

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

1.1 Konsep Ganti Rugi menurut Hukum Perdata dan Hukum Islam khususnya dalam akad *Mudharabah*

Dalam hukum Perdata pemberian ganti rugi atau *compensatie* adalah merupakan kewajiban debitur untuk mengganti kerugian kreditur akibat kelalaian pihak debitur. Penggantian kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi kontrak/ingkar akad.

Seorang debitur yang dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi karena empat macam:¹

- 1) Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.
- 2) Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya.
- 3) Debitur memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.
- 4) Debitur memenuhi prestasi, tetapi melakukan yang dilarang dalam perjanjian.

Munculnya ganti rugi karena debitur dalam memenuhi prestasi tidak sebagaimana mestinya seperti yang telah dijanjikan pada saat terjadinya akad atau perikatan.

¹ PNH Simanjuntak, *Op.cit.*, hlm. 110.

Penulis merujuk pendapat seorang ahli menyatakan bahwa :

- a) Terhadap suatu hak dan kewajiban yang harus dilakukan kreditur tergantung dari yang diperjanjikan.
- b) Hak dan kewajiban kreditur harus diatur oleh Undang-undang yaitu sebagai suatu tindakan untuk menuntut pihak yang lalai dalam melaksanakan suatu prestasi atau kewajibannya.²

Munculnya ganti rugi adalah karena adanya perikatan, sedangkan perikatan ada 2 macam yaitu :

- a) Perikatan yang bersumber dari perjanjian (Pasal 1313 KUHPerdara).
- b) Perikatan yang bersumber dari Undang-Undang (Pasal 1352 KUHPerdara).³

Perikatan antara Penggugat dan Tergugat sebagaimana dalam kasus merupakan perikatan karena adanya perjanjian antara debitur dan kreditur.

Suatu perjanjian harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a) Ada para pihak.
- b) Ada persetujuan antara pihak-pihak tertentu.
- c) Ada tujuan yang akan dicapai.

² *Ibid*, hlm. 274-275.

³ *Ibid*, hlm. 278.

- d) Ada prestasi yang akan dilaksanakan.
- e) Ada bentuk tertentu baik lisan atau tertulis.
- f) Ada syarat-syarat tertentu.

Adapun asas-asas perjanjian dibagi menjadi 4 yaitu :

- a) Sistem terbuka (open sistem)

Asas ini dikenal dengan asas kebebasan berkontrak karena asas ini mempunyai arti mereka yang tunduk dalam perjanjian bebas dalam menentukan hak dan kewajibannya.

- b) Bersifat pelengkap

Artinya pasal-pasal dalam hukum perjanjian boleh disingkirkan apabila pihak-pihak yang membuat perjanjian menghendaki dan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal Undang-Undang.

- c) Berasaskan konsensualisme

Asas ini mempunyai arti bahwa suatu perjanjian lahir sejak detik tercapainya kesepakatan antara kedua belah pihak.

- d) Berasaskan kepribadian

Asas ini mempunyai arti bahwa perjanjian hanya mengikat bagi para pihak yang membuatnya.

Syarat-syarat sahnya perjanjian terdapat pada pasal 1320 KUHPerduta.

- a) Sepakat mereka yang mengikatkan diri.
- b) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian.
- c) Adanya suatu hal tertentu.
- d) Adanya suatu sebab yang halal.⁴

Akibat wanprestasi yang dilakukan debitur dapat menimbulkan bagi kreditur sanksi, atau akibat hukum bagi debitur. Sanksi yang dapat diterapkan jika debitur wanprestasi ada 4 macam, yaitu sebagai berikut:

- 1) Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUHPerdara).
- 2) Pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdara).
- 3) Peralihan risiko kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat 2 KUHPerdara).
- 4) Pembayaran biaya perkara apabila diperkarakan dimuka hakim (Pasal 181 ayat 1 HIR).

Sesuai ketentuan pasal 1267 KUHPerdara dalam hal debitur melakukan wanprestasi maka kreditur dapat memilih tuntutan-tuntutan haknya berupa:

- a) Pemenuhan perjanjian.

⁴ *Ibid*, hlm. 286-288.

- b) Pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi.
- c) Ganti rugi saja.
- d) Pembatalan perjanjian.
- e) Pembatalan perjanjian disertai ganti rugi.⁵

Dalam kasus ini kreditur sudah memilih tuntutan-tuntutan untuk memenuhi haknya sebagaimana dalam gugatan.

Adapun kewajiban membayar ganti kerugian bagi debitur sudah terpenuhi sebagaimana syarat-syarat dibawah ini:

- 1) Debitur memang telah lalai melakukan wanprestasi.
- 2) Debitur tidak berada dalam keadaan memaksa.
- 3) Tidak adanya tangkisan dari debitur untuk melumpuhkan tuntutan ganti rugi.
- 4) Kreditur telah melakukan somasi/peringatan.

Unsur-unsur ganti rugi menurut ketentuan pasal 1246 KUHPerdara terdiri 3 unsur yaitu :

- 1) Biaya, yaitu segala pengeluaran atau ongkos-ongkos yang telah dikeluarkan.
- 2) Rugi, yaitu Kerugian karena kerusakan barang-barang kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur.

⁵ *Ibid*, hlm. 293.

3) Bunga, yaitu keuntungan yang seharusnya diperoleh atau diharapkan oleh kreditur apabila debitur tidak lalai.⁶

Menurut J Satrio, pada dasarnya wanprestasi mewajibkan penggantian kerugian, yang diganti meliputi ongkos, kerugian dan bunga.⁷ karena namanya saja ganti rugi, maka logisnya besarnya ganti rugi adalah sebesar kerugian yang diderita.⁸

Bahwa gugatan ganti rugi yang dilakukan oleh Penggugat tidak semua dikabulkan karena pada dasarnya tidak semua kerugian dapat dimintakan penggantian karena undang-undang menentukan bahwa kerugian yang harus dibayar oleh debitur sebagai akibat dari wanprestasi adalah:

- a) Kerugian yang dapat diduga ketika perjanjian dibuat. Pasal 1247 KUHPerdara, debitur hanya diwajibkan membayar ganti kerugian yang nyata telah atau sedianya harus dapat diduganya sewaktu perjanjian dibuat, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perjanjian itu disebabkan oleh tipu daya yang dilakukan olehnya.
- b) Kerugian sebagai akibat langsung dari wanprestasi. Menurut Pasal 1248 KUHPerdara, jika tidak dipenuhinya perjanjian itu

⁶ *Ibid*, hlm. 294.

⁷ J. Satrio, *Op. Cit*, hlm. 144.

⁸ *Ibid*, hlm. 145.

disebabkan oleh tipu daya debitur, pembayaran ganti kerugian sekedar mengenai kerugian yang diderita oleh kreditur dan keuntungan yang hilang baginya, hanyalah terdiri atas apa yang merupakan akibat langsung dari tidak dipenuhinya perjanjian.⁹

c) Adapun besarnya kerugian yang dapat dituntut adalah kerugian yang telah diderita dan keuntungan yang diharapkan.

Ketika terjadi wanprestasi dalam hukum Perdata maka sanksi yang harus ditanggung oleh seseorang yang mengadakan perikatan adalah biaya, rugi dan bunga.

Yang dimaksud Ganti rugi - ongkos, kerugian dan bunga adalah mengembalikan kreditur kedalam keadaan seandainya debitur tidak wanprestasi. Oleh karena itu kita harus mengembalikan apa yang telah menjadi berkurang dari kekayaan kreditur karena wanprestasi dari pihak debitur dan harus menambah apa yang harus diterima oleh kreditur, kalau debitur tidak wanprestasi.¹⁰

⁹ PNH Simanjuntak, *Op.cit*, hlm. 295.

¹⁰ J. Satrio, *Op.cit*, , hlm. 177.

Menurut Pasal 1765 KUHPerdara, diperbolehkan memperjanjikan bunga atas pinjaman uang atau lain barang yang menghabiskan karena pemakaian.¹¹

Pembayaran bunga yang tidak diperjanjikan tidak mewajibkan debitur untuk membayar bunga terus, tetapi bunga yang diperjanjikan wajib dibayar sampai pada saat pengembalian atau penitipan (konsinyasi) uang pinjaman pokok semuanya walaupun pengembalian atau penitipan uang pinjaman itu dilakukan tatkala sudah lewat waktu pelunasan menurut perjanjian, Pasal 1766 KUHPerdara.¹²

Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.¹³

Pasal 1365 KUHPerdara, menyatakan bahwa tiap perbuatan melawan hukum, yang menimbulkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut. Kemudian pasal 1366 KUHPerdara menyatakan, setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga

¹¹ PNH Simanjuntak, *Op.cit*, hlm. 315.

¹² Tim Yustisia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata, Cetakan I, (Jakarta, Visimedia, 2015)* hlm. 456.

¹³ Munir Fuadi, *Op.Cit.* hlm. 3.

untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya.

Adapun unsur perbuatan melawan hukum adalah :

Dari ketentuan pasal 1365 KUH Perdata, dapat diketahui bahwa suatu perbuatan melawan hukum baru dapat dituntut penggantian kerugian apabila telah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Perbuatan itu harus melawan hukum.

suatu perbuatan adalah merupakan perbuatan melawan hukum apabila berlawanan dengan:

- a) Hak orang lain, atau
- b) Kewajiban hukumnya sendiri, atau
- c) Kesusilaan yang baik, atau
- d) Keharus yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup masyarakat mengenai orang lain atau benda.

2. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.

Kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materiil (dapat dinilai dengan uang) dan kerugian immateriil (tidak dapat dinilai dengan uang). Dengan demikian kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan melawan hukum tidak hanya terbatas pada kerugian yang

ditujukan kepada kekayaan harta benda, tetapi juga kerugian yang ditujukan pada tubuh, jiwa dan kehormatan manusia.

3. Perbuatan itu harus dilakukan dengan kesalahan.

Suatu kesalahan dapat berupa kesengajaan dan kelalaian. Kesengajaan berarti seseorang melakukan suatu perbuatan dan perbuatan ini berniat untuk membuat suatu akibat. Adapun kelalaian berarti seseorang tidak melakukan suatu perbuatan, padahal menurut hukum ia harus berbuat atau melakukan suatu perbuatan.

4. Perbuatan itu harus ada hubungan kausal (sebab akibat).

Hubungan kausal adalah hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan, bahwa akibat dari suatu perbuatan melawan hukum adalah timbulnya kerugian. Kerugian sebagai akibat perbuatan melawan hukum diharuskan supaya diganti oleh orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu atau oleh sipelaku perbuatan melawan hukum.

Sedangkan dalam hukum Islam ganti rugi dinamakan ta'widh, dhaman atau jaminan / tanggung jawab, gharamah atau denda, ta'zir atau hukuman / memberi pelajaran dan jawabir yaitu mencukupi atau mengganti yang hilang. Antara ta'widh, dhaman

dan ta'zir dalam hukum perdata memiliki korelasi karena *ta'zir* diikuti dengan *ta'wid* dan *dhaman*. Sedangkan *gharamah* biasanya diberlakukan dalam hukum pidana.

Dhaman merupakan tanggung jawab seseorang untuk memenuhi hak yang berkaitan dengan harta bendaan, fisik maupun perasaan, hal ini berlaku baik darar atau kerugian yang muncul akibat pelanggaran seluruh dan atau sebagian perjanjian dalam akad, melakukan perbuatan yang diharamkan dan atau tidak melakukan perbuatan yang diwajibkan menurut undang-undang.

Dengan demikian difinisi dhaman mencakup makna-makna sebagai berikut :

- 1) Obyek wajib dhaman terletak pada zimmah (perjanjian). Kewajiban dhaman tidak akan gugur kecuali dengan memenuhi atau dibebaskan oleh pihak yang berhak menerima ganti rugi tersebut. Pihak yang dirugikan (*mutadarrar*) berhak mengadakan *mutasabbib* (penyebab kerugian) ke Pengadilan agar memenuhi kewajibannya.
- 2) Dhaman ditetapkan untuk melindungi hak individu yang tujuannya adalah untuk mengganti atau menutupi (*al-jabru*) kerugian pada korban. Adanya dhaman karena unsur *ta'addi*,

yaitu melakukan perbuatan terlarang dan atau tidak melakukan kewajiban menurut hukum. Ta'addi dapat terjadi karena melanggar perjanjian dalam akad yang semestinya harus dipenuhi.

- 3) Ta'addi yang mewajibkan dhaman harus benar-benar menimbulkan darar (kerugian). Jika tidak menimbulkan kerugian maka tidak ada dhaman karena secara faktual tidak ada darar yang harus diganti rugikan.
- 4) Antara ta'addi (pelanggaran) dengan darar (kerugian) harus memiliki hubungan kausalitas. Artinya darar dapat dinisbatkan kepada pelaku secara langsung, Jika darar dinisbatkan kepada sebab-sebab lain, bukan perbuatan pelaku (muta'addi) sendiri, maka dhaman tidak dapat diberlakukan, karena seseorang tidak dapat dibebani tanggung jawab atas akibat perbuatan orang lain.
- 5) Darar yang diganti rugi berkaitan dengan harta benda, manfaat harta benda, jiwa dan hak-hak yang berkaitan dengan keharta bendaan.
- 6) Kualitas dan kuantitas dhaman harus seimbang dengan darar.¹⁴

¹⁴ Asmuni, *Loc.Cit.* hlm. 49-51.

Ahmad bin Idris Al-Qarafi dalam Aris Anwaril Muttaqin, melalui koidah *ma yadmanu wa ma la yadmanu*, mengelompokkan sebab yang mewajibkan ganti rugi ada 3 macam yaitu:

- 1) *Al-'udwan al-mubasyir* (perusakan secara langsung)
- 2) *Al-tasabub lil itlaf* (perusakan tidak langsung disertai niat)
- 3) *Wad'u al-yad allati laisat bim'u'taminatin* (penguasaan tanpa memelihara amanah).

Sebab pertama dan kedua merupakan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, sedangkan sebab yang ketiga merupakan ganti rugi karena wanprestasi kontrak. Jika salah satu diantara ketiga sebab tersebut terjadi, maka ganti rugi menjadi wajib hukumnya.¹⁵

Syamsul Anwar, membagi *Dhaman* menjadi 2 macam yaitu :

- 1) *Dhaman al 'udwan* yaitu tanggung jawab untuk memberikan ganti rugi yang bersumber kepada perbuatan merugikan (*al-fi'l adh-dharr*) atau perbuatan melawan hukum.

¹⁵ Aris Anwaril Muttaqin, *Op.Cit.* hlm. 96.

2) *Dhaman al aqdi* yakni tanggung jawab untuk memberikan ganti rugi yang bersumber kepada ingkar akad.¹⁶

Ganti rugi yang diputuskan hakim dalam kasus ini sebagai akibat dari pelanggaran akad/ingkar akad. Sedangkan ganti rugi yang dapat diterapkan adalah ganti rugi *'an darar madi* yaitu ganti rugi terhadap kerugian yang berupa harta, atau kerugian yang menimpa badan atau harta dan kerugian itu dapat ditentukan dengan materi.¹⁷

Hal-hal yang mewajibkan ganti rugi tersebut adalah:

1) Sababiyah

Yaitu hubungan kausalitas antara perbuatan pelaku dengan kerugian yang ditimbulkan. Karena tanpa adanya sababiyah ganti rugi atas suatu kerugian tidaklah wajib.

2) Maliyah

Yaitu kerugian yang berupa harta.

3) Istiqrariyah

Yaitu kerugian yang berupa kerugian riil yang sudah dapat dipastikan.

Syamsul Anwar mengungkapkan, para ahli hukum Islam tidak menolak adanya kemungkinan penggantian atas kerugian

¹⁶ Samsul Anwar, *Op.Cit.* hlm. 330.

¹⁷ Aris Anwaril Muttaqin, *Op.Cit.* hlm. 26.

riil yang dialami kreditur akibat kelalaian debitur. Yang ditolak keras adalah penggantian atas kerugian berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan, sebab keuntungan yang diharapkan itu tidak pasti. Sedangkan kerugian riil, seperti ongkos-ongkos yang dikeluarkan untuk melakukan penagihan akibat kelalaian debitur dapat dimintakan ganti kerugiannya.¹⁸

Dalam akad mudharabah bentuk perjanjiannya mengacu pasal 1320 KUHPerdara namun mengenai isi, materi atau substansi dari perjanjian harus didasarkan pada ketentuan syariah. Seperti penentuan nisbah bagi hasil dari keuntungan didasarkan atas kesepakatan dalam bentuk prosentase dari keuntungan bukan nominal nilai rupiah tertentu.

Ketika terjadi wanprestasi maka sanksi yang harus ditanggung oleh mudharib adalah kerugian riil (real loss) yang pasti dialami, biaya-biaya riil yang dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yang seharusnya dibayarkan, biaya perkara dan biaya lainnya yang timbul akibat proses penyelesaian perkara.¹⁹

Jadi konsep ganti rugi menurut Hukum Perdata dan Hukum Islam adalah sebagaimana tabel berikut :

¹⁸ *Ibid*, hlm. 33-34.

¹⁹ Abdul Ghafur Anshori, *Op.Cit.* hlm. 170-171.

NO	HUKUM PERDATA	HUKUM ISLAM
1	<p>Ganti rugi dinamakan <i>Compensatie</i> yaitu kewajiban debitur untuk mengganti kerugian kreditur akibat kelalaian debitur.</p>	<p>Ganti rugi dinamakan <i>Ta'wid, dhaman</i> atau tanggung jawab, <i>gharamah</i> atau denda, <i>ta'zir</i> atau memberi pelajaran dan <i>jawabir</i> yaitu mencukupi atau mengganti yang hilang.</p>
2	<p>Penggantian kerugian karena tidak dipenuhinya prestasi oleh debitur atas perikatan, karena :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali. 2. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya. 3. Debitur memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya. 4. Debitur memenuhi prestasi, tetapi 	<p>Penggantian kerugian karena Mudharib melakukan keteledoran, kelalaian, dan kecerobohan dalam merawat atau menjaga dana yaitu ia melakukan pelanggaran dan keluar dari kesepakatan hingga bisnisnya mengalami kerugian, tetapi bukan akibat dari risiko bisnis.</p>

	melakukan yang dilarang dalam perjanjian.	
3	<p>Penyebab timbulnya ganti rugi ada 2 macam yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ganti rugi karena wanprestasi kontrak/ingkar akad. 2. Ganti rugi karena perbuatan melawan hukum. 	<p>Penyebab timbulnya ganti rugi ada 2 macam yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Dhaman al 'udwan</i> yaitu tanggung jawab untuk memberikan ganti rugi yang bersumber kepada perbuatan merugikan (<i>al-fi'l adh-dharr</i>) atau perbuatan melawan hukum. 2. <i>Dhaman al aqdi</i> yakni tanggung jawab untuk <i>memberikan</i> ganti rugi yang bersumber kepada ingkar akad.
4.	<p>Bentuk kerugian ada 2 macam yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Kerugian materiil yaitu kerugian yang bisa dihitung dengan uang, 	<p>Bentuk kerugian ada 2 macam yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ganti rugi <i>'an darar adabi</i> yaitu ganti rugi terhadap kerugian yang tidak berupa

	<p>kerugian kekayaan yang bisa berbentuk uang menyangkut kerugian yang diderita dan sudah nyata diderita.</p> <p>2. Kerugian Imateriil atau kerugian moril yaitu kerugian yang tidak bisa dinilai dalam jumlah pasti, misalnya rasa takut, kehilangan kesenangan/cacat anggota badan.</p>	<p>harta, yaitu segala kerugian yang menimpa perasaan dan kehormatan manusia.</p> <p>2. Ganti rugi 'an <i>darar madi</i> yaitu ganti rugi terhadap kerugian yang berupa harta, atau kerugian yang menimpa badan atau harta dan kerugian itu dapat ditentukan dengan materi.</p>
5.	<p>Ketika terjadi wanprestasi sanksi yang harus ditanggung oleh seseorang yang mengadakan perikatan adalah biaya, rugi dan bunga.</p>	<p>Ketika terjadi wanprestasi maka sanksi yang harus ditanggung oleh seseorang yang mengadakan akad <i>mudharabah</i> adalah kerugian riil (real loos) yang pasti dialami, biaya-biaya riil yang dikeluarkan dalam rangka</p>

		penagihan hak yang seharusnya dibayarkan, biaya perkara dan biaya lainnya yang timbul akibat proses penyelesaian perkara.
--	--	---

Kemudian akan penulis jelaskan kasus gugatan perkara nomor 463/Pdt.G/2011/PA.Btl Jo. 63/Pdt.G/2011/PTA.Yk Jo. 2/Pdt.Eks/2012/ PA.Btl.

Kasus Posisi

Bahwa pada tanggal 10 Mei 2010 Penggugat melakukan transaksi penyimpanan uang dengan jenis simpanan Penjaminan Kebutuhan Keluarga (Sipenjaga) kepada Tergugat (KSU) Syariah Baitul maal wa Tamwil (BMT) ISRA yang berkantor di Jalan Bantul Km.4 No. 390 Dongkelan, Panggungharjo, Sewon, Bantul, uang sejumlah Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dengan jangka waktu 6 bulan, dan jatuh tempo pada tanggal 10 November 2010.

Bermula dari adanya pengisian formulir calon anggota oleh Penggugat, kemudian (KSU) Syariah Baitul maal wa Tamwil (BMT) ISRA menerbitkan sertifikat simpanan berjangka atas

nama Penggugat.

Bahwa dari simpanan shahibul mal oleh mudharib digunakan untuk usaha di Jasa gadai, usaha detergent, mini market penjualan pulsa, warung makan dan sebagainya. Dari simpanan itu disepakati Tergugat selaku mudharib akan memberikan nisbah setiap bulan sejumlah Rp. 6.375.000,00 (enam juta tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah).

Sejak Penggugat (Shohibul maal) menyimpan uang kepada Tergugat (Mudharib) pada tanggal 10 Mei 2010 setiap bulannya Penggugat mendapatkan nisbah bagi hasil sejumlah Rp. 6.375.000,00 (enam juta tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah) sampai dengan bulan September 2010. Sehingga total nisbah yang telah diberikan oleh Tergugat kepada Penggugat sejumlah Rp. 25.500.000,00 (dua puluh lima juta lima ratus ribu rupiah). Sedangkan nisbah dari bulan Oktober sampai dengan Nopember 2010 selama 2 bulan Tergugat tidak memberikan nisbah bagi hasil dengan lasan kondisi keuangan.

Berawal dari tindakan Tergugat yang tidak dapat memberikan nisbah bagi hasil dan mengembalikan simpanan kepada Penggugat kemudian Penggugat pada tanggal 24 Mei 2011 mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Bantul dengan

alasan Tergugat telah melakukan wanprestasi.

Bahwa sebagai akibat dari wanprestasi tersebut Penggugat menuntut ganti rugi terhadap Tergugat sebagai berikut:

Ganti rugi

1) Materiil

- a. Simpanan Penjaminan Kebutuhan Keluarga (Sipenjaga) sebesar Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah)
- b. Nisbah bagi hasil selama 8 bulan (10 Oktober 2010 sampai dengan 10 Mei 2011) yaitu Rp. 6.375.000,00 (enam juta tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah) X 8 = Rp. 51.000.000,00 (lima puluh satu juta rupiah).

Jumlah materiil sebesar Rp. 301.000.000,00 (tiga ratus satu juta rupiah).

2) Immateriil sebesar Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) sesuai permintaan penggugat.

Total materiil dan immateriil sebanyak Rp. 401.000.000,00 (empat ratus satu juta rupiah).

Selanjutnya dari tuntutan tersebut Tergugat memberikan jawaban yang pada pokoknya Tergugat membenarkan tidak bisa memberikan nisbah dan mengembalikan simpanan Penggugat

karena usaha-usaha yang dikelola oleh Tergugat mengalami kemunduran atau kerugian. Bahwa dari kerugian materiil sebesar Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) atas simpanan penjaminan kebutuhan keluarga harus dikurangi atau tidak seluruhnya karena Penggugat telah menggadaikan Sertifikat Simpanan berjangka tertanggal 10 Mei 2010 pada usaha Tergugat di jasa gadai sebesar Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Selanjutnya gugatan Penggugat tentang kerugian immateriil sebesar Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan uang paksa (dwangom) sebesar Rp. 100.000,00 (seratus ribu rupiah) perhari atas keterlambatan pembayaran adalah sesuatu yang tidak berdasar dan mengada-ada.

Atas dasar gugatan, jawaban dan bukti-bukti yang diajukan dipersidangan kemudian Majelis Hakim Pengadilan Agama Bantul menjatuhkan putusan sebagai berikut:

1. Gugatan Penggugat tidak dapat diterima ;
2. Memerintahkan kepada Panitera/Jurusita Pengadilan Agama

Bantul untuk mengangkat penyitaan terhadap :

Sebidang tanah beserta bangunan di atasnya sebagaimana tercatat dalam sertifikat Hak Milik No. 513 atas nama Sri Wardoyo seluas 83 m² yang terletak di Dongkelan,

Panggunharjo, Sewon, Bantul dengan batas-batas sebagai berikut :

- a. Sebelah Utara : Tanah pekarangan milik Petrus Sugiyanto
- b. Sebelah timur : Tanah pekarangan milik Madiyo
- c. Sebelah Selatan : Tanah pekarangan milik Bakhroni
- d. Sebelah barat : Jalan Bantul

3. Menghukum Penggugat untuk membayar seluruh biaya perkara yang hingga kini dihitung sebesar Rp. 2.231.000,- (Dua juta dua ratus tiga puluh satu ribu rupiah) ;

Karena gugatan Penggugat tidak dikabulkan oleh Pengadilan Agama Bantul kemudian Penggugat mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta, Hakim Tingkat banding kemudian menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Menerima permohonan banding Pembanding.
2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Bantul 463/Pdt.G/2011/PA.Btl. Tanggal 17 Oktober 2011.

Dan Dengan Mengadili Sendiri :

1. Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian;

2. Menyatakan sita jaminan yang diletakkan atas sebidang tanah beserta bangunan di atasnya sebagaimana tercatat dalam sertifikat Hak Milik No. 513 atas nama Sri Wardoyo seluas 83 m² yang terletak di Dongkelan, Panggunharjo, Sewon, Bantul, dengan batas-batas sebagai berikut:

- a. Sebelah Utara : Tanah pekarangan milik Petrus Sugiyanto
- b. Sebelah timur : Tanah pekarangan milik Madiyo
- c. Sebelah Selatan : Tanah pekarangan milik Bakhroni
- d. Sebelah barat : Jalan Bantul

Adalah sah dan berharga.

3. Menyatakan Tergugat melakukan ingkar janji/wanprestasi.

4. Menghukum Tergugat karenanya untuk membayar kepada Penggugat berupa:

- a. Nisbah yang tersisa terhitung mulai bulan ke-lima (Oktober 2010) sebesar Rp. 12.750.000,- (dua belas juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah).
- b. Uang ganti rugi selama 8 bulan x Rp. 6.375.000,- = Rp. 51.000.000,- (lima puluh satu juta rupiah).
- c. Pengembalian uang simpanan/investasi pokok sebesar Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah).

5. Menolak yang lain dan selebihnya.
6. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara tingkat pertama yang hingga kini dihitung sebesar Rp. 2.231.000,- (dua juta dua ratus tiga puluh satu ribu rupiah).
7. Menghukum kepada Terbanding untuk membayar biaya pada tingkat banding sebesar Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

Bahwa *Ratio decidendi* Hakim tingkat pertama, yang mengadili dengan menjatuhkan putusan yang amarnya gugatan tidak diterima karena Penggugat tidak dapat menunjukkan akad (perjanjian) mudharabah secara tertulis yang digunakan sebagai alasan gugatan wanprestasi yang didalilkan.

Berhubung masalah pokok yang didalilkan tidak dapat diterima maka hal lain yang menjadi cabangnya walau telah terbukti menjadi gugur.

Menurut Hakim tingkat pertama akad (perjanjian) adalah perjanjian tertulis (pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008. Kemudian Pasal 22 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) akad merupakan rukun dan syarat dalam perjanjian mudharabah. Dan keberadaan akad (perjanjian)

merupakan keharusan sebagaimana ketentuan dalam Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama.

Mencermati *Ratio Decidendi* Hakim Tingkat Pertama Penulis akan menyampaikan unsur akad telah terpenuhi karena ada pihak yang berakad, obyek akad, tujuan pokok akad dan kesepakatan akad, sebagaimana ketentuan dalam pasal 22 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.²⁰

Dalam angka kedua fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia menyatakan tentang rukun dan syarat pembiayaan sebagai berikut:

1. Penyedia dan (shahibul maal) dan pengelola (mudharib) harus cakap hukum.
2. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad), dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut:
 - a. Penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad).
 - b. Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak.

²⁰ *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Mahkamah Agung, 2008), hlm.13.

Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.²¹

Akad secara tertulis (kitabah) telah dilakukan dengan terbitnya sertifikat Koperasi Serba Usaha Syariah (bukti P-3) setelah Penggugat/Pembanding mengisi formulir (bukti P-2), berarti telah berlakulah azas akad seperti yang dimaksud Pasal 21 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), kemudian Pasal 51 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) akad secara tertulis tidak dapat dilaksanakan, maka dapat digunakan secara tersirat yaitu maksud akad yang terjadi apa adanya dan telah terealisasi dengan baik selama empat bulan, mudharib telah memberikan nisbah bagi hasil kepada Shahibul maal sebesar Rp.6.375.000,00 (enam juta tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah) perbulan sesuai kesepakatan.

Pengadilan Agama dalam memeriksa sengketa ekonomi syariah memang diharuskan untuk meneliti akta akad (transaksi) yang dibuat oleh para pihak, karena jika akta akad (transaksi) memuat klausul bila terjadi sengketa akan diselesaikan oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), maka Pengadilan Agama secara *ex officio* harus menyatakan tidak berwenang.

²¹ Abdul Ghafur Anshori, *Op.Cit.* hlm. 133-134.

Pendapat Penulis, Pengadilan Agama Bantul telah salah dalam menerapkan hukum yang menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima, hanya karena Penggugat tidak dapat menunjukkan akad secara tertulis. Seharusnya Pengadilan Agama Bantul berwenang mengadili perkara ini sebagaimana Kompetensi absolut Pengadilan Agama diatur dalam pasal 1 ayat 37 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 yang merubah ketentuan pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang salah satu kewenangannya adalah untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syari`ah.

Bahwa *Ratio Decidendi* Hakim Tingkat banding yang mengadili perkara ini dengan menjatuhkan putusan Menyatakan :

- 1) Tergugat melakukan ingkar janji/wanprestasi.
- 2) Menghukum Tergugat karenanya untuk membayar kepada Penggugat berupa:
 - a) Nisbah yang tersisa terhitung mulai bulan ke-lima (Oktober 2010) sebesar Rp. 12.750.000,- (dua belas juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah).

- b) Uang ganti rugi selama 8 bulan x Rp. 6.375.000,- = Rp. 51.000.000,- (lima puluh satu juta rupiah).
- c) Pengembalian uang simpanan/investasi pokok sebesar Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah).

adalah sebagai berikut :

Mulai terjadinya ingkar janji (wanprestasi), sejak adanya pernyataan Tergugat/Terbanding (P-5) untuk membayar kewajibannya kepada Penggugat/Pembanding sampai tanggal 30 Desember 2010, berarti Penggugat/Pembanding telah melakukan teguran terhadap Tergugat/Terbanding secara lisan atau tertulis agar membayar nisbah bagi hasil berikut pengembalian uang simpanan investasi Penggugat/Pembanding, dengan demikian terpenuhilah maksud Pasal 37 dan 39 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) jo Pasal 1238 KUHPerdara dalam arti in-gebreke selling (teguran secara pribadi baik lisan maupun tulisan), karena somasi melalui pengadilan telah dinyatakan tidak berlaku lagi dengan SEMA No. 3 Tahun 1963.

Sebagai akibat ingkar janji (wanprestasi) menurut Pasal 1267 KUHPerdara menjelaskan bahwa kreditur minta pemenuhan perjanjian, atau pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi dan

pembatalan perjanjian dengan ganti rugi sesuai dengan roh Pasal 38 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).

Tergugat/Terbanding nyata-nyata telah melakukan ingkar janji (wanprestasi), dan oleh karenanya Tergugat/Terbanding berkewajiban membayar kepada Penggugat/ Pemanding pemenuhan perjanjian, ganti rugi dari keuntungan yang diharapkan, dan pengembalian modal/simpanan/investasi Penggugat/ Pemanding sebagai berikut:

1. Pemenuhan perjanjian yaitu sampai dengan bulan Oktober 2010 sebesar $2 \times \text{Rp. } 6.375.000,- = \text{Rp. } 12.750.000,-$ (dua belas juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah).
2. Ganti rugi selama 8 (delapan) bulan sebesar $\text{Rp. } 6.375.000,- / \text{bulan} = \text{Rp. } 6.375.000,- \times 8 \text{ bulan} = \text{Rp. } 51.000.000,-$ (lima puluh satu juta rupiah).
3. Mengembalikan modal/simpanan/investasi Penggugat/ Pemanding sebesar $\text{Rp. } 200.000.000,-$ (dua ratus juta rupiah) setelah dikurangi sebesar $\text{Rp. } 50.000.000,-$ (lima puluh juta rupiah) gadai Sertifikat Simpanan Berjangka.

Jumlah keseluruhan $\text{Rp. } 263.750.000,-$ (dua ratus enam puluh tiga juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah).

Mengenai tuntutan ganti rugi immaterial sebesar Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) tidak relevan dengan perkara ini, karena senyatanya tidak punya kerugian apa-apa diluar materi sebagai akibat terjadinya ingkar janji atas perjanjian Penggugat/pembanding dan Tergugat/Terbanding, karenanya harus dinyatakan ditolak.

Mengenai tuntutan Penggugat/Pembanding, agar Tergugat/Terbanding dihukum membayar uang paksa (dwangsom) kepada Penggugat/Pembanding sebesar Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah), Pengadilan Tinggi Agama berpendapat oleh karena telah diletakkan sita jaminan atas tanah hak milik BMT Isra yang dipimpin Tergugat/Terbanding, karenanya uang paksa tersebut haruslah dinyatakan ditolak.

Mencermati *Ratio Decidendi* Hakim Tingkat Banding, Penulis akan menyampaikan bahwa timbulnya wanprestasi karena pelanggaran akad yang telah disepakati oleh para pihak.²²

Penulis akan melihat apakah penentuan nisbah bagi hasil sudah sesuai dengan konsep syariah khususnya akad mudharabah ataukah sesuai dengan hukum konvensional.

²² *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Mahkamah Agung, 2008), hlm.13.

Nisbah bagi hasil yang sudah diterima Penggugat sebesar Rp. 6.375.000,00 (enam juta tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah) tidak sesuai dengan konsep Islam khususnya akad mudharabah yang menyatakan nisbah bagi hasil harus dalam bentuk prosentase dari keuntungan dan bukan dinyatakan dalam nilai rupiah tertentu.

Ekonomi Islam didasarkan pada Prinsip Syariah jadi tidak mengenal konsep bunga atau interest karena menurut Islam bunga adalah riba yang diharamkan (dilarang) hukumnya.²³

Sedangkan bunga konvensional adalah bunga yang diperjanjikan oleh para pihak dalam suatu perjanjian dan karenanya tidak ada sangkut pautnya dengan masalah ganti rugi karena bunga termasuk dalam isi perikatan yang dalam KUH Perdata menganut asa kebebasan berkontrak.²⁴

Dalam akad mudharabah bila bisnisnya mengalami kerugian maka pembagian kerugian bukan berdasarkan atas nisbah, tetapi berdasarkan porsi modal masing-masing pihak. Karena kerugian berdasarkan porsi modal, dan karena proporsi modal (finansial) shahib al-mal dalam kontrak ini adalah 100%, maka kerugian (finansial) ditanggung 100% oleh shahib al-mal,

²³ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*157.

²⁴ J. Satrio, *Op. Cit* , hlm.213.

dilain pihak karena proporsi modal (finansial) mudharib dalam kontrak ini adalah 0%, andaikata terjadi kerugian, muharib akan menanggung kerugian (finansial) sebesar 0%.

Ketentuan pembagian kerugian seperti diatas hanya berlaku bila kerugian yang terjadi murni diakibatkan oleh risiko bisnis (business risk) bukan karena risiko karakter buruk muharib.

Dalam kasus ini mudharib telah lalai atau melanggar persyaratan kontrak mudharabah, maka shahib al-mal tidak perlu menanggung kerugian dan menurut penulis mudharib yang harus menanggung kerugian tersebut. Para fuqoha berpendapat bahwa pada prinsipnya tidak perlu dan tidak boleh mensyaratkan agunan sebagai jaminan, namun untuk menghindari adanya moral hazard dari mudharib yang lalai atau menyalahi kontrak, shahib al-mal dibolehkan meminta jaminan kepada mudharib. Jaminan ini akan disita oleh shahib al-mal jika ternyata timbul kerugian karena mudharib melakukan kesalahan yakni lalai dan atau ingkar janji. Jadi tujuan penelesaian jaminan dalam akad mudharabah adalah untuk menghindari moral hazard mudharib, bukan untuk mengamankan nilai investasi yang telah ditanam, jika terjadi kerugian karena faktor resiko bisnis.²⁵

²⁵ Adiwarman A Karim, *Op. Cit* , hlm.209.

Pendapat Penulis, Putusan Hakim tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta yang menyatakan Tergugat/Terbanding wanprestasi adalah sudah tepat karena kenyataannya Tergugat/Terbanding sedang menjalani proses pidana akibat kelalaiannya, tetapi untuk penghukuman Tergugat/Terbanding agar memenuhi janji yang belum terbayar yaitu nisbah bagi hasil sebesar Rp. 12.750.000,- (dua belas juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah) tidak sesuai dengan konsep Islam yang mana pembagian nisbah bagi hasil seharusnya berdasarkan prosentase dari pendapatan riil bukan nominal rupiah tertentu, disamping itu uang sejumlah Rp. 12.750.000,- (dua belas juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah) tidak dituntut oleh Penggugat/Pembanding.

Jadi nisbah keuntungan itu pembagiannya adalah 50:50, atau 70:30 atau bahkan 99:1, Jadi nisbah keuntungan ditentukan berdasarkan kesepakatan bukan berdasarkan porsi setoran modal.²⁶ Namun para fuqoha fiqih sepakat bahwa nisbah 100:0 tidak diperbolehkan.²⁷

Dalam Perikatan pada umumnya uang sejumlah Rp. 12.750.000,- (dua belas juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah)

²⁶ *Ibid*, hlm.206.

²⁷ *Ibid*, hlm.209.

dinamakan bunga moratoir yang merupakan bunga yang terhutang karena debitur terlambat memenuhi kewajiban membayar sejumlah uang.²⁸

Menurut Penulis seharusnya Hakim tingkat banding tidak memenuhi tuntutan ganti rugi sebesar Rp. 51.000.000,- (lima puluh satu juta rupiah) karena hal itu tidak mencerminkan nilai keadilan, dan hal itu merupakan pendapatan yang didapat secara tidak adil. Riba merupakan pendapatan yang didapat secara tidak adil.²⁹

Namun berbeda dalam KUH Perdata dapat disimpulkan bahwa ganti rugi atas keterlambatan penyerahan sejumlah uang hanyalah berupa bunga saja (yaitu bunga moratoir).³⁰

Tuntutan ganti rugi immaterial sebesar Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) benar harus dinyatakan ditolak, karena Penggugat/Pembanding senyatanya tidak punya kerugian apa-apa diluar materi sebagai akibat terjadinya ingkar janji/wanprestasi. Ganti rugi immateriil hanya dapat dibebankan terhadap kerugian karena melawan hukum dan tidak layak diterapkan atas kerugian yang disebabkan oleh wanprestasi kontrak.³¹

²⁸ J. Satrio, *Op. Cit.* hlm.207.

²⁹ M Syafii Antonio, *Op. Cit.* hlm.67.

³⁰ *Ibid.* hlm.208.

³¹ Munir Fuadi, *Op. Cit.* hlm.143.

Penulis sependapat dengan ratio hakim tingkat banding yang menolak tuntutan agar Tergugat/Terbanding dihukum membayar uang paksa (dwangsom) kepada Penggugat/Pembanding sebesar Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah), karena telah diletakkan sita jaminan tas tanah hak milik BMT Isra yang dipimpin Tergugat/Terbanding.

Pendapat Penulis Putusan tentang ganti rugi yang dijatuhkan oleh Hakim tingkat banding sudah sesuai dengan konsep ganti rugi karena wanprestasi atau ingkar akad, bentuk kerugiannya berupa kerugian materiil atau harta, sanksi yang diterapkan sesuai konsep hukum perdata yaitu biaya, rugi dan bunga tetapi dalam penghukuman ganti rugi karena kasus ini merupakan *akad mudharabah* seharusnya sanksi yang diterapkan hanya berupa kerugian riil (real loos) yang pasti dialami yaitu sejumlah nilai investasi dan biaya-biaya riil yang dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yang seharusnya dibayarkan.

4.2 Ukuran ganti rugi menurut hukum Perdata dan hukum Islam dalam akad Mudharabah yang digunakan Hakim Pengadilan Agama

Putusan Hakim tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta 63/Pdt.G/2011/PTA.Yk. yang menentukan ganti rugi amarnya sebagai berikut :

1. Menerima permohonan banding Pembanding.
2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Bantul 463/Pdt.G/2011/PA.Btl. Tanggal 17 Oktober 2011.

Dan Dengan Mengadili Sendiri :

3. Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian;
4. Menyatakan sita jaminan yang diletakkan atas sebidang tanah beserta bangunan di atasnya sebagaimana tercatat dalam sertifikat Hak Milik No. 513 atas nama Sri Wardoyo seluas 83 m² yang terletak di Dongkelan, Panggungharjo, Sewon, Bantul, dengan batas-batas sebagai berikut:
 - a. Sebelah Utara : Tanah pekarangan milik Petrus sugiyanto
 - b. Sebelah timur : Tanah pekarangan milik Madiyo
 - c. Sebelah Selatan : Tanah pekarangan milik Bakhroni

- d. Sebelah barat : Jalan Bantul
Adalah sah dan berharga.
5. Menyatakan Tergugat melakukan ingkar janji/wanprestasi.
 6. Menghukum Tergugat karenanya untuk membayar kepada Penggugat berupa:
 - a) Nisbah yang tersisa terhitung mulai bulan ke-lima (Oktober 2010) sebesar Rp. 12.750.000,- (dua belas juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah).
 - b) Uang ganti rugi selama 8 bulan x Rp. 6.375.000,- = Rp. 51.000.000,- (lima puluh satu juta rupiah).
 - c) Pengembalian uang simpanan/investasi pokok sebesar Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah).
 7. Menolak yang lain dan selebihnya.
 8. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara tingkat pertama yang hingga kini dihitung sebesar Rp. 2.231.000,- (dua juta dua ratus tiga puluh satu ribu rupiah).
 9. Menghukum kepada Terbanding untuk membayar biaya pada tingkat banding sebesar Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

Sebelum menentukan ukuran tentang besarnya ganti rugi penulis akan mengurai tentang metode penentuan ganti rugi menurut hukum Perdata sebagai berikut:

Setelah mencermati Putusan Hakim tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta maka dalam menghitung berapa jumlah kerugian yang diderita atau keuntungan yang diharapkan oleh kreditur, kita harus memakai patokan “kreditur” pada umumnya, ”Kreditur yang cakap dan hati-hati” pada umumnya. Jadi memakai ukuran obyektif.³² Rutten pada asser menyatakan Pada perhitungan yang obyektif Hakim tidak begitu memperhatikan kekhususan peristiwanya atau keadaan subyektif orang yang dirugikan, tetapi hanya memperhitungkan, berapakah “pada umumnya” kerugian kreditur, kalau ia berada dalam posisi yang sama dengan kreditur dalam perkara yang sedang diperiksa. Kerugian disini disamakan dengan berkurangnya kekayaan kreditur berdasarkan perhitungan secara obyektif. Diharapkan dengan cara demikian terhindar dari kemungkinan adanya unsur untung/keuntungan pada kreditur atas wanprestasinya debitur. Ganti rugi tidak dimaksudkan untuk itu, dan jangan sampai atas dasar adanya untung/keuntungan, justru menjadi pengharapan

³² J.Satrio, *Op. Cit.* hlm.159.

kreditur agar debitur wanprestasi. Karenanya suatu tuntutan ganti rugi yang didasarkan atas harga yang ternyata melebihi dari harga pasaran tidak dibenarkan dan hanya dikabulkan untuk sebesar harga pasaran yang ada saja.³³

Dalam Menghitung kerugian yang diderita paling tidak sebagian adalah menelusuri peristiwa yang sudah terjadi, yang kadang-kadang bisa cukup lama berlalu. Menelusuri kembali pengeluaran-pengeluaran yang terjadi, terutama kalau meliputi berbagai macam pos, disertai dengan perhitungan atau pertimbangan dapat atau tidaknya pengeluaran itu dibuktikan adalah pekerjaan yang cukup rumit. Menghitung kerugian yang tidak ada standar harganya menambah lagi keruwetan penghitungan ganti rugi. Belum lagi menghitung kerugian dalam wujud keuntungan yang diharapkan. Menghitung besarnya kerugian ada kalanya sulit, apalagi bagi hakim yang harus memutuskan, mana yang merupakan akibat langsung dari wanprestasi debitur, apakah kerugian itu dapat diduga, berapa dari jumlah yang digugat yang benar-benar dapat dikabulkan atau dengan perkataan lain menetapkan berapa kerugian penggugat sebenarnya, dari seluruh tuntutan ganti rugi, mana yang telah

³³ *Ibid.*, hlm.159-160.

berhasil dibuktikan dan lain-lain. Dan dari semuanya itu yang paling sulit adalah ketika hakim harus memutuskan berapakah besarnya kerugian kreditur yang sebenarnya dalam masing-masing pos yang diajukan. Apakah kreditur juga mempunyai andil dari kerugian tersebut, sehingga iapun harus turut menanggung sebagian dan berapakah besarnya bagian kreditur sendiri. Karenanya benar apa yang dikatakan oleh H.R. dalam arresnya tanggal 23 Maret 1963 N.J. 1963/888 dalam hal ini pandangan Hakim memainkan peranan yang besar sekali (*Veel hangt hier van het persoonlijk inzicht van de Rechter af*) atau dengan perkataan lain Hakim mempunyai kebebasan untuk menetapkan berapa besarnya kerugian.³⁴

Pada umumnya Hakim berdasarkan pengalaman cenderung untuk menerima adanya kerugian kalau ada wanprestasi, dalam hal ini Hakim berperan dalam menentukan ukuran besarnya ganti rugi. Penghitungan kerugian berdasarkan patokan pada hari/saat debitur mulai wanprestasi. Dalam hal ada diberikan somasi, maka batas waktu yang diberikan dalam – somasi yang dibenarkan oleh Pengadilan – menjadi patokan perhitungan ganti rugi. Karena

³⁴ *Ibid.*, hlm.160-161.

somasi diberikan oleh kreditur, maka waktu tersebut ada dalam tangan kreditur untuk memilihnya.³⁵

Pasal 1247 memberikan batasan mengenai tuntutan ganti rugi dengan mengatakan bahwa debitur hanya diwajibkan memberikan ganti rugi atas kerugian yang nyata telah atau seharusnya dapat diduga pada waktu perikatan dilahirkan, kecuali kalau tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan karena tipu daya yang dilakukan olehnya.³⁶

Kemudian metode penentuan ganti rugi menurut hukum Islam sebagai berikut:

Adanya dhaman atau bentuk tanggung jawab adalah bertujuan untuk memberikan ganti rugi pada korban dan menghilangkan kerugian yang diderita (*raf'u al-darar wa izalatuha*). Hal ini mencakup 2 hal. Pertama ganti rugi terhadap kerugian yang berhubungan dengan jiwa, kehormatan dan nama baik seseorang. Kedua ganti rugi terhadap kerugian yang berkaitan dengan harta benda.

Ganti rugi yang berhubungan dengan kerugian yang berhubungan dengan jiwa disebut *jawabir al-dharar al-badniyah* mencakup kehilangan jiwa, kehilangan anggota badan, atau

³⁵ *Ibid.*, hlm.184.

³⁶ *Ibid.*, hlm.186.

fungsi keduanya. Jawabir model ini oleh para fuqoha disebut diyat (ganti rugi pembunuhan). Ganti rugi seperti ini sering disebut hukumatu 'adl karena ukuran kualitas dan kuantitasnya diserahkan kepada otoritas peradilan yang adil.

Kemudian ganti rugi yang berkaitan dengan harta (jawabir al-darar al-maliyah) seperti perampasan, perusakan terhadap barang atau manfaatnya mencakup dua hal yaitu:

1. Jawabir naqdiyah yaitu ganti rugi dengan mengembalikan nilai jual (al-qimah).
2. Jawabir 'ainiyah, yaitu ganti rugi dengan mengembalikan barang itu sendiri, atau menggantinya dengan barang yang sama dalam kasus-kasus perampasan dan penguasaan terhadap harta orang lain secara tidak legal.³⁷

Putusan Hakim Tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta menghukum ganti rugi yang berkaitan dengan harta benda sebagai akibat dari pelanggaran akad.

Adapun penghitungan atau perkiraan (al-taqdir) ganti rugi mengacu pada beberapa hal, antara lain :

1. Penghitungan ganti rugi tersebut berdasarkan kesepakatan (al-taqdir al-ittifaqi).

³⁷ Asmuni, *Loc. cit.* hlm.56.

2. Penggantian ganti rugi dilakukan oleh hakim (al-taqdir al-qadai) yang mengacu pada ijtihad dan pendapatnya.
3. Penghitungan sesuai dengan yang ditetapkan oleh pembuat Undang-Undang (al-taqdir al-syar'i).³⁸

Penghitungan dan perkiraan ganti rugi didasarkan pada beberapa hal diantaranya:

1. Prinsip keseimbangan dan keadilan harus diterapkan agar ganti rugi tidak dimaksudkan untuk memperkaya pihak yang dirugikan, menolongnya, atau memberikan tabarru' terhadapnya, namun dimaksudkan untuk mengembalikan keadaannya seperti sebelum terjadi kerugian dengan catatan jika hal itu memungkinkan.
2. Ganti rugi dibebankan kepada pihak yang mengakibatkan darar secara langsung. Adapun darar tidak langsung yang tidak dapat dinisbatkan kepada perbuatan muta'addi) tidak dapat dikenakan ganti rugi.
3. Hitungan dan perkiraan ganti rugi disesuaikan dengan tingkat darar yang ada, tidak lebih dan juga tidak kurang. Menyimpang prinsip ini dikategorikan "aklu amwalinnas bi al-bathil" atau memakan harta orang lain secara batil. Kecuali

³⁸ *Ibid.*

dalam kasus dimana tingkat ta'addi-nya sangat tinggi, ganti rugi perlu dilipat gandakan agar pelaku menjadi jera.³⁹

4. Ganti rugi *mudharabah* berpedoman pada fatwa DSN MUI Nomor 43/DSN-MUI/VIII/2004 Tentang Ganti Rugi (Ta'widh) sebagai berikut:

- 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 ganti rugi (*ta'widh*) adalah kerugian riil yang dapat diperhitungkan secara jelas termasuk biaya-biaya riil yang dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yang seharusnya dibayarkan.
- c) Besar ganti rugi (*ta'widh*) adalah sesuai dengan nilai kerugian riil (*real loss*) yang pasti dialami (*fixed cost*), bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi (*potential loss*) karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss* atau *al-furshah al-dha-i'ah*).⁴⁰

Penulis setelah mencermati putusan ganti rugi yang dijatuhkan oleh Hakim tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Abdul Ghafur Anshori, *Op.Cit.* hlm. 170.

Yogyakarta dan menghubungkannya dengan metode penentuan ganti rugi, maka putusan tersebut sudah sesuai konsep ganti rugi menurut hukum Perdata dan hukum Islam, juga dari hasil wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Bantul yang menyatakan bahwa dalam menakar ganti rugi hakim berpedoman pada akad/perjanjian. Oleh karena itu penjatuhan hukuman ganti rugi yang dilakukan oleh Hakim tingkat banding sebagaimana putusan diatas sudah tepat karena sudah sesuai dengan konsep baik hukum perdata maupun hukum Islam dengan menerapkan metode sebagaimana tabel berikut:

NO	HUKUM PERDATA	HUKUM ISLAM
1	<p>Metode menentukan ukuran ganti rugi sebagai berikut :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Peranan Hakim dalam menentukan ukuran ganti rugi. 2. Patokan Perhitungan ganti rugi adalah saat debitur wan- prestasi. 3. Kerugian dapat diduga pada saat terjadi 	<p>Metode menentukan ukuran ganti rugi sebagai berikut :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Penghitungan ganti rugi berdasarkan kesepakatan (al-taqdir al-ittifaqi). 2. Penggantian ganti rugi dilakukan oleh hakim (al-taqdir al-qadai) yang mengacu pada ijtihad dan pendapatnya.

	perikatan atau saat membuat perjanjian.	3. Penghitungan sesuai dengan yang ditetapkan oleh pembuat Undang-Undang (al-taqdir al-syar'i).
--	---	---

Dengan demikian Penulis berpendapat bahwa, tentang penghukuman ganti rugi sebesar Rp. 12.750.000,00 (dua belas juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah) dan Rp. 51.000.000,00 (lima puluh satu juta rupiah) seharusnya tidak diterapkan meskipun Hakim mempunyai kewenangan secara *ex officio*, karena nilai penghitungannya bukan berdasarkan pada nisbah bagi hasil dalam bentuk *prosestase* dari keuntungan sebagaimana konsep *mudharabah*, tetapi dalam bentuk nominal rupiah tertentu, yang dapat diterapkan seharusnya adalah kerugian riil berupa uang sejumlah yang diinvestasikan yang dapat diperhitungkan secara jelas, termasuk biaya-biaya riil yang dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yang seharusnya dibayarkan.