BAB IV

ANALISIS TENTANG WANPRESTASI DAN PERBUATAN MELAWAN DALAM HUKUM ISLAM DAN KOMPARASINYA DENGAN HUKUM NASIONAL

A. Fikih Pertanggungjawaban Perdata dan Ganti Rugi dalam Islam

1. Fikih Pertanggungjawaban Perdata

Dalam hukum Islam, wanprestasi dan PMH dimasukan ke dalam pembahasan bab *dhamân/ mas`uliyyah.* Meskipun begitu, penggunaan istilah *dhamân* dalam konteks pertanggungjawaban hukum ini, berbeda dengan pemaknaan *dhamân* dalam artian penanggungan hutang (jaminan) yang meruapakan salah satu jenis akad yang ada dalam kitab fikih.

Ibnu Mandzur mengatakan bahwa *dhamân* (ضمن) memiliki padanan kata dengan *kafala* (كفل) yang berarti menjamin sebagaimana dalam hadis nabi:

مَنْ مَاتَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَهُوَ ضامِنٌ عَلَى اللَّهِ أَن يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ

Artinya: *Barangsiapa yang mati di jalan Allah maka dia terjamin oleh Allah akan masuk surga*.[1]

Ulama Malikiyah mengartikan *dhamân* secara bahasa sebagai *kafalah* (penjaminan), sedangkan secara istilah yaitu keadaan terisinya *dzimmah*[2] miliknya

[1]Ibnu Mandzur, *Lisanul Arab*, Cetakan Ketiga (Beirut: Dar Ash-Shadir,1414 H), XIII: 257.

[2] Istilah *dzimmah*, digunakan oleh para fukaha ketika membahas tentang hubungan perutangan antara dua pihak atau lebih. Secara bahasa, arti *dzimmah* adalah tanggungan, sedangkan secara istilah artinya adalah suatu wadah dalam diri seseorang yang menampung hak dan kewajiban. Maka bisa

dengan kewajiban orang lain[3]. Khatib Syirbini (Syafi'iyah) mengatakan bahwa *dhamân* secara bahasa bermakna *iltizam* (mewajibkan sesuatu atas dirinya sendiri yang pada dasarnya tidak wajib), dan secara istilah adalah mewajibkan terhadap dirinya sendiri suatu hal yang dasarnya tidak wajib berkaitan dengan hutang orang lain, atau dengan menghadirkan orang yang berhutang atau membayarkan hutang itu sendiri.[4] Ulama dari kalangan Hanabilah berpendapat bahwa *dhamân* berarti menggabungkan tanggungan pihak yang menjamin kepada tanggungan pihak yang dijamin di dalam kewajiban menunaikan hak (hutang).[5] Maksudnya adalah hutang yang ada menjaditanggungan kedua belah pihak, yaitu yang menjamin dan yang dijamin.[6]

Berbeda dengan pengertian *dhamân* dalam artian diatas yang lebih berarti penanggungan hutang, pengertian *dhamân* yang digunakan dalam penelitian ini memiliki arti yang lain. Setidaknya ada tiga pengertian yang bisa dikatakan mendekati artian *dhamân* dalam penelitian ini, yang pertama adalah:

شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر

---

dikatakan, jika seseorang mempunyai hutang hak kepada orang lain, maka *dzimmah* orang tersebut telah terisi. Lihat: Syamsul Anwar, *Hukum Perjanian Syariah*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm 48.

[3] Dalam bahasa Arab, kalimat yang dipakai adalah شغل ذمة أخري بالحق
Lihat: Muhammad Bin Abdullah, *Syarkh Mukhtashar Khalil lil Kharrasyi*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), VI: 21.

[4] Dalam bahasa arab, kalimat yang digunakan Khatib Syirbini adalah:
الالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة
Lihat: Khatib Syirbini, *Mughni Muhtâj*, (Beirut: Dar al-Ma`rifah), II: 257.

[5] Kalimat yang digunakan dalam mengartikan *dhaman* adalah:
ضم ذمة الضامن إلي ذمة المضمون عنه في التزام الحق
Lihat: Ibnu Qudamah, al-*Mughni li Ibni Qudamah*, (Kairo: Maktabah Qahirah, 1968), IV: 399.

[6]Sebagian terjemahan diambil dari Wahbah Zuhaily, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*; Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gema Insani, 2011), VI: 36.

Artinya: *terisinya dzimmah dengan kewajiban atau ganti rugi atas kerusakan.*[7]

Pengertian diatas memiliki maksud dan batasan yang bisa dijabarkan dengan lebih detail. Maksud شغل الذمة (terisinya *dzimmah*) dalam pengertian tersebut mencakup kewajiban dari syariat yang disebabkan menyelisihi hukum dan akad. Kata حق(hak) dalam pengertian ini mencakup hak syariat (misalnya *kafarat/ qadha`*) dan juga hak manusia, misalnya hak pembayaran hutang. Kata terakhir dalam definisi tersebut, yaitu تعويض عن الضرر (ganti rugi atas kerusakan) mencakup tiga kategori:

a. Ganti rugi atas *dharar* (kerusakan) yang terjadi pada badan dan jiwa manusia yang kemudian diganti dengan diyat.
b. Ganti rugi atas *dharar* pada harta benda yang terjadi karena adanya tanggungan dari akad yang kemudian masuk ke dalam pembahasan wanprestasi
c. Ganti rugi atas *dharar* yang terjadi pada harta benda diluar yang berkaitan dengan akad, seperti *ghasab* (menguasai paksa hak orang lain) dan pengrusakan barang, yang kemudian masuk kedalam pembahasan PMH.[8]

Pengertian kedua, berasal dari Mustafa Zarqa yang mengartikan *dhamân* di sini sebagai:

التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير

[7] Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazariyah adh-Dhamân fî Fiqh al-Islâmy al-`Âm*, (Kuwait: Dar at-Turâts, 1986), hlm 14.
[8] *Ibid.*, hlm 14.

Artinya: *Perikatan yang terjadi dalam hal (kewajiban) ganti rugi harta atas kerusakan yang dilakukan terhadap orang lain.*[9]

Pengertian ketiga, Wahbah Zuhaliy mengartikan *dhamân* di sini sebagai:

الاتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو ضرر الجزئ أو كلي الحادث بالنفس الإنساني

Artinya: *Perikatan yang terjadi dalam hal (kewajiban) ganti rugi kepada pihak lain yang terjadi karena adanya kerusakan harta, hilangnya manfaat, dan kerusakan yang terjadi terhadap diri manusia baik sebagian atau seluruhnya*.[10]

Dalam studi hukum Islam kontemporer, *dhamân* (kewajiban ganti rugi) terbagi menjadi dua sebagaimana yang ada dalam hukum barat/ nasional, yaitu:

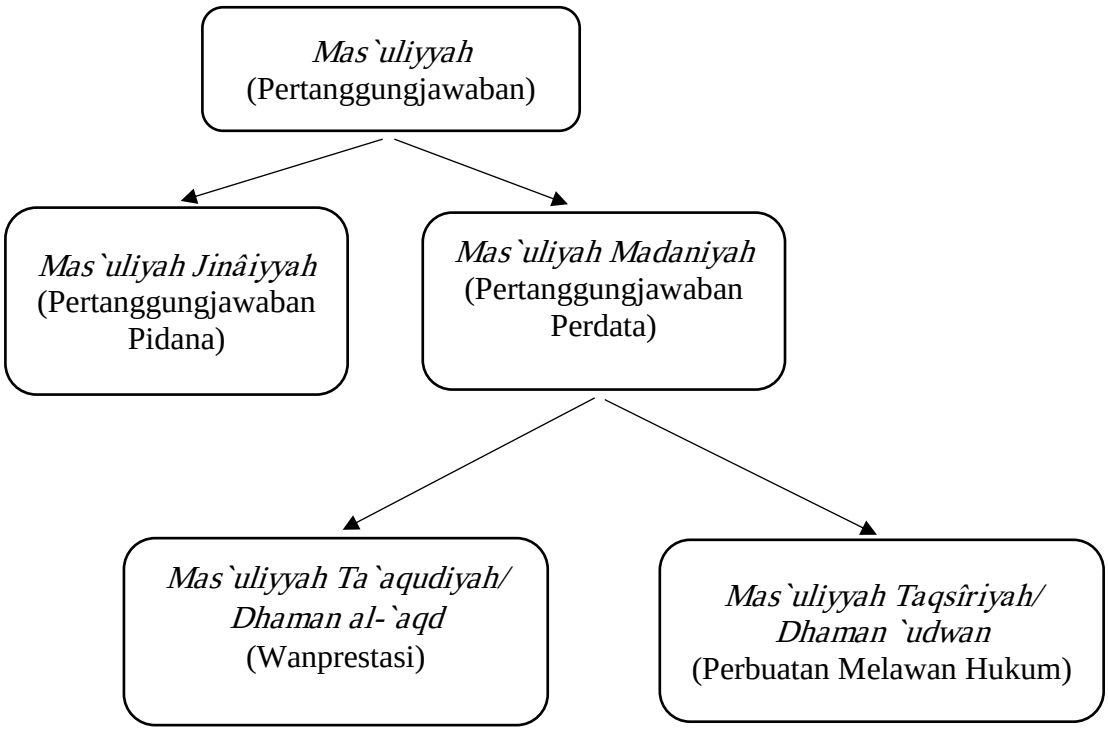
a. *Dhamân fi mas`uliyah jinâiyyah* (ganti rugi dalam pertanggungajwaban hukum pidana).
b. *Dhamân fi mas`uliyah madaniyah* (ganti rugi dalam pertanggungjawaban hukum perdata). Pertanggungjawaban dalam hukum perdata, kemudian terbagi ke dalam dua, yaitu wanprestasi *(mas`uliyyah ta`âqudiyah/ dhamân al-`aqd)* dan perbuatan melawan hukum *(mas`uliyyah taqsîriyah/ dhamân al-`udwân/ fi'l adh-dhâr).*[11] Penelitian ini akan fokus pada tanggungjawab jenis ini.

---

[9] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah al-Fiqh al-Islâmi wa al-Qadâya al-Mu`âshirah,* Cetakan Ketiga, (Damaskus: Dâr al-Fikr, 2012), X: 664.

[10] *Ibid.,* X: 664

[11] *Ibid.,* X: 843. Syamsul Anwar, *Hukum Perjanian… op cit.,* hlm 330. Burhanuddin S, *Hukum Kontrak Syariah,* Cetakan Pertama, (Yogyakarta: BPFE Yogyakarta, 2009) hlm 64.



Secara pemaknaan lafaz, arti dari *mas`uliyyah ta`aqudiyah/ dhamân al-`aqd* adalah pertanggungjawaban kontraktual. Wahbah Zuhaily menggunakan istilah ini ketika menjelaskan tentang pertanggungjawaban yang terjadi karena menyelisihi kontrak yang dalam bahasa hukum Indonesia diartikan sebagai wanprestasi, contohnya penjual yang tidak bisa menyerahkan barang sudah sudah dibeli. Di sisi lain, *mas`uliyyah taqshiriyyah/ dhamân al-`udwân* memiliki arti kata pertanggungajawaban atas kerugian/ perlawanan. Istilah ini digunakan untuk menjelaskan mengenai pertanggungjawaban yang terjadi karena menyelisihi undang-undang, seperti *ghasab* (merampas hak orang lain) dan merusak barang orang lain.[12]

[12] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah... op.cit.,* X: 843.

Dalil-dalil baik dari al-Quran maupun hadis yang menjelaskan ke-*masyru`*-an permasalahan tanggungjawab perdata ini, beberapa diantaranya adalah sebagai berikut:

فمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ

Artinya: *...oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu....* (QS al-Baqarah: 194)

وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ

Artinya: *Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa…* (QS asy-Syura: 40)

وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ

Artinya*: Dan jika kamu memberikan balasan, maka balaslah dengan balasan yang sama dengan siksaan yang ditimpakan kepadamu...* (QS an-Nahl: 126).

عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِلَيْهِ طَعَامًا فِي قَصْعَةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ الْقَصْعَةَ بِيَدِهَا فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: طَعَامٌ بِطَعَامٍ وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ

Artinya: *Dari Anas Radhiyallahu'anhu, ia berkata: "Sebagian isteri Nabi Shallallahu'alaihi wa sallam pernah mengirimkan makanan dalam piring kepada Nabi Shallallahu'alaihi wa sallam. (Melihat hal itu) Aisyah memukul piring tersebut dengan tangannya, maka tumpahlah makanan yang ada didalam nya. Maka Nabi*

Shallallahu'alaihi wa sallam bersabda: "Makanan diganti dengan makanan, dan piring diganti dengan piring." (Hadis diriwayatkan dan disahihkan oleh Tirmidzi).[13]

Selain dalil-dalil tersebut, terdapat juga kaidah-kaidah yang menjelaskan dan mendukung mengenai konsep pertanggungjawaban dan ganti rugi ini. Salah satu kaidah dalam konteks mu'amalah yang juga merupakan hadis nabi yang bersangkutan mengenai hal ini adalah hadis:

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَهْ وَلَهُ) أَيْ لِابْنِ مَاجَهْ (مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ مِثْلُهُ وَهُوَ فِي الْمُوَطَّإِ)

Artinya: *Dari Ibnu Abbas Ra, Rasulullah SAW bersabda: Janganlah berbuat sesuatu yang membahayakan diri sendiri dan orang lain*. (HR Ahmad dan Ibnu Majah. Hadis ini juga disebut dalam Muwatta').[14]

Kaidah lainya yang juga berkaitan dengan hal ini adalah:

الضرر يدفع بقدر الإمكان

Artinya: *"Kemudaratan harus dicegah/ ditolak sesuai dengan kemampuan."*[15]

الضرر يزال

Artinya: *"Kemudharatan itu harus dihilangkan."*[16]

Kedua kaidah ini menunjukan bahwa suatu hal yang merugikan harus dicegah sebelum benar-benar terjadi. Az-Zarqa menjelaskan bahwa dengan kaidah yang pertama, Islam menegaskan bahwa salah satu contoh mencegah kemudharatan sesuai

---

[13] Asy-Syaukani, *Nail al-Authar*, (Mesir: Dar al-Hadis, 1993), V: 385.
[14] Ash-Shan`ani, *Subul as-Salam*, (Saudi: Dar Ibnu al-Jauzi), V: 217-218.
[15] Mustafa Ahmad Zarqa, *Syarh al-Qawaid al-Fiqhiyah*, (Damaskus: Dar al-Qalam, 2011) hlm 207.
[16] *Ibid.*, hlm 179. Lihat juga Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 666.

kemampuan adalah dengan memberikan ganti rugi. Hal ini sebagaimana yang terjadi dalam hukum qisas yang kemudian diganti dengan diyat sebagai bentuk ganti rugi jika wali yang terbunuh telah memaafkan. Contoh lainya adalah mewajibkan ganti rugi terhadap barang yang sudah diambil tanpa izin sesuai dengan barangnya atau diganti dengan harga, jika barang yang diambil sudah tidak ada atau cacat.[17]

Dalam pemahaman lebih lanjut, tanggungjawab perdata dalam Islam memiliki tiga rukun, yaitu:

a. Adanya kesalahan
b. Adanya kerugian
c. Adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Sanhuri menyebutkan hal ini dalam bab wanprestasi dengan menyatakan bahwa ada tiga rukun wanprestasi dalam hukum Islam yang pada dasarnya sama dengan yang ada pada hukum barat,[18] sedangkan Fauzi menjelaskan bahwa ketiga hal tersebut masuk ke dalam unsur PMH.[19] Mengenai hal ini Wahbah Zuhaily menyebutkan bahwa ketiga hal tersebut merupakan rukun dari pertanggungjawaban perdata dan juga pidana.[20]

Meskipun demikian dalam penjelasan yang lebih detail Wahbah menjelaskan bahwa rukun pertanggungjawaban pada dasarnya hanya ada dua, yaitu kesalahan dan

---

[17] Mustafa Ahmad Zarqa, *Syarh… op. cit.*, hlm 207.

[18] Abdur Razaq as-Sanhuri, *Mashâdir al-Haq fî al-Fiqh al-Islâmy,* (Beirut-Lebanon: Dar Ihya' at-Turâts al-`Araby, tt) VI: 79 dan 98. Lihat juga: Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazariyah…op cit.,* hlm 88.

[19] Fauzi dalam hal ini lebih cenderung menyamakan antara syarat dan rukun. Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazariyah…op cit.,* hlm 88.

[20] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op. cit.,* X: 691.

kerugian, sedangkan adanya kausalitas itu bukan termasuk rukun. Kausalitas merupakan bagian dari *mâni`*[21] (penghalang) adanya sebuah sebab hukum, dan bukan termasuk rukun itu sendiri. Wahbah mengartikan rukun sebagai sesuatu yang unsur yang membentuk sesuatu, sehingga sesuatu itu menjadi tidak ada tanpa unsur tersebut. Dalam pengertian Wahbah Zuhaily, kausalitas tidak termasuk ke dalam rukun pertanggungjawaban.[22]

Terlepas dari perbedaan tersebut, penulis berpadangan bahwa baik itu adalah sebuah rukun, syarat ataupun *mani`*, perbedaan ini tidak terlalu mempengaruhi esensi daripada wanprestasi dan PMH dalam penelitian ini.

2. Konsep Ganti Rugi dalam Islam

Ganti rugi (التعويض) memiliki arti panggantian kerugian riil atas kesalahan yang terjadi.[23] Dalam KHES pasal 20 ayat 37 dinyatakan bahwa ganti rugi *(ta`widh)* adalah penggantian atas kerugian riil yang dibayarkan oleh pihak yang melakukan wanprestasi. Secara umum keduanya sama, tapi pengertian yang digunakan dalam KHES terlihat kurang menyeluruh karena hanya membatasi dalam hal wanprestasi. Hal ini kemungkinan dikarenakan dalam peraturan KHES belum mencakup permasalahan PMH dalam hukum Islam dan baru mengakomodir permasalahan wanprestasi (Ingkar janji pasal 36 KHES).

---

[21] Dalam bahasa ushul fiqh, *mani`* diartikan sebagai penghalang. Secara istilah, *mâni`* ini berarti suatu hal yang denganya maka suatu hukum menjadi tidak ada. Disebut juga sebagai pembatal sebab. Lihat: Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu ushul al-Fiqh,* (Cairo: Dar al-Hadis, 2002), hlm 113.

[22] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 666.

[23] *Ibid.,* X: 724

Adanya konsep ganti rugi didasari atas kaidah berikut:

الضرر يدفع بقدر الإمكان

Artinya: *"Kemudaratan harus dicegah/ ditolak sesuai dengan kemampuan."*[24]

الضرر يزال

Artinya: *"Kemudharatan itu harus dihilangkan."*[25]

Kedua kaidah ini menunjukan bahwa hal yang merugikan harus dicegah sebelum benar-benar terjadi. Az-Zarqa menjelaskan bahwa dengan kaidah yang pertama, Islam menegaskan salah satu contoh mencegah kemudharatan sesuai kemampuan adalah dengan memberikan ganti rugi. Hal ini sebagaimana yang terjadi dalam hukum qisas yang kemudian diganti dengan diyat sebagai bentuk ganti rugi jika wali yang terbunuh telah memaafkan. Contoh lainya adalah mewajibkan ganti rugi terhadap barang yang sudah diambil tanpa izin sesuai dengan barangnya atau diganti dengan harga, jika barang yang diambil sudah tidak ada atau cacat.[26]

Ganti rugi berbeda dengan hukum qisas. Maksudnya, tidak ada qisas (balas merusak) dalam ganti rugi. Hal ini sejalan dengan kaidah umum لا ضرر و لا ضرار (*Janganlah berbuat sesuatu yang membahayakan diri sendiri dan orang lain*) karena membalas dengan merusak justru akan menimbulkan kerusakan yang baru.[27] Hal ini juga sesuai dengan kaidah الضرر لا يزال بالضرر (kerugian tidak dapat dihilangkan dengan kerugian juga). Hal ini juga ditegaskan dalam Majallah pasal 921 bahwasanya yang

---

[24] Mustafa Ahmad Zarqa, *Syarh… op cit.,* hlm 207
[25] *Ibid.*, hlm 179. Lihat juga Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 666.
[26] Mustafa Ahmad Zarqa, *Syarh… op. cit.*, hlm 207.
[27] Mustafa Ahmad Zarqa, *al-Fi'l… op cit.,* hlm 94-95

terzalimi (barangnya rusak) tidak boleh membalas dengan menzalimi. Selain itu, dalam UU Perdata Urdun Pasal 260, UU Perdata Iraq Pasal 216 dinyatakan bahwa tidak ada qisas dalam rusaknya harta. [28]

Kaidahnya, dalam ganti rugi PMH debitur wajib memberikan ganti rugi yang setimpal atas kerugian yang terjadi. Hal ini sebagaimana dalil berikut:

فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ

Artinya: *Oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu.* (QS al-Baqarah: 194)

جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا

Artinya: *"Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa"* (QS Asy-Syu`ara: 40

Adapun ganti rugi pada wanprestasi pada dasarnya dengan cara memenuhi ketentuan yang telah disepakati.

Dalam hal ganti rugi, harta debitur secara otomatis merupakan jaminan bagi hutangnya. Ganti rugi ini harus diambil dari harta debitur sendiri dan tidak bisa diwariskan kepada ahli waris, sebagaimana nash al-Quran:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ

Artinya: *"dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain*. (QS al-An`am: 164).

[28] *Ibid.*, hlm 94.

Jenis ganti rugi bergantung dengan jenis kerugianya. Dalam fikih Islam, ulama ada yang membagi kerugian menjadi tiga jenis, yaitu:

a. Kerugian harta *(dharar al-mâli)*
b. Kerugian pada jasad *(dharar jasady),*
c. Kerugian immateriil *(dharar al-ma`nawy/ adabi)*

Selain pembagian di atas, ada juga ulama yang membagi jenis kerugian ke dalam dua jenis, yaitu *dharar al-mâdi* (kerugian materiil) dan *dharar al-ma`nawy* (kerugian immateriil). Kerugian materiil ini kemudian dibagi menjadi dua lagi, yaitu kerugian harta *(dharar al-mâli)* dan kerugian pada tubuh *(dharar al-jasady).* [29] Kerugian pidana tubuh dalam hal ini tidak termasuk ke dalam cakupan penelitian, oleh karenanya fokus pembahasanya hanya akan mencakup pada kerugian materiil dan kerugian immateriil yang berkaitan dengan kerugian dalam wanprestasi dan PMH.

a. Kerugian materiil

Kerugian materiil (*madiyah*) yaitu kerugian yang menimpa harta dan jiwa (badan) seseorang. Kerugian ini sebagaimana pengertianya mencakup kerugian harta *(dharar al-mâli)* dan kerugian jasad *(dharar jasady).* Kerugian harta adalah kerugian yang menimpa manusia dalam hal harta benda yang membuat harta tersebut menjadi berkurang/ kehilangan nilainya. Ulama hukum Islam klasik mambahas jenis kerugian ini dalam pembahasan *itlâf* (kerusakan) dan

[29] Faruq Abdullah Karim, *Adh-Dharar al-Ma`nawiy wa Ta`wîdhuhu fi al-Fiqh al-Islâmiy,* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2012), hlm 32-33.

ghasab (perampasan) dan mengharusnya pelakunya untuk mengganti baik dengan cara diganti *(mitsli)* atau mengganti dengan harga yang semisal *(qîmi).*

Di sisi lain, kerugian jasad (*dharar jasady)* juga disebut sebagai kerugian dalam konteks jinayah (pidana). Ulama Hanabilah, Zaidiyah, mayoritas Hanafiyah, Syafi'iyah dan sebagian Malikiyah mengartikan jinayah sebagai kejahatan yang terjadi karena adanya penyerangan terhadap jasad seseorang, baik itu membunuh, memotong, maupun melukai.[30] Jenis kerugian jasad ini, meskipun termasuk kategori materiil akan tetapi hal ini tidak masuk ke ranah pertanggungjawaban perdata.

Secara garis besar telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam hukum nasional, kerugian materiil meliputi tiga jenis kerugian, yaitu biaya yang dikeluarkan, kerugian yang menimpa harta kreditur dan bunga keuntungan yang diharapkan). Konsep ganti rugi materiil dalam hukum nasional ini pada dasarnya sama dengan hukum Islam, kecuali dalam hal bunga. Adapun biaya dan juga kerugian yang menimpa harta benda, hal ini sudah sesuai dengan konsep hukum Islam karena kedua hal tersebut pada dasarnya adalah barang riil dan memiliki harga *(mutaqawwam).*

Yang menjadi perdebatan dan perbedaan antara ahli hukum nasional/ barat dan ahli hukum Islam adalah permasalahan ganti rugi bunga/ keuntungan yang diharapkan. Dalam istilah hukum Islam hal ini disebut sebagai *dharar al-*

[30] *Ibid.*, hlm 29.

ihtimâli (kerugian yang mungkin terjadi) atau *tafwît al-furshah* (hilangnya kesempatan). Ahli hukum Islam pada dasarnya melarang hal ini dikarenakan bunga bukanlah termasuk dalam kategori kerugian yang riil dan memiliki harga. Selain itu menurut Wahbah, meskipun dalam hukum konvensional hal ini diperbolehkan, akan tetapi model ganti rugi ini tidak dibenarkan oleh ulama Islam manapun.[31] Sanhuri juga menambahkan bahwa bunga bukanlah jenis yang disebut sebagai harta dan bukan juga termasuk hal yang bernilai.[32]

Selain hal tersebut, hal lain yang harus diperhatikan dalam permasalahan ganti rugi adalah pengetahuan tentang jenis harta/ barang. Sebelum memberikan ganti rugi, harus diketahui jenis kerugian pada harta tersebut. Islam membagi harta ke dalam dua jenis, yaitu harta dengan harga *mitsli* dan harga *qimiy*. Harta *mitsli* yaitu harta/ barang yang dapat dijumpai padananya di pasar dengan bentuk yang persis, sehingga jika harta tersebut hilang dapat dicarikan padananya yang persis dengan yang hilang. Seperti, gandum, beras, bensin, buah-buahan, minyak, dll. Harta *qimiy* adalah harta yang tidak dapat dijumpai padananya di pasar, atau ada padananya akan tetapi terdapat perbedaan antara keduanya yang signifikan dari segi harga atau yang lainya, sehingga jika barang ini hilang, maka tidak dapat ada barang yang semisal denganya. Seperti, pohon, tanah hewan, dll.[33]

---

[31] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X 764.
[32] Abdur Razaq as-Sanhuri, *Mashâdir…op cit.,* VI: 118.
[33] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 728. *Majallah* 145 dan 146.

Ganti rugi dalam harta *mitsli* harus diganti dengan barang yang semisal. Hal ini sesuai dengan nash dan kesepakatan ulama, sedangkan harta *qimiy*, harus diganti dengan dengan harga yang sesuai karena adanya ketidakmungkinan untuk mengganti dengan barang yang sama persis. Hal ini sesuai dengan kaidah di Majallah Pasal 53 yang menyatakab bahwa jika tidak ada yang asli maka beralih kepada barang pengganti. Jika tidak bisa, maka diganti dengan menggunakan uang.[34]

b. Kerugian immateriil

Ahli hukum Islam klasik tidak membagi jenis kerugian sebagaimana ahli hukum kontemporer. Sehingga akan sulit untuk menemukan istilah baku yang membahas khusus mengenai hal ini. Meskipun demikian, bukan berarti bahwa konsep ganti rugi atas kerugian immateriil tidak dibahas oleh ulama klasik. Hal ini tetap dibahas akan tetapi tidak menjadi bab khusus dan terperinci.

Terdapat beberapa istilah yang digunakan dan mendekati artian dari kerugian immateriil oleh para ulama klasik, beberapa diantaranya adalah:

1) Istilah *al-adza* (الأذى) arti harfiah: menyakiti, hal ini sebagaimana ayat al-Quran:

وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا

Artinya: *Dan orang-orang yang menyakiti orang-orang yang mukmin dan mukminat tanpa kesalahan yang mereka perbuat, maka*

[34] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X 729-730.

sesungguhnya mereka telah memikul kebohongan dan dosa yang nyata. (QS al-Ahzab: 58)

Imam Qurtubi dalam tafsirnya menyatakan bahwa salah satu jenis *adza* adalah menjelek-jelekan pribadinya dan mencemarkan nama baiknya.[35]

2) *Al-itlâf ma`nawi/ al-mutslah ma`nawi* (الإتلاف المعنوى أو المثلة المعنوى)

Ibnul Qoyiim menggunakaan istilah ini ketika menjelaskan mengenai laki-laki yang menzinai budak istrinya dan mengatakan:

"*hal ini (suami yang menzinai budak istrinya) termasuk mutslah ma'nawy (siksaan/ perbuatan cela yang tak berwujud) yang pada dasarnya sama dengan mutslah hissiyah (siksaan zahir) .... dan kedudukan itlâf ma'nawi (kerugian immateriil) pada dasarnya sama dengan itlâf hissi (kerugian materiil) karena keduanya berkenaan dengan pemiliki dan manfaat atas apa yang dimiliknya tersebut. Dan tidak diragukan lagi bahwa budak si istri yang sudah terzinai oleh suami jelas kehilangan keperawananya. Oleh karena itu hukuman ini (yakni menyamakan antara kerugian materiil dan immateriil) merupakan hukuman yang baik dan sesuai dengan kaidah qiyas ushuli.*"[36]

3) Istilah *al-`âr* (العار)

Dalam istilah fikih madzhab Hanabilah dan Syafi'iyah dijelaskan bahwa hukum qadzaf dalam Islam memiliki tujuan untuk membela dan melindungi aib/ harga diri (العار) pihak tertuduh.[37]

4) Istilah *asy-syain* (الشين)

---

[35] Faruq Abdullah Karim, *Adh-Dharar al-Ma`nawiy... op. cit.,* hlm 35.

[36] Ibnul Qoyyim, *Zâdul Ma'âd Fi Hadyi Khoiri al-`Ibâd*, tahkik al-Arnauth, Cetakan Ketiga, (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1998), V: 36.

[37] Ibnu Qudamah, *al-Mughni... op cit.,* VIII: 61. Lihat juga, Asy-Syirazi, *Muhadzzab*, Beirut-Lebanon: Darul Kutub Ilmiah, tt) III: 351, dan III: 77.

> Ulama Hanafi menggunakan istilah tersebut untuk menunjukan kata yang berarti cacat/ cela ketika membahas mengenai seseorang yang menuduh orang lain zina, pedofil, anak haram, harus dihukum dengan hukuman sepantasnya karena hal itu termasuk melukai muslim dengan memberikan cacat/ cela kepadanya.[38]

Jika merujuk pandangan ulama hukum kontemporer (Mahmud Syaltut misalnya), Syaltut mendeskripsikan kerugian immateriil sebagai kerugian yang menimpa manusia dalam hal kemulianya dan kemsyhuranya (nama baik).[39] Contohnya adalah pada *qadzaf* (menuduh zina tanpa saksi), perasaan kecewa dan pencemaran nama baik.[40]

Mengenai kerugian immaterial dalam hukum perdata ini ulama Islam sendiri juga bereda pendapat. Perdebatan pendapat ini berasal dari pertanyaan apakah kerugian immateriil itu bisa dinilai atau tidak. Permasalahan ini merupakan hasil qiyas dari perdebatan ulama dalam hal, apakah manfaat suatu barang itu mempunyai nilai atau tidak. Bagi mereka yang mengatakan tidak mempunyai nilai (tidak terhitung sebagai harta) seeperti Madzhab Hanafiyah maka kerugian atas manfaat tidak dapat diganti. Misalnya, fulan tinggal di rumah yang disewakan kepada orang lain tanpa izin. Maka dalam hal ini fulan

---

[38] Mula Khasaru al-Hanafi, *Durar al-Hikam Fi Syarh gharar al-ahkam*, (Darul Ihya Kutub `Arabiyah, tt), II: 76-77)

[39] Mahmud Syaltut, al-Islam: *`Aqîdah wa Syarî`ah*, Cetakan ke-18, (Kairo: Dar asy-Syuruq, 2001), hlm 392-393.

[40] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 671.

tidak berkewajiban mengganti upah tinggal tersebut akan tetapi hukuman baginya adalah hukuman ukhrowi. Hal ini selain disebabkan karena manfaat bukanlah harta, juga dikarenakan tidak adanya akad yang melandasi hal tersebut.

Meskipun demikian, mereka yang mengambil barang tanpa izin tersebut harus mengganti kerugian jika barang tersebut rusak. Dalil yang digunakan adalah hadis nabi الخراج بالضمان (keuntungan adalah imbalan atas kesiapan menanggung kerugian). Maksud dari dalil ini adalah, jika pemilik tidak menanggung resiko jika barang tersebut rusak, maka dia tidak berhak mendapat keuntungan. Lain halnya dalam akad sewa yang sah dimana pemilik menanggung resiko jika barang tersebut rusak, maka dia berhak mendapat imbalan. Dalam hal ini, Hanafiyah memberikan pengecualian dalam beberapa hal. Seperti barang yang digunakan adalah harta wakaf (ganti rugi untuk kepentingan wakaf), milik anak kecil (sebagai bentuk perlindungan), dan upah yang hilang melebihi 3 tahun.[41]

Madzhab kedua yaitu dari golongan Malikiyah, Syafiiyah dan Hanabilah, membolehkan ganti rugi karena hilangnya manfaat. Hanya saja dalam madzhab Malikiyah membatasi pada ganti rugi untuk barang yang telah dimanfaatkan oleh orang yang mengambil tanpa izin. Adapun jika barang tersebut tidak dimanfaatkan (tanah yang diambil tanpa izin tapi tidak digunakan), maka tidak

[41] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X 751-752. Lihat *Majallah* Pasal 596-599.

ada ganti rugi. Dalil yang digunakan adalah barang itu dinilai dari manfaatnya, maka manfaat itu sendiri merupakan harta yang dapat terhitung. [42]

Dengan memperhatikan perbedaan pendapat mengenai esensi manfaat di atas, maka kita bisa melihat bagaimana nalar perbedaan pendapat mengenai kerugian immaterial. Dalam hal ini kerugian immaterial dinalogikan dengan kerugian atas manfaat.

Selain itu, dalil yang digunakan untuk memperkuat ke-*masyru`*-an ganti rugi immaterial didasari dengan hadis nabi saat khutbah haji wada`. Ketika itu nabi bersabda:

فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ

Artinya: *Maka sesunggunya, darahmu, hartamu dan kehormatanmu adalah haram (dibaca: dimuliakan/ dilindungi).* HR Bukhari, Muslim, an-Nasai, Tirmidzi.[43]

Dari hadis ini, dapat disimpulkan bahwa kemuliaan darah (jiwa dan badan) harus dijaga dengan mencegah kejahatan terhadap jasad, kemuliaan terhadap harta dengan cara mencegah kerugian dalam hal harta, dan kemuliaan dalam hal kehormatan harus dijaga dengan mencegah terjadinya kerugian immateriil.

---

[42] *Ibid.,* X: 752.

[43] Hadis Sahih Bukhori No 1742, 6785, Bukhori, *Sahih Bukhori*, Tahkik Muhammad Zuhair, (Dar Tauq an-Najah, 1422 H), II: 177. Hadis Muslim No 1679, Muslim, *Sahih Muslim*, Tahkik Muhammad Fuad, (Beirut: Dar Ihya' Turats, tt) III: 1305. Hadis Ibnu Majah nomor 3055 dan 3931, Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah.* Tahkik Arnauth (Dar Risalah alamiyah, 2009) V: 237. Hadis Tirmidzi nomor 2159 dan 3087, Tirmidzi, *Sunan at-Tirmidzi,* Tahkik Ibrahim Utwah, (Mesir: Mustofa al-Bab al-Halabi, 1975) V: 273).

Menurut Syamsul Anwar, pandangan ahli hukum Islam kontemporer mengenai jenis kerugian ini sudah terdapat pergeseran cara pandang dalam hal penerimaan ganti rugi atas kerugian moril (immateriil) daripada fikih klasik yang cenderung menolak konsep ini dengan alasan bahwa kerugian moril (seperti perasaan kaget, tercemar nama baik, terhina, dll) tidak dapat dinilai sebagai harta *(amwâl)*.[44] Yang salah satu dalilnya adalah hadis mengenai khutbah haji wada`.[45]

Perdebatan mengenai ganti rugi immaterial ini kemudian berlanjut pada permasalahan kebolehan mengganti kerugian tersebut dengan menggunakan uang (*jazâ an-naqdi/ gharâmah al-mâliyah/ ta'zîr bi akhdzi al-mâl*).

Pendapat pertama, jumhur mengatakan bahwa tidak ada ganti rugi atas kerugian immateriil. Dalam hal ganti rugi immateriil, jumhur lebih cenderung memberikan hukuman dan bukan memberikan ganti rugi uang. Hukuman tersebut bisa seperti hukuman cambuk 80 kali bagi pelaku *qadzaf* hingga hukuman yang ditetapkan berdasarkan kebijaksanaan hakim.[46] Pendapat ini dikuatkan oleh Ramadhan al-Buty yang mengatakan bahwa ulama Syafi'iyah tidak membolehkan hukuman *ta'zir*[47] dalam bentuk uang. Syafi'iyah hanya membolehkan hukuman dengan pukulan, penjara, diasingkan atau diumumkan

[44] Syamsul Anwar, *Hukum Perjanian… op cit.,* hlm 336.

[45] Dalil lainya dapat dilihat di: Faruq Abdullah Karim, *Adh-Dharar al-Ma`nawiy… op. cit.,* hlm, 65-69.

[46] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X:671

[47] Hukuman yang belum ditentukan jenisnya oleh syariat dan diserahkan kepada hakim.

kepada masyarakat. Jika hukuman dengan uang diperbolehkan, maka Syafiiyah pasti sudah menyebutkanya.[48]

Pendapat kedua, mengatakan bahwa hukuman dengan menggunakan uang adalah hal yang diperbolehkan. Pedndapat ini dianut oleh ulama klasik seperti ulama Syafi'iyah, Malikiyah, Ibnu Taimiyah dan juga Ibnu Qoyyim.[49] Adapun dari golongan ulama kontemporer, pendapat ini didukung oleh az-Zarqa, Muhammad Siddiq Dharir, Wahbah zuhaily dan Syamsul Anwar.

Ulama Hanafiyah, yaitu Abu Yusuf dan Muhammad juga membolehkan ganti rugi dengan menggunakan uang dengan mewajibkan ganti rugi bagi mereka yang melukai seseorang dengan cara mengganti uang untuk berobat dan juga uang nafkah karena telah membuat dia tidak bisa mencari nafkah.[50]

Bahkan ada pendapat dari kalangan Syafiiyah, seorang ulama bernama Muhammad bin Muhammad al-Qurosy) yang menyatakan bahwa Imam syafi'i mewajibkan hukuman denda uang untuk beberapa jenis pelanggaran. Hal ini sekaligus sebagai bantahan terhadap Syekh al-Buty yang menyatakan bahwa Syafi'iyah melarang hal ini. Dalil yang digunakan adalah hadis nabi dalam hal zakat unta, yang berbunyi:

---

[48] Rif'at Sayyid al-'Awadhi, *Mausû'ah al-Iqtishad al-Islâmy*,Cetakan Pertama, (Cairo: Darussalam, 2009) II: 336.

[49] Wahbah Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Cetakan Kedua, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1985), VI: 201-203.

[50] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 671-672. Ibnu `Abidin, *Raddul Muhtar `ala Dar al-Mukhtar*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2005), VII: 129-130.

وَعَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ, عَنْ أَبِيهِ, عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اَللَّهِ صلى الله عليه وسلم (فِي كُلِّ سَائِمَةِ إِبِلٍ: فِي أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ, لَا تُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا, مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا بِهَا فَلَهُ أَجْرُهُ, وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ, عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا, لَا يَحِلُّ لِآلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ) رَوَاهُ وَأَبُو دَاوُدَ

Artinya: *Dari Bahz Ibnu Hakim, dari ayahnya, dari kakeknya Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah SAW bersabda: "Pada setiap 40 ekor unta yang dilepas mencari makan sendiri, zakatnya seekor anak unta betina yang umurnya memasuki tahun ketiga. Tidak boleh dipisahkan anak unta itu untuk mengurangi perhitungan zakat. Barangsiapa memberinya karena mengharap pahala, ia akan mendapat pahala. Barangsiapa menolak untuk mengeluarkannya, kami akan mengambilnya beserta setengah hartanya karena ia merupakan perintah keras dari Tuhan kami. Keluarga Muhammad tidak halal mengambil zakat sedikit pun*." Riwayat Abu Dawud.[51]

Menurut Zarqa, pendapat yang rajih dalam hal ini adalah pendapat yang memperbolehkan, karena menurutnya larangan *ta`zir* dengan uang dalam pendapat ulama klasik lebih disebabkan karena ketakutan adanya hakim yang zalim yang menyalahgunakan hal ini dan mempergunakan uang itu untuk diri mereka sendiri dengan dalih hukuman.[52]

Dalam pandangan penulis, jenis hukuman ini pada dasarnya merupakan jenis hukuman yang diserahkan kepada kebijaksanaan hakim. Dalam bahasa

[51] Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, Tahkik Muhammad Muhyiddin Abdul Hamid, (Beirut: Maktabah `Ashriyah, tt) II: 101. Hadis Nomor 1575.

[52] Mustafa Ahmad Zarqa, *Madkhal… op. cit.,* hlm 690.

yang digunakan ulamah Hanafiyah, hal ini disebut sebagai *hukumah al-'adl* (kebijaksanaan hakim/ hukuman yang adil), yaitu hukuman yang ditentukan oleh hakim sebagai bentuk kebijaksanaan hakim dalam melihat kasus tersebut.[53] Maka hal ini sejatinya termasuk dalam kaidah Majallah Pasal 39 yang berbunyi:

لَا يُنْكَرُ تَغَيُّرُ الْأَحْكَامِ بِتَغَيُّرِ الْأَزْمَانِ

Artinya: *Tidak dipungkiri bahwa hukum dapat berubah beriringan dengan berubahnya zaman.* (Terdapat kaidah yang lebih lengkap yaitu, hukum berubah berdasarkan perubahan waktu, tempat, dan keadaan).

Maka dengan landasan diatas, *ta'zir* dengan uang sudah seharusnya diserahkan sepenuhnya pada kebijakan hakim di tempat dan di zaman dimana sengketa terjadi.

Di Indonesia sendiri, DSN-MUI dalam fatwanya No 17/DSN-MUI/IX/2000 menyatakan bahwa denda uang bagi nasabah yang mampu akan tetapi tidak mau membayar hutangnya, termasuk dalam kategori ta`zir yang diperbolehkan.[54]

Perdebatan ini menjadi penting karena hal ini juga berkaitan dengan hukum-hukum lainya, seperti hukuman denda dengan uang bagi mereka yang

[53] Ibnu `Abidin, *Raddul Muhtar… op cit.*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2005), VII: 129. Lihat Mahmud Syaltut, al-Islam: *`Aqîdah… op cit.,* hlm 392, dan Pasal 277 *Qanun Muamalah Maliyah*.

[54] Fatwa DSN-MUI No 17/DSN-MUI/IX/2000.

mampu membayar hutang akan tetapi menunda-nundanya. Padahal hal ini sangat bersinggungan langsung dengan nash yang melarang adanya riba.[55]

B. Wanprestasi Dalam Hukum Islam

1. Konsep Wanprestasi dalam Hukum Islam

Dalam asas hukum perdata dikenal dengan istilah asas *pacta sunt servanda* yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian, oleh karena itu berdasar dengan asas ini, maka suatu perjanjian itu harus ditepati *(aggrements must be kept).* Sebagaimana asas tersebut, hukum Islam juga memiliki asas yang serupa yaitu asas amanah/ menepati janji. Dari asas ini dapat dilihat bahwa pelaksanaan akad merupakan hal yang diwajibkan dalam akad. Hal ini berdasar banyak nash baik ayat dan hadis yang beberapa diantaranya adalah sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

Artinya: *"Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu"* (QS al-Maidah: 1).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

Artinya: *"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu...."* (An-Nisa: 29).

---

[55] Lebih lanjut lihat: Rif'at Sayyid al-'Awadhi, *Mausû'ah… op cit.,* Cetakan Pertama, (Cairo: Darussalam, 2009) II: 335.

وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ

Artinya: *"Dan orang-orang yang memelihara amanat-amanat (yang dipikulnya) dan janjinya."* (al-Mu'minun: 8).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ (رواه بخاري و مسلم)

Artinya: *Dari Abu Hurairah Ra, Nabi Muhammad SAW bersabda: "Tanda orang munafik itu tiga apabila ia berucap berdusta, jika membuat janji berdusta, dan jika dipercayai mengkhianati"* (HR. Bukhari- Muslim).[56]

Meskipun demikian, pada kenyataan terdapat pihak yang melakukan tindakan melanggar perjanjian ini. Dalam hukum perdata Islam, istilah yang digunakan untuk menggambar perilaku ingkar janji (wanprestasi) ini adalah *mas`uliyyah ta`aqudiyah/ dhamân al-`aqd*, sedangkan dalam bahasa Inggrisnya sering disebut dengan istilah *breach of contract.*

Sebagai catatan, wanprestasi baru bisa terjadi ketika sebuah akad sudah memenuhi rukun hingga syarat-syaratnya. Maka dengan hal ini, wanprestasi yang dilakukan oleh anak kecil, gila, idiot, dll tidak dapat dihukum wanprestasi karena pada dasarnya akad yang mereka buat adalah akad yang tidak sah secara hukum. Maka akad yang terbentuk dari golongan ini akan menjadi batal dengan sendirinya. Sehingga jika akad sudah dianggap batal, maka wanpretasi tidak mungkin terjadi.

[56] Hadis No 33 di Sahih Bukhari dan No 59 di Sahih Muslim.

Pada dasarnya, sebagaimana yang sudah dijelaskan dalam teori *dhamân* (pertanggungjawaban), dalam fikih Islam, agar suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai perbuatan wanprestasi, maka hal tersebut harus memenuhi tiga rukun, yaitu adanya kesalahan, adanya kerugian, dan juga adanya kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

a. Adanya kesalahan akad

Kesalahan akad dalam bahasa Arab sering disebut sebagai *khatha` al-`aqdy* (kesalahan akad). Dalam beberapa literatur juga kadang disebut sebagai *al-i`tidâ`/ at-ta`addy.* Meskipun begitu, *i'tidâ'/ ta'addy* secara harfiah lebih tepat jika digunakan dalam hal kesalahan yang kaitanya dengan PMH.

Syamsul Anwar menjelaskan bahwa arti dari kesalahan itu sendiri adalah sebagai suatu sikap (baik berbuat atau tidak berbuat) yang tidak diizinkan oleh syarak. Kesalahan ini dapat berupa kesengajaan atau kelalaian (tidak melakukan sebagaimana mestinya).[57] Secara lebih jelas, Sanhuri mengatakan bahwa maksud dari kesalahan akad disini adalah ketika debitur tidak mampu memenuhi apa yang menjadi objek dari perikatan baik hal itu terjadi karena perbuatan debitur yang berupa kesengajaan (tidak melakukan akad), lalai, atau disebabkan karena konsekwensi dari perbuatanya (secara tidak langsung). Jika dilihat dari segi penamaanya, *overmatch* (keterpaksaan/ darurat) sendiri juga merupakan salah satu bentuk kesalahan meskipun hal ini

[57] Syamsul Anwar, *Hukum Perjanian… op cit.*, hlm 331-332.

tidak bisa masuk ke kategori *dhamân* karena adanya unsur ketiga yang harus dipenuhi yang bertentangan dengan hal itu, yaitu unsur kausalitas. [58]

Ketentuan agar sesuatu itu dapat disebut dengan kesalahan adalah jika sesuatu itu menyalahi kebiasaan. Kebiasaan disini maksudnya adalah hal yang dilakukan oleh orang pada umumnya dan bukan kebiasaan secara person, sehingga kebiasaan orang yang terlampau bodoh atau terlampau pintar tidak bisa menjadi ukuran dalam hal ini.[59] Hal ini sesuai dengan kaidah:

كلّ ما ورد به الشرع مطلقا و لا ضابط له فيه و لا في اللغة يرجع فيه إلى العرف

Artinya: *Segala sesuatu yang datang dari syariat akan tetapi tidak ada ketentuan/ batasan baik dari syariat itu sendiri maupun dari segi bahasanya, maka ketentuan tersebut dikembalikan kepada `urf (adat)*.[60]

Secara lebih terperenci, dalam KHES Pasal 36 dijelaskan lebih detail mengenai jenis-jenis kesalahan, yaitu:

1) Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya
2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan
3) Melakukan apa yang dijanjikannya, tetapi terlambat
4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

---

[58] Abdur Razaq as-Sanhuri, *Mashâdir…op cit.,* VI: 80 dan hlm 98. Lihat juga: Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 845.

[59] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 666. Lihat juga: Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazariyah…op cit* 93-94. Abdu Razzaq As-Sanhuri, *Nadzariyah al-Aqd,* Cetakan Kedua, (Beirut-Lebanon: Mansyurât al-Halaby al-Huqûqiyah, 1998) II: 954-955.

[60] As-Suyuthi, *Asybah Wa an-Nadzâir*, Cairo: Darussalam, 2013) I: 235.

Asas dasarnya adalah seorang debitur harus bertanggungjawab terhadap kesalahan yang menyebabkan tidak terselenggaranya akad, akan tetapi terkadang tanggungajawab itu dapat dialihkan (dianulir) berdasarkan kesepakatan.[61]

Kesalahan ini kemudian dapat dibedakan dari tujuan akad yang ada. Sanhuri mengatakan bahwa jenis tujuan dari pelaksanaan sebuah akad pada dasarnya adalah dua, yaitu untuk mewujudkan hasil *(tahqîq al-ghâyah)* dan melakukan suatu upaya *(badzl al-`inâyah).*[6263] Pembagian ini juga sesuai dengan apa yang diputuskan oleh para pakar hukum perdata Islam yang mengadakan pertemuan di Universitas Dual Arabi di Tunis pada tahun 1983 yang kemudian membentuk sebuah keputusan berupa *Qanun Mu'amalah Mâliyah* untuk negara-negara Arab. Peraturan yang berbentuk pasal-pasal ini dibuat berdasarkan asas fikih Islam dan dari berbagai madzhab yang ada.[64]

Perikatan untuk mewujudkan hasil yaitu, akad yang baru bisa dikatakan terlaksana ketika sudah membuahkan hasil tertentu atau mencapai tujuan tertentu baik dalam hal perpindahan hak milik seperti pada akad jual beli, perbuatan untuk melakukan sesuatu seperti membuat renovasi bangunan, dan

---

[61] Abdur Razaq as-Sanhuri, *Mashâdir…op cit.,* VI: 79

[62] *Ibid.,* VI: 80

[63] Dua jenis perikatan ini selaras dengan KUHPer Pasal 1235 tentang perikatan untuk memberikan sesuatu dan pasal 1239 tentang Perikatan untuk berbuat sesuatu dan untuk tidak berbuat sesuatu.

[64] Mustafa Ahmad Zarqa, *Madkhal Ilâ Nadzariyyah al-Iltizâm al-`âmah fi Fiqih al-Islâmy*, Cetakan Kedua, (Damaskus: Dar al-Qolam, 2013), hlm 340. Lihat juga *Qânun Mu'âmalah Mâliyah al-`Araby al-Muwahhad* Pasal 308.

juga untuk tidak melakukan sesuatu, seperti contoh adalah untuk tidak membangun bangunan apapun dalam jarak tertentu.

Perikatan untuk melakukan upaya adalah perikatan yang dikatakan terlaksana ketika debitur sudah melakukan upaya dalam kadar tertentu baik ketika upaya tersebut membuahkan hasil ataupun tidak. Poin inti dari perikatan ini adalah upaya dalam kadar tertentu. Contohnya adalah hubungan antara dokter dan pasien, di mana dokter dengan segala upaya dan sesuai dengan aturan profesinya harus berusaha untuk mengupayakan kesembuhan bagi pasien. Atau misal yang lain adalah upaya untuk menjaga barang titipan (dalam akad wadi`ah tanpa upah) semampu kita dengan ukuran sebagaimana keumuman orang menjaga barang.[65]

Kaitanya dengan dua hal diatas, dalam perikatan untuk mewujudkan hasil, kesalahan bisa dianggap terjadi ketika, sebagai debitur tidak mampu mewujudkan hasil sesuai dengan kesepakatan. Misalnya penjual tidak bisa menyerahkan barang yang sudah dibayar. Dalam kategori ini tidak cukup dengan bahwa penjual sudah berusaha sekuat tenaga untuk menyerahkan barang yang sudah dibeli oleh pembeli. Sebaliknya, dalam perikatan untuk melakukan upaya, maka kesalahan bisa dianggap terjadi ketika pihak debitur tidak melakukan upaya yang sungguh-sungguh dalam melakukan pekerjaanya. Misalnya adalah seorang dokter yang terbukti melakukan mal-praktek atau

[65] Abdur Razaq as-Sanhuri, *Mashâdir…op cit.,* VI: 80. Syamsul Anwar, *Hukum Perjanian… op cit.,* hlm 333.

menyalahi ketentuan profesi kedokteran. Maka, jika seorang dokter sudah melakukan usaha penyelematan sesuai dengan prosedur yang ada akan tetapi pasien tetap meinggal, dokter tersebut tidak wajib bertanggungjawab.

b. Adanya Kerugian

Selain kesalahan yang telah terbukti, rukun kedua yang harus dipenuhi agar wanprestasi ini mendapatkan ganti rugi adalah adanya kerugian. Adanya kerugian ini, pada dasarnya merupakan inti dari ganti rugi dalam hal wanprestasi maupun PMH. Artinya meskipun terjadi kesalahan, akan tetapi jika tidak ada kerugian, maka pelaku tidak bisa disebut wanprestasi atau juga debitur, dan tentunya tidak ada ganti rugi.

Kerugian (الضرر) (dibaca: *dharar*) secara bahasa memiliki arti lawan kata dari manfaat.[66] Secara bahasa, *dharar* diartikan sebagai terjadinya kerusakan/ kerugian bagi orang lain baik harta, jasad, kehormatan, maupun perasaanya.[67] Dalam nash, ada banyak ayat dan hadis yang menggunakan kata dharar dan menjelaskan makna serta hukum dari *dharar* itu sendiri. Dua diantaranya adalah:

قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا

[66] Ibnu Mandzur, *Lisan al-`Arab*… op. cit., IV: 482.
[67] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 671

Artinya: *Katakanlah: "Mengapa kamu menyembah selain daripada Allah, sesuatu yang tidak dapat memberi mudharat kepadamu dan tidak (pula) memberi manfaat?"* (QS al-Maidah: 76).

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»

رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَهْ وَلَهُ) أَيْ لِابْنِ مَاجَهْ (مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ مِثْلُهُ وَهُوَ فِي الْمُوَطَّإِ)

Artinya: *Dari Ibnu Abbas Ra, Rasulullah SAW bersabda: Janganlah berbuat sesuatu yang membahayakan diri sendiri dan orang lain*. (HR Ahmad dan Ibnu Majah. Hadis ini juga disebut dalam Muwatta').[68]

c. Adanya kausalitas antara kesalahan akad dan kerugian

Wahbah Zuhaily mengatakan bahwa aspek ketiga ini bukan termasuk ke dalam rukun, melainkan penghalang *(al-mâni`)* dalam sebab, sedangkan kebanyakan ulama (Sanhuri, Syamsul Anwar, dan Zarqa) menjadikan hal ini sebagai rukun adanya *dhamân*.

Adanya kausalitas, menjadi hal logis karena tidak mungkin debitur bertanggungjawab atas kerugian yang terjadi karena kesalahan orang lain atau karena dalam situasi terpaksa. Dapat disimpulkan dengan adanya kausalitas ini bahwa debitur tidak memiliki kewajiban ganti rugi apabila kerugian terjadi bukan karena kesalahan yang dia buat. Kreditur tidak dibebankan untuk membuktikan adanya kausalitas. Mengenai hal ini, debiturlah yang

[68] Ash-Shan`ani, *Subul … op. cit.,* V: 217-218

berkewajiban untuk mencari penggugur kausalitas sebagai bentuk pembelaanya.

Pada dasarnya pembelaan debitur dalam hal penggugur kausalitas hanya bisa dibenarkan jika dapat membuktikan adanya sebab asing/ luar. Sebab luar ini meliputi:

1) Keadaan terpaksa
2) Kerugian terjadi karena kesalahan kreditur
3) Kerugian terjadi karena kesalahan pihak ketiga

Pertama, keadaan terpaksa. Dalam beberapa literatur hukum Islam hal ini disebutkan dalam pembahasan bencana *(al-afât as-samawiyah)* atau juga dalam pembahasan musibah pertanian *(aljâihah)* yang menjelaskan bahwa keadaan terpaksa dapat meringankan/ bahkan membebaskan debitur dari kewajibanya. Hal ini dikarenakan keadaan ini adalah keadaan yang tidak dapat diperkirakan, tidak dapat dihindari dan membuat pelaksanaan akad menjadi mustahil.

Selain bencana, contoh lain dari keadaan terpaksa adalah penggembala yang kambingnya diserbu oleh kawanan serigala. Dalam hukum Islam, jika serigalanya hanya satu ekor, maka penggembala tersebut tetap bertanggungjawab karena masih memungkinkan untuk mengusirnya.[69]

[69] Abdur Razaq as-Sanhuri, *Mashâdir…op cit.,* VI: 125, Syamsul Anwar, *Hukum Perjanian… op cit.,* hlm 337-338, Al-Baghdadi, *Majma' adh-Dhamânât,* Maktabah Syamilah: Dar al-Kitâb al-Islamy, tt) I: 29.

Dalam keadaan ini, jika posisi debitur merupakan *yad amanah*[70] (pemegang amanah) maka debitur tidak bertanggungjawab atas kerugian yang terjadi. Di sisi lain, jika posisi debitur adalah *yad dhamânah*[71] (pemegang *dhamân*) maka debitur tetap memberikan ganti rugi.

Kedua, adanya kerugian merupakan kesalahan kreditur. Dalam keadaan ini, baik posisi debitur sebagai pemegang amanah atau *dhamân*, keduanya tetap tidak memiliki kewajiban ganti rugi. Misalnya debitur *yad dhamânah* adalah penjual yang membawa barang pembeli, yang kemudian barang tersebut dirusak oleh pembeli itu sendiri.

Ketiga, kerugian terjadi karena kesalahan pihak ketiga. Kaitanya dengan hal ini, sama seperti yang pertama, yaitu jika posisi debitur adalah pemegang amanah maka tidak wajib ganti rugi, dan jika posisi debitur adalah pemegang *dhamân*, maka wajib ganti rugi. Tidak wajibnya ganti rugi ini dengan catatan bahwa debitur tidak ada kaitanya dengan orang ketiga ini. Apabila debitur masih ada kaitanya dengan sebab ini, maka debitur mempunyai

---

[70] *Yad amanah* (pemegang amanah) yaitu harta yang berada pada tangan seeorang tanpa ada niatan untuk memiliknya, sehingga pembawa barang hanyalah sebagai pengganti/ wakil dari pemiliknya. Misalnya dalam akad *wadi'ah* (titipan), peminjaman barang, sewa (pada hakikatnya penyewa menjaga harta pemiliknya), perwakilan, musyarakah, mudharabah, dll. Lihat Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.*, X: 795.

[71] *Yad dhamânah* (pemegang *dhamân*), harta yang berada di tangan seseorang dengan kewajiban *dhamân* (tanggungjawab) jika terjadi sesuatu dengan barang tersebut. Harta tersebut berada ditangan seseorang dengan tujuan untuk dimilik atau untuk kemasalahatan dirinya. Hal ini seperti ketika penggunaan barang tanpa izin dan barang yang berada ditangan penjual/ pembeli. Lihat Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 796.

tanggungajawab ganti rugi, misalnya pihak ketiga adalah alat yang ada dalam pengawasanya atau pegawai yang dipekerjakan oleh debitur.[72]

Dari sini dapat diambil kesimpulan bahwa selama status harta tersebut ada pada *yad amanah,* maka debitur tidak wajib mengganti ketika terjadi sebab asing. Adapun dalam hal *yad dhamânah*, maka debitur wajib memberikan ganti rugi meskipun harta tersebut rusak karena bencana/ sebab luar, kecuali dalam hal rusaknya barang tersebut disebabkan oleh pemilik asli.

Status *yad amanah* bisa bergeser menjadi *yad dhamânah* ketika pembawa barang (meski tanpa niat untuk memiliki) mengambil barang tanpa izin, atau mencegah barang tersebut kembali kepada pemiliknya padahal dia bisa mengembalikan ketika barang dan sudah waktunya untuk dikembalikan.[73]

Jika melihat dari jenis perikatan yang ada, *yad amanah* pada dasarnya adalah perikatan yang termasuk ke dalam kategori perikatan melakukan suatu upaya *(badzl al-`inâyah*), sedangkan *yad dhamânah* adalah perikatan untuk mewujudkan hasil *(tahqîq al-ghâyah).*

Ketika ketiga rukun tersebut sudah terpenuhi berikut dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku di dalamnya, maka, pihak yang melakukan ingkar janji (wanprestasi) dapat dijatuhkan sanksi, sebagaimana dalam pasal 38, dengan:

a. Membayar ganti rugi

---

[72] Syamsul Anwar, *Hukum Perjanian… op cit.,* hlm 339.

[73] Abdur Razaq as-Sanhuri, *Mashâdir…op cit.,* VI: 126. Diambil juga dari UU Perdata Iraq yang diadopsi dari Fiqh Hanafi Pasal 427.

b. Pembatalan akad

c. Peralihan risiko

d. Denda, dan/atau

e. Membayar biaya perkara

2. Analisis Komparasi dengan Hukum Nasional

Ada beberapa perbedaan yang bisa kita simpulkan dari teori wanprestasi dalam hukum nasional dan wanprestasi dalam hukum Islam. Beberapa perbedaan yang mendasar tersebut adalah:

a. Ganti rugi bunga/ keuntungan yang diharapkan

Dalam pasal 1236 KUHPer dinyatakan bahwa ganti rugi dalam wanprestasi meliputi ganti rugi atas biaya, kerugian dan bunga. Hal ini sebagaimana yang telah dijelaskan dalam bab ganti rugi. Wahbah menjelaskan bahwa konsep ganti rugi ini dilarang dalam Islam dan ini sudah menjadi kesepakatan ulama. Salah satu sebabnya adalah, dalam Islam ganti rugi hanya berlaku untuk sesuatu yang dapat digolongkan sebagai harta dan memiliki nilai, sedangkan bunga, tidak memeneuhi unsur tersebut.[74]

b. Konsep *overmacht*

Pada pasal 1244 dan 1245 KUHPer dinyatakan bahwa debitur dapat melakukan pembelaan dan terbebas dari kewajiban untuk ganti rugi jika dapat membuktikan bahwa hal itu terjadi karena adanya keadaan yang memaksa yang

[74] Lihat halaman 100-101.

dikenal dengan *force majeur* (keadaan terpaksa, seperti bencana). Dalam hukum Islam konsep yang diusung lebih besar dari sekedar itu, yaitu konsep sebab luar (*asbâb ajnaby)*. Konsep sebab luar ini, terdiri dari bencana alam, kerusakan yang diakibatkan oleh kreditur sendiri, dan kerusakan disebabkan pihak ketiga.

Dalam hukum nasional, jika semua sebab asing ini terjadi dalam wanprestasi, maka debitur tidak wajib memberikan ganti rugi. Dalam hukum Islam, hal ini tergantung dengan status akad. Jika akadnya adalah akad amanah *(yad amanah)* maka debitur tidak memberikan ganti rugi, akan tetapi jika akadnya adalah *yad dhamanah*, maka debitur tetap memberikan ganti rugi, selama sebab luar yang dimaksud bukanlah kesalahan dari kreditur itu sendiri.[75]

3. Studi Kasus[76]: Putusan MA Nomor 179 K/Ag/2017 Tahun 2017

[75] Lihat halaman 119-121.

[76] Pertanggal 2 September, MA setidak sudah membuat 15 putusan yang berkaitan dengan kasus sengketa ekonomi syariah. Hal ini sebagaimana dapat dilihat di direktori putusan MA. Dari 15 kasus tersebut, penulis melihat setidaknya terdapat 4 putusan kasus wanprestasi, 1 kasus PMH dan 2 kasus wanprestasi dan PMH secara bersamaan. Putusan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Putusan MA Nomor 362 K/AG/2013 Tahun 2013. Sengketa wanprestasi dan PMH antara PT. Permodalan Nasional Madani melawan Emidawati. MA menolak kasasi atas kasus ini.
2. Putusan MA Nomor 410 K/Ag/2014 Tahun 2014. Sengketa wanprestasi akan tetapi permohonan kasasinya ditolak oleh MA. Sengketa ini terjadi antara Budi Legowo Cs melawa PT Bank Tabungan Negara (Persero) Tbk. Kantor Cabang Syariah Yogyakarta.
3. Putusan MA Nomor 569 K/Ag/2015 Tahun 2015. Sengeketa wanprestasi dalam akad ijarah antara M. Wachyono dan Istriyati melawan PT BPRS Buana Mitra Perwira.
4. Putusan MA Nomor 528 K/Ag/2015 Tahun 2015. Sengketa PMH antara PT Trust Finance Indonesia Tbk. Unit Syariah melawan Hj Euis Komariah.
5. Putusan MA Nomor 452 K/AG/2016 Tahun 2016. Sengketa PMH dan wanprestasi antara Agus Pujianto melawan Kepala Cabang PT. Al ijarah Indonesia Finance.
6. Putusan MA Nomor 684 K/Ag/2016 Tahun 2016. Sengketa wanprestasi dalam akad murabahah antara Sudiro Atmaja melawan PT Bank BNI Syariah. MA menolak permohonan kasasi atas kasus ini.

- **Kasus:** Wanprestasi dalam akad pembiayaan ijarah multi jasa
- **Yang bersengketa:** Muchammad Wachyono dan Istriyati sebagai para tergugat/ para pembanding/ para pemohon kasasi, melawan PT BPRS Buana Mitra Perwira sebagai penggugat/ terbanding/ termohon kasasi.
- **Putusan**

  PA Purbalingga dan PTA Semarang mengabulkan gugatan penggugat (BPRS) dan menyatakan para tergugat melakukan wanprestasi. Dalam tingkat kasasi MA juga menyatakan hal serupa dengan sedikit tambahan bahwa para tergugat harus membayar kerugian materiil secara langsung dan seketika setelah putusan mempunyai kekuatan hukum tetap, yang sebelumnya oleh PTA dinyatakan harus diangsur sampai batas masa akad berakhir.

- **Ringksan Kasus**

  Pihak bank dan nasabah menandatangani sebuah akad pembiayaan Ijarah multi jasa sebesar 250 juta dengan ujrah sebesar 180 juta dengan jangka waktu 60 bulan terhitung sejak 13 September 2011 hingga 13 September 2016. Pembiayaan tersebut rencananya akan digunakan untuk mencetak tabloid. Akan tetapi kemudian nasabah mulai menunggak pembayaran. Setelah pihak bank beberapa

---

7. Putusan MA Nomor 179 K/Ag/2017 Tahun 2017. Sengketa Wanprestasi dalam akad murabahah antara Hajjah Andi Syamsiar melawan PT Bank BNI Syariah (Kantor cabang pembantu Tamalanrea).

Dari tujuh kasus yang ada diatas, penulis mencoba membahas dua putusan. Putusan pertama yaitu Putusan MA Nomor 179 K/Ag/2017 Tahun 2017 mengenai kasus wanpretasi dalam akad ijarah multijasa. Putusan kedua adalah putusan No 528 K/Ag/2015 Tahun 2015 yang memutuskan kasus PMH dan wanprestasi.

kali melayangkan surat teguran dan ternyata nasabah tetap menunggak, pihak bank kemudian menggugat nasabah ke pengadilan dengan meminta ganti rugi materiil dengan total Rp 257.393.450. Untuk menjamin hal itu dapat terbayarkan, pihak bank juga mengajukan gugatan sita jaminan.

Dalam pembelaanya, para tergugat berdalih bahwa uang pembiayaan dengan akad ijarah multi jasa yang diterimanya untuk mencetak tabloid dibawa lari oleh direktur percetakan. Menurutnya, seharusnya putusan pengadilan mempertimbangkan hal tersebut dikarenakan menurutnya dalam system perbankan syariah seheharusnya menganut system bagi untung dan bagi rugi *(profit and loss sharing).* Pada kenyataanya kerugian disini hanya ditanggung oleh nasabah.

MA dalam hal ini terlihat tidak setuju (bahkan cenderung mengabaikan) dalil kasasi para tergugat. MA dalam hal ini hanya memperbaiki putusan PTA Semarang yang menyatakan bahwa pembayaran kerugian dibayar dengan diangsur hingga batas waktu akad. Sebelumnya PTA Semarang berdalih bahwa para tergugat baru bisa dinyatakan wanprestasi ketika batas waktu akad berakhir, yaitu September 2016, sehingga ganti ruginya harus diangsur sampai waktu tersebut. MA dalam hal ini membatalkan putusan PTA Semarang dan menyatakan bahwa ganti rugi harus dibayar seketika setelah putusan memiliki kekuatan hukum dengan alasan bahwa cara angsuran hanya akan menimbulkan wanprestasi lagi.[77]

[77] Putusan MA Nomor 179 K/Ag/2017 Tahun 2017, hlm 8-10.

- **Analisis Kasus:**

  Secara garis besar, penulis setuju dengan putusan MA. Status akad dalam kasus ini jika ditinjau dari teori wanprestasi yang telah disampaikan sebelumnya, termasuk kategori ini *yad dhamanah*, dimana harta/ pembiayaan yang ada di tangan para tergugat itu bertujuan untuk dimiliki atau untuk kemaslahatan sendiri.[78] Dalam hal bahwa akad termasuk *yad dhamanah*, maka tanggungjawab ganti rugi jika terjadi sebab luar/ asing, termasuk kesalahan pihak ketiga (dalam kasus ini direktur perusahan yang melarikan diri), merupakan tanggungjawab debitur (para tergugat).

  Selain itu, penulis juga setuju dengan putusan bahwa ganti rugi harus dibayar tunai/ tidak diangsur hingga masa akad selesai, setelah putusan memiliki kekuatan hukum tetap. Hal ini karena rawan terjadinya ingkar janji lagi dalam hal pembayaran angsuran ini. Selain itu, jika para tergugat diwajibkan membayar dengan cara mengangsur sampai masa akad selesai, maka itu sama saja dengan pembayaran ketika para tergugat dinyatakan belum melakukan wanprestasi. Jadi seolah para tergugat sendiri tidak melakukan wanprestasi.

C. PMH dalam Hukum Islam

1. Konsep PMH dalam Hukum Islam

Perbuatan Melawan Hukum (PMH) merupakan salah satu sumber daripada perikatan. Menurut Wahbah Zuhaily, sumber perikatan dalam Islam ada lima, yaitu:

[78] Lihat halaman 120.

akad *(al-`aqd),* kehendak sepihak *(al-irâdah munfaridah),* perbuatan merugikan *(al-fi`l adh-dhâr),* perbuatan bermanfaat *(al-fi`l an-nâfi`),* dan syarak. Kelima sumber ini pada dasarnya sama dengan sumber-sumber perikatan dalam hukum nasional/ barat yaitu: Akad (perjanjian), kehendak sepihak, perbuatan melawan hukum *(`amal ghairu masyrû`),* pembayaran tak terutang *(al-itsra bi lâ sabab)* dan undang-undang.[79]

Kaitanya dengan pembahasan ini, PMH merupakan terjemahan dari perbuatan merugikan *(al-fi`l adh-dhâr)*[80]. Bahasa lain yang digunakan adalah *dhamân al-`udwan*[81], *masuliyah al-taqsîriyah*[82] dan juga *`amal ghair al-masyrû`*[83]. Wahbah mengartikan PMH secara istilah sebagai tanggungjawab yang terjadi karena pelanggaran terhadap peraturan yang berlaku (qanun).[84] Dalam pembahasan fikih Islam klasik, istilah terdekat yang sering digunakan oleh para ulama adalah istilah *itlâf* (perusakan) dan *ghasab* (perampasan).

Sepanjang pembacaan penulis, berlum ada peraturan di Indonesia yang khusus membahas mengenai PMH ekonomi Islam. KHES sendiri yang merupakan bentuk positifisasi dari fikih Islam di Indonesia hanya membahas mengenai peraturan *ghasab* (perampasan) dan *itlâf* (perusakan) yang dibahas dalam bab 15 dari pasal 391 hingga

---

[79] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 658.

[80] Istilah ini dipergunakan oleh UU Urdun. Lihat Mustafa Ahmad Zarqa, *al-Fi'l adh-Dhâr wa Dhamân Fîh*, Cetakan Pertama, (Damaskus: Dar al-Qolam, 1988), hlm 61.

[81] Istilah ini dipergunakan oleh Syamsul Anwar. Lihat Syamsul Anwar, *Hukum Perjanian… op cit.*, hlm 330.

[82] Istilah ini dipergunakan oleh Wahbah Zuhaily, Muhammad Fauzi Faidullah, Iyyad Abdul Jabbar. Lihat Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 843. Lihat juga Mustafa Ahmad Zarqa, *al-Fi'l… op cit.*, hlm 61.

[83] Istilah ini digunakan oleh UU Perdata Mesir, Suria, dan Iraq. *Ibid.*, hlm 61.

[84] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 843.

pasal 412. *Ghasab* dan *itlaf* sendiri pada dasarnya bukanlah PMH itu sendiri, melainkan hanya bagian dari PMH.

Menurut KHES, *ghasab* diartikan sebagai perbuatan menghalang-halangi seseorang untuk menggunakan kekayaanya. Selain itu juga bisa diartikan dalam hal mengingkari keberadaan *wadi'ah bih* (barang titipan) seseorang yang ada padanya. Pengertian yang lain dari *ghasab* menurut Fauzi adalah mengambil harta berharga *(mutaqawwim)* dan memiliki kehormatan nilai *(muhtaram)* tanpa izin pemiliknya dengan cara mengambil alih barang tersebut dari pemiliknya secara terang-terangan. Sehingga dari pengertian ini hal-hal yang tidak termasuk *ghasab* adalah, mengambil arak (karena bukan termasuk barang yang berharga), mengambil harta musuh ketika perang (karena tidak ada kehormatan nilai), menerima pemberian seseorang (karena mendapatkan izin pemiliknya).

Adapun pengertian *itlaf* (perusakan) yaitu menghilangkan manfaat suatu barang menjadi tidak mempunyai manfaat sebagaimana biasanya, seperti merusak baju atau membunuh hewan. Termasuk ke dalam kategori itlaf adalah *ifsâd* (merusak tapi sebagian), *istihlâk* (mengkonsumsi barang yang bukan miliknya), atau juga *ihlâk* (merusak sesuatu dengan tujuan dimanfaatkan).

Selain dua hal diatas, Fauzi juga mengatakan bahwa jenis lain dari PMH adalah *wadha`a al-yad* (penadah barang tanpa akad yang sah), menjaga/ menguasai barang milik orang lain dengan tujuan memilikinya tanpa izin pemilik aslinya. Contohnya

adalah membeli barang hasil rampasan dari perampasnya.[85] Dalam pandangan penulis, khusus dalam hal ini *(wadha'a al-yad)*, perihal ittikad baik perlu ditekankan. Jika memang pemegang barang tidak mengetahui bahwa barang tersebut adalah hasil *ghasab* atau barang yang seharusnya tidak boleh ia miliki dikarenakan sebab tertentu, maka pembawa barang tidak bisa disebut melakukan perbuatan melawan hukum. Meskipun demikian pertanggungjawaban barang jika barang tersebut rusak, tetap berada pada dirinya.

Dalil-dalil yang menjelaskan mengenai larangan perbuatan melawan hukum pada dasarnya sangat banyak. Beberapa diantaranya adalah:[86]

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: *Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang bathil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui.* (al-Baqarah 188).

Begitu juga dengan hadis yang disabdakan nabi ketika khutbah haji wada':

فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ

[85] Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazariyah…op cit.,* hlm 86-87.

[86] Ayat-ayat lain yang juga merupakan dalil larangan PMH adalah an-Nisa: 29-30, al-A`raf: 56, al-Baqarah: 205, Yusuf: 73, an-Nur: 4 dan 23, dan masih banyak lainya. Lihat Mustafa Ahmad Zarqa, *al-Fi'l … op. cit.,* hlm 18-20.

Artinya: *Maka sesunggunya, darahmu, hartamu dan kehormatanmu adalah haram (dibaca: dimuliakan/ dilindungi). (Hadis Muttafaq 'Alaih).*[87]

Sama seperti yang ada dalam wanprestasi, PMH menurut fikih Islam, juga baru bisa terjadi jika tiga unsur intinya terpenuhi. Tiga unsur yaitu adanya kesalahan, adanya kerugian dan adanya kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

a. Adanya Kesalahan

Dalam bahasa Arab, kesalahan dalam PMH sering disebut dengan *al-i`tidâ`/ at-ta`addy*. Arti dari *ta`addy* sendiri secara bahasa adalah melampaui batas, sedangkan secara istilah, *ta`addy* ini berarti melampaui batas atas hal yang seharusnya di nilai cukup secara syariat maupun adat kebiasaan.[88]

Dalam konteks PMH, kesalahan yang dimaksud disini mencakup konteks melakukan sesuatu seperti sengaja membakar, menenggelamkan, atau merusak, dan juga tidak melakukan sesuatu, seperti diam ketika barang titipan diambil orang lain. Jenis lain dari kesalahan ini adalah kesalahan langsung seperti memotong pohon milik orang lain tanpa hak, maupun kesalahan tidak langsung seperti membuat sumur di jalan umum tanpa izin yang kemudian menyebabkan kendaraan terperosok didalamnya.[89]

Sebagaimana dalam wanprestasi, ketentuan agar suatu perbuatan dapat disebut dengan kesalahan adalah jika perbuatan itu menyalahi kebiasaan orang

---

[87] Dalil-dalil lainya bisa dilihat di: Mustafa Ahmad Zarqa, *al-Fi'l… op cit.*, hlm 21-38.

[88] Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazariyah…op cit.,* hlm 92. Lihat juga as-Sanhuri, *Mashâdir al-Haq… op. cit.*, VI: 79.

[89] *Majallah al-Ahkâm al-`Adliyah*, Pasal 912, 918, 919, 920, 922, 924, 927.

pada umumnya, bukan kebiasaan orang yang terlampau bodoh atau terlampau pintar. Kaidahnya

كلّ ما ورد به الشرع مطلقا و لا ضابط له فيه و لا في اللغة يرجع فيه إلى العرف

Artinya: *Segala sesuatu yang datang dari syariat akan tetapi tidak ada ketentuan/ batasan baik dari syariat itu sendiri maupun dari segi bahasanya, maka ketentuan tersebut dikembalikan kepada `urf (adat).*[90]

Menurut hukum Islam, kesalahan dalam PMH tidak memandang apakah disengaja atau tidak, bahkan dilakukan oleh mereka yang sudah dewasa ataupun masih kecil, kecuali Madzhab Malikiah yang menyatakan bahwa anak kecil yang belum mumayyiz tidak wajib memberikan ganti rugi ketika merusak/ menghilangkan barang orang lain.[91] Dalam Majallah Pasal 916 dinyatakan bahwa jika anak kecil merusak harta orang lain, maka diwajibkan mengganti dengan hartanya sendiri, dan jika dia tidak punya harta maka dengan hal yang mudah baginya, sedangkan walinya tidak mempunyai kewajiban untuk menggantinya.

Tidak seperti hukum barat yang berorientasi kepada pelakunya, hukum Islam pada dasarnya lebih berorientasi dari sisi harta (materi). Hal ini terlihat dari cara pembagian jenis kesalahan berupa langsung dan tidak langsung tanpa melihat apakah sudah baligh atau belum.[92] Hal ini selaras dengan yang

---

[90] As-Suyuthi, *Asybah Wa an-Nadzâir* (Cairo: Darussalam, 2013) I: 235.

[91] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 667. Mustafa Ahmad Zarqa, *al-Fi'l… op cit.*, hlm 59.

[92] Mustafa Ahmad Zarqa, *al-Fi'l… op cit.*, hlm 96.

dikatakan oleh Izzudin Abdus Salam bahwa tanggungjawab ganti rugi itu tidak memandang antara kesalahan yang disengaja atau tidak, berilmu (tahu) atau tidak, ingat atau lupa, dan bahkan gila dan anak kecil.[93]

b. Adanya Kerugian

Sebagaimana wanprestasi, adanya kerugian pada dasarnya merupakan inti dari pembahasan tanggungjawab ganti rugi. Karena meskipun ada kesalahan, jika tidak ada kerugian, maka tidak ada hal yang harus diganti. Dalam kasus PMH,d*harar* dalam hukum Islam dapat dapat dibagi ke dalam beberapa jenis, tergantung dengan sudut pandangnya.

1) Kerugian bisa disebabkan dari aspek perkataan atau perbuatan. Kerugian yang disebabkan oleh perkataan seperti menarik kesaksian setelah adanya keputusan hakim sedangkan harta korban tidak dapat kembali lagi dan dari segi perbuatan, misalnya kerugian yang terjadi karena merusak barang orang lain.
2) Kerugian dalam bentuk perbuatan, dapat dibagi menjadi perbuatan positif/ melakukan sesuatu atau negatif/ tidak melakukan sesuatu. Bentuk perbuatan positif seperti merusak barang orang, sedangkan yang negatif seperti membiarkan barang titipan diambil orang lain padahal mampu mencegahnya.

[93] Izzudin Abdus Salam, *Qawâid al-ahkâm fi mashâlih al-anâm*, (Kairo: Maktabah Kulliyah al-Azhariyah, 1991), I: 178.

3) Dari segi waktunya, ada *dharar* yang terjadi di waktu sekarang, seperti kerugian pada umumnya (merusak barang), dan *dharar* yang terjadi di masa depan, misalnya luka yang kemudian menyebabkan kematian.
4) Berdasarkan jenis kerugianya, kerugian dibagi menjadi tiga, yaitu kerugian karena kerusakan harta, kerugian kehilangan manfaat, dan kerugian kehilangan kesempatan.

Selain pembagian di atas, Fauzi memberikan empat syarat yang harus dipenuhi agar kerugian tersebut dapat dijadikan alasan untuk meminta ganti rugi. Syarat tersebut adalah:[94]

1) Kerugian tersebut secara adat dan syariat dapat dinilai sebagai harta, maka non-harta seperti jenazah dan segenggam tanah tidak termasuk di dalamnya.
2) Mempunyai nilai/ harga dalam timbangan syariat, maka dalam hal ini barang-barang seperti *khamr* (miras) yang pada dasarnya tidak memiliki harga dalam hukum Islam, tidak bisa dijadikan dasar adanya kerugian
3) Dimiliki, maka tidak ada kerugian dalam hal yang tidak dimiliki siapapun, misalnya air dari mata air.
4) *Muhtaram* (memiliki penghormatan), maka tidak ada kerugian dalam barang yang dimiliki oleh musuh ketika perang.

c. Adanya Hubungan Kausalitas Antara Kesalahan dan Kerugian

[94] Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazariyah…op cit.,* hlm 89.

Kausalitas disini dibagi menjadi dua jenis, yaitu secara langsung *(mubâsyarah)* maupun tidak langsung *(tasabbub*, arti Indonesia: sebab/ berperantara). Maksud dari kausalitas langsung adalah ketika perbuatan seseorang terhadap orang lain berhubungan langsung dengan kerugian yang terjadi. Contohnya yaitu ketika seseorang menabrak orang lain kemudian hal itu membuat orang tersebut meninggal dunia. Adapun kausalitas tidak langsung adalah adanya keterkaitan antara hasil/ bekas perbuatan seseorang dengan kerugian yang dialami orang lain. Misalnya yaitu, penggalian tanah untuk membuat sumur yang kemudian membuat seseorang terperosok ke dalam sumur tersebut dan mati.[95] Dalam Majallah pasal 887 dan 888 dijelaskan mengenai kedua kausalitas ini dan diberikan contoh ketika seseorang memotong kabel lampu gantung, kemudian lampu itu terjatuh dan pecah, maka rusaknya kabel itu termasuk kategori kausalitas langsung dan pecahnya lampu yang terjatuh termasuk kausalitas tidak langsung.[96]

Pentingnya membedakan keduanya karena hal ini berkaitan dengan ganti rugi yang akan diberikan. Dalam kausalitas langsung pelaku wajib memberikan ganti rugi sesuai dengan kerugian yang ada, sedangkan dalam kausalitas tidak langsung, maka pelaku memiliki kewajiban untuk bertanggungjawab jika terdapat tiga syarat yang terpenuhi:[97]

---

[95] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 673
[96] *Majallah* Pasal 887 dan 888.
[97] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah…op cit.,* X: 674.

1) Dapat dipastikan bahwa kejadian tersebut terjadi karena perbuatan dari pelaku (meski secara tidak langung).
2) Adanya kerugian diakibatkan karena kesengajaan dari pelaku (pembuat sebab).
3) Tidak adanya sebab lain yang mempengaruhi terjadinya kerugian tersebut. Karena jika ada perbuatan orang lain, maka perbuatan orang lain inilah yang menjadi kausalitas langsung adanya kerugian. Misalnya dalam kasus jatuhnya orang ke dalam sumur galian karena didorong orang lain, maka penggali tidak bertanggungjawab.

Jika kerugian terjadi karena kesalahan beberapa pelaku (pelaku tidak hanya seorang), maka terdapat dua kemungkinan kausalitas yang mungkin terjadi, yaitu:

1) Kesemua pelaku masuk ke dalam kategori kausalitas langsung atau tidak langsung. Jika semua pelaku mempunyai kontribusi yang sama baik dalam kausalitas langsung maupun tidak, maka semua menanggung tanggungjawab yang sama. Hal ini sesuai dengan atsar dari Umar Ra:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ غُلاَمًا قُتِلَ غِيلَةً، فَقَالَ عُمَرُ: «لَوِ اشْتَرَكَ فِيهَا أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ» رواه البخاري

Artinya: *Dari Ibnu Umar r.a, dia berkata: "Seorang anak dibunuh dengan tipu muslihat. Kemudian Umar berkata, "Seandainya*

penduduk Shan'a' ikut serta dalam pembunuhan tersebut, saya akan membunuh mereka karena perbuatannya." (HR Bukhari) [98]

Adapun jika kontribusi masing-masing berbeda-beda, maka dihukum sesuai dengan kontribusinya.

2) Sebagian pelaku masuk kategori kausalitas langsung dan sebagian kausalitas tidak langsung. Dalam hal ini, maka asas dasar yang digunakan untuk menghukumi adalah pelaku (kausalitas langsung) diwajibkan lebih bertanggungjawab daripada pelaku tidak langsung. Kaidah yang digunakan adalah:

إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر

Artinya: *Jika pelaku (kausalitas langsung) dan penyebab (kausalitas tidak langsung) berkumpul, maka hukum disandarkan kepada pelaku.*[99]

Misalnya ketika seseorang ada yang menggali sumur di tengah jalan, sedangkan ada orang yang terjatuh karena ada yang mendorong dirinya, maka yang bertanggungjawab adalah yang mendorong, bukan yang menggali sumur.

Dalam hal satu sebab yang menimbulkan *dharar* yang banyak, maka pelaku diharuskan bertanggungjawab atas semua kejadian tersebut. Misalnya

[98] Sahih Bukhori Hadis Nomor 6896, Bukhori, *Sahih Bukhori… op. cit.*, IX: 8. Malik bin Anas, *al-Muwatta'*, (Beirut- Lebanon: Dar Ihya Turats Araby, 1985) II: 871.

[99] Muhammad Zarqa, *Syarh … op. cit.,* hlm 447. Kaidah ke 89.

pelaku merusak tembok pertama, yang kemudian menimpak tembok kedua, lalu tembok kedua rubuh dan mengenai orang kemudian meninggal, maka semua kerusakan tersebut menjadi tanggungjawab pelaku/ penyebab. Sedangkan jika ada penyebab lain yang mempengaruhinya maka hal itu bukan menjadi tanggungajawabnya. Misalnya yaitu seseorang jatuh ke sumur yang digali tanpa izin, lalu orang tersebut memegang orang lain yang kemudian ikut jatuh juga, maka kematian orang pertama adalah tanggungjawab penggali sumur, dan yang kedua, bukan menjadi tanggungjawabnya.[100]

Cara pembuktian mengenai adanya kausalitas ini dilakukan melalui proses dakwaan kreditur/ korban sebagaimana hadis nabi yang berbunyi:

عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لو يعطى الناس بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

Artinya: *Dari Nabi Muhammad SAW beliau bersabda, jikalau semua dakwaan semua orang dikabulkan (begitu saja), maka akan banyak kaum yang mengklaim darah dan harta kaum yang lain, akan tetapi haruslah ada bukti bagi mereka yang mendakwa dan sumpah bagi mereka yang mengingkari dakwaan tersebut.* (HR Baihaqi dengan derajat Hasan. Sebagian lafadz ada di Sahih Muslim hadis nomor 1711).[101]

---

[100] Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazariyah…op cit.,* hlm 103.

[101] An-Nawawi, *Syarh Sahih Muslim*, Cetakan Kedua, (Beirut: Dar Ihya at-Turats, 1392 H), XII: 3.

Hadis ini juga merupakan kaidah fikih umum yang menjelaskan tata cara penyelesaian sengketa dalam Islam. Bukti dalam hadis tersebut juga dapat digantikan dengan adanya saksi[102], dapat juga ditetapkan berdasarkan pengakuan atau tanda-tanda yang mengacu pada hal tersebut.

2. Jenis PMH dalam Hukum Islam

Selain pembahasan mengenai rukun di atas, dalam pembahasan PMH, ulama memberikan pembahasan lebih jelas lagi dalam hal jenis subjek dari PMH. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Zarqa, Wahbah, Fauzi, UU Perdata Mesir, Iraq dan juga ada dalam KUHPer. Ulama membagi PMH dari segi subjek penyebabnya ke dalam tiga macam. Pembagian ini pada juga dibahas dalam kitab hukum Islam klasik dengan penggunaan istilah yang sedikit berbeda:

a. Pertanggungjawaban atas perbuatan pribadi *(dhamân al-fi'l asy-syakhsh)*

Jenis ini merupakan asas inti dari PMH bahwa seseorang bertanggungjawab atas perbuatanya sendiri. Maka seseorang tidak mempunyai kewajiban untuk bertanggungjawab atas kesalahan orang lain, bahkan jika orang itu adalah saudara sendiri selama mereka sudah dewasa (jika belum dewasa tanggungjawab wali hanya dalam beberapa hal saja). Hal ini sesuai dengan nash berbunyi:

[102] Dalam memaknai bukti, terdapat hadis lain yang menjelaskan bahwa saksi juga bisa dijadikan bukti. Hadis tersebut berbunyi شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ (Artinya: Saksi dari pihakmu atau sumpahnya). HR Bukhari No 2669.

لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ

Artinya: *Ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya*. (al-Baqarah: 286).

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ

Artinya: *"dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain*. (QS al-An`am: 164

Asasnya, setiap orang yang merugikan orang lain dengan kesalahanya baik disengaja maupun tidak, meskipun masih kecil, harus bertanggungjawab terhadap kerugian tersebut dengan memberikan ganti rugi (Pasal 264, *Qanun Muamalah Maliyah*). Meskipun begitu, terdapat beberapa pengecualian dimana seseorang harus bertanggungjawab atas perbuatan orang/ benda lain diluar dirinya. Pengecualian tersebut dibahas dalam dua poin berikut ini.

b. Pertanggungjawaban atas perbuatan orang lain *(dhamân fi'l al-ghoir)*

Menurut pendapat ahli hukum nasional/ barat, seseorang menjadi penanggungjawab atas perbuatan orang lain dalam dua keadaan. *Pertama*, keadaan dimana seseorang itu wajib mengawasi orang yang memang butuh pengawasan seperti orang yang kurang secara akal (gila) dan kurang secara jasmani (buta), dll. Kerugian yang disebabkan oleh golongan ini menjadi tanggungjawab pengawas karena pengawas dianggap lalai dalam mengawasi, sehingga membuat orang yang butuh pengawasan ini melakukan tindakan

PMH.[103] *Kedua*, perbuatan orang yang mewakilinya ketika mengerjakan tugas yang diamanatkan.[104]

Kaitanya dengan hal yang pertama, ulama hukum Islam memberikan pengaturan yang sedikit berbeda. Menurut mereka, tanggungjawab perdata dalam hal ini tidak dibebankan kepada pengawas/ wali, melainkan tetap pada person yang melakukan perbuatan tersebut. Ganti ruginya bisa dengan menggunakan harta mereka yang ada atau dengan harta mereka yang diprediksikan ada di masa depan (harta warisan yang akan diserahkan setelah dewasa).[105] Hal ini sesuai dengan kaidah:

الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ فَيَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ مِنْ الْمَالِ

Artinya: *Anak yang masih dalam pengawasan tetap bertanggungjawab atas perbuatanyanya, maka dia harus bertanggungjawab terhadap barang yang dirusak.*[106]

Hal ini juga diatur dalam Majallah Pasal 916 yang menyatakan bahwa jika seorang anak itu merusak barang maka dia wajib mengganti dengan hartanya, jika dia tidak mempunyai harta maka ditunggu hingga ia bisa mempunyai harta dan bisa membayarnya, sedangkan wali tidak mempunyai kewajiban menanggung kerusakan tersebut. Pasal 960 menyatakan bahwa anak

---

[103] Peraturan ini digunakan juga oleh UU Perdata Mesir Pasal 173, UU Perdata Suriah 174. Lihat juga dalam KUHPer pasal 1367.

[104] Abdur Razaq as-Sanhuri, *al-Wasît fi Syarh al-Qânun al-Madani al-Jadîd,* (Beirut- Lebanon,: Dar Ihya at-Turâts al-`Araby), I: 992.

[105] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 860

[106] Ibnu Nujaim, *Asybah wa an-Nadzâir*, (Beirut- Lebanon: Dar Kutub Ilmiyah, 1999), I: 238.

mumayyiz (sekitar umur 7 tahun) atau belum, jika merusak barang, harus mengganti barang tersebut, kecuali jika kerugian itu misalnya terjadi karena wali menyuruhnya untuk menjaga barang (padahal si wali tahu dia anak kecil) lalu barang tersebut rusak. Dari sini dapat diketahui bahwa dalam hukum Islam pada dasarnya tidak memberlakukan tanggungjawab atas perbuatan orang lain yang berada dalam pengawasanya.

Lain halnya dalam hal perbuatan orang yang mewakilinya (dalam bahasa fikih disebut *at-tâbi`* -orang yang mengikuti-), misalnya dalam hal pegawai bangunan. Dalam hal membuat bangunan, kesalahan murid merupakan tanggungjawab guru (dalam kitabnnya disebut sebagai *al-matbû`*-orang yang diikuti-), karena guru menjadi penjamin si murid. Hal ini selama kesalahan yang dilakukan murid berasal dari perbuatan yang pada dasarnya diizinkan oleh gurunya. Misalnya rusaknya barang ketika murid memukul dengan palu padahal sudah sesuai dengan perintah/ izin gurunya atau rusak karena perbuatan yang dianggap wajar dilakukan, maka tanggungjawab dipikul oleh gurunya.[107]

Dari sini dapat diambil dasar bahwa *al-matbû`* (yang diikuti-guru-) bertanggungjawab atas perbuatan *at-tâbi`* (yang mengikuti-murid) ketika di antara keduanya terikat dengan akad ijarah (sewa jasa). [108]

c. Pertanggungjawaban atas benda *(dhamân al-asyâ')*

[107] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 861-862.
[108] *Ibdi.,* X: 863.

Dalam hukum nasional/ berat dinyatakan bahwa seseorang dapat dinyatakan bertanggungjawab atas benda yang berada dalam penjagaanya. Sanhuri menyebut ada tiga jenis benda, yaitu hewan, bangunan dan alat, dimana penjaga harus bertanggungjawab atas kerusakan yang diakibatkan oleh ketiga benda tersebut. Penjaga dikatakan bertanggungjawab atas kerusakan yang diakibatkan benda tersebut karena dianggap lalai dalam menjaganya. Kaidahnya adalah penjaga bertanggungjawab atas barang yang dijaganya dan apa yang diakibatkanya selama tidak ada ketetapan bahwa terjadinya hal tersebut disebabkan karena adanya sebab asing/ luar.[109]

Dalam pandangan fikih Islam, kerusakan yang terjadi karena hewan dibahas dalam bab *jinâyah al-bahîmah* (pidana binatang), kerusakan karena bangunan masuk dalam bab *al-hâith al-mâil* (dinding yang roboh), sedangkan kerusakan yang disebabkan karena alat (mekanika) belum dibahas oleh ahli fikih Islam dikarenakan tidak adanya hal semisal pada zaman itu.

Pertama, pertanggungjawaban atas binatang. Ulama bersepakat bahwa pemilik/ pengawas binatang bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan oleh binatang tersebut, jika kerugian tersebut disebabkan karena kesengajaan, kelalaian dalam pengawasanya dan dalam keadaan ditunggangi. Adapun jika

[109] Abdur Razaq as-Sanhuri, *al-Wasît… op cit.*, I: 1052.

perusakan itu adalah murni perbuatan hewan itu sendiri tanpa andil pemilik/ pengawasnya, ulama berbeda pendapat dalam hal ini.[110]

Menurut Imam Abu Hanifah dan Dzahiriyah, pemilik hewan tersebut tidak bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan hewanya baik terjadi di siang atau malam hari, kecuali jika memang pemiliknya memiliki maksud untuk melakukan tindakan merugikan tersebut. Hal ini karena hewan itu tergantung dengan penggeraknya. Hal ini juga sesuai dengan kaidah dalam Majallah Pasal 94 yang menyatakan جِنَايَةُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ yang artinya pidana yang dilakukan binatang itu sia-sia (tidak dihitung).

Dalam Madzhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali, dinyatakan bahwa pemilik hewan bertanggungjawab jika hewan tersebut merusak di malam hari, sedangkan jika merusak di siang hari pemilik tidak wajib bertanggungjawab. Hal ini dikarenakan tanggungjawab menjaga kebun di siang hari adalah tugas pemilik kebun.

Hal ini sebagaimana hadis nabi ketika menghukumi unta Bara' bin `Azib yang masuk ke kebun dan merusak isi kebun tersebut, lalu nabi menghukumi hal itu dengan bersabda:

أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا

[110] Lihat juga KUHPer 1368. Pemilik binatang, atau siapa yang memakainya, selama binatang itu dipakainya, bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh binatang tersebut, baik binatang itu ada di bawah pengawasannya maupun binatang tersebut tersesat atau terlepas dan pengawasannya.

Artinya: *Bahwasanya pemilik kebun bertanggungjawab menjaganya di siang hari dan jika hewan tersebut merusak di malam hari, maka tanggungjawab ada di pemiliknya.* (HR Imam Malik). [111]

Dari sini dapat disimpulkan bahwa dalam permasalahan ini, fikih Islam tidak sependapat dengan hukum nasional/ barat kecuali dalam pendapat Malikiyah, Hanabilah dan Syafi'iyah dalam hal tanggungjawab ketika kerusakan terjadi di malam hari.[112]

Kedua, pertanggungajawaban atas bangunan.[113] Dalam permasalahan kerugian yang terjadi karena bangunan *(mail al-hâith),* ulama bersepakat bahwa jika sejak awal dibangun, bangunanya sudah miring maka pemiliknya harus bertanggungjawab atas semua kerusakan yang terjadi karena hal ini termasuk ke dalam kategori kesalahan dengan kausalitas tidak langsung.

Ulama berbeda pendapat ketika bangunan yang semula lurus, lalu kemudian tiba-tiba miring dan jatuh mengenai harta orang lain. Jumhur (Hanafiyah, Malikiyah dan Hanabilah) mengatakan pemilik rumah tersebut harus memberikan ganti rugi dengan syarat kreditur (korban) sudah meminta agar bangunan tersebut diperbaiki dan terdapat kurun waktu yang masuk akal untuk memperbaikinya.[114] Pendapat kedua, Syafiiyah, Zahiriyah dan sebagian

---

[111] Malik bin Anas, *al-Muwatta'… op cit.,* II: 747.

[112] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 865-866.

[113] Lihat KUHPer 1369 yang berbunyi Pemilik sebuah gedung bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh ambruknya gedung itu seluruhnya atau sebagian, jika itu terjadi karena kelalaian dalam pemeliharaan atau karena kekurangan dalam pembangunan ataupun dalam penataannya.

[114] Majallah Pasal 928. *Qanun Muamalah Maliyah* Pasal 288

Hanafiyah mengatakan bahwa pemilik tidak wajib ganti rugi. Hal ini dikarenakan jatuhnya sama sekali tidak ada kaitanya dengan perbuatan pemilik rumah dan bangunan tersebut runtuh begitu saja. Belum lagi jika ternyata pemilik bangunan tersebut bertempat tinggal di daerah yang jauh dengan bangunan tersbut.

Pendapat yang lebih rajih adalah pendapat pertama karena pendapat kedua tidak mencerminkan kaidah bahwa kerugian itu harus dihindari dan tidak mencerminkan keadilan, karena dengan begitu seseroang bisa saja lalai dan enggan merawat bangunan tersebut.[115]

Ketiga, pertanggungjawaban atas alat. Dalam hal kaitanya dengan pertanggungjawaban yang disebabkan karena alat, Wahbah menjelaskan bahwanya seseorang bertanggungjawab atas barang-barang yang dibawanya semisal pedang yang tidak dijaga (disarungkan) dan melukai orang lain. Dalil yang dipakai adalah hadis nabi yang memerintahkan agar memasukan anak panah ke dalam tempatnya ketika lewat di masjid dan pasar agar tidak melukai orang, dan jika sampai melukai orang, maka hal itu ada hitunganya.[116]

Dalam pembahasan lebih lanjut, adanya sebab luar tidak mempengaruhi kewajiban ganti rugi dalam PMH. Jika harta berada dalam penguasaan seseorang dengan alasan PMH (misalnya *ghasab*), dan kemudian terjadi sebab asing/ luar

[115] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 867-868.
[116] *Ibid.,* 868. *Qanun Muamalah Maliyah* Pasal 289.

(keadaan terpaksa dan kesalahan pihak ketiga) yang merusak barang tersebut maka pembawa barang tetap harus memberikan ganti rugi. Kecuali jika yang merusak adalah kreditur sendiri. Hal ini dikarenakan harta yang diambil secara paksa masuk dalam kategori *yad dhamânah* (pemegang *dhamân*).

Selain sebab asing, menurut jumhur ulama, keadaan darurat-pun tidak menjadikan seseorang terlepas dari konsekwensi atas perbuatan yang dilakukan. Misalnya dalam keadaan kelaparan lalu dia memakan makanan yang bukan miliknya, maka dia tetap berkewajiban untuk menggantinya. Meskipun begitu ada pendapat kedua yang menyatakan bahwa kondisi ini tidak mewajibkan seseorang untuk memberikan ganti rugi, karena setiap manusia mempunyai kewajiban lebih utama untuk survive. Pendapat kedua ini bisa dikatakan lemah, dikarenakan terdapat kaidah yang menyatakan bahwa "keadaan darurat tidak membatalkan hak orang lain"[117]

الإضطرار لا يبطل حق الغير

Bahkan dalam keadaan dipaksa, Islam tetap mengharuskan kewajiban ganti rugi. Perbedaan ulama ada pada siapa yang wajib memberikan ganti rugi tersebut. Dalam keadaan paksaan yang sangat memaksa (إكراه الملجئ), pendapat pertama (Hanafiyah dan Hanabilah) menyatakan bahwa pemaksa wajib memberikan ganti rugi karena yang terpaksa pada dasarnya hanyalah alat, dan dalam hukumnya, alat tidak bertanggungjawab. Pendapat kedua (Syafi'iyah) menyatakan, ganti rugi ditanggung pemaksa dan yang terpaksa. Hal ini dengan alasan bahwa yang terpaksa adalah pelaku

[117] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 668

sesunggunya dan pemaksa adalah pelaku tidak langsung. Pendapat ketiga, yaitu Madzhab Malikiyah dan Dzahiriyah yang menyatakan bahwa tangggungjawab ganti rugi ada pada orang yang terpaksa dengan dalil bahwa kedudukanya seperti mereka yang memakan makanan orang lain dalam keadaan terpaksa. Meskipun hal itu boleh, akan tetapi tetap harus ganti rugi. Adapun dalam keadaan paksaan yang tidak terlalu memaksa, ulama bersepakat bahwa ganti rugi ada pada mereka yang terpaksa. Hal ini dikarenakan pada dasarnya mereka masih memiliki pilihan dan tidak bisa dianggap sebagai alat bagi si pemaksa.[118]

Dari sini terlihat perbedaan dalam hal tanggungjawab ganti rugi antara PMH barat/ nasional dan PMH dalam hukum Islam. Tidak seperti hukum barat yang berorientasi kepada pelakunya, hukum Islam pada dasarnya lebih berorientasi untuk melihat dari sisi harta (materi). Hal ini terlihat dari cara pembagian jenis kesalahan berupa langsung dan tidak langsung tanpa melihat apakah sudah baligh atau belum.[119] Hal ini selaras dengan yang dikatakan oleh Izzudin Abdus Salam bahwa tanggungjawab ganti rugi itu tidak memandang antara salah disengaja atau tidak, berilmu (tahu) atau tidak, ingat atau lupa, dan bahkan gila dan anak kecil.[120]

3. Penyalahgunaan Hak dalam Islam

Dalam penjelasan sebelumnya pada bab 2, dijelaskan mengenai perubahan makna PMH dari yang semula hanya pada perbuatan melanggar hukum dan hak orang

---

[118] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 871.
[119] Mustafa Ahmad Zarqa, *al-Fi'l… op cit.,* hlm 96.
[120] Izzudin Abdus Salam, *Qawâid… op. cit.,* I: 178.

lain, kemudian makna PMH diperluas menjadi pelanggaran terhadap kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat terhadap pribadi atau benda orang lain. Yang kemudian PMH jenis ini dikenal dengan teori penyalahgunaan hak. Teori penyalah gunaan hak ini, juga dipakai dalam hukum Islam dan para ahli hukum Islam berbeda pendapat mengenai hal ini.

Dalam hukum barat, permasalahan ini bermula dari sebuah kasus yang terkenal dengan sebut kasus Colmar/ kasus cerobong asap. Kasus ini diputus di Perancis pada tanggal 2 Mei 1855 ketika Colmar menggugat tetangganya yang membuat cerobong asap dengan tujuan untuk menghalangi pandangannya dan juga menghalangi sinar matahari untuk masuk ke rumah Colmar. Dia beranggapan bahwa hak kepemilikan itu mutlak dapat digunakan semau dia. Padahal dengan apa yang dia lakukan (membuat cerobong asap), hal ini justru melukai tetangganya sedangkan cerobong yang ia buat pada dasarnya tidak memiliki maslahat dan manfaat apapun untuknya.[121]

Dalam fikih Islam, hal ini masuk ke dalam permasalah *ta`assuf fi isti`mâl al-haq* (berlebihan dalam penggunaan hak/ penyalahgunaan hak). Menurut pendapat pertama, yaitu dari kalangan Madzhab Hanafiyah, Syafi'iyah dan Dzahiriyah, dinyatakan bahwa semua orang bebas menggunakan barang yang dimilikinya meskipun hal itu kemudian merugikan orang lain. Hal ini berlandaskan dengan kaidah:

الجواز الشرعى ينافى الضمان

Artinya: *apa yang dibolehkan secara syariat, meniadakan tanggungjawab.*

[121] Abdur Razaq as-Sanhuri, *al-Wasît… op cit.,* I: 837.

Meskipun hal ini diperbolehkan, dalam pandangan madzhab ini, pelaku akan mendapatkan hukuman ukhrowi (akhirat) atas perbuatanya. Hal ini dikarenakan dia merugikan hak orang lain. Hal ini berlandaskan kaidah "*Janganlah berbuat sesuatu yang membahayakan diri sendiri dan orang lain".*

Pendapat kedua, sebagian dari Hanafiyah dan juga sebagaimana pasal di Majallah menyatakan bahwa kebebasan menggunakan barang yang dimiliki, memiliki batasan selama tidak merugikan hak orang lain dengan kerugian yang *fahisy* (فاحش. - keji/ buruk). Dalam Majallah Pasal 1199 dijelaskan bahwa kerugian yang tergolong *fahisy* adalah kerugian yang mencegah seseorang untuk menggunakan manfaat asli dari suatu harta. Misalnya, manfaat bangunan adalah untuk tempat tinggal. Dalil yang digunakan madzhab ini adalah dalil tentang larangan berbuat sesuatu yang merugikan sebagaimana yang sudah banyak dijelaskan di bab sebelumnya.

Pendapat ketiga, berasal dari Imam Malik dan Imam Ahmad, tidak boleh menggunakan harta milik sendiri dengan tujuan merugikan orang lain atau dalam penggunaanya menyebabkan kerugian terhadap orang lain. Jika terdapat kerugian pada orang lain, maka wajib dicegah. Jika kerugian sudah terjadi maka wajib menggantinya dengan hal serupa atau dengan ganti yang lain. Hal ini sesuai dengan hadis/ kaidah yang menyatakan janganlah berbuat sesuatu yang membahayakan diri sendiri dan orang lain. Misalnya yaitu, kewajiban seseorang untuk menutup jendela yang mengarah ke kamar tidur tetangga perempuanya, dan juga contoh dalam kasus

Colmar.[122] Pendapat ketiga inilah yang sesuai dengan UU perdata barat dan juga UU Perdata Indonesia.

Dari ketiga pendapat tersebut, pendapat yang rajih adalah pendapat ketiga, yaitu larangan menggunakan hak yang dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak lain, baik haknya itu digunakan dalam batasan yang wajar ataupun tidak wajar. Jika hal ini terjadi maka, pelaku dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum dan wajib memberikan ganti rugi baik materiil maupun immaterial.

4. Analisis Komparasi dengan PMH Hukum Nasional

Ada beberapa perbedaan mendasar antara PMH dalam hukum Islam dan PMH dalam hukum nasional. Perbedaan tersebut adalah:

a. Perbedaan konsep *overmacht*

Hal ini secara garis besar sama seperti yang sudah penulis sampaikan dalam bab perbedaan antara wanprestasi dalam hukum Islam dan nasional. Dalam hukum nasional, ketika keadaan memaksa terjadi, debitur tidak wajib memberikan ganti rugi, sedangkan dalam hukum Islam, berlaku sebaliknya. Dalam hukum Islam, barang yang ada pada penguasaan seseorang dengan cara PMH (*ghasab* misalnya) tetap wajib diberikan ganti ruginya, karena *ghasab* termasuk ke dalam jenis *yad dhamanah. Yad dhamanah* yaitu, harta yang berada di tangan seseorang dengan niatan untuk memilikinya. Maka debitur

[122] Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah… op cit.,* X: 669-671.

tetap memberikan ganti rugi jika barang tersebut rusak, selama sebab luar yang dimasukud bukanlah kesalahan dari kreditur itu sendiri.

Bahkan sekalipun dalam keadaan darurat (misalnya mengambil makanan orang lain karena kelaparan yang hampir mati, dan perbuatan sejenis) seseorang tidak dapat lepas dari kewajiban ganti rugi. Dalam keadaan ini pelaku tetap diwajibkan ganti rugi atas kerugian yang terjadi, akan tetapi perbuatanya tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum.

b. Dalam keadaan terpaksa (dipaksa pihak lain)

Dalam hukum nasional, sebagaimana KUH Pidana Pasal 49, orang yang dapat membuktikan bahwa perbuatan hukum yang dilakukanya dilakukan dalam keadaan terpaksa untuk membela harta benda miliknya atau bahkan nyawanya, maka tidak diwajibkan untuk memberikan ganti rugi. Adapun dalam hukum Islam, tidak sesederhana seperti hukum nasional.

Dalam Islam, ulama berbeda pendapat mengenai hal ini. Intinya adalah ulama membagi keadaan terpaksa ke dalam dua jenis. Terpaksa yang tidak terlalu memaksa, dan keadaan terpaksa yang sangat memaksa. Dalam keadaan yang tidak terlalu memaksa (orang tersebut masih bisa memiliki pilihan lain), maka ulama bersepakat bahwa tanggungjawab ada pada orang yang terpaksa tersebut.

Adapun dalam keadaan yang sangat memaksa ulama berbeda pendapat. Pendapat pertama (Hanafiyah dan Hanabilah) menyatakan bahwa pemaksa

wajib memberikan ganti rugi. Pendapat kedua (Syafi'iyah) menyatakan, ganti rugi ditanggung pemaksa dan yang terpaksa. Pendapat ketiga, yaitu Madzhab Malikiyah dan Dzahiriyah yang menyatakan bahwa tangggungjawab ganti rugi ada pada orang yang terpaksa.[123]

c. PMH anak kecil atau yang dalam perwalian

Dalam KUH Perdata pasal 1367 dinyatakan bahwa orangtua/ wali bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan oleh anak-anak yang belum dewasa dan mereka yang ada pada perwalianya. Dalam konsep hukum Islam PMH yang dilakukan oleh anak kecil (dan yang ada dalam perwalianya) tidak dapat dipersalahkan kepada orang tua/ wali. Ganti rugi harus diambilkan dari harta si anak/ harta yang diperkirakan ada di masa depanya (warisan), atau menunggu hingga si anak mempunyai harta.[124]

d. Tanggungjawab atas perusakan disebabkan binatang

Pada pasal 1368 KUH Perdata dinyatakan bahwa pemilik binatang bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan binatang tersebut, baik binatang tersebut ada dalam pengawasanya maupun tidak. Dalam hukum Islam, terdapat beberapa aspek yang menjadi pembahasaan mengenai perusakan disebabkan oleh binatang. Secara ringkas dapat disimpulkan bahwa hukum Islam mempunyai aturan yang berbeda mengenai hal ini. Pemilik binatang

[123] Lebih detail lihat halaman 146.
[124] Lebih detail lihat halaman 139, sub-bab pertanggungjawaban atas perbuatan orang lain.

hanya bertanggungjawab jika perusakan tersebut atas kesengajaan si pemilik. Akan tetapi dalam dalam hal perusakan terjadi karena insting binatang itu sendiri, pemilik binatang tidak bertanggungjawab atas hal tersebut, kecuali Madzhab Malikiyah, Hanabilah dan Syafii'iyah yang mengatakan bahwa pemilik bertanggungjawab jika kerusakanya terjadi di malam hari.[125]

5. Studi Kasus: Putusan MA Nomor 528 K/Ag/2015 Tahun 2015

- **Kasus:**

  Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi dalam bidang ekonomi syariah.

- **Yang bersengketa:**

  PT Trust Finance (pemohon kasasi, tergugat/ terbanding) melawan Hj Euis Komariah (tergugat kasasi, penggugat/ terbanding).

- **Putusan:**

  MA menerima permohonan kasasi PT Ijarah Finance dan membatalkan putusan-putusan PTA dan PA sebelumnya dan sekaligus mengadili sendiri dengan menyatakan bahwa terjadi salah gugatan sejak dari awal kasus serta membebankan semua biaya persidangan kepada penggugat (Hj Euis Komariah). Putusan PA dan PTA sebelumnya menyatakan bahwa PT Ijarah Finance telah melakukan tindakan PMH dan menghukumnya dengan mengembalikan truck container yang diambil, sekaligus menyatakan bahwa Hj Euis melakukan tindakan wanrprestasi dan menghukumnya untuk melakukan pelunasan angsuran dan pembayaran denda.

[125] Lebih detail lihat halaman 142-144, sub-bab pertanggungjawaban atas perbuatan binatang.

- **Ringksan Kasus:**

Penggugat adalah seorang wiraswasta dibidang penjualan pasir. Untuk menunjang bisnisnya, penggugat mengajukan pembiayaan murabahah dengan wakalah ke tergugat untuk membeli truck container dengan harga 1.476.000.000. Uang muka yang diberikan berjumlah 265.100.000 dan akan dibayar dalam 36 kali angsuran (36 bulan) dari 17 Desember 2010 hingga 17 November 2013.

Dalam perjalanan bisnisnya terdapat kendala yang kemudian membuat pembayaranya terkadang macet. Sejak pembayaran kedua (1 Januari 2011), penggugat selalu terlambat dalam pembayaranya. Meskipun begitu penggugat tetap kooperatif dalam pembayaran angsuran (tanpa pembayaran denda). Kemudian masalah terjadi pada tanggal 3 Agustus 2013 (3 bulan sebelum pembayaran terakhir) tergugat mengambil truck container tersebut dengan dalih penggugat selau telat melakukan pembayaran. Begitu juga dengan pembayaran bulan itu yang seharusnya dibayar pada 17 Juli 2013. Dalam perjanjian, waktu tempo sebelum menarik mobil tersebut jika terjadi keterlambatan adalah selama 30 hari.

Oleh sebab itu penggugat kemudian menggugat tergugat dengan PMH dengan tuntutan kerugian materiil dan immaterial. Kerugian materiil yang diminta dari penggugat adalah: angsuran yang telah dibayarkan + sewa truck selama truck tersebut disita oleh pihak tergugat (total 1.521.701.000). Kerugian immaterial yang diajukan adalah tercemarnya nama baik bisnis penggugat (dinilai 500 M) +

keuntungan yang hilang atas ditariknya truck (10 M). Total keseluruhan adalah Rp 511.521.701.000.

Menanggapi hal ini (dalam eksepsi dan gugatan rekovensi) tergugat menyatakan bahwa gugatan penggugat kabur *(obscuur libel)*, hal ini dikarenakan antara penggugat dan tergugat sudah ada perjanjian murabahah dengan wakalah, maka yang terjadi seharusnya bukanlah PMH. Selain itu justru penggugatlah yang melakukan cidera janji (wanprestasi) karena tidak melakukan kewajiban penggugat. Dari daftar pembayaran yang diajukan, penggugat jarang sekali melakukan pembayaran tepat waktu. Penggugat juga tidak membayar denda keterlambatan sebagaimana yang tertuang dalam perjanjian.

Dalam gugatan rekonvensinya bahkan tergugat menyatakan pihaknya menderita kerugian materiil sebesar 447.702.422 (terdiri atas angsuran yang belum lunas + pembayaran denda keterlambatan), dan kerugian immaterial berupa bisnis yang menjadi terganggu karena perputarang uang yang tidak berjalan sebagaimana mestinya, waktu yang terbuang, hilangnya kepercayaan masyarakat akibat kasus ini, yang jika ditaksir dengan uang senilai 2,5 M.

Putusan PA Jaksel dan PTA Jakarta sebelumnya memenangkan pihak penggugat dan menyatakan bahwa tergugat telah melakukan tindakan PMH, serta menghukum mengembalikan truck container dan kerugian uang sewa truck container selama truck container disita. Selain itu PA juga memutuskan agar

penggugat melunasi cicilan dan denda keterlambatan. Adapun untuk administrasi perkara dibebankan pada keduanya.[126]

Uniknya dalam putusan kasasi, MA menyatakan bahwa putusan PA dan PTA sebelumnya dibatalkan dan seluruh gugatan konvensi dan rekovensi tidak dapat diterima. MA menganggap bahwa PA dan PTA telah melakukan kekeliruan dalam memeriksa fakta dan menerapkan hukum. Alasan yang digunakan oleh MA adalah kekeliruan gugatan yang seharusnya wanprestasi akan tetapi penggugat menggugat tergugat dengan dalih PMH. Dalam hal ini, pihak penggugat adalah pihak yang kalah dan harus membayar biaya pengadilan sejak PA hingga MA.[127]

- **Analisis:**

1. Putusan MA yang hanya menyatakan bahwa kasus ini "salah gugatan" dalam pandangan penulis justru tidak menyelesaikan masalah, menimbulkan ketidakpastian hukum, dan berefek pada pemborosan waktu dan biaya. Selain itu hal ini tidak efektif untuk ekosistem bisnis yang berpedoman pada asas waktu adalah uang. Dalam kasus ini, kedua pihak harus mengulang kasus ini dari awal lagi sehingga membuat masalah ini semakin lama selesai.
2. Dalam kasus ini atau yang semisal, MA seharusnya dapat memberikan keputusan berdasarkan kebijaksanaan hakim. Dalam fikih Islam, konsep kebijaksanaan hakim dalam memberikan hukuman yang adil ini, dijelaskan

[126] Putusan MA Nomor 528 K/Ag/2015 Tahun 2015, hlm 14-16.
[127] *Ibid.*, hlm 28-29.

juga dalam kitab Raddul Mukhtar, Aqidah wa Syariah, dan juga Qanun Muamalah Maliyah.[128]

3. Tergugat (dalam hal ini PT Ijarah Finance), meskipun berhak mengambil truck container dikarenakan penggugat melakukan wanprestasi, akan tetapi hal ini dapat bersinggungan dengan permasalahan **penyalahgunaan hak**. Meskipun dia berhak, tapi hal ini sangat merugikan penggugat. Salah satu alasanya adalah truck container tersebut baru diambil ketika penggugat sudah melakukan proses pembayaran sebanyak 31 kali + pembayaran uang muka yang jika ditotal berjumlah Rp 1.302.701.000 dari total pembayaran seharusnya yang disepakati bernilai Rp 1.476.051.800. Seharusnya jika memang ingin menggunakan dalih wanprestasi sebagai alasan pengambilan truck container, pengambilannya bisa dilakukan sejak pembayaran kedua atau yang lainya. Sebagai catatan sejak pembayaran kedua hingga pembayaran ke 31, semua pembayaran penggugat sudah terlambat.
4. Seharusnya dengan dalih penyalahgunaan hak ini, maka gugatan penggugat dapat dibenarkan, yaitu tergugat telah melakukan tindakan PMH. Sehingga hasil putusan yang diputuskan oleh MA, akan sama dengan hasil putusan PA dan PTA, meskipun dengan pendekatan dalil yang berbeda, yaitu dalil penyalahgunaan hak yang merupakan bagian dari tindakan PMH.

[128] Ibnu `Abidin, *Raddul Muhtar… op cit.*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2005), VII: 129. Lihat Mahmud Syaltut, al-Islam: *`Aqîdah… op cit.,* hlm 392, dan Pasal 277 ayat 2 *Qanun Muamalah Maliyah*.

5. Selain itu, dilihat dari cara pengambilan truck container yang sudah dicicil sebanyak 31 kali angsuran dari 36 kali angsuran yang diharuskan, tentunya pihak MA, tidak boleh dan tidak dapat melihat kasus ini lewat asas kebebasan berkontrak, konsensualisme, dan kekuatan mengikatnya kontrak saja. Kasus ini juga harus dilihat dari asas ittikad baik agar dapat tercapai keadilan bagi keduanya. Jika melihat cara tergugat mengambil truck yang hanya tinggal 3 kali angsuran + denda keterlambatan, penulis berpendapat bahwa pihak tergugat memiliki ittikad tidak baik.
6. Meskipun sudah diperbaiki dengan putusan MA, putusan PA Jaksel dan PTA Jakarta juga terdapat keanehan dalam permasalahan denda yang harus dibayar oleh nasabah. Jika merujuk pada fatwa DSN-MUI No 17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi Atas Nasabah Mampu Yang Menunda-Nunda Pembayaran, dapat diketahui bahwa denda hanya diperbolehkan untuk nasabah yang memang pada dasarnya mampu, akan tetapi menunda-nunda pembayaran. Ditambah lagi dengan ketentuan bahwa denda tersebut tidak boleh masuk ke dalam neraca keuntungan dan harus diperuntukan sebagai dana sosial.[129] Dari putusan yang ada, penulis tidak melihat adanya upaya untuk mencari tahu, apakah keterlambatan itu disebabkan karena kemalasan nasabah dalam membayar, atau dikarenakan memang belum ada keuntungan yang mencukupi dan nasabah belum mampu membayar. Jika kemudian ternyata dinyatakan

[129] Fatwa DSN-MUI No 17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi Atas Nasabah Mampu Yang Menunda-Nunda Pembayaran, hlm 4.

bahwa nasabah memang mampu akan tetapi menunda-nunda pembayaran, pencantuman fatwa MUI mengenai hal ini terlihat sangat diperlukan sebagai bentuk edukasi kepada pegiat ekonomi syariah bahwa uang denda tersebut tidak boleh dimasukan ke dalam neraca keuntungan, melainkan dimasukan ke dalam dana sosial.

D. Penerapan Fikih Pertanggungjawaban Perdata dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia

Dalam penerapanya, secara umum, penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia, khususnya dalam kasus wanprestasi dan PMH sudah sesuai dengan asas-asas dan teori yang sudah penulis sampaikan pada bab-bab sebelumnya. Meskipun demikian, dalam beberapa hal tetentu, perlu diadakan perbaikan, baik dari segi hukum materiil maupun hukum formil.

Penulis setidaknya memiliki tiga catatan yang berkaitan dengan penerapan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia.

1. Sumber hukum

   Sebagaimana yang penulis sampaikan dalam bab pendahuluan, bahwa sumber hukum yang digunakan pengadilan agama dalam hal penyelesaian sengketa ekonomi syariah, baik itu wanprestasi, PMH, maupun kasus lainya, terlalu didominasi oleh KUH Perdata. Meskipun hal ini diperbolehkan dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan merupakan sumber hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah, sebagaiamana yang dijelaskan oleh

Hakim Abdul Manan,[130] akan tetapi penulis menilai hal ini sebagai hal yang kurang pas. Alasanya adalah, sengketa ekonomi syariah harus diselesaikan juga dengan dasar syariah, sedangkan KUH Perdata dibuat tidak dilandaskan dengan syariah. Bahkan dalam beberapa kasus[131] KHES sama sekali tidak dijadikan sebagai bahan pertimbangan hukum, sedangkan KUH Perdata menjadi sumber yang terlihat sangat mendominasi.

Memang benar bahwa system ekonomi syariah baru berjalan di Indonesia baru-baru ini, sehingga jika masih terdapat banyak kekurangan dari segi peraturan, hal ini merupakan hal yang wajar. Meskipun begitu, hal ini sudah selayaknya menjadi perhatian khusus bagi para hakim dan akademisi. Solusinya, jika tidak bisa membuat sumber hukum selengkap KUH Perdata, setidaknya KHES harus selalu dipakai dalam setiap pengambilan keputusan. Jika KHES sendiri masih dianggap belum bisa meng-*cover* sengketa kasus yang ada, maka perlu adanya peraturan yang menjelaskan bahwa KUH Perdata sudah sesuai dengan hukum Islam dalam sebagian besar pasalnya, sedangkan untuk pasal-pasal yang dianggap belum sesuai dengan syariah diberikan pasal atau keterangan tambahan yang sesuai dengan hukum Islam.

2. Permasalahan denda keterlambatan

---

[130] Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah: Dalam Prespektif Kewenangan Peradilan Agama*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016) hlm 474-488.

[131] Misalnya yang sudah dijelaskan di bab pendahuluan dan kasus yang penulis jadikan sebagai studi kasus dalam penyelesaian sengketa wanprestasi dan PMH dalam ekonomi syariah.

Dari studi kasus yang penulis sampaikan di sub-bab sebelumnya, penulis melihat bahwa para hakim cenderung tidak memberikan perhatian khusus dalam hal denda keterlambatan. Para hakim cenderung mengabulkan denda keterlambatan tersebut tanpa melihat apakah keterlambatan tersebut terjadi dikarenakan kesengajaan (dalam artian mampu akan tetapi tidak mau membayar) atau dikarenakan ketidakmampuanya untuk membayar. Hal ini menjadi penting karena sangat berkaitan dengan riba yang diharamkan dalam Islam sebagaimana yang telah dibahas di sub-bab sebelumnya.

Jika melihat fatwa DSN-MUI No 17/DSN-MUI/IX/2000 telah dijelaskan di dalamnya bahwa denda hanya diperbolehkan untuk debitur yang mampu akan tetapi enggan untuk membayar hutang. Hal itupun dibarengi dengan klausul bahwa uang denda tersebut tidak diperbolehkan diambil sebagai keuntungan. Oleh karenanya, menurut penulis, selain perhatian mengenai permasalan denda keterlambatan tersebut, perlu kiranya para hakim untuk menjelaskan hal ini juga dalam putusanya sebagai instrument pembelajaran kepada masyarakat bahwa uang dari denda tidak diperbolehkan diambil sebagai keuntungan.

3. Hukum acara

Jika dilihat dari teori *maqashid*, pada dasarnya, tujuan hukum dalam hukum Islam adalah sama (atau setidaknya dapat dikatakan selaras dan tidak bertentangan) dengan tujuan hukum yang dikemukakan oleh Gustav, yaitu kepastian hukum, keadilan hukum dan kebermanfaatan hukum. Dalam

penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebagaimana dalam kasus Putusan MA Nomor 528 K/Ag/2015, penyelesaian sengketa syariah (dan bahkan juga konvensional) di Indonesia masih terlalu berkutat dengan hukum acara yang berbelit-belit. Contohnya dalam putusan tersebut adalah, salahnya gugatan (menurut hakim MA) berakibat pada ditolaknya kasus tesebut yang berimbas pada tidak adanya kepastian hukum dan biaya hukum yang mahal karena harus mengulang dari awal lagi (PA). Dari sini dapat dilihat, bahwa cara berhukum acara dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah (dalam beberapa hal) masih belum efisien dan cenderung menghabiskan waktu dan uang.

Selain itu, jikapun hakim MA ingin bersikeras dengan hukum acara yang kurang flexible tersebut, dalam pandangan penulis sendiri, hakim MA masih dapat menggunakan gugatan PMH dengan alasan dan dalih yang penulis jelaskan. Hukum acara yang efisien, simple, dan dapat menghadirkan tujuan hukum, perlu menjadi kajian serius agar penerapan penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia dapat menjadi lebih baik lagi.