

**TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP
HARDSHIP DALAM UNIDROIT**



SKRIPSI

**DIAJUKAN KEPADA FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA
UNTUK MEMENUHI SEBAGAI SYARAT- SYARAT MEMPEROLEH
GELAR SARJANA STRATA SATU DALAM ILMU HUKUM ISLAM**

Oleh :

**DESTI RAINAWATI
09380021**

PEMBIMBING :

Drs. SYAFAU MUDAWAM, MA., MM.

**MUAMALAT
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA**

2013

ABSTRAK

Adanya penyesuaian hukum dengan mengharmonisasikan hukum kontrak kita dengan hukum kontrak (bisnis) yang bersumber dari hukum kebiasaan yang berlaku dalam praktik bisnis sehari-hari, Indonesia telah meratifikasi salah satu *konvensi UNIDROIT* melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 59 Tahun 2008 tentang pengesahan *Statute of International Institute for The Unification of Private Law* (Statuta Lembaga Internasional Untuk Unifikasi Hukum Perdata). Prinsip *UNIDROIT* sebenarnya tidak memiliki kekuatan hukum apapun, namun dapat digunakan sebagai *Choice of Law* atau diterapkan sebagai prinsip-prinsip hukum umum dalam pembuatan kontrak.

Salah satu prinsip *UNIDROIT* didalam *konvensi* tersebut terdapat suatu prinsip yang memperkenalkan kita terhadap keadaan *hardship*. *Hardship* adalah suatu peristiwa yang secara fundamental (kasus tertentu yang tentu saja akan tergantung pada keadaan) telah mengubah keseimbangan kontrak yang diakibatkan oleh biaya pelaksanaan kontrak meningkat sangat tinggi atau nilai pelaksanaan kontrak bagi pihak yang menerima sangat menurun, sementara itu (1) Peristiwa itu terjadi atau diketahui oleh pihak yang dirugikan setelah penutupan kontrak(2)Peristiwa tidak dapat diperkirakan secara semestinya oleh pihak yang dirugikan pada saat penutupan kontrak(3)Peristiwa terjadi di luar control dari pihak yang dirugikan(4)Risiko dari peristiwa itu tidak diperkirakan oleh pihak yang dirugikan.

Penelitian ini menggunakan kajian pustaka yang bersifat *diskriptif-analitik*. Yang menggunakan pendekatan *normatif* terhadap obyek permasalahan dengan ketentuan-ketentuan yang sesuai dengan norma-norma hukum Islam yang berdasar pada Al-Qur'an dan hadist serta aturan *hardship* dalam UNIDROIT.

Berdasarkan metode yang digunakan dalam menganalisa *hardship*, maka dapat disimpulkan aturan mengenai *hardship* dalam UNIDROIT hanya mengakui peristiwa yang fundamental, yang berhubungan dengan kenaikan biaya yang memberatkan salah satu pihak dalam kontrak yang dibuat. Kemudian dari segi penyelesaian hukumnya *hardship* memberikan hak renegosiasi bagi pihak yang merasa terbebani jika tidak terjadi kesepakatan baru dapat diajukan kepengadilan. Sedangkan dalam hukum Islam memberikan hak renegosiasi bagi para pihak dengan opsi mengurangi biaya dan adanya hak fasakh jika terjadi keadaan *masyaqqah*.

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Siti Khoyimah

NIM : 09140068

Program Studi : Ilmu Perpustakaan

Menyatakan bahwa skripsi yang berjudul “Pengaruh Tunjangan Jabatan Fungsional Terhadap Kinerja Pustakawan Di Perpustakaan Universitas Sebelas Maret Surakarta” adalah hasil karya penulis sendiri bukan jiplakan ataupun saduran dari karya orang lain, kecuali bagian yang telah menjadi rujukan dan apabila di lain waktu terbukti ada penyimpangan dalam penyusunan karya ini, maka tanggung jawab ada pada peneliti.

Demikian surat ini dibuat dan dapat digunakan sebagaimana mestinya.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Yogyakarta, 13 Juni 2013



Siti Khoyimah
NIM. 09140068



SURAT PERNYATAAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Desti Rainawati
NIM : 09380021
Jurusan : Muamalat
Fakultas : Syari'ah dan Hukum

Menyatakan dengan ini sesungguhnya bahwa skripsi saya yang berjudul “TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP HARDSHIP DALAM UNIDROIT” adalah hasil karya atau laporan penelitian yang saya lakukan sendiri dan bukan plagiasi dari hasil karya orang lain. Kecuali yang secara tertulis diacu dalam penelitian ini dan disebutkan footnote atau daftar pustaka. Apabila dilain waktu terbukti adanya plagiasi dalam karya ini maka tanggung jawab sepenuhnya ada pada saya.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya.

Yogyakarta, 08 Sya'ban 1434 H
17 Juni 2013 M

Yang menyatakan,

METERAI TEMPEL
PAJAK NEBRANDUN RANGSA
TGL. 20
E3B03ABF417045823
ENAM RIBU RUPIAH
6000 **DJP** **Desti Rainawati**
NIM: 09380021



Drs. SYAFAUL MUDAWAM, MA., MM.

Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum

UIN Sunan Kalijaga

NOTA DINAS

Hal : Skripsi Saudari Desti Rainawati

Kepada Yth :

Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum

UIN Sunan Kalijaga

Di Yogyakarta

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah membaca, mengoreksi dan menyarankan perbaikan seperlunya, maka menurut kami skripsi Saudara:

Nama : Desti Rainawati

NIM : 09380021

Judul : "TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP *HARDSHIP DALAM UNIDROIT*"

sudah dapat diajukan untuk memenuhi sebagian syarat memperoleh gelar sarjana strata satu dalam ilmu Muamalat pada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga.

Bersama ini kami ajukan skripsi tersebut untuk diterima selayaknya dan mengharap agar segera dimunaqasyahkan, untuk itu kami ucapan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 08 Sya'ban 1434 H

17 Juni 2013 M

Pembimbing

Drs. SYAFAUL MUDAWAM, MA., MM.

NIP. 19621004 198903 1003



PENGESAHAN SKRIPSI/TUGAS AKHIR

Nomor : UIN.02/K. MU-SKR/PP.00.9/060/2013

Skripsi/Tugas Akhir dengan judul :

TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP *HARDSHIP* DALAM UNIDROIT

yang dipersiapkan dan disusun oleh

Nama : Desti Rainawati

NIM : 09380021

Telah dimunaqasyahkan pada : 27 Juni 2013

Nilai Munaqasyah : A

dan dinyatakan telah diterima oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga.

TIM MUNAQOSAH

Penguji I

Drs. Syafaul Mudawam, MA., MM.

NIP. 19621004 198903 1003

Penguji II

Abdul Mujib, S.Ag., M. Ag.
NIP. 197021209 200312 1 002

Penguji III

Ratnasari Fajariya Abidin, S.H., M.H.
NIP. 19761018 200801 2 009

Yogyakarta, 27 Juni 2013

UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Fakultas Syari'ah dan Hukum

Dekan



Noorhadi, MA., M. Phil., Ph.D.
NIP. 19711207 199503 1 002

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi kata-kata Arab yang dipakai dalam penyusunan skripsi ini berpedoman pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor : 158/1987 dan 0543b/U/1987.

A. Konsonan tunggal

| Huruf Arab | Nama | Huruf Latin | Keterangan |
|------------|------|--------------------|-----------------------------|
| ا | Alîf | tidak dilambangkan | tidak dilambangkan |
| بـ | Bâ' | b | be |
| تـ | Tâ' | t | te |
| ثـ | Sâ' | ş | es (dengan titik di atas) |
| جـ | Jîm | j | je |
| هـ | Hâ' | h | ha (dengan titik di bawah) |
| خـ | Khâ' | kh | ka dan ha |
| دـ | Dâl | d | de |
| ذـ | Zâl | ż | zet (dengan titik di atas) |
| رـ | Râ' | r | er |
| زـ | zai | z | zet |
| سـ | sin | s | es |
| شـ | syin | sy | es dan ye |
| صـ | sâd | ş | es (dengan titik di bawah) |
| ضـ | dâd | đ | de (dengan titik di bawah) |
| ظـ | tâ' | ʈ | te (dengan titik di bawah) |
| ڙـ | zâ' | ڙ | zet (dengan titik di bawah) |
| ـ | 'ain | ' | koma terbalik di atas |
| ـ | gain | g | ge |
| ـ | fâ' | f | ef |
| ـ | qâf | q | qi |
| ـ | kâf | k | ka |
| ـ | lâm | l | `el |

| | | | |
|---|--------|---|----------|
| م | mîm | m | ‘em |
| ن | nûn | n | ‘en |
| و | wâwû | w | w |
| ه | hâ’ | h | ha |
| ء | hamzah | , | apostrof |
| ي | yâ’ | Y | ye |

B. Konsonan rangkap karena syaddah ditulis rangkap

| | | |
|--------------------|--------------------|------------------------|
| متعَّدَة عَدَّة | ditulis ditulis | Muta‘addidah ‘iddah |
|--------------------|--------------------|------------------------|

C. Ta' marbutah di akhir kata

1. Bila dimatikan ditulis h

| | | |
|-------------------|--------------------|------------------|
| حِكْمَة عِلْمٌ | ditulis ditulis | Hikmah ‘illah |
|-------------------|--------------------|------------------|

(ketentuan ini tidak diperlukan bagi kata-kata Arab yang sudah terserap dalam bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

2. Bila diikuti dengan kata sandang ‘al’ serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

| | | |
|-------------------------|---------|--------------------|
| كَرَامَةُ الْأُولِيَاءِ | ditulis | Karāmah al-auliyā’ |
|-------------------------|---------|--------------------|

3. Bila ta' marbutah hidup atau dengan harakat, fathah, kasrah dan dammah ditulis t atau h.

| | | |
|-------------------|---------|----------------|
| زَكَاةُ الْفِطْرِ | ditulis | Zakāh al-fiṭri |
|-------------------|---------|----------------|

D. Vokal pendek

| | | | |
|-----------------|--------|---------|--------|
| <u>ف</u> عل | fathah | ditulis | a |
| <u>ذ</u> كـر | kasrah | ditulis | fa'ala |
| <u>يـذـهـبـ</u> | dammah | ditulis | i |

žukira
u
yažhabu

E. Vokal panjang

| | | | |
|---|---------------------------------------|---------|-----------------|
| 1 | Fathah + alif جـاهـلـيـةـ | ditulis | ā jāhiliyyah |
| 2 | fathah + ya' mati تـنـسـىـ | ditulis | ā tansā |
| 3 | kasrah + ya' mati كـرـيمـ | ditulis | ī karīm |
| 4 | dammah + wawu mati فـرـوـضـ | ditulis | ū furūḍ |

F. Vokal rangkap

| | | | |
|---|--|---------|----------------|
| 1 | Fathah + ya' mati بـيـنـكـمـ | ditulis | ai bainakum |
| 2 | fathah + wawu mati قـوـلـ | ditulis | au qaul |

G. Vokal pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan apostrof

| | | |
|--------------------------|---------|------------------------|
| أـأـنـتـمـ | ditulis | A'antum |
| أـعـدـتـ | ditulis | U'iddat |
| لـئـنـ شـكـرـتـمـ | ditulis | La'in syakartum |

H. Kata sandang alif + lam

1. Bila diikuti huruf Qomariyyah ditulis dengan menggunakan huruf “l”.

| | | |
|------------------|--------------------|-----------------------|
| القرآن القياس | ditulis ditulis | Al-Qur'ān Al-Qiyās |
|------------------|--------------------|-----------------------|

2. Bila diikuti huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggunakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, dengan menghilangkan huruf l (el) nya.

| | | |
|-----------------|--------------------|-----------------------|
| السماء الشمس | ditulis ditulis | As-Samā' Asy-Syams |
|-----------------|--------------------|-----------------------|

I. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat

Ditulis menurut penulisannya.

| | | |
|-------------------------|--------------------|--------------------------------|
| ذوي الفروض أهل السنة | ditulis ditulis | Żawī al-furūḍ Ahl as-Sunnah |
|-------------------------|--------------------|--------------------------------|



SURAT PERSETUJUAN SKRIPSI

Drs. SYAFAUL MUDAWAM, MA., MM.

Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga

Hal : Skripsi Saudari Desti Rainawati

Kepada Yth :
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga
Di Yogyakarta

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah membaca, meneliti, dan mengoreksi serta menyarankan perbaikan seperlunya, maka menurut kami skripsi saudari:

Nama : Desti Rainawati
NIM : 09380021
Judul : "TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP HARDSHIP
DALAM UNIDROIT"

sudah dapat diajukan untuk memenuhi sebagian syarat memperoleh gelar sarjana strata satu dalam ilmu Muamalat pada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga.

Bersama ini kami ajukan skripsi tersebut untuk diterima selayaknya dan mengharap agar segera dimunaqasyahkan, untuk itu kami ucapan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 08 Sya'ban 1434 H
17 Juni 2013 M

Pembimbing

Drs. SYAFAUL MUDAWAM, MA., MM.
NIP. 19621004 198903 1003

Motto:

“Lakukan Yang Terbaik yang kamu bisa”

“JADILAH DIRI SENDIRI”

“Selalu belajar menjadi orang yang
ikhlas”

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ أَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ.
اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ

Puji syukur kehadirat Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmat dan hidayahNya sehingga penyusun dapat menyelesaikan skripsi ini. Tidak lupa shalawat dan salam atas keharibaan Nabi Muhammad SAW yang tentunya dinantinantikan syafaatnya di akhirat kelak.

Selesainya skripsi yang berjudul “Tinjauan hukum Islam terhadap *hardship* dalam UNIDROIT” ini, disamping merupakan hasil usaha dan kerja keras penyusun, juga berkat adanya bantuan dari berbagai pihak yang telah memberikan bimbingan dan dorongan kepada penyusun baik dari segi moril dan materiil.

Untuk itu penyusun mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Noorhaidi, MA., M. Phil., Ph.D selaku Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta
2. Bapak Abdul mujib, S.Ag., M.Ag. selaku Ketua Jurusan Muamalat Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta atas motivasinya selama penyelesian skripsi
3. Bapak Abdul Mughits, S.Ag. selaku Sekertaris Jurusan dan Pembimbing Akademik Jurusan Muamalat Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan

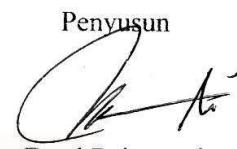
Kalijaga Yogyakarta atas motivasi serta arahan kepada penyusun selama penyelesaian skripsi dan studi di UIN.

4. Bapak Drs. Syafaul Mudawam, MA., MM. selaku pembimbing yang selalu meluangkan waktu dan kesabaran untuk membimbing serta memberikan arahan kepada penyusun agar selesainya skripsi ini
5. Segenap karyawan Tata Usaha Jurusan Muamalat Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta
6. Seluruh keluargaku yang terdiri dari, bapakku Munawar Amin dan ibuku Sunarti serta kakakku Agista Zaziroh, adik ku Aryo Kusumoyang selalu mendoakan, mendukung, dan memotivasi dalam hal moril serta materil.
7. Teman-temanku: Khulwa, Kantika, Niken, Chito, Isna, Yaya, Riga dan seluruh teman yang tidak bisa disebutkan namanya yang telah membantu dan memotivasi.
8. Semua orang yang telah membantu dan memotivasi

Akhirnya, penyusun sadar bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna, dan atas semua kekurangan di dalamnya, baik dalam pemilihan bahasa, teknik penyusunan dan analisisnya, sudah tentu menjadi tanggung jawab penyusun sendiri. Karena itu, kritik dan saran dari para pembaca sangat diharapkan dalam rangka perbaikan dan penyempurnaan karya ilmiah ini, juga untuk penelitian-penelitian selanjutnya. Penyusun berharap, skripsi ini bermanfaat khususnya bagi penyusun dan para pembaca pada umumnya serta dapat menjadi khasanah dalam ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang ilmu hukum Islam. Atas semua

bantuan yang diberikan kepada penyusun, semoga Allah SWT memberikan balasan yang selayaknya. Amin

Yogyakarta, 17 Juni 2013

Penyusun

Desti Rainawati

DAFTAR ISI

| | |
|--|--------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| ABSTRAKS | ii |
| HALAMAN NOTA DINAS | iii |
| SURAT PERSETUJUAN SKRIPSI | iv |
| SURAT PERNYATAAN SKRIPSI | v |
| HALAMAN PENGESAHAN | vi |
| PEDOMAN TRANSLITERASI..... | vii |
| MOTTO | xiv |
| KATA PENGANTAR | xv |
| DAFTAR ISI..... | xviii |
| BAB I PENDAHULUAN | |
| A. Latar Belakang Masalah..... | 1 |
| B. Pokok Masalah..... | 7 |
| C. Tujuan Dan Kegunaan | 7 |
| D. Telaah Pustaka | 8 |
| E. Kerangka Teoretik..... | 11 |
| F. Metode Penelitian | 16 |

| | |
|-------------------------------|----|
| G. Sitematika Pembahasan..... | 18 |
|-------------------------------|----|

BAB II *HARDSHIP DALAM AKAD*

| | |
|---|----|
| A. Definisi Akad | 19 |
| B. Pembentukan Akad..... | 21 |
| C. Asas-Asas Akad..... | 24 |
| D. Pembedaan Bermacam-Macam Akad | 28 |
| E. Khiyar | 34 |
| F. Berakhirnya Akad | 37 |
| G. Fasakh | 38 |
| H. Keadaan Memberatkan (<i>Masyaqqah</i>) | 39 |

BAB III *HARDSHIP DALAM UNIDROIT*

| | |
|---|----|
| A. Pengertian Kesulitan (<i>Hardship</i>)..... | 50 |
| B. Kriterianya Kesulitan (<i>Hardship</i>) | 51 |
| C. Syarat-Syarat Alasan Adanya <i>Hardship</i> Agar Dapat Dimintakan Peninjauan Secara Hukum | 53 |
| D. Akibat Hukum Adanya Kesulitan (<i>Hardship</i>) Terhadap Kontrak | 56 |

BAB IV ANALISIS TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP *HARDSHIP*

- A. Tinjauan hukum Islam terhadap *hardship*
- B. Analisis Penyelesaian *hardship* menurut hukum Islam
- C. Analisis Penyelesaian Kasus *Hardship* Jika Diselesaikan Dengan Hukum Islam
- D. Analisis Berdasar Syarat/ Klausul Dalam Akad

BAB V PENUTUP

| | |
|-----------------------------|-----------|
| A. Kesimpulan | 75 |
| B. Saran | 76 |
| DAFTAR PUSTAKA | 77 |

LAMPIRAN-LAMPIRAN

Lampiran I Terjemahan

Lampiran II Biografi Ulama

Lampiran III Curiculum Vitae

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Makin maju dan berkembangan sarana transportasi dan telekomunikasi di berbagai negara dewasa ini mengakibatkan semakin terbukanya kesempatan untuk mengadakan hubungan atau kerjasama antar negara (termasuk warga negaranya) dalam berbagai bidang.¹ Hal tersebut mendorong Indonesia ikut serta dalam perjanjian Internasional, yang secara tidak langsung ikut setuju dengan adanya perdagangan bebas serta tunduk dengan hukum memaksa Internasional.

Hukum memaksa Internasional, tersebut misalnya norma perdagangan dari GATT (*General Agreement on Tariff And Trade*) adalah persetujuan umum mengenai tarif dan perdagangan, yang mewajibkan untuk meminimalkan campur tangan negara terhadap kegiatan bisnis. Hal itu ada disebabkan karena globalisasi ekonomi, globalisasi ekonomi adalah suatu proses kegiatan ekonomi dan perdagangan, dimana negara-negara di seluruh dunia menjadi satu kekuatan pasar yang semakin terintegrasi dengan tanpa rintangan batas teritorial negara.

Globalisasi perekonomian mengharuskan penghapusan seluruh batasan dan hambatan terhadap arus modal, barang dan jasa. Ketika globalisasi ekonomi terjadi, batas-batas suatu negara akan menjadi kabur dan keterkaitan antara ekonomi nasional dengan perekonomian internasional akan semakin erat.

¹ Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Cet. IV. (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 91.

Globalisasi perekonomian di satu pihak akan membuka peluang pasar produk dari dalam negeri ke pasar internasional secara kompetitif, sebaliknya juga membuka peluang masuknya produk-produk global ke dalam pasar domestik. Globalisasi ekonomi tersebut menjadi faktor pendorong penyeragaman atau harmonisasi hukum komersial internasional.²

Perdagangan bebas adalah bagian dari globalisasi ekonomi, mengakibatkan terjadinya hubungan perdagang internasional yang dilakukan oleh pengusaha dari luar Indonesia untuk saling bekerjasama dalam hal perdagangan antar negara. Dengan sendirinya hal itu menimbulkan berbagai kontrak yang dibuat sesuai dengan keinginan para pihak (dasar kebebasan berkontrak) yang biasanya bersumber dari hukum kebiasaan yang berlaku dalam praktik bisnis sehari-hari.

Peraturan hukum kontrak di Indonesia diatur dalam buku III KUHPerdata, yang terdiri dari atas 18 bab dan 631 pasal. Dimulai dari pasal 1233 KUHPerdata sampai dengan pasal 1864 KUHPerdata. Masing-masing bab dibagi dalam beberapa bagian. Di dalam NBW negeri Belanda, tempat pengaturan hukum kontrak dalam buku IV tentang *van verbintenissen*, yang dimulai dari pasal 1269 NBW sampai dengan pasal 1901 NBW.³

Sistem pengaturan kontrak dalam buku III KUHPerdata Indonesia adalah sistem terbuka (*open system*). Artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di

² Taryana Sunandar, *Prinsip-Prinsip Unidroit Sebagai Sumber Hukum Internasional*, Cet. II, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 126.

³ Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet. VIII, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 6.

dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang berbunyi:

“semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.⁴

Ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian,
2. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun,
3. Menentukan isi perjanjian dengan siapa pun,
4. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan⁵

Disamping itu, diperkenankan untuk membuat kontrak baik yang telah dikenal dalam KUHPerdata maupun di luar KUHPerdata.⁶ Dengan itu tidak menutup kemungkinan adanya penyesuaian hukum dengan mengharmonisasikan hukum kontrak kita dengan hukum kontrak (bisnis) yang bersumber dari hukum kebiasaan yang berlaku dalam praktik bisnis sehari-hari.

Karena tuntutan tersebut Indonesia telah meratifikasi salah satu *konvensi UNIDROIT* melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 59 Tahun 2008 tentang pengesahan *Statute of International Institute for The Unification of*

⁴R.subekti S.H. dan tjitrosudibyo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, cet. III, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), Hlm. 342.

⁵Salim H.S., hlm. 8.

⁶*Ibid*, hlm. 2.

Private Law (Statuta Lembaga Internasional Untuk Unifikasi Hukum Perdata).

Prinsip *UNIDROIT* sebenarnya tidak memiliki kekuatan hukum apapun, namun dapat digunakan sebagai *Choice of Law* atau diterapkan sebagai prinsip-prinsip hukum umum dalam pembuatan kontrak.⁷

Prinsip *UNIDROIT of International Commercial Contracts* 2010, disusun dalam sebuah buku yang memuat pasal-pasal dan dilengkapi dengan komentar serta contoh dalam bentuk ilustrasi kasus dimuat dalam tujuh bab dan 109 pasal.

Kedua belas prinsip tersebut adalah sebagai berikut:

1. Prinsip kebebasan berkontrak.
2. Prinsip ithikad baik (*good faith*) dan transaksi jujur (*fair dealing*).
3. Prinsip diakuinya kebiasaan transaksi bisnis di Negara setempat.
4. Prinsip diakuinya kebiasaan transaksi bisnis di Negara setempat.
5. Prinsip kesepakatan melalui penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) atau melalui tindakan.
6. Prinsip larangan bernegosiasi dengan iktikad buruk.
7. Prinsip kewajiban menjaga kerahasiaan.
8. Prinsip perlindungan pihak lemah dari syarat-syarat baku.
9. Prinsip syarat sah kontrak.
10. Prinsip *contra proferentem* dalam penafsiran kontrak baku.
11. Prinsip menghormati kontrak ketika terjadi kesulitan (*hardship*)
12. Prinsip pembebasan tanggung jawab dalam keadaan memaksa (*force majeure*)⁸

Aturan yang ada pada pasal 6.2.2 dalam *hardship UNIDROIT* cukup menarik karena pada pasal 6.2.2 disitu dijelaskan bahwa yang diakui sebagai suatu

⁷Lusia Nia Kurnianti, *Buku Pegangan Hukum Dagang Internasional*, 2012

⁸Taryana Sunandar, *Prinsip-Prinsip Unidroit Sebagai Sumber Hukum Internasional...*, hlm. 36

hardship memiliki empat unsur, seperti perubahan keseimbangan kontrak secara fundamental, meningkatnya ongkos pelaksanaan kontrak dan menurunnya nilai pelaksanaan kontrak yang harus diterima oleh salah satu pihak.⁹

Jika ketiga unsur diatas tersebut telah terpenuhi, lalu menurut pasal 6.2.2 tersebut agar dapat dimintakan renegosiasi ulang oleh pihak yang merasa terkena resiko, harus memenuhi kriteria yang ada pada pasal 6.2.2 yaitu Peristiwa itu terjadi atau diketahui oleh pihak yang dirugikan setelah penutupan kontrak, peristiwa tidak dapat diperkirakan secara semestinya oleh pihak yang dirugikan pada saat penutupan kontrak, dan peristiwa terjadi di liuar control dari pihak yang dirugikan, serta risiko dari peristiwa itu tidak diperkirakan oleh pihak yang dirugikan¹⁰

Berbagai kasus-kasus yang di ilustrasikan dalam pasal 6.2.2. untuk menggambarkan *hardship* antara lain:

Contoh I:

Pada bulan September 1989, A dealer barang elektronik yang terletak di bekas Republik Demokratik Jerman, membeli bahan baku dari B, yang terletak di negara X, yang juga merupakan bekas Negara sosialis. Barang-barang yang akan dikirim oleh B pada Desember 1990. Akan tetapi, Pada bulan November 1990, A menginformasikan kepada B bahwa barang tersebut tidak lagi berguna, mengklaim setelah penyatuhan Republik Demokratik Jerman dan Republik Federal

⁹ Taryana Sunandar, Prinsip-Prinsip Unidroit Sebagai Sumber Hukum Internasional..., hlm. 72.

¹⁰ lihat pasal 6.2.2, hlm. 213.

Jerman dan pembukaan Republik Demokratik Jerman ke pasar internasional tidak ada lagi pasar yang mau menerima barang-barang tersebut agar diimpor dari negara X.

Contoh II:

Kesetujuan untuk memasok B dengan minyak mentah dari Negara X pada harga yang telah ditetapkan untuk lima tahun ke depan, terlepas dari ketegangan politik yang semakin parah di wilayah tersebut. Dua tahun setelah penandatangan kontrak, peperangan meletus diantara faksi-faksi yang bersaing di negara-negara tetangga. Peperangan tersebut menghasilkan krisis energi dunia dan harga minyak yang semakin melambung secara drastis. A tidak berhak untuk memohon kesulitan (hardship) karna kenaikan harga minyak mentah yang tidak terduga

Contoh III:

A menjalin kerjasama pada suatu kontrak dengan B, sebuah perusahaan pembuangan limbah di negara X, yang bertujuan untuk mengatur penyimpanan limbah dari perusahaan tersebut. Kontrak akan berlangsung selama empat tahun dan mempunyai harga yang tetap disetiap per ton sampah. Dua tahun setelah penandatanganan kontrak, gerakan lingkungan dinegara X memperoleh lahan dan pemerintah dari negara X telah menetapkan harga untuk penyimpanan limbah dimana harganya telah melambung hingga sepuluh kali lipat dari sebelumnya. B dapat memohon kesulitan (Hardship) yang hanya berkenaan pada dua tahun sisa masa kontrak.

Oleh karena itu, berdasarkan contoh kasus diatas diatas dapat dilihat bahwa *hardship* dalam Prinsip *UNIDROIT of International Commercial Contracts* 2010 adalah berupa kenaikan biaya oleh salah satu pihak yang berkontrak.

Berdasar hal-hal diatas timbul pertanyaan bagaimana jika *hardship* terjadi dalam akad, kemudian bagaimana definisi atau batasan peristiwa, dan bagaimana cara penyelesaian kedaan *hardship* dalam hukum Islam. Oleh karena itu penyusun memberikan judul “Tinjauan Hukum Islam Terhadap *Hardship* Dalam Prinsip UNIDROIT”.

B. Pokok Masalah

Berdasarkan uraian singkat pada latar belakang masalah yang telah dijabarkan diatas maka dapat dirumuskan pokok masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap *hardship* (keadaan sulit) dalam UNIDROIT?
2. Bagaimana cara penyelesaian kedaan tersebut dalam kontrak menurut Hukum Islam?

C. Tujuan dan Kegunaan

1. Tujuan penelitian

Adapun tujuan ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Menjelaskan bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap *hardship* (keadaan sulit) dalam ruang lingkup fikih

- b. Menjelaskan bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap penyelesaian problematika dalam *hardship* (keadaan sulit)

2. Kegunaan Penelitian

Dengan tercapai tujuan penelitian, diharapkan dapat memperoleh manfaat dan kegunaan sebagai berikut:

- a. Untuk memberikan kontribusi dalam bidang keilmuan hukum Islam dalam bidang Fikih Muamalat
- b. Untuk memberikan analisis aplikatif tentang *hardship* (keadaan sulit) dalam Hukum Islam dan Hukum Perdata

D. Telaah Pustaka

Sejauh pengamatan penulis, kajian tentang tinjauan Hukum Islam terhadap *hardship* belum ada yang meneliti. Namun dalam konteks hukum perjajian dan *masyaqah* peneliti menemukan beberapa skripsi yang sebagai bantuan acuan menganalisa, sebagai berikut ini:

Skripsi yang disusun oleh Agus Fahrudin dengan judul “Studi pemikiran *as-suyuti* tentang *masyaqah* dalam kitab *al-asyabah wa an-nazair*”¹¹, dalam skripsi

¹¹ Hardianto Siagian, Overmacht Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2010, tidak diterbitkan

ini membahas mengenai pandangan *as-suyuti*, mengenai *masyaqqah* dan implementasinya dalam Islam.¹²

Skripsi yang disusun oleh Hardianto Siagian dengan judul “*Overmacht Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam*”,¹³ dalam skripsi ini membahas mengenai pandangan hukum positif dan hukum Islam tentang *overmacht*.

Skripsi dengan judul “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Overmacht Dalam Perjanjian Pemborongan*” yang disusun oleh Nikmatu Zahrotin¹⁴, dalam skripsi ini membahas mengenai pandangan hukum Islam tentang *overmacht* dalam perjanjian pemborongan. Skripsi dengan judul “*Tinjauan hukum Islam terhadap kewajiban membayar uang pesangon sebagai kompensasi PHK (studi pasal 156 UU No 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan)*” yang disusun oleh S Munir¹⁵, dalam skripsi ini membahas mengenai pandangan hukum Islam terhadap ketentuan kewajiban membayar uang pesangon sebagai kompensasi PHK.

¹² Agus Fahrudin, Studi pemikiran as-suyuti tentang masyaqqah dalam kitab al-asyabah wa an-nazair, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2002, tidak diterbitkan

¹³ Hardianto Siagian, *Overmacht Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam*, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2010, tidak diterbitkan

¹⁴ Nikmatu Zahrotin, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Overmacht Dalam Perjanjian Pemborongan*, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2004, tidak diterbitkan

¹⁵ S Munir, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Kewajiban Membayar Uang Pesangon Sebagai Kompensasi PHK (Studi Pasal 156 UU No 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan)*, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2010

Skripsi dengan judul “Pandangan Hukum Islam terhadap opsi atas kontrak berjangka dalam UU No. 32 tahun 1997” yang disusun oleh Fidyah¹⁶, dalam skripsi ini membahas mengenai opsi atas kontrak berjangka dalam perdagangan berjangka komoditi yang obyeknya adalah kontrak berjangka, yang didalamnya telah diatur jumlah, mutu, jenis, waktu dan tempat penyerahan komoditi, yang diatur oleh bursa, dan para pihak. Opsi atas kontrak berjangka tidak bertentangan dengan syara.¹⁷

Kemudian thesis tentang “Tanggung Jawab Hukum Para Pihak Dalam Tahap Prakontraktual Pada Kontrak Bisnis Internasional” yang disusun oleh Emmy Frbriani Thalib, SH¹⁸ dalam thesis ini menjelaskan tentang tanggung Tanggung Jawab Hukum Para Pihak Dalam Tahap Prakontraktual Pada Kontrak Bisnis Internasional dengan lebih menekan terhadap masalah kekuatan mengikat prakontraktual dalam kontrak bisnis internasional mengikat para pihak secara moral Namun, tanggung jawab hukum dalam tahap ini dapat saja terjadi. Dalam rangka meningkatkan substansi hukum dalam perdagangan dan transaksi bisnis baik nasional maupun internasional, ada kebutuhan untuk mengetahui dan memahami tradisi Civil Law System dan Common Law System untuk menghindari sengketa antara para pihak nanti.

¹⁶Nikmatu Zahrotin, Tinjauan Hukum Islam Terhadap Overmacht Dalam Perjanjian Pemberongan, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2004, tidak diterbitkan

¹⁷ Fidyah, pandangan hukum Islam terhadap opsi atas kontrak berjangka dalam UU No. 32 Tahun 1997, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2003, tidak diterbitkan

¹⁸ Emmy Frbriani Thalib, “Tanggung Jawab Hukum Para Pihak Dalam Tahap Prakontraktual Pada Kontrak Bisnis Internasional,” thesis S2 bidang Ilmu Hukum Universitas Udayana, 2011

Sedangkan pembahasan tentang *hardship* di UNIDROIT ditinjau dengan hukum Islam menurut sepengetahuan penyusun belum ada yang membahasnya, sehingga penyusun membahasnya dalam skripsi ini.

E. Kerangka Teoretik

Lafal akad, berasal dari lafal arab *al-‘aqd* yang berarti perikatan, perjanjian, dan permufakatan *al-ittifaq*. Secara terminologi fikih, akad didefinisikan dengan:

ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله

Pencantuman kalimat yang sesuai dengan kehendak syariat dalam ayat diatas maksudnya adalah bahwa seluruh perikatan yang dilakuakn oleh dua pihak atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sejalan dengan kehendak syara'. Misalnya, kesepakatan untuk melakukan transaksi riba, menipu orang lain, atau merampok kekayaan orang lain. Sedangkan pencantuman kalimat "berpengaruh pada obyek perikatan" maksudnya adalah terjadinya perpindahan pemilikan dari satu pihak (yang melakuakn ijab) kepada pihak yang lain (yang menyatakan qabul).¹⁹

Akad dalam hukum Islam sama dengan kontrak dalam Hukum Barat, hanya saja akad dalam hukum Islam tidak hanya mencakup kontak tertulis saja namun juga mencakup kontrak tidak tertulis. Oleh karena itu dalam akad yang dibuat para pihak tidak selalu dapat segera dilaksanakan oleh para pihak isinya begitu akad tersebut ditutup.²⁰ Salah satunya adalah karena keadaan sulit atau *hardship*.

¹⁹ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, cet. II, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007), hlm. 98.

²⁰ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syari'ah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, Cet. II, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2010), hlm. 320

Dalam hukum Islam istilah *hardship* tidak dikenal namun jika ditinjau dari segi kebahasaan *hardship* (kesulitan) dikenal dengan *al-Masyaqqah* (المشقة)²¹. *Al-Masyaqqah* dalam kaidah *fikih* adalah kaidah yang berbunyi

المشقة تجليب التيسير²²

Dengan kaidah diatas dimaksudkan agar Syari'at Islam dapat dilaksanakan oleh hamba/*mukallaf* kapan dan dimana saja, yakni dengan memberikan kelonggaran atau keringanan disaat seorang hamba menjumpai kesukaran dan kesempitan. Senada dengan kaidah ini, Imam Asy Syafi'i berfatwa:

اذ اضاق الامر اتسع²³.

Al-Masyaqqah (المشقة) disini jika dilihat dari segi bahasa (etimologis) kaidah asasi fikih adalah *التعب* yaitu kelelahan, kepayahan, kesulitan, dan kesukaran.²⁴ Landasan firman Allah tentang kaidah tersebut adalah

وَجَاهُوا فِي اللَّهِ حَقًّا جَهَادُكُمْ وَمَا جَعَلُوكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مَّلَةُ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلِ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شَهِيدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مُوْلَاكُمْ فَنَعَمُ الْمَوْلَى وَنَعَمُ النَّصِيرُ²⁵

²¹ A. M. Munawwir Dan Muhammad Fairuz, *Kamus Al-Munawwir Indonesia-Arab*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2007), hlm. 833

²² Dahlan Tamhrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam: Kulliyah Al-Khamsah*, cet. 1, (Malang: UIN-Maliki Press, 2010), Hlm. 121.

²³ Asjmunni A.Rahman, *Qaidah-Qaidah Fiqih (Qawa'idul Fiqh)*, cet. 1, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 121

²⁴ A.Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, cet. 3, (Jakarta:Kencana, 2010), hlm. 55

Allah dalam ayat ini menerangkan bahwa agama yang telah diturunkannya kepada Muhammad itu bukanlah agama yang sempit dan sulit, tetapi adalah agama yang lapang dan tidak menimbulkan kesulitan kepada hamba yang melakukannya. Semua perintah dan larangan yang terdapat dalam agama Islam bertujuan untuk melapangkan dan memudahkan hidup manusia, agar mereka hidup berbahagia di dunia dan di akhirat. Hanya saja hawa nafsu manusialah yang memperngaruhi dan menimbulkan dalam pikiran mereka bahwa perintah-perintah dan larangan-larangan Allah itu terasa berat dikerjakan.²⁶

شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه
ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام آخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكلموا العدة
ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون²⁷

Menurut Ath-Thabari dalam tafsir Ath-Thabari dalam penakwilan firman Allah: آخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر maknanya, Allah menghendaki kemudahan bagi kalian wahai orang-orang yang beriman dengan diberikan *rukhsah* berbuka ketika kalian sakit dan bepergian, lalu menggantinya pada hari-hari yang lain, karena Allah mengetahui betapa hal itu sulit bagi kalian untuk melaksanakannya.²⁸

Hadist:

²⁵ *Al-Hajj* (22):78

²⁶ Al-Qu'an Dan Tafsirnya, Jil. I, Jakarta: Lentera Abadi, 2010, hlm. 462.

²⁷ *Al-Baqarah* (2):185.

²⁸ Abu Jafar Muhammad Bin Jarir Ath-Thabari, Tafsir Ath-Thabari, Jakarta: Pustaka Azzam, 2008, hlm. 135-136.

يَسِرُوا وَلَا تُعْسِرُوا (رواه البخاري)²⁹

الدِّين يَسِرُّ أَحَبُّ الدِّين إِلَى اللَّهِ الْخَيْفَيْهُ السَّمْحَة³⁰

Menurut Syamsul Anwar *Al-Masyaqah* (المشقّة) adalah keadaan memberatkan. Maksud dari keadaan yang memberatkan dalam hukum perjanjian syari'ah adalah suatu peristiwa luar biasa yang diluar kemampuan para pihak dan yang terjadi secara tidak dapat diduga sebelumnya, serta menyebabkan pelaksanaan isi perjanjian yang sangat memberatkan salah satu pihak dan menimbulkan kerugian fatal.³¹

Sehubungan dengan keadaan memberatkan, dasar syariah dari teori yang keadaan memberatkan sebagai alasan perubahan isi perjanjian menurut hukum Islam adalah asas-asas atau lebih lazim dikenal dengan kaidah-kaidah hukum Islam (*al qawa'id al-fiqhiyyah*) yang sudah dikenal luas dalam kitab-kitab fikih sebagai berikut:³²

الضرر يزال³³

²⁹ Al-Imam Al-Bukhari, *Sahih Al-Bukhari*, Kitab Ilmu, bab 12, hadist ke 29, Lebanon: Dar Al-kotob Al-Ilmiyah, 2009, hlm. 27 diriwayatkan dari Muhammad Bin Basysyar, dari Yahya Bin Said dari Syu'bah dari Abu At Tayyah dari Anas Bin Malik, hadis sahih

³⁰ Al-Imam Al-Bukhari, *Sahih Al-Bukhari*, Kitab Iman, Bab 30: Agama itu mudah, Hadist ke 39, Lebanon: Dar Al-kotob Al-Ilmiyah, 2009, hlm. 17 diriwayatkan dari Abdus Salam Bin Muthahhar, dari Umar Bin Ali dari Ma'an Bin Muhammad Al Ghifari dari Said Bin Abu Sa'id Al Maqbur dari Abu Hurairah, Hadis Sahih

³¹ Syamsul Anwar, Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah...*, hlm. 321

³² Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah...*, hlm. 324

³³ Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam: Kulliyah Al-Khamsah* , cet. 1,(Malang: UIN-Maliki Press, 2010), hlm. 153

Maksud kaidah di atas adalah jika sesuatu itu dianggap sedang atau akan bahkan memang menimbulkan kemadharatan, maka keberadaannya wajib dihilangkan. Meskipun demikian, kemadharatan itu tidak boleh dihilangkan dengan kemadharatan yang lain.³⁴

المشقة تجلب التيسير³⁵

Kedua asas ini merupakan cabang dari asas lain yang menyatakan, “tidak ada kerugian dan membala kerugian”. Asas terakhir ini bersumber kepada hadits nabi saw. Yang sama bunyinya, “tidak ada kerugian dan membala kerugian”³⁶

Ketentuan-ketentuan yang disebutkan diatas akan dijadikan sebagai landasan teori untuk mengkaji batasan dan ruang lingkup peristiwa penyelesaian *hardship* dalam kontrak menurut hukum Islam.

F. Metode Penelitian

Dalam penyusunan skripsi ini peneliti menggunakan jenis penelitian *library research*, karena data-datanya diambil dari buku-buku dan kitab fikih, yang antara lain prinsip *UNIDROIT of International Commercial Contracts* 2010, *Qa'idah-Qa'idah Fikih (Qawa'idul Fiqhiyah)* karya Asjmuni A. Rahman, hukum perjanjian sya'riah (studi tentang teori akad dan fikih muamalat) karya Syamsul Anwar, prinsip-prinsip UNIDROIT (sebagai hukum kontrak dan penyelesaian sengketa bisnis Internasional) karya Taryana Soenandar dan lain-lain.

a. Sifat penelitian

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, hlm. 121.

³⁶ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah...*, hlm. 324

Sifat penelitian yang digunakan adalah diskriptif analitik, yakni penelitian ini diharapkan memberi gambaran secara rinci dan sistematis mengenai *hardship* dengan menyusun data yang telah dikumpulkan, menjelaskan kemudian dianalisa.

b. Teknik pengumpulan data

Dengan metode dokumentasi penyusun mencari data-data tentang variabel-variabel yang berkaitan dengan obyek permasalahan, yaitu dengan menyelusuri buku-buku, kitab-kitab, peraturan-peraturan dan beberapa jurnal seperti yang telah disebutkan dalam telaah pustaka dan bibliografi.

c. Pendekatan masalah

Pendekatan yang digunakan oleh peneliti terhadap obyek permasalahan adalah pendekatan normatif, yaitu dengan mengadakan pendekatan terhadap obyek permasalahan dengan ketentuan-ketentuan yang sesuai dengan norma-norma hukum Islam yang berdasar pada Al-Qur'an dan hadist.

d. Analisa data

Untuk menganalisa data yang diperoleh peneliti menggunakan logika deduktif yaitu cara berpikir dengan menggunakan analisis yang

berpijak dari pengertian atau fakta yang bersifat umum, kemudian diteliti secara empiris dan dianalisis yang bisa menghasilkan kesimpulan yang benar tentang persoalan khusus.³⁷ Jadi *hardship* dianalisa dengan tolak ukur hukum Islam sehingga dapat diperoleh sifat umum untuk peristiwa hukum bersifat lebih terperinci. Tujuannya adalah untuk mengetahui bagaimana hukum Islam merespon *hardship* dan kemudian mencari solusi pemecahan masalah jika terjadi *hardship*.

G. Sitematika Pembahasan

Penulisan skripsi ini agar lebih terarah dan sistematis diuraikan sebagai berikut:

Bab pertama, merupakan pendahuluan yang menjelaskan unsur-unsur yang menjadi syarat penelitian ilmiah, yaitu latar belakang masalah, pokok masalah, tujuan dan kegunaan, telaah pustaka, kerangka teoritik, metode penelitian, dan sitematika pembahasan.

Bab kedua, merupakan bahasan yang menjelaskan tentang definisi akad, pembentukan akad, pembedaan bermacam-macam akad, keadaan memberatkan (*masyaqqah*)

. . . *Bab ketiga*, berisikan tentang *hardship*, syarat-syarat, dan akibat hukum adanya *hardship*. Pembahasan ini dikaji agar dapat memberikan gambaran awal, pokok masalah yang akan dicari yang akan dikomparasikan dengan pandangan hukum Islam nantinya.

³⁷Mohammad Kasiram, *Metodologi Penelitian Kualitatif-Kuantitatif*, Cet. I, (Malang: UIN-Maliki Press, 2008), hlm. 81.

Bab keempat, penyusun mulai menganalisis tinjauan *hardship* dalam UNIDROIT dan bagaimana cara penyelesaian kedaan tersebut dalam Hukum Islam serta menganalisa persamaan dan perbedaan keadaan sulit dalam Islam dan dalam *hardship* dalam *UNIDROIT*

Bab kelima, merupakan bagian penutup dari penelitian ilmiah ini yang berisi tentang kesimpulan, saran-saran dan kata penutup.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasar analisis dari apa yang menjadi penelitian penyusun tentang bagaimana *hardship* dan penyelesaiannya dalam hukum Islam, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. *Hardship* dalam kontrak ternyata hanya dapat di berlakukan pada keadaaan kasus tertentu yang tentu saja akan tergantung pada keadaan yang akan merubah keseimbangan kontrak mengenai biaya. Sedangkan *masyaqah* suatu keadaan yang memberatkan yang terjadi dari salah satu pihak atau para pihak diluar kemampuan mereka dan tidak dapat diduga namun tidak membatalkan perjanjian, dalam hukum islam tidak aturan yang mengatur harus ada kerugian berupa benda, atau biaya, karena aturan yang ada dalam hukum Islam lebih luas.
2. Namun dalam berakhirnya *hardship* dengan *masyaqah* berbeda dalam UNIDROIT kedaan *hardship* dapat diselesaikan dengan cara negosiasi oleh para pihak, jika proses renegosiasi dapat berjalan menurut Taryana Sunandar akan terjadi tiga kemungkinan, yaitu:
 - a. Mereka mungkin sepakat bahwa kontrak yang ada dikesampingkan dan kemudian menegosiasi kesepakatan yang seluruhnya baru.
 - b. Kedua mereka membatalkan persyaratan kontrak yang lama dan menggantinya dengan yang baru.

- c. Mereka membiarkan kontrak yang ada tetapi mengubah beberapa syaratnya yang disebut *variation* dari kontrak asli.
- d. Namun jika para pihak tersebut tidak menemukan titik temu maka dapat di ajukan kepengadilan akibatnya hakim yang menentukan apakah akan mengakhiri kontrak pada tanggal dan jangka waktu yang pasti atau mengubah kontrak untuk mengembalikan keseimbangannya.

Sama dengan *hardship* dalam UNIDROIT dalam hukum Islam jika terjadi *masyaqah* dibolehkan renegosiasi atau dengan bantuan kepengadilan, dengan opsi/khiyar bagi pihak yang merasa berat berupa hak minta fasakh atau mengurangi kewajibannya dalam kontrak yang sedang dilakukan jika terjadi keadaan memberatkan.

B. Saran-saran

- 1. Hendaklah Hukum Perdata Indonesia dapat mempertimbangkan konsep aturan yang ada pada *masyaqah* dalam hukum Islam sebagai acuan pembuatan aturan baru karena pertimbangan dalam *hardship* hanya mengakui kasus tertentu dan berhubungan dengan kenaikan biaya.
- 2. Masyaqah/hardship/kesulitan masih luas untuk dikembangkan ataupun diteliti sehingga dapat memacu akademisi untuk meneliti hal tersebut khususnya dalam hukum Islam

DAFTAR PUSTAKA

A. Tafsir al-Qur'an dan Hadist

Al-Qur'anulkarim, *Syaamil Alqur'an Miracle The Reference*, Cet. 1, Jawa Barat: Sygma Publishing, 2010

Al-Bukhari, Al-Imam, *Sahih Al-Bukhari*, Lebanon: Dar Al-kotob Al-Ilmiyah, 2009

Ar Rifa'I, Muhammad Nasib, *Kemudahan Dari Allah: Ringkasan Ibnu Katsir*, Jil. 1, Gema Insani Press, 1999

Ar Rifa'I, Muhammad Nasib, *Kemudahan Dari Allah: Ringkasan Ibnu Katsir*, Jil. 9, cet. III, Gema Insani Press, 2005

Ath-Thabari, Abu Jafar Muhammad Bin Jarir, *Tafsir Ath-Thabari*, Jakarta: Pustaka Azzam, 2008

Ibnu Hajar Al Asqalani, Al Imam Al Hafidz, *Fathul Baari Syarah*, alih bahasa Gazirah Abdi Ummah, cet. ke-10, Jakarta: Pustaka Azzam, 2010

Ibnu Hajar Al Asqalani, Imam Al Hafidz, *Fathul Baari Syarah*, alih bahasa Gazirah Abdi Ummah, cet. I, Jakarta: Pustaka Azzam, 2002

Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Tafsirnya (edisi yang disempurnakan)*, cet I, Jakarta: Lentera Abadi, 2010

B. Ushul fiqh/Fiqh:

Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syari'ah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, Cet. II, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2010

Az-Zuhaili, Wahbah, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, alih bahasa Abdur Hayyie Al-Katani, dkk, Jil.4, Cet. IV, Jakarta: Gema Insani, 2011

Djazuli, A., *Kaidah-Kaidah Fiqih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, cet. 3, Jakarta:Kencana, 2010

Haroen, Nasrun, *Fiqh Muamalah*, cet. II, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007

Tamrin, Dahlan, Kaidah-Kaidah Hukum Islam: *Kulliyah Al-Khamsah*, Cet. 1, Malang: Uin-Maliki Press, 2010

C. Buku Hukum:

Adolf, Huala, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cet. III, Jakarta: Refika Aditama, 2010

Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet. VIII, Jakarta: Sinar Grafika, 2011

Sunandar, Taryana, *Prinsip-Prinsip Unidroit Sebagai Sumber Hukum Internasional*, Cet. II, Jakarta: Sinar Grafika, 2006

Khairandy, Ridwan, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Cet. I, Yogyakarta: UII Press, 2007

Kasiram, Mohammad, *Metodologi Penelitian Kualitatif-Kuantitatif*, Cet. I, Malang: Uin-Maliki Press, 2008

Munir, S, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Kewajiban Membayar Uang Pesangon Sebagai Kompensasi Phk (Studi Pasal 156 UU No 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan)*, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum Uin Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2010

D. Kamus:

M. Munawwir Dan Muhammad Fairuz, *Kamus Al-Munawwir Indonesia-Arab*, Surabaya: Pustaka Progressif

John M. Echos Dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris –Indonesia*, Cet. XX, Jakarta: P.T. Gramedia, 1992

E. Undang-Undang atau Peraturan:

UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts 2010

F. Lain-lain:

Fidyah, *Pandangan Hukum Islam Terhadap Opsi Atas Kontrak Berjangka Dalam UU No. 32 Tahun 1997*, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2003, tidak diterbitkan

Kurnianti, Lusia Nia, *Buku Pegangan Ketrampilan Perancangan Kontrak*, 2012

Siagian, Hardianto, *Overmacht Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam*, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2010, Tidak Diterbitkan

Thalib, Emmy Febriani, “*Tanggung Jawab Hukum Para Pihak Dalam Tahap Prakontraktual Pada Kontrak Bisnis Internasional*,” Thesis S2 Bidang Ilmu Hukum Universitas Udayana, 2011, Tidak Diterbitkan

Zahrotin, Nikmatu, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Overmacht Dalam Perjanjian Pemborongan*, Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2004, Tidak Diterbitkan

LAMPIRAN I

TERJEMAHAN TEKS ARAB

| BAB I | | | |
|--------|-----|----|---|
| No | Hlm | FN | Terjemahan |
| 1. | 11 | 22 | Kesukaran itu melahirkan kemudahan. |
| 2. | 11 | 23 | Apabila ada kesempitan pada suatu perkara, hendaklah diperluas. |
| 3. | 12 | 25 | Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan jihad yang sebenar-benarnya. Dia telah memilih kamu dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. Dia (Allah) telah menamai kamu sekalian orang-orang muslim dari dahulu, dan (begitu pula) dalam (Al Quran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, maka dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. Dia adalah Pelindungmu, maka Dialah sebaik-baik Pelindung dan sebaik-baik Penolong. |
| 4. | 11 | | Pertalian ijab (pernyataan melakuakan ikatan) dan qabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada obyek perikatan |
| 5. | 12 | 27 | (Beberapa hari yang ditentukan itu ialah) bulan Ramadhan, bulan yang di dalamnya diturunkan (permulaan) Al Quran sebagai petunjuk bagi manusia dan penjelasan-penjelasan mengenai petunjuk itu dan pembeda (antara yang hak dan yang bathil). Karena itu, barangsiapa di antara kamu hadir (di negeri tempat tinggalnya) di bulan itu, maka hendaklah ia berpuasa pada bulan itu, dan barangsiapa sakit atau dalam perjalanan (lalu ia berbuka), maka (wajiblah baginya berpuasa), sebanyak hari yang ditinggalkannya itu, pada hari-hari yang lain. Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu. Dan hendaklah kamu mencukupkan bilangannya dan hendaklah kamu mengagungkan Allah atas petunjuk-Nya yang diberikan kepadamu, supaya kamu bersyukur. |
| 6. | 13 | 29 | mudahkanlah dan jangan mempersukar |
| 7. | 13 | 30 | agama itu adalah mudah. Agama yang disenangi Allah yang benar dan mudah |
| 8. | 14 | 33 | Kerugian harus dihilangkan |
| 9. | 14 | 35 | Kesukaran mendatangkan kelonggaran |
| BAB II | | | |
| 10. | 39 | 51 | (Beberapa hari yang ditentukan itu ialah) bulan Ramadhan, bulan yang di dalamnya diturunkan (permulaan) Al Quran sebagai petunjuk bagi manusia dan penjelasan-penjelasan mengenai petunjuk itu dan pembeda (antara yang hak dan yang bathil). Karena itu, barangsiapa di antara kamu hadir (di negeri tempat tinggalnya) di bulan itu, maka hendaklah ia berpuasa pada bulan itu, dan barangsiapa sakit atau dalam perjalanan (lalu ia berbuka), maka (wajiblah baginya berpuasa), sebanyak hari yang ditinggalkannya itu, pada hari-hari yang lain. Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak |

| | | | |
|-----|----|----|--|
| | | | menghendaki kesukaran bagimu. Dan hendaklah kamu mencukupkan bilangannya dan hendaklah kamu mengagungkan Allah atas petunjuk-Nya yang diberikan kepadamu, supaya kamu bersyukur. |
| 11. | 40 | 54 | Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan jihad yang sebenar-benarnya. Dia telah memilih kamu dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. Dia (Allah) telah menamai kamu sekalian orang-orang muslim dari dahulu, dan (begitu pula) dalam (Al Quran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, maka dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. Dia adalah Pelindungmu, maka Dialah sebaik-baik Pelindung dan sebaik-baik Penolong. |
| 12. | 41 | 59 | Rasulullah SAW bersabda, “agama yang paling disukai oleh Allah adalah agama yang lurus dan mudah” 39. dari abu hurairah RA bahwa Rasulullah SAW bersabda, “sesungguhnya agama itu ringan, maka orang yang menyusahkan dirinya dalam agama ia tidak dapat melaksanakannya dengan sempurna. Oleh karena itu kerjakan sebagaimana mestinya atau mendekatai semestinya, dan bergembiralah (karena memperoleh pahala) serta beribadahlah (mohon pertolongan Allah) pada waktu pagi, petang dan sebagian malam.” |
| 13. | 43 | 63 | Dari anas bahwa Nabi SAW bersabda, “berilah kemudahan dan jangan kalian mempersulit, berilah berita gembira dan jangan kalian menakut-nakuti.” |
| 14. | 44 | 65 | Kesukaran mendatangkan kelonggaran |
| 15. | 44 | 66 | Kerugian harus dihilangkan |
| | | | |

BAB IV

| | | | |
|-----|----|----|---|
| 16. | 66 | 3 | Kesukaran mendatangkan kelonggaran |
| 17. | 66 | 4 | Kerugian harus dihilangkan |
| 18. | 66 | 17 | Tidak ada kerugian membala kerugian |
| 19. | 69 | 15 | Aku meminta tuhanku agar umatku tidak bersepakat dalam kesesatan maka dia mengabulkan |
| 20. | 69 | 15 | Sesungguhnya umatku tidak akan bersepakat dalam kesesatan |
| | | | |

Lampiran II

BIOGRAFI ULAMA/SARJANA

Ibn Khaldun

Abd Al-Rahman bin Muhammad bin Khaldun Al-handrami atau sering disebut Ibn Khaldun berasal dari golongan Arab Yaman di Handramaut, tetapi ia lahir di Tunis pada 27 Mei 1332 M. Karya yang terkenal dari Ibn Khaldun adalah kitab Muqaddimah. Setelah menjalani hidup di Afrika Utara, ia berlayar ke Mesir pada tahun 1383 M. Ibn Khaldun meninggal di Mesir pada tahun 1406 M dan dimakamkan di kuburan kaum sufi.

Imam Bukhari

Nama lengkapnya adalah Abu Abdullah Muhammad bin Ismail bin Ibrahim bin al-Mughirah bin Bardizbah al-Ju'fi al-Bukhari atau lebih dikenal 256 H/870 M julukan beliau adalah *Amirul Mukminin fil Hadits* (Pemimpin kaum mukmin dalam hal Ilmu Hadits). Beliau lahir pada tanggal 13 Syawal 194 H (21 Juli 810 M di Bukhara, Uzbekistan, Asia Tengah; Ayah beliau adalah seorang ulama bermadzhab Maliki dan merupakan murid dari Imam Malik, seorang ulama besar dan ahli fikih. Ayahnya wafat ketika Bukhari masih kecil. Beliau berguru kepada Syekh Ad-Dakhili, ulama ahli hadits yang masyhur di Bukhara. Pada usia 16 tahun bersama keluarganya, ia mengunjungi kota suci terutama Mekkah dan Madinah, dimana dikedua kota suci itu dia mengikuti kuliah para guru besar hadits. Pada usia 18 tahun dia menerbitkan kitab pertama *Kazaya Shahabah wa Tabi'in*, hafal kitab-kitab hadits karya Mubarak dan Waki bin Jarrah bin Malik. Bersama gurunya Syekh Ishaq, menghimpun hadits-hadits shahih dalam satu kitab, dimana dari satu juta hadits yang diriwayatkan 80.000 perawi disaring menjadi 7275 hadits. Bukhari memiliki daya hafal tinggi sebagaimana yang diakui kakaknya, Rasyid bin Ismail. Beiliu wafat tahun 256 H/870 M

Imam Syafi'i

Nama lengkapnya adalah Abu Abdullah Muhammad bin Idris bin al-Abbas bin Usman Bin Syafi'i, Asy-Syafi'i termasuk keturunan dari bani Mutalib Bin Abi Manaf. Beliau masih tetap dalam silsilah Rosul atau keturunan Rosulullah SAW. Pada usia dua tahun beliau diajak ibunya untuk pergi ke tempat kelahiran ayahnya di Makkah al-Mukkarramah untuk mempelajari kitab Al-Qur'an. Kemudian beliau pindah ke Huzdail di badiyah untuk mempelajari bahasa arab. Tidak lama kemudian beliau kembali ke Makkah untuk belajar ilmu fiqh dan ilmu hadis kepada gurunya yang bernama Shafyan bin Uyainah. Pada yang ke-20 kalinya beliau merantau ke Madinah untuk berguru kepada Imam Malik hingga guru beliau wafat. Adapun karyanya yang sangat terkenal dikalangan ahli fiqh dan lainnya adalah kitab "Al-Umm" beliau wafat tahun 204 H.

Wahbah Az-Zuhaili

Lahir di Dair 'athiyah, Damaskus, pada tahun 1932. Pada tahun 1956, beliau berhasil menyelesaikan pendidikan tingginya di Universitas al-azhar fakultas syariah. Beliau memperoleh gelar magister pada tahun 1959 pada bidang Syariah Islam dari Universitas Al-Azhar Kairo. Tahun 1963, beliau mengajar di Universitas Damaskus. Di sana, beliau mendalami ilmu fiqh dan mengajarkannya di Fakultas Syariah. Beliau juga kerap mengisi seminar dan acara televise di Damaskus, Emirat Arab, Kuwait, dan Arab Saudi. Ayah beliau adalah seorang hafizh Qur'an dan mencintai As-sunnah.

LAMPIRAN III

CURICULUM VITAE

Nama Lengkap : Desti Rainawati

NIM : 09380021

Tempat, Tanggal Lahir : Yogyakarta, 27 Desember 1988

Jenis Kelamin/Gol Darah : Perempuan/ O

Agama : Islam

Kewarganegaraan : NKRI

Alamat Rumah : Komplek Porli Gowok F1/39

Depok, Sleman,Yogyakarta

Alamat Sekarang : Komplek Porli Gowok F1/39

Depok, Sleman,Yogyakarta

Pendidikan :

1. SDN Nolobangsan – Sleman
2. SMPN 5 Depok – Sleman
3. SMK Karya Rini– Yogyakarta

SECTION 2: HARDSHIP

ARTICLE 6.2.1

(Contract to be observed)

Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.

COMMENT

1. Binding character of the contract the general rule

The purpose of this Article is to make it clear that as a consequence of the general principle of the binding character of the contract (see Article 1.3) performance must be rendered as long as it is possible and regardless of the burden it may impose on the performing party. In other words, even if a party experiences heavy losses instead of the expected profits or the performance has become meaningless for that party the terms of the contract must nevertheless be respected.

Illustration

A, a forwarding agent, enters into a two-year shipping contract with B, a carrier. Under the contract B is bound to ship certain goods from country X to country Y at a fixed rate, on a monthly basis throughout the two-year period. Two years later, alleging a substantial increase in the price of fuel in the aftermath of a political crisis in the region, B requests a five per cent increase in the rate. B is not entitled to such an increase because B bears the risk of its performance becoming more onerous.

2. Change in circumstances relevant only in exceptional cases

The principle of the binding character of the contract is not however an absolute one. When supervening circumstances are such that they lead to a fundamental alteration of the equilibrium of the contract, they create an exceptional situation referred to in the Principles as “hardship” and dealt with in the following Articles of this Section.

The phenomenon of hardship has been acknowledged by various legal systems under the guise of other concepts such as frustration of purpose, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *imprévision*, *eccessiva onerosità sopravvenuta*, etc. The term “hardship” was chosen because it is widely known in international trade practice as confirmed by the inclusion in many international contracts of so-called “hardship clauses”.

ARTICLE 6.2.2
(Definition of hardship)

There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

- (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;**
- (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;**
- (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and**
- (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.**

COMMENT

1. Hardship defined

This Article defines hardship as a situation where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract, provided that those events meet the requirements which are laid down in sub-paragraphs (a) to (d).

2. Fundamental alteration of equilibrium of the contract

Since the general principle is that a change in circumstances does not affect the obligation to perform (see Article 6.2.1), it follows that

hardship may not be invoked unless the alteration of the equilibrium of the contract is fundamental. Whether an alteration is “fundamental” in a given case will of course depend upon the circumstances.

Illustration

1. In September 1989 A, a dealer in electronic goods situated in the former German Democratic Republic, purchases stocks from B, situated in country X, also a former socialist country. The goods are to be delivered by B in December 1990. In November 1990, A informs B that the goods are no longer of any use to it, claiming that after the unification of the German Democratic Republic and the Federal Republic of Germany and the opening of the former German Democratic Republic to the international market there is no longer any market for such goods imported from country X. Unless the circumstances indicate otherwise, A is entitled to invoke hardship.

a. *Increase in cost of performance*

In practice a fundamental alteration in the equilibrium of the contract may manifest itself in two different but related ways. The first is characterised by a substantial increase in the cost for one party of performing its obligation. This party will normally be the one who is to perform the non-monetary obligation. The substantial increase in the cost may, for instance, be due to a dramatic rise in the price of the raw materials necessary for the production of the goods or the rendering of the services, or to the introduction of new safety regulations requiring far more expensive production procedures.

b. *Decrease in value of the performance received by one party*

The second manifestation of hardship is characterised by a substantial decrease in the value of the performance received by one party, including cases where the performance no longer has any value at all for the receiving party. The performance may relate either to a monetary or a non-monetary obligation. The substantial decrease in the value or the total loss of any value of the performance may be due either to drastic changes in market conditions (e.g. the effect of a dramatic increase in inflation on a contractually agreed price) or the frustration of the purpose for which the performance was required (e.g. the effect of a prohibition to build on a plot of land acquired for building purposes or the effect of an export embargo on goods acquired with a view to their subsequent export).

Naturally the decrease in value of the performance must be capable of objective measurement: a mere change in the personal opinion of the receiving party as to the value of the performance is of no relevance. As

to the frustration of the purpose of the performance, this can only be taken into account when the purpose in question was known or at least ought to have been known to both parties.

3. Additional requirements for hardship to arise

a. *Events occur or become known after conclusion of the contract*

According to sub-paragraph (a) of this Article, the events causing hardship must take place or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract. If that party had known of those events when entering into the contract, it would have been able to take them into account at that time. In such a case that party may not subsequently rely on hardship.

b. *Events could not reasonably have been taken into account by disadvantaged party*

Even if the change in circumstances occurs after the conclusion of the contract, sub-paragraph (b) of this Article makes it clear that such circumstances cannot cause hardship if they could reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time the contract was concluded.

Illustration

2. A agrees to supply B with crude oil from country X at a fixed price for the next five years, notwithstanding the acute political tensions in the region. Two years after the conclusion of the contract, a war erupts between contending factions in neighbouring countries. The war results in a world energy crisis and oil prices increase drastically. A is not entitled to invoke hardship because such a rise in the price of crude oil was not unforeseeable.

Sometimes the change in circumstances is gradual, but the final result of those gradual changes may constitute a case of hardship. If the change began before the contract was concluded, hardship will not arise unless the pace of change increases dramatically during the life of the contract.

Illustration

3. In a sales contract between A and B the price is expressed in the currency of country X, a currency the value of which was already depreciating slowly against other major currencies before the conclusion of the contract. One month thereafter a political crisis in country X leads to a massive devaluation of its currency of the order

of 80%. Unless the circumstances indicate otherwise, this constitutes a case of hardship, since such a dramatic acceleration of the loss of value of the currency of country X was not foreseeable.

c. *Events beyond the control of disadvantaged party*

Under sub-paragraph (c) of this Article a case of hardship can only arise if the events causing the hardship are beyond the control of the disadvantaged party.

d. *Risks must not have been assumed by disadvantaged party*

Under sub-paragraph (d) there can be no hardship if the disadvantaged party had assumed the risk of the change in circumstances. The word “assumption” makes it clear that the risks need not have been taken over expressly, but that this may follow from the very nature of the contract. A party who enters into a speculative transaction is deemed to accept a certain degree of risk, even though it may not have been fully aware of that risk at the time it entered into the contract.

Illustration

4. A, an insurance company specialised in the insurance of shipping risks, requests an additional premium from those of its customers who have contracts which include the risks of war and civil insurrection, so as to meet the substantially greater risk to which it is exposed following upon the simultaneous outbreak of war and civil insurrection in three countries in the same region. A is not entitled to such an adaptation of the contract, since by the war and civil insurrection clauses insurance companies assume these risks even if three countries are affected at the same time.

4. Hardship relevant only to performance not yet rendered

By its very nature hardship can only become of relevance with respect to performances still to be rendered: once a party has performed, it is no longer entitled to invoke a substantial increase in the costs of its performance or a substantial decrease in the value of the performance it receives as a consequence of a change in circumstances which occurs after such performance.

If the fundamental alteration in the equilibrium of the contract occurs at a time when performance has been only partially rendered, hardship can be of relevance only to the parts of the performance still to be rendered.

Illustration

5. A enters into a contract with B, a waste disposal company in country X, for the purpose of arranging the storage of its waste. The contract provides for a four-year term and a fixed price per ton of waste. Two years after the conclusion of the contract, the environmental movement in country X gains ground and the Government of country X prescribes prices for storing waste which are ten times higher than before. B may successfully invoke hardship only with respect to the two remaining years of the life of the contract.

5. Hardship normally relevant to long-term contracts

Although this Article does not expressly exclude the possibility of hardship being invoked in respect of other kinds of contract, hardship will normally be of relevance to long-term contracts, i.e. those where the performance of at least one party extends over a certain period of time.

6. Hardship and force majeure

In view of the definitions of hardship in this Article and force majeure in Article 7.1.7, under the Principles there may be factual situations which can at the same time be considered as cases of hardship and of force majeure. If this is the case, it is for the party affected by these events to decide which remedy to pursue. If it invokes force majeure, it is with a view to its non-performance being excused. If, on the other hand, a party invokes hardship, this is in the first instance for the purpose of renegotiating the terms of the contract so as to allow the contract to be kept alive although on revised terms.

7. Hardship and contract practice

The definition of hardship in this Article is necessarily of a rather general character. International commercial contracts often contain much more precise and elaborate provisions in this regard. The parties may therefore find it appropriate to adapt the content of this Article so as to take account of the particular features of the specific transaction.

Art. 6.2.3**UNIDROIT Principles****ARTICLE 6.2.3***(Effects of hardship)*

(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable,

- (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or**
- (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.**

COMMENT**1. Disadvantaged party entitled to request renegotiations**

Since hardship consists in a fundamental alteration of the equilibrium of the contract, paragraph (1) of this Article in the first instance entitles the disadvantaged party to request the other party to enter into renegotiation of the original terms of the contract with a view to adapting them to the changed circumstances.

Illustration

1. A, a construction company situated in country X, enters into a lump sum contract with B, a governmental agency, for the erection of a plant in country Y. Most of the sophisticated machinery has to be imported from abroad. Due to an unexpected devaluation of the currency of country Y, which is the currency of payment, the cost of the machinery increases dramatically. A is entitled to request B to renegotiate the original contract price so as to adapt it to the changed circumstances.

A request for renegotiations is not admissible where the contract itself already incorporates a clause providing for the automatic adaptation of the contract (e.g. a clause providing for automatic indexation of the price if certain events occur).

Illustration

2. The facts are the same as in Illustration 1, except that the contract contains a price indexation clause relating to variations in the cost of materials and labour. A is not entitled to request a renegotiation of the price.

However, even in such a case renegotiation on account of hardship would not be precluded if the adaptation clause incorporated in the contract did not contemplate the events giving rise to hardship.

Illustration

3. The facts are the same as in Illustration 2, except that the substantial increase in A's costs is due to the adoption of new safety regulations in country Y. A is entitled to request B to renegotiate the original contract price so as to adapt it to the changed circumstances.

2. Request for renegotiations without undue delay

The request for renegotiations must be made as quickly as possible after the time at which hardship is alleged to have occurred (paragraph (1)). The precise time for requesting renegotiations will depend upon the circumstances of the case: it may, for instance, be longer when the change in circumstances takes place gradually (see Comment 3(b) on Article 6.2.2).

The disadvantaged party does not lose its right to request renegotiations simply because it fails to act without undue delay. The delay in making the request may however affect the finding as to whether hardship actually existed and, if so, its consequences for the contract.

3. Grounds for request for renegotiations

Paragraph (1) of this Article also imposes on the disadvantaged party a duty to indicate the grounds on which the request for renegotiations is based, so as to permit the other party better to assess whether or not the request for renegotiations is justified. An incomplete request is to be considered as not being raised in time, unless the grounds of the alleged hardship are so obvious that they need not be spelt out in the request.

Failure to set forth the grounds on which the request for renegotiations is based may have similar effects to those resulting from undue delay in making the request (see Comment 2 on this Article).

4. Request for renegotiations and withholding of performance

Paragraph (2) of this Article provides that the request for renegotiations does not of itself entitle the disadvantaged party to withhold performance. The reason for this lies in the exceptional character of hardship and in the risk of possible abuses of the remedy. Withholding performance may be justified only in extraordinary circumstances.

Illustration

4. A enters into a contract with B for the construction of a plant. The plant is to be built in country X, which adopts new safety regulations after the conclusion of the contract. The new regulations require additional apparatus and thereby fundamentally alter the equilibrium of the contract making A's performance substantially more onerous. A is entitled to request renegotiations and may withhold performance in view of the time it needs to implement the new safety regulations, but it may also withhold the delivery of the additional apparatus, for as long as the corresponding price adaptation is not agreed.

5. Renegotiations in good faith

Although nothing is said in this Article to that effect, both the request for renegotiations by the disadvantaged party and the conduct of both parties during the renegotiation process are subject to the general principle of good faith and fair dealing (see Article 1.7) and to the duty of co-operation (see Article 5.1.3). Thus the disadvantaged party must honestly believe that a case of hardship actually exists and not request renegotiations as a purely tactical manoeuvre. Similarly, once the request has been made, both parties must conduct the renegotiations in a constructive manner, in particular by refraining from any form of obstruction and by providing all the necessary information.

6. Resort to the court upon failure to reach an agreement

If the parties fail to reach agreement on the adaptation of the contract to the changed circumstances within a reasonable time, paragraph (3) of this Article authorises either party to resort to the court. Such a situation may arise either because the non-disadvantaged party completely ignored the request for renegotiations or because the renegotiations,

although conducted by both parties in good faith, did not have a positive outcome.

How long a party must wait before resorting to the court will depend on the complexity of the issues to be settled and the particular circumstances of the case.

7. Court measures in case of hardship

According to paragraph (4) of this Article a court which finds that a hardship situation exists may react in a number of different ways.

A first possibility is for it to terminate the contract. However, since termination in this case does not depend on non-performance by one of the parties, its effects on the performances already rendered might be different from those provided for by the rules governing termination in general (see Articles 7.3.1. *et seq.*). Accordingly, paragraph (4)(a) provides that termination shall take place “at a date and on terms to be fixed” by the court.

Another possibility would be for a court to adapt the contract with a view to restoring its equilibrium (paragraph (4)(b)). In so doing the court will seek to make a fair distribution of the losses between the parties. This may or may not, depending on the nature of the hardship, involve a price adaptation. However, if it does, the adaptation will not necessarily reflect in full the loss entailed by the change in circumstances, since the court will, for instance, have to consider the extent to which one of the parties has taken a risk and the extent to which the party entitled to receive a performance may still benefit from that performance.

Paragraph (4) of this Article expressly states that the court may terminate or adapt the contract only when this is reasonable. The circumstances may even be such that neither termination nor adaptation is appropriate and in consequence the only reasonable solution will be for the court either to direct the parties to resume negotiations with a view to reaching agreement on the adaptation of the contract, or to confirm the terms of the contract as they stand.

Illustration

5. A, an exporter, undertakes to supply B, an importer in country X, with beer for three years. Two years after the conclusion of the contract new legislation is introduced in country X prohibiting the sale and consumption of alcoholic drinks. B immediately invokes hardship and requests A to renegotiate the contract. A recognises that hardship has occurred, but refuses to accept the modifications of the contract proposed by B.

After one month of fruitless discussions B resorts to the court.

Art. 6.2.3**UNIDROIT Principles**

If B has the possibility to sell the beer in a neighbouring country, although at a substantially lower price, the court may decide to uphold the contract but to reduce the agreed price.

If on the contrary B has no such possibility, it may be reasonable for the court to terminate the contract, at the same time however requiring B to pay A for the last consignment still en route.