

BAB IV

ANALISIS KOMPARASI OVERMACHT DALAM PERJANJIAN MUDHARABAH MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

A. Analisis Komparasi Kedudukan Dan Batasan Overmacht Dalam Perjanjian Mudharabah Menurut Pandangan Hukum Islam dan Hukum Perdata.

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

Hal ini sesuai dengan pernyataan Ridho Rokamah mengenai Dharurah sebagai berikut: “Dharurah adalah kesulitan yang sangat menentukan eksistensi manusia, karena jika ia 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.¹

Sedangkan dalam hukum perdata pengertian *overmacht* adalah *Overmacht* sama dengan *force majeure*, dalam bahasa Belanda yang artinya keadaan memaksa. *Overmacht* dapat pula diartikan suatu keadaan dimana debitur tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditur setelah di buatnya persetujuan, yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, dimana debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung resiko serta tidak dapat menduga pada waktu persetujuan dibuat yang disebabkan adanya kejadian yang berbeda di luar kuasanya.²

Dalam pengertian yang telah diulas diatas maka hukum Islam dan hukum perdata memberikan persamaan dalam keadaan yang dianggap sebagai *overmacht* yaitu sama memberikan pengertian *overmacht* adalah suatu keadaan yang memaksa yang diluar kemampuan seseorang yang mengalaminya, akan tetapi menurut pemahaman penulis dari pengertian diatas terdapat perbedaan antara hukum Islam dan hukum perdata mengenai *overmacht* sebagai berikut :

¹. Ridho Rokamah, *Al-Qawaid Al-Fiqhiyah Kaidah-kaidah Mengembangkan Hukum Islam* (Ponorogo: STAIN PRESS, 2010), hal. 53.

² Hardianto Siagian, Skripsi "*Overmacht Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam* (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2010), hal. 2.

1. Dalam hukum Islam masalah objek pembahasan *overmacht* lebih luas bukan hanya dibatasi pada masalah perikatan sedangkan hukum perdata membatasi *overmacht* pada masalah perikatan saja.
2. Dalam hukum Islam memberikan pengertian lebih terperinci mengenai *overmacht* yang dapat mengancam eksistensi manusia yang berkaitan dengan *maqasid al-syariah* yaitu agama, jiwa, harta, keturunan dan kehormatan manusia, sedangkan hukum perdata tidak memberikan secara terperinci hanya sebatas mengancam debitur.

Dalam Hukum Islam kedudukan *Overmacht* berbeda dengan hukum perdata, dalam hukum Islam kedudukan *overmacht* didasarkan kepada sesuatu hal yang dapat mengancam *maqasid al-syariah* seperti yang telah diuraikan berdasarkan pengertian *overmacht* dalam hukum Islam diatas.

Sedangkan kedudukan *overmacht* menurut hukum perdata didasarkan kepada 2 konsep macam *overmacht* itu sendiri antara lain:

1. *overmacht* bersifat absolut yang kedudukannya didasarkan kepada adanya bencana alam, seperti bencana tsunami di Aceh, banjir bandang di Wasior Papua Barat, dll.
2. *Overmacht* bersifat relatif yang kedudukannya didasarkan pada keadaan di mana perjanjian masih dapat dilaksanakan, tetapi dengan pengorbanan yang sangat besar dari pihak si berutang, misal harga barang yang masih harus didatangkan oleh si penjual tiba-tiba sangat tinggi dan lain sebagainya.

Batasan *overmacht* menurut hukum Islam dengan hukum perdata berbeda, dalam hukum Islam disandarkan kepada kebutuhan yang diukur atas kebutuhan seseorang yang mengalami *overmacht*, hal ini didasarkan kepada cabang kaidah fiqh yang berbunyi:

Sesuatu yang di perbolehkan karena kondisi dharurah, harus disesuaikan menurut batasan ukuran yang dibutuhkan dharurat tersebut.

Maksudnya sesuatu yang asalnya dilarang, lalu diperbolehkan lantaran keadaannya yang memaksa, harus disesuaikan dengan ukuran dharurah yang sedang dideritanya, dan tidak boleh dinikmati sepuas-puasnya atau seenaknya saja, sebab kaidah ini memberikan batasan pada kemutlakan kaidah.

Dimana kebolehan yang terkandung didalamnya hanya sekadar untuk menghilangkan kemadratan yang sedang menimpa.³

Dalam hukum perdata batasan *overmacht* di sandarkan kepada teori objektif dan subjektif.

1. Teori objektif

Ketidakmungkinan sama sekali dari debitur untuk melakukan prestasinya kepada kreditur. Ukuran objektif didasarkan pada ukuran yang normal dalam keadaan demikian, apakah orang itu dapat melakukan kewajibannya atau tidak. Keadaan barang yang dijadikan objek perikatan, apabila barang yang dijadikan objek tersebut musnah maka tak dapat dituntut untuk meneruskan prestasi tersebut, sedangkan apabila barang

³ Dahlan Thamrin, *Kaidah-kaidah Hukum Islam Kulliyah Al-Khamsah* (Malang: UIN Maliki Press, 2010), hal. 164-165.

tersebut masih ada atau utuh maka prestasi tersebut tetap diteruskan dalam perikatan tersebut. Hal ini linear dengan pernyataan Subekti sebagai berikut :
“Jika sebagai akibat kejadian yang tidak disangka-sangka itu, barang yang dimaksudkan dalam perjanjian telah menjadi hapus,teranglah pelaksanaan perjanjian sudah tidak dapat dituntut untukseterusnya, hingga praktis perjanjian itu sudah hapus. Akan tetapi jika barang itu masih ada dan masih utuh pula, menurut pendapat yang lazim dianut dalam pelaksanaan perjanjian : penyerahan, masih dapat dituntut oleh si berpiutang, manakala keadaan memaksa sudah berakhir. Hanya jelas, ia tidak boleh menuntut pembayaran kerugian, karena tidak ada kesalahan pada pihak si berhutang”.⁴

2. Menurut Teori Subjektif.

Ketidakmungkinan relatif dari debitur untuk memenuhi pretasinya. Ukuran subjektif didasarkan kepada situasi keadaan dari debitur dengan menghubungkan pengorbanan yang harus diterima oleh debitur apabila harus melakukan prestasi itu.⁵

Jadi dari ulasan diatas penulis menyimpulkan terdapat persamaan dan perbedaan dalam pengertian *overmacht* dalam hukum Islam dengan hukum perdata, persamaan terletak pada keadaan yang dapat disebut *overmacht*, yang sama memberikan pengertian suatu keadaan yang memaksa yang diluar kemampuan seseorang yang mengalaminya, perbedaan dalam pengertian

⁴.Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta:PT. Intermasa, 2008),hal. 97.

⁵. Ricardo Simanjatak, *Hukum Kontrak Teknik Perancangan Kontrak Bisnis* (Jakarta:Kontan Publishing, 2011), hal. 40.

overmacht dalam hukum Islam dengan hukum perdata terletak pada objek pembahasan overmacht, dalam hukum Islam lebih luas dan tidak membatasi objek pembahasan overmacht sedangkan dalam hukum perdata hanya dibatasi pada masalah perikatan saja dan pengertian lebih terperinci mengenai overmacht yang dapat mengancam eksistensi manusia yang berkaitan dengan maqasid al-syariah yaitu agama, jiwa, harta, keturunan dan kehormatan manusia, sedangkan hukum perdata tidak memberikan secara terperinci hanya sebatas mengancam debitur. Kedudukan overmacht dalam hukum Islam dengan hukum perdata berbeda, dalam hukum Islam kedudukan overmacht didasarkan pada sesuatu hal yang dapat mengancam maqasid al-syariah sedangkan dalam hukum perdata kedudukan overmacht disandarkan pada teori macam overmacht itu sendiri yang berdasarkan teori absolut “yang kedudukannya didasarkan kepada adanya bencana alam” dan teori relatif “kedudukannya didasarkan pada keadaan dimana perjanjian masih dapat dilaksanakan, tetapi dengan pengorbanan yang sangat besar dari pihak si berutang”. Batasan overmacht menurut hukum Islam dengan hukum perdata berbeda, batasan overmacht menurut hukum Islam didasarkan kepada kebutuhan yang diukur atas kebutuhan seseorang yang mengalami overmacht, sedangkan batasan overmacht dalam hukum perdata didasarkan kepada teori objektif “keadaan barang yang dijadikan objek perikatan” dan subjektif “didasarkan kepada situasi keadaan dari debitur dengan menghubungkan pengorbanan yang harus diterima oleh debitur apabila harus melakukan prestasi itu”

Komparasi.	Persamaan.	Perbedaan.
Perbandingan kedudukan overmacht dalam perjanjian mudharabah.		Kedudukan overmacht dalam hukum Islam didasarkan pada suatu hal yang dapat mengancam maqasid al-syariah, sedangkan dalam hukum perdata didasarkan pada teori macam overmacht itu
Perbandingan batasan overmacht dalam perjanjian mudharabah		Dalam hukum Islam menentukan batasan diukur dengan kebutuhan seseorang yang mengalami overmacht, sedangkan batasan dalam hukum perdata didasarkan pada teori objektif dan subjektif.

B. Analisis Komparasi Penyelesaian Sengketa Overmacht Dalam Perjanjian Mudharabah Menurut Hukum Islam Dengan Hukum Perdata.

Manusia dalam kehidupannya selalu dihadapkan pada masalah atau sengketa, hal ini tidak dapat dihindari selama manusia masih menghirup udara

dalam kehidupan. Sengketa dapat terjadi karena adanya suatu perubahan yaitu sesuatu yang berbeda dari sebelumnya, bisa juga terjadi karena adanya perbedaan antara keinginan/perasaan dengan kenyataan yang terjadi.

Dalam hal terjadinya sengketa terhadap perikatan maka pada umumnya para pelaku perikatan maka akan berupaya untuk mencari jalan penyelesaian secara damai tanpa harus melibatkan pengadilan (*out off court settlement*). Akan tetapi, ketika permasalahan atau pun sengketa tersebut tidak lagi dapat diselesaikan secara damai, maka pengadilan sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang disepakati para pihak dalam menyelesaikan permasalahan tersebut dengan terpaksa harus dilibatkan sebagai upaya akhir (*litigation process*).

Dalam ajaran Islam terdapat tiga sistem penyelesaian sengketa atau perselisihan yang disediakan dalam rangka penyelesaian sengketa atau perselisihan yaitu damai (*al-shulh*), arbitrase (*at-tahkim*), dan peradilan (*al-qadha*).

Penyelesaian sengketa dalam hukum Islam dengan hukum perdata memiliki persamaan yaitu melewati jalur litigasi dan non litigasi, dalam hukum Islam jalur non litigasi diselesaikan melalui *al-shulh* (damai) dan *at-tahkim* (arbitrase) sedangkan penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi dalam hukum perdata melalui negoisasi, mediasi, konsultasi dan penilaian para ahli, sedangkan jalur litigasi dalam hukum Islam dikenal dengan *al-qadha* (pengadilan) dan jalur litigasi dalam hukum perdata dikenal dengan istilah Peradilan Negeri.

Penyelesaian sengketa al-shulh dalam hukum Islam memiliki kesamaan karakteristik dengan penyelesaian sengketa melalui negosiasi, persamaan itu terletak pihak-pihak yang berperan dalam menyelesaikan sengketa, yaitu hanya ada dua pihak yang melakukan perikatan yaitu pihak kreditur dengan pihak debitur menyelesaikan sengketa mereka sendiri dan tidak ada campur tangan dari pihak ketiga, keberadaan dua pihak yang menyelesaikan sengketa sendiri dalam al-shulh diperkuat dengan opini Al-Jazairi mengenai al-shulh “akad diantara dua pihak yang berperkara untuk memecahkan perselisihan yang terjadi diantara keduanya”.⁶

Sedangkan keberadaan dua pihak yang menyelesaikan sengketa mereka sendiri dalam negosiasi diperkuat dalam pasal 6 ayat 2 UU No. 30 tahun 1999 yang berbunyi: “Negosiasi adalah penyelesaian sengketa yang dilaksanakan sendiri oleh pihak para pihak yang bersengketa tanpa melibatkan pihak ketiga”. Penyelesaian sengketa at-tahkim dalam hukum Islam memiliki persamaan dengan penyelesaian sengketa melalui mediasi, konsultasi, penilaian para ahli, persamaan ini terletak pada keikutsertaan pihak ketiga dalam menyelesaikan sengketa tersebut yang bersifat netral tidak memihak kepada salah satu pihak yang bersengketa, pihak ketiga dalam tahkim dikenal dengan istilah hakam hal ini diperkuat dengan opini Abu Al-Ainain Fatah Muhammad mengenai pengertian “tahkim menurut istilah fikih sebagai bersandarnya dua orang yang

⁶ Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik Dan Kontemporer* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), hal. 323.

bertikai kepada seseorang yang mereka ridhoi keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang bersengketa”⁷

Sedangkan pihak ketiga dalam mediasi disebut mediator sesuai dengan opini Gary Goodpaster, “mediasi adalah proses negosiasi pemecah masalah dimana pihak luar yang tidak memihak dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan dengan memutuskan”.⁸

Konsultasi adalah upaya penyelesaian sengketa dengan cara meminta masukan dari pihak yang diyakini sebagai Narasumber berdasarkan pengetahuan dan pengalaman dapat memfasilitasi penyelesaian sengketa untuk mencapai tujuan bersama. Biasanya, Narasumber yang dimintai konsultasi oleh para pihak adalah narasumber yang levelnya lebih tinggi dan memiliki kompetensi yang jelas. Narasumber dalam konsultasi inilah pihak ketiga.

Penilaian para ahli merupakan upaya mempertemukan pihak yang berselisih dengan cara menilai pokok sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa orang ahli di bidang terkait dengan pokok sengketa untuk mencapai persetujuan. Penilaian ahli berupa keterangan tertulis yang merupakan hasil telaahan ilmiah berdasarkan keahlian yang dimiliki untuk membuat terang pokok sengketa yang sedang dalam proses. Penilaian ahli ini dapat diperoleh

⁷.Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Pengadilan Agama* (Jakarta:Kencana Prenada Media Group, 2012),

⁸. Abu Rohmad, *Paradigma Resolusi Konflik Agraria* (Semarang, Walisongo Press, 2008), hal. 430.

dari seseorang atau Tim ahli yang dipilih secara ad hoc.⁹ Ahli dibidang inilah merupakan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa melalui jalur penilaian para ahli.

Sedangkan jalur litigasi al-qadha dalam hukum Islam dengan Pengadilan Negeri dalam hukum perdata memiliki persamaan, yaitu penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan keputusan hakim.

Peranan hakim dalam jalur Pengadilan Negeri dalam hukum perdata diperkuat dengan opini Ricardo simanjutak: “Berdasarkan pasal 1 undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara dalam melakukan penegakan hukum dan keadilan melalui penyelenggaraan peradilan di Indonesia. Kekuasaan negara dalam menyelenggarakan peradilan inilah yang menjadi dasar berpikir dari pelaksanaan pasal 1266 KUHPperdata yang mengharuskan penyelesaian sengketa dari suatu kontrak dilakukan melalui putusan hakim.¹⁰

Peranan hakim dalam al-qadha dalam menyelesaikan perkara diperkuat dengan opini dari Abdul Manan yang menyatakan: “Orang yang diberi wewenang menyelesaikan perkara disebut dengan qadhi (hakim)”¹¹

Jadi dari ulasan diatas penulis menyimpulkan bahwa penyelesaian sengketa dalam hukum Islam dengan hukum perdata memiliki kesamaan yaitu melalui jalur litigasi dan non litigasi, dalam hukum Islam jalur non litigasi

⁹ *Ibid* hal. 140

¹⁰ Ricardo Simanjutak, *Hukum Kontrak Teknik Perancangan Kontrak Bisnis* (Jakarta: Kontan Publishing, 2011),

¹¹ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi*, hal. 430.

melalui cara al-shulh, tahkim. Dan dalam hukum perdata jalur non litigasi melalui negoisasi, mediasi, konsultasi dan penilaian ahli. Jalur litigasi dalam hukum Islam dikenal dengan istilah al-qadha sedangkan dalam hukum perdata jalur litigasi melalui Pengadilan Negeri. Karakteristik al-shulh memiliki kesamaan dengan negoisasi yaitu tidak ada keikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa tersebut dan hanya melibatkan kedua belah pihak saja yaitu debitur dan kreditor, penyelesaian sengketa melalui tahkim memiliki persamaan dengan mediasi, konsultasi dan penilaian para ahli, yaitu adanya keikutsertaan pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak memihak salah satu pihak dalam menyelesaikan sengketa. Penyelesaian sengketa melalui jalur al-qadha memiliki kesamaan dengan penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Negeri, yaitu sama-sama penyelesaiannya melalui keputusan dari hakim.

Komparasi.	Persamaan.	Perbedaan.
-------------------	-------------------	-------------------

<p>Macam- macam penyelesaian sengketa.</p>	<p>Sama-sama memiliki penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi dan non litigasi, dalam hukum Islam jalur non litigasi antara lain: al-shulh, tahkim, sedangkan hukum perdata jalur non litigasi antara lain: negosiasi, konsultasi, penilai ahli, mediasi. Jalur litigasi dalam hukum Islam adalah al-qadha sedangkan hukum perdata adalah Pengadilan Negeri.</p>	
<p>Al-shulh dengan negosiasi</p>	<p>Hanya terdapat dua pihak yang terlibat dalam menyelesaikan sengketa.</p>	
<p>Tahkim dengan mediasi, konsultasi, penilai para ahli.</p>	<p>Sama-sama melibatkan pihak ketiga yang netral untuk menyelesaikan permasalahan.</p>	
<p>Al-qadha dengan Pengadilan Negeri.</p>	<p>Penyelesaian sengketa sama-sama berdasarkan keputusan hakim.</p>	