



TINJAUAN HUKUM EKONOMI SYARIAH TERHADAP GANTI KERUGIAN IMMATERIIL DALAM SENGKETA EKONOMI SYARIAH

Ismatul Maula
ismamaula10@gmail.com
UIN Raden Intan Lampung

Muhammad Zaki
zaki@radenintan.ac.id
UIN Raden Intan Lampung

Received	Revised	Accepted
26-04-2024	16-05-2024	16-06-2024

Abstract: The statutory regulations governing the determination of compensation due to unlawful acts are very limited, so in practice judges in religious courts often carry out their own legal *ijtihad*. Cases containing claims for compensation resulting from unlawful acts include cases number 84/Pdt.G/2019/PA.Yk and number 3954/Pdt.G/2019/PA.Tgrs. This research aims to determine the judge's consideration of immaterial compensation for these two decisions and examine the Sharia Economic Law review of immaterial compensation. The research method used was literature study. In its decision, the panel of judges granted the claim for immaterial compensation by basing its decision on several provisions of statutory regulations and civil law in Indonesia and other legal sources, namely jurisprudence and legal doctrine. The results of research and analysis of the decision of the judge's legal considerations viewed from the perspective of Sharia Economic Law, the decision is not in line with Sharia Economic Law, especially in the theory of *ta'widh* because compensation must be calculated in real terms or what is actually suffered by the parties and is not in line with the theory of *maslahah murlahah*, because even though legal considerations using a judicial activism approach or in the name of a sense of justice in maintaining and guarding the soul are part of the *maslahah murlahah*, what can be used as evidence must be based on sharia goals, not solely based on human rationality alone.

Keywords: *Compensation, Unlawful Acts, and Sharia Economic Disputes.*

Abstrak: Peraturan perundang-undangan yang mengatur terkait penetapan ganti rugi yang disebabkan adanya perbuatan melawan hukum sangatlah terbatas, sehingga dalam prakteknya para hakim di pengadilan agama banyak melakukan *ijtihad* hukum sendiri. Perkara yang berisi tuntutan ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum diantaranya adalah perkara nomor 84/Pdt.G/2019/PA.Yk dan Nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pertimbangan hakim terhadap ganti kerugian immateriil dari kedua putusan tersebut dan mengkaji tinjauan Hukum Ekonomi Syariah terhadap ganti kerugian immateriil. Metode penelitian yang dilakukan adalah studi pustaka. Dalam putusannya majelis hakim mengabulkan tuntutan ganti rugi immateriil dengan mendasarkan putusannya pada beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan dan hukum perdata di Indonesia dan sumber hukum lainnya yakni Yurisprudensi serta doktrin hukum. Hasil penelitian dan analisis putusan pertimbangan hukum hakim yang ditinjau dari sisi Hukum Ekonomi Syariah, putusan tersebut tidak sejalan dengan Hukum Ekonomi Syariah terutama dalam teori *ta'widh* karena ganti kerugian harus dihitung secara riil atau yang senyatanya diderita oleh para pihak dan tidak sejalan dengan teori *maslahah mursalah*, karena meskipun pertimbangan hukum dengan menggunakan pendekatan *judicial activism* atau mengatasnamakan rasa keadilan dalam memelihara dan menjaga jiwa adalah bagian dari *maslahah mursalah* akan tetapi yang dapat digunakan sebagai hujjah haruslah berdasarkan tujuan syara', tidak semata-mata berdasarkan akal rasionalitas manusia semata.

Kata Kunci: *Ganti Rugi, Perbuatan Melawan Hukum, dan Sengketa Ekonomi Syari'ah.*



Pendahuluan

Sengketa adalah pertentangan, perselisihan, atau percekocokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak lainnya yang berkaitan dengan hak yang bernilai, baik berupa uang atau benda.¹ Sengketa merupakan setiap situasi di mana dua atau lebih pihak yang memperjuangkan tujuan-tujuan pokok tertentu dari masing-masing pihak, saling memberikan tekanan dan satu sama lain gagal mencapai satu pendapat dan masing-masing pihak saling berusaha untuk memperjuangkan secara sadar tujuan-tujuan pokok mereka.² Dalam menyelesaikan sengketa, pihak yang bersengketa juga mempunyai hak untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan, khususnya dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili adalah Pengadilan Agama. Luasnya cakupan ekonomi syariah menjadi kewenangan Peradilan Agama disebabkan perkembangan masyarakat itu sendiri, dan membuka peluang yang sangat besar terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah, secara norma hukum, ekonomi berada dalam bidang hukum perdata, akan tetapi dalam kajiannya sistem ekonomi syariah berlandaskan dan bersumber pada Al-Qur'an dan Sunnah, Prinsip-prinsip tersebut menjadi pembeda dengan ekonomi konvensional.

Kewajiban menjalankan sistem ekonomi syariah berdasarkan ketentuan dan prinsip syariat Islam, bukan berarti tidak akan menemukan kendala atau sengketa. Penyebab terjadinya sengketa ekonomi syariah terpolo pada dua hal yaitu, wanprestasi dan perbuatan melawan hukum (PMH). Yang dimaksud dengan wanprestasi adalah adanya hal yang dilanggar dalam perjanjian yang disepakati.³ Sedangkan yang dimaksud dengan Perbuatan Melawan Hukum adalah setiap perbuatan yang berlawanan dengan hak dan kewajiban menurut undang-undang. Dan setiap orang yang melakukan wanprestasi atau Perbuatan Melawan Hukum yang menyebabkan kerugian bagi orang lain, mengharuskan pihak yang bersalah karena telah menimbulkan kerugian tersebut untuk membayar ganti rugi atas kerugian tersebut.⁴

Wewenang pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah tidak hanya terbatas pada jenis dan bentuk ekonomi syariah sebagaimana yang telah disebutkan di atas, namun kewenangan tersebut meliputi keseluruhan bidang ekonomi syariah yang masuk dalam pengertian setiap kegiatan usaha yang dijalankan dengan berdasarkan prinsip syariah. Selain itu, dalam hal penyelesaian sengketa ekonomi syariah, pengadilan agama juga memiliki wewenang untuk menyelesaikan perkara tuntutan ganti rugi yang timbul akibat adanya

¹ Anita D.A Kolopaking, *Asas Iktikad Baik Dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Melalui Arbitrase*, (Bandung: PT. Alumni, 2013), h. 10

² Ahmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, (Jakarta: STIH Iblam, 2004), h. 64

³ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Penemuan dan Kaidah Hukum*, (Jakarta : Prenadamedia Group, 2018), h. 32

⁴ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktik*, (Depok: Kencana, 2017), h. 146



wanprestasi atau karena adanya perbuatan melawan hukum tersebut.⁵

Berdasarkan keputusan Mahkamah Agung No 2 Tahun 2008 sumber hukum yang dapat dijadikan acuan dalam menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah yaitu Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Dalam KHES pasal 20 ayat 37 dinyatakan bahwa ganti rugi (*ta'widh*) adalah penggantian atas kerugian riil yang dibayarkan oleh pihak yang melakukan wanprestasi, pengertian yang digunakan dalam KHES terlihat kurang menyeluruh hal ini dikarenakan KHES baru mengakomodir permasalahan wanprestasi, demikian sama halnya dalam Fatwa DSN-MUI No.43/DSN-MUI/VIII/2004 dan No.129/DSN-MUI/VII/2019 belum mengatur mengenai ganti kerugian immateriil yang dibayarkan oleh pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum dalam transaksi ekonomi syariah sedangkan fakta dilapangan, tuntutan ganti kerugian immateriil seringkali muncul dalam gugatan ekonomi syariah selain dari tuntutan ganti kerugian materil, sebagaimana kasus yang terjadi pada perkara nomor 84/Pdt.G/2024/PA.Ktbm dan putusan nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs.

Putusan Pengadilan Agama Nomor 84/Pdt.G/2019/PA.Yk merupakan perkara ekonomi syariah yang mana dalam gugatannya terdapat tuntutan ganti kerugian immateriil akibat sengketa PMH (Perbuatan Melawan Hukum). Gugatan tersebut diajukan oleh Yayasan Kesejahteraan Islam sebagai pihak Penggugat yang diwakili oleh para pengurus yayasan

melawan PT Bank BTN Syariah sebagai bank mitra yayasan, alasan pengurus yayasan menggugat pihak bank karena pihak bank BTN Syariah melakukan penutupan rekening yayasan tanpa sepengetahuan pihak pengurus, dan pihak pengurus menuntut bahwa apa yang dilakukan pihak bank merupakan perbuatan melawan hukum sehingga pihak yayasan mengalami kerugian baik secara materiil maupun immateriil, pihak Penggugat menuntut ganti kerugian immateriil sejumlah Rp10.000.000.000 (sepuluh milyar rupiah), karena para pengurus merasa dipermalukan harga diri, harkat dan martabatnya serta merasa dipermainkan oleh pihak bank yang menutup buku tabungan tanpa mengkonfirmasi kepada Para Penggugat.

Pihak bank BTN Syariah melakukan penutupan rekening tabungan karena mendapatkan surat pemberitahuan dari Pembina yayasan yang memberitahukan bahwa Para Penggugat sudah diberhentikan dari jabatannya sebagai pengurus, dalam suratnya juga disertai surat penunjukan pengurus yang baru, kemudian pengurus baru melakukan penutupan rekening dengan alasan buku tabungan hilang dan melampirkan surat kehilangan dari kepolisian.

Sebelum permasalahan penutupan rekening diperkarakan pada awalnya terjadi perselisihan antara Para Penggugat sebagai pengurus yayasan dengan pengurus yayasan lainnya juga terjadi perselisihan antara Para Penggugat dengan pembina yayasan. Para Penggugat yang tidak terima diberhentikan oleh Pembina Yayasan mengajukan gugatan PMH (Perbuatan Melawan Hukum) di Pengadilan Negeri Magelang dengan

⁵ Erie Hariyanto, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Iqtishadis, Vol.

1, No. 1, (Juni 2014), h. 45.



Nomor 43/PDt.G/2016/PN.Mgg dan perkara tersebut diputus sampai tingkat kasasi Nomor 1290.K/Pdt/2018 yang pada pokoknya putusan tersebut menyatakan bahwa surat keputusan pembina yayasan tentang pemberhentian Para Penggugat sebagai pengurus yayasan adalah cacat hukum atau batal demi hukum. Surat tugas pengurus baru dan surat kuasa penutupan rekening juga batal demi hukum.

Setelah adanya putusan yang menyatakan pemberhentian Para Penggugat sebagai pengurus yayasan cacat dan batal demi hukum, Para Penggugat mendatangi pihak bank BTN Syariah untuk memberitahukan hasil putusan Pengadilan Negeri Magelang juga melakukan pengecekan rekening tabungan milik yayasan yang dibuat dan ditandatangani oleh Para Penggugat.

Permasalahan penutupan rekening tersebut telah dilakukan upaya penyelesaiannya di Ombudsman dan OJK, menurut Ombudsman dan OJK bahwa tindakan yang dilakukan oleh pihak bank telah sesuai kewenangan yang dimilikinya, serta memberi catatan kepada pihak bank untuk tidak melakukan tindakan lebih lanjut sampai dengan adanya putusan yang berkuatan hukum tetap, serta melakukan pemulihan rekening. Para Penggugat merasa tidak puas dengan cara penyelesaian tersebut, oleh karenanya Para Penggugat tetap menggugat pihak bank di Pengadilan Agama Yogyakarta, dan ditemukan fakta di persidangan perbuatan yang dilakukan pihak bank sebenarnya hanya memindahkan rekening tabungan yang lama ke nomor rekening tabungan yang baru dan tetap dibuat atas nama yayasan, serta tidak

ada pengurangan saldo bahkan saldo akhir direkening tersebut tetap bertambah. Majelis Hakim memutuskan perkara tersebut dengan mengabulkan gugatan ganti kerugian immateriil Para Penggugat sebagian yaitu sejumlah Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).

Putusan lainnya Nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs, diajukan oleh Penggugat perseorangan melawan PT MNC Finance, disebabkan pada bulan September tahun 2020 PT MNC Finance melakukan penarikan kendaraan mobil Penggugat secara paksa yang sedang digunakan oleh anak Penggugat melalui *debcollector* ditengah perjalanan dari Semarang menuju Jakarta, tepatnya dipintu tol Semarang. Kendaraan mobil Penggugat yang ditarik tersebut diperoleh dari pembiayaan akad murabahah antara Penggugat dengan PT MNC Finance, dan unit mobil itu sebagai objek jaminan pidusia karena Penggugat menerima pembiayaan murabahah dari PT MNC Finance.

Isi perjanjian akad murabahah Penggugat dengan PT Finance yakni Penggugat berkewajiban membayar 48 kali angsuran terhitung sejak bulan Juli 2017 sampai dengan Juni 2021 dan jatuh tempo setiap bulannya pada tanggal 18 namun sedangkan Penggugat hanya melakukan pembayaran angsuran sebanyak 36 kali. PT. MNC Finance melakukan penarikan objek jaminan pidusia tersebut karena cidera janji atau wanprestasi yang dilakukan oleh Penggugat.

Penggugat menyatakan PT MNC Finance melakukan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) karena tindakan Tergugat yang melakukan penarikan objek jaminan melalui pihak ketiga (*debcollector*) secara paksa ditengah perjalanan dengan tanpa



diberikan biaya pengganti untuk ongkos perjalanan kembali ke Jakarta, biaya makan juga biaya penginapan hingga keluarga Penggugat terlantar di Semarang, adalah melawan hukum dan tidak sesuai dengan perjanjian, dan selain menuntut ganti kerugian materiil Penggugat juga menuntut ganti kerugian immateriil sejumlah Rp150.000.000 (seratus lima puluh juta rupiah).

Alasan Penggugat menuntut ganti kerugian immateriil karena keluarga Penggugat merasa dipermalukan dimuka umum atau lokasi Tergugat mengeksekusi objek sengketa, dan perbuatan Tergugat tersebut yang mempermalukan keluarga Penggugat jika dinilai dengan uang menurut Penggugat setara dengan uang sejumlah Rp150.000.000 (seratus lima puluh juta rupiah), atas gugatan Penggugat tersebut Majelis Hakim mengabulkan gugatan Penggugat sebagian, yakni menghukum Tergugat untuk membayar ganti kerugian immateriil kepada Penggugat sejumlah Rp25.000.000 (dua puluh lima juta rupiah).

Penelitian terhadap kedua putusan tersebut menarik untuk dilakukan karena kedua putusan tersebut merupakan jenis perkara ekonomi syariah yang sama sengketyanya terkait gugatan perbuatan melawan hukum dan Majelis Hakim sama-sama mengabulkan tuntutan Penggugat tentang ganti kerugian immateriil, namun dengan bersaran jumlah kerugian serta pertimbangan hukum yang berbeda. Sedangkan dalam Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia belum ada peraturan yang mengatur ganti kerugian immateriil dalam Perbuatan melawan hukum, sehingga terhadap kedua perkara

tersebut, pertimbangan Majelis Hakim dalam mengabulkan tuntutan ganti kerugian immateriil sebagian besar didasarkan kepada kebijaksanaan Majelis Hakim pemeriksa perkara masing-masing, karena peraturan yang ada terkait ekonomi syariah belum mengakomodir tentang ganti Kerugian immateriil dalam perbuatan melawan hukum, maka interpretasi Hakim yang beragam dalam menyikapi atau memutuskan tuntutan ganti kerugian immateriil sangat memungkinkan adanya disparitas putusan Hakim dalam perkara ekonomi syariah dalam gugatan perbuatan melawan hukum. Oleh karenanya peneliti menganggap perlu adanya pembahasan serta penggalian bagaimana sebenarnya konsep tentang ganti kerugian immateriil terhadap perbuatan melawan hukum dalam sengketa ekonomi syariah. Penelitian pada kedua perkara tersebut diharapkan dapat memberikan penjelasan tentang *legal opinion* hakim akan ganti kerugian immateriil khususnya dalam kedua perkara tersebut.

Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk penelitian kualitatif yang dilakukan dengan penelitian kepustakaan (*Library Research*) yaitu suatu penelitian yang dilakukan dengan mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan, membaca buku-buku, literatur dan menelaah dari berbagai macam teori yang mempunyai hubungan dengan permasalahan yang diteliti.⁶

Pendekatan normatif merupakan pendekatan yang dilakukan menggunakan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori,

⁶ Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2013), h.10



konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini memandang masalah dari sudut legal-formal atau normatifnya.

Jenis pendekatan studi kasus ini merupakan jenis pendekatan yang digunakan untuk mengkaji dan memahami sebuah kejadian atau masalah yang telah terjadi dengan menganalisis putusan Pengadilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap dalam hal ini putusan Nomor 84/Pdt.G/2019/PA.Yk. dan Nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

A. Konsep Ganti Rugi Dalam

Ekonomi Syariah

Dalam hukum Islam Wanprestasi dan Perbuatan melawan hukum (PMH) dimasukan kedalam pembahasan bab *dhaman/mas'uliyah* sedangkan persoalan ganti rugi masuk ke dalam bab *ta'widh*.

1. Pengertian *Dhaman* dan *Ta'widh*

Kata *Dhaman* dalam bahasa Arab masih mengandung arti sangat umum *Dhaman* dari segi bahasa berarti tanggungan atau jaminan. Sedangkan menurut istilah adalah jaminan yang diberikan oleh seseorang tentang pekerjaan, barang, atau pembayaran hutang yang dijanjikannya kepada orang yang memerlukan. Pengertian tanggungan menurut bahasa adalah bersedia menanggung. Sedangkan dalam istilah syara', tanggungan adalah bersedia memberikan hak sebagai jaminan pihak lain, menghadirkan seseorang yang mempunyai

kewajiban membayar hak tersebut, atau mengembalikan harta benda yang dijadikan barang jaminan. Tanggungan pun kerap digunakan sebagai istilah sebuah perjanjian yang menyatakan kesiapan memenuhi semua hal yang telah disebutkan. Dengan demikian, tanggungan itu sama dengan mengintegrasikan suatu bentuk tanggungan ke tanggungan yang lain. Dan yang bersedia memikul tanggungan disebut *dhamin* (penjamin). Jadi, *dhaman* adalah suatu ikrar atau lafadz yang disampaikan berupa perkataan atau perbuatan untuk menjamin pelunasan hutang seseorang.⁷

Secara etimologis, *dhaman* memiliki makna yang cukup beragam, seperti menanggung, tanggung jawab, dan kewajiban. Dalam kamus Lisan al- 'Arab, Ibnu Manzur menjelaskan bahwa semua makna *dhaman* terkonsentrasi pada jaminan, penanggungan atau garansi. Makna yang tak jauh berbeda juga ditemukan dalam kamus *al-Mubith* yang mengartikan *dhaman* dengan ganti rugi.⁸

Sedangkan pengertian *dhaman* menurut para ulama yakni:⁹

- 1) Menurut Madzhab Hanafi, *dhāman* adalah

⁷ Wahbah Zuhaily, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*; Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gema Insani, 2011), VI: h. 3

⁸ Mth, Asmuni. *Teori Ganti Rugi (Dhaman) Perspektif Hukum Islam*. Jurnal Millah Vol. 6 No. 2 Tahun 2007, h. 97-120

⁹ Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), h. 195



- menggabungkan jaminan pada jaminan yang lain dalam hal penagihan dengan jiwa, hutang atau benda lain.
- 2) Menurut Madzhab Maliki, *dhaman* adalah jaminan seorang mukālaf yang bukan safih atas hutang, atau untuk mengawasi orang yang dijamin, baik dengan menghadirkanya atau tidak.
 - 3) Menurut Madzhab Hambali, *dhaman* adalah menggabungkan antara tanggung jawab penjamin dan orang yang dijamin dalam menanggung kewajiban, maksudnya adalah utang yang ada menjadi tanggungan kedua belah pihak yaitu yang menjamin dan yang dijamin.
 - 4) Menurut Madzhab syafi'i, *dhaman* adalah membebaskan diri dengan menanggung hutang orang lain, atau menghadirkan benda yang dibebankan atau menghadirkan badan oleh orang yang berhak menghadirkanya.

Imam Ghazali,¹⁰ memaknai *dhaman* dengan "*luzumu rad al-syayy' awu badaluhu bil mitsli awu bil qimati* (keharusan mengganti suatu barang dengan barang yang sama atau sepadan dengan nilai jualnya). *Al-Hamany*¹¹ pensyarah kitab *al-Asybah wa al-Nāza'ir* karya Ibn Nujaim mengatakan bahwa

dhaman adalah *'ibâratun 'an raddi misli al-bâlik awu qimatuhu* (mengganti barang yang rusak dengan barang yang sama atau yang sepadan dengan nilai jualnya). Sedangkan as-Syaukani¹² mengatakan bahwa *dhaman* adalah *'ibaratun 'an garamati al-tâlif* (mengganti barang yang rusak).

Adapun definisi al-Syaukani, al-Zarqa', dan al-Zuhaili sama-sama berangkat dari darar. *Darar*-lah yang mewajibkan ganti rugi. Berdasarkan titik tolak ini maka *dhaman* mencakup sesuatu yang wajib pada *zimmah* untuk menghilangkan *darar* yang muncul akibat pelanggaran pada akad (*mukhalafatu aqdin*), melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan tertentu sehingga mengakibatkan mafasid. Al-Bazdawi mengisyaratkan dua macam *dhaman*, yaitu *dhaman alaqli fasidan kana awu jaiẓan yajibu bi altarodhi, wa dhaman al-'udwan ya'tamidu anusofal 'ain*¹³ (ganti rugi akibat pelanggaran terhadap perjanjian dalam akad fasid maupun jaiz (akad sah) diwajibkan berdasarkan kerelaan masing-masing pihak, dan ganti rugi akibat pelanggaran tersebut mengacu pada sifat-sifat barang).

Hal yang sama juga dilakukan oleh al-Sarakhsi. Ia membedakan antara *dhaman al-'udwan dengan dhaman al-aqli* (ganti rugi akibat pelanggaran dengan ganti rugi berdasarkan akad).¹⁴ Indikasi perbedaan tersebut juga

¹⁰ al-Gazali, al-Wajiz, h. I/208.

¹¹ Ahmad Ibn Muhammad al-Hamawy, *Gamzu 'Uyûni al-Basha'ir wa Syarah al-Asybah wa al-Nāza'ir*, (Bairut: Dar al-Kutub al-'ilmiah, Cet. 1405 H/1985 M), h. 2/211.

¹² As-Syaukani, *Nail al-Authar Syarah Muntaqa al-Akhbar*, (Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1380 H), h. 5/299.

¹³ Al-Bazdawi, *Ushul*, h. 31

¹⁴ Al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, (Mesir: al-Sa'adah, 1324 H), h. 11/69.



ditunjukkan oleh al-Suyuthi yang merinci sebab-sebab *dhaman* menjadi dua yaitu *ta'addi* dan *aqdi*.¹⁵ Cakupan *dhaman*, dengan demikian, meliputi wilayah perdata dan pidana. Sehingga ganti rugi dapat terjadi atas barang yang rusak atau manfaat barang yang hilang, atau luka fisik seseorang sehingga mengakibatkan kerugian, baik total atau sebagian.

Dari catatan tersebut dapat disimpulkan bahwa *dhaman* adalah tanggungan seseorang untuk memenuhi hak yang berkaitan dengan kehartaabendaan, fisik, maupun perasaan seperti pencemaran nama baik. Hal ini berlaku baik *darar* yang muncul akibat pelanggaran seluruh dan atau sebagian perjanjian dalam akad, melakukan perbuatan (yang diharamkan) dan atau tidak melakukan perbuatan yang (diwajibkan) oleh pembuat undang-undang.¹⁶

Kata *al-ta'widh* berasal dari kata *iwadha* yang mempunyai arti memberi ganti atau mengganti, sedangkan kata *ta'widh* sendiri mempunyai arti secara bahasa mengganti.¹⁷ Adapun menurut istilah adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan. Adanya *dhaman* (tanggung

jawab) untuk menggantikan atas sesuatu yang merugikan dasarnya adalah kaidah hukum Islam, "Bahaya (beban berat) dihilangkan," (*adb-dhararu yuzal*), artinya bahaya (beban berat) termasuk didalamnya kerugian harus dihilangkan dengan menutup melalui pemberian ganti rugi. Kerugian disini adalah segala gangguan yang menimpa seseorang, baik menyangkut dirinya maupun menyangkut harta kekayaannya, yang terwujud dalam bentuk terjadinya pengurangan kuantitas, kualitas ataupun manfaat.¹⁸

Sedangkan secara istilah *ta'widh* adalah sejumlah dana yang dibebankan kepada nasabah untuk menutup kerugian yang diderita oleh bank akibat nasabah lalai atau melakukan sesuatu yang menyimpang dari ketentuan dalam akad.¹⁹ Didalam Fatwa Nomor 54/DSN-MUI/X/2006 tentang Syariah Card *Ta'widh* memiliki pengertian ganti rugi terhadap biaya-biaya yang dikeluarkan oleh penerbit kartu akibat keterlambatan pemegang kartu dalam membayar kewajibannya yang telah jatuh tempo.²⁰

Menurut Yeni Salma, ganti rugi adalah salah satu

¹⁵ alaluddin Al-Suyuthi, *al-Asybah wa al-Naza'ir*, (Beirut: Muassasah al-Kutub al-Saqofiyah, Cet. 1, 1415 H/1994 M), h. 362.

¹⁶ Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013

¹⁷ Tim Khasiko, *Kamus Lengkap Arab Indonesia*, (Surabaya: Kashiko, 2000) h. 449

¹⁸ Yovi Puspitasari, *Implementasi Fatwa DSN MUI No.43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ta'widh pada Pembiayaan Mikro di BRI Syariah Cabang Bengkulu*, (Bengkulu; Jurusan Ekonomi dan Bisnis Islam, 2019), h.84.

¹⁹ Muhammad, *Audit dan Pengawasan Syariah Pada Bank Syariah*. (Yogyakarta: UII Press, 2011), h, 89-90

²⁰ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 54/DSN-MUI/X/2006 tentang Syariah Card *Ta'widh*

bentuk ketentuan khusus mengenai terjadinya kerugian atas akad-akad yang dilakukan oleh pihak LKS dan nasabah.²¹ Sedangkan Menurut Abd al-Hamid Mahmud al-Ba'li Mafahim Asasiyyah fi al-Bunuk al-Islamyah salah satu ulama kontemporer, mendefinisikan bahwa *ta'widh* adalah ganti rugi karena penundaan pembayaran oleh orang yang mampu didasarkan pada kerugian yang terjadi secara riil akibat penundaan pembayaran dan kerugian itu merupakan logis dari keterlambatan pembayaran tersebut.²²

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), ganti rugi merupakan suatu sanksi berupa pembayaran ganti rugi/pembatalan akad/peralihan risiko oleh salah satu pihak tidak melaksanakan apa yang sudah diperjanjikan.²³ Ada juga yang menyebut bahwa *ta'widh* adalah sejumlah dana yang dibebankan kepada nasabah untuk menutup kerugian yang diderita oleh Lembaga Keuangan Syariah akibat nasabah lalai atau melakukan sesuatu yang

menyimpang dari ketentuan dalam akad.²⁴

Dana yang dibebankan pada nasabah itu diakibatkan oleh biaya *ta'widh* yang timbul karena.²⁵

- a Digunakan untuk memberi informasi kepada nasabah yang telah melakukan wanprestasi seperti menggunakan alat elektronik, media masa, maupun mengirim surat.
- b Adanya pihak ketiga untuk mengumpulkan atau menagih hutang kepada nasabah.
- c Kegiatan dari pihak Lembaga Keuangan Syariah untuk mencari solusi terhadap pembiayaan yang bermasalah.

Secara umum, pengertian *ta'widh* adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan dengan ketentuan kerugian riil yang dapat diperhitungkan dengan jelas dengan upaya untuk memperoleh pembayaran dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi karena adanya peluang yang hilang.²⁶

2. Dasar Hukum Dhaman dan Ta'widh

²¹ Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia*, (Jakarta: Badan Litbang Dan Kementerian Agama RI, 2010), h. 35

²² Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: UII Perss Yogyakarta, 2012), h. 72

²³ Fokusmedia, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Bandung: Fokusmedia, 2008), h. 13

²⁴ Muhammad, *Audit dan Pengawasan Syariah Pada Bank Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), h. 42

²⁵ Jaih Mubarak dan Hasanudin, *Fiqh Mu'amalah Maiyyah Prinsip-Prinsip Perjanjian*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017), h. 38

²⁶ Samnur Abdullah, *Mekanisme Penetapan Ta'widh di Bank BNI Syariah pada Produk Hasanah Card*, (Jakarta: Fakultas Syariah dan Hukum, 2012), h. 54



Dasar berlakunya *dhaman* adalah Al-Qur'an, Hadits dan Ijma ulama. Adapun nash yang dapat dijadikan sebagai dasar hukum atas pemberlakuan hukum perdata antara lain :

Artinya : "Penyeru itu berkata: kami kebilangan piala Raja, barang siapa yang mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan seberat muatan unta, dan akulah yang menjaminnya." (QS. Yusuf : 72)

Kemudian dapat dilihat juga dala Qur'an surat Al-Baqarah ayat 194, Qur'an Surat Asy Syura ayat 40 dan Q.S An-Nahl ayat 126. Ada ulama yang berpendapat bahwa ayat di atas dapat digunakan sebagai argumen dalam menetapkan hukum syariat. Mereka adalah jumhur ulama selain ulama pengikut madzhab Syafi'i. Seluruh ulama sepakat bahwa dasar hukum *dhaman* ditetapkan pula dengan beberapa hadits, misalnya hadits Abu Dawud dan Al-Tirmidzi:

Artinya : Telah menceritakan kepada kami Hannad dan Ali bin Hajar keduanya berkata; Telah menceritakan kepada kami Isma'il bin 'Ayyasy dari Syurabbil bin Muslim Al

Artinya : "Telah menceritakan kepada kami Abu 'Ashim dari Yazid bin Abi 'Ubaid dari Salamah bin Al Akwa' radliallahu 'anhu bahwa Nabi shallallahu 'alaibi wasallam dihadirkan kepada Beliau satu jenazah agar dishalatkan. Maka Beliau bertanya: "Apakah orang ini punya hutang?" Mereka berkata: "Tidak". Maka Beliau menyolatkan jenazah tersebut. Kemudian didatangkan lagi jenazah lain kepada Beliau, maka Beliau bertanya kembali: "Apakah orang ini punya hutang?" Mereka menjawab: "Ya". Maka Beliau bersabda: "Shalatilah saudaramu ini". Berkata, Abu Qatadah: "Biar

Khaulani dari Abu Umamah ia berkata; Aku mendengar Nabi shallallahu 'alaibi wasallam bersabda dalam keutbahnya ketika haji: "Barang pinjaman itu harus dikembalikan, orang yang menjamin harus membayar jaminannya serta hutang harus dibayar." Abu Isa berkata; Dalam hal ini ada hadits serupa dari Samurah, Shafwan bin Umayyah dan Anas. Ia mengatakan; Hadits Abu Umamah adalah hadits hasan gharib dan juga telah diriwayatkan dari Abu Umamah dari Nabi shallallaabu 'alaibi wasallam melalui selain jalur ini. Hadits shahih Bukhâri yang berbunyi:

Artinya : "Telah menceritakan kepada kami Abu 'Ashim dari Yazid bin Abi 'Ubaid dari Salamah bin Al Akwa' radliallahu 'anhu bahwa Nabi shallallahu 'alaibi wasallam dihadirkan kepada Beliau satu jenazah agar dishalatkan. Maka Beliau bertanya: "Apakah orang ini punya hutang?" Mereka berkata: "Tidak". Maka Beliau menyolatkan jenazah tersebut. Kemudian didatangkan lagi jenazah lain kepada Beliau, maka Beliau bertanya kembali: "Apakah orang ini punya hutang?" Mereka menjawab: "Ya". Maka Beliau bersabda: "Shalatilah saudaramu ini". Berkata, Abu Qatadah: "Biar

Artinya : "Telah menceritakan kepada kami Abu 'Ashim dari Yazid bin Abi 'Ubaid dari Salamah bin Al Akwa' radliallahu 'anhu bahwa Nabi shallallahu 'alaibi wasallam dihadirkan kepada Beliau satu jenazah agar dishalatkan. Maka Beliau bertanya: "Apakah orang ini punya hutang?" Mereka berkata: "Tidak". Maka Beliau menyolatkan jenazah tersebut. Kemudian didatangkan lagi jenazah lain kepada Beliau, maka Beliau bertanya kembali: "Apakah orang ini punya hutang?" Mereka menjawab: "Ya". Maka Beliau bersabda: "Shalatilah saudaramu ini". Berkata, Abu Qatadah: "Biar



nanti aku yang menanggung hutangnya". Maka Beliau shallallahu 'alaibi wasallam menyolatkan jenazah itu.

Hadits tersebut menjelaskan tentang utang seseorang yang telah meninggal dunia, yang kemudian ditanggung oleh seorang sahabat, yaitu Abu Qatadah. Ini menunjukkan bahwa tanggungan hukumnya dibolehkan.²⁷ Hal ini sama halnya dengan pendapat Imam Maliki, Syafi'i, Hambali, Abu Yusuf dan Muhammad bin al-Hasan, apabila ada seseorang yang meninggal dunia, dan ia mempunyai utang tetapi tidak meninggalkan harta untuk membayarnya, maka hukum menjamin utang tersebut adalah boleh.²⁸

Dasar hukum *ta'widh* terdapat dalam al-Qur'an dan al-Hadits sebagai berikut :

a. Al-Qur'an

أَجَلْتُمْ لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ
م حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang

mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.”(QS. Al-Maidah [5]: 1

Dari surat al-Maidah ayat 1 sudah sangat jelas bahwa apabila seseorang melakukan akad atau kontrak perjanjian maka masing-masing pihak harus memenuhi hak dan kewajibannya satu sama lain. Sehingga setiap yang berhutang harus membayar hutangnya. Ganti rugi dalam hukum Islam lebih menitik beratkan tanggung jawab para pihak dalam melaksanakan suatu akad perikatan. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana yang telah ditentukan oleh kedua belah pihak, maka tentu akan menimbulkan kerugian bagi pihak yang lain.

b. Hadits

الأغلى عن معمر عن همام بن منبه
سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول
له عليه وسلم مطلق الغني ظلم

Artinya : Telah menceritakan kepada kami Musaddad telah menceritakan kepada kami Abdul Alaa dari Mamar dari Hammam bin Munabbih, saudaranya Wabb bin Munabbih bahwa dia mendengar Abu Hurairah radiallahu anhu berkata: “Menunda pembayaran utang

²⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Amzah, 2010), h. 437

²⁸ Syaikh al-Allamah Muhammad bin Abdurrahman ad-Dimasyqi, *Fiqh Empat Mazhab*, (Bandung : Hasyimi, 2015), h. 248



bagi orang kaya adalah kezhaliman". (HR. Bukhari)

لِي اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لِي

عَلَى الطَّنَافِسِيِّ: يَغْنِي

Artinya : Dari al-Syarid, ia berkata, Rasulullah SAW bersabda, "Menunda pembayaran utang oleh orang yang mampu, akan berdampak pada kehormatan dan menyebabkan sanksi untuknya." (HR. Ibnu Majah)²⁹

Terkait hal di atas Bank Indonesia telah memberikan aturan mengenai pemberian biaya ganti rugi. Aturan tersebut tertuang dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah Pasal 19 tentang Ketentuan Ganti Rugi. Isi dari ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:³⁰

a. Bank dapat mengenakan ganti rugi (*ta'widh*) hanya atas kerugian riil yang

dapat diperhitungkan dengan jelas kepada nasabah yang dengan sengaja atau karena kelalaian melakukan sesuatu yang menyimpang dari ketentuan akad dan mengakibatkan kerugian pada bank.

- b. Besar ganti rugi yang dapat diakui sebagai pendapatan bank adalah sesuai dengan nilai kerugian riil (*real loss*) yang berkaitan dengan upaya bank untuk memperoleh pembayaran dari nasabah dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi (*potential loss*) karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss/ al fursbah al-dha-I'ab*).
- c. Ganti rugi hanya boleh dikenakan pada akad ijarah dan akad yang menimbulkan utang piutang (*dain*), seperti salam, *istishna'*, serta *murabahah*, yang pembayarannya dilakukan tidak secara tunai.
- d. Ganti rugi dalam akad *mudharabah* dan *musarakah*, hanya boleh dikenakan bank sebagai shahibul maal apabila bagian keuntungan bank yang sudah jelas tidak dibayarkan oleh nasabah sebagai *mudharib*.
- e. Klausul pengenaan ganti rugi harus ditetapkan

²⁹ Muhammad Nashiruddin Al Albani, *Shahih Sunan Ibnu Majah*, terj. dari Shahih Sunan Ibnu Majah oleh Ahmad Taufiq Abdurrahman (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), h. 413

³⁰ Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005, <https://www.bi.go.id/id/peraturan/perbankan/Documents/5381fcc4facf429e9330ee355087bdc7pbi74605.pdf>, 2 Agustus 2023



secara jelas dalam akad dan dipahami oleh nasabah.

- f. Besarnya ganti rugi atas kerugian riil ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara bank dengan nasabah.

Selain Bank Indonesia, DSN-MUI (Dewan Syariah Nasional – Majelis Ulama Indonesia) sebagai lembaga pengawas Bank Syariah di Indonesia mempunyai ketentuan-ketentuan terkait dengan ganti rugi atau *ta'widh*. Ketentuan-ketentuan tersebut tercantum dalam fatwa DSN-MUI No. 43/DSNMUI/VIII/2004 tentang ganti rugi (*ta'widh*). Fatwa tersebut memberikan ketentuan atau aturan bagi lembaga keuangan syariah yang menerapkan ganti rugi agar dalam menjalankan kegiatan operasionalnya sesuai dengan prinsip hukum Islam. Ketentuan tersebut antara lain sebagai berikut:³¹

Pertama, ketentuan umum, meliputi:

- a. Ganti rugi (*ta'widh*) hanya boleh dikenakan atas pihak yang dengan sengaja atau karena kelalaian melakukan sesuatu yang menyimpang dari ketentuan akad dan

menimbulkan kerugian pada pihak lain.

- b. Kerugian yang dapat dikenakan *ta'widh* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah kerugian riil yang dapat diperhitungkan dengan jelas.
- c. Kerugian riil sebagaimana dimaksud ayat 2 adalah biaya-biaya riil yang dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yang seharusnya dibayarkan.
- d. Besarnya ganti rugi (*ta'widh*) adalah sesuai dengan nilai kerugian riil (*real loss*) yang pasti dialami (*fixed cost*) dalam transaksi tersebut dan bukan kerugian yang diperkirakan terjadi (*potential loss*) karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss* atau *al-furshah adhbai'ah*)
- e. Ganti rugi (*ta'widh*) hanya boleh dikenakan pada transaksi (akad) yang menimbulkan utang-piutang (*dayn*), seperti salam, istisna serta murabahah dan ijarah.
- f. Dalam akad mudharabah dan musyarakah, ganti rugi hanya boleh dikenakan oleh shahibul mal atau salah satu pihak dalam musyarakah apabila bagian keuntungannya sudah jelas tetapi tidak dibayarkan.

³¹ Dewan Syariah Nasional MUI, *Himpunan Fatwa Keuangan Syariah*. (Jakarta: Erlangga, 2014) h. 250-251



Kedua, ketentuan khusus, meliputi:

- a. Ketentuan ganti rugi yang diterima dalam transaksi di LKS dapat diakui sebagai hak (pendapatan) bagi pihak yang menerimanya.
- b. Jumlah ganti rugi besarnya harus tetap sesuai dengan kerugian riil dan tata cara pembayarannya tergantung kesepakatan para pihak.
- c. Besarnya ganti rugi ini tidak boleh dicantumkan dalam akad.
- d. Pihak yang cedera janji bertanggungjawab atas biaya perkara dan biaya lainnya yang timbul akibat proses penyelesaian perkara.

3. Syarat *Dhaman* dan *Ta'widh*

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya *dhaman* (pertanggungjawaban perdata) terbagi menjadi dua, yaitu pertanggungjawaban dalam wanprestasi dan pertanggungjawaban dalam perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum menurut hukum Islam baru bisa terjadi jika tiga unsur intinya terpenuhi, tiga unsur inti tersebut yaitu adanya kesalahan, adanya kerugian dan adanya kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

- a. Adanya kesalahan

Dalam bahasa Arab kesalahan dalam

perbuatan melawan hukum sering disebut dengan *al-I'tida / at-ta'addy*. Arti *ta'addy* sendiri secara bahasa adalah melampaui batas atas hal yang seharusnya dinilai cukup secara hukum (syariat) maupun adat kebiasaan. Dalam konteks perbuatan melawan hukum menurut hukum Islam tidak memandang apakah kesalahan disengaja atau tidak.

- b. Adanya kerugian

Adanya kerugian pada dasarnya merupakan inti dari pembahasan tanggung jawab ganti rugi. Karena meskipun ada kesalahan jika tidak ada kerugian maka tidak ada hal yang harus diganti, dharar dalam hukum Islam dapat dibagi ke dalam beberapa jenis yaitu³²:

- 1) Kerugian bisa disebabkan dari aspek perkataan atau perbuatan.
- 2) Kerugian dalam bentuk perbuatan dapat dibagi menjadi perbuatan positif / melakukan sesuatu atau negatif / tidak melakukan sesuatu.
- 3) Dari segi waktunya ada dharar yang terjadi diwaktu sekarang, dan

³² Amran Suadi, *Wanprestasi...*, *O.p.cit.* h. 120-121.



- dharar yang terjadi di masa depan.
- 4) Berdasarkan jenis kerugiannya, kerugian dibagi menjadi tiga yaitu kerugian karena kerusakan harta, kerugian kehilangan manfaat, dan kerugian kehilangan kesempatan.

Selain pembagian di atas menurut Fauzi ada empat syarat yang harus dipenuhi agar kerugian tersebut dapat dijadikan alasan untuk meminta ganti rugi,³³ empat syarat tersebut adalah :

- 1) Kerugian tersebut secara adat dan syariat dapat dinilai sebagai harta.
 - 2) Mempunyai nilai dan harga dalam syariat Islam.
 - 3) Dimiliki maka tidak ada kerugian dalam hal yang tidak dimiliki siapapun.
 - 4) Muhtaram (terlindungi).
- c. Adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian

Dalam Hukum Islam kausalitas disini dibagi menjadi dua jenis yaitu secara langsung (*mubasyarah*) maupun tidak langsung (*tasabbub*).

Kausalitas langsung adalah ketika perbuatan seseorang terhadap orang lain berhubungan langsung dengan kerugian yang terjadi, contohnya ketika seseorang menabrak orang lain kemudian hal itu membuat orang tersebut meninggal dunia. Adapun kausalitas tidak langsung adalah adanya keterkaitan antara hasil atau bekas perbuatan seseorang dengan kerugian yang dialami orang lain. Misalnya dalam penggalian tanah untuk membuat sumur yang kemudian membuat seseorang terperosok ke dalam sumur tersebut dan mati.

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 kausalitas tidak langsung pelaku memiliki kewajiban untuk bertanggung jawab jika terdapat tiga syarat yang terpenuhi, dengan syarat-syarat sebagai berikut:³⁴

- 1) Dapat dipastikan bahwa kejadian tersebut terjadi karena perbuatan dari pelaku (meski

³³ Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazhariyah...*, *Op.cit.* h. 89

³⁴ Wahbah Zuhailly, *Mausu'ah...*, *Op.cit.* X h.674



secara tidak langsung).

- 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 kedalam sumur galian karena di dorong orang lain maka penggali tidak bertanggung jawab.

Hitungan dan perkiraan ganti rugi itu tersebut berasaskan pada beberapa hal:

1. Ganti rugi tidak dimaksudkan untuk memperkaya pihak yang dirugikan, menolongnya atau memberikan tabarru terhadapnya. Namun dimaksudkan untuk mengembalikan keadaanya seperti sebelum terjadi kerugian.
2. Ganti rugi dibebankan kepada pihak yang mengakibatkan dharar

secara langsung adapun dharar yang tidak langsung tidak dapat dikenakan ganti rugi lagi.

3. Hitungan dan ganti rugi disesuaikan dengan tingkat dharar yang ada tidak lebih dan tidak juga kurang.³⁵

Di Indonesia Majelis Ulama Indonesia melalui Dewan Ssyariah Nasional (DSN) telah mengeluarkan Fatwa No. 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang ganti rugi (*ta'widh*). Namun Fatwa tersebut sebenarnya ditujukan kepada pihak-pihak yang melakukan wanprestasi dalam akad syariah sehingga pihak-pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi (*ta'widh*), sedangkan mengenai ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum di Indonesia belum ada Fatwa atau sumber hukum lainnya yang mengatur tentang ganti kerugian tersebut kecuali dalam KUH Perdata itupun tidak menyebutkan bagaimana bentuk ganti rugi, juga tidak menyebutkan rincian ganti ruginya.

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya ketentuan mengenai ganti rugi yang diatur dalam

³⁵ Ibid, h.109-110



Fatwa DSN MUI No. 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang ganti rugi (*ta'widh*) harus memenuhi beberapa syarat, ada dua syarat khusus yang membedakan ganti rugi dalam hukum Islam dengan ganti rugi dalam hukum perdata, adapun dua syarat tersebut sebagai berikut.

- a. Ganti rugi tidak boleh memperhitungkan bunga.

Pasal 1243 KUH Perdata menentukan ganti rugi dapat dilakukan terhadap biaya, kerugian dan bunga, sedangkan dalam perkara ekonomi syariah hakim tidak diperkenankan menerapkan pertanggung jawaban bunga kepada pelaku, karena bunga termasuk dalam kategori riba yang dilarang dan diharamkan dan segala transaksi yang didasarkan pada prinsip syariah harus terbebas dari *maisir*, *gharar* dan riba, termasuk juga dalam memperhitungkan ganti rugi akibat perbuatan melawan

hukum maupun wanprestasi.³⁶

- b. Tidak boleh memperhitungkan potensi kerugian

Secara teoritis penggantian kerugian sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum maupun wanprestasi diklasifikasikan ke dalam dua bagian yaitu kerugian yang bersifat aktual dan kerugian yang akan datang kerugian yang bersifat aktual adalah kerugian yang mudah dilihat secara nyata baik yang bersifat materil dan immateriil.

Teori ganti rugi dalam hukum Islam tidak memperbolehkan memasukkan ganti rugi untuk hal-hal yang belum jelas terjadinya. Besarnya ganti rugi (*ta'widh / dhaman*) harus sesuai dengan nilai kerugian riil yang pasti dialami bukan kerugian yang dimungkinkan akan terjadi.³⁷

B. Pertimbangan Hakim Terhadap Ganti Kerugian

³⁶ Imron Rosyadi, *Akad Nominaat Syariah Implementasi dan Penyelesaian Sengketa*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Kencana, 2019) h. 184

³⁷ Ibid, h. 185-186



**Immateriil Dalam Putusan
Nomor**

**84/Pdt.G/2019/PA/Yk. dan
Nomor**

3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs.

1. Deskripsi Perkara Nomor
84/Pdt.G/2019/PA.Yk.

Salah satu perkara tentang sengketa ekonomi syari'ah yang memuat tuntutan ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum di dalamnya adalah perkara nomor 84/Pdt.G/2019/PA.Yk, yang pada intinya Penggugat I dan Penggugat II yang berkedudukan sebagai Pengurus di salah satu yayasan yang terdapat di Magelang melakukan kerjasama dengan PT. BTN Syariah yang bertindak sebagai Tergugat. Para Penggugat membuka rekening dan meletakkan dana milik yayasan sejumlah Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah) kepada tergugat dan dana tersebut kemudian dibuatkan dalam bentuk buku tabungan BTN Syari'ah dengan akad *muḍarabah muṭlaqah*.³⁸

Bahwa di kemudian hari tepatnya pada tanggal 23 Maret 2015 tergugat telah menutup rekening tersebut tanpa mengkonfirmasi kepada para penggugat. Dalam petitumnya, para penggugat memohon kepada majelis hakim yang memeriksa

perkara tersebut untuk menerima dan mengabulkan gugatan para penggugat untuk seluruhnya yang pada intinya meminta majelis hakim untuk menyatakan perbuatan tergugat dalam menutup buku tabungan tersebut tanpa mengkonfirmasi kepada para penggugat adalah perbuatan melawan hukum dan menghukum tergugat untuk membayar ganti kerugian *immateriil* yang berjumlah Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh milyar rupiah) dan kerugian *materiil*/Rp 574.084.180 (lima ratus tujuh puluh empat juta delapan puluh empat ribu seratus delapan puluh rupiah).

Dalam putusannya, majelis hakim mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian, yaitu, menyatakan perbuatan tergugat dalam menutup buku tabungan BTN Syari'ah tanpa mengkonfirmasi kepada para penggugat adalah perbuatan melawan hukum dan menghukum tergugat untuk membayar ganti rugi *materiil* dengan total Rp 30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah) dan ganti rugi *immateriil* sebesar Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Pertimbangan hukum Majelis Hakim tentang tuntutan ganti kerugian *immateriil* berdasarkan Pasal 1370, 1371, 1372, KUH Perdata, dan dalam buku Prof Rosa Agustina of Rosa Agustina berjudul

³⁸ Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor : 84/Pdt.G/2019/PA.Yk hlm. 24



Perbuatan Melawan Hukum yang menjelaskan dalam ganti kerugian immateriil hanya dapat diberikan dalam hal tertentu seperti perkara kematian, luka berat dan penghinaan.³⁹

Majelis Hakim mempertimbangkan Para Penggugat dipermalukan harga dirinya, martabatnya dan dipermainkan oleh Tergugat berdasarkan apa yang telah diuraikan oleh Penggugat dalam dalil-dalil gugatannya dimana Para Penggugat berprofesi sebagai dosen dan akibat perbuatan Tergugat, Para Penggugat menanggung malu setidaknya dihadapan Pengurus Periode 2016-2021 dan atau pembina, pengawas dan orang-orang yang terdekat dengannya, untuk menghindari kesewenang-wenangan dari lembaga perbankan dalam perkara *a quo* dan untuk memenuhi rasa keadilan maka Tergugat patut dihukum untuk mengganti kerugian immateriil kepada Para Penggugat sejumlah Rp100.000.000. (seratus juta rupiah).⁴⁰

2. Deskripsi Perkara Nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs.

Perkara nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs berkaitan tentang gugatan Perbuatan Melawan Hukum akibat penarikan paksa terhadap objek jaminan pidusia. Pihak Penggugat mengajukan gugatan kepada Tergugat PT MNC

Finance disebabkan Pihak PT.MNC Finance melakukan penarikan paksa unit mobil milik Penggugat yang sedang digunakan oleh anak Penggugat dan keluarganya di tengah perjalanan di kota Semarang. Penarikan itu dilakukan karena pada awalnya Penggugat membuat perjanjian pembiayaan dengan PT.MNC dengan jangka waktu pembiayaan selama 48 bulan akan tetapi Penggugat hanya membayar angsuran sebanyak 36 kali angsuran.

Pihak Tergugat melakukan penarikan melalui pihak ketiga/*debtcollector* karena Penggugat cidera janji atau wanprestasi akan tetapi penarikan objek pidusia itu dilakukan tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan dan berlawanan dengan hukum, karena permasalahan tersebut Penggugat menuntut ganti kerugian immateriil kepada Tergugat sejumlah Rp150.000.000 (seratus lima puluh juta rupiah) penggugat menilai uang tersebut setara dengan perbuatan Tergugat yang mempermalukan pihak keluarga Tergugat lalu oleh majelis hakim gugatan Penggugat dikabulkan sebagian dengan menghukum Tergugat membayar ganti kerugian immateriil sejumlah Rp25.000.000 (dua puluh lima juta rupiah).

Tentang tuntutan Penggugat terhadap Tergugat

³⁹ Ibid h.65

⁴⁰ Ibid h.66



untuk membayar ganti kerugian immateriil sejumlah Rp150.000.000 (seratus lima puluh juta rupiah) Majelis Hakim memberikan pertimbangan bahwa Tergugat yang dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum (PMH) terhadap Penggugat harus bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan pasal 1366 KUHPerdara bahwa setiap orang bertanggungjawab bukan hanya atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan kelalaian atau kesembronannya pengembalian, adapun cakupan ganti rugi immateriil menurut Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No.650/PK/Pdt.G/1994 yang mempertimbangkan berdasarkan Pasal 1370, Pasal 1371, Pasal 1372 KUHPerdara bahwa ganti immateriil hanya dapat diberikan dalam hal-hal tertentu saja seperti perkara kematian, luka berat dan penghinaan⁴¹.

Menurut pendapat Majelis Hakim perbuatan Tergugat yang mengabil paksa barang jaminan pidusia diperjalanan didaerah Semarang, keluarga Penggugat sekeluarga ditelantarkan selama 2 (dua) hari dengan tanpa diberi ongkos pengganti perjalanan dan atau tanpa diberi biaya makan dan penginapan tindakan tersebut telah menimbulkan kerugian bagi Penggugat karena bertentangan dengan hak subyektif Penggugat yang dapat dikwalifisir sebagai

penghinaan kepada Penggugat dan perbuatan Tergugat tersebut telah menimbulkan dampak Psikologis yang tidak bisa dibuktikan terhadap kehormatan, nama baik, harkat dan martabat merasa dipermalukan sehingga menyebabkan tekanan mental kesedihan yang mendalam dan merasa tidak nyaman terhadap keluarga dan masyarakat sehingga penyelesaian ganti rugi immateriil merujuk pada ketentuan Pasal 1372 KUHPerdara yang memberikan pedoman bahwa tuntutan perdata tentang hal penghinaan diajukan untuk memperoleh penggantian kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik harkat dan martabat maka berdasarkan pertimbangan tersebut sebagai bentuk pemulihan nama baik Penggugat, dan guna menghindarkan tindakan sewenang-wenang dari Tergugat terhadap Penggugat serta atas nama rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, Majelis Hakim menghukum Tergugat membayar kepada Penggugat berupa ganti rugi immateriil dengan nominal uang sejumlah Rp25.000.000 (dua puluh lima juta rupiah).⁴²

Setelah putusan ditetapkan oleh Majelis Hakim tersebut pihak Tergugat yakni PT. MNC Finance mengajukan upaya hukum banding dan putusan Hakim Pengadilan Tingkat Banding Nomor 43/Pdt.G/2022/PTA.Btn tanggal 5 Juli 2022, mempertahankan

⁴¹ Putusan Nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs, h 70

⁴² Putusan Nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs, h. 71-73



putusan Pengadilan Tingkat Pertama dengan pertimbangan hukum mengambil alih pertimbangan hakim Pengadilan Tingkat Pertama artinya pertimbangan hukum Pengadilan Tingkat Banding sama dengan pertimbangan hukum Pengadilan Tingkat Pertama, lalu pihak Tergugat / Pemanding mengajukan upaya hukum kasasi dan berdasarkan putusan tingkat kasasi Nomor 154K/Ag/2023 tanggal 21 Februari 2023 Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi Pemohon dan memperbaiki Putusan PTA Banten.

Menurut Majelis Hakim tingkat kasasi bahwa dalam penerapan akad syariah harus menerapkan prinsip hukum Islam sesuai dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nasional dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah, sehingga akad fidusia sebagai akad *accessoir* dari akad murabahah tetap harus mempedomani prinsip-prinsip hukum Islam dalam melakukan transaksi syariah dan Peggugat dinilai dapat membuktikan Tergugat telah melakukan tindakan perbuatan melawan hukum dengan melanggar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 dimana pengambilan barang jaminan fidusia dilarang dilakukan secara paksa apalagi sampai menelantarkan pihak nasabah di kota yang berbeda dengan alamat nasabah, namun di persidangan juga terbukti Peggugat belum melunasi seluruh kewajiban Peggugat

terhadap perjanjian akad pembiayaan murabahah tersebut kepada Tergugat, atas dasar itu gugatan Peggugat dikabulkan sebagian dan Peggugat harus melunasi kewajiban tersebut kepada Tergugat. Selain itu dalam prinsip ekonomi syariah tidak dikenal adanya ganti kerugian immateriil dan kerugian potensial. Ekonomi Syariah hanya mengenal kerugian yang senyatanya diderita para pihak.

C. Analisis Putusan Nomor 84/Pdt.G/2019/PA/Yk. dan Nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs.

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat.⁴³

Bagian pertimbangan hakim sebenarnya tidak kalah pentingnya dibandingkan amar putusan dan justru pertimbangan itulah yang menjadi roh dari seluruh materi isi putusan.⁴⁴ Pertimbangan hukum dalam suatu putusan haruslah dikemukakan, karena dengan pertimbangan-pertimbangan itu dapat dibaca motivasi yang jelas dari tujuan

⁴³ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Cetakan V (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004) hlm. 140.

⁴⁴ Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Persepektif Hukum Progresif*, op. cit., hlm. 111.



putusan diambil, yaitu untuk menegakkan hukum (kepastian hukum) dan memberikan keadilan bagi para pihak dalam berperkara.

Hakim dalam mengadili suatu perkara hal yang terpenting adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya. Peraturan hukum hanya menjadi alat, sedangkan yang menentukan adalah peristiwanya. Maka dari itu dalam menemukan fakta dan mengetahui peristiwa yang sebenarnya dapat diketahui dari pernyataan yang diutarakan para pihak dalam agenda jawab-jinawab dan juga dalam pembuktian sesuai hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama.⁴⁵

Hukum acara Peradilan Agama adalah segala peraturan baik yang bersumber dari peraturan perundang-undangan negara maupun dari syariat Islam yang mengatur bagaimana cara bertindak di persidangan Pengadilan Agama dan juga mengatur bagaimana cara Pengadilan Agama menyelesaikan perkaranya untuk mewujudkan hukum materiil Islam yang menjadi kekuasaan Peradilan Agama.⁴⁶ Sumber hukum materiil bagi hakim untuk memutus perkara di Pengadilan Agama selain dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) juga bersumber dari Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dan fatwa DSN MUI.

⁴⁵ Sudikmo Martokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi Keempat*, (Yogyakarta: Liberty, 1993) hlm. 16.

⁴⁶ Abdullah Tri Wahyudi, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Bandung: CV Mandar Maju, 2018), hlm. 21

Majelis Hakim dalam menetapkan ganti kerugian yang diakibatkan adanya perbuatan melawan hukum dalam perkara nomor 84/Pdt.G/2019/PA.Yk hanya mengacu pada ketentuan Pasal 1375 dan 1372 KUH Perdata, yurisprudensi nomor 650/PK/Pdt./1994 dan doktrin hukum yang disampaikan oleh Prof. Rosa Agustina. Adapun pertimbangan hakim dalam menetapkan ganti kerugian immateriil akibat perbuatan melawan hukum didasarkan pada peristiwa yang dijabarkan oleh para Penggugat di persidangan yang menyatakan penggugat yang dipermalukan harga dirinya akibat perbuatan tergugat yang memindahkan rekening atas nama Yayasan.

Berdasarkan putusan di atas jika ditinjau dari hukum ekonomi syariah peneliti tidak sependapat dengan putusan Nomor 84/Pdt.G/2019/PA.Yk karena meskipun pemenuhan tuntutan ganti kerugian immateriil menjadi kewenangan Hakim, sebelum memutuskan perkara Hakim harus menemukan fakta dan peristiwa yang terungkap dari para pihak serta alat-alat bukti yang digunakan dalam persidangan, serta memperhatikan syarat-syarat utama dalam melakukan kontruksi hukum, sedangkan kontruksi hukum yang dibuat dalam putusan tersebut tidak memberikan gambaran yang jelas, pertimbangannya belum meliputi semua bidang hukum yang terkait dengan sengketa tersebut.

Menurut penulis, dasar hukum yang digunakan oleh



Majelis Hakim juga belum memenuhi prinsip-prinsip Hukum Ekonomi Syariah, jika kita merujuk pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) memang tidak terdapat pasal yang menjelaskan secara khusus mengenai nominal pengenaan biaya *ta'widh*, akan tetapi pada pasal 20 poin 37 dijelaskan bahwasanya ganti rugi (*ta'widh*) merupakan pergantian atas kerugian riil yang dibayarkan oleh pihak yang melakukan wanprestasi, dimana hal ini sejalan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 43/DSNMUI/VIII/2004 tanggal 11 Agustus 2004 M Tentang Ganti Rugi (Ta'widh), dengan ketentuan umum sebagai berikut:

1. Ganti rugi (*ta'widh*) hanya boleh dikenakan atas pihak yang dengan sengaja atau karena kelalaian melakukan sesuatu yang menyimpang dari ketentuan akad dan menimbulkan kerugian pada pihak lain.
2. Kerugian yang dapat dikenakan *ta'widh* sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 adalah kerugian riil yang dapat diperhitungkan dengan jelas.
3. Kerugian riil sebagaimana dimaksud ayat 2 adalah biaya-biaya riil yg dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yang seharusnya dibayarkan.
4. Besar ganti rugi (*ta'widh*) adalah sesuai dengan nilai kerugian riil (*real loss*) yang pasti dialami (*fixed cost*) dalam transaksi tersebut dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi (*potential loss*)

karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss* atau *al-fursah al-dhai'ah*).

5. Ganti rugi (*ta'widh*) hanya boleh dikenakan pada transaksi (akad) yang menimbulkan utang piutang (dain), seperti salam, *istishna'* serta murabahah dan ijarah.
6. Dalam akad mudarabah dan musyarakah, ganti rugi hanya boleh dikenakan oleh sahibul mal atau salah satu pihak dalam musyarakah apabila bagian keuntungannya sudah jelas tetapi tidak dibayarkan.

Ketentuan Fatwa DSN MUI No. 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang *ta'widh* tersebut sebenarnya ditujukan kepada pihak-pihak yang melakukan wanprestasi dalam akad syariah, namun demikian prinsip-prinsip syariah yang ada dalam ketentuan fatwa tersebut masih sangat relevan dan dapat dijadikan panduan dalam menentukan ganti rugi akibat Perbuatan Melawan Hukum, sehingga ada perbedaan yang mendasar antara ekonomi konvensional dengan ekonomi syariah dan prinsip tersebut telah luput dipertimbangkan oleh Hakim dalam memutus perkara.

Prinsip yang membedakan antara ganti rugi dalam hukum Islam dan hukum perdata yang terkandung dalam Fatwa DSN MUI No. 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang *ta'widh* adalah ganti rugi tidak boleh memperhitungkan bunga dan ganti rugi tidak boleh memperhitungkan potensi kerugian, dalam hukum Islam tidak memperbolehkan



memasukkan ganti rugi untuk hal-hal yang belum jelas terjadinya besarnya ganti rugi (*ta'widh / dhaman*) sehingga ganti rugi harus sesuai dengan nilai kerugian riil yang pasti dialami.

Dasar hukum dan pertimbangan lainnya yang digunakan oleh majelis hakim dalam putusan tersebut adalah atas nama keadilan dalam rangka perwujudan *maqasid asy-syariah*, meskipun prinsip tersebut ada dalam metode penemuan hukum Islam yaitu dalam konsep *maslahah mursalah* sebagai upaya menjaga agama, jiwa, akal keturunan dan harta akan tetapi kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan syara, dan tidak semua masalah dapat digunakan sebagai hujjah sehingga ada beberapa ketentuan yang harus dipenuhi agar masalah dapat dijadikan hujjah.

Sarat-syarat yang harus dipenuhi agar *masalah* dapat digunakan sebagai hujjah adalah *maslahah* haruslah sesuai dengan kehendak syara', *maslahah* harus mendatangkan manfaat dan menghindari mafsadat serta *maslahah* harus berlaku untuk kepentingan umum. Oleh karenanya *maslahah* bukan semata hanya didasarkan pada akal rasionalitas manusia yang bersifat relatif dan subjektif juga akal dapat terpengaruh lingkungan dan hawa nafsu manusia.⁴⁷ Meskipun Pencemaran nama baik dan penghinaan merupakan perbuatan yang berhubungan dengan keselamatan jiwa dan kepentingan menjaga nama baik atau

memelihara jiwa termasuk dalam *Maslahah al-Dharuriyyah*,⁴⁸ hendaknya Majelis Hakim sebelum menentukan ganti kerugian dan menggunakan masalah sebagai hujjahnya lebih dulu memperhatikan syarat-syarat yang harus dipenuhi, karena kepentingan dan tujuan yang hendak dicapai bukan kehendak pribadi melainkan dengan tujuan syara' dan untuk kepentingan umum.

Dalam perkara Nomor 3954/Pdt.G/221/PA.Tgrs Majelis Hakim menghukum Tergugat untuk membayar ganti kerugian immateriil kepada Pengugat sebagai akibat perbuatan/tindakan pengambilan paksa barang jaminan pidusia yang dilakukan Tergugat ditengah diperjalanan didaerah Semarang dimana keluarga Penggugat sekeluarga terdiri dari istri, anak dan mertua sebanyak 7 (tujuh) orang diturunkan paksa dan ditelantarkan selama 2 (dua) hari diperjalanan pulang ke Tangerang, dengan tanpa diberi ongkos pengganti perjalanan dan atau tanpa diberi biaya makan dan penginapan, sehingga kemudian Penggugat pulang ke Tangerang dengan biaya pribadi, sehingga menimbulkan dampak fisiologis terhadap kehormatan, nama baik, harkat dan martabat merasa dipermalukan dengan uang sejumlah Rp25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah).⁴⁹

Pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Pertama tersebut

⁴⁷ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 329

⁴⁸ Abu Hamid Al-Ghazali, *al-Mustashfa min Ilmi al-Ushul*, H. 139

⁴⁹ Putusah Nomor 3954, Op. Cit hlm 70 - 73



diatas diambil alih oleh Majelis Hakim Tingkat Banding sebagai pertimbangan sendiri Pada putusan Pengadilan Tingkat Banding Nomor 43/Pdt.G/2022/PTA.Btn

sehingga putusan Pengadilan Tinggi Agama mempertahankan Putusan Pengadilan Agama tersebut dengan memperbaiki redaksi amarnya, sedangkan pada tingkat kasasi Putusan Nomor 154 K/Ag/2023 Hakim Agung menolak permohonan kasasi dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten.

Mahkamah Agung berpendapat bahwa dalam penerapan akad syariah harus menerapkan prinsip hukum Islam sesuai dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, sehingga akad fidusia sebagai akad *accessoir* dari akad murabahah tetap harus mempedomani prinsip-prinsip hukum Islam dalam melakukan transaksi syariah dan Penggugat dinilai dapat membuktikan Tergugat telah melakukan tindakan perbuatan melawan hukum dengan melanggar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 dimana pengambilan barang jaminan fidusia dilarang dilakukan secara paksa apalagi sampai menelantarkan pihak nasabah di kota yang berbeda dengan alamat nasabah, namun di persidangan juga terbukti Penggugat belum melunasi seluruh kewajiban Penggugat terhadap perjanjian akad pembiayaan murabahah tersebut kepada Tergugat, atas dasar itu

gugatan Penggugat dikabulkan sebagian dan Penggugat harus melunasi kewajiban tersebut kepada Tergugat.⁵⁰

Terkait ganti kerugian immateriil Mahkamah Agung berpendapat bahwa dalam prinsip ekonomi syariah tidak dikenal adanya kerugian immateriil dan kerugian potensial, Ekonomi Syariah hanya mengenal kerugian senyatanya yang diderita para pihak, atas dasar itu Mahkamah Agung berpendapat bahwa amar Putusan Pengadilan Tinggi Agama yang memperbaiki amar Putusan Pengadilan Agama harus diperbaiki sepanjang amar yang menyatakan 1 (satu) unit mobil merek Toyota Avanza 1.3 M.T, tahun 2016, warna putih atas nama PT First Anugrah Karya Wisata Nomor Polisi B 1683 EOL dengan BPKB atas nama PT First Anugrah Karya Wisata adalah milik sah Penggugat dan amar tentang kerugian Immateriil.

Dari beberapa pertimbangan putusan tersebut diatas terhadap tuntutan ganti kerugian immateriil perkara nomor

3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs peneliti lebih sependapat dengan Putusan Tingkat Kasasi Nomor 154 K/Ag/2023 karena Pertimbangan Hakim tentang ganti kerugian Immateriil pada putusan pengadilan tingkat pertama maupun banding sama dengan pertimbangan putusan sebelumnya yang telah dianalisis Nomor 84/Pdt.G/2019/PA.Yk, bahwa Majelis Hakim

⁵⁰ Putusan Nomor 154 K/Ag/2023
hlm 6



menentukan ganti kerugian immateriil hanya mengacu kepada KUH Perdata dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 650/PK/Pdt/1994 yang mempertimbangkan bahwa ganti rugi immateriil hanya dapat diberikan dalam hal tertentu saja seperti perkara kematian, luka berat dan penghinaan.

Majelis Hakim tingkat pertama dan banding mengkwalifisir perbuatan Tergugat sebagai penghinaan kepada Peggugat, Hakim juga menilai bahwa tingkat kerugian yang dialami oleh Peggugat berdampak kepada psikis atau tekanan mental, namun disisi lain Hakim juga mempertimbangkan bahwa dampak psikologis adalah hal yang tidak bisa dibuktikan sehingga melalui pendekatan *judicial activism* atau atas nama rasa keadilan Majelis Hakim menghukum Tergugat untuk membayar ganti rugi immateriil sejumlah Rp25.000.000 (dua puluh lima juta rupiah).

Menurut penulis Majelis Hakim menentukan ganti kerugian immateriil tersebut sangat subjektif meskipun Hakim mempunyai kewenangan untuk itu namun Hakim dalam memutus perkara atau melakukan penemuan hukum haruslah memperhatikan syarat dan ketentuan yang harus dipenuhi dalam melakukan penemuan hukum. Putusan pengadilan tingkat pertama atau banding tidak mempertimbangkan prinsip-prinsip hukum ekonomi syariah, bahwa dalam Fatwa DSN MUI No. 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang ta'widh adalah ganti rugi

tidak boleh memperhitungkan bunga dan ganti rugi tidak boleh memperhitungkan potensi kerugian.

Majelis Hakim juga tidak memperhatikan unsur-unsur kausalitas adanya kesalahan dan kerugian, sedangkan berdasarkan fakta persidangan telah jelas-jelas Peggugat mengakui melakukan wanprestasi kepada Tergugat sehingga akibat dari wanprestasi Tergugat melakukan perbuatan penahanan objek tersebut maka seharusnya Majelis Hakim menilai kerugian berdasarkan prinsip *al musawah*, yaitu menilai kerugian dari kedua belah pihak baik dari pihak Peggugat maupun pihak Tergugat bahwa akibat Peggugat melakukan wanprestasi ternyata Tergugat juga mengalami kerugian.

Pendekatan *judicial activism* atau atas nama rasa keadilan juga tidak serta merta dapat dijadikan alasan hakim untuk memutus, meskipun pilihan keputusan yang dibuat oleh hakim dalam mewujudkan keadilan tercantum dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu pasal 5 ayat (1) dan pasal 10 ayat (1), hendaknya hakim dalam menjawab masalah hukum yang baru muncul melalui *judicial activism* adalah dengan jalan interpretasi atau kontruksi hukum, sehingga menurut penulis akan lebih adil jika mempertimbangkan kerugian dari kedua belah pihak baik kerugian yang dialami Peggugat maupun kerugian dialami Tergugat. Selain itu kerugian yang berdampak pada psikis atau tekanan mental juga



bukan sama sekali hal yang tidak bisa dibuktikan minimal atau setidaknya ada bukti petunjuk yang menyatakan bahwa Penggugat mengalami tekanan mental.

Disisi lain apabila seseorang mengalami tekanan mental juga akan berdampak terhadap keselamatan jiwanya, dan memelihara atau menjaga jiwa bagian dari *maqasid as-syariah* atau tujuan syara, akan tetapi dalam konsep *maslahah mursalah* yang dapat digunakan sebagai hujjah bukan semata hanya didasarkan pada akal rasionalitas manusia semata dan dalam putusan tersebut perbuatan Tergugat yang dikwalifisir sebagai bentuk penghinaan adalah pertimbangan rasionalitas dari hakim dengan tanpa adanya alat bukti yang menunjukkan Penggugat mengalami tekanan psikis atau tekanan mental, akibat dari perbuatan pengambilan paksa dan penahanan objek sengketa tersebut.

Sebelum Majelis Hakim menggunakan KUHPperdata seharusnya terlebih dahulu Majelis Hakim menggunakan rujukan yang telah dikeluarkan oleh Majelis Ulama Indonesia. Bagi Pengadilan Agama rujukan yang bersumber dari Fatwa DSN-MUI dan KHES sangat penting untuk dicantumkan. Karena hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara ekonomi syariah dituntut harus mengacu pada ketentuan hukum ekonomi syariah yang berlaku di Indonesia, baik dalam bentuk perundang-undangan yang khusus membahas tentang ekonomi syariah maupun

fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga MUI.

Kesimpulan

Dalam menetapkan ganti rugi yang disebabkan adanya perbuatan melawan hukum dalam perkara No. 84/Pdt.G/2019/PA.Yk dan 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs majelis hakim mengacu kepada ketentuan hukum yang termuat di dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia seperti Pasal 1375 KUHPperdata, Pasal 1372 KUHPperdata. Selain itu, majelis hakim juga menggunakan sumber hukum formiil lainnya yakni yurisprudensi dan doktrin hukum. Bahwa dalam proses penetapan ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum dalam sengketa ekonomi syari'ah majelis hakim banyak menggunakan dasar hukum yang berasal dari ketentuan hukum positif yang hal ini menunjukkan dominasi dan pengaruh hukum positif dalam penetapan ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum dalam sengketa ekonomi syari'ah.

Dasar hukum dan pertimbangan yang digunakan oleh majelis hakim tidak mempertimbangkan prinsip-prinsip hukum Islam, meskipun perkara tersebut tentang gugatan Perbuatan Melawan Hukum akan tetapi gugatan itu berdasarkan dari akad syariah yang dibuat oleh para pihak maka tetap harus mempedomani prinsip-prinsip Hukum Islam dalam melakukan transaksi syariah, sehingga pertimbangan hakim tidak sejalan dengan prinsip hukum Ekonomi Syariah, terutama dalam teori *ta'widh* yang menentukan bahwa ganti kerugian harus dihitung secara riil atau yang senyatanya diderita oleh para pihak dan pertimbangan hakim yang mengatasnamakan demi rasa keadilan



atau *judicial activism* tidak sesuai dengan teori *maslahah mursalah* meskipun memelihara dan menjaga jiwa bagian dari *maqasid as-syariah* akan tetapi *maslahah mursalah* yang dapat dijadikan hujjah bukan semata-mata didasarkan pada akal rasionalitas manusia, sedangkan penentuan kerugian immateriil tersebut tidak jelas dasarnya hanya berdasarkan akal rasionalitas hakim semata.

DAFTAR PUSTAKA

Abdullah Tri Wahyudi, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Bandung: CV Mandar Maju, 2018).

Abu Hamid Al-Ghazali, *al-Mustashfa min Ilmi al-Ushul*, (Beirut: Dar al Kutub al-Ilmiyah.1980).

Ahmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, (Jakarta: STIH Iblam, 2004).

Ahmad Ibn Muhammad al-Hamawy, *Gamzu Uyuni al-Basha'ir wa Syarah al-Aisyab wa al-Naz'a'ir*, (Bairut: Dar al-Kutub al-'ilmiah, Cet. 1405 H/1985 M).

Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Amzah, 2010).

Alaluddin Al-Suyuthi, *al-Aisyab wa alNaza'ir*, (Beirut: Muassasah al-Kutub al-Saqofiyah, Cet. 1, 1415 H/1994 M).

Al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, (Mesir: al-Sa'adah, 1324 H).

Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2008).

Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Penemuan dan Kaidah Hukum*, (Jakarta : Prenadamedia Group, 2018).

Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktik*, (Depok: Kencana, 2017).

Amran Suadi, *Wanprestasi Dan Perbuatan Melawan Hukum Dalam*

Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, (Jakarta: Kencana, 2020).

Anita D.A Kolopaking, *Asas Iktikad Baik Dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Melalui Arbitrase*, (Bandung: PT. Alumni, 2013).

As-Syaukani, *Nail al-Authbar Syarb Muntaqa al-Akhhbar*, (Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1380 H), h. 5/299.

Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013.

Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: UII Perss Yogyakarta, 2012).

Dewan Syariah Nasional MUI, *Himpunan Fatwa Keuangan Syariah*. (Jakarta: Erlangga, 2014).

Erie Hariyanto, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Iqtishadis, Vol. 1, No. 1, (Juni 2014).

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor No.43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang ganti rugi (*ta'widh*).

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 129/DSN-MUI/VII/2019 tentang biaya riil sebagai *ta'widh* akibat wanprestasi.

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 54/DSN-MUI/X/2006 tentang Syariah Card Ta'widh.

Fokusmedia, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Bandung: Fokusmedia, 2008).

Imron Rosyadi, *Akad Nominaat Syariah Implementasi dan Penyelesaian Sengketa*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Kencana, 2019).

Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012).



- Jaih Mubarak dan Hasanudin, *Fiqih Mu'amalah Maiyyah Prinsip-Prinsip Perjanjian*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2017).
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
- Mth, Asmuni. *Teori Ganti Rugi (Dhaman) Perspektif Hukum Islam*.
Jurnal Millah Vol. 6 No. 2
Tahun 2007
- Muhammad, *Audit dan Pengawasan Syariah Pada Bank Syariah*.
(Yogyakarta: UII Press, 2011).
- Muhammad Fauzi Faidhullah, *Nazariyah adh-Dhamân fî Fiqh al-Islâmy al-'Am*, (Kuwait: Dar at-Turâts, 1986).
- Muhammad Nashiruddin Al Albani, *Shahih Sunan Ibnu Majah*, terj. dari Shahih Sunan Ibnu Majah oleh Ahmad Taufiq Abdurrahman (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007).
- Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Cetakan V (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004).
- Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005.
- Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor : 84/Pdt.G/2019/PA.Yk.
- Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten Nomor 3954/Pdt.G/2021/PA.Tgrs.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 154 K/Ag/2023.
- Samnur Abdullah, *Mekanisme Penetapan Ta'widh di Bank BNI Syariah pada Produk Hasanah Card*, (Jakarta; Fakultas Syariah dan Hukum, 2012).
- Sudikmo Martokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi Keempat*, (Yogyakarta: Liberty, 1993).
- Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2013).
- Syaikh al-Allamah Muhammad bin Abdurrahman ad-Dimasyqi, *Fiqh Empat Mazhab*, (Bandung : Hasyimi, 2015).
- Tim Khasiko, *Kamus Lengkap Arab Indonesia*, (Surabaya: Kashiko, 2000).
- Wahbah Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adillatubû*; Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gema Insani, 2011).
- Wahbah Zuhaily, *Mausû'ah al-Fiqh al-Islâmi wa al-Qadâya al-Mu`âshirah*, Cetakan Ketiga, (Damaskus: Dâr al-Fikr, 2012).
- Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia*, (Jakarta: Badan Litbang Dan Kementrian Agama RI, 2010).
- Yovi Puspitasari, *Implementasi Fatwa DSN MUI No.43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ta'widh pada Pembiayaan Mikro di BRI Syariah Cabang Bengkulu*, (Bengkulu; Jurusan Ekonomi dan Bisnis Islam, 2019).