BAB II

TINJAUAN UMUM *TA'WIDH*, FATWA DSN MUI No.43/DSN-MUI/VIII/2004 DAN WANPRESTASI

A. *TA'WIDH*

1. Definisi *Ta'widh*

Kata *al-Ta'widh* berasal dari kata *'Iwadh (عوض)*, yang artinya ganti atau konpensasi. Sedangkan *al-ta'wiidh* sendiri secara bahasa berarti mengganti (rugi) atau membayar konpensasi.[1] Adapun menurut istilah adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan.[2]

Adanya *dhaman* (tanggung jawab) untuk menggantikan atas sesuatu yang merugikan dasarnya adalah kaidah hukum Islam, "Bahaya (beban berat) dihilangkan," (*adh-dhararu yuzal*), artinya bahaya (beban berat) termasuk didalamnya kerugian harus dihilangkan dengan menutup melalui pemberian ganti rugi. Kerugian disini adalah segala gangguan yang menimpa seseorang, baik menyangkut dirinya maupun menyangkut harta kekayaannya, yang terwujud dalam bentuk terjadinya pengurangan kuantitas, kualitas ataupun manfaat.[3]

Dalam kaitan dengan akad, kerugian yang terjadi lebih banyak menyangkut harta kekayaan yang memang menjadi objek dari suatu akad

---

[1] Atabik dan Ahmad, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia,* 1332

[2] Wahbah al-Zuhaili, *Nadzaariyah al- Dhamaan,* (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1998), 87

[3] Jadurrabb, *al-Ta'wiis al-Ittifaaqi 'an 'Adaam Tanfiidz al-Iltizaam au at-Ta'akhkhur fih: Dirasah Muqaaranah Baina al-Fiqh al-Islami wa al-Qanun al-Wadhi'I,* (Iskandariah : Dar al-Fikr al Jamai' I,2006), 170

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau menyangkut fisik seseorang. Sedangkan yang menyangkut moril kemungkinan sedikit sekali, yaitu kemungkinan terjadinya kerugian moril. Misalnya seseorang dokter dengan membukakan rahasia pasiennya yang diminta untuk disembunyikan sehingga menimbulkan rasa malu pada pasien tersebut.[4] Dalam kasus ini tentu saja yang berhubungan dengan harta kekayaan atau sesuatu yang telah dikeluarkan.

2. Ganti Rugi menurut KUH Perdata

Ada dua sebab timbulnya ganti rugi, yaitu ganti rugi Karena wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.[5]

Ganti rugi Karena perbuatan melawan hukum adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang telah menimbulkan kesalahan kepada pihak yang telah dirugikan. Ganti rugi itu timbul karena adanya kesalahan, bukan karena adanya perjanjian.[6]

Ganti rugi karena wanprestasi adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada debitur yang tidak memenuhi isi perjanjian yang telah dibuat antara debitur dan kreditur. Misalnya, A berjanji akan mengirimkan barang kepada B pada tanggal 10 januari 2015. Akan tetapi, pada tanggal yang telah ditentukan, A belum juga mengirimkan barang tersebut kepada B. supaya B dapat menuntut ganti rugi karena keterlambatan tersebut maka B harus memberikan peringatan (somasi) kepada A, menimal tiga kali.[7]

---

[4]Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam FiqhMuamalah*,(Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007),. 335
[5]Salim H.S, Hukum Kontrak, cet.IV, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 100.
[6] *Ibid.*,
[7] Salim H.S, Hukum Kontrak, cet.IV, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 100.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Apabila peringatan atau teguran telah dilakukan, maka barulah B dapat menuntut kepada A untuk membayar ganti kerugian,. Jadi, momentum timbulnya ganti rugi pada saat telah dilakukan somasi.[8]

Ganti kerugian yang dapat dituntut oleh kreditur kepada debitur adalah sebagai berikut:[9]

1. Kerugian yang telah dideritanya, yaitu berupa penggantian biaya-biaya dan kerugian.
2. Keutungan yang sedianya akan diperoleh (pasal 1246 KUH Perdata), ini ditunjukkan kepada bunga-bunga.

Untuk ketentuan yang nomor dua itu dilarang dalam syariat Islam karena bunga itu merupakan riba, yang dalam praktiknya bank syariah mengharamkan dan tidak menerapkan bunga dalam setiap transaksi perbankan.

Dalam pasal 1249 KUH Perdata ditentukan bahwa penggantian kerugian yang disebabkan wanprestasi hanya ditentukan dalam bentuk uang.[10]

---

[8] *Ibid.*,
[9] *Ibid.*, 101
[10] *Ibid.*,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Dasar hukum *ta'widh*

a. QS Al-Maidah (5) 1

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ

Artinya: *"Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu…"*[11]

Dalam ayat ini menjelaskan bahwasanya kita sebagai orang-orang yang beriman, kita diwajibkan untuk memenuhi segala apa yang telah kita janjikan atau sepakati.

b. QS Al-Baqarah (2) 279-280

لا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ٢٧٩ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ

Artinya: *"kamu tidak Menganiaya dan tidak (pula) dianiaya. Dan jika (orangyang berhutang itu) dalam kesukaran, Maka berilah tangguh sampai Dia berkelapangan. dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui."*[12]

[11] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-qur'an* dan Terjemahnya
[12] *Ibid*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam ayat ini menjelaskan bahwasanya kita jangan sampai menyakiti orang lain (membebani), dan jika ada orang yang masih berhutang kepada kamu maka janganlah persulit, beri dia waktu lebih untuk memenuhi hutangnya kepada kamu. Dan jikalau kamu mengetahui, bahwasanya sedehkahkanlah sedikit atau semua utang itu lebih baik bagi kamu karna kamu telah menolong sesama kamu.

Maksudnya, jangan beri dia beban kecuali kalo memang ada kerugian riil yang diterima akibatnya.

c. Hadis Nabi riwayat Ibnu Majah dari ‘Ubadah bin Shamit, riwayat Ahmad dari Ibnu ‘Abbas, dan Malik dari Yahya:

لاضررولاضرار

Artinya: *“Tidak boleh membahayakan diri sendiri dan tidak boleh pula membahayakan orang lain.” (HR. Ibn Majah)*[13]

Dalam hadist ini menjelaskan kepada kita bahwa, kalau misalnya ada orang yang mempunyai hutang kepada kita, tagihlah dia dengan sopan jangan sampai dia merasa sangat bersalah dan bisa memecahkan persaudaraan diantara kita.

[13] *HR Ibnu Majah* no 2332

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

d. Kaidah *Fiqh* :

الأصل في المعملة الإباحه الا ان يدل الدليل على تحرمها

Artinya: *"Pada dasarnya, segala bentuk mu'amalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."*[14]

Dalam kaidah ini dijelaskan segala sesuatu itu semuanya sebenernya diperbolehkan kecuali ada dalil yang mengharamkanya. Jadi dalam kaidah ini , adanya ganti rugi itu diperbolehkan selama yang dituntut dalam kerugianya masih dalam koridor riil atas beban-beban kreditur dalam menganani masalh ini.

4. Pendapat Para Ulama Mengenai *Ta'widh*

Dalam hal ini ada beberapa Ulama menyampaikan pernyatan mengenai *ta'widh* atau ganti rugi secara Islam, sebagai berikut :

a. Pendapat Ibnu Qudamah dalam al Mughni, bahwa penundaan pembayaran kewajiban dapat menimbulkan kerugian dan karenanya harus dihindarkan, ia menyatakan:[15]

"Jika orang berhutang (debitur) bermaksud melakukan perjalanan,atau jika pihak berpiutang (kreditur) bermaksud melarang debitur (melakukan perjalanan), perlu kita perhatikan sebagai berikut. Apabila

[14] http://muslimahpejuangislam.blogspot.co.id/2013/06/hukum-multi-akad.html diakses pada 5 Januari 2017 jam 10:31

[15] Abi Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin Qudamah, *al Mughni LibniQudamah*, (Riyadh:Maktabah Riyadh al Haditsah), 503

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jatuh tempo utang ternyata sebelum masa kedatangannya dari perjalanan --misalnya, perjalanan untuk berhaji dimana debitur masih dalam perjalanan haji sedangkan jatuh tempo utang pada bulan Muharram atau Dzulhijjah-- maka kreditur boleh melarangnya melakukan perjalanan. Hal ini karena ia (kreditur) akan menderita kerugian (*dharar*) akibat keterlambatan (memperoleh) haknya pada saat jatuh tempo. Akan tetapi, apabila debitur menunjuk penjamin atau menyerahkan jaminan yang cukup untuk membayar utangnya pada saat jatuh tempo, ia boleh melakukan perjalanan tersebut, karena dengan demikian, kerugian kreditur dapat dihindarkan."

b. Pendapat Wahbah al-Zuhaili :

"*Ta'widh* (ganti rugi) adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan".[16] Ketentuan umum yang berlaku pada ganti rugi dapat berupa:

1) menutup kerugian dalam bentuk benda (dharar, bahaya), seperti memperbaiki dinding.
2) memperbaiki benda yang dirusak menjadi utuh kembali seperti semula selama dimungkinkan, seperti mengembalikan benda yang dipecahkan menjadi utuh kembali. Apabila hal tersebut sulit dilakukan, maka wajib menggantinya denganbenda yang sama (sejenis) atau dengan uang"[17]

[16] Wahbah Zuhaily, *Nazariyah al- Dhaman*, (Damsyiq:Daar al fikr, 1998), 87
[17] Wahbah Zuhaily, Nazariyah al- Dhaman, 93

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 (diijinkan syariat untuk memanfaat-kannya".[18]

c. Pendapat Abd al-Hamid Mahmud al-Ba'li :

"Ganti rugi karena penundaan pembayaran oleh orang yang mampudidasarkan pada kerugian yang terjadi secara riil akibat penundaan pembayaran dan kerugian itu merupakan akibat logis dari keterlambatan pembayaran tersebut."[19]

d. Pendapat ulama yang membolehkan *ta'widh* sebagaimana dikutip oleh Isham Anas al-Zaftawi :

"Kerugian harus dihilangkan berdasarkan kaidah syariah dan kerugian itu tidak akan hilang kecuali jika diganti, sedangkan penjatuhan sanksi atas debitur mampu yang menunda-nunda pembayaran tidak akan memberikan manfaaat bagi kreditur yang dirugikan. Penundaan pembayaran hak sama dengan ghashab; karena itu, seyogyanya stastus hukumnya pun sama, yaitu bahwa pelaku ghashab bertanggung jawab

[18] Wahbah Zuhaily, Nazariyah al- Dhaman, 96
[19] Abd al-Hamid Mahmud al-Ba'li, *Mafaahim Asaasiyyah fi al-Bunuaku al-Islamiyah*,(al Qahirah: al-Ma'had al-'Alami li-al-Fikr al-Islami, 1996), 115.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atas manfaat benda yang di-ghasab selama masa ghashab, menurut mayoritas ulama, disamping ia pun harus menanggung harga (nilai) barang tersebut bila rusak."

B. FATWA DSN MUI No.43/DSN-MUI/VIII/2004

1. Profil DSN-MUI

a. Latar Belakang Pembentukan DSN-MUI

MUI adalah wadah yang menghimpun dan mempersatukan pendapat dan pemikiran ulama Indonesia yang tidak bersifat operasional tetapi koordinatif. Majelis ini dibentuk pada tanggal 26 Juli 1975 M atau 17 rajab 1395 H dalam suatu pertemuan ulama nasional, yang kemudian disebut Musyawarah Nasional I Majelis Ulama Indonesia, yang berlangsung di Jakarta pada tanggal 21-27 Juli 1975.

Motivasi mendirikan MUI Pusat pada saat itu adalah agar pemerintah mengadakan pembinaan terhadap kegiatan masyarakat yang dianggap penting. Peran dan tugas MUI Pusat ketika itu hanya mencari dukungan untuk pemerintah dari pihak ulama.

Pusat dakwah Islam Indonesia yang dibentuk Menteri Agama RI 14 September 1969 memprakarsai penyelenggaraan loka karya *muballigh* se-Indonesia (26-29 November 1974). Loka karya ini melahirkan sebuah konsensus bahwa diperlukan adanya majlis ulama sebagai wahana yang dapat menjalankan mekanisme yang efektif dan efisien guna memelihara dan membina kontinuitas partisipasi umat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Islam Indonesia terhadap pembangunan. Hal tersebut diperkuat oleh amanat Presiden Soeharto pada saat itu yang juga mengharapkan segera dibentuknya Majelis Ulama Indonesia.

Dalam sebuah musyawarah yang dihadiri dua puluh enam orang ulama yang mewakili 26 Propinsi di Indonesia, 10 orang ulama yang merupakan unsur dari ormas-ormas Islam tingkat pusat, yaitu NU, Muhammadiyah, Syarikat Islam, Perti. Al-Washiliyah, Math'laul Anwar, GUPPI, PTDI, DMI dan Al Ittihadiyyah, 4 orang ulama dari dinas Rohani Islam, AD, AU, AL dan POLRI serta 13 orang tokoh atau cendekiawan yang merupakan tokoh perorangan, dihasilkan sebuah kesepakatan untuk membentuk wadah bermusyawarahnya para ulama, *Zu'amma* dan cendekiawan muslim, yang tertuang dalam sebuah "PIAGAM BERDIRINYA MUI" yang ditandatangani oleh seluruh peserta musyawarah yang kemudian disebut Musyawarah Nasional Ulama.

Momentum berdirinya MUI bertepatan ketika bangsa Indonesia tengah berada pada fase kebangkitan kembali, setelah 30 tahun merdeka, dimana energi bangsa telah banyak terserap dalam perjuangan politik kelompok dan kurang peduli terhadap masalah kesejahteraan rohani umat. Dalam perjalanannya, selama dua puluh lima tahun, Majelis Ulama Indonesia sebagai wadah musyawarah para ulama, zu'ama dan cendekiawan muslim berusaha untuk :[20]

[20] Ainul Rokhim Faqih, et al. HKI, Hukum Islam Dan Fatwa MUI, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010, 35

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1) Memberikan bimbingan dan tuntunan kepada umat Islam Indonesia dalam mewujudkan kehidupan beragama dan bermasyarakat yang diridhoi Allah Swt.

2) Memberikan nasihat dan fatwa mengenai masalah keagamaan dan kemasyarakatan kepada Pemerintah dan masyarakat, meningkatkan kegiatan bagi terwujudnya *ukhwah Islamiyah* dan kerukunan antar-umat beragama dalam memantapkan persatuan dan kesatuan bangsa serta

3) Menjadi penghubung antara ulama dan umaro (pemerintah) dan penterjemah timbal balik antara umat dan pemerintah guna mensukseskan pembangunan nasional meningkatkan hubungan serta kerjasama antar organisasi, lembaga Islam dan cendekiawan muslimin dalam memberikan bimbingan dan tuntunan kepada masyarakat khususnya umat Islam dengan mengadakan konsultasi dan informasi secara timbal balik.

Akhirnya, melalui Menteri Agama dengan surat yang bernomor 28, pada tanggal 1 Juli 1975 dibentuklah sebuah panitia Munas 1 MUI yang kemudian melahirkan keputusan untuk membentuk MUI dengan memberikan kepercayaan kepada Prof. Dr. HAMKA sebagai ketuanya. Pembentukan MUI dimaksudkan agar para ulama mempunyai wadah dalam ke ikut sertaan menciptakan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masyarakat yang aman, damai, adil, dan makmur serta diridhoi Alloh Swt.[21]

Sampai saat ini Majelis Ulama Indonesia mengalami beberapa kali kongres atau musyawarah nasional, dan mengalami beberapa kali pergantian Ketua Umum, dimulai dengan Prof. Dr. Hamka, KH. Syukri Ghozali, KH. Hasan Basri, Prof. KH. Ali Yafie, KH. M. Sahal Maffudh dan kini KH Ma'ruf Amin. Ketua Umum MUI yang pertama, kedua dan ketiga telah meninggal dunia dan mengakhiri tugas-tugasnya. Sedangkan dua yang terakhir masih terus berkhidmah untuk memimpin majelis para ulama ini.[22]

Adapun dasar pemikiran pembentukan DSN adalah:

1) Dengan semakin berkembangnya lembaga-lembaga keuangan syariah di tanah air akhir-akhir ini dan adanya Dewan Pengawas Syariah Nasional pada lembaga keuangan, dipandang perlu didirikan Dewan Syariah Nasional yang akan menampung berbagai masalah atau kasus yang memerlukan fatwa agar diperoleh kesamaan dalam penanganannya dari masing-masing Dewan Pengawas Syariah yang ada di lembaga syariah.
2) Pembentukan Dewan Syariah Nasional merupakan langkah efisiensi dan koordinasi para ulama dalam menanggapi isu-isu yang berhubungan dengan masalah ekonomi/keuangan. Dewan

[21] Ibid
[22] Http://www.mui.or.id/index.53, dikutib sabtu, 12Agustus 2016, jam 10.00

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Syariah Nasional diharapkan dapat berfungsi untuk mendorong penerapan ajaran Islam dalam kehidupan ekonomi.

3) Dewan Syariah Nasional berperan secara pro-aktif dalam menanggapi perkembangan masyarakat Indonesia yang dinamis dalam bidang ekonomi dan keuangan.

b. Visi Misi

MUI sebagai organisasi yang dilahirkan oleh para ulama, dan cendikiawan muslim adalah gerakan masyarakat. Dalam hal ini, MUI tidak berbeda dengan organisasi-organisasi kemasyarakatan lain dikalangan umat Islam, yang menjunjung tinggi semangat kemandirian, oleh karena itu, MUI juga mempunyai visi, misi dan peran penting MUI sebagai berikut :

1) Visi

Terciptanya kondisi kehidupan kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan yang baik, memperoleh ridlo dan ampunan Allah Swt. (*baldatun thoyyibatun wa robbun ghofur*) menuju masyarakat berkualitas (*khaira ummah*) demi terwujudnya kejayaan Islam dan kaum muslimin *(izzul Islam wal-muslimin*) dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai manifestasi dari rahmat bagi seluru

2) Misi

a) Menggerakkan kepemimpinan dan kelembagaan umat secara efektif dengan menjadikan ulama sebagai panutan (*qudwah*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hasanah), sehingga mampu mengarahkan dan membina umat Islam dalam menanamkan dan memupuk aqidah Islamiyah, serta menjalankan syariah Islamiyah

b) Melaksanakan dakwah Islam, *amar ma'ruf nahi mungkar* dalam mengembangkan akhlak karimah agar terwujud masyarakat berkualitas (*khaira ummah*) dalam berbagai aspek kehidupan

c) Mengembangkan ukhuwah Islamiyah dan kebersamaan dalam mewujudkan persatuan dan kesatuan umat Islam dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.[23]

c. Prosedur Penetapan MUI

Metode pembuatan fatwa MUI pertama kali dibuat pada 1975 dan tampak kemudian dalam himpunan fatwa MUI 1995 dan 1997. Secara umum, petunjuk penetapan fatwa MUI dapat dikemukakan sebagai berikut:

1) Dasar-dasar fatwa adalah:

   a) Al quran

   b) Sunnah (tradisi dan kebiasaan nabi)

   c) Ijma'(kesepakatan pendapat para ulama)

   d) Qiyas (penarikan kesimpulan dengan analogi)

2) Pembahasan masalah yang memerlukan fatwa harus mempertimbangkan:

[23] Majelis Ulama Indonesia, Himpunan Keputusan Musyawarah Nasional VII Majelis Ulama Indonesia Tahun 2005, Jakarta: Sekretariat Majelis Ulama Indonesia, 2005, 20-21

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a) Dasar-dasar fatwa merujuk ke atas

b) Pendapat para imam madzhab mengenai hukum Islam dan pendapat para ulama terkemuka diperoleh melalui penelitian terhadap penafsiran al-quran.

3) Pembahasan yang merujuk keatas adalah metode untuk menentukan penafsiran mana yang lebih kuat dan bermanfaat sebagai fatwa bagi masyarakat Islam.

4) Ketika suatu permasalahan yang memerlukan fatwa tidak dapat dilakukan seperti prosedur diatas, maka harus ditetapkan dengan penafsiran dan pertimbangan (ijtihad).

5) Mereka yang mempunyai otoritas untuk menangani fatwa adalah:

a) MUI berkaitan dengan:

1) Masalah-masalah keagamaan yang bersifat umum dan berkaitan dengan masyarakat Islam Indonesia secara umum.

2) Masalah-masalah keagamaan yang relevan dengan wilayah tertentu yang dianggap dapat diterapkan di wilayah lain.

b) MUI tingkat propinsi berkaitan dengan masalah keagamaan yang sifatnya local dan kasus kedaerahan, tetapi setelah berkonsultasi dengan MUI pusat dan komisi fatwa.

6) Sidang komisi fatwa harus dihadiri para anggota komisi fatwa yang telah diangkat pimpinan pusat MUI dan pimpinan pusat MUI

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

propinsi dengan kemungkinan mengundang para ahli jika dianggap perlu.

7) Sidang komisi fatwa diselenggarakan ketika:
   a) Ada permintaan atau kebutuhan yang dianggap MUI memerlukan fatwa.
   b) Permintaan atau kebutuhan tersebut dapat dari pemerintah, lembaga-lembaga sosial, dan masyarakat atau MUI sendiri.
8) Sesuai dengan aturan sidang komisi fatwa, bentuk fatwa yang berkaitan dengan masalah tertentu harus diserahkan ketua komisi fatwa kepada ketua MUI nasional dan propinsi.
9) Pimpinan pusat MUI nasional/propinsi akan merumuskan kembali fatwa itu kedalam bentuk sertifikat keputusan penetapan fatwa.[24]

[24] Depag RI, Himpunan Fatwa Majlis Ulama Indonesia, Jakarta: Bagian Proyek Sarana Dan Prasarana Depag RI, 2003, 6

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. FATWA DSN MUI No.43/DSN-MUI/VIII/2004 TENTANG *TA'WIDH*

Ketentuan Umum dan Khusus *Ta'widh*

Hal ini mengingatkan secara tradisional, setiap bentuk penambahan apa pun terhadap pokok pembiayaan merupakan bentuk-bentuk *riba.* Namun, PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Perhimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, yaitu berkenaan dengan pengaturan ganti kerugian (*ta'widh*) dalam pembiayaan dimaksud memberi kemungkinan pengenaan ganti kerugian dalam hal dan dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut.[25]

a. Ketentuan umum[26]

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

2) Kerugian yang dapat dikenakan *ta'widh* sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 adalah kerugian riil yang dapat diperhitungkan dengan jelas.

3) Kerugian riil sebagaimana dimaksud ayat 2 adalah biaya-biaya riil yang dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yg seharusnya dibayarkan.

---

[25] Adrian Sutedi, S.H., M.H., *Perbankan Syariah Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum*,(Bogor:Ghalia Indonesia, 2009), 64

[26] Kamil dan Fauzan, *Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*, 825

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4) Besar ganti rugi (*ta'widh*) adalah sesuai dengan nilai kerugian riil (*realloss*) yang pasti dialami (*fixed cost*) dalam transaksi tersebut dan bukankerugian yang diperkirakan akan terjadi (*potential loss*) karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss* atau *al-furshah al-dhaa-i'ah*).
5) Ganti rugi (*ta'widh*) hanya boleh dikenakan pada transaksi (akad) yang menimbulkan utang piutang (dain), seperti salam, istishna' serta murabahah dan ijarah.
6) Dalam akad Mudharabah dan Musyarakah, ganti rugi hanya boleh dikenakan oleh shahibul mal atau salah satu pihak dalam musyarakah apabila bagian keuntungannya sudah jelas tetapi tidak dibayarkan.

b. Ketentuan khusus

1) Besarnya ganti rugi yang dapat diakui sebagai pendapatan bank adalah sesesuai dengan nilai kerugian (*real loss*) yang berkaitan dengan upaya bank untuk memperoleh pembayaran dari nasabah dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi (*potensial loss*) karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss/al-fursah al-dha'iah*).
2) Klausul pengenaan ganti rugi harus ditetapkan secara jelas dalam akad dan dipahami oleh nasabah.[27]

[27] Bank Indonesia (BI), PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Perhimpunan dan PenyaluranDana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah,(Jakarta: BI,2005),bab.3,pasal 19, 22

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3) Jumlah ganti rugi besarnya harus tetap sesuai dengan kerugian riil dan tata cara pembayarannya tergantung kesepakatan para pihak.
4) Besarnya ganti rugi ini tidak boleh dicantumkan dalam akad.
5) Pihak yang cedera janji bertanggung jawab atas biaya perkara dan biaya lainnya yang timbul akibat proses penyelesaian perkara.[28]

C. WANPRESTASI

Prestasi adalah sesuatu yang wajib dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Prestasi adalah objek perikatan, sehingga dalam hukum perdata kewajiban memenuhi prestasi selalu disertai jaminan harta kekayaan debitor. Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata dinyatakan bahwa harta kekayaan debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan pemenuhan utangnya terhadap kreditur. Namun, jaminan umum tersebut dapat dibatasi dengan jaminan khusus berupa benda tertentu yang ditetapkan dalam perjanjian antarpihak.[29]

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yang berarti prestasi buruk.[30] Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah disepakati dalam perikatan[31]. Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi

[28] Kamil dan Fauzan, *Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*, 826
[29]Abdulkadir Muhammad, *HukumPerdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, 239
[30]Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1991, 45.
[31]Ibid, 241

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian[32] dan bukan dalam keadaan memaksa adapun yang menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.[33]

Wanprestasi berkaitan tidak terpenuhinya kewajiban perikatan atau dengan perkataan lain berkaitan dengan masalah pembayaran perikatan. Membayar dalam hukum merupakan suatu istilah teknis, suatu istilah dengan arti tertentu. Perikatan wajib dipenuhi karena tujuan pokok suatu perikatan. Tidak memenuhi kewajiban perikatan diluar sepakat kreditur merupakan suatu pelanggaran. Suatu perikatan jika dipenuhi atau dengan perkataan lain, maka dibayar oleh debitur sebagaimana disyaratkan, jadi perikatan itu telah mencapai tujuannya, dengan akibat pada asasnya perikatan itu menjadi hapus.[34]

Hak menuntut ganti rugi atas dasar wanprestasi muncul jika debitur salah berprestasi atau sama sekali tidak berprestasi tanpa ada unsur pembenar. Dalam kaitannya dengan hak untuk menuntut pembatalan perjanjian disertai atau tanpadisertai dengan tuntutan ganti rugi. Wanprestasi dikatakan sebagai keadaan tidak berprestasi yang akibatnya bisa ditanggungkan kepada debitur. Jika tidak ada tuntutan serta berupa tuntutan untuk mengganti rugi, tetap saja dikatakan akibat wanprestasi ditanggungkan kepada

[32]Nindyo Pramono, Hukum Komersil, 2
[33] Dikutip dari: http://rohmadijawi.wordpress.com/hukum-kontrak/ diakses pada tanggal 29Agustus 2016 jam 07:35
[34]J. Satrio, *Wanprestasi menurut KUHPerdata, Doktrin dan Yurisprudensi*, Bandung: PT. Citra , Aditya Bakti, 2012, 14

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

debitur. Salah satu cara untuk menetapkan debitur dalam keadaan wanprestasi adalah dengan melancarkan pernyataan lalai yang diwujudkan dalam bentuk suatu somasi. Somasi sebagi sarana untuk menyatakan debitur dalam keadaan lalai.[35]

Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditur atau Juru Sita. Somasi itu minimal telah dilakukan sebanyak tiga kali oleh kreditur atau Juru sita. Apabila somasi itu tidak diindahkannya, maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan. Dan pengadilanlah yang akan memutuskan, apakah debitur wanprestasi atau tidak.[36]

1. Wujud Wanprestasi

Jika debitur tidak melaksanakan prestasi-prestasi tersebut yang merupakan kewajibannya, maka perjanjian itu dapat dikatakan cacat atau katakanlah prestasi yang buruk. Wanprestasi merupakan suatu prestasi yang buruk, yaitu para pihak tidak melaksanakan kewajibannya sesuai isi perjanjian. Wanpestasi dapat terjadi baik karena kelalaian maupun kesengajaan.[37]

Dalam hal bentuk prestasi debitur dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan debitur

[35]Ibid., 22
[36] Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003,.98-99
[37] Yogi Ikhwan. *Wanprestasi Sanksi Ganti Kerugian dan Keadaan Memaksa.* http://yogiikhwan.wordpress.com/2008/03/20/wanprestasi-sanksi-ganti-kerugian-dan-keadaan-memaksa/. Diakses pada tanggal 21 oktober 2016 pada 1938 wib.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melakukan wanprestasi yaitu sejak pada saat debitur berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian. Sedangkan bentuk prestasi debitur yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian maka menurut pasal 1238 KUH Perdata debitur dianggap melakukan wanprestasi dengan lewatnya batas waktu tersebut. Dan apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seseorang debitur melakukan wanprestasi, diperlukan surat peringatan tertulis dari kreditur yang diberikan kepada debitur. Surat peringatan tersebut disebut dengan somasi.[38]

2. Sebab Dan Akibat Wanprestasi

Wanprestasi terjadi disebabkan oleh sebab-sebab sebagai berikut[39]:

a. Kesengajaan atau kelalaian debitur itu sendiri.

Unsur kesengajaan ini, timbul dari pihak itu sendiri. Jika ditinjau dari wujud-wujud wanprestasi, maka faktornya adalah:

1) Tidak memiliki itikad baik, sehingga prestasi itu tidak dilakukan sama sekali
2) Faktor keadaan yang bersifat general
3) Tidak disiplin sehingga melakukan prestasi tersebut ketika sudah kedaluwarsa
4) Menyepelekan perjanjian.

[38] Abdul Rosyid Sulaiman, SH., MM. *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus*. (Jakarta: Prenada Media, 2005),. 44.
[39] Rohmadi Jawi. *Hukum Kontrak*. http://rohmadijawi.wordpress.com/hukum-kontrak/. diakses pada tanggal 21 oktober 2016 pada 19.48 wib

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Adanya keadaan memaksa (*force majeur*).

Biasanya, *force majeur* terjadi karena unsur ketidaksengajaan yang sifatnya tidak diduga. Contohnya seperti kecelakaan dan bencana alam.

Ada empat akibat adanya wanprestasi, yaitu sebagai berikut[40]:

1) Perikatan tetap ada
2) Debitur harus membayar ganti rugi kepada kreditur (Pasal 1243 KUH Perdata)
3) Beban resiko beralih untuk kerugian debitur, jika halangan itu timbul setelah debitur wanprestasi, kecuali bila ada kesenjangan atau kesalahan besar dari pihak kreditur. Oleh karena itu, debitur tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa
4) Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditur dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontra prestasi dengan menggunakan pasal 1266 KUH Perdata.

Dalam hal debitur tidak memenuhi kewajibannya atau tidak memenuhi kewajibannya swbagaimana mestinya dan tidak dipenuhinya kewajiban itiu karena ada unsure salah padanya, maka

[40] Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003,. 99

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

seperti telah dikatakan bahwa ada akibat-akibat hokum yang atas tuntutan dari kreditur bisa menimpa dirinya.

Sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 1236 dan 1243 dalam hal debitur lalai untuk memenuhi kewajiban perikatannya kreditur berhak untuk menuntut penggantian kerugian, yang berupa ongkos-ongkos, kerugian dan bunga. Selanjutnya pasal 1237 mengatakan, bahwa sejak debitur lalai, maka resiko atas objek perikatan menjadi tanggungan debitur. Yang ketiga adalah bahwa kalau perjanjian itu berupa perjanjian timbale balik, maka berdasarkan pasal 1266 sekarang kreditur berhak untuk menuntut pembatalan perjanjian, dengan atau tanpa disertai dengan tuntutan ganti rugi.[41]

c. **Sanksi Dan Ganti Rugi Terhadap Wanprestasi**

Debitur yang wanprestasi kepadanya dapat dijatuhkan sanksi, yaitu berupa membayar kerugian yang dialami kreditur, pembatalan perjanjian, peralihan resiko, dan membayar biaya perkara bila sampai diperkarakan secara hukum di pengadilan.[42]

Kewajiban membayar ganti rugi tersebut tidak timbul seketika terjadi kelalaian, melainkan baru efektif setelah debitur dinyatakan lalai dan tetap tidak melaksanakan prestasinya. Hal ini diatur dalam Pasal 1243 KUH Perdata.

---

[41] Rohmadi Jawi. *Hukum Kontrak*. http://rohmadijawi.wordpress.com/hukum-kontrak/. diakses pada tanggal 21 oktober 2016 pada 19.48 wib

[42] Hokum Kompasmania. *Wanprestasi*. http://hukum.kompasiana.com/2011/05/27/wanprestasi/ . diakses pada tanggal 21 oktober 2016 pada 20.17 wib

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Yang dimaksud kerugian yang bisa dimintakan penggantikan itu, tidak hanya biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (*kosten*), atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa benda si berpiutang (*schaden*).[43]

Bahwa kerugian yang harus diganti meliputi kerugian yang dapat diduga dan merupakan akibat langsung dari wanprestasi, artinya ada hubungan sebab-akibat antara wanprestasi dengan kerugian yang diderita.

[43] Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*.. 148.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id