat berupa pengiriman para ahli ke negara tersebut, penyebaran atau sosialisasi sistem perbankan Islam dan saling tukar informasi dan pengalaman antar negara Islam.<sup>5</sup>

#### 1. Perkembangan Bank Syariah di Indonesia

Berkembangnya bank-bank syariah di negara-negara Islam berpengaruh ke Indonesia, pada awal periode 1980an diskusi mengenai bank syariah sebagai pilar ekonomi Islam mulai dilakukan. Para tokoh yang terlibat dalam kajian tersebut adalah

---

<sup>5</sup> Ziauddin Ahmad, *The Present State of Islamic Finance Movement*, Journal of Islamic Banking and Finance, Autumn, 1985, hlm 48, dalam *Ibid*, hlm 20

Karnaen A. Perwataatmadja, M. Dawam Raharjo, A.M. Saefuddin, M. AMien Azis, dan lain-lain.<sup>6</sup> Beberapa uji coba pada skala yang relatif terbatas telah diwujudkan, diantaranya adalah Baitut Tamwil- Salman, Bandung, yang sempat tumbuh mengesankan. Di Jakarta juga dibentuk lembaga serupa dalam bentuk koperasi, yakni Koperasi Ridho Gusti.<sup>7</sup>

Akan tetapi, prakarsa lebih khusus untuk mendirikan bank Islam di Indonesia baru dilakukan pada tahun 1990. Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 18-20 Agustus 1990 menyelenggarakan lokakarya bunga bank dan perbankan di Cisarua, Bogor Jawa Barat. Hasil lokakarya tersebut dibahas lebih mendalam pada musyawarah nasional IV MUI yang berlangsung di hotel Sahid Jaya Jakarta, 22-2 Agustus 1990. Berdasarkan amanat Munas IV MUI, dibentuk kelompok kerja untuk mendirikan bank Islam di Indonesia.<sup>8</sup>

Bank Muamalat Indonesia lahir sebagai hasil kerja Tim Perbankan MUI tersebut di atas. Akte Pendirian PT Bank Muamalat Indonesia ditandatangani pada tanggal 1 November 1991. Pada saat penandatanganan akte pendirian ini terkumpul komitmen pembelian saham sebanyak 84 miliar rupiah.<sup>9</sup>

---

16 <sup>6</sup> M. Amin, Azis, *Mengembangkan Bank Islam di Indonesia* (Jakarta : Bankit 1992), hlm

<sup>7</sup> *Ibid*, hlm 17

<sup>8</sup> *Ibid*, hlm 18

<sup>9</sup> Anonim, *Force majeure in Troubled Times: The Example of Libya*, (Houston: Jones Day Publication, 2011), hlm. 1, hlm 25

Pada tanggal 3 November 1991, dalam acara silaturahmi Presiden di Istana Bogor, dapat dipenuhi dengan total komitmen modal disetor awal sebesar Rp 106.126.382.000,00 dengan modal awal tersebut, pada tanggal 1 Mei 1992, Bank Muamalat Indonesia mulai beroperasi. Hingga September 1999, Bank Muamalat Indonesia telah memiliki lebih 45 outlet yang tersebar di Jakarta, Bandung, Semarang, Surabaya, Balikpapan, dan Makasar<sup>10</sup>

Pada awal pendirian Bank Muamalat Indonesia, keberadaan bank syariah ini belum mendapatkan perhatian yang optimal dalam tatanan industri perbankan nasional. Landasan hukum operasi bank yang digunakan adalah sistem syariah ini hanya dikategorikan sebagai bank dengan sistem bagi hasil, tidak terdapat rincian landasan hukum syariah serta jenis-jenis usaha yang diperbolehkan, hal ini sangat jelas tercermin dari UU No 7 Tahun 1992 dimana pembahasan perbankan dengan sistem bagi hasil diuraikan hanya sepintas lalu dan merupakan sisipan belaka.

## 2. Era Reformasi dan Perbankan Syariah

Perkembangan perbankan syariah pada era reformasi ditandai dengan disetujui Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Dalam undang-undang tersebut diatur dengan rinci landasan hukum serta jenis-jenis usaha yang dapat dioperasikan dan diimplementasikan oleh bank syariah. Undang-undang itu juga memberikan arahan

---

<sup>10</sup> *Ibid*, hlm 25

bagi bank-bank konvensional untuk membuka unit syariah atau bahkan mengkonversi diri secara total menjadi bank syariah.<sup>11</sup>

Peluang tersebut ternyata disambut antusias oleh masyarakat perbankan, sejumlah bank mulai memberikan pelatihan dalam bidang perbankan syariah bagi para stafnya. Sebagian bank tersebut ingin menjajaki untuk membuka divisi atau unit syariah dalam institusinya. Sebagian lainnya bahkan berencana mengkonversi diri sepenuhnya menjadi bank syariah. Hal demikian diantisipasi oleh Bank Indonesia dengan mengadakan pelatihan perbankan syariah bagi para pejabat Bank Indonesia dari segenap bagian, terutama aparat yang berkaitan langsung seperti DPNP (Direktorat Penelitian dan Pengaturan Perbankan), kredit, pengawasan, akuntansi, riset, dan moneter.<sup>12</sup>

a. Bank Umum Syariah

Bank Syariah Mandiri (BSM) merupakan bank milik pemerintah pertama yang melandaskan operasionalnya pada prinsip syariah, secara structural, BSM berasal dari Bank Susila Bakti (BSB), sebagai salah satu anak perusahaan di lingkup Bank Mandiri, yang kemudian dikonversikan menjadi bank syariah secara penuh. Dalam rangka melancarkan proses konversi menjadi bank syariah,

---

<sup>11</sup> *Ibid*, hlm 26

<sup>12</sup> Bank Indonesia, *Petunjuk Pelaksanaan Pembukaan Kantor Bank Syariah*, (Jakarta : Bank Indonesia, 1999), hlm 29

BSM menjalin kerja sama dengan Tazkia Institue, terutama dalam bidang pelatihan dan pendampingan konversi.

b. Unit Syariah dari Bank Konvensional

Satu perkembangan lain perbankan syariah di Indonesia pasca reformasi adalah diperkenalkannya konversi unit bank umum konvensional menjadi unit syariah.<sup>13</sup>

Sampai buku ini diterbitkan, Beberapa bank yang sudah dan akan membuka unit syariah diantaranya:<sup>14</sup>

- 1) Bank IFI (membuka unit syariah pada 28 Juni 1999);
- 2) Bank Niaga (akan membuka unit syariah);
- 3) Bank BNI' 46 (telah membuka lima unit syariah);
- 4) Bank BTN (akan membuka unit syariah);
- 5) Bank Mega (akan mengkonversikan satu bank konvensional anak perusahaannya menjadi bank syariah);
- 6) Bank BRI (akan membuka unit syariah);
- 7) Bank Bukopin (tengah melakukan program konversi untuk unit Aceh);
- 8) BPD JABAR (telah membuka unit syariah di Bandung);
- 9) BPD Aceh (tengah menyiapkan SDM untuk konversi unit).

---

<sup>13</sup> Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah Bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*, (Jakarta : Central Bank of Indonesia and Tazkia Institue, 1999), hlm 49

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm 50

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 telah menetapkan landasan hukum yang kuat serta menjamin adanya kepastian hukum bagi para pelaku ekonomi serta masyarakat luas untuk kelembagaan dan kegiatan usaha bank syariah. Ketetapan tersebut adalah sebagai berikut:<sup>15</sup>

a. Pengaturan aspek kelembagaan dan kegiatan usaha dan bank syariah sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 1 ayat 3 UU Nomor 10 Tahun 1999, Pasal tersebut menjelaskan bahwa bank umum dapat memilih untuk melakukan kegiatan usaha berdasarkan sistem konvensional atau berdasarkan prinsip syariah atau melakukan kedua kegiatan tersebut. Dalam hal bank umum melakukan kegiatan usaha berdasarkan syariah, maka kegiatan tersebut dilakukan dengan membuka satuan kerja dan kantor unit khusus yaitu unit usaha syariah dan kantor-kantor unit syariah. Sedangkan BPR harus memilih salah satu kegiatan sebagai BPR konvensional atau syariah. Bank umum konvensional yang akan membuka kantor unit syariah wajib melaksanakan:<sup>16</sup>

- 1) Pembentukan Unit Usaha Syariah (UUS);
- 2) Memiliki Dewan Pengawas Syariah yang ditempatkan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN), dan

---

<sup>15</sup> Muhammad Syafi'I Muhammad, *Op Cit*, hlm 32

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm 33



- 3) Menyediakan modal kerja yang direkisisihkan oleh bank dalam suatu rekening tersendiri atas nama UUS yang dapat digunakan untuk membayar biaya kantor dan lain-lain berkaitan dengan kegiatan operasional maupun non operasional KCS.
- b. Ketentuan kliring instrument moneter dan pasar uang antar bank, di dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia telah diamanatkan bahwa untuk mengantisipasi perkembangan berdasarkan prinsip syariah, maka tugas dan fungsi BI perlu mengakomodasi prinsip-prinsip syariah. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 10 ayat (2) yang menentukan bahwa dalam pengendalian moneter dapat dilakukan berdasarkan prinsip syariah. Selain itu, dalam Pasal 11 ditentukan bahwa dalam fungsinya sebagai *the lender of the last resort* BI dapat memberikan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah untuk jangka waktu paling 90 hari kepada bank syariah untuk mengatasi kesulitan pendanaan jangka pendek bank bersangkutan. Berkaitan dengan hal tersebut, BI telah menyusun ketentuan yang berkaitan dengan operasional bank syariah, yaitu:<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibid*, hlm 34

- 1) Ketentuan giro wajib minium (GWM) bagi bank konvensional yang membuka KCS;
- 2) Ketentua kliring;
- 3) Ketentuan pasar uang antar bank berdasarkan prinsip syariah (PUAS);
- 4) Ketentuan *wadiah* BI.

Bank syariah memiliki peran sebagai lembaga perantara (*intermediary*) antara unit-unit ekonomi yang mengalami kelebihan dana (*surplus units*) dengan unit-unit yang lain yang mengalami kekuarangan dana (*deficit units*). Melalui bank, kelebihan tersebut dapat disalurkan kepada pihak-pihak yang memerlukan sehingga memberikan manfaat kepada kedua belah pihak.<sup>18</sup> Kualitas bank syariah sebagai lembara perantara ditentukan oleh kemampuan manajemen bank untuk melaksanakan peranannya.

Hubungan antara bank syariah dan nasabah bukan hubungan debitur dengan kreditur, melainkan hubungan kemitraan (*partnership*) antara penyandang dana (*shobilul maal*) dengan pengelola dana (*mudharib*), oleh karena itu tingkat laba bank syariah tidak saja berpengaruh terhadap tngkat bagi hasil untuk para pemegang saham tetapi juga berpengaruh terhadap tingkat bagi hasil untuk yang dapat diberikan kepada nasabah penyimpan

---

<sup>18</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi*, (Yogyakarta : Ekonisia, 2015), hlm 32

dana.<sup>19</sup> Hubungan kemitraan ini merupakan bagiannya yang khas dari proses berjalannya mekanisme bank syariah.

### 3. Baitul Maal Wat Tamwil (BMT)

Sejarah BMT ada di Indonesia, dimulai tahun 1984 dikembangkan mahasiswa ITB di Masjid Salman yang mencoba menggulirkan lembaga pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah bagi usaha kecil. Kemudian BMT lebih di berdayakan oleh Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) sebagai sebuah gerakan yang secara operasional ditindaklanjuti oleh Pusat Inkubasi Bisnis Usaha Kecil (PINBUK).<sup>20</sup> Sementara Perbankan Islam yang pertama adalah Bank Muamalat Indonesia yang berdiri pada tahun 1992.<sup>21</sup> Selanjutnya perkembangan ini mengalami perlambatan, namun semenjak dikeluarkannya peraturan Bank Indonesia yang membolehkan perbankan konvensional memiliki unit syariah, terjadi akselerasi pertumbuhan perbankan syariah yang signifikan. dengan memanfaatkan infrastrukturnya sendiri, termasuk karyawan dan kantor cabangnya. Terlepas dari perkembangan (Baitul Mal Watamwil) yang cukup menggembirakan, dalam tahun-tahun terakhir ini pertumbuhan (Baitul Mal Watamwil) mengalami perlambatan. Terdapat banyak

---

<sup>19</sup> *Ibid*, hlm 32

<sup>20</sup> PINBUK, Pedoman Cara Pembentukan BMT (Jakarta, PT. Bina UsahaIndonesia, 2000 ) hal 2.

<sup>21</sup> PT Bank Muamalat Indonesia (BMI) didirikan pada bulan Mei 1992, yang gagasan pendiriannya muncul dalam lokakarya bank tanpa bunga yang diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia. Lihat Edy Wibowo, Untung Hendy, *Mengapa Memilih Bank Syariah?*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005, hlm. 35.

faktor yang mempengaruhi antara lain adalah faktor kompetisi dengan perbankan konvensional. Hal ini tidak terlepas dari sistem perbankan yang dianut, yaitu *dual banking* sistem, sehingga nasabah masih dapat melakukan pilihan antara bank konvensional dengan bank syariah.<sup>22</sup> Hadirnya BMT telah menjadi jalan tengah antara permodalan dengan pengusaha mikro tersebut. Didirikannya bank syariah atau (Baitul Mal Watamwil) dilatarbelakangi oleh keinginan umat manusia untuk menghindari riba dalam kegiatan muamalahnya, memperoleh kesejahteraan lahir batin melalui kegiatan muamalah yang sesuai dengan perintah agamanya, yaitu bank yang berusaha sebisa mungkin untuk beroperasi berlandaskan kepada hukum-hukum Islam. Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam terbesar di dunia juga telah merasakan kebutuhan akan adanya bank yang diharapkan dapat memberikan kemudahan-kemudahan dan jasa-jasa perbankan kepada semua umat Islam dan penduduk di Indonesia yang beroperasi tanpa riba.<sup>23</sup>

## **B. Tinjauan Umum Tentang akad**

Secara etimologi, perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan *mu'ahadah ittifa* atau *akad*. Istilah yang berkaitan dengan perjanjian dalam Al-Qur'an setidaknya dikenal ada dua macam, yaitu kata *akad* (*al-*

---

<sup>22</sup> Nurul Huda, Mustafa Edwin Nasution, *Current Issue Perbankan Syariah*, Jakarta: Kencana 2009, hlm. 2.

<sup>23</sup> Edy Wibowo, Untung Hendy, *Mengapa Memilih Bank Syariah*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005. hlm. 36.

*aqadu*) dan kata '*ahd* (*al-ahdu*).<sup>24</sup> Al-Qur'an memakai kata pertama dalam arti perikatan atau perjanjian, sedangkan kata yang kedua dalam Al-Qur'an berarti masa, pesan, penyempurnaan, dan janji atau perjanjian.<sup>25</sup>

Ahmad Azhar Basyir mendefinisikan akad sebagai suatu perikatan antara ijab Kabul dengan cara yang dibenarkan syara' yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya.<sup>26</sup>

Hasbi Ash Shiddieqy menyebutkan akad sebagai perikatan antara ijab dan qabul dengan cara yang dibenarkan syara' yang menetapkan keridhaan antara kedua belah pihak.<sup>27</sup>

Peraturan Bank Indonesia No 10/16/PBI/2008 tentang perubahan atas PBI N0 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah menjelaskan akad sebagai kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.<sup>28</sup>

Dapat disimpulkan bahwa akad adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban berprestasi pada salah satu pihak dan bagi pihak lain atas

---

<sup>24</sup> Mariam Darus Badrul Zaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Jakarta : Citra Aditya Bakti, 2006), hlm 247

<sup>25</sup> Bagya Agung Prabowo, *Op Cit*, hlm 47

<sup>26</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, (Yogyakarta : UII Press, 2010), hlm 65

<sup>27</sup> Teungku Muhammad Ash Shiddieqy, *Pengantar Fiqih Muamalat*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1974), hlm 33

<sup>28</sup> Bagya Agung Prabowo, *Op Cit*, hlm 48

prestasi tersebut secara timbal balik. Perbankan syariah sebagai lembaga intermediasi keuangan dengan kegiatan utamanya menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kembali dalam bentuk pembiayaan senantiasa mendasarkan pada perjanjian (kontrak), sehingga hukum perjanjian Islam yang rukun dan syaratnya telah diatur dalam *Al-Qur'an*, *Hadits Ijma'* dan *Qiyas* menjadi relevan dan penting dalam operasional perbankan syariah.<sup>29</sup>

Wawan Muhwan Hariri menjelaskan akad adalah perikatan atau perjanjian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih mengenai transaksi tertentu yang diatur oleh hukum Islam atas dasar saling merelakan untuk terjadinya perpindahan hak milik objek tertentu disebabkan manfaat yang diperoleh kedua belah pihak dan berakibat hukum yang sama. Contoh akad dalam transaksi jual beli, pihak pertama dengan pihak kedua mengikatkan diri untuk saling menukar benda tertentu yang manfaatnya akan dirasakan oleh kedua belah pihak dengan prinsip saling merelakan. Akibat hukum yang terjadi dalam jual beli adalah perpindahan hak milik atas harta.<sup>30</sup>

Akad yang terjadi dalam hukum Islam dibentuk oleh rukun dan syarat-syarat yang harus dilaksanakan oleh kedua belah pihak. Rukun akad adalah ijab dan Kabul. Ijab adalah pernyataan pihak pertama yang menetapkan kesepakatannya bertransaksi dengan pihak kedua, baik dalam proses penyerahan objek akad maupun dalam penerimaannya. Adapun

---

<sup>29</sup> *Ibid*, hlm 49

<sup>30</sup> Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan Dalam Islam*, (Bandung : Pustaka Setia, 2011), hlm 243

Kabul adalah jawaban dari kedua belah pihak yang menyatakan saling menerima dengan ikatan yang dilakukan berpegang penuh pada prinsip saling merelakan atau dalam bahasa Al-Qur'an prinsip *at-taradhin*.<sup>31</sup>

Menurut ulama, selain Hanafiyah, ijab adalah pernyataan yang keluar dari orang yang menyerahkan benda, baik dikatakan oleh orang pertama atau kedua. Sedangkan kabul adalah pernyataan dari orang yang menerima barang. Dengan demikian, pihak penjual menyatakan ijab, sedangkan pihak pembeli menyatakan kabul.

Pembentukan akad dipenuhi oleh unsur-unsur sebagai berikut:<sup>32</sup>

1. *Shighat akad*

*Shighat akad* adalah sesuatu yang disandarkan dari dua pihak yang berakad yang menunjukkan isi hati keduanya tentang terjadinya suatu akad, yang ditunjukkan secara lisan, tulisan, perbuatan, dan isyarat. Unsur-unsur dimaksud disebut dengan ijab dan kabul.

2. Teknik pengucapan ijab dan kabul

Teknik pengucapan atau metode dalam berijab dan kabul ada beberapa cara, yaitu sebagai berikut:<sup>33</sup>

- a. Akad dalam lafzh (ucapan), yaitu dengan lisan atau kata-kata yang dipahami oleh kedua belah pihak. Kata-kata yang dimaksud sebagai alat komunikasi yang digunakan pada umumnya.
- b. Isi lafazh, yaitu kalimat yang diucapkan dapat menyebutkan barang yang dimaksudkan dalam akad atau tidak menyebutkannya, dalam akad perkawinan, kalimat ijab dan kabul pada umumnya menyebutkan barang, misalnya saya

---

<sup>31</sup> *Ibid*, hlm 244

<sup>32</sup> *Ibid*, hlm 245

<sup>33</sup> *Ibid*, hlm 246

nikahkan A dengan B dengan maskawin satu kilogram emas dibayar tunai. Ucapan kabul pun demikian.

- c. Akad dengan perbuatan adalah lebih banyak tanpa kata-kata, misalnya jual beli di swalayan karena seluruh harga barang sudah dibandrol, pembeli langsung berakad dengan perbuatan.
- d. Akad dengan isyarat, biasanya dilakukan oleh orang yang tidak dapat berbicara atau tunarungu.
- e. Akad dengan tulisan adalah akad yang terbaik karena dengan adanya tulisan, kedua belah pihak memperoleh bukti yang kuat dan mempunyai kekuatan hukum. Bahkan, dalam hukum Islam, perikatan yang berkaitan dengan utang piutang diperintahkan untuk dilakukan secara tertulis dan ada yang menyaksikannya. Apabila terjadi sengketa perikatan yang tertulis dapat dijadikan alat bukti di pengadilan.

### 3. Persyaratan akad

Persyaratan dalam berakad atau ijab kabul adalah sebagai berikut:<sup>34</sup>

- a. Bahasa yang digunakan harus jelas dan mudah untuk dipahami oleh kedua belah pihak, baik lisan maupun tulisan;
- b. Harus bersambung atau saling mengetahui kesepakatan yang sedang dilaksanakan;
- c. Dilakukan dengan itikad baik dari keduanya dalam pengambilan manfaat objek akad;
- d. Kedua belah pihak berada di tempat yang sama atau di tempat yang berbeda yang sebelumnya sudah disepakati dan sudah menjadi bagian dari transaksi modern.

### 4. Batalnya ijab

Ijab dianggap batal dalam hal:<sup>35</sup>

- a. Pengucap menarik pernyataannya sebelum kabul;
- b. Adanya penolakan dari salah satu yang akad;
- c. Berakhirnya tempat akad, yaitu kedua belah pihak yang akad berpisah;
- d. Salah satu pihak yang berakad meninggal dunia sebelum terjadinya akad;
- e. Objek akad rusak sebelum akad berlangsung.

---

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm 246

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm 247



## 5. Subjek akad

Subjek akad adalah sebagai berikut.<sup>36</sup>

- a. *Al-aqid* (orang yang berakad) adalah orang yang melakukan akad, orang kesatu dan orang kedua sebagai para pihak yang akan melakukan perserikatan;
- b. *Al-Wilayah* (kekuasaan) artinya penguasaan terhadap urusan atau kemampuan mengurus dan menegakkan perkara yang diperjanjikan. Artinya kemampuan subjek akad dalam melaksanakan dan memberdayakan benda-benda yang diakadkan;
- c. *Mahal aqd (al-ma'qud'alaih)* adalah objek akad atau benda-benda yang dijadikan akad yang bentuknya tampak membekas.
- d. Prinsip berakad, prinsip utama dalam berakad adalah merelakan dan kebebasan dalam berakad.

## 6. Produk Bank Syariah

Untuk memenuhi kebutuhan modal dan pembiayaan, bank syariah memiliki ketentuan-ketentuan yang berbeda dengan bank konvensional. Secara umum, piranti-piranti yang digunakan bank syariah terdiri atas tiga kategori, yakni: Produk penyaluran dana (*financing*); Produk penghimpunan dana (*funding*); Produk jasa (*services*).

Adapun berkaitan dengan sumber dana bank syariah sendiri dapat diperoleh dari 5 (lima) sumber, yakni *wadiah*, *mudharabah*, *Al-mudharabah mutlaqah*, *Al- mudharabah muqayyah on balance sheet*, *Al- mudharabah muqayyah off balance sheet*,

### a. *Wadiah*

*Al-wadiah* dalam segi bahasa dapat diartikan sebagai meninggalkan atau meletakkan, atau meletakkan sesuatu pada

---

<sup>36</sup> *Ibid*, hlm 247

orang lain untuk dipelihara dan dijaga, dari aspek teknis, *wadiah* dapat diartikan sebagai titipan murni dari satu pihak ke pihak lain, baik individu maupun badan hukum, yang harus dijaga dan dikembalikan kapan saja si penitip kehendaki.

Sebagaimana dalam Al-Qur'an Surat Annisa ayat (58) yang menyebutkan "Sesungguhnya Allah menyuruh kamu untuk menyampaikan amanat (titipan) kepada yang berhak menerimanya."<sup>37</sup> Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat (283) yang menyebutkan "Jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercaya itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya."<sup>38</sup>

Selain Al-Qur'an diatas, Abu Hurairah meriwayatkan bahwa Rasulullah SAW bersabda "Sampaikanlah (tunaikan) amanat kepada yang menerimanya dan jangan membalas khianat kepada orang yang telah mengkhianati." (HR Abu Daud, menurut Tirmizi hadits ini Hasan, sedangkan Imam Hakim mengategorikan sahih). Ibnu Umar berkata bahwasanya Rasulullah SAW telah bersabda "Tiada kesempurnaan iman bagi setiap orang yang tidak berimanah, tiada shalat bagi yang tidak bersuci. (HR Thabrini).

*b. Mudharabah*

---

<sup>37</sup> Lihat Al-Qur'an Surat Annisa ayat (58)

<sup>38</sup> Lihat Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat (283)

*Mudharabah* berasal dari kata *adh-dharbu fil ad-rhi* yaitu berpergian untuk urusan dagang. Firman Allah dalam Surat 73 ayat (20), “Mereka bepergian di muka bumi mencari karunia Allah”. Disebut juga *qiradh* yang berasal dari kata *al-qardhu* yang berarti *al-qatb’u* (potongan), karena pemilik memotong sebagian hartanya untuk diperdagangkan dan memperoleh sebagian keuntungan.<sup>39</sup>

Secara teknis *mudharabah* adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola.<sup>40</sup> Keuntungan usaha secara *mudharabah* dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.<sup>41</sup>

Secara teknis, *al-mudharabah* adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*shaibul maal*) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara *mudharabah* dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak,

---

<sup>39</sup> Syaid Sabiq, *Fikih Sunnah*, (Bandung : Al-Ma’arif, 1987), hlm 117

<sup>40</sup> *Ibid*, hlm 118

<sup>41</sup> *Ibid*, hlm 119

sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola, si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.<sup>42</sup>

Dalam mengaplikasikan *mudharabah*, penyimpanan atau deposit bertindak sebagai *sahibul maal* (pemilik modal) dan bank sebagai *mudharib* (pengelola). Dana tersebut digunakan bank untuk melakukan pembiayaan *mudharabah* dan *ijarah* seperti yang telah dijelaskan terdahulu. Dapat pula dana tersebut digunakan bank untuk melakukan pembiayaan *mudharabah*. Hasil usaha ini akan dibagikan berdasarkan *nisbah* yang disepakati, bila bank menggunakannya untuk melakukan pembiayaan *mudharabah*, maka bank bertanggungjawab atas kerugian yang terjadi.

c. *Al-Mudharabah Mutlaqah*

Penerapan *Al-Mudharabah Mutlaqah* dapat berupa tabungan dan deposit sehingga terdapat dua jenis himpunan dana yaitu tabungan *mudharabah* dan deposito *mudharabah*. Berdasarkan prinsip ini tidak ada pembatasan bagi bank dalam menggunakan dana yang dihimpun. Adapun teknik dalam perbankan sebagai berikut:<sup>43</sup>

- 1) Bank wajib memberitahukan kepada pemilik dana mengenai nisbah dan tata cara pemberitahuan keuntungan

---

<sup>42</sup> Muhammad Syafi'I Antonio, *Op Cit*, hlm 95

<sup>43</sup> Heri Sudarsono, *Op Cit*, hlm 68

dan atau pembagian keuntungan secara resiko yang dapat ditimbulkan dari penyimpanan dana. Apabila telah tercapai kesepakatan maka hal tersebut harus dicantumkan dalam akad.

- 2) Untuk tabungan *mudharabah*, bank dapat memberikan buku tabungan sebagai bukti penyimpanan, serta kartu ATM dan atau alat penarikan lainnya kepada penabung, untuk deposito penyimpanan (*bilyet*) deposito deponan.
- 3) Tabungan *mudharabah* dapat diambil setiap saat oleh penabung sesuai dengan perjanjian yang disepakati, namun tidak diperkenankan mengalami saldo negatif.
- 4) Deposito *mudharabah* hanya dapat dicairkan sesuai dengan jangka waktu yang telah disepakati, 1,3,6,12 bulan. Deposito yang diperpanjang, setelah jatuh tempo akan diperlu tidak lakukan sama seperti deposito baru, tetapi nilai pada akad sudah tercantum perpanjangan otomatis maka tidak perlu dibuat akad baru.
- 5) Ketentuan-ketentuan yang lain yang berkaitan dengan tabungan dan deposito tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

d. *Al-Mudharabah Muqayyah on Balance Sheet*

Jenis *mudharabah* ini merupakan simpanan khusus (*restricted investment*) dimana pemilik dana dapat menetapkan

syarat-syarat tertentu yang harus dipatuhi oleh bank. Misalnya, disyaratkan digunakan untuk bisnis tertentu, atau disyaratkan digunakan dengan akad tertentu, atau disyaratkan digunakan nisabah tertentu. Dalam teknik perbankan seperti berikut:<sup>44</sup>

- 1) Pemilik dana wajib menetapkan syarat tertentu yang harus diikuti oleh bank, dan bank wajib membuat akad yang mengatur persyaratan penyaluran dana simpanan khusus;
- 2) Wajib memberitahukan kepada pemilik dana mengenai nisbah dana tata cara pemberitahuan keuntungan dana atau pembagian keuntungan secara resiko yang dapat ditimbulkan dari penyimpanan dana, apabila telah tercapai kesepakatan maka hal tersebut harus dicantumkan dalam akad;
- 3) Sebagai tanda bukti simpanan bank menerbitkan bukti simpanan khusus, bank wajib menisbahkan dana dari rekening lainnya;
- 4) Untuk deposito *mudharabah*, bank wajib memberikan sertifikat atau tanda penyimpanan (*bilyet*) deposito kepada deposan.

e. *Al-Mudharabah Muqayyadah off Balance Sheet*

Jenis *mudharabah* ini merupakan penyaluran dana *mudharabah* langsung kepada pelaksana usahanya, dimana

---

<sup>44</sup> *Ibid*, hlm 69

bank bertindak sebagai perantara (*arranger*) yang mempertemukan antara pemilik dana dengan pelaksana usaha. Pemilik dana dapat menetapkan syarat-syarat tertentu yang harus dipatuhi oleh bank dalam mencari kegiatan usaha yang akan dibiaya dan pelaksanaan usahanya. Adapun dalam teknik perbankan sebagai berikut:

- 1) Sebagai tanda bukti simpanan bank menerbitkan bukti simpanan khusus, bank wajib memisahkan dana dari rekening lainnya. Simpanan khusus dicatat pada porsi tersendiri dalam rekening administrasi;
- 2) Dana simpanan khusus harus disalurkan secara langsung kepada pihak yang diamanatkan oleh pemilik dana;
- 3) Bank menerima komisi atas jasa mempertemukan kedua pihak, sedangkan antara pemilik dana dan pelaksana usaha berlaku *nisbah* bagi hasil.

### **C. Tinjauan Umum Tentang Akad Pembiayaan *Murabahah***

*Bai' al-murabahah* adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati.<sup>45</sup> Dalam *ba'I al-murabahah*, penjual harus memberitahu harga produk yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya. Misalnya, pedagang eceran membeli computer dari grosir dengan harga Rp 10.000.000,00 kemudian ia menambahkan keuntungan sebesar Rp 10.750.000,00, pada

---

<sup>45</sup> Muhammad Syafi'I Antonio, *Op Cit*, hlm 102

umumnya si pedagang eceran tidak akan memesan dari grosir sebelum ada pesanan dari calon pembeli dan mereka sudah menyepakati tentang lama pembiayaan, besar keuntungan yang akan diambil pedagang eceran, serta besarnya angsuran kalau memang akan dibayar secara angsuran.<sup>46</sup>

*Ba'i al-murabahah* dapat dilakukan untuk pembelian secara pemesanan dan biasa disebut sebagai *murabahah* kepada pemesan pembelian (KPP). Dalam kitab *Al-Umm*, Imam Syafi'i menamai transaksi sejenis ini dengan istilah *al-aamir bisy-syira*.<sup>47</sup> Sebagaimana terdapat dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat (275) yang menyebutkan bahwa "Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba." Serta hadits riwayat Ibnu Majah "Dari Suhaib ar-Rumi r.a bahwa Rasulullah SAW bersabda "Tiga hal yang di dalamnya terdapat keberkahan: jual beli secara tangguh, muqaradhah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah, bukan untuk dijual".

Adapun syarat *ba'i al-murabahah* adalah sebagai berikut:

1. Penjual memberitahu biaya modal kepada nasabah;
2. Kontrak pertama harus sah sesuai dengan rukun yang ditetapkan;
3. Kontrak harus bebas dari riba;
4. Penjual harus menjelaskan kepada pembeli bila terjadi cacat atas barang sesudah pembelian;

---

<sup>46</sup> *Ibid*, hlm 102

<sup>47</sup> Muhammad ibn Idris asy-Syafi'I, *Al-Umm* (Kairo : Maktabah Kuliyyat al-Azhariyah, 1961 M), Pembahasan lebih lanjut tentang konsep ini, rujuk Sami Hasan Ahmad Hamoud, *Tatwhiir al- A'mal Al-Mash-rafyyah bima Yattafiqu Wasy-Syariah al-Islamiyah* (Amman : Matbaatu Asy-Syarq Wa Makatabatuha, 1982), dalam *Ibid*, hlm 102



5. Penjual harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang.

Secara prinsip, jika syarat point 1, 4, atau 5 tidak dipenuhi, pembeli memiliki pilihan:

1. Melanjutkan pembelian seperti apa adanya;
2. Kembali kepada penjual dan menyatakan ketidaksetujuan atas barang yang dijual;
3. Membatalkan kontrak.

Jual beli secara *murabahah* di atas hanya untuk barang atau produk yang telah dikuasai atau dimiliki oleh penjual pada waktu negosiasi dan berkontrak. Bila produk tersebut tidak dimiliki penjual, sistem yang digunakan adalah *murabahah* kepada pemesan pembelian (*murabahah KPP*). Hal ini dinamakan demikian karena si penjual semata-mata mengadakan barang untuk memenuhi kebutuhan si pembeli yang memesannya, secara lengkap, sistem jual beli ini dapat dijelaskan sebagai berikut.<sup>48</sup>

1. Tujuan *murabahah KPP*

Ide tentang jual beli *murabahah KPP* ini berakar pada dua alasan berikut, yakni

Pertama, mencari pengalaman, satu pihak yang berkontrak (pemesan pembelian) meminta pihak lain (pembeli) untuk membeli sebuah asset. Pemesan berjanji untuk ganti membeli asset

---

<sup>48</sup> *Ibid*, hlm 103

tersebut dan memberinya keuntungan. Pemesan memilih sistem pembelian ini, yang biasanya dilakukan secara kredit, lebih karena ingin mencari informasi disbanding alasan kebutuhan yang mendesak terhadap aset tersebut.

Kedua, mencari pembiayaan, dalam operasi perbankan syariah, motif pemenuhan pengadaan aset atau modal kerja merupakan alasan utama yang mendorong daang ke bank, pada gilirannya, pembiayaan yang diberikan akan membantu meperlancar arus kas (*cash flow*) yang bersangkutan.

## 2. Jenis *murabahah* KPP

Jenis pemesan untuk membeli barang dalam *ba'i murabahah* bisa merupakan janji yang mengikat, bisa juga tidak mengikat. Para ulama syariah terdahulu sepakat bahwa pemesan tidak boleh diikat untuk memenuhi kewajiban membeli barang yang telah dipesan itu.

Penawaran untuk nantinya tetap membeli atau menolak dilakukan karena pada saat transaksi awal orang tersebut tak memiliki barang yang hendak dijualnya. Menjual barang yang tidak dimiliki adalah tindakan yang dilarang syariah Karena termasuk *ba'i al-fudhuli*.<sup>49</sup>

Para ulama syariah terdahulu telah memberikan alasan secara rinci mengenai pelanggaran tersebut. Akan tetapi beberapa

---

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm 104

ulama syariah modern menunjukkan bahwa konteks jual beli *murabahah* jenis ini di mana belum ada barang berbeda dengan menjual tanpa kepemilikan barang. Mereka berpendapat bahwa janji untuk membeli barang tersebut bisa mengikat pemesan. Terlebih lagi bila si nasabah bisa pergi begitu saja akan sangat merugikan pihak bank atau penyedia barang. Barang sah dibeli sesuai pesannya, tetapi ia meninggalkan begitu saja. Oleh Karen itu, para ekonom dan ulama kontemporer menetapkan bahwa si nasabah terikat hukumnya. Hal ini demi menghindari kemudharatan.

Dalam rangka memastikan kesesuaian standar syariah minimum oleh bank yang melakukan kegiatan perbankan syariah, pada April 2004 *State Bank's Shariah Board* (Dewan Syariah SBP) menyetujui *Essentials and Model Agreement for Islamic Modes of Financing* (Pokok-pokok dan Model Perjanjian untuk Skim Pembiayaan Syariah), yang meliputi: *Murabahah, Musawamah, Ijarah, Salam, Musyarakah, Istishna*, Pinjaman tanpa bunga, *Mudharabah* dan Sindikasi *Mudharabah*.<sup>50</sup>

Skim pembiayaan syariah yang telah distandardisasi syarat-syarat minimalnya sesuai *Syariah* oleh *Commision for Transformation of Financial System* (CTFS) dan telah disetujui oleh Dewan Syariah SBP, meliputi, *Murabahah, Musawamah, Ijarah, Salam, Musyarakah, Mudharabah, dan Istishna*. Akad-akad yang telah distandardisasi ini

---

163 <sup>50</sup> Ascarya, *Akad & Produk Bank Syariah*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2012), hlm

menjadi petunjuk bagi bank syariah pada waktunya. Standardisasi ini tidak menutup kemungkinan pengembangan baru skim-skim atau instrument-instrumen pembiayaan, modifikasi, atau variasi dari skim-skim yang sudah ada dengan catatan mereka sesuai dengan aturan-aturan syariah.<sup>51</sup>

Prinsip pokok (standar) minimal pembiayaan *murabahah* yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut:

1. *Murabahah* adalah penjualan barang oleh seseorang kepada pihak lain dengan pengaturan bahwa penjual berkewajiban untuk mengungkapkan kepada pembeli harga pokok dari barang dan margin keuntungan yang dimasukkan ke dalam harga jual barang tersebut, pembayaran dapat dilakukan secara tunai ataupun tangguh;
2. Barang yang diperjualbelikan haruslah barang-barang yang nyata dan bukan berupa dokumen-dokumen kredit;
3. Karena merupakan jual beli, maka komoditas yang menjadi objek jual beli dari transaksi *murabahah* haruslah berwujud, dimiliki oleh penjual, dan dalam penguasaan secara fisik atau konstruktif (*consctructive possession*). Oleh karena itu, sudah seharusnya bahwa penjual menanggung resiko kepemilikan (*risk of ownership*) sebelum menjual komoditas tersebut kepada pembeli/konsumen;

---

<sup>51</sup> *Ibid*

4. *Murabahah*, seperti layaknya jual beli lainnya, memerlukan adanya suatu penawaran dan pernyataan menerima (*ijab* dan *qabul*) yang mencakup kesepakatan kepastian harga, tempat penyerahan, dan tanggal harga yang disepakati dibayar (dalam hal pembayaran secara tangguh);
5. Dalam transaksi *murabahah*, penunjukan agen, bila ada, pembelian barang oleh atau untuk dan atas nama bank, dan penjualan akhir barang kepada nasabah seluruhnya harus merupakan transaksi yang independen satu sama lain dan harus didokumentasikan/dicatat secara terpisah. Namun, suatu perjanjian menjual dapat mencakup seluruh kejadian dan dilakukan di muka serta dapat dibuat pada saat akan memulai hubungan kesepakatan jual beli. Agen dapat membeli barang terlebih dahulu atas nama prinsipalnya, yaitu bank dan kemudian bank mengambil alih kepemilikannya, kemudian nasabah akan membeli barang tersebut dari bank melalui suatu penawaran dan pernyataan menerima (*offer and acceptance*). Menurut prinsip syariah, cukup dan dapat diterima kondisi memiliki tempat suplai dari mana bank membeli barang memberikan pemilikan kepada bank atau agen bank dengan cara apapun asalkan resiko pemilikan ada pada bank, dengan kata lain resiko pemilihan barang melekat pada bank selama proses pembelian barang oleh agen bank hingga penjualan

akhir kepada nasabah dan pengalihan kepemilikan kepada nasabah;

6. Dalam transaksi *murabahah*, penunjukan agen, bila ada, pembelian barang oleh atau untuk dan atas nama bank, dan penjualan akhir barang kepada nasabah seluruhnya harus merupakan transaksi yang independen satu sama lain dan harus didokumentasikan/dicatat secara terpisah. Namun, suatu perjanjian menjual dapat mencakup seluruh kejadian dan dilakukan di muka serta dapat dibuat pada saat akan memulai hubungan kesepakatan jual beli. Agen dapat membeli barang terlebih dahulu atas nama prinsipalnya, yaitu bank dan kemudian bank mengambil alih kepemilikannya. Kemudian nasabah akan membeli barang tersebut dari bank melalui suatu penawaran dan pernyataan menerima (*offer and acceptance*). Menurut prinsip syariah, cukup dan dapat diterima kondisi “memiliki” tempat suplair darimana bank membeli barang memberikan pemilikan kepada bank atau agen bank dengan cara apapun asalkan resiko pemilikan ada pada bank. Dengan kata lain, resiko pemilikan barang melekat pada bank selama proses pembelian barang oleh agen bank hingga penjualan akhir kepada nasabah dan pengalihan kepemilikan kepada nasabah;

7. *Invoice* yang diterbitkan oleh suplair adalah atas nama bank karena komoditas yang dibeli oleh suatu agen adalah atas nama bank

- tersebut. Pembayaran harga komoditas lebih diutamakan dilakukan langsung oleh bank kepada suplair;
8. Bila transaksi jual beli telah disepakati, maka harga jual yang ditetapkan tidak dapat berubah;
  9. Dalam perjanjian dapat dimasukkan klausul dalam hal terjadi keterlambatan pembayaran atau *default* bahwa nasabah diharuskan membayar denda yang dihitung dalam suatu persentase per hari atau per tahun dan penerimaan denda tersebut akan dikabulkan dalam dana kebijakan pada bank. Penerimaan denda tidak diperkenankan untuk dipergunakan menjadi sumber npenerimaan bank, tetapi hanya untuk tujuan kebijakan kondisi ekonomi dari para fakir miskin dan *dhuafa*;
  10. Bank dapat meminta kepada pengadilan yang sesuai untuk mengambil alih aset agunan yang ditetapkan oleh pengadilan oleh pengadilan sesuai dengan kewenangannya, dan yang boleh diambil bank hanyalah biaya langsung dan biaya tidak langsung yang benar-benar telah dikeluarkan, sedangkan *opportunity cost* tidak diperkenankan diganti. Agunan juga dapat dijual oleh bank tanpa intervensi dari pengadilan;
  11. Nasabah dapat dimintakan untuk memberikan jaminan dalam bentuk surat sanggup, hipotek, lien, hak tanah, atau bentuk aset lainnya. Namun, bank selaku pemegang hak dari jaminan yang diagunkan seperti hak atas tanah ataupun hak atas surat tagihan;

12. Kontrak *murabahah* tidak dapat di *roll over* karena barang ketika dijual bank telah menjadi hak nasabah sehingga tidak dapat dijual kembali oleh bank;
13. Perjanjian *buy back* dilarang. Dengan demikian, komoditas yang telah dimiliki oleh nasabah tidak dapat menjadi objek transaksi *murabahah* antara nasabah tersebut dengan bank yang membiayai;
14. *Promissory note* atau *bill of exchange* atau bukti utang lainnya tidak dapat dipindahtangankan atau ditransfer dengan suatu harga yang berbeda dari *face value* nya.

*Murabahah* merupakan salah satu skim pembiayaan yang paling banyak digunakan oleh bank syariah, *murabahah* sesuai untuk pembiayaan sebagian dari investasi oleh nasabah yang bergerak dalam bidang industri atau perdagangan. *Murabahah* memungkinkan nasabah/investor untuk membeli barang jadi, bahan baku, mesin-mesin atau peralatan dari pasar lokal atau impor.

Transaksi *murabahah* sesuai dengan sifat bisnis (*tijarah*) memiliki beberapa manfaat, demikian juga resiko yang harus diantisipasi. Pembiayaan *murabahah* memberi banyak manfaat kepada bank syariah, salah satunya adalah adanya keuntungan yang muncul dari selisih harga beli dari penjual dengan harga jual kepada nasabah. Sistem pembiayaan *murabahah* juga sangat sederhana, hal ini memudahkan penanganan administrasinya di bank syariah.



Resiko yang harus diantisipasi diantaranya adalah sebagai berikut:<sup>52</sup>

1. *Default* atau kelailan, nasabah sengaja tidak membayar angsuran;
2. Fluktuasi harga komparatif, ini terjadi bila harga suatu barang di pasar naik setelah bank membelikannya untuk nasabah. Bank tidak bisa mengubah harga jual beli tersebut;
3. Penolakan nasabah, barang yang dikirim bisa saja ditolak oleh nasabah karena berbagai sebab. Bisa jadi karena rusak dalam perjalanan sehingga nasabah tidak mau menerimanya, karena itu sebaiknya dilindungi dengan asuransi, kemungkinan lain karena nasabah merasa spesifikasi barang tersebut berbeda dengan yang ia pesan, bila bank telah menandatangani kontrak pembelian dengan penjualannya, barang tersebut akan menjadi milik bank, dengan demikian bank mempunyai resiko untuk menjualnya kepada pihak lain;
4. Dijual, karena *murabahah* bersifat jual beli dengan hutang maka ketika kontrak ditandatangani barang itu menjadi milik nasabah, nasabah bebas melakukan apa pun terhadap aset miliknya tersebut, termasuk untuk menjualnya, jika demikian resiko untuk *default* akan besar.

Menurut Dadan Muttaqien dan Fakhrudin Cikman, ada beberapa resiko khusus yang dapat dihadapi bank syariah dalam pembiayaan *murabahah*, yaitu:<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, cetakan Pertama, (Jakarta : Gema Insani Press, 2001), hlm 107

1. Resiko pembiayaan, yaitu resiko dapat terjadi karena adanya kegagalan pembayaran atau pelunasan kembali pembiayaan *murabahah* dari nasabah dikarenakan hal-hal yang sebelumnya tidak dapat diprediksi oleh bank;
2. Resiko pasar, yaitu resiko dapat terjadi karena adanya perubahan tingkat suku bunga di pasaran, sehingga mempengaruhi besarnya nisbah bagi hasil sedangkan keuntungan yang diperoleh dari pembiayaan *murabahah* telah ditetapkan awal dan tidak boleh berubah selama akad berjalan;
3. Resiko strategi, terjadi karena adanya perhitungan bisnis yang keliru dari bank dalam memberikan pembiayaan kepada nasabah;
4. Resiko hukum, terjadi karena kurangnya perangkat hukum yang mengatur mengenai bank syariah secara khusus sehingga dalam pelaksanaannya bank syariah masih berpedoman kepada peraturan-peraturan yang ditetapkan bagi bank konvensional.

Pembiayaan *murabahah* di perbankan syariah dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu *murabahah* tanpa pesanan dan *murabahah* berdasarkan pesanan.<sup>54</sup>

1. *Murabahah* tanpa pesanan

*Murabahah* tanpa pesanan maksudnya adalah ada yang pesan atau tidak, ada yang beli atau tidak, bank (*ba'i*) menyediakan

---

<sup>53</sup> Dadan Muttaqien dan Fakhruddin Cikman, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Total Media, 2008), hlm 42

<sup>54</sup> Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta : UII Press, 2012), hlm 35

barang dagangannya, penyedia barang pada *murabahah* model ini tidak terpengaruh atau terkait langsung dengan ada tidaknya pesanan atau pembeli.

Pada prinsipnya dalam transaksi *murabahah* pengadaan barang menjadi tanggung jawab *ba'i* sebagai penjual. *Ba'i* menyediakan barang atau persediaan barang yang akan diperjualbelikan dilakukan tanpa memperhatikan ada *musytari* (nasabah) yang membeli atau tidak, sehingga proses pengadaan barang dilakukan sebelum transaksi jual beli *murabahah* dilakukan. Pengadaan barang yang dilakukan oleh *ba'i* dapat dilakukan dengan beberapa cara, yaitu:

- a. Membeli barang jadi kepada produsen (prinsip *murabahah*);
- b. Memesan kepada pembuat barang dengan pembayaran dilakukan secara keseluruhan setelah akad (prinsip *salam*);
- c. Memesan kepada pembuat (produsen) dengan pembayaran yang bisa dilakukan di depan selama dalam proses pembuatan, atau setelah penyerahan barang (prinsip *istishna*);
- d. Merupakan barang-barang dari persediaan *mudarabah* atau *musyarakah*.

Proses transaksi *murabahah* model ini dilakukan *ba'i* dengan *musytari* dengan tahapan-tahapan sebagai berikut:<sup>55</sup>

- a. *Musytari* melakukan proses negosiasi atau tawar menawar keuntungan dan menentukan syarat pembayaran dan barang sudah berada di tangan *ba'i*. Pada saat negosiasi ini *ba'i* harus memberitahukan dengan jujur perolehan barang yang diperjualbelikan beserta keadaan barangnya;
- b. Apabila kedua belah pihak sepakat, tahap selanjutnya dilakukan akad untuk transaksi jual beli *murabahah* tersebut;
- c. Tahap berikutnya *ba'i* menyerahkan barang yang diperjualbelikan (yang diserahkan oleh penjual kepada pembeli adalah barang). Pada proses penyerahan barang ini hendaknya diperhatikan syarat penyerahan barang misalnya sampai *musytari* atau sampai *ba'i* saja. Hal ini akan mempengaruhi biaya yang akan dikeluarkan dan akhirnya akan mempengaruhi harga perolehan barang;
- d. Setelah penyerahan barang, *musytari* melakukan pembayaran harga jual barang dan dapat dilakukan secara tunai atau dengan tangguh. Kewajiban *musytari* adalah sebesar harga jual, yang meliputi harga pokok ditambah

---

<sup>55</sup> *Ibid*, hlm 36

dengan keuntungan yang disepakati dan dikurangi dengan uang muka (jika ada).

2. *Murabahah* berdasarkan pesanan

*Murabahah* berdasarkan pesanan maksudnya adalah suatu penjualan dimana dua pihak atau lebih bernegosiasi dan berjanji satu sama lain untuk melaksanakan suatu kesepakatan bersama, dimana pemesan (*musytari/nasabah*) meminta bank (*ba'i*) untuk membeli aset yang kemudian dimiliki secara sah oleh pihak *musytari*.<sup>56</sup> *Musytari* menjanjikan kepada *ba'i* untuk membeli aset yang telah dibeli dan memberikan keuntungan atas pesanan tersebut. Janji pemesan di dalam *murabahah* berdasarkan pesanan bisa bersifat mengikat dan bisa bersifat tidak mengikat. Para *Fuqaha Salaf* menyepakati mengenai bolehnya penjualan ini dan mengatakan bahwa pemesan tidak harus terikat untuk memenuhi janjinya, sedangkan Lembaga Fiqih Islam telah mengatur agar bagi pemesan diberikan pilihan apakah akan membeli aset atau menolaknya ketika ditawarkan kepadanya oleh pembeli. Hal tersebut berlaku agar transaksi tersebut tidak mengarahkan seseorang untuk menjual apa yang tidak dimilikinya karena ini adalah haram, atau melakukan tindakan lain yang diharamkan oleh syariah sebagaimana diterangkan secara rinci oleh para *Fuqaha*

---

<sup>56</sup> *Ibid*, hlm 37

*Salaf*, tetapi sebagai *Fuqaha* modern telah membolehkan bentuk perjanjian seperti ini, yaitu mengikat pemesan.

Apabila bank syariah melaksanakan *murabahah* berdasarkan pesanan, terdapat beberapa resiko yang terkandung dalam transaksi tersebut, yakni:<sup>57</sup>

- a. *Murabahah* berdasarkan pesanan bersifat tidak mengikat, resiko bagi *ba'i* yang timbul dari transaksi *murabahah* berdasarkan pesanan dengan sifat tidak mengikat adalah setelah *ba'i* membeli barang sesuai pesanan *musytari*, *musytari* membatalkan barang yang dipesan tersebut.
- b. *Murabahah* berdasarkan pesanan bersifat mengikat, resiko bagi *ba'i* atas transaksi *murabahah* berdasarkan pesanan yang bersifat mengikat ini lebih kecil daripada transaksi *murabahah* berdasarkan pesanan yang bersifat tidak mengikat. Salah satu cara mengikat *musytari* adalah *ba'i* meminta uang muka kepada *musytari* dan harus disetor ke *ba'i*.

Dengan demikian dalam hal ini yang dimaksud dengan akad pembiayaan *murabahah* adalah akad perjanjian penyediaan barang berdasarkan jual beli dimana bank membiayai atau membelikan kebutuhan barang atau investasi nasabah dan menjual kembali kepada nasabah ditambah dengan keuntungan yang disepakati. Pembayaran

---

<sup>57</sup> *Ibid*, hlm 37

nasabah dilakukan secara mencicil/mengangsur dalam jangka waktu yang ditentukan.<sup>58</sup>

#### 1. Ketentuan Hukum Akad Pembiayaan Murabahah

Ketentuan *murabahah* dalam praktik perbankan syariah di Indonesia dijelaskan dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional No 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah*, bahwa<sup>59</sup> *Ba'i* dan *musytari* harus melakukan akad *murabahah* yang bebas riba. Barang yang diperjualbelikan tidak diharamkan oleh syariah Islam. *Ba'i* membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya. *Ba'i* harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara hutang. *Ba'i* kemudian menjual barang tersebut kepada *musytari* (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli plus keuntungannya. *Ba'i* harus memberitahu secara jujur harga pokok barang kepada *musytari* berikut biaya yang diperlukan.

*Musytari* membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan akad tersebut, *ba'i* dapat mengadakan perjanjian khusus dengan *musytari*. Jika *ba'i* hendak mewakilkan kepada *musytari* untuk

---

<sup>58</sup> *Ibid*, hlm 49

<sup>59</sup> Lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional No 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *murabahah*

membelikan barang dari pihak ketiga, akad jual beli *murabahah* harus dilakukan setelah barang, secara prinsip menjadi milik *ba'i*.

Ketentuan mengenai *murabahah* kepada *musytari*, bahwa *musytari* harus mengajukan permohonan dan perjanjian pembelian suatu barang atau aset kepada *ba'i*. Jika *ba'i* menerima permohonan tersebut, ia harus membeli terlebih dahulu aset yang dipesannya secara sah dengan pedagang.

*Ba'i* kemudian menawarkan aset tersebut kepada *musytari* dan *musytari* harus menerima/membelinya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakatinya, karena secara hukum perjanjian tersebut mengikat, kemudian kedua belah pihak harus membuat kontrak jual beli

Dalam jual beli ini *ba'i* dibolehkan meminta *musytari* untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan. Jika *musytari* kemudian menolak membeli barang tersebut, biaya rill *ba'i* harus dibayar dari uang muka tersebut.

Jika nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh *ba'i*, maka *ba'i* dapat meminta kembali sisa kerugiannya kepada *musytari*.

Jika uang muka memakai kontrak '*urbun* sebagai alternatif dari uang muka, maka, jika *musytari* memutuskan untuk membeli barang tersebut, ia tinggal membayar sisa harga. Jika *musytari* batal membeli, uang muka menjadi milik *ba'i* maksimal sebesar



kerugian yang ditanggung oleh *ba'i* akibat pembatalan tersebut dan jika uang muka tidak mencukupi, *musytari* wajib melunasi kekurangannya.

## 2. Keabsahan Akad Pembiayaan *Murabahah*

Dalam ajaran Islam untuk sahnya suatu akad harus dipenuhi rukun dan syarat dari suatu akad. Rukun akad adalah unsur mutlak yang harus ada dan merupakan esensi dalam setiap akad. Jika salah satu rukun tidak ada, secara syariah akad dipandang tidak pernah ada. Sedangkan syarat adalah suatu sifat yang harus ada pada setiap rukun, tetapi bukan merupakan esensi akad.<sup>60</sup>

Para ulama berbeda pendapat dalam menentukan rukun akad. Perbedaan ini muncul dari perbedaan mereka dalam menentukan esensi akad itu sendiri. Bagi Jumhur Ulama, rukun akad terdiri atas, *shigat*, yaitu pernyataan ijab dan qabul, *aqidan*, yaitu dua pelaku akad, dan *ma'qud 'alaih*, yakni objek akad. Sementara itu, bagi kalangan mazhab Hanafi, rukun akad hanya terdiri dari ijab dan qabul. Sedangkan hal lain yang oleh Jumhur dipandang sebagai rukun, oleh mazhab ini hanya dipandang sebagai *lawazim al-'aqd* (hal-hal yang secara konsekuensial harus ada dalam setiap pembentukan (akad) dan terkadang disebut juga dengan *muqawwimat al-'aqd* (pilar-pilar akad). Dengan adanya ijab dan qabul sudah barang tentu ada pihak-pihak yang menyatakannya,

---

<sup>60</sup> Hasanudin, *Bentuk-Bentuk Perikatan (Akad) dalam ekonomi Syariah*, dalam Kapita Selekta Perbankan Syariah, (Jakarta : Pusdiklat Mahkamah Agung RI, 2006), hlm 150, dalam Bagya Agung Prabowo, *Op Cit*, hlm 55

yaitu pelaku akad. Pernyataan ijab dan qabul tidak akan menimbulkan arti apa-apa tanpa adanya objek, karena akibat hukum yang ingin diwujudkan pelaku melalui ijab dan qabul hanya akan terlihat pada objeknya. Selain itu, ulama mazhab Hanafi menambahkan satu hal lagi pada *lawazim al-'aqd*, yaitu *maudhu' al-'aqd* (sasaran, tujuan atau akibat hukum akad).<sup>61</sup>

Rukun akad yang utama adalah ijab dan qabul. Syarat yang harus ada dalam rukun biasanya menyangkut subjek dan objek dari suatu perjanjian.<sup>62</sup> Juhur ulama mengatakan bahwa ijab dan qabul merupakan salah satu unsur penting dalam suatu akad, disamping unsur-unsur lain yang juga termasuk rukun akad. Unsur-unsur tersebut terdiri atas:

a. *Shighat* (Ijab dan Qabul)

Ijab dan qabul dapat diwujudkan dengan ucapan lisan maupun dengan tulisan. Sedangkan isyarat dapat dilakukan sebagai *shighat* hanya oleh mereka yang tidak mampu berbicara atau menulis. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi agar ijab dan qabul mempunyai akibat hukum:<sup>63</sup>

- 1) Pelaku akad harus dinyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur *tamyiz* yang menyadari dan mengetahui isi perkataan yang diucapkan hingga ucapannya itu benar-benar

---

<sup>61</sup> *Ibid*, hlm 56

<sup>62</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Op Cit*, hlm 52

<sup>63</sup> Bagya Agung Prabowo, *Op Cit*, hlm 57

menyatakan keinginan hatinya. Dengan kata lain dilakukan oleh orang yang cakap melakukan tindakan hukum;

- 2) Ijab dan qabul harus tertuju pada suatu objek yang merupakan objek perjanjian;
- 3) Ijab dan qabul harus berhubungan langsung dalam suatu majlis apabila dua belah pihak sama-sama hadir. Satu majlis akad adalah kondisi bukan fisik dimana kedua belah pihak yang berakad terfokus perhatiannya untuk melakukan akad.

b. Pelaku Akad

Menurut mazhab Syafi'i dan Hambali pelaku akad akan disyaratkan harus orang *mukallaf (aqil baligh)*, sedangkan mazhab Hambali dan Maliki hanya mensyaratkan *tamyiz* (minimal berusia tujuh tahun). Syarat lain yang harus dipenuhi oleh pelaku akad adalah memiliki kewenangan (hak) terhadap objek akad, baik kewenangan asli maupun kewenangan sebagai wakil atau wali.

c. Sesuatu yang Menjadi Objek Akad

Objek akad harus memiliki 4 (empat) syarat, diantaranya:

- 1) Ia harus sudah ada secara konkret ketika akad dilangsungkan, atau diperkirakan akan ada pada masa

akan dating dalam akad-akad tertentu seperti dalam akad *salam*, *istishna*, *ijarah*, dan *mudharabah*.

- 2) Ia harus merupakan sesuatu yang menurut hukum Islam sah dijadikan objek akad, yaitu harta yang dimiliki serta halal dimanfaatkan;
- 3) Ia harus dapat diserahkan ketika terjadi akad, namun tidak berarti harus dapat diserahkan seketika, jika pelaku akad tidak mampu menyerahkan objek akad, seperti burung di udara, meskipun burung itu miliknya, akad dipandang batal;
- 4) Ia harus jelas (dapat ditentukan, diketahui) oleh kedua pihak. Ketidakjelasan objek akad selain dilarang oleh Nabi, mudah menimbulkan sengketa dikemudian hari.

d. Tujuan Akad (*maudhu al- 'aqd*)

*Maudhu al- 'aqd* adalah tujuan utama untuk apa akad itu dilakukan. Menurut ulama fiqh, tujuan dari suatu akad haruslah sejalan dengan kehendak syara', sehingga apabila tujuannya bertentangan dengan syara' maka berakibat pada ketidakabsahan dari akad yang dibuat dan karena itu tidak menimbulkan akibat hukum.

#### **D. Tinjauan Umum Tentang *Force Majeure***

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 pihak yang lain secara sukarela.<sup>64</sup> Hubungan hukum yang lahir melalui kontrak tidak selalu terlaksana maksud dan tujuannya, keadaan tersebut dapat terjadi akibat wanprestasi baik itu dilakukan oleh kreditur maupun debitur, adanya paksaan, kekeliruan, perbuatan curang, maupun keadaan yang memaksa atau dikenal dengan *force majeure* atau dikenal dalam hukum Indonesia dengan *overmacht*. Konsekuensi yang muncul dari keadaan ini menyebabkan suatu perjanjian (kontrak) dapat dibatalkan dan yang batal demi hukum.<sup>65</sup>

Berkaitan dengan ketidaktercapaiannya maksud dan tujuan perjanjian dapat disebabkan oleh *force majeure* atau keadaan memaksa 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*.<sup>66</sup>

*Force majeure* merupakan salah satu konsep dalam hukum perdata dan diterima sebagai prinsip dalam hukum. Mochtar Kusumaatmadja

---

<sup>64</sup> Bayu Seto Hardjowahono (Ketua Tim), *Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Kontrak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Ham RI, 2013, hlm. 3.

<sup>65</sup> Elly Erawati, Herlien Budiono, *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian, Nasional Legal Reform Program*-(Jakarta : Gramedia, 2010,) hlm 5

<sup>66</sup> *Ibid*, hlm 6

menyatakan bahwa *force majeure* atau *vis major* dapat diterima sebagai suatu alasan untuk tidak memenuhi pelaksanaan kewajiban karena hilangnya/lenyapnya 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:<sup>67</sup>

1. Perubahan suatu keadaan tidak terdapat pada waktu pembentukan perjanjian;
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* pengaturannya di Indonesia terdapat dalam Pasal 1244 dan 1245 KUHPerdara, namun apabila dikaji lebih lanjut ketentuan tersebut lebih menekankan bagaimana tata cara penggantian biaya, rugi dan bunga akan tetapi dapat dijadikan acuan sebagai pengaturan *force*

---

<sup>67</sup> Harry Purwanto, *Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus Dalam Perjanjian Internasional*, Jurnal Mimbar Hukum Edisi Khusus, 2011, hlm 115

majeure. Pada klausa *force majeure* memberikan perlindungan yang diberikan dari terhadap kerugian yang disebabkan oleh kebakaran, banjir, gempa, hujan badai, angin topan, (atau bencana alam lainnya), pemadaman listrik, kerusakan katalisator, sabotase, perang, invasi, perang saudara, pemberontakan, revolusi, kudeta militer, terrorisme, nasionalisasi, blokade, embargo, perselisihan perburuhan, mogok, dan sanksi terhadap suatu pemerintahan.

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai *force majeure* seyogianya mengenal dan mengetahui terlebih dahulu mengenai hukum kontrak karena kedudukan *force majeure* berada di bagian hukum kontrak. Hukum kontrak adalah bagian hukum perdata (*private*), hukum ini memusatkan perhatian pada kewajiban untuk melaksanakan kewajiban sendiri (*self imposed obligation*). Disebut sebagai bagian dari hukum perdata disebabkan karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak.<sup>68</sup>

Hukum Perdata dalam arti yang luas meliputi semua hukum privat materiil, yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan. Keberadaan hukum perdata yang mengatur hubungan sesama manusia atau masyarakat merupakan warisan peninggalan politik Pemerintah Hindia Belanda. Pedoman politik bagi

---

<sup>68</sup> M. Muhtarom, *Asas-Asas hukum Perjanjian : Suatu Landasan Dalam Pembuatan Kontrak*, Jurnal Suhuf, Vol 26 No 1 Mei 2014, hlm 50

Pemerintah Hindia Belanda terhadap hukum di Indonesia dituliskan dalam Pasal 131 *Indische Staatsregeling*.<sup>69</sup>

Karakter hukum kontrak menempatkan dirinya berada dalam ruang lingkup hukum perikatan secara *private*, yang bertolak belakang dengan perikatan karena kepentingan umum, seperti *constituional* atau *political obligations*, dikarenakan kelaziman bahwa keduanya bukan bagian dari hukum perikatan badan hukum publik dapat mengadakan perjanjian, tetapi tidak berarti dirinya termasuk dalam bagian dari hukum perikatan.<sup>70</sup>

Teori ilmu hukum menggolongkan hukum kontrak ke dalam Diri Seseorang dan Hukum Kekayaan, dikarenakan merupakan perpaduan antara kecakapan seseorang untuk bertindak serta berhubungan dengan hal-hal yang diatur dalam suatu perjanjian yang dapat berbuat sesuatu dan dinilai dengan uang.<sup>71</sup> Tirtodiningrat menjelaskan lebih lanjut mengenai bagian-bagian dari hukum perdata yang termasuk ke dalam bagian *private*. Pertama, hukum pribadi, kedua, hukum keluarga, ketiga, hukum harta kekayaan yang terdiri dari atas hukum benda dan hukum perikatan serta aturan yang memuat mengenai akibat hubungan-hubungan antara orang-orang mengenai harat kekayaannya, dalam hukum perikatan mengatur hubungan di antara orang yang satu dengan yang lain mengenai benda, jasa dan hak.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : Intermasa, 1994), hlm. 11.

<sup>70</sup> *Ibid*, hlm 11

<sup>71</sup> Tirtodiningrat, *Ichtisar Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, (Jakarta : Pembangunan 1966), hlm. 23.

<sup>72</sup> *Ibid*, hlm 23



*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 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*).<sup>73</sup>

Keadaan memaksa yang absolut merupakan suatu keadaan dimana debitur sama sekali tidak dapat memenuhi perutangnya kepada kreditur, 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.

---

<sup>73</sup> Moch, Chidir Ali, Dkk, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum perjanjian Perdata*, (Bandung : Mandar Maju, 1993), hlm 25

Riduan Syahrani menjelaskan *overmacht* sering juga disebut *force majeure* yang lazimnya diterjemahkan dengan keadaan memaksa dan ada pula yang menyebut dengan “sebab kahar”.<sup>74</sup> Apabila dicermati pengaturan mengenai *force majeure* di Indonesia terdapat dalam dalam KUHPerdara 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 kontrakkontrak khusus (kontrak bernama).<sup>75</sup>

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 KUHPerdara); Ketiga, peristiwa yang menyebabkan terjadinya *force*

---

<sup>74</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 243

<sup>75</sup> *Ibid*, hlm 155

*majeure* itu diluar kesalahan pihak debitur, (Pasal 1244 KUHPerdara); 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 KUHPerdara), bukan tidak sengaja”. Sebab, 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 KUHPerdara); 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 KUHPerdara); Ketujuh, jika terjadi *force majeure*, maka para pihak tidak boleh menuntut ganti rugi. Vide Pasal 1244 juncto Pasal 1245, juncto Pasal 1553 ayat (2) KUHPerdara. 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 kreditur 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).

Setelah menganalisis mengenai ketentuan dan kedudukan *force majeure* di Indonesia nyatanya belum terdapat pengaturan yang jelas dan komprehensif mengenai *force majeure*, karena Indonesia masih

menggunakan ketentuan warisan dari Belanda yang kemungkinan sudah tidak lagi relevan dengan keadaan ekonomi Indonesia saat ini. padahal ketentuan ini sangat dibutuhkan dan sangat berpengaruh terhadap iklim usaha dan pembangunan ekonomi di Indonesia.

*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 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*).<sup>76</sup>

Secara umum, pengaturan keadaan memaksa (*force majeure/overmacht*) dalam perundang-undangan dapat dikelompokkan dalam dua kelompok besar. Pertama, *force majeure* ditentukan sebagai klausul yang harus dimasukkan dalam kontrak atau perjanjian mengenai substansi yang diatur dalam perundang-undangan, kedua *force majeure*

---

<sup>76</sup> Chidir Ali, dkk, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, (Bandung : Mandar Maju, 1993), hlm 25

diatur dalam peraturan perundang-undangan, tetapi tidak berkaitan dengan kontrak/perjanjian mengenai substansi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.<sup>77</sup>

*Force majeure* tidak begitu banyak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan. Jika ditemukan atau diatur, seringkali hanya menjadi bagian kecil dari keseluruhan peraturan tersebut, misalnya ditempatkan pada bagian ayat atau sub-ayat dari suatu pasal. Sebagai contoh dalam KUH Perdata, hanya dua pasal yang mengatur tentang *force majeure*, yaitu Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata. Berdasarkan kedua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa *force majeure* adalah suatu keadaan dimana tidak terlaksananya apa yang diperjanjikan karena hal-hal yang sama sekali tidak dapat diduga, dan debitur tidak dapat berbuat apa-apa terhadap keadaan atau peristiwa yang timbul di luar dugaan tersebut.<sup>78</sup>

Selain dari KUH Perdata, pengertian *force majeure* dapat diperoleh dari peraturan perundang-undangan. Namun, tidak semua ketentuan perundang-undangan yang mengatur *force majeure* memberikan pengertian *force majeure*. Peraturan perundang-undangan yang mengatur *force majeure* dengan memberikan pengertian *force majeure*, diantaranya adalah peraturan mengenai jasa konstruksi, pengadaan barang dan jasa, perbankan, dan lalu lintas dan jalan angkutan. Hanya saja, ketentuan *force*

---

<sup>77</sup> Rahmat, S.S Soemadipradja, *Penjelasan Tentang Hukum Keadaan Memaksa (Syarat-Syarat Pembatalan Perjanjian Yang Disebabkan Keadaan Memaksa/Force Majeure)*, (Jakarta : Gramedia, 2010), hlm 71

<sup>78</sup> *Ibid*, hlm 72

*majeure* dalam peraturan perbankan dan lalu lintas dan angkutan jalan tidak terkait dengan perjanjian atau kontrak.

Dalam peraturan jasa konstruksi dan peraturan pengadaan barang dan jasa, pembentuk peraturan perundang-undangan mewajibkan para pihak untuk memasukkan klausul *force majeure*. Dalam peraturan jasa konstruksi tersebut, *force majeure* diartikan sebagai suatu kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak.<sup>79</sup> Dalam peraturan pengadaan barang dan jasa, *force majeure* disebut keadaan kahar, artinya suatu keadaan yang terjadi di luar kehendak para pihak sehingga kewajiban yang ditentukan dalam kontrak menjadi tidak dapat dipenuhi.<sup>80</sup>

Peraturan Bank Indonesia memberikan pengertian *force majeure* sebagai suatu keadaan yang menyebabkan suatu bank tidak dapat melaksanakan kewajibannya untuk melakukan pelaporan.<sup>81</sup>

Dari pengertian *force majeure* dalam berbagai peraturan perundang-undangan diatas, dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur *force majeure* antara lain:<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Lihat Pasal 22 ayat (2) huruf j Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, *juncto* Pasal 23 ayat (1) huruf j Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi.

<sup>80</sup> Lihat Pasal 29 ayat (1) Angka 10 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang dan Jasa beserta lampirannya, yang telah diubah beberapa kali berturut-turut dengan Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2004, Peraturan Presiden Nomor 32 Tahun 2005, Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2005, Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006, Peraturan Presiden Nomor 79 Tahun 2006, Peraturan Presiden Nomor 85 Tahun 2006, dan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007

<sup>81</sup> Lihat Pasal 9 Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/2/PBI/2007 tentang Laporan Bank Harian Umum

<sup>82</sup> Rahmat S.S Soemajipradja, *Op Cit*, hlm 77

1. Terjadinya keadaan/kejadian di luar kemauan, kemampuan atau kendali para pihak;
2. Menimbulkan kerugian bagi para pihak atau salah satu pihak;
3. Terjadinya peristiwa tersebut menyebabkan tertunda, terhambat, terhalang, atau tidak dilaksanakannya prestasi para pihak;
4. Para pihak telah melakukan upaya sedemikian rupa untuk menghindari peristiwa tersebut;
5. Kejadian tersebut sangat mempengaruhi pelaksanaan perjanjian.

Pengertian mengenai *force majeure* mengalami perkembangan dari masa-kemasa. Pengertian awal *force majeure* diberikan oleh KUH Perdata, yang menyatakan bahwa *force majeure* adalah keadaan dimana debitur terhalang memberikan sesuatu atau melakukan sesuatu atau melakukan perbuatan yang dilarang dalam perjanjian. Pengertian tersebut kemudian disesuaikan dengan terminologi yang digunakan, yaitu keadaan paksa. Keadaan paksa diartikan sebagai kejadian di luar kendali satu pihak. Pengaruh mana menunda atau menyebabkan pelaksanaan kewajiban suatu pihak dalam kontrak tersebut tidak mungkin dan sesudah timbul, pihak tersebut tidak dapat menghindari atau mengatasi kejadian tersebut.<sup>83</sup>

Keadaan *force majeure* identik dengan suatu bencana alam atau musibah adalah sebuah keadaan darurat dimana yang secara hukum akan berdampak pada munculnya berbagai aturan untuk menghilangkan ataupun setidaknya mengurangi kondisi darurat tersebut.<sup>84</sup>

Dalam hal *force majeure* ini misalnya seorang debitur yang tertimpa musibah bencana alam maka tidak layak bagi kreditur untuk

---

<sup>83</sup> *Ibid*, hlm 95

<sup>84</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (Jakarta : Pustaka Firdaus, 2007), hal. 313

membebankan kepada debitur dengan beban yang sama saat debitur belum mengalami musibah. Bahkan jika dianggap perlu untuk menghilangkan beban tambahan bagi debitur dalam keadaan darurat tersebut.<sup>85</sup>

A.R. Setiawan merumuskan bahwa suatu keadaan memaksa menghentikan bekerjanya perikatan dan menimbulkan beberapa akibat, yaitu:<sup>86</sup>

1. kreditur tidak lagi dapat meminta pemenuhan prestasi;
2. debitur tidak lagi dapat dinyatakan lalai,<sup>13</sup> dan karenanya tidak wajib membayar ganti rugi;
3. risiko tidak beralih kepada debitur;
4. pada persetujuan timbal balik, kreditur tidak dapat menuntut pembatalan.

Adanya peristiwa yang dikategorikan sebagai keadaan memaksa membawa konsekuensi bagi para pihak dalam suatu perikatan, di mana pihak yang tidak dapat memenuhi prestasi tidak dinyatakan wanprestasi. Dengan demikian, dalam hal terjadinya keadaan memaksa, debitur tidak wajib membayar ganti rugi dan dalam perjanjian timbal balik, kreditur tidak dapat menuntut pembatalan karena perikatannya dianggap gugur/terhapus.

## **E. Tinjauan Umum Tentang Hukum Darurat dalam Islam**

Hukum darurat menempati posisi yang amat penting dalam Syariah, karena mengandung berbagai keuntungan. Hukum darurat memperhatikan kebutuhan nyata masyarakat dan memberikan kemudahan bagi orang yang

---

<sup>85</sup> *Ibid*, hlm 313

<sup>86</sup> R. Setiawan, "*Pokok-Pokok Hukum Perikatan*" (Bandung: Binacipta, 1994), hlm, 27-



ditimpa kesulitan.<sup>87</sup> Ia memiliki cakupan luas untuk menghadapi setiap keadaan yang membahayakan dalam hidup tanpa mengubah hukum. Hukum tidak diubah karena peraturan ini, karena hukum darurat dan apa yang merupakan perkenan bebas untuk mengubah hukum dan apa yang diperbolehkan dalam hukum darurat ini memiliki batasan waktu dan jangkauannya.. keluwesan karakternya tidak berlaku segera setelah keadaan yang membahayakan berlalu, karenanya status *quo* hukum terpelihara. Hukum dimungkinkan tetap stabil sekaligus menampung perubahan. Perpaduan antara stabilitas dan perubahan kualitas tertinggi dari suatu ideal, yaitu hukum yang sempurna hanya dimungkinkan melalui hukum darurat. Ini merupakan fungsi yang sangat mengagumkan yang dimainkan oleh hukum ini. Selanjutnya kesempatan diberikan melalui ketentuan ini untuk mengambil apa yang *daruri* (esensial) sebagai tindakan *ad hoc* atau aturan tentatif. Sebagai contoh beberapa prinsip hukum ekonomi barat bisa diambil karena darurat sehingga kita meneliti syariah yang berisi prinsip-prinsip yang luas dan sebagai pernyataan tentang semua masalah dan dengan demikian kita telah memiliki jalan pemecahan kita sendiri. Keuntungan ini tidak dapat diperoleh dari prinsip *masalah*, yang di samping berubah-ubah dan samar, tidak hanya memungkinkan terjadinya penyalahgunaan dalam hidup tetapi juga memerlukan perundang-undangan yang permanen dan memasukkan perubahan-perubahan dalam hukum.

---

<sup>87</sup> Muhammad Muslehuddin, Penerjemah Yudian Wahyudi Asmin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (Yogyakarta : Tiara Wacana Yogya, 1991), hlm 145

Status *mashlahah* dalam *dlarurat* ialah nilai kemaslahatan yang terkandung di dalamnya lantaran adanya kesukaran (*dlarurat*). Hal ini merupakan suatu ketetapan yang sudah disepakati bersama oleh *Fuqaha*, sehingga statusnya wajib dilaksanakan, sekalipun dalam sisi lain tetap mengandung unsur bahaya (*dlarurat*). Inilah yang dimaksud dengan istilah *mashlahah mursalah*, sebab *mashlahah* ini wajib dijadikan pertimbangan dalam menentukan suatu hukum jika didalamnya mengandung nilai *mashlahah primer (dlarurriyah)*, pasti (*qath'iyah*) dan universal (*kulliyah*).<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam (Kulliyah al-khamsah)*, (Malang : UIN Maliki Press, 2010), hlm 161