

BAB IV
TINJAUAN HUKUM KONTRAK SYARIAH
TERHADAP KLAUSUL *FORCE MAJEURE* DALAM AKAD MURABAHAH

A. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Peraturan *Force Majeure* dalam Hukum Perdata

1. Analisis dengan Perspektif Kaidah Fikih

Islam sebagai agama yang bersifat religius namun universal, memberikan kebebasan yang sangat luas bagi pemeluknya dalam hal bermuamalah. Hal ini karena tersebut merupakan hubungan yang sangat luas antar sesama manusia, baik dengan sesama muslim maupun dengan masyarakat non-muslim. Bahkan dalam surah al-Mumtahanah ayat 8-9 Allah melegalkan kaum muslimin untuk berbuat baik kepada manusia lain yang non-muslim, selama mereka tidak melakukan tindakan ofensif yang mencederai agama Islam.¹ Allah berfirman:

لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ
اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (8) إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا
عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوْلَوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (9)

Artinya: “Allah tidak melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tiada memerangimu karena agama dan tidak (pula) mengusir kamu dari negerimu. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya Allah hanya melarang kamu menjadikan sebagai kawanmu orang-orang yang memerangimu karena agama dan

¹ Muhammad Ali As-Sabuni, *Safwa>tut Tafa>si>r*, Juz III, (Beirut: Da>r Al-Fikr, 2001), hal 343.

mengusir kamu dari negerimu, dan membantu (orang lain) untuk mengusirmu. Dan barangsiapa menjadikan mereka sebagai kawan, maka mereka itulah orang-orang yang zalim.”

Dalam ayat lainnya, Allah bahkan melarang umat Islam untuk melakukan penghinaan terhadap sesama orang kafir, walaupun peribadatan kepada selain Allah merupakan bentuk kesyirikan yang sebenarnya. Sebab, tindakan penghinaan terhadap sesama umat agama lain justru akan menumbuhkan permusuhan yang berujung kepada hinaan balasan oleh umat tersebut kepada Allah.² Hal ini disebutkan dalam surah al-An'am ayat 108 yang berbunyi:

وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ (108)

Artinya: *“Dan janganlah kamu memaki sembah-sembahan yang mereka sembah selain Allah, karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan. Demikianlah Kami jadikan setiap umat menganggap baik pekerjaan mereka. Kemudian kepada Tuhan merekalah kembali mereka, lalu Dia memberitakan kepada mereka apa yang dahulu mereka kerjakan.”*

Kedua ayat tersebut menunjukkan bahwa umat Islam dibebaskan untuk bergaul dan melakukan pertemanan kepada siapapun, termasuk kepada mereka yang non-muslim. Bahkan umat Islam tersebut juga diharuskan untuk menunjukkan akhlak yang mulia ketika berada dalam masa persahabatan bersama non-muslim itu. Barangkali melalui persahabatan itu Allah akan menumbuhkan rasa kasih sayang

² Jala>luddi>n Al-Mahalli dan Jala>luddi>n As-Suyu>thi, *Tafsi>r Jala>lain*, (TP: Dar At-Taqwa, TT), hal 141.

antar umat yang bermusuhan tersebut, atau bahkan memberikan hidayah sehingga non-muslim itu dapat memeluk Islam sebagai agamanya.

Terdapat sebuah riwayat yang sering dikutip oleh para khatib untuk menggambarkan ketabahan dan keagungan budi Nabi Muhammad. Diceritakan bahwa sebelum hijrah, saat Nabi Muhammad masih di Mekkah, beliau selalu dikelilingi lawan-lawannya. Segala macam kekerasan baik fisik maupun psikis berlipat-lipat diterimanya. Setiap Rasulullah selesai beribadah dari pelataran Ka'bah ia melewati suatu gang, dimana pada lantai atas sebuah rumah di gang tersebut ada seorang yang senantiasa mengintainya. Setiap kali Nabi Muhammad melintas ia meludahi dan melemparkan kotoran hingga isi perut onta, lambung dan usus yang masih penuh dengan kotoran. Namun Nabi Muhammad tidak pernah membalas kekasaran itu. Hingga pada hari yang lain Nabi Muhammad melewati gang sempit itu tanpa rintangan. Beliau heran, menunggu dan mengamati, mencari-cari orang yang memusuhinya. Ternyata Nabi Muhammad dikabari bahwa orang yang biasa melempar kotoran jatuh sakit. Mendengar hal tersebut, Nabi Muhammad justru malah menjenguknya. Melihat Rasulullah menjenguknya, orang itu terharu, minta maaf dan menyatakan keislamannya. Dalam surah al-Mumtahanah ayat 7 Allah menyebutkan:

عَسَى اللَّهُ أَنْ يَجْعَلَ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ الَّذِينَ كَرِهْتُمْ مَوَدَّةً وَاللَّهُ قَدِيرٌ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (7)

Artinya: “Mudah-mudahan Allah menimbulkan kasih sayang antaramu dengan orang-orang yang kamu musuhi di antara mereka. Dan Allah adalah Maha Kuasa. Dan Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”

Prinsip kebebasan ini juga dimiliki oleh muamalah sebagai salah satu bagian dari hubungan antar sesama manusia. Khususnya muamalah dalam pengertian sempit yang berarti hubungan transaksional atau perjanjian yang dilakukan oleh manusia dalam rangka untuk tukar menukar manfaat.³ Rasulullah menegaskan bahwa segala bentuk perjanjian muamalah hukumnya adalah mubah atau diperbolehkan, selama transaksi tersebut tidak menghalalkan yang haram ataupun sebaliknya. Dengan kata lain, selama perjanjian itu tidak dilarang baik dalam al-Qur'an maupun hadis, maka ia dapat dipandang sebagai suatu perjanjian yang sah menurut kacamata Islam. Mengenai hal ini Rasulullah bersabda:

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْخَلَّالُ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَامِرٍ الْعَقَدِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفِ الْمِزْبِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ

Artinya :*“Perjanjian boleh dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perjanjian yang menghalalkan yang haram dan menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram.”*⁴

Berdasarkan hadis tersebut maka para ulama merumuskan kaidah penting yang menjadi acuan dalam pembentukan dan legalisasi berbagai akad yang dipraktekkan selama ini, yaitu:

³ Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hal 15.

⁴ At-Tirmizî, *Sunan At-Tirmizî*, Juz III, (Beirut: Daar Al-Garbi Al-Islami, 1998), hal 626.

الأصل في المعاملة الإباحة إلا أن يدل الدليل على تحريمها

Artinya :“*Hukum asal dalam semua bentuk muamalah adalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.*”⁵

Kaidah di atas mengindikasikan bahwa semua bentuk transaksi muamalah pada dasarnya diperbolehkan, baik transaksi tersebut berupa akad tradisional yang telah dirumuskan di masa Rasulullah dan ulama salaf, ataupun ia merupakan kontrak kontemporer seperti IMBT yang baru-baru ini digagas, kecuali yang dalam Syariat diharamkan secara tegas seperti mengakibatkan kemudharatan, ada unsur penipuan, judi, maupun riba.⁶

Berkaitan dengan *Force Majeure*, kaidah ini merupakan poin terpenting yang dapat menjadi dasar diperbolehkannya pencantuman *Force Majeure* tersebut dalam akad. Sebab tidak ada satupun nas yang melarang suatu bentuk perjanjian yang mensyaratkan hal-hal tertentu sebagai tindakan preventif apabila terjadi bencana yang sama sekali tidak diinginkan dan tidak diduga oleh kedua belah pihak sebagaimana yang dimaksudkan dalam klausul *Force Majeure*. Bahkan dapat dikatakan bahwa pencantuman klausul tersebut merupakan salah satu contoh aplikasi nyata dari *Hifzul Ma>l* yang dirumuskan oleh Syatibi dalam *Maqa>s}id Syari>'ah*.

Lebih jauh lagi, *Force Majeure* merupakan keadaan darurat sekaligus menyulitkan sehingga dapat dikaitkan dengan kaidah yang lebih khusus lagi,

⁵ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2010), 130.

⁶ *Ibid*

sebagaimana dalil yang dipakai oleh teori keadaan yang memberatkan (*masyaqqah*) dalam hukum Islam. Dasar hukum dari konsep keadaan yang memberatkan ini adalah kaidah fikih sebagai berikut:

الضرر يزال

Artinya :“Kerugian harus dihilangkan.”

المشقة تجلب التيسير

Artinya :“Kesukaran mendatangkan kelonggaran.”

Karakteristik *Force Majeure* yang merupakan suatu bencana atau musibah adalah sebuah keadaan darurat yang secara hukum akan berimplikasi kepada munculnya berbagai aturan untuk menghilangkan ataupun setidaknya mengurangi kondisi darurat tersebut. Seorang pengusaha misalnya dilarang keras untuk menimbun kebutuhan makanan pokok karena tindakan tersebut dapat menimbulkan kemudharatan yang besar bagi masyarakat. Begitu pula dalam hal *Force Majeure* ini misalnya, seorang kreditur tidak layak membebankan debitur yang tertimpa musibah berat dengan beban yang sama saat debitur belum mengalami musibah itu. Bahkan jika dianggap perlu, kontrak dapat dibatalkan untuk menghilangkan beban tambahan bagi debitur dalam keadaan darurat tersebut. Kaidah pertama ini cocok digunakan pada *Force Majeure* kategori absolut dimana kontrak tidak mungkin dilanjutkan kembali.

Sementara itu, untuk *Force Majeure* kategori relatif, dimana pelaksanaan isi kontrak sebenarnya masih dapat dilakukan walaupun akan sangat menyulitkan, maka dalam hal ini kaidah kedua lah yang lebih tepat. Makna kaidah tersebut adalah bahwa jika terjadi suatu kondisi yang menyulitkan dimana pelaksanaan sebuah hukum lebih berat dan menyulitkan dibandingkan kebiasaan, maka syariah akan memberikan keringanan sehingga seorang mukalaf dapat melaksanakan hukum tersebut tanpa kesukaran. Misalnya seorang muslim yang sedang dalam perjalanan boleh melaksanakan salat dengan cara qasar atau jamak. Adapun dalam hal *Force Majeure* ini misalnya, jika terjadi suatu hal yang menyebabkan debitur kesulitan memenuhi prestasi sebagaimana biasanya, maka harus ada keringanan semacam perpanjangan jangka waktu atau yang sejenisnya.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa *Force Majeure* dipandang dari perspektif kaidah fikih telah memenuhi nilai-nilai yang diinginkan dalam kaidah-kaidah tersebut.

2. Analisis dengan Perspektif *Maqasid Syari'ah*

Secara bahasa maqasid syari'ah terdiri dari dua kata yakni *Maqasid* dan *Syari'ah*. *Maqasid* bentuk jamak dari *Maqsud* yang berarti tujuan atau kesengajaan. Sedangkan syariah secara etimologi sebagaimana yang disebutkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti hukum agama yang menjadi peraturan

bagi kehidupan manusia.⁷ Berdasarkan kedua defenisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan *Maqa>sjid Syari>'ah* adalah tujuan dari hukum atau ketentuan Allah yang disyariatkan kepada umat manusia.

Adapun secara istilah, *Maqa>sjid Syari>'ah* ialah tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum-hukum Islam. Tujuan ini dapat ditelusuri dalam ayat-ayat al-Qur'an dan hadis sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi kepada kemaslahatan umat manusia.⁸

Menurut Wahbah al Zuhaili, yang dimaksudkan dengan *Maqa>sjid Syari>'ah* adalah nilai-nilai dan sasaran yang diinginkan oleh Allah sebagai *Syari'*, yang tersirat dalam segenap atau bagian terbesar dari hukum-hukumnya. Nilai-nilai dan sasaran-sasaran itu dipandang sebagai tujuan dan rahasia syariah, yang ditetapkan oleh Allah dalam setiap ketentuan hukum. Menurut Syatibi, tujuan akhir hukum tersebut adalah satu, yaitu mashlahat atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia.

Maqa>sjid Syari>'ah secara disimpin ilmu merupakan bagian dari ilmu Ushul Fiqh. Dalam kitab *Al-Muwa>faq>t*, Syatibi menyebutkan bahwa mempelajari Ushul Fiqh merupakan sesuatu yang *d}aruri* (sangat penting dan mutlak diperlukan), karena melalui ilmu inilah dapat diketahui kandungan dan maksud setiap dalil yang terdapat dalam al-Qur'an maupun hadis, sekaligus bagaimana menerapkan dalil-dalil syariah

⁷ Tim Penyusun Kamus Pembinaan dan Penembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1997), hal 984.

⁸ Satria Effendi dan M. Zein, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2009), hal 233.

itu di lapangan. Sementara itu, tema terpenting dalam Us}ul Fiqh adalah *Maqa>sjid Syari>'ah*, dimana ia merupakan jantung dari ilmu Us}ul Fiqh itu sendiri. Oleh karena itu *Maqa>sjid Syari>'ah* menduduki posisi yang sangat penting dalam perumusan aturan-aturan mengenai berbagai hukum, terutama ekonomi syariah, dalam hal menciptakan produk-produk perbankan maupun keuangan syariah.

Pada masa modern ini yang merupakan era kemajuan ekonomi dan keuangan syariah kontemporer, banyak sekali persoalan yang muncul, seperti puluhan kasus *Hybrid Contracts*, skim-skim sukuk, pembiayaan properti inden, pembiayaan multi guna, desain kartu kredit, cicilan emas, investasi emas, serta sejumlah kasus-kasus baru yang terus bermunculan. Semua kasus yang bermuara dari kompleksitas ekonomi dan keuangan syariah masa kini yang terus berubah dan berkembang tersebut tentu memerlukan upaya ijtihad, memerlukan analisis berdimensi filosofis, rasional, dan substantif yang terkandung dalam konsep *Maqa>sjid Syari>'ah*.

Tanpa *Maqa>sjid Syari>'ah*, maka semua pemahaman mengenai ekonomi syariah, keuangan dan perbankan syariah akan sempit dan kaku. Tanpa *Maqa>sjid Syari>'ah*, fikih muamalah yang dikembangkan dan regulasi perbankan dan keuangan yang hendak dirumuskan akan kaku dan statis, akibatnya lembaga perbankan dan keuangan syariah akan sulit dan lambat berkembang. Pengawas dari regulator akan mudah menyalahkan yang benar ketika mengaudit bank-bank syariah,

bahkan dapat memiliki kecenderungan untuk menolak produk inovatif yang sudah sesuai syariah.

Ruh Tasyri' atau jiwa *Maqa>sjid Syari>'ah* ini akan mewujudkan fikih muamalah yang elastis, fleksibel, lincah dan senantiasa bisa sesuai dengan perkembangan zaman (*sfa>lihun li kulli zama>n wa maka>n*). Melalui *Maqa>sjid Syari>'ah*, ayat-ayat dan hadis-hadis hukum yang secara kuantitatif sangat terbatas jumlahnya, dapat dikembangkan untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang tidak tertampung oleh al-Qur'an dan hadis. Penerapan *Maqa>sjid Syari>'ah* akan membuat bank syariah dan lembaga keuangan syariah lainnya semakin cepat berkembang dan kreatif menciptakan produk-produk baru, sehingga tidak tertinggal dengan produk bank-bank konvensional.

Di sisi lain, telah diketahui bahwa *Force Majeure* merupakan bagian dari puluhan persoalan ekonomi syariah kontemporer yang baru bermunculan. Berkenaan dengan kenyataan tersebut, ketika membicarakan tentang *Force Majeure* itu diperlukan pula suatu peninjauan yang mendalam melalui kaca mata *Maqa>sjid Syari>'ah* untuk mengetahui titik-titik persinggungan antara *Maqa>sjid Syari>'ah* dan *Force Majeure* tersebut, sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan hukum mengenai kedudukan *Force Majeure* itu sendiri.

Maqa>sjid Syari>'ah memiliki kategori dan peringkat yang tidak sama. Syatibi membaginya ke dalam tiga kategori, yakni *D}aru>riyya>t*, *H}a>jiyya>t*, dan

Tah}si>niyya>t. Pengkategorian tersebut didasarkan pada seberapa besar peran dan fungsi suatu masalah bagi kehidupan manusia. Jika suatu bentuk masalah memiliki fungsi yang sangat besar bagi makhluk, yang mana jika bentuk masalah tersebut tidak terpenuhi maka kemaslahatan makhluk di dunia ini tidak dapat berjalan, atau terjadi ketimpangan dan ketidakadilan yang mengakibatkan ambruknya tatanan sosial dan kemaslahatan di akhirat –yakni keselamatan dari siksa neraka– tidak tercapai, maka tujuan tersebut masuk dalam kategori *Maqa>s}id D}aru>riyya>t*. *Maqa>s}id D}aru>riyya>t* tersebut meliputi pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan atau nasab, dan harta.⁹ Pemeliharaan harta inilah yang sekiranya menjadi titik temu antara *Maqa>s}id Syari>'ah* dan *Force Majeure*.

Harta merupakan salah satu kebutuhan utama dalam kehidupan, dimana manusia tidak akan bisa terpisah darinya. Manusia secara alamiah memiliki hasrat dalam mencari harta untuk memelihara kehidupannya dan demi menambah kenikmatan baik secara materi dan immateri. Namun, dalam masalah harta ini manusia dibatasi dalam tiga syarat, yaitu harta yang dikumpulkannya dengan cara yang halal, dipergunakan untuk hal-hal yang halal, dan dari harta ini harus dikeluarkan hak Allah dan masyarakat tempat dia hidup berupa zakat.

Allah bahkan memerintahkan umat Islam untuk bekerja keras dalam pencarian harta tersebut tanpa melupakan rasa syukur dan zikir kepada-Nya, dengan kata lain

⁹ Ibid, hal 234.

pencarian harta tersebut harus dilakukan dengan cara yang baik sesuai dengan koridor-doridor yang diperbolehkan.¹⁰ Dalam surah al-Jumu'ah ayat 10 disebutkan:

فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya :“ Apabila telah ditunaikan shalat, maka bertebaranlah kamu di muka bumi; dan carilah karunia Allah dan ingatlah Allah banyak-banyak supaya kamu beruntung.”

Sebaliknya, tindakan memakan harta orang lain secara batil sangat dilarang oleh Allah, baik dalam bentuk pencurian, pemerasan, perampokan, judi, riba, suap, dan berbagai bentuk kejahatan lainnya.¹¹ Inilah yang diinginkan dari konsep *Hifzul Ma>l* dalam *Maqa>sjid Syari>'ah*, yaitu bahwa manusia dalam kepemilikan hartanya berhak untuk dihindarkan dari hal-hal yang merugikan. Sebab jika berbagai bentuk kejahatan terhadap harta tersebut dilegalkan, akan terjadi ketidakmaslahatan yang berujung kepada hancurnya tatanan sosial, dimana manusia saling merampok satu sama lain. Allah berfirman dalam surah an-Nisa ayat 29:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

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

¹⁰ Muhammad Ali As-S}a>bu>ni, *S}afwa>tut Tafa>si>r*, Juz III, hal 359.

¹¹ Jala>luddi>n Al-Mahalli dan Jala>luddi>n As-Suyu>thi, *Tafsi>r Jala>lain*, hal 83.

Prinsip penjagaan kepada harta ini kemudian diperluas oleh para ulama, yaitu agar harta tidak hanya terjaga dari tangan-tangan jahil semata, tapi juga dapat terlindung dari kemungkinan-kemungkinan buruk yang diakibatkan oleh alam maupun kecelakaan-kecelakaan yang tidak diinginkan. Dari sinilah muncul suatu akad yang dinamakan asuransi atau *at-Ta'min*.

Asuransi berasal dari bahasa Inggris *insurance* yang sering diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan jaminan atau pertanggungan. Sedangkan dalam bahasa Arab, asuransi disebut dengan istilah *at-Ta'min* yang berarti memberi keamanan, ketenangan, dan perlindungan, sehingga pihak yang dilindungi terbebas dari rasa takut.¹²

Adapun secara istilah, dalam dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perniagaan atau *Wetboek van Koophandel* disebutkan bahwa Asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian, dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tak menentu.¹³ Sedangkan dalam konsep Syariah, asuransi dilaksanakan dengan sistem *takaful* (saling menanggung) dimana sekumpulan pihak bekerjasama dalam usaha

¹² Nur Rianto al-Arif, *Lembaga Keuangan Syariah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2012), hal 214.

¹³ Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, pasal hal 246.

untuk saling melindungi dan tolong menolong melalui investasi yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi resiko-resiko tertentu yang barangkali terjadi di masa yang akan datang.¹⁴ Dalam hal ini Allah mengingatkan umat Islam untuk selalu bersiap menghadapi apapun yang terjadi di masa depan, yaitu dalam surah al-Hasyr ayat 18 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَلْتَنْظُرْ نَفْسٌ مَّا قَدَّمَتْ لِغَدٍ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya :“ *Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan hendaklah setiap diri memperhatikan apa yang telah diperbuatnya untuk hari esok; dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.*”

Bentuk pengamanan tambahan terhadap harta melalui asuransi syariah di atas dapat dikategorikan sebagai kebutuhan sekunder atau *ha>jiyya>t*, yaitu kebutuhan yang apabila tidak terpenuhi maka keselamatan manusia tidak sampai terancam, namun ia akan mengalami kesulitan. Islam berkeinginan untuk menghilangkan segala kesulitan tersebut, sebagaimana diperbolehkannya qasar dan jamak dalam salat saat berada dalam perjalanan, serta diperbolehkannya tidak berpuasa ramadan bagi ibu hamil atau menyusui.¹⁵ Demikian pula yang dimaksudkan dalam asuransi, yaitu untuk meringankan beban kerugian harta yang diasuransikan apabila terjadi hal tak terduga yang tidak diharapkan di masa depan.

¹⁴ Nur Rianto al-Arif, *Lembaga Keuangan Syariah*, hal 214.

¹⁵ Satria Effendi dan M. Zein, *Ushul Fiqh*, 235

Force Majeure, yang merupakan bagian dari akad berupa suatu bentuk perjanjian preventif apabila terjadi keadaan yang tidak diinginkan, juga memiliki ruh serta tujuan yang similar dengan asuransi. Yaitu bagaimana agar pihak nasabah mendapatkan keringanan di tengah kesulitannya.

Tindakan preventif sebagaimana yang telah disampaikan di atas untuk mengantisipasi kemungkinan kerugian di masa depan sebenarnya telah dicontohkan oleh Nabi Yusuf sejak ribuan tahun yang lalu. Diceritakan dalam surah Yusuf ayat 43-49 bahwa pada suatu hari raja Mesir bermimpi seakan-akan melihat tujuh ekor sapi betina gemuk yang dimakan oleh tujuh sapi betina lain yang kurus-kurus. Disamping itu ia melihat pula dalam mimpinya tujuh butir gandum hijau dan tujuh butir yang lain kering.

Penasaran dengan mimpi tersebut, raja mengumpulkan para pembesar, penasihat dan para arif bijaksana yang sengaja diundang untuk memberi tafsir mimpi yang telah mengganggu ketenangan hatinya. Namun tidak seorang pun yang didatangkan itu yang dapat memberi tafsiran mimpi raja. Bahkan sebagian mereka beranggapan bahwa itu hanyalah mimpi kosong yang tiada berarti dan menganjurkan raja untuk melupakannya saja.

Pelayan raja yang merupakan sahabat Nabi Yusuf semasa dalam penjara kemudian teringat kepada Nabi Yusuf, yang dahulu pernah secara tepat menafsirkan mimpinya bahwa ia akan terbebas dari penjara. Pelayan tersebut memberanikan diri

menghampiri Raja dan mengabarkan tentang keahlian Nabi Yusuf dalam menakwilkan mimpi. Raja pun memperkanankan pelayan tersebut untuk menemui Nabi Yusuf dan meminta tafsir dari mimpinya.

Nabi Yusuf mengatakan bahwa negara akan mengalami masa subur selama tujuh tahun, dimana hasil panen tumbuh-tumbuhan dan semua tanaman gandum, padi dan sayur mayur akan mengalami peningkatan yang sangat pesat dan berlimpah. Kemudian masa subur tersebut akan disusul oleh tujuh tahun musim paceklik sehingga bahan makanan akan sangat sulit didapat akibat gersangnya. Terakhir, setelah kedua musim tersebut berlalu akan tibalah tahun basah di mana hujan akan turun dengan lebat sehingga mengembalikan kesuburan tanah yang sempat gersang akibat musim paceklik yang berkepanjangan.

Sambil menyampaikan takwil mimpi tersebut, Nabi Yusuf juga berpesan untuk melakukan tindakan preventif untuk menghadapi masa paceklik, yaitu dengan cara menyimpan persediaan makanan dan melakukan penghematan secara masal, sebab takwil mimpi yang dipaparkannya memiliki kemungkinan yang sangat besar untuk benar-benar terjadi. Berkat inilah rakyat Mesir pada masa itu selamat dari bencana kelaparan, hingga bahkan dapat memberikan bantuan pasokan makanan kepada negara-negara tetangganya.

Berdasarkan kenyataan di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa pencantuman *Force Majeure* dalam sebuah akad memiliki maslahat yang sangat

besar, dan setidaknya berada pada tingkatan hajiyat (sekunder), dimana klausul keadaan memaksa tersebut memberikan perlindungan baik kepada pihak nasabah maupun pihak bank saat terjadi peristiwa yang tidak diinginkan.

3. Analisis dengan Perspektif Fiqh

Telah disebutkan pada bab-bab sebelumnya bahwa dalam kajian fiqh klasik terdapat sebuah pembahasan yang cukup mendekati ketentuan mengenai *Force Majeure* sebagaimana yang dimaksudkan dalam hukum perdata, yaitu *al-Jawa'ih*.

Persamaan tersebut terlihat pada proses terjadinya *Force Majeure* dan *al-Jawa'ih* yang dilatarbelakangi adanya peristiwa tak terduga. *Force Majeure* sebagaimana yang disebutkan dalam akad dapat disebabkan oleh kebakaran, bencana alam, peperangan, aksi militer, huru-hara, malapetaka, pemogokan, epidemi, dan kebijaksanaan maupun peraturan Pemerintah atau penguasa setempat yang secara langsung dapat mempengaruhi pemenuhan pelaksanaan perjanjian. Sementara itu *al-Jawa'ih* bisa terjadi akibat banjir atau kekeringan yang secara langsung mempengaruhi hasil pertanian atau perkebunan yang menjadi objek transaksi.

Sebaliknya, dalam hal akibat hukumnya, terdapat perbedaan yang sangat esensial antara keduanya. Jika mengacu pada hadis yang menjadi dasar dari *al-Jawa'ih* tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa penjual sebagai debitur secara mutlak memikul kerugian, ia tidak berhak atas biaya yang telah dibayarkan oleh pembeli dan harus mengembalikannya, walaupun banjir ataupun kekeringan

merupakan hal tak tertuga yang terjadi di luar kuasanya. Sedangkan dalam *Force Majeure*, Yahya Harahap menjelaskan bahwa akibat hukumnya adalah sebagai berikut:¹⁶

- a. Membebaskan debitur dari membayar ganti rugi. Dalam hal ini, hak kreditur untuk menuntut gugur untuk selama-lamanya. Jadi, pembebasan ganti rugi sebagai akibat keadaan memaksa adalah pembebasan mutlak.
- b. Membebaskan debitur dari kewajiban melakukan pemenuhan prestasi yang diakibatkan keadaan memaksa relatif. Pembebasan itu pada umumnya hanya bersifat menunda, selama keadaan *Force Majeure* masih menghalangi/merintang debitur melakukan pemenuhan prestasi. Bila keadaan memaksa hilang, kreditur kembali dapat menuntut pemenuhan prestasi. Pemenuhan prestasi tidak gugur selama-lamanya, hanya tertunda, sementara keadaan memaksa masih ada.

Singkatnya, *Force Majeure* pada dasarnya memiliki dua akibat hukum, yaitu pembebasan ganti rugi dan penundaan pemenuhan prestasi kepada pihak debitur yang mengalami musibah. Sedangkan *al-Jawa'ih* cenderung lebih hati-hati dalam hal ini, dimana debitur tetap diharuskan untuk mengembalikan biaya yang telah dibayarkan oleh kreditur jika ia tidak mampu memenuhi prestasi yang telah dijanjikan. Sebab

¹⁶ Rahmat S.S. Soemadipradja, *Penjelasan Hukum tentang Keadaan Memaksa*, (Jakarta: Gramedia, 2010), hal 12.

dalam Islam, sebagaimana yang termaktub dalam surah an-Nisa ayat 29 bahwa mengambil harta orang lain tanpa hak sangat dilarang, termasuk dalam keadaan sulit sekalipun.

Walaupun demikian, dalam hal akibat hukum tersebut ada satu poin yang dapat menjadi titik temu antara keduanya, yaitu bahwa dalam al-Jawa'ih tidak terdapat larangan untuk menunda pemenuhan prestasi. Perlu digarisbawahi bahwa hak kreditur dalam *Force Majeure* sama sekali tidak dihilangkan, hanya saja jangka waktu pemenuhan hak tersebut diperpanjang untuk memberi kolonggaran bagi pihak debitur. Sedangkan dalam al-Jawa'ih akad dianggap selesai karena debitur tidak dapat memenuhi prestasi sesuai pada waktu yang dijanjikan akibat bencana yang menimpanya, tanpa ada opsi penundaan, walaupun sebenarnya tidak terdapat larangan untuk melakukan penundaan tersebut.

Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa *Force Majeure* memiliki kesamaan hukum dengan al-Jawa'ih yang akibat hukumnya ditambah dengan opsi penundaan pemenuhan prestasi.

Selain kesamaan dalam aspek praktis di atas, baik *Force Majeure* maupun al-Jawa'ih juga memiliki tujuan dan nilai yang seragam. Keduanya berperan sebagai sebuah solusi, dan sekaligus merupakan kepastian serta perlindungan hukum bagi debitur dan kreditur dalam menghadapi situasi tak tertuga yang menghalangi berjalannya kontrak sebagaimana mestinya.

Berdasarkan ketiga analisis di atas, baik dari sisi kaidah fikih, *Maqasid Syaria*, maupun fikih, dapat disimpulkan bahwa pencantuman klausul *Force Majeure* dalam akad-akad syariah merupakan hal yang diperbolehkan dalam Islam, dan bahkan sangat diperlukan sebagai bentuk perlindungan hukum bagi kedua belah pihak.

B. Analisis atas Penerapan *Force Majeure* dalam Klausul Akad Murabahah pada Perbankan Syariah

Telah dipaparkan dalam bab sebelumnya bahwa peneliti melakukan pengamatan pada akad murabahah dari empat bank Syariah yang berbeda. Dua diantara empat bank syariah tersebut mencantumkan klausul *Force Majeure* dalam akad murabahahnya, sementara dua lainnya tidak. Dengan demikian, pada bagian ini peneliti akan berfokus pada akad murabahah yang diterbitkan oleh BNI Syariah dan Bank Muamalat, yang mencantumkan klausul *Force Majeure* dalam akadnya.

Dalam akad murabahah terbitan BNI Syariah, isi pasalnya adalah sebagai berikut:

PASAL 17

KEADAAN MEMAKSA (*FORCE MAJEURE*)

- (1) Para pihak dibebaskan dari kewajiban untuk melaksanakan isi Akad ini, baik sebagian maupun keseluruhan apabila kegagalan atau keterlambatan melaksanakan kewajiban tersebut disebabkan keadaan memaksa (*Force Majeure*)
- (2) Yang dimaksud dengan keadaan memaksa (*Force Majeure*) adalah sesuatu peristiwa atau keadaan yang terjadi diluar kekuasaan atau kemampuan salah

satu atau Para Pihak, yang mengakibatkan salah satu atau Para Pihak tidak dapat melaksanakan hak-hak dan atau kewajiban-kewajiban sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian ini, termasuk namun tidak terbatas pada kebakaran, bencana alam, peperangan, aksi militer, huru-hara, malapetaka, pemogokan, epidemi, dan kebijaksanaan maupun peraturan Pemerintah atau penguasa setempat yang secara langsung dapat mempengaruhi pemenuhan pelaksanaan Perjanjian.

- (3) Dalam terjadi keadaan memaksa (*Force Majeure*), pihak yang mengalami peristiwa yang dikategorikan sebagai keadaan memaksa (*Force Majeure*) wajib memberitahukan secara tertulis tentang hal tersebut kepada Pihak yang lainnya, dengan melampirkan bukti secukupnya dari kepolisian atau instansi yang berwenang mengenai terjadinya keadaan memaksa (*Force Majeure*) tersebut selambat-lambatnya 14 (empat belas) Hari Kerja terhitung sejak terjadinya keadaan memaksa (*Force Majeure*) tersebut.
- (4) Bilamana dalam waktu 30 (tiga puluh) hari kalender sejak diterimanya pemberitahuan dimaksud, belum atau tidak ada tanggapan dari pihak yang menerima pemberitahuan, maka adanya peristiwa tersebut dianggap telah disetujui oleh pihak tersebut.
- (5) Setelah berakhir atau dapat di atasinya keadaan memaksa (*Force Majeure*), pihak yang mengalami keadaan memaksa (*Force Majeure*) wajib segera melaksanakan kewajiban-kewajibannya yang tertunda.

Pasal 17 Nomor (2) merupakan bagian pengertian dari *Force Majeure* itu sendiri. Dalam poin tersebut *Force Majeure* diartikan sebagai suatu peristiwa atau keadaan tak terduga yang terjadi diluar kekuasaan atau kemampuan salah satu atau kedua belah pihak, yang secara langsung dapat mempengaruhi pemenuhan pelaksanaan perjanjian, sehingga mengakibatkan salah satu atau kedua pihak tersebut tidak dapat melaksanakan hak-hak dan atau kewajiban-kewajiban sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian. Poin ini juga sekaligus menjabarkan peristiwa apa saja yang dapat dikategorikan sebagai *Force Majeure*, namun dijelaskan pula bahwa bentuk keadaan memaksa tersebut tidak terbatas pada hal-hal yang disebutkan saja.

Definisi yang dikemukakan dalam pasal ini adalah definisi umum *Force Majeure* sebagaimana yang seringkali disampaikan oleh para ahli hukum maupun peraturan perundangan-undangan. Masalah yang seringkali timbul dalam definisi umum seperti ini adalah tidak terjangkaunya hal-hal spesifik yang berhubungan karakteristik akad tersebut. Misalnya dalam akad murabahah ini, akan timbul pertanyaan-pertanyaan berikut:

1. Apakah *Force Majeure* dalam akad murabahah hanya terbatas pada peristiwa tak diduga yang menimpa objek akad secara langsung (seperti terjadinya kebakaran pada rumah yang dikreditkan), atukah juga termasuk pada kejadian kahar yang menimpa nasabah sendiri?
2. Jika misalnya nasabah yang sedang menjalani pembiayaan rumah mengalami musibah kecelakaan lalu lintas, dan tidak mampu bekerja selama beberapa bulan sehingga tidak dapat membayar angsuran, apakah hal tersebut juga dapat dianggap *Force Majeure*? Sedangkan objek murabahah berupa rumah tersebut tidak tertimpa musibah apapun.
3. Bagaimana pula jika misalnya nasabah yang menjalani pembiayaan benda bergerak (mobil) terkena musibah kebakaran rumah, namun keluarga dan mobil berhasil diselamatkan, dan nasabah masih mampu bekerja. Apakah peristiwa tersebut juga dapat dikategorikan sebagai *Force Majeure*?

Apabila mengacu kepada keumuman definisi dalam pasal di atas, maka keadaan memaksa apapun, baik yang menimpa objek akad maupun para pihak yang bersangkutan, selama peristiwa tak terduga tersebut secara langsung mengganggu pelaksanaan akad, dapat dikategorikan sebagai *Force Majeure*. Namun kedepannya, harus ada pengertian yang lebih spesifik dan jelas agar tidak menimbulkan kebingungan dan ketidakjelasan hukum.

Selanjutnya pada Nomor (3) dan (4) adalah hal teknis yang berkaitan tentang tata cara pemberitahuan atau pelaporan terjadinya *Force Majeure* tersebut agar dapat diketahui oleh pihak bank, yaitu maksimal empat belas hari kerja pasca terjadinya *Force Majeure*. Pembatasan waktu ini dimaksudkan agar nasabah tidak berdiam diri atau secara sengaja melupakan kewajibannya, ia harus bersegera melaporkan kejadian apa yang menimpanya agar bisa mendapatkan jalan keluar berupa keringanan atau yang lainnya. Hal ini sekaligus untuk menunjukkan adanya itikad baik dari nasabah dalam memenuhi prestasinya.

Sedangkan Nomor (1) dan (5) merupakan bagian yang menjelaskan dua akibat hukum dari terjadinya *Force Majeure* tersebut. Pertama, para pihak terbebas dari kewajiban untuk melaksanakan hak dan kewajiban yang ditentukan dalam akad tersebut. Kedua, apabila keadaan memaksa tersebut sudah dapat di atasi maka kontrak harus dilanjutkan, dan kewajiban-kewajiban yang sebelumnya tidak dapat dilaksanakan harus segera ditunaikan kembali. Ini berarti resiko dan beban kerugian

sepenuhnya ditanggung oleh debitur, tidak ada opsi pembebasan hutang, melainkan hanya penundaan atau perpanjangan jangka waktu pembayaran. Lantas, bagaimana jika keadaan memaksa tersebut ternyata bersifat permanen dan tidak bisa di atasi?

Dalam hal perjanjian kredit atau murabahah, terjadinya *Force Majeure* tidak bisa serta merta membebaskan debitur dari kewajibannya membayar utang. Dalam kasus bencana tsunami di Aceh dan gempa bumi di Yogyakarta misalnya, terjadinya peristiwa alam tidak dapat dijadikan sebagai suatu alasan oleh debitur untuk meminta permohonan pembatalan perjanjian kredit. Sebaliknya, pihak kreditur pun tidak bisa memberikan perlakuan yang berbeda dengan debitur pada umumnya. Pada prinsipnya, kredit haruslah tetap dibayar sesuai dengan kemampuan debitur. Hal ini dikarenakan dalam dunia perbankan tersebut, perjanjian kredit pada hakikatnya tidak dapat dibatalkan kecuali tidak terpenuhinya syarat sah perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Terkait dengan hal ini, Bank Indonesia membuat kebijakan bahwa debitur yang menjadi korban bencana alam diperlakukan sebagai debitur kolektibilitas lancar sampai dengan tiga tahun. Apabila sampai tiga tahun tetap tidak membayar kewajibannya maka Bank akan melakukan langkah-langkah penagihan sampai penjualan agunan. Khusus bagi korban tsunami yang secara nyata debitur telah meninggal atau agunan telah musnah dan usaha juga tidak mungkin lagi dijalankan maka Bank membuat kebijakan untuk dihapusbukukan atau tidak lagi ditagih.

Selanjutnya, pemerintah akan menanggung utang tersebut dan menjadi beban Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN).

Diluar dari kebijakan BI tersebut, sebenarnya secara umum dalam Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata disebutkan bahwa debitur sepenuhnya terbebas dari membayar pengantian biaya, kerugian, ataupun bunga. Artinya, dalam perjanjian kredit atau akad murabahah itupun bisa saja terjadi keadaan memaksa yang permanen dan tidak dapat di atasi. Dengan demikian perlu ada penegasan tentang apa saja alasan yang dapat membebaskan debitur dari kewajiban pembayaran. Atau dengan kata lain, keadaan memaksa seperti apa yang memenuhi ketentuan pasal 1245 tersebut.¹⁷

Adapun klausul *Force Majeure* yang terdapat dalam akad murabahah terbitan Bank Muamalat adalah sebagai berikut:

Pasal 22

FORCE MAJEURE

1. Keadaan Kahar (*Force Majeure*) yaitu peristiwa-peristiwa yang disebabkan oleh bencana alam, kerusuhan, huru-hara, pemberontakan, epidemi, sabotase, peperangan, pemogokan, kebijakan pemerintah atau sebab lain diluar kekuasaan NASABAH dan BANK.
2. Dalam hal terjadi Keadaan Kahar (*Force Majeure*), maka Pihak yang terkena akibat langsung dari Keadaan Kahar (*Force Majeure*) tersebut wajib memberitahukan secara tertulis dengan melampirkan bukti-bukti dari Kepolisian/Instansi yang berwenang kepada Pihak lainnya mengenai peristiwa Keadaan Kahar (*Force Majeure*) tersebut dalam waktu selambat-lambatnya 14

¹⁷ *Ibid*, hal 94.

(empat belas) hari Kerja terhitung sejak tanggal Keadaan Kahar (*Force Majeure*) ditetapkan.

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

Dalam poin pertama dan sebagian dari poin kedua pada pasal 22 di atas disebutkan pengertian *Force Majeure*, yaitu peristiwa yang terjadi diluar kekuasaan pihak nasabah maupun pihak bank yang secara langsung menimpa salah satu pihak tersebut. Menariknya, pengertian *Force Majeure* di atas sangat sederhana. Hanya satu unsur yang disebutkan dalam definisi tersebut, yaitu bahwa peristiwa tersebut terjadi di luar kekuasaan para pihak.

Sementara itu, jika dilihat dari pengertian *Force Majeure* dalam berbagai peraturan perundang-undangan, yaitu diantaranya dalam ketentuan Jasa Konstruksi, Pengadaan Barang dan Jasa, Perbankan, dan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan sebagaimana diuraikan di atas, serta dalam beberapa kontrak, seperti Kontrak Karya, Kontrak Pengeboran di Darat, dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur *Force Majeure* setidaknya adalah sebagai berikut:¹⁸

1. Terjadinya keadaan/kejadian di luar kemauan, kemampuan atau kendali para pihak

¹⁸ *Ibid*, hal 77.

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

Unsur-unsur di atas dimaksudkan untuk memberikan batasan sekaligus persyaratan, agar dapat dibedakan antara yang mana musibah biasa dan yang mana yang merupakan *Force Majeure*. Lantas, bagaimana jika pengertian yang dikemukakan terlampau sederhana dan hanya mencakup satu saja dari sekian unsur yang ada, apakah hal tersebut dapat mempengaruhi kontrak ke depannya?

Memang sementara ini tidak terdapat suatu bentuk undang-undang khusus tentang *Force Majeure* yang memberikan pengertian lebih jelas dan lebih spesifik. Bahkan unsur-unsur yang dikemukakan di atas pun sifatnya sangat parsial karena diambil dari sekian peraturan dan kontrak yang berbeda.

Oleh karena itu, terlalu sederhananya definisi yang disebutkan dalam akad di atas tidak dapat sepenuhnya disalahkan. Diharapkan ke depannya akan diterbitkan peraturan khusus dan lengkap tentang *Force Majeure* agar lebih memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

Selanjutnya, pada poin kedua dan ketiga disebutkan teknis dan tata cara pemberitahuan atau pelaporan terjadinya *Force Majeure* tersebut agar dapat diketahui oleh pihak bank.

Terakhir pada poin keempat, adalah solusi apabila *Force Majeure* benar-benar terjadi, yaitu diselesaikan dengan cara musyawarah, tanpa mengurangi hak bank yang bersangkutan. Ini mengindikasikan bahwa pada dasarnya bank tetap tidak bisa membebaskan nasabah dari kewajiban pembayaran, namun akan ada keringanan-keringanan yang diberikan lewat keputusan musyawarah tersebut.

Kemudian, bagaimana dengan dua akad lainnya yang sama sekali tidak mencantumkan klausul *Force Majeure*?

Menurut seorang pegawai di salah satu Bank Syariah yang penulis kunjungi, baik nasabah maupun pegawai yang menangani akad tersebut biasanya tidak terlalu memperhatikan isi akad secara detail. Kondisi ini kemungkinan selain dikarenakan latar belakang pendidikan nasabah dan bahkan pegawai bank yang kebanyakan merupakan seorang yang awam dari ilmu-ilmu ekonomi, juga merupakan pengaruh dari bentuk akad yang baku sehingga secara tidak langsung membatasi hak kebebasan berkontrak yang dimiliki para pihak. Oleh karena itu, seringkali bagian tentang *Force Majeure* tersebut tidak terlalu diperhatikan.

Alasan lain ketiadaan klausul *Force Majeure* tersebut menurut pegawai lainnya, adalah karena kondisi geografis Banjarmasin yang minim bencana. Memang patut

diakui serta disyukuri bahwa Provinsi Kalimantan Selatan termasuk daerah yang cukup aman dari bencana besar seperti gempa bumi ataupun tsunami sebagaimana yang dialami oleh daerah-daerah lainnya di Indonesia. Inilah mungkin yang menyebabkan tidak terlalu diperhitungkan ada atau tidaknya klausul tentang *Force Majeure* dalam sebuah akad.

Lebih luas lagi, dapat dikatakan bahwa pihak legislator sendiri masih belum memperhatikan masalah *Force Majeure* ini secara mendalam. Hal ini dibuktikan dengan tidak adanya perundangan khusus yang membahas secara detail mengenai *Force Majeure* hingga saat ini. Padahal Indonesia secara geografis merupakan negara rawan bencana, baik yang diakibatkan oleh gempa bumi, gunung berapi, longsor, dan sebagainya. Aturan tentang *Force Majeure* saat ini hanya bisa didapatkan secara parsial dan terpisah-pisah dari KUH Perdata maupun perundangan lainnya. Ketiadaan aturan ini secara tidak langsung dapat menyulitkan bank dalam menyusun klausul *Force Majeure* dalam akad-akad yang diterbitkannya.

Jika demikian kenyataannya, lantas apakah jika *Force Majeure* tersebut benar-benar terjadi ia tidak akan dianggap karena tidak diperjanjikan sebelumnya (tidak ada dalam akad)? Ataukah ia berlaku secara otomatis karena pengaruh dari peraturan tertentu walaupun dalam akad tidak disebutkan?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut, kembali ke pasal 1245 KUH Perdata bahwa debitur tidak dibebankan untuk mengganti biaya kerugian dan bunga selama ia

terhalang dalam memenuhi kewajiban kontraknya akibat keadaan memaksa. Artinya, baik dicantumkan atau tidak, *Force Majeure* secara otomatis berlaku kepada seluruh kontrak.

Walaupun demikian, tanpa klausul itu, akan terjadi ketidakjelasan tentang bagaimana teknis pemberitahuan atau pelaporan terjadinya *Force Majeure* tersebut kepada pihak kreditur. Selain itu juga akan terjadi ketidakjelasan tentang keberlanjutan kontrak, apakah ia harus berhenti, ataukah diteruskan dengan keringanan-keringanan tertentu. Kedua hal ini hanya didapati dalam akad, yaitu dalam klausul *Force Majeure* yang dicantumkan disana. Sebab masing-masing bank memiliki teknis tersendiri dan pilihan solusi tersendiri dalam menghadapi keadaan memaksa tersebut, sebagaimana yang terlihat dalam akad terbitan Bank Muamalat dan BNI Syariah di atas.

Oleh karena itu, selama belum ada perundangan yang secara lengkap mengatur tentang *Force Majeure* hingga ke tataran teknis, pencantuman klausul *Force Majeure* tersebut dalam akad adalah hal yang sangat penting.

C. Kajian tentang *Force Majeure* dalam Fatwa MUI dan KHES

Sepanjang penelusuran penulis, MUI tidak menerbitkan satu fatwa pun yang khusus membahas tentang *Force Majeure*. Namun ada satu fatwa yang sedikit menyinggung tentang keadaan memaksa tersebut, yaitu pada bagian ketentuan umum

Fatwa DSN-MUI Nomor 17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi atas Nasabah Mampu yang Menunda-Nunda Pembayaran disebutkan sebagai berikut:

Ketentuan Umum:

1. Sanksi yang disebut dalam fatwa ini adalah sanksi yang dikenakan LKS kepada nasabah yang mampu membayar, tetapi menunda-nunda pembayaran dengan disengaja.
2. Nasabah yang tidak/belum mampu membayar disebabkan *Force Majeure* tidak boleh dikenakan sanksi.
3. Nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran dan/atau tidak mempunyai kemauan dan itikad baik untuk membayar hutangnya boleh dikenakan sanksi.
4. Sanksi didasarkan pada prinsip *ta'zir*, yaitu bertujuan agar nasabah lebih disiplin dalam melaksanakan kewajibannya.
5. Sanksi dapat berupa denda sejumlah uang yang besarnya ditentukan atas dasar kesepakatan dan dibuat saat akad ditandatangani.
6. Dana yang berasal dari denda diperuntukkan sebagai dana sosial.

Dapat dilihat pada poin kedua bahwa nasabah yang tidak atau belum menunaikan prestasinya dalam hal pembayaran secara tepat waktu diakibatkan oleh *Force Majeure* tidak dapat dikenai sanksi denda. Konsep ini similar dengan apa yang diinginkan dalam KUH Perdata pasal 1245.

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

Bagian Kelima
Keadaan Memaksa
Pasal 40

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

Pasal 41

Syarat keadaan memaksa atau darurat adalah seperti :

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

Bagian Keenam

Risiko

Pasal 42

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

Pasal 43

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

Sejauh ini, aturan tentang keadaan memaksa yang terdapat dalam KHES adalah aturan dengan satu kesatuan terlengkap dan terjelas dibandingkan dengan aturan dalam KUH Perdata yang terpisah-pisah. Terutama bagian risiko dalam perjanjian timbal-balik yang tidak terdapat dalam KUH Perdata.

