

KLAUSUL *OVERMACHT* DALAM AKAD MURABAHAH DI PERBANKAN SYARIAH

Muhammad Rifqi Hidayat dan Parman Komarudin

Dosen Program Studi Hukum Ekonomi Syariah | Fakultas Studi Islam Universitas
Islam Kalimantan MAB Banjarmasin Indonesia | rifqihidayat91@gmail.com dan
Parmankomarudinfsi79@gmail.com

Abstrak

Overmacht merupakan salah satu klausul yang selalu dicantumkan dalam berbagai kontrak ataupun akad perbankan, sebab klausul overmacht memiliki fungsi preventif sebagai pedoman tanggap bencana atau musibah untuk mengantisipasi hal-hal yang tidak diinginkan. Secara prinsip overmacht telah sesuai dengan jiwa hukum Islam karena overmacht tersebut memiliki similaritas dengan konsep *taysir* dan *masyaqqah* dalam teori fiqh muamalat kontemporer, serta ketentuan *al-Jawa'ih* dalam fiqh klasik. Berdasarkan hal tersebut, maka perlu diadakan kajian khusus mengenai overmacht tersebut dari sisi praktisnya, khususnya dalam akad *murabahah* di perbankan syariah.

Kata Kunci : Overmacht, Akad Murabahah

A. Pendahuluan

Allah menciptakan manusia secara fitrah sebagai makhluk sosial dan bermasyarakat, dimana dalam bermasyarakat tersebut manusia dapat saling menanggung dan tolong menolong satu sama lain. Dalam hal ini Allah berfirman dalam al-Qur'an pada surah al-Ma'idah ayat 2 yang berbunyi:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

Artinya :“...Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya.”

Setiap individu yang tergabung dalam kelompok masyarakat tersebut kemudian masing-masing memiliki peran yang diberikan kepada orang lain. Dalam Islam, tata cara bersosialisasi antara sesama manusia ini diatur dalam ketentuan fiqh muamalah yang berhubungan dengan tata cara hidup sesama umat manusia, baik dalam hal hubungan hukum seperti pernikahan maupun yang menyangkut aspek ekonomi meliputi kegiatan untuk meningkatkan kesejahteraan hidup dan kualitas hidup, seperti jual-beli, simpan pinjam, hutang-piutang, usaha bersama, dan lain- lain.

Fiqh muamalat memiliki berbagai asas yang menjadi dasar bagi perumusan hukum atas praktek ekonomi yang berlaku di masyarakat. Salah satunya adalah asas kebebasan berkontrak yang berarti bahwa Islam tidak membatasi bentuk dan nama perikatan yang harus dilakukan antara individu, sepanjang hal-hal yang diperjanjikan tidak melanggar ketentuan-ketentuan syariah. Hal ini tidak berbeda dengan prinsip yang berlaku di lingkungan hukum perdata dan hukum kontrak konvensional yang juga menganut sistem kebebasan berkontrak (sistem terbuka). Mengenai prinsip ini terdapat kaidah yang berbunyi:

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.”¹

¹ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2010), 130.

Asas kebebasan berkontrak tersebut kemudian memberikan peluang bagi perkembangan sistem ekonomi Islam. Implikasinya ketika muncul varian dalam transaksi perekonomian yang memiliki unsur-unsur yang sedikit berbeda dengan akad-akad yang dikenal dalam hukum Islam, tetap dapat diakui dan dilegalkan melalui asas tersebut. Salah satunya adalah klausa *overmacht* yang biasa terdapat dalam kontrak bisnis maupun akad perbankan Syariah.

Overmacht atau *force majeure* yang biasa diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan istilah “keadaan memaksa” merupakan keadaan atau kondisi tertentu yang menyebabkan seseorang tidak wajib melakukan perbuatan yang wajib dilakukan dalam keadaan yang normal.² Dalam pengertian yang lebih praktis, keadaan memaksa adalah suatu musibah atau bencana tak terduga yang menyebabkan seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya. Maka implikasinya, debitur tersebut tidak dapat dihukumi lalai ataupun wanprestasi akibat keadaan yang memang tidak dikehendaki itu.³

Konsep *overmacht* yang merupakan keadaan darurat/memberatkan sebagaimana diinginkan dalam hukum perdata dan perikatan/kontrak konvensional jika dilihat dari perspektif kaidah fikih, maqasid syariah, dan fikih, memiliki nilai-nilai yang sejalan dengan apa yang dikehendaki dalam Islam sehingga pencantumannya dalam akad boleh dilakukan. Perbankan syariah sendiri telah mempraktekkan hal tersebut dan biasanya mencantumkan klausul *overmacht* dalam setiap akad yang memerlukannya.

Salah satu akad yang biasanya mencantumkan klausul *overmacht* adalah akad Murabahah. Akad murabahah merupakan *Natural Certainty Contracts* yang memiliki kepastian pembayaran baik dari segi jumlah maupun waktu. Ciri natural certainty contract tersebut pertama yaitu kepastian *cash flow* yang sudah

² Ibnu Sina Chandranegara, *Pengujian PERPPU terkait Sengketa Kewenangan Konstitusional Antar-Lembaga Negara*, dalam Jurnal Yudisial Vol. V No. 1, April 2012, hal 12.

³ Michael R. Purba, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Widyatamma, 2009), hal 308.

disepakati di awal kontrak, dan yang kedua adalah kepastian dalam hal obyek pertukarannya secara jumlah, mutu, waktu maupun harganya.⁴

Akad murabahah adalah pembiayaan dengan prinsip jual beli dengan pembayaran cicil sehingga memerlukan klausul *overmacht* untuk meminimalisir resiko yang melekat pada pembiayaan tersebut. Walaupun dalam akad berprinsip jual beli ini bank syariah akan memperoleh pendapatan secara pasti sebagai *natural certainty contract*, namun resiko yang ada pada objek akad (berupa hancur/hilang) dan nasabah (seperti sakit keras/meninggal) tetap ada.

Berkaitan dengan hal ini, maka penulis melakukan penelusuran kepada empat bank syariah, yaitu BNI Syariah, Bank Muamalat, Bank Syariah Mandiri, dan Bank Kalsel Syariah untuk mendapatkan sampel akad murabahah yang diterbitkan oleh keempat lembaga keuangan syariah tersebut. Empat sampel akad murabahah itu kemudian menjadi sumber data primer untuk dianalisis secara normatif sesuai dengan norma hukum yang berlaku.

B. Konsep Overmacht dalam Hukum Perikatan Konvensional

Overmacht (keadaan memaksa) adalah suatu keadaan yang tidak dapat diduga sebelumnya sehingga memaksa seorang debitur untuk terhalang dari memenuhi prestasi yang dibebankan kepadanya. Peristiwa tersebut dapat berupa hal yang menimpa pribadi debitur itu sendiri (*overmacht subjektif*) misalnya debitur ditimpa penyakit yang sangat berat sehingga tidak dapat berprestasi lagi, atau yang merusak dan atau memusnahkan objek kontrak yang dimaksudkan (*overmacht objektif*). Maka dalam hal ini, debitur tidak dapat dianggap wanprestasi dan tidak dapat dituntut membayar ganti rugi selama debitur tersebut tidak dalam keadaan beritikad buruk.⁵ Lebih spesifik lagi, dalam KUH Perdata pasal 1244, 1245, dan 1545 disebutkan:

⁴ Muhamad, *Teknik Perhitungan Bagi Hasil dan Pricing di Bank Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2012), hal 151.

⁵ Munir Fuady, *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hal 113.

Pasal 1244

Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga, bila dia tidak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepat waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh suatu hal yang tidak terduga, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, walaupun tidak ada iktikad buruk padanya.

Pasal 1245

Tidak ada pergantian biaya, kerugian dan bunga, bila dalam keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau melaksanakan suatu perbuatan yang terlarang baginya.

Pasal 1545

Jika barang tertentu, yang telah dijanjikan untuk ditukar musnah di luar kesalahan pemilikinya, maka persetujuan dianggap gugur dan pihak yang telah memenuhi persetujuan dapat menuntut kembali barang yang telah ia berikan dalam tukar-menukar.

Berdasarkan ketiga pasal diatas, dapat dipahami bahwa secara umum ada tiga syarat diakuinya suatu peristiwa sebagai *overmacht*, yaitu:

1. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya *overmacht* tersebut tidak diduga sebelumnya oleh para pihak.
2. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya *overmacht* tersebut terjadi diluar kesalahan para pihak.
3. Para pihak tidak dalam keadaan beriktikad buruk.

Apabila ketiga syarat *overmacht* diatas telah terpenuhi, maka secara prinsip debitur tidak dapat dianggap wanprestasi karena gagal melaksanakan kontraknya.

Selain syarat-syarat tersebut, dari tiga pasal KUH Perdata ini juga dapat dipahami bahwa *overmacht* terbagi menjadi tiga jenis, yaitu:

1. *Overmacht* karena sebab-sebab yang tidak terduga

Dalam hal ini, menurut pasal 1244, jika terjadi hal-hal yang tidak terduga (pembuktiannya dipihak debitur) yang menyebabkan terjadinya kegagalan dalam melaksanakan kontrak, hal tersebut bukan termasuk dalam kategori wanprestasi kontrak, melainkan termasuk kedalam kategori *overmacht*, yang

pengaturan hukumnya lain sama sekali. Kecuali jika debitur beriktikad jahat, dimana dalam hal ini debitur tetap dapat dimintakan tanggung jawabnya.

2. *Overmacht* karena keadaan memaksa

Sebab lain mengapa seseorang debitur dianggap dalam keadaan *overmacht* sehingga dia tidak perlu bertanggung jawab atas tidak dilaksanakannya kontrak adalah jika tidak dipenuhinya kontrak tersebut disebabkan oleh keadaan memaksa.

3. *Overmacht* karena perbuatan tersebut dilarang

Apabila ternyata perbuatan (prestasi) yang harus dilakukan oleh debitur ternyata dilarang (oleh perundang-undangan yang berlaku), maka kepada debitur tersebut tidak terkena kewajiban membayar ganti rugi (pasal 1245 KUH Perdata).

Sementara itu, jika dilihat dari segi kemungkinan pelaksanaan prestasi dalam kontrak, *overmacht* dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis, yaitu:⁶

1. *Overmacht absolut*. sebuah force majeure dikatakan bersifat absolut jika sampai kapanpun suatu prestasi yang terbit dari kontrak tidak mungkin dilakukan lagi. Misalnya jika barang yang merupakan objek dari kontrak tersebut telah musnah akibat terbakar diluar kesalahan debitur.
2. *Overmacht relatif*. maksudnya yaitu suatu *overmacht* dimana pemenuhan prestasi secara normal tidak mungkin dilakukan, walaupun jika dipaksakan masih mungkin dilakukan. Misalnya terhadap kontrak impor-export dimana setelah kontrak dibuat terdapat larangan impor atas barang itu. Dalam hal ini barang tersebut tidak mungkin lagi diserahkan (diimpor), walaupun sebenarnya masih dapat dikirim melalui jalan penyeludupan misalnya. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa kontrak masih mungkin dilaksanakan, tetapi sudah tidak praktis lagi. Hal ini juga biasa disebut dengan istilah *impracticability* (ketidakpraktisan).

⁶ *Ibid*, hal 116

C. Klausul Overmacht di Perbankan Syariah

Berdasarkan penelusuran penulis pada draft akad murabahah di empat lembaga keuangan syariah yang berbeda, ditemukan bahwa tiga dari empat draft akad tersebut mencantumkan klausa overmacht, sedangkan satu akad lainnya tidak. Temuan ini menunjukkan bahwa secara praktis, mayoritas bank syariah telah mencantumkan klausa overmacht tersebut, walaupun masih ada sedikit yang belum melakukannya. Hal ini membuktikan kebenaran hipotesis sebelumnya bahwa klausa overmacht dalam akad murabahah memang biasanya dicantumkan.

Dalam akad murabahah yang diterbitkan oleh BNI Syariah pada tahun 2012 disebutkan klausa mengenai overmacht 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 *overmacht* itu sendiri. Dalam poin tersebut *overmacht* 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 *overmacht*, 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 *overmacht* 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 *overmacht* dalam akad *murabahah* hanya terbatas pada peristiwa tak terduga yang menimpa objek akad secara langsung (seperti terjadinya kebakaran pada rumah yang dikreditkan), ataukah 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 *overmacht*? 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 *overmacht*?

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 *overmacht*. Namun kedepannya, sebaiknya ada pengertian yang lebih spesifik, jelas, dan seragam 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 *overmacht* tersebut agar dapat diketahui oleh pihak bank, yaitu maksimal empat belas hari kerja pasca terjadinya *overmacht*. 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 *overmacht* 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 *overmacht* 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.⁷

Adapun klausul *overmacht* yang terdapat dalam akad murabahah terbitan Bank Muamalat di tahun 2015 adalah sebagai berikut:

Pasal 22

FORCE MAJEURE

1. Keadaan Kahar (*Force Majeure*) yaitu peristiwa-peristiwa yang disebabkan oleh bencana alam, kerusakan, huru-hara, pemberontakan, epidemi, sabotase, peperangan, pemogokan, kebijakan pemerintah atau sebab lain diluar kekuasaan NASABAH dan BANK.

⁷ Rahmat S.S. Soemadipradja, *Penjelasan Hukum tentang Keadaan Memaksa*, (Jakarta: Gramedia, 2010), hal 94.

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 (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 *overmacht*, yaitu peristiwa yang terjadi diluar kekuasaan pihak nasabah maupun pihak bank yang secara langsung menimpa salah satu pihak tersebut. Menariknya, pengertian *overmacht* 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 *overmacht* 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 *overmacht* setidaknya adalah sebagai berikut:⁸

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

⁸ *Ibid*, hal 77.

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 *overmacht*. 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 *overmacht* 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 *overmacht* agar lebih memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

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

Terakhir pada poin keempat, adalah solusi apabila *overmacht* 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.

Akad murabahah berikutnya yaitu dari Bank Kalsel Syariah yang diterbitkan pada tahun 2017, disebutkan mengenai *overmacht* sebagai berikut:

Pasal 19

FORCE MAJEURE

- (1) *Force majeure* yaitu peristiwa-peristiwa yang disebabkan oleh bencana alam, kerusakan, huru-hara, pemberontakan, epidemic, sabotase, peperangan, pemogokan, kebijakan pemerintah atau sebab lain diluar kekuasaan NASABAH dan BANK.

- (2) Dalam hal yang terjadi *Force majeure*, maka Pihak yang terkena akibat langsung dari *Force majeure* tersebut wajib memberitahukan secara tertulis dengan melampirkan bukti-bukti dari kepolisian/instansi yang berwenang kepada Pihak lainnya mengenai peristiwa *Force majeure* tersebut dalam waktu selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal *Force majeure* ditetapkan.
- (3) Keterlambatan atau kelalaian para Pihak untuk memberitahukan adanya *Force majeure* tersebut mengakibatkan tidak diakuinya peristiwa tersebut sebagai *Force majeure* oleh Pihak lain.
- (4) Segala dan tiap-tiap permasalahan yang timbul akibat terjadinya *Force majeure* akan diselesaikan oleh NASABAH dan BANK secara musyawarah untuk mufakat. Hal tersebut tanpa mengurangi hak-hak BANK sebagaimana diatur dalam Akad ini.

Klausul *overmacht* yang dicantumkan di akad murabahah terbitan Bank Kalsel Syariah ini sama persis dengan akad murabahah milik Bank Muamalat. Oleh karena, tidak perlu dilakukan analisis ulang.

Lantas, bagaimana dengan satu akad lainnya yang sama sekali tidak mencantumkan klausul *overmacht*? Akad murabahah yang dimaksudkan ini adalah milik Bank Syariah Mandiri yang diterbitkan di tahun 2015. Apakah jika *overmacht* 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, *overmacht* secara otomatis berlaku kepada seluruh kontrak.

Walaupun demikian, tanpa klausul itu, akan terjadi ketidakjelasan tentang bagaimana teknis pemberitahuan atau pelaporan terjadinya *overmacht* 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 *overmacht* 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 *overmacht* hingga ke tataran teknis, pencantuman klausul *overmacht* tersebut dalam akad adalah hal yang sangat penting.

D. Kesimpulan dan Saran

Perbankan syariah dalam prakteknya memiliki pola yang berbeda-beda dalam mencantumkan klausul *overmacht* pada akad murabahahnya, bahkan ada pula bank yang tidak mencantumkan klausul tersebut. Namun pada dasarnya, ada ataupun tidak klausul *overmacht* tersebut dalam akad, pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata tetap berlaku. Hanya saja aturan *overmacht* dalam peraturan perundangan hanyalah pada tataran konsep dan tidak sampai menyentuh masalah teknis seperti batas waktu pelaporan misalnya, sehingga tanpa klausul tersebut dapat berpotensi menimbulkan problem di masa yang akan datang.

Oleh karena itu, disarankan kepada perbankan syariah untuk mencantumkan klausul *force majeure* dalam akad dengan lengkap hingga tataran teknis serta tetap memperhatikan asas keadilan bagi kepentingan pihak bank dan nasabah sehingga tidak terjadi ketimpangan hukum yang diakibatkan oleh klausul yang tidak berimbang.

Daftar Pustaka

- A. Djazuli, 2010, *Kaidah-Kaidah Fikih*, Jakarta: Kencana.
- Michael R. Purba, 2009, *Kamus Hukum*, Jakarta: Widyatamma.
- Muhamad, 2012, *Teknik Perhitungan Bagi Hasil dan Pricing di Bank Syariah*, Yogyakarta: UII Press.
- Munir Fuady, 2007, *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Rahmat S.S. Soemadipradja, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Keadaan Memaksa*, Jakarta: National Legal Reform Program.

Ibnu Sina Chandranegara, 2012, *Pengujian PERPPU terkait Sengketa Kewenangan Konstitusional Antar-Lembaga Negara*, Jurnal Yudisial Vol. V No. 1, April 2012.