

BAB II

SEWA MENYEWAWA SERTA GANTI RUGI DALAM HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

A. Sewa – menyewa

1. Sewa – menyewa dalam hukum Islam

a. Pengertian sewa – menyewa

Sewa menyewa dalam Islam dikenal dengan sebutan *al-ijarah*. *Ijarah* berasal dari kata *أَجْرًا – إِجَارَةٌ* yang berarti balasan, tebusan atau pahala.¹ Menurut bahasa, *ijarah* berasal dari kata *al-ajru* yang artinya adalah *iwad* dalam bahasa Indonesia diartikan sebagai ganti dan upah. Sedangkan menurut syara' berarti melakukan aqad mengambil manfaat sesuatu yang diterima dari orang lain dengan jalan membayar sesuai dengan perjanjian yang telah ditentukan dengan syarat – syarat tertentu pula.²

Jumhur ulama' fikih berpendapat bahwa *ijarah* adalah menjual manfaat dan yang boleh disewakan adalah manfaatnya bukan bendanya. Oleh karena itu, mereka melarang menyewakan pohon untuk diambil buahnya, domba untuk diambil susunya, sumur untuk diambil airnya, dan lain – lain. Sebab semua itu bukan manfaatnya tetapi bendanya.³

¹ Maftuh Ahnan, *Kamus Arab Al-misbah*, (Jakarta: Galaxy, t.t), 112.

² Moh. Saifullah Al Aziz, *Fiqih Islam Lengkap (Pedoman Hukum Ibadah Umat Islam dengan Berbagai Permasalahannya)*, (Surabaya: Terbit Terang, t.t), 377.

³ Ibn Abidin, *Radd Al-Mukhtar Ala Dur Al-Mukhtar*, IV, 110, dikutip dari Rachmat Syafe'i, *Fiqih Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia Bandung, 2001), 122.

Secara terminology ada beberapa definisi *ijārah* yang dikemukakan oleh ulama fikih:⁴

- 1) Menurut Hanafiyah, *Ijārah* ialah:

عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ بَعْوَضٍ

“ Transaksi terhadap suatu manfaat dengan imbalan”

- 2) Menurut Syafi’iyah, *ijārah* ialah:

عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مَعْلُومَةٍ مُبَاحَةٍ قَابِلَةٍ لِلْبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ

“ Transaksi terhadap suatu manfaat yang dituju, tertentu, bersifat mubah dan boleh dimanfaatkan dengan imbalan tertentu”

- 3) Menurut Malikiyyah dan Hambali, *ijārah* adalah:

تَمْلِكُكَ مَنَافِعِ شَيْءٍ مُبَاحَةٍ مُدَّةً مَعْلُومٍ بِعَوَضٍ

“ Pemilikan manfaat sesuatu yang dibolehkan dalam waktu tertentu dengan suatu imbalan”.

b. Dasar hukum sewa – menyewa

- 1) Alquran

Allah berfirman dalam surat al-Baqarah ayat 233 dan al – Qashash: 26-27.

وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْعُرُوفِ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾

“... dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan

⁴ Nasrun Haroen, *Fiqih Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), 229.

pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan”.⁵

قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ ^ط إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ
 الْأَمِينُ ﴿٦٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ
 تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ ^ط فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ^ط وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ
 عَلَيْكَ ^ع سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٦٧﴾

“ Salah seorang dari kedua wanita itu berkata: "Ya bapakku ambillah ia sebagai orang yang bekerja (pada kita), karena Sesungguhnya orang yang paling baik yang kamu ambil untuk bekerja (pada kita) ialah orang yang kuat lagi dapat dipercaya. Berkatalah Dia (Syu'aib): "Sesungguhnya aku bermaksud menikahkan kamu dengan salah seorang dari kedua anakku ini, atas dasar bahwa kamu bekerja denganku delapan tahun dan jika kamu cukupkan sepuluh tahun Maka itu adalah (suatu kebaikan) dari kamu, Maka aku tidak hendak memberati kamu. dan kamu insya Allah akan mendapatiku Termasuk orang- orang yang baik".⁶

2) As – Sunnah

أَعْطُوا الْأَجِيرَ أُجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ (رواه بيهقي)

“ Berikanlah upah / jasa kepada orang yang kamu pekerjaan sebelum kering keringat mereka.”⁷

Jadi, kesimpulannya dari ayat al- Qur'an dan Hadist di atas bahwasanya diperbolehkan suatu akad *ijarah* dengan memberikan upah yang sudah disepakati kepada orang yang

⁵ Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya*, (Bandung: PT. Mizan Kreativa, 2011), 38.

⁶ Ibid., 389.

⁷ Abi Bakar Ahmad Ibn al-Husain Ibn ‘Ali Al-Baihāqi, *As-Sunan Al-Kubrā*, 6 (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 1994), 200.

telah memberikan suatu manfaat dari jasa menyewakan peralatan pesta.

3) Ijma'

Ulama Islam pada masa sahabat telah berijma' bahwa *ijārah* dibolehkan sebab bermanfaat bagi manusia.⁸

c. Rukun dan syarat sewa – menyewa

1) 'Aqid (dua orang yang berakad)

Orang yang melakukan akad sewa - menyewa ada dua, yaitu *mu'jir* (orang yang menyewakan sesuatu dan yang menerima upah) dan *musta'jir* (penyewa dan yang memberi upah). Untuk kedua belah pihak yang melakukan akad disyaratkan yaitu:

- a) Harus memiliki keahlian atau kemampuan
- b) Keduanya harus berakal dan dapat membedakan mana yang baik dan mana yang buruk. Menurut ulama' Hanafiyah, 'aqid (orang yang berakad) disyaratkan mumayyiz (minimal 7 tahun), serta tidak disyaratkan harus baligh. Akan tetapi, jika bukan barang miliknya sendiri, akad *ijārah* anak mumayyiz, dipandang sah bila telah diizinkan walinya.⁹

⁸ Rachmat Syafe'I, *Fiqih Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), 124.

⁹ Alaudin Al Kasyani, *Bada'I Ash-Shana'I fi Tartib Syara'I*, juz IV, 195. Dikutip dari Rachmat Syafe'I, *Fiqih Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), 125.

- c) Saling *ridā*. Apabila salah satu pihak diantaranya terpaksa melakukan akad ini, maka akad *ijārah*-nya tidak sah. Hal ini berdasarkan firman Allah QS. An- Nisa' : 29

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا
 أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ
 كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

“ Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”.¹⁰

- d) Mengetahui manfaat barang yang diakadkan

2) *Ṣiġhat* (*Ijāb* dan *Qabūl*)

Ijāb qabūl dalam *ijārah* sama dengan *ijāb qabūl* dalam jual beli, hanya saja *ijāb qabūl* dalam *ijārah* harus menyebutkan masa atau waktu yang ditentukan.¹¹ Dalam pengertian lain dikatakan, *ṣiġhat* adalah *ijāb* dan *qabūl*, *ijāb* merupakan penjelasan yang keluar dari salah satu seorang yang berakad sebagai gambaran kehendaknya dalam mengadakan akad. Adapun *qabūl* merupakan perkataan yang

¹⁰ Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya...*,84.

¹¹ Moh. Saifullah Al Aziz, *Fiqih Islam Lengkap...*, 378.

keluar dari pihak lain yang melakukan akad pula, dan diucapkan setelah adanya *ijāb*.¹²

3) *Ujrah* (upah atau imbalan)

Para ulama' telah menetapkan syarat upah, yaitu:

- a) Berupa harta tetap yang dapat diketahui.
- b) Tidak boleh sejenis dengan barang manfaat dari *ijārah*, seperti upah menyewa rumah untuk ditempati dengan menempati rumah tersebut.¹³

4) Manfaat (*ma'qūd 'alaih*)

Ma'qūd 'alaih adalah suatu manfaat benda atau perbuatan yang dijadikan sebagai objek *ijārah*

Syarat sahnya manfaat yang mengharuskan adanya upah, yaitu:

- a) Hendaknya manfaat itu bisa ditaksir atau dihargai seperti menyewa hewan untuk dinaiki atau menyewa rumah sebagai tempat tinggal.
- b) Hendaknya manfaat tersebut dapat dimanfaatkan oleh orang yang menyewa.

Menurut pendapat Imam Maliki, Imam Syafi'i dan Imam Hambali, sebagaimana dikutip dari terjemah Fiqih Empat Mazhab, barang siapa yang menyewa sesuatu sewaan dengan cara yang tidak sah, dan ia terima barang sewaan, dan

¹² Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), 52.

¹³ Rachmat Syafe'I, *Fiqih Muamalah*,... 129.

dan ia pun belum memanfaatkannya. Jika yang disewanya itu berupa tanah belum ditanami, dan belum bisa diambil kemanfaatannya sehingga masa penyewaannya telah habis, ia tetap wajib membayar uang sewanya seperti penyewaan biasanya (secara sah). Demikian juga jika ia menyewa rumah, lalu belum didiami, atau menyewa budak yang belum dimanfaatkannya. Sedangkan menurut Imam Hanafi, orang yang menyewakan tidak berhak atas uang sewaannya karena barang tersebut belum bisa diambil manfaatnya.¹⁴

Diantara syarat barang sewaan (*Ma'qūd 'alaih*) adalah dapat dipegang atau dikuasai. Hal itu didasarkan pada hadist Rasulullah saw yang melarang menjual barang yang tidak dapat dipegang atau dikuasai, sebagaimana dalam jual beli.¹⁵

Syarat yang lain menyebutkan yaitu jika terdapat cacat pada *Ma'qūd 'alaih* (barang sewaan), maka penyewa boleh memilih antara meneruskan dengan membayar penuh atau membatalkannya.¹⁶

Nasrun Haroen menjelaskan *Ma'qūd 'alaih* harus memenuhi persyaratan sebagai berikut, yaitu:¹⁷

¹⁴ Al-Alamah Muhammad bin Abdurrahman Ad-Dimasyi, *Terjemah Fiqih Empat Madzab*, (Bandung: Hasyimi Perss, 2010), 302.

¹⁵ Rachmat Syafe'I, *Fiqih Muamalah...*, 129.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Nasrun Haroen, *Fiqih Muamalah...*, 233.

- a) Adanya kejelasan pada barang yang disewakan agar menghilangkan pertentangan di antara '*aqid*'.
- b) Obyek *ijarah* dapat diserahkan-terimakan dan dimanfaatkan secara langsung dan tidak mengandung cacat yang menghalangi fungsinya. Tidak dibenarkan transaksi *ijarah* atas harta benda yang masih dalam penguasaan pihak ketiga.
- c) Objek *ijarah* dan manfaatnya harus tidak bertentangan dengan hukum syara'.
- d) Obyek yang disewakan manfaat langsung dari sebuah benda. Misalkan sewa rumah untuk ditempati, mobil untuk dikendarai dan sebagainya. Tidak dibenarkan menyewa manfaat suatu benda yang sifatnya tidak langsung, seperti sewa pohon untuk diambil buahnya, sewa tambak untuk diambil ikannya dan menyewa ternak untuk diambil anaknya, telurnya, bulunya atau susunya.
- e) Harta benda yang menjadi objek *ijarah* haruslah harta benda yang bersifat kekal '*ain* (dzat)-nya, yaitu harta benda yang dapat dimanfaatkan berulang kali tanpa mengakibatkan kerusakan atau mengurangi dzat dan sifatnya, seperti rumah dan mobil. Sedangkan harta benda dapat berkurang dzat dan sifatnya karena pemakaian.

Seperti makanan, ikan, buah dan sebagainya, tidak sah akad *ijārah*-nya.

Barang yang disewakan merupakan barang yang suci dan merupakan sesuatu yang halal seta lazim sifatnya, seperti menyewakan untuk menggarap sawah. Pemanfaatan barangnya dibenarkan menurut Islam.¹⁸

d. Hukum pembatalan sepihak sewa – menyewa

Ulama' Hanafiyah berpendirian bahwa akad *ijārah* itu bersifat mengikat, tetapi boleh dibatalkan secara sepihak apabila terdapat *udzur* dari salah satu pihak yang berakad seperti, salah satu pihak wafat, atau kehilangan kecakapan bertindak dalam hukum. Jumhur ulama berpendapat bahwa akad *ijārah* itu bersifat mengikat kecuali ada cacat atau barang itu tidak boleh dimanfaatkan.¹⁹ Akibat perbedaan pendapat ini terlihat dalam kasus apabila salah seorang meninggal dunia. Menurut ulama Hanafiyah, apabila salah seorang yang berakad meninggal dunia, maka akad *ijārah* batal, karena manfaat tidak boleh diwariskan. Akan tetapi jumhur ulama mengatakan bahwa itu boleh

¹⁸ Beni Ahmad Saebani, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2008), 315.

¹⁹ H. Abdul Rahman Ghazaly, H. Ghufron Ihsan dan Sapiudin Shidiq, *Fikih Muamalah*, (Jakarta: Kencana, 2010), 283-284.

diwariskan karena termasuk harta. Oleh karena itu kematian salah satu pihak yang berakad tidak membatalkan akad *ijārah*.²⁰

Sementara itu, menurut Hendi Suhendi *ijārah* akan menjadi batal dan berakhir bila ada hal-hal sebagai berikut:²¹

- 1) Terjadinya cacat pada barang sewaan ketika ditangan penyewa.
- 2) Rusaknya barang yang disewakan, seperti ambruknya rumah dan runtuhnya bangunan gedung.
- 3) Rusaknya barang yang diupahkan, seperti bahan baju yang diupahkan untuk dijahit.
- 4) Telah tepenuhinya manfaat yang diakadkan sesuai dengan masa yang telah ditentukan dan selesainya pekerjaan (berakhirnya masa sewa).
- 5) Menurut Imam Hanafi salah satu pihak yang berakad boleh membatalkan *ijārah* jika ada kejadian-kejadian yang luar biasa, atau objek *ijārah* hilang atau musnah.
- 6) Pembatalan akad atau ada *udzur* dari salah satu pihak.

Jika akad *ijārah* telah berakhir, penyewa berkewajiban mengembalikan barang sewaan. Jika barang itu berbentuk barang yang dapat dipindah (barang bergerak) seperti, kendaraan, binatang dan sejenisnya, ia wajib menyerahkannya langsung pada pemiliknya. Dan jika berbentuk barang yang tidak dapat berpindah

²⁰ Nasrun Haroen, *Fiqih Muamalah...*, 236.

²¹ Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah...*, 122.

(barang yang tidak bergerak) seperti, rumah, tanah, bangunan, ia berkewajiban menyerahkan kepada pemiliknya dalam keadaan kosong seperti, keadaan semula.

2. Sewa – menyewa dalam hukum Perdata

a. Pengertian sewa – menyewa

Perjanjian sewa-menyewa diatur di dalam bab VII Buku III KUH Perdata yang berjudul “Tentang Sewa – Menyewa” yang meliputi pasal 1548 sampai pasal 1600 KUH Perdata. Definisi perjanjian sewa-menyewa menurut pasal 1548 menyebutkan bahwa: “ Sewa – menyewa ialah suatu perjanjian, dengan mana pihak satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya”.²²

Definisi lainnya menyebutkan bahwa perjanjian sewa-menyewa adalah “ Persetujuan untuk pemakaian sementara suatu benda, baik bergerak maupun tidak bergerak, dengan pembayaran suatu harga tertentu.”²³ Pada dasarnya sewa-menyewa dilakukan untuk waktu tertentu, sedangkan sewa-menyewa tanpa waktu

²² Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Pasal 1548, tentang Sewa-menyewa.

²³ Algra dkk, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andercane Belanda-Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1983),199. Dikutip dari Salim, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 58.

tertentu tidak diperkenankan. Persewaan tidak berakhir dengan meninggalnya orang yang menyewakan atau penyewa.

Terdapat unsur-unsur yang tercantum dalam perjanjian sewa-menyewa, yaitu:²⁴

- 1) Adanya pihak yang menyewakan dan pihak penyewa
- 2) Adanya *consensus* (kesepakatan) antara kedua belah pihak
- 3) Adanya objek sewa-menyewa, yaitu barang, baik barang bergerak maupun tidak bergerak
- 4) Adanya kewajiban dari pihak yang menyewakan untuk menyerahkan kenikmatan kepada pihak penyewa atas suatu benda
- 5) Adanya kewajiban dari penyewa untuk menyerahkan uang pembayaran kepada pihak yang menyewakan.

b. Hukum pembatalan sepihak dalam sewa – menyewa

Pembatalan sepihak atas suatu perjanjian dapat diartikan sebagai ketidaksiadaan salah satu pihak untuk memenuhi prestasi yang telah disepakati kedua belah pihak dalam perjanjian. Pada saat mana pihak yang lainnya tetap bermaksud untuk memenuhi prestasi yang telah dijanjikannya dan menghendaki untuk tetap memperoleh kontra prestasi dari pihak yang lainnya itu. Seperti yang kita ketahui bahwa perjanjian yang sah, dalam arti

²⁴ Salim, *Hukum Kontrak...*, 59.

memenuhi syarat sah menurut undang-undang, maka berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. seperti yang tercantum pada pasal 1338 (1) KUH Perdata. Sedangkan pada ayat (2) dan ayat (3) menyebutkan bahwa: “ Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang dinyatakan cukup untuk itu, dan suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.²⁵ Dalam hal perjanjian diperinci alasan-alasan sehingga salah satu pihak atau kedua belah pihak dapat memutus perjanjian. Maka dalam hal ini tidak semua wanprestasi dapat menyebabkan salah satu pihak memutuskan perjanjiannya, tetapi hanya wanprestasi yang disebutkan dalam perjanjian saja. Cara lain pembatalan kontrak yang diatur dalam perjanjian yakni dengan kesepakatan kedua belah pihak.

Dari pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata tersebut, jelas bahwa perjanjian itu tidak dapat dibatalkan sepihak, karena jika perjanjian tersebut dibatalkan secara sepihak, maka perjanjian tersebut tidak mengikat diantara pihak-pihak yang membuatnya. Jika dilihat dari pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata, maka jelas diatur mengenai syarat batal jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam pasal 1267 KUH Perdata dijelaskan bahwa pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih,

²⁵ Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1338 tentang Akibat Suatu Perjanjian.

memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, jika hal itu masih dapat dilakukan, apabila hal tersebut sudah tidak dapat dilakukan maka bisa menuntut pembatalan perjanjian, dengan disertai pengantian biaya, kerugian dan bunga.²⁶

Mengenai pembatalan perjanjian sendiri diatur dalam pasal 1446 KUH Perdata sampai dengan 1456 KUH Perdata. Ada tiga penyebab timbulnya pembatalan perjanjian, yaitu:

- 1) Adanya perjanjian yang dibuat oleh orang-orang yang belum dewasa dan dibawah pengampuan.
- 2) Tidak mengindahkan bentuk perjanjian yang disyaratkan dalam undang-undang.
- 3) Adanya cacat kehendak.

Pada pasal 1453 KUH Perdata dijelaskan dalam hal-hal yang diatur dalam pasal 1446 KUH Perdata dan 1449 KUH Perdata sebagaimana terhadap siapa tuntutan untuk pernyataan batal itu dikabulkan, maka diwajibkan mengganti biaya, kerugian dan bunga, jika ada alasan untuk itu.

²⁶ Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1267 tentang Perikatan-perikatan Bersyarat.

B. Ganti Rugi

1. Ganti rugi dalam hukum Islam sebagaimana pada Fatwa DSN – MUI

No: 43/DSN-MUI/VIII/2004

a. Pengertian ganti rugi

Ta'wīd dalam bahasa adalah ganti rugi, kompensasi.

Secara istilah definisi *ta'wīd* yang dikemukakan oleh ulama kontemporer Wahbah al – Zuhaili:²⁷

التَّعْوِضُ : هُوَ تَعْطِيبُ الضَّرْرِ الْوَاقِعِ بِالتَّعَدِّيِّ أَوْ الْخَطِئِ

"*Ta'wīd* (ganti rugi) adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan".

b. Dasar hukum *ta'wīd*

1) Alquran

... فَمَنْ آعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا

اللَّهِ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴿١٢٤﴾

“ ... Maka seranglah ia, seimbang dengan serangnya terhadapmu. bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa.²⁸

Dari ayat di atas dapat dihubungkan dengan *ta'wīd* (ganti rugi) bahwasannya barang siapa melakukan serangan (kerugian) kepadamu, maka balaslah ia seimbang dengan kerugian yang ditimpakan padamu.

²⁷ Wahbah al – Zuhaili, *Nazariyah al – Ḍamān*, (Damsyīq : Dār al – Fikr, 1998), dikutip dari Fatwa DSN-MUI No: 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (*ta'wīd*).

²⁸ Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya...*, 31.

2) Hadist Nabi saw

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

“Tidak boleh membahayakan diri sendiri dan tidak boleh pula membahayakan orang lain.”²⁹

3) Pendapat ulama kontemporer tentang *damān* atau *ta’wīd* sebagaimana dikemukakan oleh Wahbah al – Zuhaili dalam kitab *Nazariyat al – Damān*, (Damsyīq: Dār al – Fikr, 1998), sebagai berikut:

وَأَمَّا ضِيَاعُ الْمَصَالِحِ وَالْخِسَارَةُ الْمُنتَظَرَةُ غَيْرُ الْمُؤَكَّدَةِ (أَوْ الْمُسْتَقْبَلَةُ) أَوْ الْأَضْرَارُ الْأَدْبِيَّةُ أَوْ الْمَعْنَوِيَّةُ فَلَا يُعَوَّضُ عَنْهَا فِي أَصْلِ الْحُكْمِ الْفِقْهِيِّ، لِأَنَّ مَحَلَّ التَّعْوِضِ هُوَ الْمَالُ الْمَوْجُودُ الْمُحَقَّقُ فِعْلًا وَالْمَتَقَوِّمُ شَرْعًا

“ Sementara itu, hilangnya keuntungan dan terjadinya kerugian yang belum pasti di masa akan datang atau kerugian immateriil, maka menurut ketentuan hukum fiqh hal tersebut tidak dapat diganti (dimintakan ganti rugi). Hal itu karena obyek ganti rugi adalah harta yang ada dan konkret serta berharga (dijijinkan syariat untuk memanfaatkannya)³⁰

c. Ketentuan ganti rugi

Ketentuan ganti rugi menurut fatwa DSN – MUI No: 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang ganti rugi:

1) Ketentuan umum

- a) Ganti rugi (*ta’wīd*) hanya boleh dikenakan atas pihak yang dengan sengaja atau karena kelalaian melakukan sesuatu yang menyimpang dari ketentuan akad dan menimbulkan kerugian pada pihak lain.

²⁹ Fatwa DSN-MUI No: 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (*ta’wīd*).

³⁰ Ibid.

- b) Kerugian yang dapat dikenakan *ta'wīd* sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 adalah kerugian riil yang dapat diperhitungkan dengan jelas.
- c) Kerugian riil sebagaimana dimaksud ayat 2 adalah biaya-biaya riil yg dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yang seharusnya dibayarkan.
- d) Besar ganti rugi (*ta'wīd*) adalah sesuai dengan nilai kerugian riil (*real loss*) yang pasti dialami (*fixed cost*) dalam transaksi tersebut dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi (*potential loss*) karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss* atau *al-furshah al-dha-i'ah*).
- e) Ganti rugi (*ta'wīd*) hanya boleh dikenakan pada transaksi (akad) yang menimbulkan utang piutang (*dain*), seperti salam, *istishna'* serta *murabahah* dan *ijarah*.

2) Ketentuan khusus

- a) Jumlah ganti rugi besarnya harus tetap sesuai dengan kerugian riil dan tata cara pembayarannya tergantung kesepakatan para pihak.
- b) Besarnya ganti rugi ini tidak boleh dicantumkan dalam akad.

2. Ganti rugi dalam hukum Perdata

Ganti rugi merupakan upaya untuk memulihkan kerugian yang disebabkan oleh tidak dipenuhinya prestasi dalam suatu perjanjian. Artinya, apabila pemenuhan prestasi tidak lagi dimungkinkan atau sudah tidak diharapkan lagi maka ganti rugi merupakan alternative yang dapat dipilih oleh pemilik persewaan. Sesuai dengan pasal 1243 KUH Perdata, ganti rugi meliputi: biaya (*kosten*), Yang dimaksud biaya (*kosten*) adalah, pengeluaran nyata yang telah dikeluarkan sebagai akibat wanprestasinya penyewa, misal biaya perjalanan. Rugi (*schaden*), Yang dimaksud rugi (*schaden*) adalah berkurangnya harta

benda persewaan sebagai akibat wanprestasinya penyewa. Dan bunga (*interessen*), Yang dimaksud bunga (*interessen*) adalah keuntungan yang seharusnya diperoleh penyewa seandainya tidak terjadi wanprestasi.³¹ Menurut Niewenhuis yang dikutip dari buku Agus Yuda Hernoko, kerugian diartikan berkurangnya harta kekayaan pihak satu (pihak yang dirugikan), yang disebabkan oleh perbuatan (baik melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak yang lainnya. Kerugian dibentuk oleh perbandingan antara situasi sesungguhnya (bagaimana dalam kenyataannya keadaan harta kekayaan sebagai akibat pelanggaran norma wanprestasi) dengan situasi hipotesis (situasi itu akan menjadi bagaimana seandainya tidak terjadi pelanggaran norma wanprestasi).³² Jadi kerugian disini terdiri dari dua unsur, yaitu kerugian yang nyata diderita, meliputi biaya dan rugi. Dan keuntungan yang sedianya akan diperoleh, ini ditunjukkan kepada bunga-bunga sebagaimana dalam Pasal 1246 KUH Perdata.

Ganti rugi disini meliputi ganti rugi pengganti dan ganti rugi pelengkap. Ganti rugi pengganti, merupakan ganti rugi yang diakibatkan oleh tidak adanya prestasi yang seharusnya menjadi hak persewaan, meliputi seluruh kerugian yang diderita sebagai akibat wanprestasi penyewa. Sedangkan ganti rugi pelengkap, merupakan ganti rugi sebagai akibat terlambat kepada pihak persewaan

³¹ Salim, *Hukum Kontrak...*, 122.

³² Agus Yuda Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil*, (Jakarta: Kencana, 2010), 263.

sebagaimana mestinya.³³ Bagaimana membuktikan kerugian persewaan, sehingga menimbulkan hak baginya untuk memperoleh ganti rugi. Dalam hal ini harus dikaji ada atau tidak hubungan kausal antara peristiwa yang merupakan penyebab (wanprestasi) dengan akibat yang ditimbulkannya (kerugian).

Menurut pasal 1243 KUH Perdata, berdasarkan pengertian ganti rugi perdata lebih menitikberatkan pada ganti kerugian karena tidak terpenuhinya suatu perjanjian, yakni kewajiban penyewa untuk mengganti kerugian persewaan akibat kelalaian pihak penyewa melakukan wanprestasi. Ganti rugi tersebut meliputi:

- (1) Ongkos atau biaya yang telah dikeluarkan.
- (2) Kerugian yang sesungguhnya karena kerusakan, kehilangan benda milik persewaan akibat kelalaian penyewa.
- (3) Bunga atau keuntungan yang diharapkan dapat dinikmatinya.

Di dalam pasal 1249 KUH Perdata ditentukan bahwa penggantian kerugian yang disebabkan wanprestasi hanya ditentukan dalam bentuk uang. Namun, dalam perkembangannya menurut para ahli dan yurisprudensi bahwa kerugian dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu ganti rugi materiil dan ganti rugi immaterial. Kerugian materiil adalah suatu kerugian yang diderita persewaan dalam bentuk uang/kekayaan/benda. Sedangkan kerugian immaterial adalah suatu

³³ Ibid., 264.

kerugian yang diderita oleh persewaan yang tidak bernilai uang, seperti rasa sakit, mukanya pucat, rasa kecewa, dan lain-lain.