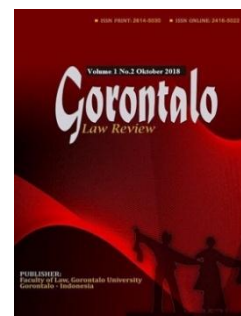


# Gorontalo Law Review

Volume 4 - NO. 1 – April 2021

E-ISSN: 2614-5030 P-ISSN: 2614-5022



## KONSEP PERBUATAN MELAWAN HUKUM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI SYARIAH

**Panji Adam Agus Putra**

Fakultas Syariah, Universitas Islam Bandung  
email: panjiadam06@gmail.com

### **Abstrak**

*Tujuan penelitian ini untuk mengetahui konsep perbuatan melawan hukum dalam hukum ekonomi syariah serta implikasi pertanggungjawaban hukum akibat perbuatan hukum dalam perspektif hukum ekonomi syariah. Metode penelitian yang dilakukan berdasarkan pendekatan secara yuridis normatif, Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis, Jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini, yaitu data sekunder, metode pengumpulan data yang dipergunakan adalah studi kepustakaan dan Analisis terhadap data sekunder yang bersifat kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan, pertama, istilah perbuatan melawan hukum dalam hukum ekonomi syariah disebut dengan *fi'l al-dharâr*, objek perbuatan yang relevan dengan perbuatan melawan hukum menurut hukum ekonomi syariah di yaitu *ghasab*, *itlâf*, *ta'asuf fî isti'mâli al-haq* dan *wadh' al-yad*. Menurut para ahli hukum Islam, dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum apabila terpenuhi unsur-unsurnya. Dalam hukum ekonomi syariah, perbuatan melawan hukum berimplikasi adanya tanggung jawab hukum yang disebut dengan istilah *dhamân* yang melahirkan adanya ganti rugi (*ta'wîdh*).*

**Kata Kunci: Perbuatan Melawan Hukum; Hukum Ekonomi Syariah; Ganti Rugi**

### **Abstract**

*The purpose of this research is to find out the concept of illegal acts in Islamic economic law and the implications of legal responsibility due to legal actions in the perspective of Islamic economic law. The research method used is based on a normative juridical approach. The research specification used is descriptive analytical. The type of data used in this research are secondary data. The data collection methods used are literature study and analysis of secondary qualitative data. The results show, first, that the term illegal action*

in Islamic economic law is called *fi'l al-dharâr*, the object of action that is relevant to acts against the law according to sharia economic law, namely *ghasab*, *itlâf*, *ta'asuf fi isti'mâli al- haq* and *wadh 'al-yad*. According to Islamic jurists, it can be said to be an act against the law if the elements are fulfilled. In sharia economic law, actions against the law imply legal responsibility which is called *dhamân* which gives rise to compensation (*ta'wîdh*).

**Keywords: Acts against the Law; Sharia Economic Law; Compensation**

## 1. PENDAHULUAN

Konsep serta istilah perbuatan melawan hukum (PMH) merupakan terjemah dari bahasa Belanda yaitu *onrechtmatigedaad* yang lazimnya memiliki arti yang sempit yang digunakan dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Werboek* (BW) atau biasa di sebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/KUH Per.(Asnawi, 2018).

Substansi dari bunyi Pasal 1365 KUHPer menentukan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan adanya kerugian pada orang lain, maka wajib bagi orang yang melakukan perbuatan tersebut untuk mengganti rugi.(Sedyo Prayogo, 2016) berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUH Per tersebut maka dapat kita pahami bahwa kesalahan akibat dari perbuatan melawan hukum (PMH) maka berimplikasi adanya kewajiban untuk memeberikan ganti rugi akibat dari perbuatan PMH tersebut.(Slamet, 2013).

Menurut para sarjana hukum unsur dari perbuatan melawan hukum bukan hanya yang berkaitan dengan adanya perbuatan yang bersifat aktif, akan tetapi dapat pula bersifat pasif, yaitu dengan tidak berbuat sesuai yang seharusnya ia lakukan. Konsep ini biasa disebut dengan *by commision* maupun *by ommision*. Rumusan konsep PMH padal Pasal 1362 KUH Per pada mualnya hanya ditunjukkan untuk perbuatan yang dilakukan diakibatkan adanya kesalahan yang dilakukan secara sengaja, sedangkan Pasal 1366 KUH Per merumuskan erbuatan yang dilakukan akibat kelalaian. Namun, pasca putusan 31 Januari 1919, makna Pasla 1365 diperluas yang pada akhirnya mencakup Pasal 1366 yang mengatur perbuata melawan hukum yang diakibatkan oleh kelalaian.(Salam, 2018)

Dalam kajian ilmu hukum ekonomi di Indonesia, terdapat 2 (dua) macam ekonomu, yaitu ekonomi syariah (yang menjadi kewenangan Peradilan Agama apabila terdapat sengketa) dan ekonomi konvensional (menjadi kewenangan Peradilan Umum apabila terjadi senketa). Masing-masing jenis ekonomi tersebut memiliki karakteristik sendiri-sendiri.(Dhomiri, 2017)

Ekonomi konvensional memiliki ciri-ciri yang berbeda dengan ekonomi syariah. Ciri ekonomi konvensional melakat pada dua paham ekonomi yaitu paham kapitalisme dan sosialisme. Sedangkan ekonomi syariah berdasarkan wahyu ilahi dalam hal ini bersumber dan berasaskan pada Alquran dan hadis Nabi Muhammad Saw.

Studi ekonomi syariah di Indonesia semakin menemukan relevansinya dengan kebutuhan praktis setelah lahirnya berbagai macam regulasi yang mendukung di antaranya UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (yang memberikan kewenangan absolut kepa Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah) UU No. 21 Tahun

2008 tentang Perbankan Syariah dan Perma No. 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan lain sebagainya.

Pemikiran hukum ekonomi syariah karya ulama masa lalu yang terhampar dalam berbagai kitab-kitab fikih, kini mulai dijadikan objek kajian. Rentang waktu zaman keemasan imam mazhab dengan era milenial saat ini, terkadang melahirkan roblem kesenjangan dalam berbagai konteks. Oleh karena itu, menghadirkan relevansi vguna menautkan warisan masa lalu dengan kebutuhan masa kini memang tidaklah mudah, dibutuhkan kearifan dan pemahaman yang komprehensif melalui interpretasi teks-teks *nash* ke dalam konteks waktu dan tempat secara tepat.

Konsep-konsep warisan para ulama terdahulu (fikih klasik) terkait pembahasan penyelesaian sengketa akad/perjanjian seperti perbuatan melawan hukum belum dibahas secara sistematis. Dengan demikian, perkembangan yang cukup pesat terkait hukum ekonomi syariah khususnya di Indonesia, dibutuhkan suatu konsep dan komprehensif terkait dengan konsep perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu, penelitian ini berfokus pada konsep perbuatan melawan hukum perspektif hukum ekonomi syariah.

## **2. METODE PENELITIAN**

Metode penelitian yang dilakukan berdasarkan pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji atau menganalisis data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum sekunder dengan memahami hukum sebagai perangkat peraturan atau norma positif di dalam perundang-undangan yang berlaku, jadi penelitian ini dipahami sebagai penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap bahan sekunder.

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis, yaitu penelitian untuk menggambarkan masalah yang ada pada masa sekarang (masalah yang aktual), dengan mengumpulkan data, menyusun, mengklasifikasikan, menganalisis, dan menginterpretasikan. Deskriptif bertujuan memaparkan data hasil pengamatan tanpa pengujian hipotesis-hipotesis.

Jenis data yang dipergunakan dalam peneitian ini, yaitu data sekunder, yaitu literatur berupa buku dan peraturan perundang-undangan yang memiliki relevansi dengan fokus penelitian. Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif. Analisis terhadap data sekunder yang bersifat kualitatif tersebut dilakukan dengan cara berlandaskan pada teori hukum ataupun doktrin hukum khususnya hukum Islam kemudian diterapkan secara deduktif terhadap fokus permasalahan.

## **3. PEMBAHASAN**

### **a. Istilah dan Landasan Yuridis Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dalam Hukum Ekonomi Syariah**

Dalam referensi hukum Islam klasik (fikih) belum ditemukan kesepakatan para ahli hukum Islam tentang istilah maupun definisi operasional perbuatan melawan hukum. Syamsul Anwar menyebut istilah perbuatan melawan hukum dalam perspektif hukum ekonomi syariah dengan istilah *al-fi'lu al-dharar*.(Syamsul Anwar, 2017) Istilah yang sama juga digunakan oleh Dimyauddin Djuwaini ketika menyebut perbuatan melawan hukum dengan istilah *al-fi'lu al-dharar*.(Dimyauddin Djuwaini, 2015).

Secara harfiah, *al-fi'lu al-dharar*, terdiri dari dua kata yaitu *al-fi'lu* yang bermakna perbuatan dan *al-dharar* yang bermakna merugikan. Dari rangkaian dua kata tersebut kemydian kata *al-fi'lu al-dharar* dijadikan padanan pengertian secara bahasa terhadap perbuatan melawan hukum. Semua perbuatan yang menyebabkan merugikan orang lain, masuk dalam perbuatan melawan hukum dalam Islam. Akibat perbuatan melawan hukum (*al-fi'lu al-dharar*) pelaku dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukan menjadi sebab kerugian pada orang lain. (Imron Rosyadi, 2019)

Dalam hukum perdata umum, Pasal 1365 dan 1366 KUH Perdata yang selama ini dianggap sebagai dasar perbuatan melawan hukum, tidak memberikan pengertian secara definitif tentang apa itu perbuatan melawan hukum. Pasal 1365 KUHPerdata menjelaskan bahwa “*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut*”. Adapun ketentuan Pasal 1366 KUHPerdata menyatakan: “*Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya*”.

Dari bunyi yang dikandung oleh kedua pasal tersebut, dapat ditarik substansi pengertian perbuatan melawan hukum khususnya pada inti kata “*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain*” menunjuk pada kerugian yang diakibatkan oleh adanya perbuatan yang melanggar hukum, sehingga sifatnya aktif (*culpa in committendo*). Adapun pasal pada kata “*juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya*”, menunjukkan pada kerugian yang diakibatkan karena tidak berbuat sesuatu, sehingga sifatnya pasif (*onrechmatigenalaten*).

Dari penjelasan di atas, baik hukum Islam dalam kitab fikih maupun hukum perdata umum, dalam KUH Perdata, sama-sama mengenal teori pertanggungjawaban perbuatan. Dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *al-fi'lu al-dharar*, sedangkan dalam hukum perdata umum dikenal dengan istilah perbuatan melawan hukum, (PMH). Perbuatan melanggar hukum baik yang bersifat aktif maupun pasif dapat dikenakan pertanggungjawaban hukum.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang merupakan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 mengenal perbuatan melawan hukum, baik secara positif maupun negatif, dan keduanya dapat dimintai pertanggungjawaban. Dalam Pasal 450 ayat (2) dan (3) KHES menyatakan bahwa perusakan dapat terjadi dengan perbuatan langsung dan tidak langsung, serta dilakukan secara sengaja dan tidak sengaja. Perusakan yang dilakukan secara sengaja wajib membayar ganti rugi, dan perusakan tidak langsung yang terjadi karena kelalaiannya, wajib membayar ganti rugi.

Istilah lain yang dipergunakan untuk menyebut istilah perbuatan melawan hukum selain *al-fi'lu al-dharar* adalah *al-'udwân* yang melahirkan *dhamân al-'udwan* (*satisfacion guarantee of trespass*) atau juga *al-taqshîr* (perbuatan ceroboh) yang melahirkan *mas'ûliyyah al-taqshîriyyah* dan juga *'amal ghar al-masyrû*. Dengan demikian, perbuatan melawan hukum dapat didefinisikan sebagai perbuatan yang tidak sesuai dengan ketentuan

undang-undang yang merugikan pihak lain dan melahirkan tanggung jawab (*dhamân*) bagi pelakunya. (Amran Suadi, 2020)

Pada hakikatnya yang harus dilakukan oleh setiap individu dalam bermuamalah menurut prinsip dasar hukum ekonomi syariah adalah *lâ dharar wa lâ dhirâr*, artinya syariat Islam melarang adanya perbuatan bahaya dan yang membahayakan. Hal ini berdasarkan keterangan Rasulullah Saw yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad yang berbunyi:

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

“Bahwasannya Rasulullah Saw bersabda: tidak boleh memudaratkan oleh lain dan tidak boleh dimudaratkan”. (Hanbal, 2001)

Oleh karena itu, setiap tindakan yang merugikan orang lain baik yang dilakukan secara sengaja maupun tidak, pelakunya harus bertanggung jawab terhadap semua kerusakan dan kerugian yang timbul. Apabila si pelaku tidak mampu memberikan ganti rugi atau kerusakan yang diakibatkan oleh perbuatannya, seperti orang gila dan anak-anak yang masih belum balig maka tanggung jawab harus dipikul oleh walinya. Kewajiban memberi ganti rugi dalam hukum ekonomi syariah bertujuan untuk menjaga dan memelihara harta benda dari segala kehancuran dan kebinasaan serta memberikan rasa aman kepada pemiliknya dari hal-hal yang membahayakan. (Hasan Elsefy, 2007)

Bahkan dalam Al-Qur’an terdapat lebih dari satu ayat yang memerintahkan agar setiap tindakan yang dapat merugikan orang lain supaya diberikan ganti rugi yang setimpal. Hal ini dijelaskan antara lain dalam Al-Quran surah al-Baqarah (2): 194 yang berbunyi:

مَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ

“Barang siapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangan terhadapmu”.

Demikian pula dalam Al-Quran surah al-Nahl (16): 126 yang berbunyi:

وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ

“Dan apabila kamu memberikan balasan, maka balaslah dengan balasan yang sama dengan siksaan yang ditimpakan kepadamu”.

## **b. Objek Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Ekonomi Syariah**

Dalam literatur khazanah hukum Islam klasik (*turâts*), konsep yang memiliki konten yang paling relevan dengan PMH dan merupakan objek dari PMH dalam pembahasan tentang *itlâf* (perusakan) dan *ghasab* (perampasan), karena dua perbuatan ini yang kemudian melahirkan *dhamân* (pertanggungjawaban hukum). Kendati demikian, di tempat lain, para pakar menambahkan klausul lain sebagai perbuatan melawan hukum (*al-fi’lu ad-dharar*) yang juga melahirkan *dhamân*, yaitu “kesewenangan/kecerobohan menggunakan hak (*al-ta’asuf fi isti’mâl al-haqq*). Selain itu, ada juga klausul *wadha’ al-yad* (penguasaan) tanpa hak. (Amran Suadi, 2020) Berikut adalah objek dari perbuatan melawan hukum dalam hukum ekonomi syariah:

### **1) Ghasab**

Secara etimologis, *ghasab* berarti mengambil sesuatu secara paksa dan zalim. (Ibrahim Anis, 1972) Adapun secara etimologis adalah upaya untuk menguasai hak orang lain secara permushan/terang-terangan. Menurut Nurul Irfan, *ghasab* adalah mengambil harta atau menguasai hak orang lain tanpa izin pemiliknya dengan unsur pemaksaan dan terkadang

dengan kekerasan serta dilakukan secara terang-terangan.(M. Nurul Irfan, 2011) Sementara menurut Pasal 20 angka 15 KHES, *ghasab* didefinisikan dengan mengambil hak milik orang lain tanpa izin dan tanpa berniat untuk memilikinya.

Tambahan klausul “tanpa berniat memilikinya: ini cukup menimbulkan tanda tanya karena klausul demikian tidak di kenal dilaam khazanah fikih, selain bahwa di dalam kontrak hukum ekonomi syariah, “niat untuk memiliki atau tidak” bukan menjadi ansasir yang menentukan.

Pasal 430 KHES mepersamakan *ghasab* dengan perampasan, di mana pada Pasal 431 KHES kemudian memperluas makna *ghasab* dalam dua bentuk, yaitu: *pertama*, peruatan menghalang-halangi seseorang/pihak untuk menggunakan kekayaannya; dan *kedua*, mengingkari keberadaan *wadī'ah bih* (barang titipan) seseorang yang ada padanya.

Para sarjana hukum Islam dari kalangan mazhab Hanafi menjaslak bahwa *ghasab* disyaratkan bahwa harta yang dirampas itu adalah harta yang bernilai (*mutaqawwam*) dan terlindungi (*muhtaram*). (Abu Bakar al-Kasani, 1986)

## 2) Itlâf

Menurut Muhammad Rawas Qa'ajih, kata *al-itolâf* secara etimologis bermakna *al-ifsâd* (perusakan), *al-ihlâk* (penghancuran) dan *al-ifnâ* (pemusnahan). (Muhammad Rawas Qal'ajih, 1988) Adapun definisi *al-itolâf* secara terminologi sebagaimana diinformasikan oleh Wahbah al-Zuhaili adalah:

إِتْلَاف: هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة

“Mengeluarkan sesuatu dari kondisinya yang bisa dimanfaatkan dan digunakan sebagaimana mestinya seperti yang biasa berlaku”(Wahbah al-Zuhaili, 1997).

Dengan demikian yang dimaksud dengan *al-itolâf* adalah menjadikan sesuatu tidak dapat dimanfaatkan dan digunakan sesuai dengan fungsinya yang semestinya. Tindakan pengrusakan atau *al-itolâf* adalah sebab yang menetapkan adanya keharusan tanggungan denda, karena *al-itolâf* adalah sebuah bentuk pelanggaran dan tindakan yang berakibat mudarat serta kerugian.

Apabila tanggungan denda diberlakukan akibat tindakan penggasaban, maka tentunya secara prioritas tanggungan denda juga diberlakukan akibat tindakan perusakan (*al-itolâf*). Karena *al-itolâf* adalah murni sebuah pelanggaran dan tindakan yang menimbulkan kemudarat.

Menurut Hanan binti Muhammad Husain Jastanih, *al-itolâf* dibagi menjadi 2 (dua), yaitu *pertama*, *al-itolâf al-mubâsyarah*, yaitu pengrusakan barang milik orang secara langsung dan pelakunya disebut dengan *fâ'il mubâsyir*; *kedua*, *al-itolâf bi al-sabab*, yaitu perusakan yang menjadi sebab terjadinya perusakan pada suatu barang. (Hanan binti Muhammad Husain Jastanih, 1998).

## 3) Al-Ta'asuf Fi Isti'mâl al-Haq

Secara etimologis, kata *ta'asuf*” dalam bahasa Arab bermakna bertindak sewenang-wenang, mengerjakan dengan serampangan, kelalaian, aniaya, penindasan. (Ahmad Warson Munawwar, 1997) Para sarjana hukum Islam memberikan definisi *ta'asuf* secara terminologi sebagai perbuatan yang melampaui batas. Menurut Muhammad Abd al-Bar memberikan batasan tentang *ta'asuf* sebagai perbuatan yang menyebabkan kerusakan terhadap orang lain melalui perbuatan yang tidak

dibenarkan.(Muhammad Zaki Abd al-Bar, 1989) Menurut Amran Suadi, *ta'asuf* sebagai perbuatan yang masih dalam batas kewenangan menggunakan hak milik individu. Artinya perbuatan tersebut apabila ditinjau secara *syar'i* bukanlah perbuatan yang sejak awal tidak diperbolehkan, namun sejak awal diizinkan dan dilindungi oleh hukum *syara'*. hanya saja penggunaan hak tersebut dalam perkembangannya memiliki akibat hukum negatif terhadap orang lain, baik individu maupun masyarakat.(Amran Suadi, 2020)

Wahbah al-Zuhaili menginformasikan bahwa *ta'asuf fi isti'mâl al-haq* sebagai perbuatan melawan hukum (*fi'l al-dhar*) yang melahirkan pertanggungjawaban hukum (*dhamân*). Dengan demikian, maka *ta'asuf* dapat dipahami sebagai sebuah kecerobohan (*ihmâl*) atau ketidak hati-hatian (*'adam al-ihtiyâth*) yang dilakukan oleh seserang sehingga berimplikasi kerugian terhadap orang lain.(Wahbah al-Zuhaili, 1997)

Wahbah al-Zuhaili memberikan kaidah-kaidah yang berkaitan dengan *ta'asuf*, yaitu: (1) ada maksud dan tujuan untuk memberi kemudahan; (2) ada maksud yang tidak legal; (3) timbulnya kemudahan yang lebih besar dari maslahatan; (4) penggunaan yang tidak biasa dan menimbulkan kemudahan bagi orang lain; dan (5) menggunakan hak disertai kelalaian atau kesalahan.(Wahbah al-Zuhaili, 1997)

#### 4) Wadh' al-Yad

Menurut Wahbah al-Zuhaili, *wadh' al-yad* merupakan penguasaan (*hiyâzah*) atas suatu benda dimana seseorang berbuat layaknya si pemilik barang tersebut atau ia mengambil manfaat dari benda tersebut.(Wahbah al-Zuhaili, 1997) Konsep mengenai *wadh' al-yad* kiranya dapat dipersamakan dengan istilah *bezit* dalam kajian hukum perdata konvensional. Subekti mengartikan *bezit* sebagai suatu keadaan lahir dimana seseorang menguasai suatu benda seolah-olah kepunyaannya sendiri yang oleh hukum dilindungi, dengan tidak mempersoalkan hak milik atas benda sebenarnya ada pada siapa(R. Subekti, 1982).

Dalam kitab *al-Mausû'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah* yang disusun oleh Kementerian Wakaf dan Persoalan Agama Kuwait dinyatakan sebagai berikut:

لَا خِلَافَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ وَضْعَ الْيَدِ عَلَى الشَّيْءِ الْمُنْتَزَعِ عَلَيْهِ مِنْ أَسْبَابِ الرُّجْحَانِ فِي دَعْوَى الْمُلْكِيَّةِ إِذَا لَمْ تَوْجَدَ حُجَّةً أَقْوَى مِنْهَا كَالْبَيِّنَةِ

“Tidak ada perbedaan pendapat di kalangan para sarjana hukum Islam (*fukaha*) bahwa *wadh' al-yad* merupakan bukti yang kuat atas kepemilikan suatu benda terutama benda yang dipersengketakan apabila tidak ditemukannya alat bukti bahwa benda tersebut adalah milik orang lain”(Anonymous, n.d.)

Berdasarkan keterangan di atas dapat dikatakan bahwa *wadh' al-yad* dapat berupa penguasaan secara sah ataupun tidak sah. Adapun yang termasuk kategori perbuatan melawan hukum (*'udwân*) adalah *wadh' al-yad* yang tidak sah disertai unsur *ta'adî*. Amran Suadi memberikan contoh seperti penadahan tanpa akad yang sah, atau pun menguasai barang milik orang lain dengan tujuan memilikinya tanpa izin pemilik aslinya.(Amran Suadi, 2020).

#### c. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Ekonomi Syariah

Sebagaimana dalam konsep wanprestasi, perbuatan melawan hukum dalam perspektif hukum ekonomi syariah, juga baru bisa terjadi jika unsur-

unsur PMH terpenuhi. Adapun unsur-unsur perbuatan melawan hukum (*al-fi'lu ad-dharar*) dalam perspektif hukum ekonomi syariah adalah sebagai berikut:

### 1) Unsur Adanya Perbuatan

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa perbuatan melawan hukum (*al-fi'lu ad-dharar*), baik yang bersifat pasif maupun negatif dapat dimintai pertanggungjawaban hukum. Teori hukum Islam juga mengenai perbuatan hukum secara positif dengan istilah *al-fi'lu nafi'*. Dimaksudkan dengan *al-fi'lu nafi'* adalah perbuatan yang bermanfaat sesuai dengan kepatutan. Seseorang yang melihat suatu keadaan yang menurut kepatutan ia seharusnya berbuat (wajib berbuat) sesuatu untuk kebaikan, dan jika tidak dilakukan maka akan menimbulkan kerugian pada pihak lain (merupakan hak bagi pihak lain) maka hukum melekatkan kewajiban atasnya untuk melakukan perbuatan tersebut sebagai kepatutan. Berbeda dengan pembahasan-pembahasan timbulnya hak dan kewajiban sebelumnya, yang menitikberatkan pada hak yang lahir, namun dalam hal *al-fi'lu nafi'* lebih menekankan pada kewajiban (*iltizam*) agar apa yang menjadi hak orang lain tidak terlanggar. Dengan kata lain pembahasan dalam *al-fi'lu nafi'* lebih menekankan pada akibat sikap pasif (tidak berbuat) padahal secara kepatutan mewajibkan ia berbuat.

Beberapa contoh *fi'lu nafi'* seperti seseorang yang melihat orang lain dalam kondisi membutuhkan bantuan (seperti mengalami kecelakaan lalu lintas), maka ia wajib melakukan sesuatu sebatas kemampuannya. (Dimyauddin Djuwaini, 2015) Contoh lain, seseorang yang mengetahui adanya percikan api pada kabel listrik atas sebuah rumah yang baru saja dibeli dengan akad murabahah, lalu ia membiarkan kejadian tersebut sehingga berakibat rumah tersebut terbakar. Seandainya kejadian tersebut segera diberitahukan kepada pemilik rumah, pemilik rumah dapat melakukan pemadaman aliran listrik, kemungkinan besar konsleting tersebut tidak berakibat kebakaran rumah. Dengan seseorang tidak melakukan sesuatu yang seharusnya ia lakukan, mengakibatkan terbakarnya rumah akibat konsleting listrik.

Untuk menentukan ukuran kepatutan, teori hukum Islam menggunakan pendekatan '*urf* (adat kebiasaan), bila mana adat kebiasaan mengharuskan seseorang berbuat atau tidak berbuat, maka hal tersebut mempunyai kekuatan sebagai hukum. Konsep mengenai '*urf* dalam hukum Islam diakui eksistensinya dan bahkan dapat dijadikan pertimbangan dalam penetapan hukum. Hal ini sebagaimana kaidah fikih asasiyah bahwa *al-'adah muhakamah*.

### 2) Unsur Melawan Hukum

Beberapa gambaran perbuatan melawan hukum yang bersifat pasif dalam akad syariah seperti si A melakukan akad *ijarah* (sewa-menyewa) dengan si B, terhadap sebuah rumah selama satu tahun. Belakangan diketahui bahwa A bukanlah pemilik rumah tersebut. Perbuatan A tersebut secara hukum melanggar ketentuan dimana pihak yang menyewakan (*mu'ajir*) haruslah orang yang memiliki barang yang disewakan. Dengan demikian, perbuatan sewa-menyewa tersebut dilakukan melawan ketentuan hukum yang berlaku tentang sewa-menyewa dengan prinsip syariah.

Contoh lain si A melakukan akad *rahn* (gadai) dengan si B dengan jaminan sebuah mobil dan jaminan tersebut telah diserahkan dalam keadaan baik kepada B sebagai penerima gadai (*murtahin*). Oleh B mobil

tersebut diletakkan saja di halaman depan rumah dan tidak dilengkapi dengan sistem pengamanan yang memadai, baik dalam bentuk pagar maupun penjaga, sehingga mobil jaminan tersebut hilang dibawa pencuri. Perbuatan B tersebut bertentangan dengan kewajiban yang diberikan undang-undang kepada penerima jaminan gadai.

Adapun perbuatan negatif dalam arti tidak boleh melakukan sesuatu, dapat digambarkan sebagaimana seseorang yang mengetahui adanya percikan api pada kabel listrik atas sebuah rumah yang baru saja dibeli dengan akad *murabahah* (prinsip syariah), lalu ia membiarkan kejadian tersebut sehingga berakibat rumah tersebut terbakar. Seandainya kejadian tersebut segera diberitahukan kepada pemilik rumah, pemilik rumah dapat melakukan pemadaman aliran listrik, kemungkinan besar konsleting listrik tersebut tidak berimplikasi terhadap kebakaran rumah. Dengan seseorang tidak melakukan sesuatu yang seharusnya ia lakukan, mengakibatkan terbakarnya rumah akibat konsleting listrik.

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, dapat gugat dengan perbuatan melawan hukum karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan. (Munir Fuady, 2005) Kesusilaan berarti perihal susila yang berkaitan dengan adab dan sopan santun. Susila bermakna baik budi bahasanya, beradab, sopan, tertib, adat istiadat yang baik, sopan santun. Kesusilaan yang baik adalah yang dapat dinyatakan sebagai norma moral atau yang dapat pergaulan masyarakat telah diterima sebagai norma hukum. (J. Satrio, 1993)

### 3) Unsur Adanya Kesalahan

Dalam bahasa Arab, kesalahan dalam perbuatan melawan hukum disebut dengan istilah *i'tidâ/al-ta'adî*. Arti dari *al-ta'adî* sendiri secara bahasa adalah melampaui batas, sedangkan secara istilah *al-ta'adî* adalah perbuatan melampaui batas atas hal yang seharusnya dinilai cukup secara hukum (syariat) maupun adat kebiasaan.

Dalam konteks perbuatan melawan hukum, kesalahan yang dimaksud di sini mencakup konteks melakukan sesuatu seperti sengaja membakar, menenggelamkan, atau merusak, dan juga tidak melakukan sesuatu, seperti diam ketika barang titipan diambil orang lain. Jenis lain dari kesalahan ini adalah kesalahan langsung seperti memotong pohon milik orang lain tanpa hak, maupun kesalahan tidak langsung seperti membuat sumur di jalan umum tanpa izin yang kemudian menyebabkan kendaraan terperosok di dalamnya. (Amran Suadi, 2020)

Sebagaimana dalam wanprestasi, ketentuan agar suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum dalam perspektif hukum Islam adalah apabila perbuatan tersebut menyalahi kebiasaan orang pada umumnya, bukan kebiasaan orang yang terlampau bodoh atau terlampau pintar. Ketentuan ini berdasar pada kaidah fikih yang berbunyi:

قَالَ الْفُقَهَاءُ: كُلُّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْحُ مُطْلَقًا، وَلَا ضَابِطٌ لَهُ فِيهِ، وَلَا فِي الْأَعْيَانِ، يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ.

“Segala sesuatu yang dapat dari syariat akan tetapi tidak ada ketentuan/batasan baik dari syariat itu sendiri maupun dari segi

*bahasanya, maka ketentuan tersebut dikembalikan kepada ‘urf (kebiasan/adat)’.* (Al-Suyuthi, 1990)

Dalam kajian hukum Islam, kesalahan dalam perbuatan melawan hukum tidak memandang apakah disenaga atau tidak, bahkan ketika kesalahan itu dilakukan oleh mereka yang sudah cukup umur ataupun belum cukup umur, maka yang bersangkutan tetap harus bertanggung jawab mengganti rugi, kecuali mazhab Malikiyyah yang menyatakan bahwa anak kecil yang belum *mumayyiz* tidak wajib memberikan ganti rugi ketika merusak/menghilangkan barang orang lain. (Wahbah al-Zuhaili, 2012a)

Pertanggungjawaban anak yang belum cukup umur dapat dilihat misalnya dalam *Majallah al-Ahkām al-‘Adliyyah* Pasal 916 yang menyatakan:

(مادة 916) *أُلِّفَتْ صَبِيٌّ مَالٌ غَيْرُهُ يُلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُنْتَظَرُ إِلَى خَالِ بُسْرٍ وَلَا يَضْمَنُ وَلِيُّهُ.*  
 “Jika anak kecil merusak harta orang lain, maka diwajibkan mengganti dengan hartanya sendiri, dan jika dia tidak memiliki harta maka diberikan tenggang waktu hingga ia memiliki kelapangan harta, sedangkan walinya tidak mempunyai kewajiban untuk menggantinya”. (Ali Haidar, 1991)

Demikian juga orang yang tertidur, misalnya ketika ia membolak-balikkan tubuhnya saat tidur, lalu perbuatan tersebut merusak barang milik orang lain yang dihipitnya, maka ia dapat dituntut bertanggung jawab atas pengrusakan tersebut dan dalam hal ini ia dipersamakan dengan orang yang terbangun. (Amran Suadi, 2020)

Dalam menentukan kadar kesalahan atas perbuatan seseorang, hukum Islam menggunakan teori motivasi (niat). Suatu perbuatan yang telah dilakukan, mempunyai akibat hukum yang berbeda, manakala motivasi yang mendasarinya berbeda. Ibn Qayyim al-Jauziyyah sebagaimana dikutip oleh Imron Rosyadi, (Imron Rosyadi, 2019) mengatakan bahwa suatu perbuatan, menjadi boleh atau tidak boleh tergantung motivasi yang mendasarinya. Motivasi sebagai dasar menentukan berat ringannya kesalahan, didasarkan pada keumuman hadis yang menyatakan bahwa sesungguhnya setiap perbuatan diukur dalam motivasinya (*innamā al-‘amāl bi al-niyāt*). Berdasarkan hadis tersebut, dikembangkan kaidah fikih yang menyatakan bahwa segala sesuatu didasarkan pada motivasinya (*al-umūr bimaqāshidiha*). Implementasi teori motivasi dilakukan di ranah pidana, sehingga pelaku pembunuhan dengan sengaja, semi sengaja, dan karena kekeliruan melahirkan konsekuensi hukum yang berbeda. Adapun di ranah perdata penentuan ganti rugi tidak digunakan teori motivasi (*al-qashdu wa al-niat*), namun lebih menekankan adanya perbuatan (*al-fi’lu*) dan kerugian (*al-dharar*). Perbuatan tersebut dilakukan oleh orang yang memiliki kecakapan merima hak (*ahliyyah wujud*), sehingga manakala pelakunya masih anak-anak, maka ganti rugi dibebankan pada harta anak tersebut atau harta walinya.

#### **4) Unsur Adanya Kerugian**

Kerugian di sini mengharuskan lahirnya kausalitas perbuatan melawan hukum, sehingga tidak semua kerugian dapat dituntut pertanggungjawaban berdasarkan perbuatan melawan hukum. Dengan kata lain, perbuatan melawan hukum harus mengakibatkan kerugian pada orang lain, yang harus dibuktikan hubungan kausalitasnya. Menurut al-Qurafi salah seorang ulama bermazhab Maliki berpendapat bahwa tidak semua perbuatan melawan hukum dapat dikenakan tuntutan ganti rugi. Menurut

al-Qurafi bahwa terdapat syarat adanya hubungan kausalitas antara perbuatan dan kerugian (*ak0tasabbub bi al-itlaf*). (Ahmad Ibn Idris al-Qurafi, 1998) Perbuatan yang mewajibkan ganti rugi (*ta'wid*) benar-benar menimbulkan *dharar* ((kerugian). Jika tidak menimbulkan kerugian, maka tidak ada *dhamān* atau *ta'widh*, karena secara faktual tidak ada *dharar* yang harus digantirugikan. Itulah sebabnya jika seorang pengendara yang lali menabrak orang lain tetapi tidak menimbulkan kerusakan, tidak wajib memberikan ganti rugi (*ta'widh*). Namun demikian, terdapat suatu perbuatan dengan sendirinya mewajibkan *ta'widh* seperti *al-gasbu* (perampasan). Menurut mayoritas ulama, pelaku perampasan harus mengganti manfaat barang selama berada dalam penguasaannya walaupun tidak difungsikan. Pendapat ini berdasarkan asumsi bahwa kerugian selalu terjadi pada kasus-kasus perampasan. (Imron Rosyadi, 2019)

Sebagaimana wanprestasi, 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. Dalam konteks perbuatan melawan hukum, *dharar* dalam perspektif hukum Islam dapat dibagi ke dalam beberapa jenis, tergantung dari sudut pandangnya. Amran Sadi menginformasikan mengenai pembagian kerugaian dalam perbuatan melawan hukum sebagai berikut: (Amran Suadi, 2020) *pertama*, kerugian bisa disebabkan dari aspek perkataan atau perbuatan. Kerugian yang disebabkan oleh perkataan seperti kesaksian setelah adanya keputusan hakim sedangkan harta korban tidak dapat kembali lagi dan dari segi perbuatan, misalnya kerugian yang terjadi karena merusak barang milik orang lain; *kedua*, kerugian dalam bentuk perbuatan, dapat dibagi menjadi perbuatan positif/melakukan sesuatu atau negatif/tidak melakukan sesuatu. Bentuk perbuatan positif seperti rusak barang orang, sedangkan yang negatif seperti membiarkan barang titipan diambil orang lain padahal mampu mencegahnya; *ketiga*, dari segi waktunya, adanya *dharar* yang terjadi di waktu sekarang, seperti kerugian pada umumnya (merusak barang), dan *dharar* yang terjadi di masa depan, misalnya luka yang kemudian menyebabkan kematian; dan *keempat*, berdasarkan jenis kerugiannya, kerugian dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu kerugian karena kerusakan harta, kerugian kahilangan manfaat, dan kerugian kehilangan kesempatan.

Selain pembagian di atas, lebih lanjut Amran Sadi memberikan informasi mengenai 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi agar kerugian tersebut dapat dijadikan alasan untuk meminta ganti rugi. Syarat tersebut adalah sebagai berikut: (Amran Suadi, 2020) (1) Kerugian tersebut secara adat dan syariat dapat dinilai sebagai harta. Dengan demikian, maka nonharta seperti segenggam tanah tidak termasuk dalam kategori ini' (2) Mempunyai nilai/harga dalam timbangan syariat, maka dalam hal ini brang-barang seperti *khamar* (miras) yang pada dasarnya tidak memiliki harga dalam hukum Islam tidak bisa dijadikan dasar adanya kerugian; (3) Dimiliki, maka tidak ada kerugian dalam hal yang tidak dimiliki siapa pun, misalnya air dari mata air; (4) *Muhtaram* (terlindungi), maka tidak ada kerugian dalam barang yang dimiliki oleh musuh ketika perang.

#### **5) Unsur Adanya Hubungan Kausalitas Antara Kesalahan dan Kerugian**

Dalam hukum Islam kausalitas di sini dibagi menjadi 2 (dua) jenis, yaitu secara langsung (*mubāsyarah*) maupun tidak langsung (*tasabbub*).

Kausalitas langsung adalah ketika perbuatan seseorang terhadap orang lain berhubungan langsung dengan kerugian yang terjadi. Contohnya yaitu ketika seseorang menabrak orang lain kemudian hal itu membuat orang tersebut meninggal duani. Adapun kausalitas tidak langsung adalah adanya keterikatan antara hasil/bekas perbuatan seseorang dengan kerugian yang dialami orang lain. Misalnya yaitu, penggalian tanah untuk membuat sumur yang kemudian membuat seseorang terperosok ke dalam sumur tersebut dan mati. (Amran Suadi, 2020)

Dalam Psal 887 dan 888 *Majallah al-Ahkâm al-‘Adliyyah* dijelaskan mengenai kedua kausalitas ini dan diberikan contoh ketika seseorang memotong kabel lampu gantung, kemudian lampu itu terjatuh dan pecah, maka rusaknya kabel itu termasuk kategori kausalitas langsung dan pecahnya lampu yang terjatuh termasuk kausalitas tidak langsung sebagai berikut:

(المادة 887) الإِتْلَافُ مُبَاشِرَةٌ هُوَ إِتْلَافُ الشَّيْءِ بِالدَّاتِ وَيُقَالُ لِمَنْ فَعَلَهُ فَاعِلٌ مُبَاشِرٌ.  
 (المادة 888) الإِتْلَافُ تَسْبِيحًا هُوَ التَّسْبِيبُ لِتَلَفِ شَيْءٍ بِعِنْيِ إِجْدَاتٍ أَمْرٍ فِي شَيْءٍ يُفْضِي إِلَى تَلَفِ شَيْءٍ آخَرَ عَلَى جَرِي الْعَادَةِ وَيُقَالُ لِفَاعِلِهِ مُتَسَبِّبٌ فَعَلِيهِ إِنْ قَطَعَ حَبْلٌ قِنْدِيلٍ مُعَلَّقٍ هُوَ سَبَبٌ مُفْضٍ لِسُقُوطِهِ عَلَى الْأَرْضِ وَانْكِسَارِهِ فَأَلْذِي قَطَعَ الْحَبْلُ يَكُونُ أَتْلَفَ الْحَبْلِ مُبَاشِرَةً وَكَسَرَ الْقِنْدِيلِ تَسْبِيحًا.

“Pasal 887: “Perusak langsung adalah perusakan terhadap suatu barang oleh seseorang yang dilakukan secara langsung. Orang yang menghancurkan barang tersebut pelaku langsung perusakan (*fi’il mubâyirah*)”

Pasal 889: “Perusakan tidak langsung adalah perusakan oleh orang yang menjadi penyebab terjadinya perusakan pada suatu barang. Artinya, melakukan suatu tindakan yang menyebabkan terjadinya perusakan barang lain dengan tidak langsung. Orang yang melakukan perbuatan itu disebut dengan penyebab kerusakan (*mutasabib*), contoh: (1) Seutas tali lampu gantung dipotong orang. Lampunya jatuh dan pecah. Orang yang melakukan pemotongan tali tersebut adalah penyebab langsung kerusakan pada tali dan penyebab tidak langsung dari kerusakan lampu; (2) Seseorang membelah kantong minyak sehingga minyak yang ada di dalamnya mengalir ke luar dan hilang. Orang itu adalah penyebab langsung kerusakan dari kantong oli tersebut, dan penyebab tidak langsung dari kerusakan minyak”

Pentingnya membedakan keduanya karena hal ini berkaitan dengan ganti rugi yang akan diberikan. Dalam kausalitas langsung pelaku wajib memberikan ganti rugi sesuai dengan kerugian yang ada, sedangkan dalam kausalitas tidak langsung, maka pelaku memiliki kewajiban untuk bertanggung jawab jika terdapat tiga syarat yang terpenuhi: (Wahbah al-Zuhaili, 2012a) *pertama*, dapat dipastikan bahwa akejadian tersebut terjadi karena perbuatan dari pelaku (meski secara tidak langsung); *kesua*, adanya kerugian diakibatkan karena kesengejaan dari pelaku (pembuat sebab); dan *ketiga*, tidak adanya sebab lain yang memengaruhi 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 lain ke dalam sumur galian karena didorong orang lain, maka penggali tidak bertanggung jawab.

Pandangan hukum Islam terhadap pertalian antara perbuatan dan akibat yang ditimbulkan (kausalitas), apabila perbuatan itu termasuk perbuatan yang menimbulkan akibat secara langsung, maka menentukan kausalitas dalam hal ini tidak sulit. Berbeda jika sebab yang mengantar

kepada akibat banyak jumlahnya, baik saling membantu serta berangkai-rangkai, maka dalam hal ini sulit menentukan kausalitasnya.

Untuk itu menurut Imron Rosyadi, para hali hukum Islam membagi sebab kepada 3 (tiga) bagian. *Pertama*, sebab indrawi, yaitu sebab yang menimbulkan akibat secara jelas tanpa diragukan lagi, baik langsung atau sebab lain yang timbul dari sebab pertama. Contoh, seseorang yang memarkirkan mobil sengaja di dekat api yang sedang menjalar, meskipun perbuatannya tersebut tidak langsung membakar mobil namun dengan menaruh mobil dekat api menjadi sebab terbakarnya mobil. *Kedua*, sebab *syar'iy*, yaitu sebab yang menimbulkan akibat yang pelakunya harus bertanggung jawab berdasarkan ketentuan *syara'*. Contohnya, kesaksian palsu di muka hakim yang menyebabkan seseorang dijatuhi hukuman pidana atau dikalahkan dalam sengketa perdata. Dalam hal ini pelaku harus mempertanggungjawabkan berdasarkan ketentuan *syara'* meskipun akibat perbuatannya telah belalu. *Ketiga*, sebab *urfi*, yaitu sebab yang tidak menimbulkan akibat selain dua hal tersebut. Dengan kata lain, sebab *urfi* adalah suatu sebab yang kausalitasnya didasarkan pada kebiasaan akal pikiran masyarakat. (Imron Rosyadi, 2019)

Berdasarkan teori sebab *urfi*, pelaku harus bertanggung jawab akibat perbuatannya, meskipun sebab tersebut berangkai-rangkai, jika kebiasaan mengharuskan adanya pertanggungjawaban tersebut. Sebagai contoh, dalam sebuah kapal ada seseorang yang sengaja melubangi dinding kapal. Ketika kapal mulai miring, sebagian penumpang melompat keluar, lalu dimakan ikan hiau. Meskipun perbuatan tersebut tidak menyadi penyebab langsung kematian korban, namun perbuatan melubangi kapal tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban atas kematian korban. (Imron Rosyadi, 2019)

Penerapan sebab berdasarkan teori *urfi* ini membantu menemukan kausalitas antara sebab dan akibat menjadi elastis. Berdasarkan Pasal 451 ayat (2) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES). Dalam hal ada dua sebab yang tidak langsung, hakim memutus sebab yang mana yang menyebabkan kerusakan atau penyusutan.

#### **d. Pertanggungjawaban Hukum dan Ganti Rugi Akibat Perbuatan Melawan Hukum Perspektif Hukum Ekonomi Syariah**

Konsep *dhamân* atau pertanggungjawaban sudah mendapat perhatian pakar hukum Islam sejak lama. Bahkan seorang ulama dari kalangan ulama *Hanafiyyah* bernama Abu Muhammad Ghanim Ibn Muhammad al-Baghdadi al-Hanafi (w. 1030 H) menulis sebuah buku khusus yang berisi kompilasi hukum-hukum *dhamân* yang diberi judul "*Majmâ al-Dhamânât*". (Abu Muhammad Ghanim, 2013)

Dalam kajian hukum ekonomi syariah terdapat konsep mengenai jaminan ganti rugi yang sering disebut dengan istilah *al-dhamân* atau *al-kafâlah*. *Dhamân* dalam hukum ekonomi syariah terbagi menjadi 2 (dua) maca, yaitu: (Desmadi Saharuddin, 2015) *pertama*, *dhamân* dengan maksud ganti rugi, sebagaimana yang terdapat dalam *majallah al-Ahkâm al-'Adliyyah*, yaitu suatu bentuk penyerahan harta benda pada orang lain, apabila harta tersebut berupa *al-mitsli* (harta yang terdapat padanannya pada masyarakat), maka yang harus diserahkan adalah harta *al-mitsli* pula, namun apabila harta *qimmi* (harta yang tidak terdapat padanannya di masyarakat), maka keharusan mengembalikan dalam bentuk nilai (harganya).

Dalam berbagai mazhab fikih (hukum Islam) kita temui bahwa jaminan ganti rugi tidak hanya diberikan sebatas pada kerugian harta benda saja, akan tetapi juga terhadap semua bentuk kerugian, seperti kerugian yang disebabkan oleh hilangnya keuntungan yang diharapkan, kerugian pihak ketiga, kerugian karena kecurian, kerugian yang berkaitan dengan hak, dan sebagainya; *kedua*, *dhamân* dengan maksud tanggung jawab (*al-kafâlah*), sebagaimana yang didefinisikan mazhab Maliki, yaitu “Memimakan suatu tanggung jawab pada orang lain dengan alasan yang berner”. Adapun *kafâlah* dengan ari *al-dhamân* terbagi kepada 3 (tiga) bentuk, yaitu: *kafâlah bi al-dain*, *kafâlah bi al-‘ain* dan *kafâlah bi al-nafs*.(Adam, 2017)

Konsep *dhamân* dalam hukum Islam memiliki tujuan untuk menghilangkan kemudharatan, yaitu menghilangkan kerugian yang diderita oleh pihak yang dirugikan akibat wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Terdapat nilai keseimbangan dalam konsep *dhamân* dalam Islam, yaitu keseimbangan perkara dunia dan akhirat. Perkara dunia, konsep *dhamân* berkaitan dengan psikis, kehormatan serta harta benda. Adapun perkara ukhrawi, konsep *dhamân* merupakan *dain* (utang) yang harus di bayar agar tidak berimpiliasi menjadi tuntutan kelak di akhirat.(Firmada, 2018)

Dalam kajian hukum ekonomi syariah, tanggung jawab hukum terbagi menjadi 2 (dua), yaitu (1) *dhamân al-‘udwan*, yaitu tanggung jawab atas perbuatan merugikan orang lain (perbuatan melawan hukum; dan (2) *dhamân al-‘aqd*, yaitu tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber pada perbuatan wamprestasi.

Para ahli hukum Islam merumuskan mengenai jenis ganti rugi dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu: *pertama*, *al-dharar al-mâddi* (kerugian material), yaitu kerugian yang menimpa harta benda seseorang; dan *kedua*, *al-dharar al-ma’nawi* (kerugian immaterial). Para sarjana hukum Islam berbeda pendapat mengenai apakah kerugian immaterial itu dapat dinilai atau tidak. Permasalahan ini merupakan hasil analogi dari perdebatan ulama dalam hal, apakah manfaat suatu benda itu mempunyai nilai atau tidak.(Syubair, 2010)

Berdasarkan adanya unsur merugikan orang lain, maka akan timbul akibat hukum berupa ganti rugi, yang dalam hukum ekonomi syariah disebut dengan istilah *ta’wîdh*. Kata *ta’wîd* dalam bahasa Arab terambil dari kata *‘iwadh* yang secara bahasa artinya *al-badal* (pengganti); *al-khalaf* (memberi ganti).(Wahyudi, 2017) Adapun definisi *ta’wîdh* disampaikan para ahli hukum Islam kontemporer sebagai berikut:

Wahbah al-Zuhaili dalam kitab *Nadzariyyat al-Dhâman* menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan *ta’wîdh* adalah sebagai berikut:

التعويض هو: تغطية الضرر الواقع بالتعدى أو الخطأ

“Menutup kerugian yang terjadi yang diakibatkan oleh perbuatan *ta’adî* (perbuatan melampaui batas) dan *khatâ* (kekeliruan)”.(Wahbah al-Zuhaili, 2012b) .

Menurut Muhammad ‘Abd al-Mun’in Abd Zaid, yang dimaksud dengan *ta’wîdh* adalah sebagai berikut:

التعويض: حيث تلزم الشريعة كل من قام بفعل, ترتب عليه وقوع ضرر بالآخر

“Kewajiban (ganti rugi) berdasarkan syariah yang dibebankan kepada setiap orang yang melakukan perbuatan yang dapat merugikan pihak lain”. (Muhammad ‘Abd al-Mun’in Abd Zaid, 1997)

Menurut Muhammad Ibn Abd al-‘Aziz Abu ‘Abah, bahwa yang dimaksud dengan *ta’wīdh* adalah sebagai berikut:

ما يجيريه المتسبب الضرر من عين أو قيمة

“Apa-apa yang harus diganti oleh seseorang yang menyebabkan kerusakan pada orang lain baik berupa benda atau nilai (harga dari benda tersebut)”(Muhammad Ibn Abd al-‘Aziz Abu ‘Abah, 2011)

Menurut ‘Iyyad Ibn ‘Asaf al-‘Anzi, yang dimaksud dengan *ta’wīdh* adalah sebagai berikut:

دفع ما وجب من بدل مالي بسبب الحائق ضرر بغير

“Menyerahkan penggantian yang dibebankan kepadanya sebagai penggantian yang bersifat perbedaan akibat perbuatan melawan hukum”. (Iyyad Ibn ‘Asaf al-‘Anzi, 2009)

Berdasarkan definisi para pakar hukum Islam kontemporer di atas, maka fokus pembahasan *ta’wīdh* yakni bagaimana menghilangkan kerugian secara materil akibat perbuatan melawan hukum, sehingga pihak yang menderita kerugian tersebut dapat dikembalikan kepada kondisi semula. Bentuk pengembalian dapat berupa mengembalikan barang yang rusak kepada keadaan semula dan apabila hal tersebut sulit atau bahkan tidak mungkin dilakukan, maka dilakukan dalam bentuk pembayaran ganti rugi.

Ganti rugi atau *ta’wīdh* memiliki arti penggantian kerugian riil atas kesalahan yang terjadi. Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Pasal 20 ayat 37 dinyatakan bahwa ganti rugi (*ta’wīdh*) adalah penggantian atas kerugian riil yang dibayarkan oleh pihak yang melakukan wanprestasi. Tampaknya pengertian yang digunakan dalam KHES terlihat kurang menyeluruh karena hanya membatasi dalam hal wanprestasi. Hal ini kemungkinan dikarenakan dalam peraturan KHES belum mencakup permasalahan perbuatan melawan hukum dalam hukum ekonomi syariah dan baru mengakomodasi permasalahan wanprestasi (ingkar janji Pasal 36 KHES).

Majelis Ulama Indonesia (MUI) melalui Dewan Syariah Nasional (DSN) telah mengeluarkan fatwa Nomor. 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (*ta’wīdh*). (Hasanuddin, Fakhruddin Mansyur, 2020) Fatwa tersebut sebenarnya ditunjukkan kepada pihak-pihak yang melakukan wanprestasi dalam akad syariah, sehingga pihak-pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi (*ta’wīdh*). Meskipun demikian, fatwa DSN tersebut juga dapat dijadikan panduan dalam menentukan ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum (*fi’l al-dharar*).

Menurut penulis, suatu kerugian dapat disebabkan oleh perbuatan melawan hukum (*fi’l al-dharar*), sehingga berimplikasi kepada adanya kerugian kepada orang lain dan dapat pula disebabkan oleh wanprestasi. Kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum, maka pelakunya wajib memberi ganti rugi akibat perbuatan yang dilakukannya. Dalam menentukan ganti rugi, harus mempertimbangkan berbagai hal.

Asmuni menginformasikan bahwa, ada 4 (empat) prinsip yang harus diperhatikan berkaitan dengan tuntutan ganti rugi dalam perspektif hukum ekonomi syariah. *Pertama*, prinsip *al-yusr* (memudahkan) dalam menghitung dan mengukur ganti rugi untuk menghindari proses dan prosedur yang panjang di pengadilan agar para pencari keadilan tidak terlalu lama menunggu haknya; *kedua*, konsisten, yaitu terdapat keseragaman kualitas dan kuantitas ganti rugi dalam kasus yang sama pula; *ketiga*, menyamakan (*al-musāwah*) antara semua pendudukan dalam menerima ganti rugi.

Prinsip persamaan di depan hukum merupakan bagian dari yang melahirkan keadilan (*equality before the law*); dan *keempat*, harus terlebih dahulu mengidentifikasi dan menetapkan tingkat keterlibatan para pelaku. Karena hal ini akan menentukan kualitas ganti rugi yang akan dibebankan kepada mereka. (Asmuni, 2007).

#### 4. KESIMPULAN

Para sarjana hukum Islam kontemporer menyebut bahwa perbuatan melawan hukum dalam kajian hukum ekonomi syariah disebut istilah *fi'l al-dharâr*. Sama halnya dengan hukum perdata konvensional, aturan mengenai perbuatan melawan hukum dalam hukum ekonomi syariah memiliki landasan yuridis baik dalam Alquran maupun hadis Nabi Saw. Terdapat beberapa objek perbuatan yang relevan dengan perbuatan melawan hukum di antaranya adalah *ghasab*, *itlâf*, *ta'asuf fî isti'mâli al-haq* dan *wadh' al-yad*. Dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum dalam pandangan syariah apabila memenuhi beberapa unsur diantaranya: (1) Adanya perbuatan; (2) adanya unsur melawan hukum; (3) adanya unsur kesalahan; (4) adanya unsur kerugian; dan (5) adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian. Adapun konsep pertanggungjawaban hukum atas perbuatan melawan hukum dalam hukum ekonomi syariah disebut dengan *dhamân* yang melahirkan adanya ganti rugi (*ta'wîdh*).

#### 5. DAFTAR PUSTAKA

##### Buku

- Abu Bakar al-Kasani. (1986). *Badâ'i al-Shanâ'i fî Tartîb al-Syarâ'i*. Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Abu Muhammad Ghanim. (2013). *Majmâ al-Dhamânât*. Dâr al-Salâm.
- Adam, P. (2017). *Fikih Muâmalah Mâliyah: Konsep, Regulasi dan Implementasi*. Refika Aditama.
- Ahmad Ibn Idris al-Qurafi. (1998). *al-Furûq fî Anwâr al-Burûq*. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ahmad Warson Munawwar. (1997). *Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia*. Pustaka Progresif.
- Al-Suyuthi. (1990). *al-Asybâh wa al-Nadzâir*. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ali Haidar. (1991). *Daur al-Hukkâm fî Syarh Majallah al-Ahkâm*. Dar al-Jail.
- Amran Suadi. (2020). *Wanprestasi Dan Perbuatan Melawan Hukum: Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*. PT RajaGrafindo Persada.
- Anonimous. (n.d.). *al-Mausû'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*. Dâr al-Salasil Kuwait.
- Desmadi Saharuddin. (2015). *Pembayaran Ganti Rugi pada Asuransi Syariah*. Kencana Prenada Media Group.
- Dhomiri. (2017). *Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Syariah (PMHS) Dalam Hukum Islam*. Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI.
- Dimyauddin Djuwaini. (2015). *Pengantar Fiqh Muamalah*. Pustaka Pelajar.
- Hanan binti Muhammad Husain Jastanih. (1998). *Aqsâm al-'Uqûd fî al-Fiqh al-Islâmî*. Universitas Umm al-Qura.
- Hanbal, A. I. (2001). *al-Musnad*. Muasasah al-Risalah.
- Hasan Elsefy. (2007). *Islamic Finance A Comparative Jurisprudential Study*. University of Malaya Press.
- Ibrahim Anis, dkk. (1972). *al-Mu'jâm al-Wasîth*. Majma' al-Lughah al-'Arabiyyah.

- Imron Rosyadi. (2019). *Akad Nominat Syariah: Implementasi dan Penyelesaian Sengketa*. Kencana Prenada Media Group.
- Iyyad Ibn 'Asaf al-'Anzi. (2009). *al-Syurûth al-Ta'wîdiyyah fî al-Mu'âmalât al-Mâliyyah*. Dâr Kunûz Isybilyâ.
- J. Satrio. (1993). *Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang)*. Citra Aditya Bakti.
- M. Nurul Irfan. (2011). *Korupsi dalam Hukum Pidana Islam*. Amzah.
- Muhammad 'Abd al-Mun'in Abd Zaid. (1997). *al-Dhamân fî al-Fiqh al-Islâmî wa Tahbtîqatuhu fî al-Mashârif al-Islâmiyyah*. al-Ma'had al-'Ali Lil Fikri al-Islami.
- Muhammad Ibn Abd al-'Aziz Abu 'Abah. (2011). *al-Ta'wîdh 'An al-Dharar fî al-Fiqh al-Islâmî wa "Alâqatuhu bita'wîdh Adhrâr al-Kawârits al-Thabi"iyyah fî al-Nidzhâm al-Su'ûdî*. Pascasarjana Universitas Nayef al-'Arabiyyah.
- Muhammad Rawas Qal'ajih. (1988). *Mu'jam Lughat al-Fuqahâ*. Dâr al-Nafâis.
- Muhammad Zaki Abd al-Bar. (1989). *Istimâl al-haq fî Fiqh al-Islâmî*. Dâr al-Kutub.
- Munir Fuady. (2005). *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*. Citra Aditya Bakti.
- R. Subekti. (1982). *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Intermedia.
- Syamsul Anwar. (2017). *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*. PT RajaGrafindo Persada.
- Syubair, M. U. (2010). *Al-Madkhal Ila Fiqh al-Mu'amalat al-Maliyyah: al-Mal, al-Milkiyyah, al-'Aqd*. Dar al-Nafais.
- Wahbah al-Zuhaili. (1997). *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*. Dâr al-Fikr.
- Wahbah al-Zuhaili. (2012a). *Mausû'ah al-fiqh al-Islâmî wa al-Qadhayâ al-Mu'âshirah*. Dar al-Fikr.
- Wahbah al-Zuhaili. (2012b). *Nadzariyyat al-Dhâman aw ahkâm al-Mas'uliyah al-Madaniyyah wa al-jinâiyyah fî al-Fiqh al-Islâmî: Dirâsah Muqâranah*. Dâr al-Fikr al-Mu'âshir.

### Jurnal

- Asmuni. (2007). Teori Ganti Rugi (Dhaman) Perspektif Hukum Islam. *Millah*, VI(2).
- Asnawi, M. N. (2018). Perlindungan Hukum Kontrak Dalam Perspektif Hukum Kontrak Kontemporer. *Masalah-Masalah Hukum*, 46(1), 55. <https://doi.org/10.14710/mmh.46.1.2017.55-68>
- Firmanda, H. (2018). Hakikat Ganti Rugi Dalam Perspektif Hukum Ekonomi Syariah dan Hukum Perdata Indonesia. *Jurnal Hukum Respublica*, 16(2), 236–251. <https://doi.org/10.31849/respublica.v16i2.1438>
- Hasanuddin, Fakhruddin Mansyur, M. M. (2020). Fatwa Dsn Mui Klausal Denda Dan Ganti Rugi Pada Skim Kpr Syariah. *Fatwa Dsn Mui Klausal Denda Dan Ganti Rugi Pada Skim Kpr Syariah*, 7(2).
- Salam, S. (2018). Perkembangan doktrin perbuatan melawan hukum penguasa. *Nurani Hukum*, 1(1), 33–44. <https://doi.org/10.51825/nhk.v1i1.4818>
- Sedyo Prayogo. (2016). Penerapan Batas-Batas Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Perjanjian. *Jurnal Pembaharuan Hukum*, III(2), 281.
- Slamet, S. R. (2013). Tuntutan Ganti Rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum: Suatu Perbandingan dengan Wanprestasi. *Lex Jurnalica (Journal of Law)*, 10(2), 107–120.

<https://media.neliti.com/media/publications/18068-ID-tuntutan-ganti-rugi-dalam-perbuatan-melawan-hukum-suatu-perbandingan-dengan-wanp.pdf>

Wahyudi, F. (2017). Mengontrol Moral Hazard Nasabah Melalui Instrumen Ta'Zir Dan Ta'Widh. *Al-Banjari: Jurnal Ilmiah Ilmu-Ilmu Keislaman*, 16(2), 25. <https://doi.org/10.18592/al-banjari.v16i2.1357>

**Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah