

BAB II

TERMINOLOGI OVERMACHT & PERKEMBANGANYA DALAM HUKUM PERIKATAN ISLAM

A. Terminologi Overmacht

1. Pengertian perjanjian

Dalam perundang-undangan Indonesia ada beberapa istilah yang digunakan yaitu perikatan, peruntangan, persetujuan, dan memorandum of understanding (MoU). Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹

Pada hukum perikatan terdapat beberapa istilah seperti Kreditur, debitur, prestasi, overmacht dan yuridis beserta istilah-istilah lainnya. Disini penyusun ingin menjelaskan tentang istilah-istilah yang di pakai dalam suatu perikatan pada penyusunan penelitian seperti yang telah di kemukakan di atas.

Dalam perundang-undangan Indonesia Pasal 1233 KUHperdata berisikan Bahwa sumber perikatan , yaitu karena perjanjian atau persetujuan dan karena undang-undang. Dalam istilah belanda disebut *obligatio ex contractu dan obligatio ex lege*. Kata perikatan menjadi kata umum yang melingkupi perbuatan hukum orang/pihak-pihak dengan membuat perjanjian ataupun orang/pihak-pihak tidak membuat perjanjian tetapi hukum mengaturnya bahwa akibat dari perbuatannya dia yang menyebabkan kerugian orang lain maka perbuatan itu berhak meminta pertanggung jawabannya. Perjanjian adalah suatu peristiwa

¹ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal 6

dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.²

Perjanjian merupakan Hukum bagi para pihak (*pacta sunt servanda*), yang intinya perjanjian itu dilakukan oleh para pihak, dimana syarat-syarat dan ketentuan didalamnya disepakati pihak karena itu merupakan hukum bagi para pihak yang di kenal dengan adagium *pacta sunt servanda*. *Pacta sunt servanda* ialah kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam perjanjian yang telah ditanda tangani dan harus dihormati, yang demikian itu melahirkan suatu panduan atau tuntunan bagi para pihak yang membuat perjanjian.³

Menurut Prof. Subekti, S.H., perkataan mempunyai arti yang lebih luas dari perjanjian, karena perjanjian hanya merupakan salah satu sumber hukum dari perikatan, disamping yang lahir dari Undang-undang. Perikatan mengandung suatu pengertian abstrak, sedangkan peristiwa hukum yang konkret. Oleh karena itu, perjanjian dan Undang-undang merupakan peristiwa konkret yang melahirkan perikatan sesuatu yang abstrak.⁴

Perjanjian dapat pula diartikan sebagai hubungan antara subject hukum yaitu seseorang atau badan hukum yang mendapat hak atas pelaksanaan kewajiban seperti debitur dan hal terhadap pihak yang mempunyai hak seperti kreditur.⁵

Kreditur adalah pihak yang memiliki suatu hak atas sebuah perjanjian yang diadakan dengan debitur. Dalam hal ini kreditur itu memberikan pinjaman berupa

² V Harlen Sinaga, *Hukum Acara Perdata dengan pemahaman hukum materili*, (Jakarta: PTGelora Aksara, 2015), hal 18-20

³ *Ibid.*, hal 21-22

⁴ Subekti, *Pokok - pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermedia, 1987), hal 123

⁵ Wirjono prodjodikoro, *Azas - azas Hukum Perjanjian*, (cetakan kesepuluh Bandung: PT. Bale Bandung, 1986), hal 12-15

uang atau benda terhadap debitur. Selanjutnya debitur adalah pihak yang memperoleh suatu kredit dari kreditur, yaitu pihak debitur termasuk sebagai salah satu pihak yang melakukan transaksi perjanjian dengan kreditur. Sedangkan Prestasi merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan yang merupakan objek dari suatu perikatan. Dalam pasal 1244 BW memberikan tentang adanya kerugian karena tidak dilaksanakannya perikatan yang terjadi oleh hal yang tidak terduga pun tidak dapat di pertanggungjawabkan kepadanya maksudnya apabila terjadi wanprestasi, debitur di hukum membayar ganti kerugian jika ia tidak dapat membuktikan bahwa wanprestasi itu di sebabkan oleh keadaan yang tidak terduga atau di luar kemampuan debitur dan tidak dalam keadaan berittikad buruk.⁶

Sedangkan pasal selanjutnya 1245 BW berbicara tentang kerugian yang timbul karena berhalanganya debitur untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh karena keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak di sengaja. Dalam hal ini masih sama menerangkan tentang pembebasan debitur dalam membayar ganti kerugian jika wanprestasinya karena adanya keadaan memaksa (*overmacht*) atau tidak disengaja.⁷

Dari ketentuan-ketentuan tersebut diketahui bahwa debitur tidak memenuhi kewajiban perikatanya di sebabkan oleh :

- Hal yang tak terduga
- Tidak dapat dipermasalahkan kepadanya
- Tidak disengaja
- Tidak ada itikad buruk daripadanya

⁶ *ibid.*, 15-21

⁷ *ibid* hal 22

Atau disebabkan karena debitur menghadapi keadaan memaksa (*overmacht*). Untuk memahami ketentuan tersebut maka bayangkan, bagaimana kewajiban debitur pada perikatan untuk memberikan sesuatu yang bendanya adalah tertentu. Dengan lahirnya perikatan maka seharusnya ada kewajiban bagi debitur untuk merawat benda sampai benda tersebut kembali kepada kreditur. Kemungkinan adalah debitur mempunyai unsur salah atas timbulnya keadaan tersebut dan dalam hal demikian harus di tanggung oleh debitur (pasal 1236,1243,1244,1444).

Dengan demikian pada peristiwa kerugian seperti diatas sebagai sesuatu yang sering terjadi, debitur akan berusaha mengemukakan adanya keadaan memaksa (*overmacht*) untuk menghindarkan dari tuntutan ganti rugi kreditur, sedangkan kreditur sebaliknya akan berusaha membuktikan adanya unsur kesalahan (dalam arti luas) pada pihak debitur dan karenanya maka debitur harus mengganti kerugian yang menimpa benda perikatan atau kerugian kreditur. Masalah *overmacht* sebenarnya berada diantara siapa yang menanggung kerugian terlepas dari siapa yang salah serta masalah resiko dan kesalahan (*schuld*). Faktor salah adalah faktor yang berkaitan dengan masalah timbulnya halangan untuk berprestasi (dengan baik). Sedangkan resiko adalah peraturan yang mengatur akibat dari halangan tersebut. Pada perjanjian sepihak dan timbal balik resiko ada pada kreditur kecuali jual beli, resiko ada pada debitur.⁸

Perjanjian dalam Islam pada dasarnya dapat dilakukan dalam segala perbuatan yang dapat menimbulkan akibat hukum (penyebab munculnya hak dan kewajiban) bagi pihak-pihak yang terkait. Bentuk perjanjian yang terjadi antara kedua belah

⁸ J.Satrio., *Hukum Perikatan : Perikatan Pada Umumnya* (Edisi Pertama, Bandung, PT.Penerbit Alumni 1993) hal 249

pihak yang melakukan perjanjian adalah tergantung pada bentuk atau jenis obyek perjanjian yang dilakukan. Sebagai misal, perjanjian dalam transaksi jual-beli (Bai'), sewa-menyewa (Ijarah), bagi hasil (Mudharabah), penitipan barang (wadi'ah), perseroan (syirkah), pinjam meminjam (ariyah), pemberian (hibah), penangguhan utang (kafalah), wakaf, wasiat, kerja, gadai atau perjanjian perdamaian dan lain sebagainya.⁹

2. Pengertian Overmacht

Pengertian Overmacht berasal dari bahasa Belanda yang berarti suatu keadaan yang merajalela dan menyebabkan orang tidak dapat menjalankan tugasnya.¹⁰ Dalam kamus hukum Overmacht mempunyai arti keadaan memaksa, yaitu keadaan yang menghalangi penunaian perikatan yang membebaskan seseorang dari kewajiban mengganti biaya, kerugian dan bunga. Dalam bahasa Perancis disebut dengan istilah Force de Majeure yang artinya sama dengan keadaan memaksa.¹¹

Overmacht dalam arti luas berarti suatu keadaan di luar kekuasaan manusia yang mengakibatkan salah satu pihak dalam perjanjian tidak dapat memenuhi prestasinya.¹² jadi Overmacht ini tidak ada kesalahan dari pihak yang tidak memenuhi prestasinya, sehingga menyebabkan suatu hak atau suatu kewajiban dalam suatu perhubungan hukum tidak dapat dilaksanakan. Selain dalam KUH Perdata istilah Overmacht juga terdapat pada Kitab Undang-undang Hukum

⁹ *Ibid .*, hal 249

¹⁰ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, (Jakarta : PT. Ikhtiar Baru-Van Hoeve, 1990), hal 478

¹¹ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, (Jakarta:Ghalia Indonesia, 1986), hal 425.

¹² F.X. Djumialdji, *Hukum Bangunan Dasar - Dasar Hukum Dalam Proyek Sumber Daya Manusia*, hal 17

Pidana (KUHP), seperti yang disebutkan dalam pasal 48 dan 49 KUHP bahwa seorang tertuduh tidak boleh dihukum jika tindak pidana yang dilakukannya itu dalam keadaan *Overmacht*.¹³

Jadi dalam hukum pidana pun suatu perbuatan yang *onrechtmatige* (perbuatan melawan hukum), tetapi perbuatan itu dilakukan di bawah tekanan atau pengaruh *Overmacht* melepaskan si pelanggar dari tuntutan. Dalam suatu perikatan jika Debitur dikatakan dalam keadaan memaksa sehingga tidak dapat memenuhi prestasinya, Debitur tidak dapat dipersalahkan / di luar kesalahan Debitur. Dengan perkataan lain Debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya karena *overmacht* bukan karena kesalahannya akan tetapi karena keadaan memaksa, maka Debitur tidak dapat dipertanggung gugatkan kepadanya. Dengan demikian Kreditur tidak dapat menuntut ganti rugi sebagaimana hak yang dimiliki oleh Kreditur dalam wanprestasi.

Pasal 1244 KUH Perdata menyebutkan:

“Jika ada alasan untuk itu si berhutang harus dihukum mengganti biaya, rugi, dan bunga, apabila ia tidak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan karena suatu hal yang tak terduga, pun tidak dapat dipertanggung jawabkan padanya, karenanya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya”.

Pasal 1245 KUH Perdata:

“Tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berhutang berhalangan

¹³ Moeljatno, *Kitab Undang - Undang Hukum Pidana*, Hal 22

memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang”.¹⁴

Berdasarkan pasal-pasal di atas, dapat disimpulkan bahwa keadaan memaksa adalah keadaan dimana Debitur terhalang dalam memenuhi prestasinya karena suatu keadaan yang tak terduga lebih dahulu dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, debitur dibebaskan untuk membayar ganti rugi dan bunga.

Pasal 1244 dan 1245 tersebut sebagai dasar hukum bagi Overmacht sebagai landasan hukum yang membebaskan debitur dari kewajiban melaksanakan pemenuhan (nakoming) dan ganti rugi (schadevergoeding) sekalipun debitur telah melakukan perbuatan melawan hukum. Akan tetapi dijelaskan pula pada pasal 1444 (1) dan (4) KUHPerdara yang menjelaskan tentang pemenuhan ganti rugi yang berbunyi :¹⁵ Jika barang tertentu yang menjadi pokok persetujuan musnah, tak dapat diperdagangkan, atau hilang hingga tak diketahui sama sekali apakah barang itu masih ada, atau tidak, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang di luar kesalahan debitur dan sebelum ia lalai menyerahkannya.¹⁶ Dengan cara bagaimanapun suatu barang hilang atau musnah, orang yang mengambil barang itu sekali-kali tidak bebas dan kewajiban untuk mengganti harga. Itulah sebabnya Overmacht disebut sebagai dasar hukum yang memaafkan atau rechtsvaardigings-ground.

Overmacht ialah suatu keadaan yang “memaksa”. Overmacht menjadi landasan hukum yang “memaafkan” kesalahan seorang debitur. Peristiwa overmacht “mencegah” debitur menanggung akibat dan resiko perjanjian. Itulah

¹⁴ Subekti dan tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata* hal. 225-226

¹⁵ *Ibid* hal 255

¹⁶ *Ibid* hal 255

sebabnya *overmacht* merupakan penyimpangan dari asas hukum. Menurut asas umum setiap kelalaian dan keingkaran mengakibatkan si pelaku wajib mengganti kerugian serta memikul segala resiko akibat kelalaian dan keingkaran. Akan tetapi jika pelaksanaan pemenuhan perjanjian yang menimbulkan kerugian terjadi karena *overmacht*, debitur dibebaskan menanggung kerugian yang terjadi. Ini berarti apabila debitur tidak melaksanakan perjanjian yang menyebabkan timbulnya kerugian dari pihak kreditur. Kerugian terjadi semata-mata oleh keadaan atau peristiwa di luar kemampuan perhitungan debitur, maka keadaan atau peristiwa tadi menjadi dasar hukum yang melepaskan debitur dari kewajiban mengganti kerugian (*schadevergoeding*). Dengan kata lain, debitur bebas dan lepas dari kewajiban membayar ganti rugi, apabila dia berada dalam keadaan “*overmacht*”, dan *overmacht* itu menghalangi/ merintangangi debitur melaksanakan pemenuhan prestasi. *Overmacht* merupakan dasar hukum yang menyampingkan atau menyingkirkan asas yang terdapat pada pasal 1239 : setiap wanprestasi yang menyebabkan kerugian, mewajibkan debitur untuk membayar ganti rugi (*schadevergoeding*). Dalam keadaan *overmacht* debitur dibebaskan dari kewajiban pemenuhan (*nakoming*) dan membayar ganti kerugian (*schadevergoeding*).¹⁷

Untuk menjelaskan pembebasan debitur maka timbul beberapa teori, antara lain:

- Teori “ketidakmungkinan” (*onmogelijkheid*).
- Ajaran “penghapusan atau peniadaan kesalahan” (*afwezigheid van schuld*)

berarti dengan adanya *overmacht* meniadakan kesalahan, sehingga akibat kesalahan yang telah ditiadakan tadi tidak boleh/tidak bisa dipertanggung

¹⁷ “*Overmacht dalam perikatan*” di kutip dari: <http://www.npslawoffice.com/overmacht-dalam-perikatan/> 29 Oktober 2017

jawabkan kepada debitur. Menurut ajaran “ketidakmungkinan”, *overmacht* adalah suatu keadaan yang menyebabkan debitur berada dalam keadaan “tidak mungkin” melakukan pemenuhan prestasi yang diperjanjikan. Akan tetapi ketidakmungkinan melaksanakan perjanjian harus diteliti. Sebab tidak semua *overmacht* dengan sendirinya menempatkan debitur dalam keadaan tidak mungkin. Kadang-kadang *overmacht* itu hanya sedemikian rupa saja. Tidak sampai betul-betul merintangi/menghalangi seseorang untuk melaksanakan kewajiban yang diperjanjikan. Karena itu ketidakmungkinan itu harus dibedakan antara:

- 1) Ketidakmungkinan “absolut” atau ketidakmungkinan “objektif” (*absolutonmogelijkheid*).
- 2) Ketidakmungkinan “relative” atau ketidakmungkinan “subjektif” (*relativeonmogelijkheid*)

Disamping adanya perbedaan antara ketidakmungkinan objektif/ absolut dan subjektif, perlu kiranya dipertanyakan, apakah dalam *overmacht* yang menimbulkan ketidakmungkinan melaksanakan pemenuhan perjanjian terhadap peranan “culpa (kealpaan)” pada diri debitur. Jika ada culpa pada debitur, rintangan yang terjadi bukan semata-mata karena *overmacht*. Alasan ketidakmungkinan tidak memadai melepaskan debitur dari kewajiban membayar ganti rugi. Karena *overmacht* yang didalamnya bercampur dengan culpa tidak dapat meniadakan kesalahan sesuai dengan teori “kesalahan”. Jadi baik dalam ketidakmungkinan absolut maupun pada ketidakmungkinan relative, jika didalamnya terdapat unsur culpa, ketidakmungkinan yang ditimbulkan *overmacht*

tidak memadai dijadikan alasan yang menghindari diri debitur dari kewajiban membayar ganti rugi.¹⁸

3. Unsur-unsur overmacht

Berikut ini adalah unsur-unsur terjadinya Overmacht :

1. Ada halangan bagi Debitur untuk memenuhi kewajiban.
2. Halangan itu bukan karena kesalahan Debitur.
3. Tidak disebabkan oleh keadaan yang menjadi resiko dari Debitur.

Dengan adanya Overmacht, mengakibatkan berlakunya perikatan menjadi terhenti. Ini berarti bahwa:

1. Kreditur tidak dapat meminta pemenuhan prestasi.
2. Debitur tidak dapat lagi dinyatakan lalai.
3. Resiko tidak beralih kepada Debitur.

Jadi, dengan adanya Overmacht tidak melenyapkan adanya perikatan, hanya menghentikan berlakunya perikatan. Hal ini penting bagi adanya Overmacht yang bersifat sementara. Dalam suatu perjanjian timbal balik, apabila salah satu dari pihak karena Overmacht terhalang untuk berprestasi maka lawan juga harus dibebaskan untuk berprestasi.¹⁹

4. Teori-teori dan Ajaran Overmacht

Teori-teori overmacht dibagi menjadi 2 antara lain:

- a) Ajaran Overmacht objektif atau ajaran ketidakmungkinan yang mutlak.

Ajaran ini menyatakan bahwa Debitur dikatakan dalam keadaan Overmacht apabila pemenuhan prestasi itu 'tidak mungkin bagi siapapun

¹⁸ M yahya Harahap *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Alumni Bandung : 1986) hal. 85

¹⁹ *Ibid.*, hal 87

bagi setiap orang” Contoh : A harus menyerahkan sapi kepada B, sapi itu ternyata di tengah jalan disambar petir, sehingga prestasi tidak mungkin dilaksanakan bagi A dan bagi siapapun. Dalam hal demikian menurut ajaran Overmacht Objektif ada Overmacht.

- b) Ajaran Overmacht Subjektif atau ajaran ketidakmungkinan relatif. Ajaran ini menyatakan bahwa Debitor dikatakan dalam keadaan Overmacht, apabila pemenuhan prestasi itu “bagi Debitor itu sendiri memang tidak dapat dilakukan, tetapi orang lain mungkin masih bisa melakukan”. Contoh : Seorang pedagang tertentu harus menyerahkan barang-barang tertentu pada pedagang lain, kemudian ternyata harga barang itu sangat meningkat, sehingga pedagang tersebut tidak mungkin untuk membeli barang yang harganya tinggi tersebut akibatnya ia tidak bisa memenuhi barang-barang tersebut pada pedagang yang lain itu.

Ketidakmungkinan Debitor untuk memenuhi prestasi menurut ajaran Overmacht objektif disebut impossibilitas, sedangkan ketidak mungkinan Debitor untuk memenuhi prestasi hanya bagi Debitor tertentu menurut ajaran Overmacht Subjektif tersebut *difficultas* (menimbulkan keberatan).²⁰

Pada tahun 1904 ajaran Overmacht subjektif mulai menghadapi serangan dari F.J.Houwing dengan teorinya “*Inspanning Leer Theory*” yang kemudian memberikan pengaruh yang sangat besar terhadap teori dan praktik.²¹

Menurut ajaran *Inspanning Leer* dari F.J.Houwing menyatakan bahwa Debitor dinyatakan bahwa tidak dapat melakukan prestasinya karena Overmacht yang

²⁰ *Ibid.*, hal 87

²¹ Febia Nugroho “Hukum perikatan” di kutip dari:
<http://febri Nugroho.blogspot.co.id/2015/05/hukum-perikatan.html> 16 juni 2017

subjektif, dengan satu ketentuan yaitu Debitur harus berusaha sekuat tenaga untuk memenuhi prestasi tersebut.

B. Overmacht Dalam Norma Hukum Di Indonesia

1. Overmacht (Force Majeure) Dalam Norma Hukum Indonesia

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai Overmacht atau biasa di sebut Force de majeure seyogianya mengenal dan mengetahui terlebih dahulu mengenai hukum kontrak karena kedudukan overmacht/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.²²

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 Pemerintah Hindia Belanda terhadap hukum di Indonesia dituliskan dalam Pasal 131 *Indische Staatsregeling*.

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

²² M. Muhtarom., *Asas-asas Perjanjian suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak*: jurnal vol. 26 no. 1 mei 2017 hal 50.

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.²³

suatu perjanjian yang dapat berbuat sesuatu dan dinilai dengan uang. 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.²⁴

Kontrak di Indonesia galibnya diatur oleh hukum adat (hukum kebiasaan) atau KUHPerdata (Civil Code/Burgerlijke Wetboek). Prinsipnya hukum adat berlaku terhadap orang-orang dari masyarakat pribumi dalam situasi kehidupan pedesaan. Hukum adat tidak berlaku terhadap transaksi yang dilakukan orang-orang Eropa maupun transaksi internasional, untuk mereka yang tergolongan ke dalam masyarakat Eropa dan Timur Asing berlaku penuh ketentuan dalam Buku III KUHPerdata (tentang perikatan). Bilamana orang-orang dari golongan penduduk yang berbeda-beda mengadakan transaksi di antara mereka, maka timbul persoalan hukum mana yang

²³ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : Intermasa, 1994) hal. 11.

²⁴ Tirtodiningrat, *Ichtisar Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, (Djakarta: Pembangunan Pustaka) 1966, hal. 23.

berlaku dan karena itu juga masalah pilihan hukum.²⁵ Prinsip-prinsip itu mengalami perkembangan dan berbagai pergeseran penting. Pergeseran demikian disebabkan oleh: pertama, tumbuhnya bentuk- bentuk kontrak standar; kedua, berkurangnya makna kebebasan memilih dan kehendak para pihak, sebagai akibat meluasnya campur tangan pemerintah dalam kehidupan rakyat; ketiga, masuknya konsumen sebagai pihak dalam berkontrak. Perkembangan dari ketiga prinsip itu ditandai dengan enam bentuk kontrak yaitu:

- a. Hukum Kontrak Innominaat merupakan bagian dari hukum kontrak pada umumnya. Hukum kontrak innominaat merupakan hukum yang khusus, sedangkan hukum kontrak merupakan ketentuan hukum yang bersifat umum. Sistem pengaturan hukum kontrak innominaat juga sama dengan pengaturan hukum kontrak, yaitu sistem terbuka (open system). Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota.²⁶
- b. Hukum Kontrak Internasional yang terwujud dalam Lex Mercatoria. Lex Mercatoria atau hukum para pedagang adalah aturan-aturan hukum yang dibuat oleh para pedagang dan untuk para pedagang.
- c. Hukum Kontrak Internasional dalam Hukum Nasional Dengan adanya aturan- aturan yang dibuat sendiri oleh para pedagang guna kepentingan mereka, pemerintah yang merasa perlu mengatur. Di Indonesia, seperti

²⁵ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Alumni, Bandung, 2003) hal. 48.

²⁶ Periksa Y. Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah* Disertasi Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2005, hal. 7.

yang diketahui dimuat dalam buku II dari BW yang diadopsi dari Belanda.

- d. Hukum Kontrak Internasional dalam Bentuk Kontrak Baku.
- e. Hukum Kontrak Internasional dan Perjanjian Internasional.
- f. Hukum Kontrak dalam dunia Maya Globalisasi dalam bidang perdagangan didukung dengan perkembangan teknologi mendorong terciptanya sistem transaksi baru dalam hal perdagangan, dengan menggunakan internet sebagai penghubung sarana perdagangan, dengan menggunakan internet sebagai penghubung yang tidak harus dilakukan secara konvensional lagi. Untuk itu dibentuklah lembaga-lembaga yang mengatur masalah transaksi melalui teknologi informasi, diantaranya UNCITRAL (United Nation Commission on International Trade Law) yang berhasil merumuskan aturan hukum yakni UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce tahun 1996 dan United Nations Convention on the Use of Electric Communications in International Contract.²⁷

Perjanjian keperdataan lebih menekankan pada soal-soal lahiriah, dibandingkan permasalahan yang berkaitan dengan *Dzrituele plichtenleerdz*, oleh karena itu dalam perjanjian di Indonesia hanya mengenal hukum seperti tercantum dalam KUHPerdara buku III yang berlaku bagi golongan Eropa dan Tionghoa, hukum adat berlaku bagi golongan Indonesia asli terdapat ketentuan- ketentuan yang memiliki

²⁷ Agri Chairunisa Isradjuningtias *FORCE MAJEURE (OVERMACHT) DALAM HUKUM KONTRAK (PERJANJIAN) INDONESIA* jurnal Vol 2 hal. 142-144

kesamaan dengan pengaturan terhadap kedua golongan tersebut.²⁸ Hukum Perjanjian juga pada dasarnya melibatkan hubungan hukum yang bersisi-dua (two-ended relationship). Di satu pihak norma-norma di dalamnya tampak berkenaan dengan hak perorangan untuk mengajukan tuntutan (personal rights to claim), dan di lain pihak dengan kewajiban-kewajiban untuk melaksanakan sesuatu (duty to render performance). Hukum Perjanjian, di satu pihak, mengatur pengalihan sumber-sumber daya yang berlangsung antar- anggota masyarakat secara sukarela (voluntary transfers of resources). Karena itu ia memusatkan perhatiannya pada pemenuhan harapan-harapan pihak-pihak yang terbentuk atas dasar janji-janji yang mengikat (fulfillment of expectations engendered by a binding promise).²⁹

2. Dasar Hukum Overmacht dalam KUH Perdata

Keadaan Memaksa dalam KUH Perdata Konsep keadaan memaksa, overmacht, atau force majeure (dalam kajian ini selanjutnya disebut keadaan memaksa) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) ditemukan dalam pasal-pasal berikut ini:

a. Pasal 1244 KUH Perdata

“Jika ada alasan untuk itu si berhutang harus dihukum mengganti biaya, rugidan bunga, bila ia tidak membuktikan, bahwa hal tidak dilaksanakan atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perjanjian itu, disebabkan karena suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itu pun jika itikad buruk tidak ada pada pihaknya.”

²⁸ *Ibid* hal 144

²⁹ *Ibid* hal 145

b. Pasal 1245 KUH Perdata

“Tidaklah biaya, rugi dan bunga harus digantinya, apabila karena keadaan memaksa (overmacht) atau karena suatu keadaan yang tidak disengaja, si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau karena hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.”

Selain kedua ketentuan tersebut, konsep keadaan memaksa juga diacu dalam Pasal 1444 dan 1445 KUH Perdata, sebagai berikut.

a. Pasal 1444 KUH Perdata

“(1) Jika barang tertentu yang menjadi pokok perjanjian musnah, tak dapat diperdagangkan, atau hilang, hingga sama sekali tidak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang di luar kesalahan si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya.(2) Bahkan meskipun si berutang lalai menyerahkan suatu barang, sedangkan ia tidak telah menanggung terhadap kejadian-kejadian yang tidak terduga, perikatan tetap hapus jika barang itu akan musnah juga dengan cara yang sama di tangannya si berpiutang seandainya sudah diserahkan kepadanya.(3) Si berutang diwajibkan membuktikan kejadian yang tidak terduga, yang dimajukannya itu.(4) Dengan cara bagaimanapun suatu barang yang telah dicuri, musnah atau hilang, hilangnya barang itu tidak sekali-kali membebaskan orang yang mencuri barang dari kewajibannya mengganti harganya.”

b. Pasal 1445 KUH Perdata

“Jika barang yang terutang, di luar salahnya si berutang musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang, maka si berutang, jika ia mempunyai hak-hak

atau tuntutan-tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut, diwajibkan memberikan hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada orang yang mengutangkannya.”

Dari pengertian diatas dapat di ketahui bahwa ketentuan dan kedudukan *overmacht* (*force majeure*) di Indonesia nyatanya belum terdapat pengaturan yang jelas dan komprehensif mengenai *Overmacht* (*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.

C. *Overmacht* Dalam Hukum Perikatan Islam

Overmacht dalam hukum Islam adalah *Al-Dharurah*, berasal dari kata *dharra*, *yadhurru* yang artinya merusak dan memberikan mudarat. atau sangat memaksa/kebutuhan yang amat mendesak apabila tidak dipenuhi.³⁰

Overmacht Pada kaidah Ushuliyah disebut:

الضرورة لا تبیه المحضورات

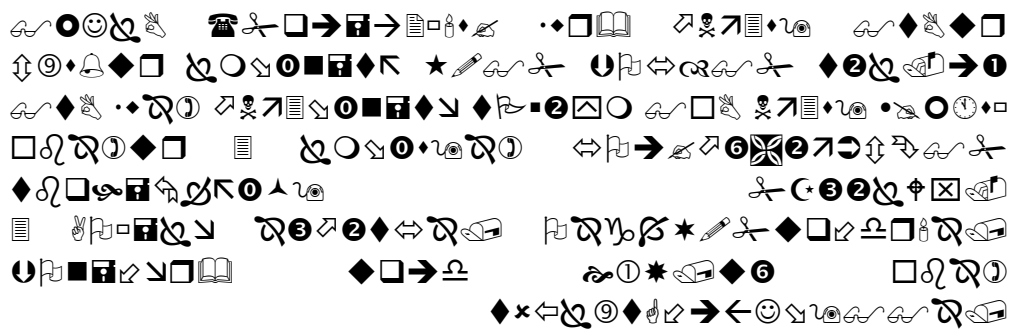
Artinya: “Kemudharatan-kemudharatan itu dapat memperbolehkan keharaman”

Kaidah ini maksudnya adalah apabila dalam suatu keadaan yang memaksa yakni suatu keadaan yang mengharuskan seseorang untuk melakukan sesuatu yang pada hakekatnya dilarang, maka melakukan perbuatan tersebut dibolehkan karena apabila tidak yang demikian itu akan membawa kepada

³⁰ Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam 2* (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), hal. 260.

mudharat baginya. Dalam kaidah ini tidak semua keterpaksaan itu membolehkan sesuatu yang haram, tetapi keterpaksaan itu dibatasi dengan keterpaksaan yang benar- benar tiada jalan lain kecuali hanya melakukan itu, dan apabila itu tidak dilakukan bisa membahayakan jiwanya. Dalam kondisi seperti ini, semua yang diharamkan menjadi dihalalkan.

Hal tersebut di jelaskan dalam Surat Al an'am ayat 119 yang berbunyi :



Artinya : mengapa kamu tidak mau memakan (binatang-binatang yang halal) yang disebut nama Allah ketika menyembeliknya, Padahal Sesungguhnya Allah telah menjelaskan kepada kamu apa yang diharamkan-Nya atasmu, kecuali apa yang terpaksa kamu memakannya. dan Sesungguhnya kebanyakan (dari manusia) benar benar hendak menyesatkan (orang lain) dengan hawa nafsu mereka tanpa pengetahuan. Sesungguhnya Tuhanmu, Dia-lah yang lebih mengetahui orang-orang yang melampaui batas.³¹

Kebolehan berbuat atau meninggalkan sesuatu karena darurat adalah untuk memenuhi penolakan terhadap bahaya, jika terjadi pertentangan antara nas dan mashlahah, maka didahulukan mashlahah.³² Sedangkan unsur-unsur

³¹ Q.S. Al-an'am 6: 119 Departemen Agama RI,. Alquran dan Terjemahnya . (Lubuk Agung, Bandung.) hal. 207

³² Purwanto, Muhammad Roy. 2015. KRITIK TERHADAP KONSEP MASHLAHAH NAJM AD-DÎN AT-TÛFI", Madani Vol. 19, no. 1. 2015 hal. 29 ., Penjelasan masalah konsep mashlahah dan

darurat meliputi empat hal pula, yaitu kondisi darurat yang dihadapi; perbuatan yang dilakukan untuk mengatasi kondisi darurat; objek darurat, dan orang yang berada dalam kondisi darurat.³³

Dalam kaitan ini DR. Wahbah az-Zuhaili membagi kepentingan manusia akan sesuatu dengan lima klasifikasi, yaitu³⁴ :

- a. Darurat, yaitu kepentingan manusia yang diperbolehkan menggunakan sesuatu yang dilarang, karena kepentingan itu menempati puncak kepentingan kehidupan manusia, bila tidak dilaksanakan maka mendatangkan kerusakan. Kondisi semacam ini memperbolehkan segala yang diharamkan atau dilarang, seperti memakai sutra bagi laki-laki yang telanjang, dan sebagainya;
- b. Hajiah, yaitu kepentingan manusia akan sesuatu yang bila tidak dipenuhi mendatangkan kesulitan atau mendekati kerusakan. Kondisi semacam ini tidak menghalalkan yang haram. Misalnya, seseorang yang tidak mampu berpuasa maka diperbolehkan berbuka dengan makanan halal, bukan makanan haram;
- c. Manfaat, yaitu kepentingan manusia untuk menciptakan kehidupan yang layak. Maka hukum diterapkan menurut apa adanya karena sesungguhnya hukum itu mendatangkan manfaat. Misalnya, makan makanan pokok seperti beras, ikan, sayur- mayur, lauk pauk, dan sebagainya;

nash bisa dilihat di buku Deskontruksi Hukum Islam Terhadap Konsep Masalah NAJM AD-DÎN AT-TÛFI, karya Dr. Muhamad roy purwanto S.ag, M.Ag

³³ Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Cet. 1, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), hal. 261.

³⁴ Wahbah al zuhaili, *op cit.*, hal 246-2

- d. Fudu, yaitu kepentingan manusia hanya sekedar untuk berlebih- lebihan, yang memungkinkan mendatangkan kemaksiatan atau keharaman. Kondisi semacam ini dikenakan hukum Saddud Dzariah, yakni menutup segala kemungkinan yang mendatangkan kerusakan.
- e. Contoh kaidah diatas adalah bahwa darah para pejuang Islam ketika perang dianggap suci untuk dipakai shalat, tetapi bila mengenai orang lain dianggap najis, dan sebagainya.³⁵

Kedudukan dharurah berupa suatu hal yang dapat mengancam eksistensi manusia yang terkait dengan maqasid al- syariah. Dharurat adalah kesulitan yang sangat menentukan eksistensi manusia, karena jika ia tidak diselesaikan, maka akan mengancam agama, jiwa, nasab, harta serta kehormatan manusia. Dan dharurah menyebabkan adanya penghapusan hukum. Contohnya dari dharurah adalah, seseorang yang dalam perjalanan jauh dan kehabisan bekal. Kemudian tidak ada makanan kecuali makanan haram, maka dia harus makan- makanan haram itu untuk menyelamatkan jiwanya.³⁶

Maka dari contoh tersebut diatas bahwa keadaan dharurah harus dihilangkan hal ini sesuai dengan kaidah fiqh yang berbunyi:

الضرر يزال

*Artinya : Mudharat itu harus dihindarkan sebisa mungkin.*³⁷

Kaidah ini adalah sangat populer di dalam lapangan fiqh, dan merupakan salah satu kaidah yang terpenting dan banyak kasus fiqh yang dikembalikan

³⁵ *Ibid* hal 246

³⁶ Ridho Rokamah, *Al-Qawaid Al-Fiqhiyah Kaidah-kaidah Mengembangkan Hukum Islam* (Ponorogo: STAIN PRESS, 2010), hal. 53.

³⁷ *Ibid* hal. 59

kepadanya. Kaidah tersebut menjadi landasan terhadap berbagai masalah fiqh, antara lain, masalah pengembalian barang yang telah ditransaksikan karena ada cacatnya, masalah khiyar, syuf'ah, qishah, dan masalah-masalah lainnya.

Syarat-syarat dharurah menurut Wahbah Zuhaili :

1. Keadaan dharurah harus sudah ada bukan masih ditunggu, dengan kata lain kekhawatiran akan kematian itu benar-benar ada dalam kenyataan.
2. Orang yang terpaksa tidak punya pilihan lain kecuali melanggar perintah atau larangan syar'ī atau tidak ada cara lain yang dibenarkan untuk menghindari kemudharatan selain melanggar hukum.
3. Tidak boleh melanggar prinsip-prinsip syar'ī (maqasid al-syarī'ah) seperti diharamkan zina, pembunuhan, dalam kondisi bagaimanapun.
4. Dalam menghindari keadaan darurah hanya dipakai tindakan seperlunya dan tidak berlebihan.³⁸

Dharurah merupakan keadaan yang membolehkan seseorang menempuh jalan yang semula haram, itu adalah karena kondisi yang memaksa tetapi batasannya ada yaitu, sesuai yang dibutuhkan dalam keadaan memaksa itu.

Hal ini sesuai dengan cabang kaidah yang berbunyi:

الضرر لا يزال بالضرر

³⁸ Wahbah Al-Zuhaili, Nazariyyah Al-darurah Al Syar'īyah Ma'a Al Qanun Al-Wad'i, terj. Said Agil Al-Munawar dan M. Hadri Hasan, *Konsep Darurat dalam Hukum Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), hal. 73-74.

*Sesuatu yang diperbolehkan karena kondisi dharurat, harus disesuaikan menurut batasan ukuran yang dibutuhkan dharurah tersebut.*³⁹

Maksudnya sesuatu yang asalnya dilarang, lalu diperbolehkan lantaran keadaannya yang memaksa, harus disesuaikan dengan ukuran dharurat 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 sekadar untuk menghilangkan kemadratan yang sedang menimpa.*⁴⁰

Dari dalil yang dikemukakan di atas berkaitan dengan keadaan terpaksa atau *Overmacht* dan menunjukkan bahwa hukum Islam memiliki sifat dinamis (*harakah*) dalam artian tetap sesuai dengan perkembangan zaman terutama dalam ruang lingkup muamalah. Yang semakna dengan keadaan terpaksa ini diulang dalam empat surat ketika menyebut masalah makanan-makanan yang haram. Dan ayat-ayat ini dan nash-nash lainnya, para ahli fiqh menetapkan suatu prinsip yang sangat berharga sekali, yaitu: "Keadaan terpaksa membolehkan yang terlarang. "Tetapi ayat-ayat itu pun tetap memberikan suatu pembatas terhadap si pelaku (orang yang disebut dalam keadaan terpaksa) itu; yaitu dengan kata-kata *ghaira baghin wala 'aadin* (tidak sengaja dan tidak melewati batas).

³⁹ Ridho Rokamah, *Al-Qawaid Al-Fiqhiyah*, hal. 54.

⁴⁰ *Ibid* hal. 55

Dari pengertian diatas, maka Overmacht dapat disimpulkan merupakan peristiwa yang tidak terduga yang terjadi diluar kesalahan debitur setelah penutupan kontrak yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya.

Sebelum mudharib dinyatakan lalai dalam menjalankan prestasinya dan karena tidak dapat dipersalahkan serta tidak menanggung resiko atas kejadian tersebut. Maka, sebagai sarana bagi debitur melepaskan diri dari gugatan kreditor, maka adanya Overmacht haru memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Pemenuhan prestasi terhalang atau teceguh
- 2) Terhalangnya pemenuhan prestasi tersebut di luar kesalahan debitur.
- 3) Peristiwa yang menyebabkan terhalangnya prestasi tersebut bukan resiko debitur.⁴¹

Adanya peristiwa yang dikategorikan sebagai Overmacht membawa konsekuensi (akibat hukum), sebagai berikut:

1. Kreditor tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi
2. Debitur tidak dapat lagi dinyatakan lalai
3. Debitur tidak wajib membayar ganti rugi
4. Resiko tidak dapat menuntut pembatalan dalam perjanjian timbal balik
5. Perikatan dianggap gugur.⁴²

Overmacht dinyatakan tidak berhasil apabila :

⁴¹ Agus Yudha hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial* (Jakarta : Kencana media group 2011),. Hal 272-273

⁴² *Ibid.*, Hal 274-275

1. Overmacht terjadi di luar kesalahan debitur namun debitur telah dalam keadaan lalai
 2. Tercegahnya pemenuhan prestasi dapat diduga pada waktu penutupan perjanjian
 3. Tercegahnya pemenuhan disebabkan kesalahan seseorang yang diikutsertakan dalam melaksanakan perikatan
- Tercegahnya pemenuhan disebabkan oleh cacat-cacat benda yang digunakan debitur dalam melaksanakan perikatannya.⁴³

D. Asas asas perjanjian perikatan islam

1. Asas Ibahah (Mabda' al-Ibahah)

Asas Ibahah adalah asas umum hukum Islam dalam bidang muamalat secara umum. Asas Ibahah memiliki arti segala sesuatu itu sah dilakukan sepanjang tidak ada larangan tegas atas tindakan itu. Bila dikaitkan dengan tindakan hukum, khususnya perjanjian, maka ini berarti bahwa tindakan hukum dan perjanjian apa pun dapat dibuat sejauh tidak ada larangan khusus mengenai perjanjian tersebut.⁴⁴

2. Asas Kebebasan Berakad (Mabda' Hurriyah at Ta'aqud)

Hukum Islam mengakui kebebasan berakad, yaitu suatu prinsip Hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syariah dan memasukkan klausul apa saja ke

⁴³ *Ibid.*, hal 276

⁴⁴ Salim, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hal 83.

dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat makan harta sesame dengan jalan yang batil.

Adanya asas kebebasan berakad dalam hukum Islam didasarkan kepada firman Allah dalam surat al-Maaidah ayat 1, yaitu:



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.⁴⁵

Dari ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa orang dapat membuat akad apa saja baik yang bernama maupun yang tidak bernama dan akad-akad itu wajib dipenuhi.

Kaidah hukum Islam, pada dasarnya akad itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan atas

⁴⁵ Q.S Al-maidah 5: 1 (Departemen Agama R.I, Al-Qur'an dan Terjemahnya (Surabaya: Ud Mekar Surabaya, 2000), hal 156

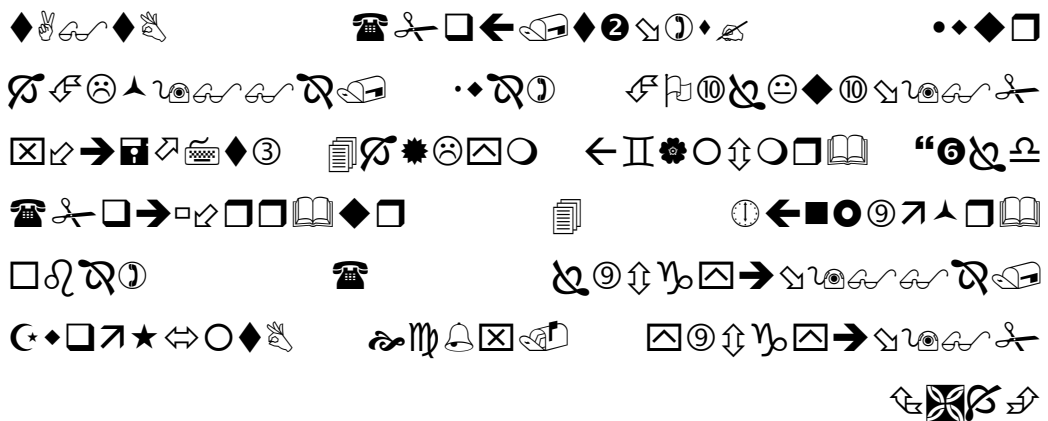
diri mereka melalui janji.⁴⁶

3. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam pada umumnya perjanjian-perjanjian itu bersifat konsensual.

4. Asas Janji yang Mengikat

Dalam al-Qur'an dan Hadits terdapat banyak perintah agar memenuhi janji. Dalam kaidah usul fiqh, perintah itu pada dasarnya menunjukkan wajib'. Ini berarti bahwa janji itu mengikat dan wajib dipenuhi. Sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Isra' ayat 34 yang berbunyi:



Artinya : dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara

⁴⁶ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 85

yang lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji; Sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggung jawabnya.⁴⁷

5. Asas Keseimbangan (Mabda' at-Tawazun fi al Mu'awadhah)

Dalam keadaan sesungguhnya jarang terjadi keseimbangan antara para pihak dalam bertransaksi, namun hukum perjanjian Islam tetap menekankan perlunya keseimbangan itu, baik keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul resiko.

Asas keseimbangan dalam transaksi (antara apa yang diberikan dengan apa yang diterima) tercermin pada dibatalkannya suatu akad yang mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok.⁴⁸

6. Asas Kemaslahatan (Tidak Memberatkan)

Dengan asas kemaslahatan dimaksudkan bahwa akad yang dibuat oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (mudharat) atau keadaan memberatkan (masyaqqah). Apabila dalam pelaksanaan akad terjadi suatu perubahan keadaan yang tidak dapat diketahui sebelumnya serta membawa kerugian yang fatal bagi pihak bersangkutan sehingga memberatkannya, maka kewajibannya dapat diubah dan disesuaikan kepada batas yang masuk akal.⁴⁹

7. Asas Amanah

Dalam hukum Islam, terdapat suatu bentuk perjanjian yang disebut perjanjian amanah, salah satu pihak hanya bergantung kepada informasi jujur dari pihak

⁴⁷ Q.S. Al-Isra 7: 34 ,Departemen Agama RI,...., hal 429

⁴⁸ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 91

⁴⁹ *Ibid.*, hal.91

lainnya untuk mengambil keputusan untuk menutup perjanjian bersangkutan.

Diantara ketentuannya adalah bahwa bohong atau penyembunyian informasi yang semestinya disampaikan dapat menjadi alasan pembatalan akad bila dikemudian hari ternyata informasi itu tidak benar yang telah mendorong pihak lain untuk menutup perjanjian.

8. Asas Keadilan

Keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum. Dalam hukum Islam, keadilan langsung merupakan perintah al-Qur'an yang dijelaskan dalam surat al-Maaidah ayat 8, yang berbunyi:



Artinya : *Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.*⁵⁰

E. Rukun dan syarat perjanjian

⁵⁰ Q.S. Al-maidah 5; 7., Departemen Agama RI, ..., hal.159

1. Rukun perjanjian

Perjanjian atau perikatan secara etimologi perjanjian atau perikatan adalah ikatan. Sedangkan menurut terminology perjanjian atau perikatan adalah suatu perbuatan dimana seseorang mengikatkan dirinya kepada seorang atau beberapa lain.

Secara umum, rukun perjanjian dalam hukum Islam adalah adanya shigat aqad itu sendiri, yang terdiri dari ijab dan qabul, yaitu suatu cara bagaimana rukun-rukun akad tersebut dinyatakan dan menunjuk kepada kehendak kedua belah pihak.

Adapun syarat-syarat shigat akad ini adalah:

- a. Harus jelas atau terang pengertiannya, dalam artian bahwa lafaz yang dipakai dalam ijab dan qabul harus jelas maksud dan tujuannya menurut kebiasaan ('urf) yang berlaku.
- b. Harus ada kesesuaian (tawaffuq) antara ijab dan qabul dalam semua segi perjanjian, untuk menghindari terjadinya kesalahpahaman di antara para pihak yang melakukan perjanjian di kemudian hari.
- c. Harus memperlihatkan kesungguhan dan keridhaan (tidak ada paksaan) dari para pihak yang terkait untuk melaksanakan isi perjanjian yang telah dibuat, sehingga mempunyai kekuatan hukum yang penuh.

Sementara bentuk-bentuk shigat akad itu sendiri dapat dilakukan secara lisan (dengan kata-kata), tulisan (catatan),

isyarat (khusus bagi mereka yang tidak dapat melakukannya dengan dua cara sebelumnya, seperti karena bisu dan buta huruf) ataupun dengan perbuatan (seperti dalam akad sewa-menyewa dan sebagainya).

Apapun bentuk shigat akad itu tidak menjadi masalah, namun yang terpenting adalah dapat menyatakan kehendak dari kedua belah pihak yang melakukan perjanjian.

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Dalam melakukan perjanjian memiliki beberapa syarat yang harus dipenuhi, syarat-syarat yang dimaksud adalah dalam hukum Islam dinamakan syarat-syarat terbentuknya akad (syuruth al- in'iqab). Ada delapan syarat-syarat terbentuknya akad, yaitu:

- a. Tamyiz
- b. Berbilang pihak
- c. Persesuaian ijab dan qobul (kesepakatan)
- d. Kesatuan majelis akad
- e. Objek akad dapat diserahkan
- f. Objek akad tertentu atau dapat ditentukan
- g. Objek akad dapat ditransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki/mutaqawwim dan mamluk)
- h. Tujuan akad tidak bertentangan dengan syara'.⁵¹

⁵¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 98

Menurut Pasal 1320 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, sahnya perjanjian harus memenuhi empat syarat yaitu :

- a) Sepakat untuk mengikatkan diri, maksudnya adalah bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju untuk seiya sekata mengenai segala sesuatu yang diperjanjikan. Kata sepakat ini harus diberikan secara bebas, artinya tidak ada pengaruh dipihak ketiga dan tidak ada gangguan.
- b) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian berarti mempunyai wewenang untuk membuat perjanjian atau mngadakan hubungan hukum. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.
- c) Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian. Syarat ini diperlukan untuk dapat menentukan kewajiban debitur jika terjadi perselisihan. Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai suatu pokok yang paling sedikit ditetapkan jenisnya.

Sebab yang halal ialah tujuan antara dua belah pihak yang mempunyai maksud untuk mencapainya. Menurut Pasal 1337 KUH Perdata, sebab yang tidak halal ialah jika ia dilarang oleh Undang Undang, bertentangan dengan tata susila atau ketertiban. Menurut Pasal 1335 KUH Perdata, perjanjian tanpa sebab yang palsu atau dilarang

tidak mempunyai kekuatan atau batal demi hukum.

F. Berakhirnya Akad

Akad akan berakhir, jika dipenuhi hal-hal sebagai berikut:

1. Berakhirnya Masa Berlaku Akad

Dalam suatu perjanjian telah ditentukan saat kapan perjanjian telah ditentukan saat kapan suatu perjanjian akan berakhir, sehingga dengan lampaunya waktu maka secara otomatis perjanjian akan berakhir, kecuali kemudian ditentukan lain oleh para pihak. Dalam Firman Allah pada surat At-Taubah ayat 4, yang berbunyi:



Artinya : *kecuali orang-orang musyrikin yang kamu telah Mengadakan Perjanjian (dengan mereka) dan mereka tidak mengurangi sesuatu pun (dari isi perjanjian)mu dan tidak (pula) mereka membantu seseorang yang memusuhi kamu, Maka terhadap mereka itu penuhilah janjinya sampai batas waktunya. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertaqwa.*⁵²

2. Dibatalkannya oleh Pihak yang Berakad atau Terjadinya Pembatalan atau Pemutusan Akad (Fasakh).

⁵² Q.S. At-Taubah 9: 4, Departemen Agama RI,,hal. 278

Pembatalan perjanjian terjadi apabila salah satu pihak melanggar ketentuan perjanjian atau salah satu pihak mengetahui jika dalam pembuatan perjanjian terdapat unsur kekhilafan atau penipuan.⁵³

Pembolehan untuk membatalkan perjanjian oleh salah satu pihak apabila pihak yang lain menyimpang dari apa yang diperjanjikan adalah didasarkan kepada ketentuan al-Qur'an di antaranya Surat At-Taubah ayat 7 :



Artinya : *Bagaimana bisa ada Perjanjian (aman) dari sisi Allah dan RasulNya dengan orang-orang musyrikin, kecuali orang-orang yang kamu telah Mengadakan Perjanjian (dengan mereka) di dekat Masjidil haraam Maka selama mereka Berlaku Lurus kepadamu, hendaklah kamu Berlaku Lurus (pula) terhadap mereka. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa.*⁵⁴

⁵³ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 71

⁵⁴ Q.S.At-Taubah 9: 7, Departemen Agama RI,, hal. 278

Selain itu, pembatalan/pemutusan akad dapat terjadi dengan sebab-sebab seperti adanya hal-hal yang tidak dibenarkan oleh syara', adanya khiyar, adanya penyesalan dari salah satu pihak (iqalah).

3. Salah Satu Pihak yang Berakad Meninggal Dunia

Hal ini berlaku pada perikatan untuk berbuat sesuatu, yang membutuhkan adanya kompetensi khas. Sedangkan jika perjanjian dibuat dalam hal memberikan sesuatu dalam bentuk uang/barang maka perjanjian tetap berlaku bagi ahli warisnya.⁵⁵

4. Jika ada Kelancangan dan Bukti Pengkhianatan (penipuan)

Jika dalam suatu perjanjian terbukti adanya penipuan, maka akad tersebut dapat dibatalkan oleh pihak yang tertipu. Hal ini berdasarkan kepada firman Allah SWT QS. Al-Anfal ayat 58, yang berbunyi :

وَمَا يَمْشِي فِي الْبِلَادِ أُنثَىٰ وَنَرًا ۚ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِمَّا كَفَرُوا بِآيَاتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ ذِكْرٌ ۚ
 وَمَا يَمْشِي فِي الْبِلَادِ أُنثَىٰ وَنَرًا ۚ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِمَّا كَفَرُوا بِآيَاتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ ذِكْرٌ ۚ
 وَمَا يَمْشِي فِي الْبِلَادِ أُنثَىٰ وَنَرًا ۚ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِمَّا كَفَرُوا بِآيَاتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ ذِكْرٌ ۚ
 وَمَا يَمْشِي فِي الْبِلَادِ أُنثَىٰ وَنَرًا ۚ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِمَّا كَفَرُوا بِآيَاتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ ذِكْرٌ ۚ

Artinya: *dan jika kamu khawatir akan (terjadinya) pengkhianatan dari suatu golongan, Maka kembalikanlah Perjanjian itu kepada mereka dengan cara yang jujur. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berkhianat.*⁵⁶

G. Prosedur Pembatalan Perjanjian

Prosedur pembatalan perjanjian yaitu terlebih dahulu para pihak yang bersangkutan dalam perjanjian tersebut diberitahu, bahwa perjanjian yang

⁵⁵ *Ibid.*, hal 73.

⁵⁶ Q.S. Al-Anfal 8:58, Departemen Agama RI,, hal. 270

telah dibuat dibatalkan, disertai alasannya.

Pemberian waktu yang cukup dimaksudkan untuk salah satu pihak yang membuat akad, bertujuan untuk memberikan waktu kepada mereka untuk bersiap-siap menghadapi resiko pembatalan.⁵⁷

Keadaan memaksa atau kasus *Overmacht* ini yang mengarahkan kepada teori penghapusan atau peniadaan kesalahan (*afwesigheid van schuld*), teori memberikan keringanan terhadap debitur untuk tidak bertanggungjawab terhadap suatu kewajiban yang seharusnya dilakukan, karena kesalahan tersebut bukan berasal dari debitur. Teori ini memberikan arahan bahwa Pertama, debitur tidak perlu membayar ganti rugi (Pasal 1244 KUHPerdara). Kedua, beban resiko tidak berubah terutama pada keadaan memaksa sementara. Ketiga, kreditur tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi bersamaan dengan pembebasan dari kewajibannya untuk menyerahkan kontra prestasi, kecuali terhadap Pasal 1460 KUHPerdara.⁵⁸

Overmacht seharusnya berfungsi untuk melindungi para pihak walaupun dalam peraturan di Indonesia multitafsir karena pengaturannya yang tidak cukup jelas namun pada umumnya *force majeure* memiliki kekuatan untuk memberikan perlindungan 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, terorisme, nasionalisasi, blokade, embargo, perselisihan perburuhan, mogok, dan sanksi

⁵⁷ *Ibid* ., Hal. 73

⁵⁸ Salim, Erlies Septiana Nurbani, *Perbandingan Hukum Perdata Comparative Civil Law*, (Jakarta: Rajawali Pers), 2014, hal. 264.

terhadap suatu pemerintahan.