



**KOMPARASI TA'WID KARENA WANPRESTASI
ANTARA KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
PERDATA DENGAN KOMPILASI
HUKUM EKONOMI SYARIAH**

SKRIPSI

*Diajukan Untuk Melengkapi Tugas Dan Syarat-syarat
Mencapai Gelar Sarjana Hukum (S.H.)
Dalam Bidang Hukum Ekonomi Syariah*

Oleh

**LAISA PULUNGAN
NIM . 1410200052**

PRODI HUKUM EKONOMI SYARIAH

PEMBIMBING I

**Dr. Muhammad Arsad Nst, M. Ag.
NIP.197303112001121004**

PEMBIMBING II

**Dr. H. Zul Anwar Ajim Hrp, M. A.
NIP.197705062005011006**

**FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
PADANGSIDIMPUAN**

2018

Hal: Skripsi
a.n. Laisa Pulungan

Padangsidempuan, Juli 2018
Kepada Yth:
Dekan Fakultas Syariah dan Ilmu
Hukum
IAIN Padangsidempuan
Di-
Padangsidempuan

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Setelah membaca, menelaah dan memberikan saran-saran perbaikan seperlunya terhadap skripsi a.n. LAISA PULUNGAN yang berjudul "**Komparasi Ta'wid Karena Wanprestasi Antara Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)**". Maka kami berpendapat bahwa skripsi ini telah dapat diterima untuk melengkapi tugas dan syarat-syarat mencapai gelar sarjana Hukum (S.H) dalam bidang Hukum Ekonomi Syariah pada Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidempuan.

Untuk itu, dalam waktu yang tidak berapa lama kami harapkan saudara tersebut dapat dipanggil untuk mempertanggungjawabkan skripsinya dalam sidang munaqosyah.

Demikianlah kami sampaikan atas perhatian dan kerja sama dari Bapak/Ibu, kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

PEMBIMBING I



Dr. Muhammad Arsad Nasution, M.Ag

NIP. 1973 0311 200112 1 004

PEMBIMBING II



Dr. Zul Anwar Ajim Harahap, M. A.

NIP. 19770506 2005 1 006

SURAT PERNYATAAN MENYUSUN SKRIPSI SENDIRI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Laisa Pulungan
NIM. : 1410200052
Fakultas/Prodi : Syariah dan Ilmu Hukum/Hukum Ekonomi Syariah
Judul Skripsi : Komparasi Ta'wid Karena Wanprestasi Antara Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dengan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Dengan ini menyatakan bahwa skripsi yang saya serahkan ini adalah benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri. Sepengetahuan saya tidak terdapat karya atau pendapat yang ditulis atau diterbitkan orang lain dalam skripsi saya ini kecuali sebagai acuan atau kutipan dengan mengikuti tata penulisan karya ilmiah yang telah lazim.

Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidak benaran pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi sebagaimana tercantum dalam pasal 29 ayat 4 Kode Etik Mahasiswa IAIN Padangsidempuan yaitu pencabutan gelar akademik dengan tidak hormat dan sanksi lainnya sesuai dengan norma dan ketentuan yang berlaku.

Padangsidempuan, 30 Oktober 2018

saya yang menyatakan,



LAISA PULUNGAN
NIM. 1410200052

KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
DIREKTORAT AGAMA ISLAM NEGERI PADANGSIDIMPUAN
FAKULTAS HUKUM SYARIAH DAN ILMU HUKUM
Jalan T. Sjahrir Nomor 52-47 Padang 25139
Telp. (075) 2332100 Fax. (075) 2332101

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIK

Sebagai civitas akademik Institut Agama Islam Negeri Padangsidimpuan, saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Laisa Pulungan
Nim : 14 10200 052
Jurusan : Hukum Ekonomi Syariah
Fakultas : Syariah dan Ilmu Hukum
JenisKarya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Institut Agama Islam Negeri Padangsidimpuan Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non Exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul **"Komparasi ta'wid karena wanprestasi Antara Kitab undang-Undang Hukum Perdata Dengan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah"**. Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Institut Agama Islam Negeri Padangsidimpuan berhak menyimpan, mengalih media/memformatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis dan sebagai hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di Padangsidimpuan
Pada tanggal, 26 Oktober 2018



Nim: 14 10 2000 052



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PADANGSIDIMPUAN

FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM

Jalan T. Rizal Nurdin Km 4,5 Sihitang 22733

Telephon 0634-22080 Fax 0634-24022

website: <http://syariah.iain-padangsidempuan.ac.id> – e-mail : fasih141@gmail.com

DEWAN PENGUJI

SIDANG MUNAQASYAH SKRIPSI

Nama : Laisa Pulungan
NIM. : 1410200052
Judul Skripsi : KOMPARASI TA'WID KARENA WANPRESTASI ANTARA
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA DENGAN
KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH

Ketua

Dr. Muhammad Arsad Nasution, M. Ag.
NIP. 197303112001121004

Sekretaris

Dra. Asnah, M. A.
NIP. 196512231991031001

Anggota

Dr. Muhammad Arsad Nasution, M. Ag.
NIP. 197303112001121004

Dra. Asnah, M. A.
NIP. 196512231991031001

Ahmatnizar, M. Ag.
NIP. 196802022000031005

Musa Aripin, S.H. I., M.S. I
NIP. 198012152011011009

Pelaksana Sidang Munaqasyah

Di : Padangsidempuan
Hari/Tanggal : Selasa, 16 Oktober 2018
Pukul : 08.30 s/d 12.00 WIB
Hasil/Nilai : 82 (A)
Indeks Prestasi Kumulatif (IPK) : 3,81 (Tiga Koma Delapan satu)
Predikat : PUJIAN



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PADANGSIDIMPUAN
FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM

Jalan T. Rizal Nurdin Km 4,5 Sihitang 22733

Telephon 0634-22080 Fax 0634-24022

website: <http://syariah.iain-padangsidimpuan.ac.id> – e-mail : fasih141psp@gmail.com

PENGESAHAN

Nomor: 1770 /In.14/D/PP.00. 9/11/2018

Judul Skripsi : Komparasi Ta'wid Karena Wanprestasi Antara Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dengan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Ditulis Oleh : LAISA PULUNGAN

NIM. : 1410200052

Telah dapat diterima untuk memenuhi salah satu tugas
Dan syarat-syarat dalam memperoleh gelar
Sarjana Hukum (S.H.)

Padangsidimpuan, 5 November 2018

Dekan,



[Signature]
Dr. H. Fatahuddin Aziz Siregar, M.Ag.

NIP. 197311282001121001



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PADANGSIDIMPUAN
FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM
Jalan T. Rizal Nurdin Km 4,5 Sihitang 22733
Telephon 0634-22080 Fax 0634-24022

Nomor : B-23 /In.14/D.6/PP.00.9/ 01/2018

16 Januari 2018

Lamp : -

Perihal : Pengesahan Judul dan Pembimbing Skripsi

Yth Bapak:

1. Dr. Muhammad Arsad Nasution, M.Ag

2. Dr.H.Zul Anwar Ajim Harahap, M.A

Assalamu 'Alaikum Wr. Wb

Dengan hormat, disampaikan kepada Bapak bahwa berdasarkan hasil sidang Tim Pengkaji Kelayakan Judul Skripsi, telah ditetapkan Judul Skripsi Mahasiswa tersebut di bawah ini sebagai berikut:

Nama : Laisa Pulungan

NIM : 1410200052

Sem/T.A : VII (Tujuh) 2017/2018

Fak/Jur : Syariah dan Ilmu Hukum/Hukum Ekonomi Syariah

Judul Skripsi : **Komparasi Ta'wid Karena Wanprestasi Antara Kitab Undang-Undang**

Hukum Perdata (KUHPerdata) dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

(KHES)

Seiring dengan hal tersebut, kami mengharapkan kesediaan Bapak menjadi Pembimbing I dan Pembimbing II penelitian penulisan skripsi mahasiswa dimaksud.

Demikian kami sampaikan, atas kesediaan dan kerjasama yang baik dari Bapak, kami ucapkan terimakasih.

Wassalamu 'Alaikum Wr. Wb

Wakil Dekan Bid. Akademik

Ahmatnizar, M.Ag.

NIP.19680202 200003 1 005

Sekretaris Jurusan

Dermina Dalimunthe, MH

NIP.19710528 200003 2 005



Dekan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum,

Dr. H. Sumper Mulia Harahap, M.Ag

NIP.19720313 200312 1 002

PERNYATAAN KESEDIAAN SEBAGAI PEMBIMBING

BERSEDIA/TIDAK BERSEDIA
PEMBIMBING I

Dr. Muhammad Arsad Nasution M,Ag

NIP.19730311 200112 1 004

BERSEDIA/TIDAK BERSEDIA
PEMBIMBING II

Dr.H.Zul Anwar Ajim Harahap,M.A

NIP.19770506 200501 1 006

ABSTRAK

Nama : Laisa Pulungan
Nim : 14 10200 052
Judul :Komparasi Ta'wid Karena Wanprestasi Antara Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dengan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah
Tahun :2018

Ta'wid/ Ganti rugi karena wanprestasi merupakan salah satu bentuk ganti rugi yang wajib diberikan untuk mereleasisasikan keadilan dalam masyarakat. Suatu akad (perjanjian) yang telah disepakati oleh kedua belah pihak (kreditur dan debitur) wajib dilaksanakan karena perjanjian yang mereka sepakati sifatnya mengikat dan menjadi undang-undang bagi kedua belah pihak. Wanprestasi (ingkar janji) yang dilakukan oleh debitur tentu menimbulkan kerugian bagi kreditur. Oleh karena itu hukum mewajibkan bagi debitur untuk memberikan ganti rugi kepada kreditur.

Pasal 1243-1244 KUHPerdata mengatur tentang ganti rugi yang disebabkan oleh wanprestasi, dalam pasal-pasal tersebut kerugian yang wajib diganti berupa penggantian biaya (konsten), rugi (schade), dan bunga (interesten). Jika dilihat dari jenis kerugian tersebut yang termasuk kerugian nyata yang benar-benar dialami oleh kreditur tanpa melakukan perkiraan dan penakaran terlebih dahulu adalah penggantian atas biaya (konsten), dan rugi (schade), sedangkan bunga (interesten) bersifat spekulatif artinya dalam penentuan besaran keuntungan yang diharapkan harus dilakukan perkiraan dan penakaran terlebih dahulu. Dalam KHES sanksi yang diberikan kepada debitur yang melakukan ingkar akad termuat dalam pasal 38 yakni penggantian atas kerugian, pembatalan akad, peralihan resiko dan pembayaran biaya perkara. Semuanya ini adalah ganti rugi yang secara rill dialami oleh kreditur, dalam KHES tidaklah diperbolehkan ganti rugi atas bunga karena masih bersifat spekulatif dan termasuk dalam bentuk riba. Penyusun tertarik untuk melakukan penelitian mengenai hal ini dengan mengkomparasikan konsep tawid/ganti rugi anatra KUHPerdata dengan KHES. Metode yang digunakan adalah metode penelitian pustaka (library research), sifat penelitian ini adalah deskriptif, yaitu menjelaskan permasalahan dari sudut pandang hukum islam yakni KHES mengenai *ta'wid/* ganti rugi karena wanprestasi dengan KUHPerdata kemudian dikaji atau dianalisis secara sistematis. Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif, yaitu penyelesaian dengan menggunakan landasan al-qur'an, hadis, dan ijma' ulama, selain itu penyusun juga memperkuat dengan aturan- aturan mengenai KUHPerdata dan KHES.

Berdasarkan penelitian ini dengan merujuk kepada nas-nas, beberapa pendapat ulama, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi hukum ekonomi Syariah, penyusun mendapat kesimpulan bahwa, kerugian yang timbul karena adanya Wanprestasi/Ingkar akad wajib diberikan penggantianannya oleh debitur yang meliputi biaya, rugi, sedangkan bunga (keuntungan yang diharapkan dilarang dimintakan ganti ruginya karena ketidakjelasan besaran keuntungannya sehingga mengandung unsur garar dan riba.



KATA PENGANTAR

Puji dan syukur peneliti ucapkan kepada Allah SWT atas rahmat dan hidayah-Nya yang telah memberikan kesehatan dan segala nikmat penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi inidengan baik sesuai dengan waktu yang telah direncanakan. Shalawat dan salam kepada junjungan kita Nabi Muhammad Saw, yang meupakan teladan kepada umat manusia yang kita harapkan syafa'atnya di *Yaumil Mahsyar* kelak.

Skripsi ini berjudul ” Komparasi *Ta'wid* Karena Wanprestasi Antara Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dengan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah”, disusun untuk memproleh Gelar Sarjana Hukum dalam Jurusan Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah Dan Ilmu Hukum.

Dalam menyelesaikan skripsi ini penulis telah berusaha semaksimal mungkin untuk dapat memberikan yang terbaik, akan tetapi peneliti menyadari sepenuhnya bahwa masih banyak kekurangan dalam penulisan skripsi ini, hal ini terjadi karena keterbatasan kemampuan dan pengetahuan yang peneliti miliki, namun berkat bimbingan, petunjuk dan nasehat dari semua pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung sehingga skripsi ini dapat diselesaikan, maka dari itu penulis ingin mengucapkan terimakasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Ibrahim Siregar, MCL, selaku Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Padangsidimpuan. Kepada Bapak Drs. Irwan Shaleh Dalimunthe, M. Ag, selaku Wakil Rektor I Bidang Akademik Dan Pengembangan Lembaga, Bapak H. Aswadi Lubis, S.E, M.Si. Selaku Wakil Rektor II Bidang Administrasi Umum dan Perencanaan Keuangan, dan Bapak Drs. Samsudin Pulungan, M.Ag, selaku Wakil Rektor III Bidang Kemahasiswaan dan Kerjasama.
2. Bapak Fatahuddin Aziz Siregar, M.Ag selaku Dekan Fakultas Syariah Dan Ilmu Hukum IAIN padangsidimpuan, Wakil Dekan, Bapak Ahmatnijar, M. Ag, Ketua Jurusan Bapak Putra Halomoan Hsb, M.H dan Ibu dermina dalimunthe, M.H, Selaku Sekretaris Jurusan Hukum Ekonomi Syariah yang selalu memberikan semangat sehingga Skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik.
3. Bapak Dr. Arsad Nasution M.Ag, selaku Pembimbing I dan Bapak Dr. H. Zul Anwar Ajim Harahap, M.A selaku pembimbing II yang telah menyediakan waktunya untuk memberikan pengarahan, bimbingan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
4. Bapak Dr. H. Sumper Mulia Harahap. M.Ag, Selaku Pembimbing Akademik yang memberikan nasehat kepada Penulis mulai semester I sampai terselesaikannya Skripsi ini.

5. Keluarga tercinta Ayahanda Maratahi Pulungan, Ibunda Anna Manullang, Adik Mawan Pulungandan Riska Pulungan, Abang Bona Parulian, Parlindungan, Kakak Masdalena dan Nurlela, serta Suami tercinta Zulfahmi Tanjung yang paling berjasa dalam penulisan skripsi ini karena keluarga selalu memberikan semangat, dukungan, moril dan materil kepercayaan mereka adalah kunci masa depan penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan studi mulai dari tingkat Dasar samapi Perguruan Tinggi di IAIN Padangsidempuan, semoga keluarga Penulis sayangi selalu dalam lindungan Allah Swt.

Akhir kata penulis menyampaikan maaf yang sebesar-besarnya apabila terdapat kekurangan dalam Skripsi ini. Peneliti sangat mengharapkan semoga Allah SWT dalam limpahan Rahmat-Nya kepada mereka dan membalas segala kebaikan dan pengerbananyang diberikan kepada penulis dan semoga Skripsi ini dapat bermanfaat bagi pembaca, khususnya Mahasiswa/I Jurusan Hukum Ekonomi Syariah.

Padangsidempuan,
Penulis

LAISA PULUNGAN
NIM. 14 10 200052

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

1. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam system tulisan arab dilambangkan dengan huruf dalam transliterasi ini sebagian di lambangkan dengan huruf, sebagian dilambangkan dengan tanda dan sebagian lain dilambangkan dengan huruf dan tanda sekaligus. Berikut ini daftar huruf arab dan transliterasinya dengan huruf latin.

Huruf Arab	Nama Huruf Latin	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ħa	ħ	ha(dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	kadan ha
د	Dal	D	De
ذ	žal	ž	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye

ص	şad	ş	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain	ء	Koma terbalik di atas
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Ki
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
ه	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	ء	Apostrof
ي	Ya	Y	Ye

2. Vokal

Vokal bahasa Arab seperti vocal bahasa Indonesia, terdiri dari vocal tunggal atau monoftong dan vocal rangkap atau diftong.

- a. Vokal Tunggal adalah vocal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harkat transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
— /	fathah	A	A
— \	Kasrah	I	I
— ُ	ḍommah	U	U

- b. Vokal Rangkap adalah vocal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasinya gabungan huruf.

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan	Nama
.....ي	fathahdanya	Ai	a dan i
.....و	fathahdanwau	Au	a dan u

- c. Maddah adalah vocal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda.

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
.....ا.....ى	fathah dan alif atau ya	ā	a dangarisatas
.....ى	Kasrah dan ya	ī	i dangaris di bawah
.....و	ḍommah dan wau	ū	u dangaris di atas

3. Ta Marbutah

Transliterasi untuk ta marbutah ada dua.

- Ta marbutah hidup yaitu Ta marbutah yang hidup atau mendapat harkat fathah, kasrah, dan ḍommah, transliterasinya adalah /t/.
- Ta marbutah mati yaitu Ta marbutah yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah /h/.

Kalau pada suatu kata yang akhir katanya tamarbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al, serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta marbutah itu ditransliterasikan dengan ha (h).

4. Syaddah (Tasydid)

Syaddahat atau tasydid yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddahat atau tanda tasydid. Dalam transliterasi ini tanda syaddahat tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddahat itu.

5. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu:

ا. Namun dalam tulisan transliterasinya kata sandang itu dibedakan antara kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah dengan kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariah.

- a. Kata sandang yang diikuti huruf syamsiah adalah kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung diikuti kata sandang itu.
- b. Kata sandang yang diikuti huruf qamariah adalah kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariah ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

6. Hamzah

Dinyatakan di depan Daftar Transliterasi Arab-Latin bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrof. Namun, itu hanya terletak di tengah dan di akhir kata. Bila hamzah itu diletakkan di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

7. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fi'il, isim, maupun huruf, ditulis terpisah. Bagi kata-kata tertentu yang penulisannya hanya dengan huruf Arab yang sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut bias dilakukan dengan dua cara: bisa dipisah perkata dan bisa pula dirangkaikan.

8. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem kata sandang yang diikuti huruf tulisan Arab huruf capital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf capital seperti apa yang berlaku dalam EYD, diantaranya huruf capital digunakan untuk menuliskan huruf awal, nama diri dan permulaan kalimat. Bila nama diri itu dilalui oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf capital tetap huruf awa , bukan huruf awal kata sandangnya.

Penggunaan huruf awal capital untuk Allah hanya berlaku dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, huruf capital tidak dipergunakan.

9. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian tak terpisahkan dengan ilmu tajwid. Karena itu keresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai dengan pedoman tajwid.

Sumber: Tim Puslitbang Lektur Keagamaan. *Pedoman Transliterasi Arab-Latin*. Cetakan Kelima. 2003. Jakarta: Proyek Pengkajian dan Pengembangan Rrektor Pendidikan Agama.

DAFTAR ISI

HALAMAN

Halaman Judul	
Halaman Pengesahan Pembimbing	
Surat Pernyataan Pembimbing.....	i
Surat Pernyataan Menyusun Skripsi Sendiri	ii
Berita Acara Ujian Munaqasyah.....	iii
Halaman Pengesahan Dekan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum.....	iv
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB – LATIN	ix
DAFTAR ISI	xv
DAFTAR LAMPIRAN	xvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Fokus Masalah	6
C. Batasan Istilah	7
D. Rumusan Masalah	8
E. Tujuan Penelitian	8
F. Kegunaan Penelitian.....	9
G. Sistematika Pembahasan	10
BAB II LANDASAN TEORI	11
A. Konsep Ganti Rugi karena Wanprestasi Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi syariah	11
1. Perjanjian.....	11
a. Pengertian Perjanjian	11
b. Syarat Sah dalam Perjanjian.....	15
c. Asas-asas Perjanjian.....	17
2. Wanprestasi	19
a. Pengertian Wanprestasi	19
b. Macam-Macam Wanprestasi	22
c. Faktor Penyebab Terjadinya Wanprestasi	22
d. Akibat Hukum Wanprestasi.....	24
B. Konsep Ta'wid karena Ingkar Janji Dalam KHES	32
1. Terminasi 'Aqad.....	32
a. Pengertian 'Aqad	32
b. Rukun-Rukun' Aqad	32
c. Syarat-Syarat 'Aqad	33

d. Ilzam dan Iltizam.....	33
2. Ingkar Janji.....	33
3. Ganti Rugi (Ta'wid).....	37
a. Defenisi Ta'wid.....	37
b. Dasar Hukum Ta'wid.....	38
c. Fatwa DSN MUI NO.43 DSN MUI/VIII/200451 Tentang Ta'wid.....	39
C. PenelitianTerdahulu	38
BAB III Metodologi Penelitian	45
A. Jenis Penelitian.....	45
B. Bahan Hukum Penelitian.....	46
C. Sifat Penelitian	47
D. Metode Pendekatan	47
E. Tehnik Pengumpulan Bahan Hukum	48
F. Metode Analisi Data/ Bahan Hukum	48
BAB IV HASIL PENELITIAN.....	47
A. Perbandingan Konsep Ganti Rugi Dalam KUHPerdata Dan Ta'wid Dalam KHES	50
1. Pengertian/Kandungan Ta'wid (Ganti Rugi) Dalam KUHPerdata dan KHES	50
2. Sebab Ingkar Janji/ Wanprestasi Pada KUHPerdata dan KHES	51
3. Proses Pemberian/ Konsep Ganti Rugi (Ta'wid) Pada KUHPerdata dan KHES	56
4. Analisa Penulis.....	66
BAB V PENUTUP.....	71
A. Kesimpulan	71
B. Saran.....	72
DAFTAR PUSTAKA	74
LAMPIRAN-LAMPIRAN	IX

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia merupakan salah satu subjek hukum yang hidup bersama dengan manusia lainnya dalam suatu masyarakat. Dalam menjalankan aktifitas sehari-hari masyarakat hidup berdampingan dan melakukan interaksi sosial satu sama lain, hal ini dikarenakan manusia merupakan makhluk *zoon politicon* yang tidak dapat hidup sendiri melainkan membutuhkan orang lain dalam menjalankan kehidupan.

Kebutuhan akan keperluan untuk memenuhi kebutuhan hidup sangat diperlukan dalam menjalankan aktifitas kehidupan. Dalam masyarakat, antara manusia yang satu dengan yang lainnya melakukan berbagai macam bentuk intraksi yang melibatkan dua pihak atau lebih dengan berbagai macam bentuk intraksi yang melibatkan dua pihak atau lebih dengan berbagai macam tujuan seperti hanya sekedar mengambil manfaat agar terpenuhinya kebutuhan hidup atau mengambil keuntungan tertentu.

Intraksi yang melibatkan dua pihak, dalam arti masing-masing pihak berkeinginan untuk memperoleh manfaat atau keuntungan menjadikan kedua pihak tersebut saling mengikatkan diri antara satu dengan yang lainnya, hal ini bertujuan untuk melahirkan aturan-aturan agar dikemudian hari tidak terjadi benturan diantara para pihak.

Hukum merupakan keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang hubungan manusia dalam kehidupan bermasyarakat, dan barang

siapa yang melanggar norma hukum dapat dijatuhi sanksi dan dituntut oleh pihak yang berwenang atau oleh pihak yang hak-haknya dirugikan¹

Manusia sebagai subjek hukum yang berinteraksi dalam masyarakat, menimbulkan ikatan antara mereka. Intraksi ini dibangun atas dasar keadilan. Semua manusia pada prinsipnya adalah sama. Yang membedakan hanyalah amal perbuatan dan balasan yang diterima. Balasan baik hanya akan diterima jika berbuat baik. Sedangkan jika berbuat keburukan, maka balasan yang buruk yang akan diterima.²

Perikatan yang terjadi diantara para pihak wajib melaksanakan perikatan yang disebabkan oleh pihak memberikan implikasi hukum yaitu perikatan yang mereka sepakati menjadi undang- undang yang sifatnya mengikat bagi para pihak dan wajib untuk dilaksanakan sebagaimana yang telah disepakati dalam perjanjian.

Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana mestinya, Tentu timbul kerugian pada pihak lain yang mengharapkan dapat mewujudkan kepentingannya melalui pelaksanaan akad tersebut. Maka inilah yang menimbulkan adanya wanprestasi ataupun ingkar janji yang menimbulkan kerugian pada pihak lain yang mengharapkan dapat mewujudkan kepentingannya melalui pelaksanaan akad tersebut.

¹Umar said, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang : Setara Press, 2009), hlm.8.

²Muhammad abu Z , *al-'alaqat al-dauliyah fi al-islam*, (Kairo : Dar al-Fikr arabi, 1995), hlm.36.

Wanprestasi dalam KUHPerdara diartikan sebagai tidak terlaksananya prestasi karena kesalahan debitur baik karena sengaja atau kelalaian. Ketentuan ini bisa dilihat dalam pasal 1238 yang mengatakan bahwa:

“Debitur dinyatakan lalai dengan surat perintah atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini menyebabkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.³

Akibat dari wanprestasi ini adalah debitur wajib memberi ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur. Kerugian disini diartikan sebagai berkurangnya harta kekayaan salah satu pihak yang ditimbulkan dari suatu perikatan dikarenakan pelanggaran norma oleh pihak lain. Ketentuan ganti rugi disini dijelaskan dalam pasal 1243 yaitu:

“Penggantian biaya, kerugian, dan bunga karena tidak terpenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan”.

Pasal 1244 yang berbunyi:

”Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya , kerugian dan bunga, bila ia tidak dapat membuktikan bahwa tidak terlaksananya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tidak terduga, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya”.⁴

³Pramono Nindyo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pasal 1238*, (Bandung : Pustaka Timur, 1998), Hlm. 67.

⁴*Ibid*, Pasal 1244, Hlm. 98

Kedua pasal ini menegaskan bahwa bagi debitur yang dinyatakan wanprestasi wajib mengganti kerugian atas biaya (*konsten*) yakni segala pengeluaran atau pengongkosan yang nyata- nyata sudah dikeluarkan oleh salah satu pihak. Rugi (*schade*) yaitu kehilangan barang kepunyaan kreditur akibat kelalaian debitur (*demages*), kerugian disini adalah yang sungguh- sungguh diderita dan bunga (*interesten*) yaitu keuntungan yang diharapkan. Ketentuan ini dibuat dengan alasan agar tercapainya keadilan bagi kedua belah pihak.

Wanprestasi dalam KHES disebut sebagai ingkar janji yakni seseorang yang lalai dalam perjanjian. Ketentuan ini diatur dalam bab III bagian keempat tentang ingkar janji, dimana dalam pasal 36 dijelaskan:

“pihak yang dianggap melakukan ingkar janji, apabila karena kesalahannya”:

- a. Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya.
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikan tidak sebagaimana dijanjikan.
- c. Melakukan apa yang dijanjikan, tetapi terlambat, atau
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.⁵

Akibat dari ingkar janji tersebut maka didalam KHES ini debitur akan diberikan sanksi atau membayar ganti rugi. Ganti rugi disini disebut dengan *Ta'wid* yang artinya penggantian atas kerugian rill yang dibayarkan pihak yang melakukan ingkar janji ganti rugi yang harus dipenuhi itu ditentukan dalam pasal 38 yakni:

⁵Muhammad Syafuddin, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Bandung : Setia Kencana, 1998), Hlm. 56.

“Pihak dalam akad yang melakukan ingkar janji dapat dijatuhi sanksi terhadap seseorang yang melakukan wanprestasi antara lain :

- a. Membayar ganti rugi
- b. Pembatalan akad
- c. Peralihan resiko
- d. Denda, atau
- e. Membayar biaya perkara⁶

Apabila peneliti perhatikan dengan seksama, terlihat jelas adanya perbedaan atau ketimpangan mengenai konsep ganti rugi didalam KUHPerdara dan KHES, dimana jika didalam KUHPerdara apabila seseorang dinyatakan telah wanprestasi maka ia dikenakan ganti rugi salah satunya adalah bunga (keuntungan yang diharapkan) sebagaimana tercantum dalam pasal 1243-1244, sementara di dalam KHES ganti rugi atas bunga (keuntungan yang diharapkan) tidaklah diperbolehkan sebagaimana tercantum dalam pasal 38, kerugian ini tidak diperbolehkan karena bukanlah termasuk kerugian yang secara jelas rill diderita oleh si kreditur dan ini masih bersifat relatif sehingga nanti dapat menimbulkan banyak pendapat. Dan ini dikhawatirkan akan terjerumus dalam ribawi atau memang menganggapnya sebagai salah satu bentuk riba.

Sadiq al-Dirir sebagaimana dikutip oleh Prof.Dr.H.Syamsul Anwar, MA ketika membahas kreditur pengemplang mengungkapkan; para ahli hukum Islam tidak menolak adanya kemungkinan penggantian atas kerugian rill yang dialami kreditur akibat kelalian debitur, yang ditolak keras itu adalah penggantian atas kerugian berupa atas kehilangan keuntungan yang diharapkan, sebab keuntungan

⁶*Ibid*, pasal 38 hlm. 78

yang diharapkan itu tidak pasti. Sedangkan kerugian rill, seperti ongkos- ongkos yang dikeluarkan untuk melakukan penagihan akibat kelalaian debitur, dapat dimintakan ganti kerugiannya.⁷

Inilah yang menjadi ketertarikan penulis untuk mengkaji konsep ganti rugi yang disebabkan oleh wanprestasi terutama mengenai kompensasi pembayaran ganti rugi atas keuntungan yang diharapkan (*bunga/konsten*) karena terdapat perbedaan konsep tersebut. Oleh karena itu penulis ingin menulis skripsi yang berkaitan dengan hal tersebut dengan judul: **Komparasi Ta'wid Karena Wanprestasi Antara Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).**

B. Fokus Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas maka peneliti membatasi masalah yakni, komparasi *ta'wid*/ ganti rugi dengan konsep dua sisi yang berbeda yakni jika didalam KUHPerdata apabila seseorang telah dinyatakan wanprestasi maka ia dikenakan ganti kerugian atas bunga (keuntungan yang diharapkan) sebagaimana tercantum dalam pasal 1243-1244, sementara di dalam KHES kerugian ini tidaklah diperbolehkan sebagaimana tercantum dalam pasal 38. Untuk itulah peneliti merasa perlu melakukan penelitian terhadap masalah ini.

C. Batasan Istilah

⁷Syamsul Anwar, *Study Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: RM Books, 2007), hlm.195.

Guna menghindari kesalahan pemahaman dalam penulisan ini, maka penulis memberikan batasan istilah dalam penelitian ini sebagai batasan masalahnya adalah sebagai berikut:

1. Penelitian Komparatif adalah penelitian yang bersifat membandingkan. Penelitian ini dilakukan untuk membandingkan persamaan dan perbedaan dua atau lebih fakta-fakta dan sifat-sifat objek yang diteliti berdasarkan kerangka pemikiran tertentu.⁸
2. *Ta'wid* (ganti rugi) pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah tanggung jawab yang diberikan kepada debitur yang melakukan wanprestasi yakni dengan penggantian ganti rugi, biaya, dan bunga (keuntungan yang diharapkan).⁹
3. *Ta'wid* (ganti rugi) pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah penggantian atas kerugian riil yang dibayarkan pihak yang melakukan wanprestasi.¹⁰
4. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu himpunan kaidah hukum ataupun peraturan yang mengatur hak-hak orang dan benda-benda dalam hubungan yang satu dengan yang lainnya.
5. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah suatu peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia nomor 2 tahun 2008 atas diskusi dan kajian para pakar.

⁸<http://Pengertian Penelitian Komparatif>, diakses 24 Oktober 2017 pukul 15:53 WIB

⁹Tjirosudino, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Fokus Media, 1997), hlm. 124

¹⁰M. Faujan, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Bandung: Bina Cipta, 2011), hlm. 07

D. Rumusan Masalah

Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep *ta'wid* karena wanprestasi pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum ekonomi Syariah?
2. Bagaimana perbandingan antar *ta'wid* pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum ekonomi Syariah?

E. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian skripsi ini antara lain:

1. Untuk mengetahui bagaimana konsep *ta'wid* karena wanprestasi pada Kitab undang-undang hukum Perdata dan Kompilasi Hukum ekonomi Syariah
2. Untuk mengetahui bagaimana perbandingan antara *ta'wid* karena wanprestasi pada Kitab undang-undang hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi syariah.

F. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian yang peneliti kaji ini diharapkan dapat memberikan kegunaan antara lain sebagai berikut:

1. Kegunaan Akademik (*academik value*)
 - a. Diharapkan penulisan skripsi tentang komparasi *ta'wid* karena wanprestasi pada kitab undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan Kompilasi hukum Ekonomi syariah(KHES) ini dapat dijadikan sebagai pemenuhan

salah satu syarat guna memperoleh gelar Sarjana Syariah di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Padangsidimpuan.

- b. Kegunaan lain dari penulisan skripsi ini diharapkan bisa menambah khazanah keilmuan, khususnya bagi penulis sebagai calon Sarjana Syariah. Kegunaan Sosial (*social value*), yang diharapkan berguna untuk memberi informasi kepada masyarakat Indonesia pada umumnya, dan diharapkan dapat menjadi bahan hukum Kitab undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum ekonomi syariah khususnya mengenai perbedaan dan persamaan *ta'wid* karena wanperestasi.

2. Kegunaan Teoritis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan terhadap wawasan keilmuan bagi mahasiswa hukum ekonomi syariah khususnya, dan bagi mahasiswa pada umumnya secara teoritis berupa sumbangan bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum perdata dan Hukum Ekonomi Syariah.

3. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan bagi peneliti dapat mengetahui lebih jelas dan juga dapat dijadikan bahan masukan mengenai konsep *ta'wid* karena wanprestasi pada Kitab undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata) dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).

G. Sistematika Pembahasan

Penyusunan laporan penelitian ini nanti lebih sistematis dan terfokus pada satu pemikiran, peneliti menyajikan sistematika pembahasan sebagai gambaran umum penelitian laporan penelitiannya:

Bab I adalah Pendahuluan yang memuat secara berurutan: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan..

Bab II adalah menyajikan teori tentang konsep ganti rugi karena wanprestasi dalam KUHPperdata dan KHES.

Bab III adalah menyajikan tentang metodologi penelitian dalam penelitian ini seperti jenis, bahan hukum, sifat, metode pendekatan, tehnik pengumpulan data dan metode analisa data yang digunakan dalam penelitian ini.

Bab Iv adalah hasil penelitian yakni mengetahui perbandingan ta'wid/ganti rugi antara KUHPperdata dan KHES.

Bab V adalah penutup yang berisi tentang kesimpulan dari keseluruhan pembahasan yang diuraikan dan bab pertama hingga bab keempat dan terakhir adalah saran dan masukan.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Konsep Ganti Rugi Karena Wanprestasi Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

1. Perjanjian

a. Pengertian Perjanjian

Perjanjian dalam hukum asing dijumpai istilah *overeenkomst* (bahasa Belanda), *contract /agreement* (bahasa Inggris), dan sebagainya yang merupakan istilah yang dalam hukum kita dikenal sebagai "kontrak" atau "perjanjian". Umumnya dikatakan bahwa istilah-istilah tersebut memiliki pengertian yang sama, sehingga tidak mengherankan apabila istilah tersebut digunakan secara bergantian untuk menyebut sesuatu konstruksi hukum.

Istilah kontrak atau perjanjian dapat kita jumpai di dalam KUHP, bahkan didalam ketentuan hukum tersebut dimuat pula pengertian kontrak atau perjanjian. Disamping istilah tersebut, kitab undang-undang juga menggunakan istilah perikatan, perutangan, namun pengertian dari istilah tersebut tidak diberikan.¹

Pengertian perjanjian yang dikemukakan oleh Yahya Harahap adalah :
"Perjanjian mengandung pengertian atau suatu hubungan hukum kekayaan harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak atau sesuatu untuk memperoleh prestasi atau sekaligus kewajiban pada pihak lain

¹J.Satrio, *Hukum Perikatan (Perikatan Pada Umumnya)*, (Bandung: Alumni, 1999), hlm.54

untuk menunaikan kewajiban pada pihak lain untuk memperoleh suatu prestasi”.²

Tahir Tungadi bahwa, “Perjanjian adalah persetujuan atau sepakat untuk menimbulkan, merubah atau menghapuskan hubungan hukum di lapangan hukum harta benda”.

Istilah perjanjian dalam Pasal 1313 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Oleh karena itu, tidak salah jika Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja dalam bukunya perikatan yang lahir dari perjanjian.

1. Unsur perjanjian

- a). Ada para pihak
- b). Ada persetujuan antara pihak-pihak tersebut
- c). Ada tujuan yang akan dicapai
- d). Ada prestasi yang akan dilaksanakan
- e). Ada bentuk tertentu, baik lisan maupun tulisan
- f). Ada syarat-syarat tertentu.

2. Macam-macam Perjanjian

Macam-macam perjanjian obligator ialah sebagai berikut:

- a). Perjanjian dengan cuma-cuma dan perjanjian dengan beban

²M.Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, cet. ke-2, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 76

Perjanjian dengan Cuma-Cuma ialah suatu perjanjian dimana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada yang lain tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri. (Pasal 1314 ayat (2) KUHPerdara). Perjanjian dengan beban ialah suatu perjanjian dimana salah satu pihak memberikan suatu keuntungan kepada pihak lain dengan menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri.

b). Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik

Perjanjian sepihak adalah suatu perjanjian dimana hanya terdapat kewajiban pada salah satu pihak saja. Perjanjian timbal balik ialah suatu perjanjian yang memberi kewajiban dan hak kepada kedua belah pihak.

c). Perjanjian konsensual, formal dan, riil

Perjanjian konsensual ialah perjanjian dianggap sah apabila ada kata sepakat antara kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian tersebut. Perjanjian formal ialah perjanjian yang harus dilakukan dengan suatu bentuk tertentu, yaitu dengan cara tertulis. Perjanjian riil ialah suatu perjanjian dimana selain diperlukan adanya kata sepakat, harus diserahkan.

d). Perjanjian bernama, tidak bernama dan, campuran

Perjanjian bernama adalah suatu perjanjian dimana Undang-Undang telah mengaturnya dengan ketentuan-ketentuan khusus yaitu dalam Bab V sampai bab XIII KUHPerdara ditambah titel VIIA.

Perjanjian tidak bernama ialah perjanjian yang tidak diatur secara khusus. Perjanjian campuran ialah perjanjian yang mengandung berbagai perjanjian yang sulit dikualifikasikan.

b. Syarat-Syarat Sah Dalam Perjanjian

Suatu kontrak dianggap sah (legal) dan mengikat, maka perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Menurut ketentuan pasal 1320 KUHP Perdata, ada empat syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Syarat pertama merupakan awal dari terbentuknya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan antara para pihak tentang isi perjanjian yang akan mereka laksanakan. Oleh karena itu timbulnya kata sepakat tidak boleh disebabkan oleh tiga hal, yaitu adanya unsur paksaan, penipuan, dan kekeliruan. Apabila perjanjian tersebut dibuat berdasarkan adanya paksaan dari salah satu pihak, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Pada saat penyusunan kontrak, para pihak khususnya manusia secara hukum telah dewasa atau cakap berbuat atau belum dewasa tetapi ada walinya. Di dalam KUH Perdata yang disebut pihak yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah orang-orang yang belum dewasa dan mereka yang berada dibawah pengampunan.

a. Mengenai suatu hal tertentu

Secara yuridis suatu perjanjian harus mengenai hal tertentu yang telah disetujui. Suatu hal tertentu disini adalah objek perjanjian dan isi perjanjian. Setiap perjanjian harus memiliki objek tertentu, jelas, dan tegas. Dalam perjanjian penilaian, maka objek yang akan dinilai haruslah jelas dan ada, sehingga tidak mengira-ngira.

b. Suatu sebab yang halal

Setiap perjanjian yang dibuat para pihak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Dalam akta perjanjian sebab dari perjanjian dapat dilihat pada bagian setelah komparasi, dengan syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif, yaitu syarat mengenai orang-orang atau subjek hukum yang mengadakan perjanjian, apabila kedua syarat ini dilanggar, maka perjanjian tersebut dapat diminta pembatalan. Juga syarat ketiga dan keempat merupakan syarat objektif, yaitu mengenai objek perjanjian dan isi perjanjian, apabila syarat tersebut dilanggar, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Namun, apabila perjanjian telah memenuhi unsur-unsur sahnya suatu perjanjian dan asas-asas perjanjian, maka perjanjian tersebut sah dan dapat dijalankan.³

³Ibid,hal. 123

c. Asas-Asas Perjanjian

Didalam hukum perikatan dikenal tiga asas penting, yaitu asas konsensualisme, *asaspacta sunt servanda*, dan asas kebebasan berkontrak.

1. Asas *Konsensualisme*

Asas *konsensualisme* dapat dilihat dalam pasal 1320 ayat (1) KUH Perdatayang berbunyi: “ Salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak.” Ini mengandung makna, bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua pihak. Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Germani tidak dikenal asas konsensualisme, tetapi yang dikenal adalah perikatan rill dan perikatan formal. Perikatan rill adalah suatu perikatan yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (kontan dalam hukum adat), sedangkan yang disebut perikatan formal adalah suatu perikatan yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta autentik maupun akta dibawah tangan).

Dalam hukum Romawi dikenal istilah *Contractus Verbis Literis* dan *Contractus innominat*, yang artinya bahwa terjadinya perjanjian, apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal di dalam KUH Perdata adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.

2. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Hal ini dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (10) KUH Perdata, yang berbunyi:” Perjanjian dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang.” Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum Gereja. Di dalam hukum Gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan kedua belah pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangannya asas ini diberi arti pactum yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya, sedangkan nodus pactum sudah cukup dengan sepakat saja.

3. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisa dan ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai UU bagi mereka yang membuatnya.” Asas ini adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: (1) membuat atau tidak membuat perjanjian; (2) mengadakan perjanjian dengan siapa pun; (3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; (4) menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

2. Wanprestasi

a. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dan debitur.

Pengertian mengenai Wanprestasi belum mendapat keseragaman, masih terdapat bermacam-macam istilah yang dipakai untuk wanprestasi, sehingga tidak terdapat kata sepakat untuk menentukan istilah mana yang hendak dipergunakan. Istilah mengenai wanprestasi ini terdapat diberbagai istilah yaitu: “ingkar janji, cidera janji, melanggar janji, dan lain sebagainya.

Adanya bermacam-macam istilah mengenai wanprestasi ini, telah menimbulkan kesimpang siuran dengan maksud aslinya yaitu “wanprestasi”. Ada beberapa sarjana yang tetap menggunakan istilah “wanprestasi” dan memberi pendapat tentang pengertian mengenai wanprestasi tersebut.

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa wanprestasi adalah ketiadaan suatu prestasi didalam hukum perjanjian, berarti suatu hal yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian. Barangkali bahasa Indonesia dapat dipakai istilah pelaksanaan janji untuk prestasi dan ketiadaan janji untuk wanprestasi.⁴

R.Subekti mengemukakan bahwa “Wanprestasi” itu adalah kelalian dan kealpaan yang dapat berupa 4 macam yaitu:

⁴Wirjono Prodijokoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Sumur, 2004), hlm.17

- 1). Tidak melakukan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya.
- 2). Melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan.
- 3). Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat
- 4). Melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan.⁵

Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa apabila debitur "karena kesalahannya" tidak melaksanakan apa yang diperjanjikan, maka debitur itu wanprestasi atau cidera janji. Kata kerena salahnya sangat penting, oleh kerena debitur tidak melaksanakan prestasi yang diperjanjikan sama sekali bukan kerena salahnya.⁶

Menurut M. Yahya Harahap bahwa : "wanprestasi" dapat dimaksudkan juga sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilaksanakan tidak selayaknya.⁷

Hal ini mengakibatkan apabila salah satu pihak tidak memenuhi atau tidak melaksanakan isi perjanjian yang telah mereka sepakati atau yang telah mereka buat maka yang telah melanggar isi perjanjian tersebut telah melakukan perbuatan wanprestasi.

Uraian tersebut di atas kita dapat mengetahui maksud dari wanprestasi itu, yaitu pengertian yang mengatakan bahwa seorang dikatakan wanprestasi

⁵R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet.ke-II (Jakarta: Pembimbing Masa, 2001), hlm. 50

⁶Ibid,hlm. 59

⁷M.Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 60

bilamana tidak memberikan prestasi sama sekali, terlambat memberikan prestasi, melakukan prestasi tidak menurut ketentuan yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

Seseorang dikatakan wanprestasi apabila dia tidak memenuhi prestasi sesuai waktu yang ditentukan maksudnya ialah apabila terhadap dirinya sudah diberikan peringatan baik secara resmi oleh pihak lainnya dengan tempo yang telah ditentukan dia tetap lalai memenuhi prestasi yang dituntut peringatan secara resmi.⁸

Apabila debitur melakukan kelalaian, maka kreditur dapat menuntut hal-hal sebagai berikut:

- 1). Kreditur dapat meminta pelaksanaan perjanjian, meskipun pelaksanaan ini sudah terlambat.
- 2). Kreditur dapat menerima penggantian kerugian saja, yaitu kerugian yang diderita olehnya karena perjanjian tidak atau terlambat dilaksanakan, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya.
- 3). Kreditur dapat menuntut pelaksanaan perjanjian disertai dengan penggantian kerugian yang diderita olehnya sebagai akibat terlambatnya pelaksanaan perjanjian.

Bentuk-bentuk ganti kerugian yang dapat dituntut ialah (pasal 1243 dst):

⁸Rusdiana Kama dan Aripin Jaenal, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta: UIN Jakarta Press, 2007) hlm. 113

- 1). *Kosten*, yaitu biaya-biaya yang dikeluarkan oleh kreditur.
- 2). *Shade*, yaitu kerugian karena kerusakan yang menimpa harta benda kreditur atas kelalian debitur.
- 3). *Interesten*, yaitu kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang dapat berupa bunga atau muratoir.
- 4). Biaya perkara, yaitu dalam hal diajukan gugatan wanprestasi di pengadilan.

b. Macam-macam Wanprestasi

Adapun seorang debitur yang dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi ada empat macam, yaitu:

- 1). Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.
- 2). Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya.
- 3). Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak pada waktunya.
- 4). Debitur memenuhi prestasi, tetapi melakukan yang dilarang dalam perjanjian.⁹

c. Faktor Penyebab Terjadinya wanprestasi

Menurut para ahli faktor penyebab terjadinya wanprestasi adalah:

- 1). Adanya kelalian debitur

Pertama yang harus diingat bahwa yang menjadi dasar perjanjian itu adalah janji, dan timbulnya janji itu karena adanya kemauan sendiri

⁹P.N.H.Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*,(Jakarta: Kharisma Putra Utama,2015),hal.292

merupakan suatu yang abstrak serta tidak mempunyai arti apa-apa sebelumnya dinyatakan baik ucapan perbuatan maupun syarat.¹⁰ Apabila kedua belah pihak sudah melaksanakan perjanjian berarti sejak itu dianggap ada kemauan yaitu berupa kemauan menunaikan kewajiban dan memperoleh hak dari janji yang diadakan itu.

Sehubungan dengan kelalian debitur ini mak terlebih dahulu hendaklah diketahui macam-macam kewajiban yang harus dianggap lalai apabila tidak dilaksanakan. Dilihat dari macam-macam hal yang dijanjikan, maka kewajiban debitur pada pokoknya ada tiga macam yaitu:

- a). Kewajiban untuk memberikan sesuatu yang telah dijanjikan.
- b). Kewajiban untuk tidak melaksanakan suatu perbuatan.
- c). Kewajiban untuk tidak melaksanakan suatu perbuatan.¹¹

2). Karena adanya keadaan Memaksa (*overmacht*)

Keadaan memaksa adalah keadaan debitur yang tidak melaksanakan apa yang dijanjikan disebabkan oleh hal yang sama sekali tidak dapat diduga dan dimana debitur tidak dapat berbuat apa-apa terhadap keadaan atau peristiwa yang timbul diluar dugaan. Tidak terlaksananya perjanjian atau keterlambatan dalam pelaksanaan itu bukanlah disebabkan karena kelalaiannya debitur tidak dapat dikatakan

¹⁰R.Subekti, *Op.Cit*, hlm.54

¹¹*Ibid*,hlm.55

salah atau alpa, dan orang yang tidak bersalah tidak boleh dijatuhi sanksi yang diancamkan atas kelalaiannya.¹²

KUH Perdata, keadaan memaksa ini diatur dalam pasal 1244 “ jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya rugi, dan bunga apabila debitur tidak dapat membuktikan”, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tak terduga, tak dapat dipertanggung jawabkan padanya, kesemuanya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya. Tidaklah biaya, rugi dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan terlarang.¹³

d. Akibat Hukum Wanprestasi

Defenisi dari akibat hukum adalah sanksi atau hukum yang disebabkan kepada debitur yang melakukan wanprestasi. Sanksi atau hukuman ini ada 3 macam,yaitu:¹⁴

1). Kewajiban membayar ganti rugi

Pengertian kerugian menurut R. Setiawan, adalah kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi. Adapun besarnya kerugian ditentukan

¹²*Ibid*,hlm.55

¹³Subekti,R,dan Tjitrosudibio,R, *Op.Cit*, hlm.325

¹⁴Thomas Suyatno, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Jakarta: PT Putra A Bardin, 2005), hlm.

dengan mem-bandingkan keadaan kekayaan setelah wanprestasi dengan keadaan jika sekiranya tidak terjadi wanprestasi. Pengertian kerugian dikemukakan oleh **Yahya Harahap**, ganti rugi ialah “kerugian nyata” atau “*fietelijke nadeel*” yang ditimbulkan perbuatan wanprestasi. Kerugian nyata ini ditentukan oleh suatu perbandingan keadaan yang tidak dilakukan oleh pihak debitur.

Lebih lanjut dibahas oleh Harahap, kalau begitu dapat diambil suatu rumusan, besarnya jumlah ganti rugi kira-kira sebesar jumlah yang “wajar” sesuai dengan besarnya nilai prestasi yang menjadi obyek perjanjian dibanding dengan keadaan yang menyebabkan timbulnya wanprestasi. Atau ada juga yang berpendapat besarnya ganti rugi ialah “sebesar kerugian nyata” yang diderita kreditur yang menyebabkan timbulnya kekurangan nilai keutungan yang akan diperolehnya.¹⁵

Lebih lanjut dikatakan oleh Abdulkadir Muhammad, bahwa pasal 1243 KUHPerdara sampai dengan pasal 1248 KUHPerdara merupakan pembatasan-pembatasan yang sifatnya sebagai perlindungan undang-undang terhadap debitur dari perbuatan sewenang-wenang pihak kreditur sebagai akibat wanprestasi.¹⁶

Pengertian kerugian yang lebih luas dikemukakan oleh Mr. J. H.Nieuwenhuis sebagaimana yang diterjemahkan oleh Djasadin

¹⁵R.Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1977), hlm.17

¹⁶M.Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 66

Saragih, pengertian kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak yang lain. Yang dimaksud dengan pelanggaran norma oleh Nieuwenhuis di sini adalah berupa wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Bila ditinjau secara mendalam, kerugian adalah suatu pengertian yang relatif, yang bertumpu pada suatu perbandingan antara dua keadaan.

Pengertian kerugian dibentuk oleh perbandingan antara situasi sesungguhnya (bagaimana dalam kenyataannya keadaan harta kekayaan sebagai akibat pelanggaran norma) dengan situasi hipotesis (situasi itu akan menjadi bagaimana andaikata pelanggaran norma tersebut tidak terjadi).

Sehingga dapat ditarik suatu rumusan mengenai kerugian adalah situasi berkurangnya harta kekayaan salah satu pihak yang ditimbulkan dari suatu perikatan (baik melalui perjanjian maupun melalui undang-undang) dikarenakan pelanggaran norma oleh pihak lain.

Ketentuan tentang ganti rugi ini diatur dalam pasal 1246 KUHPerdara, disebutkan bahwa ganti rugi itu diperinci menjadi tiga macam yaitu biaya, rugi, dan bunga. Karena menurut ganti rugi ini harus ada penegihan terlebih dahulu, kecuali dalam peristiwa- peristiwa tertentu yang tidak memerlukan adanya teguran.

Defenisi biaya adalah segala pengeluaran atas pengongkosan yang nyata-nyata telah dikeluarkan oleh kreditur. Jadi apabila debitur yang telah melakukan wanprestasi berarti debitur harus bertanggung jawab untuk mengganti segala sesuatu yang telah dikeluarkan oleh kreditur berupa ongkos atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk keperluan yang ada sangkut pautnya dengan perjanjian.

sedangkan ganti rugi selanjutnya adalah berupa membayar segala kerugian karena musnahnya atau rusaknya barang-barang milik kreditur akibat kelalian debitur. Adapun ganti rugi yang terakhir ini berbentuk bunga, yakni segala kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau yang sudah diperhitungkan sebelumnya.

Ganti rugi harus dihitung berdasarkan nilai uang dan harus berbentuk uang. Jadi ganti rugi yang ditimbulkan adanya wanprestasi itu hanya boleh diperhitungkan berdasarkan sejumlah uang. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya kesulitan dalam penilaian jika harus diganti dengan cara lain.

Timbulnya ganti rugi ini diakibatkan oleh sebab sebab kerugian sebagai berikut:

a). Hubungan *Sine Qua Non* (Von Buri)

Syarat pertama untuk membebaskan kerugian pada orang lain adalah bahwa telah terjadi pelanggaran norma yang dapat dianggap sebagai *condicio sine qua non* kerugian tersebut.¹⁷

Menurut teori ini suatu akibat ditimbulkan oleh berbagai peristiwa yang tidak dapat ditiadakan untuk adanya akibat tersebut. Berbagai peristiwa tersebut merupakan suatu kesatuan yang disebut “sebab”.

b). Hubungan *Adequat* (Von Kries)

Kerugian adalah akibat *adequat* pelanggaran norma apabila pelanggaran norma demikian meningkatkan kemungkinan untuk timbulnya kerugian demikian. Inilah inti ajaran penyebab yang *adequat*.¹⁸

Teori ini berpendapat bahwa suatu syarat merupakan sebab, jika menurut sifatnya pada umumnya sanggup untuk menimbulkan akibat. Selanjutnya Hoge Raad memberikan perumusan, bahwa suatu perbuatan merupakan sebab jika menurut pengalaman dapat diharapkan / diduga akan terjadinya akibat yang bersangkutan. Ajaran ini mencampurkan antara *causalitet* dan pertanggungjawaban.

2). Pembatalan perjanjian

Sanksi yang kedua akibat kelalian debitur juga berupa pembatalan perjanjian. Sanksi atau hukuman ini apabila seseorang tidak dapat melihat sifat pembatalannya tersebut sebagai suatu hukuman

¹⁷ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat dan Praktik Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2002), hlm. 22

¹⁸Sytarno, *Aspek-Aspek Hukum Pada Bank*, (Bandung: Alfabeta, 2008), hlm. 82

dianggap debitur malahan merasa puas atas segala pembatalan tersebut karena debitur merasa dibebaskan dari segala kewajiban untuk melakukan prestasi.

KUHPerdata tidak mengatur secara khusus tentang pembatalan perjanjian yang disebabkan oleh wanprestasi ini, akan tetapi masalah pembatalan perjanjian atau persetujuan diatur dalam KUHPerdata pasal 1266 yang secara lengkap berbunyi:

Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbang baik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan dalam perjanjian. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan debitur, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu lama namun tidak boleh lebih dari satu bulan.¹⁹ Adanya ketentuan bahwa pembatalan perjanjian itu harus dimintakan kepada hakim, maka tidak mungkin perjanjian itu sudah batal secara otomatis pada waktu debitur nyata-nyata melalaikan kewajibannya. Kalau itu mungkin dilakukan, maka aturan pembatalan oleh hakim tidak ada artinya. Memutuskan pembatalan perjanjian,

¹⁹*Ibid*, hlm.328-329

seharusnya hakim bisa menilai besar kecilnya kelalaian debitur itu terlalu kecil sedangkan pembatalan perjanjian akan membawa kerugian yang terlalu besar bagi debitur, maka permohonan untuk membatalkan perjanjian akan ditolak oleh hakim dan juga pada kasus sebaliknya.

3). Peralihan resiko

Akibat wanprestasi yang berupa peralihan resiko ini berlaku pada perjanjian yang obyeknyasuatu barang, seperti pada perjanjian pembiayaan leasing. Ketentuan pada pasal 1237 KUHPerdato ayat 2 yang menyatakan, “jika debitur lalai akan menyerahkannya, maka semenjak saat kelalaiannya kebendaan adalah atas tanggungannya”.

Bentuk ganti rugi yang dapat diberikan harus memiliki unsur yang sesuai dengan pasal 1246 KUHPerdato yang berbunyi:

biaya, rugi dan bunga yang oleh si berpiutang boleh dituntut akan pengantiannya, terdirilah pada umumnya atas rugi yang telah dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya, dengan tak mengurangi pengecualian-pengecualian serta perubahan-perubahan yang akan disebut di bawah ini.²⁰

Menurut Abdulkadir Muhammad, dari pasal 1246 KUHPerdato tersebut, dapat ditarik unsur-unsur ganti rugi adalah sebagai berikut :

- a). Ongkos-ongkos atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan (*cost*), misalnya ongkos cetak, biaya meterai, biaya iklan.

²⁰Tjirosudino, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1246, (Jakarta: Fokus Media, 1997), Hlm. 256

- b). Kerugian karena kerusakan, kehilangan atas barang kepunyaan kreditur akibat kelalaian debitur (*damages*). Kerugian di sini adalah yang sungguh-sungguh diderita, misalnya busuknya buah-buahan karena keterlambatan penyerahan, ambruknya sebuah rumah karena salah konstruksi sehingga merusakkan perabot rumah tangga, lenyapnya barang karena terbakar.
- c). Bunga atau keuntungan yang diharapkan (*interest*). Karena debitur lalai, kreditur kehilangan keuntungan yang diharapkannya. Misalnya A akan menerima beras sekian ton dengan harga pembelian Rp. 250,00 per kg. Sebelum beras diterima, kemudian A menawarkan lagi kepada C dengan harga Rp. 275,00 per kg. Setelah perjanjian dibuat, ternyata beras yang diharapkan diterima pada waktunya tidak dikirim oleh penjualnya. Di sini A kehilangan keuntungan yang diharapkan Rp. 25,00 per kg.²¹

Purwahid Patrik lebih memperinci lagi unsur-unsur kerugian.

Menurut Patrik, kerugian terdiri dari dua unsur :

- d). Kerugian yang nyata diderita (*damnum emergens*) meliputi biaya dan rugi
- e). Keuntungan yang tidak diperoleh (*lucrum cessans*) meliputi bunga.²²

²¹Abdul Kadir Muhammad, *Hukum perikatan*, (Bandung: Alumni, 1986), hal.78

²²Purwahid Patrik, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Kharisma Putra Utama, 2015), hlm. 72

B. Konsep *Ta'wid* karena Ingkar Janji Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi

Syariah

1. Terminasi *'Aqad*

a. Pengertian *'Aqad*

Menurut bahasa *'Aqad* mempunyai arti, mengikat, sambungan, janji. Sedangkan menurut istilah dikatakan dengan *'Ahd* yang dalam alqur'an mengacu kepada pernyataan seseorang untuk mengerjakan sesuatu atau untuk tidak mengerjakan sesuatu dan tidak ada sangkut pautnya dengan orang lain. Perjanjian perkataan *'Ahd* mengacu terjadinya dua perjanjian atau lebih, yaitu bila seseorang mengadakan janji kemudian orang lain yang menyetujui janji tersebut serta menyatakan pula suatu janji yang berhubungan dengan janji yang pertama, maka terjadilah perikatan dua buah janji dari dua orang yang mempunyai hubungan antara yang satu dengan yang lain disebut perikatan (*'Aqad*).²³

b. Rukun-rukun *'Aqad*

Setelah diketahui bahwa akad merupakan suatu perbuatan yang sengaja dibuat dua orang atau lebih berdasarkan keridhaan masing-masing, maka timbul bagi kedua belah pihak hak dan iltijam yang diwujudkan oleh akad, rukun-rukun akad adalah sebagai berikut:²⁴

1). *'Aqid* (pihak-pihak yang berakad)

²³Anwar, Muhammad, *Fikih Islam: Muamalah, Munakahah, Fara'id, dan Jinayat*, (Bandung: Alma'arif, 1998), hlm. 34

²⁴Ghajaly Abdul Rahman, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 50

Yaitu masing-masing pihak yang terdiri baik satu orang atau lebih, seperti pembeli dan penjual beras dipasar, dan ahli waris yang sepakat untuk memberikan sesuatu kepada pihak lain.

2). *Ma'qud' alaih* (objek akad)

Yaitu benda- benda yang diakadkan, seperti benda-benda yang dijual dalam akad jual beli, dalam akad hibbah (pemberian), dalam akad gadai, utang yang dijamin seseorang dalam akad kafalah.

3). *Maudhu' al'aqd* (tujuan pokok akad)

Yaitu tujuan atau maksu pokok mengadakan akad. Dimana ketika berbeda akad maka berbedalah tujuan pokok akad sesuai dengan akad apa yang dibuat.

4). *Shighat al'aqd* (Kesepakatan)

Yaitu ijab dan qabul, ijab ialah permulaan penjelasan yang keluar dari salah satu yang berakad sebagai gambaran kehendaknya dalam mengadakan akad, sedangkan qabul ialah perkataan yang keluar dari pihak berakad pula, yang diucapkan setelah adanya ijab.

c. **Syarat-syarat 'Aqad**

Setiap pembentuk akad mempunyai syarat yang ditentukan syara' yang wajib disempurnakan, syarat-syarat terjadinya akad ada dua macam yaitu:

- 1). Pihak-pihak yang berakad adalah orang perseorangan, kelompok orang, persekutuan, atau badan usaha

2). Orang yang berakad harus cakap hukum, berakal, dan tamyiz.²⁵

d. *Ilzam dan Iltizam*

Ilzam ialah pengaruh yang umum bagi setiap akad. Ada juga yang menyatakan bahwa *Ilzam* adalah ketidakmungkinan bagi yang melakukan akad untuk mencabut akadnya secara sepihak tanpa persetujuan pihak lain.

Ihtizam ialah keharusan mengerjakan sesuatu atau tidak mengerjakan sesuatu untuk kepentingan orang lain.²⁶

2. Ingkar Janji

Pasal 36 KHES menyebutkan bahwa pihak dalam suatu akad dapat dianggap melakukan ingkar janji, apabila karena kesalahannya:

- a. Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya.
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
- c. Melakukan apa yang dijanjikannya, tetapi terlambat,
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.²⁷

Pasal 37 KHES menyebutkan “ Pihak dalam akad yang melakukan ingkar janji, apabila dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan ingkar janji atau demi perjanjiannya sendiri menetapkan, bahwa pihak dalam akad harus dianggap ingkar janji dengan lewatnya waktu yang ditentukan.” Artinya ketika seseorang yang telah dibuktikan dengan surat yang menyatakan bahwa seseorang itu telah melakukan wanprestasi maka ia harus

²⁵*Ibid* ,hlm.37

²⁶Suhendi, *Fikih Muamalah*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2014), hlm.56

²⁷Pasal 36 *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Hlm. 10

melakukan ganti rugi sebagai mana yang diatur dalam pasal berikutnya mengenai penentuan ganti rugi atas wanprestasi yang dilakukannya.

Dalam pasal 38:

“pihak dalam akad yang melakukan ingkar janji dapat dijatuhi sanksi terhadap seseorang yang melakukan wanprestasi antara lain :

a). Membayar ganti rugi

Membayar ganti rugi disini artinya penggantian terhadap kerugian yang secara nyata dialami oleh si kreditur segala kerugian karena musnahnya atau rusaknya barang-barang milik kreditur akibat kelalaian debitur. Ganti rugi disini dihitung berdasarkan nilai uang, hal ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya kesulitan dalam penilaian jika harus diganti dengan cara lain, dan ini dapat mempermudah pihak yang melakukan ingkar janji dalam penggantian rugi yang harus ia bayar.

b). Pembatalan akad

Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal baik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan dalam perjanjian. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan debitur, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu lama

namun tidak boleh lebih dari satu bulan.²⁸ Adanya ketentuan bahwa pembatalan perjanjian itu harus dimintakan kepada hakim, maka tidak mungkin perjanjian itu sudah batal secara otomatis pada waktu debitur nyata-nyata melalaikan kewajibannya. Kalau itu mungkin dilakukan, maka aturan pembatalan oleh hakim tidak ada artinya. Memutuskan pembatalan perjanjian, seharusnya hakim bisa menilai besar kecilnya kelalaian debitur itu terlalu kecil sedangkan pembatalan perjanjian akan membawa kerugian yang terlalu besar bagi debitur, maka permohonan untuk membatalkan perjanjian akan ditolak oleh hakim dan juga pada kasus sebaliknya.

c). Peralihan resiko

Ganti rugi atau peralihan resiko disini mempunyai arti kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa diluar salah satu pihak yang mempunyai barang dan menjadi objek perjanjian. Peralihan resiko disini berlaku pada suatu perjanjian yang objeknya sesuatu barang seperti pada perjanjian leasing, dimana jika debitur lalai menyerahkannya, maka semenjak kelalaiannya tersebut kebendaan tersebut adalah atas tanggungannya.

d). Membayar biaya perkara²⁹

Sanksi ganti rugi dalam bentuk ini adalah dengan cara membebankan biaya perkara kepada debitur apabila permasalahannya sampai kepada

²⁸*Ibid*, hlm.328-329

²⁹*Ibid*, Hlm. 11

pengadilan, dimana pihak debitur akan dituntut untuk menanggung semua pengeluaran biaya terkait perkara yang mereka ajukan ke pengadilan.

3. Ta'wid (Ganti Rugi)

a. Defenisi Ta'wid

Kata *al-Ta'widh* berasal dari kata *'Iwadh* (عوض), yang artinya ganti atau kompensasi. Sedangkan *al-ta'wiidh* sendiri secara bahasa berarti mengganti (rugi) atau membayar kompensasi. Adapun menurut istilah adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan. *Ta'wid* disimpulkan sebagai penggantian atas kerugian riil yang dibayarkan pihak yang melakukan wanprestasi.

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.

Dalam kaitan dengan akad, kerugian yang terjadi lebih banyak menyangkut harta kekayaan yang memang menjadi objek dari suatu akad atau menyangkut fisik seseorang. Sedangkan yang menyangkut moral

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. Dalam kasus ini tentu saja yang berhubungan dengan harta kekayaan atau sesuatu yang telah dikeluarkan.

b. Dasar Hukum *Ta'wid*

1). QS Al-Maidah (5) 1

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqaditu...”³⁰

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

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

“Tidak boleh membahayakan diri sendiri dan tidak boleh pula membahayakan orang lain.” (HR. Ibn Majah)³¹

Dalam hadist ini menjelaskan bahwa, kalaumisalnya ada orang yang mempunyai hutang kepada kita, tagihlah diadengan sopan jangan

³⁰Departemen Agama republik Indonesia, *Alqur'an dan Terjemahnya*

³¹HR Ibnu Majah no. 2332

sampai dia merasa sangat bersalah dan bisa memecahkan persaudaraan diantara sesama.

3). Kaidah Fiqh :

“Pada dasarnya, segala bentuk mu’amalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.”³²

Dalam kaidah ini dijelaskan segala sesuatu itu semuanya sebenarnya diperbolehkan kecuali ada dalil yang mengharamkannya. Jadi dalam kaidah ini adanya ganti rugi itu diperbolehkan selama yang dituntut dalam kerugiannya masih dalam koridor riil atas beban-beban kreditur dalam menganani masalah ini.

c. Fatwa DSN MUI No.43/DSN/MUI/VIII/2004 Tentang *Ta’wid*

Adapun ketentuan tentang *ta’wid* itu adalah sebagai berikut:

1). Ketentuan Umum *Ta’wid*³³

- a). Ganti rugi (*ta’widh*) hanya boleh dikenakan atas pihak yang dengan sengaja atau karena kelalaian melakukan sesuatu yang menyimpang dari ketentuan akad dan menimbulkan kerugian pada pihak lain.
- b). Kerugian yang dapat dikenakan *ta’widh* sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 adalah kerugian riil yang dapat diperhitungkan dengan jelas.

³²<http://muslimahpejuangislam.blogspot.co.id/2013/06/hukum-multi-akad.html> diakses pada Januari 2017 jam 10:31

³³Kamil dan Fauzan, *Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*, 825

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

2. Ketentuan Khusus *Ta'widh*

- a). Besarnya ganti rugi yang dapat diakui sebagai pendapatan Bank adalah sebesar 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*).

- b). Klausul pengenaan ganti rugi harus ditetapkan secara jelas dalam akad dan dipahami oleh nasabah.³⁴
- c). Jumlah ganti rugi besarnya harus tetap sesuai dengan kerugian riil dan tata cara pembayarannya tergantung kesepakatan para pihak.
- d). Besarnya ganti rugi ini tidak boleh dicantumkan dalam akad.
- e). Pihak yang cedera janji bertanggung jawab atas biaya perkaradan biaya lainnya yang timbul akibat proses penyelesaian perkara.²⁸

C. Penelitian Terdahulu

Berdasarkan penelusuran yang telah dilakukan peneliti sampai sejauh ini yang membahas tentang *ta'wid* yaitu:

1. Arianto saputra dalam skripsinya yang berjudul ***“Analisis Pengelolaan Dana Ta'wid Bagi Nasabah pada Bank BNI Syariah Cabang Batusangkar”*** yang menjadi fokus permasalahan pada penelitian tersebut adalah mengenai bagaimana praktek *ta'zir* dan *ta'wid* pada nasabah yang wanprestasi dan bagaimana BNI Syariah Cabang Batusangkar dalam menentukan besarnya dana *ta'zir* dan *ta'wid* yang harus dikeluarkan bagi nasabah yang mampu dan tidak mampu serta melihat apakah pengelolaan dana tersebut sudah sesuai sebagai dana sosial yang diperuntukkan untuk kegiatan sosial. Hasil yang diperoleh penelitiannya dalam penelitian tersebut adalah, *ta'zir* dikenakan pada nasabah yang mampu tetapi enggan memenuhi prestasinya, sedangkan *ta'wid*

³⁴Bank Indonesia (BI), PBI No. 7/46/PBI/2005 *tentang Akad Perhimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*, (Jakarta: BI, 2005), bab.3, pasal 19, 22

dikenakan pada nasabah yang lalai . Besarnya *ta'zir* dan *ta'wid* ditentukan di awal kontrak. *Ta'zir* dan *ta'wid* disini dianggap sebagai pendapatan oleh Bank Syariah Cabang Batusangkar Jl. Bromo No. 5.³⁵

2. Ajeng Fitrianingtyas yang berjudul ***“Analisis Perbandingan Tingkat Biaya Ta’wid Kartu Kredit Bank Syariah Dengan Tingkat Biaya Keterlambatan Kartu Kredit Bank Konvensional”*** yang menjadi fokus permasalahan dalam penelitian tersebut adalah mengenai perhitungan biaya ta’wid dan biaya keterlambatan dalam Bank Syariah dan Konvensional. Pada penelitian itu akan dilihat perbedaan konsep perhitungan biaya ta’wid yang ada dalam Bank syariah dan Bank konvensional. Hasil yang diperoleh dalam penelitian ini adalah adanya perbedaan yang signifikan pada kartu kredit syariah dan konvensional, selain itu juga terbukti bahwa tidak terdapat pengaruh yang signifikan dari biaya keterlambatan kartu kredit syariah. Hal ini disebabkan adanya perbedaan dalam perhitungan biaya ta’wid dan biaya keterlambatan dalam bank syariah dan bank konvensional.³⁶
3. Alfin Ramdanil Mubarak ***“Analisis Ganti Rugi (Ta’wid) Pada Produk IB Hasanah Bank BNI Syariah kec. Surapati Core Bandung Berdasarkan***

³⁵Arianto Syaputra, *“Analisis Pengelolaan Dana Ta’wid Bagi Nasabah Pada Bank BNISyariah”*, (Skripsi, STAIN “Batusangkar”, 2011), hal.10-11 .

³⁶Ajeng Fitrianingtyas, *“Analisis Perbandingan Tingkat Biaya Ta’wid Kartu Kredit Bank syariah dengan tingkat Biaya Keterlambatan Kartu kredit Bank Konvensional”*, (Skripsi, UI, “Yogyakarta”, 2009), hlm. 10-11.

Ketentuan Fatwa DSN No. 43/DSN MUI/VIII/2004.³⁷Yang menjadi fokus masalah dalam penelitian tersebut adalah mengenai permasalahan IB Hasanah Card di BNI Syariah kec. Core Bandung dan melihat kesesuaian ganti rugi (ta'wid) dalam produk IB Hasanah Card di BNI Syariah KCP Surapati Core Bandung dengan fatwa DSN No. 431/DSN MUI/VIII/2004 tentang ta'wid. Hasil yang diperoleh penelitiannya dalam penelitian tersebut adalah pelaksanaan IB Hasanah Card terdiri dari proses penerbitan kartu, jenis-jenis biaya IB Hasanah Card, dan proses pengembalian dana. Ketentuan pembayaran ganti rugi terdiri dari akibat kelalaian nasabah, pelanggaran akad, nasabah wajib membayar ta'wid sesuai ketetapan manajemen dan pembayarannya dapat dilakukan melalui ATM dan Bank. Secara keseluruhan pelaksanaan ta'wid di BNI Syariah telah sesuai dengan fatwa DSN No. 43/DSN MUI/VIII/2004, namun masih terdapat ketidakjelasan mengenai perhitungan rill yang dikenakan pada biaya *ta'wid* yang mana dalam fatwa tersebut disebutkan bahwa kerugian rill dapat diperhitungkan dengan jelas, sedangkan di BNI Syariah telah ditentukan oleh pihak manajemen baik dan disebutkan tidak ada perhitungannya.

Penelitian ini tidaklah sama dengan penelitian diatas, dimana dalam penelitian ini lebih memfokuskan kepada perbandingan konsep ta'wid yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dengan Kompilasi

³⁷Arifin Ramdanil Mubarak, "*Analisis Ganti rugi (Ta'wid) pada Produk IB Hasanah Bank BNI Syariah Kec. Surapati Core Badung Berdasarkan Ketentuan Fatwa DSN No. 43/DSNMUI/VIII/2004*" (Skripsi, UNISBA, "Bandung"), hlm. 10-11.

Hukum Ekonomi Syariah (KHES), dimana dalam KUHPerdara apabila terjadi wanprestasi maka akan dikenakan ganti rugi penggantian atas biaya, rugi dan biaaya (keuntungan yang diharapkan, sedangkan dalam KHES apabila ada yang melekukan ingkar janji akan dikenakan *ta'wid* yakni penggantian atas biaya, rugi, pembatalan akad, peralihan resiko.biaya (keuntungan yang diharapkan) tidaklah diperbolehkan karena ini masih bersifat relatif dan menimbulkan banyak pendapat dan dikawatirkan akan terjerumus kedalam riba dan bahkan ini dikategorikan sebagai riba.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah yuridis normatif disebut juga sebagai penelitian doktrinal (*doctrinal research*) yaitu suatu penelitian yang menganalisis hukum baik yang tertulis didalam buku (*law asis is written in the book*) maupun hukum yang diputuskan oleh hakim melalui proses pengadilan (*law it is decided by the judge through judicial process*).¹ Penelitian hukum normatif dalam penelitian ini berdasarkan data sekunder dan menekankan pada langkah-langkah spekulatif-teoritis dan analisis normatif-kualitatif.²

Metode penelitian normatif ini merupakan prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.³ Logika keilmuan dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif, yaitu ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri. Penelitian ini meliputi penelitian terhadap sumber-sumber hukum, peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen terkait dan beberapa buku mengenai *ta'wid* (ganti rugi).

¹ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditiya bakti, 2006), hlm.118.

² J. Supranto, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hlm.3.

³ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: UMM Press, 2007), hlm.57.

B. Bahan Hukum Penelitian

Bahan hukum yang peneliti gunakan dalam penelitian ini yaitu:

1. Bahan hukum primer merupakan sumber data yang diperoleh langsung dari sumber aslinya atau data yang diperoleh tidak melalui media prantara sebagai berikut:
 - a). Kitab Undang-Undang Hukum Perdata oleh R.Subekti , R.Tjidrosudino.
 - b). Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah oleh Drs.H.M.Fauzan, SH.MM.MH
2. Bahan hukum sekunder merupan sumber data penunjang yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yang diperoleh peneliti secara tidak langsung melalui media perantara sebagai berikut:
 - a). Abbas Arfan, Kaidah-Kaidah Fikih Muamalah dan Aplikasinya Dalam Ekonomi Islam & Perbankan Syariah.
 - b). C.S.T.Kansil, Peengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia.
 - c). Abdul Manan, Aneka masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia
 - d). Buku-buku lain yang berkaitan dengan penelitian
 - e). Kamus Hukum

Selain dari bahan hukum sekunder tersebut peneliti juga menggunakan Al-Qur'an dan hadits serta Jurnal.

3. Bahan hukum tersier merupakan sumber data penelitian diperoleh melalui perantara, untuk mendukung dan mendapatkan informasi lebih banyak yang dianggap sebagai petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yakni Kamus ekonomi.

C. Sifat Penelitian

Berdasarkan uraian-urain latar belakang permasalahan, maka dalam tulisan ini penulis menggunakan spesifikasi penelitian yang bersifat analisis komparatif (*library reaset*). Penelitian yang bersifat komparatif bertujuan untuk membandingkan konsep-konsep ataupun pandangan-pandangan dalam penelitian yang terdapat dalam perundang-undangan yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang menjadi acuan utama penulis, serta membandingkan pemecahan masalah yang terdapat dalam kedua hukum tersebut. Sedangkan penelitian yang bersifat analisis bertujuan untuk menganalisis permasalahan yang ada dalam penelitian.

D. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini disesuaikan dengan jenis penelitian, rumusan masalah dan tujuan penelitian, dalam hal ini peneliti menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu pendekatan yang menelaah semua perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan *Ta'wid* (ganti rugi) yang sedang penulis teliti. Suatu penelitian normatif tentunya memang menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Kemudian yang terakhir yaitu menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yaitu pendekatan yang menelaah konsep yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dan agama.

E. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum sesuai dengan pendekatan yang dilakukan. Peneliti mencari dan menggali bahan-bahan pustaka yang searah dengan objek pembahasan sehingga dilakukan pemeriksaan bahan hukum, mengklarifikasi, menguji, menganalisis bahan-bahan hukum tersebut baik primer ataupun sekunder secara normatif dan yuridis formil dengan alasan-alasan penulis untuk saling dibandingkan dalam rangka mendapatkan suatu kesimpulan.

F. Metode Analisis Data Atau Bahan Hukum

Metode analisis yang dipergunakan dalam penelitian normatif pada hakikatnya menekankan pada metode deduktif sebagai pegangan utama dan metode induktif sebagai tata kerja penunjang. Analisis normatif komparatif mempergunakan bahan-bahan kepustakaan sebagai sumber data penelitian yang utama. Adapun tahap-tahap dari analisis yuridis normatif adalah:

1. Merumuskan asas-asas hukum baik dari data sosial maupun dari data hukum positif tertulis
2. Merumuskan pengertian-pengertian hukum
3. Pembentukan standar-standar hukum
4. Perumusan kaidah-kaidah hukum
5. Mengkomparasikan/membandingkan dua hukum yakni antara KUHPerdara dan KHES mengenai konsep pemberian ganti rugi.

Meskipun tidak empiris akan tetapi tetap merupakan penelitian ilmiah, untuk itu metode analisis data yang dilakukan setelah semua data terkumpul

kemudian hasil data tersebut disusun secara teratur dan sistematis dan menggunakan metodologi serta teknik tertentu, kemudian analisis secara kualitatif untuk mengelola data yang sifatnya tidak dapat diukur yang berbentuk putusan-putusan dan pendapat-pendapat sehingga memerlukan penjabaran melalui uraian-uraian.

BAB IV

HASIL PENELITIAN

A. Perbandingan Konsep Ganti Rugi dalam KUHPerdata dan *Ta'wid* dalam KHES

1. Pengertian/Kandungan *Ta'wid* (Ganti Rugi) Dalam KUHPerdata dan KHES

Ganti rugi dalam KUHPerdata mempunyai arti berkurangnya harta salah satu pihak yang telah membuat perjanjian dengan pihak lain dimana ada pihak yang melanggar perjanjian yang telah disepakati atau yang sering disebut dengan wanprestasi. Wanprestasi disini artinya tidak melakukan apa yang diperjanjikan untuk melakukannya, melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat, dan melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh untuk dilakukan.¹

Akibat dari wanprestasi yang dilakukan oleh si debitur maka ia diwajibkan mengganti kerugian apabila si debitur telah benar-benar dibuktikan dengan surat perintah dengan akta sejenis yang mengatakan si debitur telah wanprestasi tanpa dalam keadaan memaksa sebagaimana tercantum dalam pasal 1244 "Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi, dan bunga apabila debitur tidak dapat membuktikan".

¹Marhainis Abdullhay, *Hukum Perdata Materil*, (Jakarta: Bina Karya, 2002), hlm. 53

Dalam KHES *ta'wid* (ganti rugi) adalah penggantian atas kerugian rill yang dibayarkan pihak yang melakukan ingkar akad. Ingkar akad ini artinya sesuai pasal 36 KHES yang menyebutkan bahwa :

“pihak yang dianggap melakukan ingkar janji, apabila karena kesalahannya”:

- a. Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya.
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikan tidak sebagaimana dijanjikan.
- c. Melakukan apa yang dijanjikan, tetapi terlambat, atau
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.²

Setelah melihat pengertian diatas, ganti rugi (*ta'wid*) dalam KUHPerdara dan KHES memiliki pengertian atau maksud yang sama yakni penggantian atas berkurangnya harta kekayaan salah satu pihak yang timbul akibat adanya yakni jika dalam KUHPerdara disebut perikatan itu dengan perjanjian dan akibatnya itu disebut dengan wanprestasi, akad dalam KHES dan ingkar akad.

2. Sebab *Ta'wid* (Ganti Rugi) Pada KUHPerdara dan KHES

Hukum merupakan keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang hubungan manusia dalam kehidupan masyarakat, dan barang siapa yang melanggar norma hukum dapat dijatuhi sanksi dan dituntut oleh pihak yang berwenang atau oleh pihak yang hak-hak nya dirugikan.³

Penyebab ganti rugi dalam KUHPerdara dan *Ta'wid* dalam KHES adalah sama yakni adanya perikatan diantara dua pihak yakni kreditur dan

97. ²M. Faujan, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Pasal 36, (Bandung: Bina Cipta, 2011), hlm.

³Nindyo Pramono, *Hukum Komersil*, (Bandung: Pustaka Timur, 1998), hlm. 578

debitur yang kemudian ada diantara salah satu pihak yang melanggar perikatan tersebut. Perbedaan diantara keduanya hanya terletak dalam penyebutannya saja. Jika dalam KUHPdata disebut dengan Wanprestasi dan Ingkar akad dalam KHES.

1. Dalam KUHPdata dikenal dengan istilah “perjanjian”

Perjanjian ini artinya sebagaimana tercantum dalam pasal 1313 KUHPdata, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang atau lebih . Perjanjian yang dimaksud memiliki unsur:⁴

- a). Ada para pihak
- b). Ada persetujuan antara pihak-pihak tersebut
- c). Ada tujuan yang akan dicapai
- d). Ada prestasi yang dilaksanakan
- e). Ada bentuk tertentu, baik lisan atau tulisan
- f). Ada syarat tertentu

Supaya perjanjian yang dibuat itu sah didalam KUHPdata ada syarat sah yang harus dipenuhi dalam perjanjian tersebut yakni:

- a). Sepakat mereka mengikatkan dirinya
- b). Kecakapan untuk melakukan suatu perikatan
- c). Suatu sebab yang halal

⁴Herlien Budiono, *AjaranUmum Hukum Perjanjian dan Penerapannya diBidang Kenotarian*, (Bandung: Citra Aditya, 2010), hal. 5

2. Dalam KHES dikenal dengan istilah “Akad”

Akad adalah seseorang yang mengadakan janji kemudian orang lain yang menyetujui janji tersebut serta mengatakan pula suatu janji yang berhubungan dengan janji pertama, sehingga terjadilah perikatan dua buah janji dua orang yang mempunyai hubungan antara yang satu dengan yang lain. Agar akad ini bisa dinyatakan sempurna maka dalam KHES ada rukun akad yang harus dipenuhi yakni:

- a). *Aqid* (pihak-pihak yang berakat)
- b). *Ma'qud alaih* (objek akad)
- c). *Maudhu al'aqd* (tujuan pokok akad)
- d). *Shighat al'aqd* (kesepakatan)

Setelah itu syarat akad juga harus dipenuhi yakni:

- a). Pihak-pihak yang berakat adalah orang perseorangan, kelompok orang, persekutuan atau badan usaha
- b). Orang yang berakat harus cakap hukum, berakal, dan tamyiz

Setelah adanya perjanjian/akad diantara kedua belah pihak, maka penyebab terjadinya ganti rugi itu adalah adanya salah satu pihak yang melanggar perjanjian tersebut. Pelanggaran ini disebut dengan wanprestasi dalam KUHPerdarta dan ingkar janji dalam KHES.

1. Wanprestasi dalam KUHPerdarta

Seseorang yang dikatakan wanprestasi itu dalam KUHPerdarta adalah seseorang yang bilamana tidak memberikan prestasi sama sekali, terlambat

memberikan prestasi, melakukan prestasi tidak menurut ketentuan yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Penyebab terjadinya wanprestasi ini adalah:⁵

a). Adanya kelalaian debitur

Maksud kelalaian disini adalah kelalaian debitur dalam hal kewajiban yang harus dilaksanakannya yaitu:

- Kewajiban untuk memberikan sesuatu yang telah dijanjikan
- Kewajiban untuk tidak melaksanakan suatu perbuatan
- Kewajiban untuk tidak melaksanakan suatu perbuatan

b). Karena adanya keadaan memaksa

KUHPerdata, keadaan memaksa ini diatur dalam pasal 1244 “Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi, dan bunga apabila debitur tidak dapat membuktikan”. Tidaklah biaya, rugi, dan bunga digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan terlarang.

Setelah si debitur dinyatakan wanprestasi, maka inilah yang menyebabkan ia wajib memberikan ganti rugi kepada si kreditur. Dalam KUHPerdata hal ini diatur dalam pasal 1243-1244 yang berbunyi;

⁵*Ibid*, hlm. 12

“Penggantian biaya, kerugian, dan bunga karena tidak terpenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan”.⁶

Pasal 1244 yang berbunyi:

”Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya , kerugian dan bunga, bila ia tidak dapat membuktikan bahwa tidak terlaksananya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tidak terduga, yang tidak dapat dipertanggungkan kepadanya walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya”.⁷

2. Ingkar Janji (Ingkar Akad) Dalam KHES

Ingkar janji (akad) dalam KHES ketentuannya dapat dilihat dalam pasal 36 yakni:

pihak yang melakukan ingkar janji, apabila karena kesengajaannya:

- a. Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan
- c. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

Pihak dalam akad yang telah ingkar janji tersebut sesuai pasal 37 KHES maka seseorang itu benar-benar bis dinyatakan ingkar janji, apabila dengan surat perintah atau dengan akta sejenis yang menetapkan bahwa debitur itu telah ingkar janji.

3. Proses/ Konsep Pemberian *Ta'wid* (Ganti Rugi) Pada KUHPerdata dan KHES

⁶Satrio Prajomono, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1234*, (Bandung: Sinar Harapan, 1996), hlm. 98.

⁷*Ibid*, pasal 1244 Hlm. 123

Perikatan yang terjadi diantara para pihak wajib melaksanakan perikatan yang disebabkan oleh pihak memberikan implikasi hukum yaitu perikatan yang mereka sepakati menjadi undang- undang yang sifatnya mengikat bagi para pihak dan wajib untuk dilaksanakan sebagaimana yang telah disepakati dalam perjanjian.

Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana mestinya, Tentu timbul kerugian pada pihak lain yang mengharapkan dapat mewujudkan kepentingannya melalui pelaksanaan akad tersebut. Maka inilah yang menimbulkan adanya wanprestasi. Wanprestasi yang dilakukan dalam KUHPerdara akan menimbulkan adanya ganti rugi yang harus dibayar oleh debitur yang lalai, dimana ketentuan ini dilihat dalam pasal 1243-1244 yang berbunyi:

“Penggantian biaya, kerugian, dan bunga karena tidak terpenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan”.⁸

Pasal 1244 yang berbunyi:

”Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya , kerugian dan bunga, bila ia tidak dapat membuktikan bahwa tidak terlaksananya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan itu disebabkan oleh sesuatu

⁸ Suyatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1234 (Jakarta: Maju Jaya, 1998), hlm. 234.

halyang tidak terduga, yang tidak dapat dipertanggungkan kepadanya walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya”.⁹

Biaya disini misalnya Ongkos-ongkos atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan (*cost*), misalnya ongkos cetak, biaya meterai, biaya iklan. Rugi disini misalnya kerugian karena kerusakan, kehilangan atas barang kepunyaan kreditur akibat kelalaian debitur (*damages*). Kerugian di sini adalah yang sungguh-sungguh diderita, misalnya busuknya buah-buahan karena keterlambatan penyerahan, ambruknya sebuah rumah karena salah konstruksi sehingga merusakkan perabot rumah tangga, lenyapnya barang karena terbakar. Dan bunga atau keuntungan yang diharapkan (*interest*) disini misalnaya karena debitur lalai, kreditur kehilangan keuntungan yang diharapkannya. Misalnya A akan menerima beras sekian ton dengna harga pembelian Rp. 250,00 per kg. Sebelum beras diterima, kemudian A menawarkan lagi kepada C dengan harga Rp. 275,00 per kg. Setelah perjanjian dibuat, ternyata beras yang diharapkan diterima pada waktunya tidak dikirim oleh penjualnya. Di sini A kehilangan keuntungan yang diharapkan Rp. 25,00 per kg.¹⁰

Debitur yang lalai KHES atau jika debitur melakukan ingkar akad maka pihak debitur akan dikenakan ganti rugi atas membayar ganti rugi, pembatalan akad, peralihan resiko, membayar biaya perkara. Ketentuan ini dapat dilihat dalam pasal 38 KHES yang berbunyi:

⁹*Ibid*, pasal 1244 hlm.234

¹⁰Abdul Kadir Muhammad, *Hukum perikatan*, (Bandung: Alumni, 1986), hal.78

“Pihak dalam akad yang melakukan ingkar janji dapat dijatuhi sanksi terhadap seseorang yang melakukan wanprestasi antara lain :

a). Membayar ganti rugi

Membayar ganti rugi disini artinya penggantian terhadap kerugian yang secara nyata dialami oleh si kreditur segala kerugian karena musnahnya atau rusaknya barang-barang milik kreditur akibat kelalaian debitur. Ganti rugi disini dihitung berdasarkan nilai uang, hal ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya kesulitan dalam penilaian jika harus diganti dengan cara lain, dan ini dapat mempermudah pihak yang melakukan ingkar janji dalam penggantian rugi yang harus ia bayar.

b). Pembatalan akad

Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbang baik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan dalam perjanjian. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan debitur, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu lama namun tidak boleh lebih dari satu bulan.¹¹ Adanya ketentuan bahwa pembatalan perjanjian itu harus

¹¹*Ibid*, hlm.328-329

dimintakan kepada hakim, maka tidak mungkin perjanjian itu sudah batal secara otomatis pada waktu debitur nyata-nyata melalaikan kewajibannya. Kalau itu mungkin dilakukan, maka aturan pembatalan oleh hakim tidak ada artinya. Memutuskan pembatalan perjanjian, seharusnya hakim bisa menilai besar kecilnya kelalaian debitur itu terlalu kecil sedangkan pembatalan perjanjian akan membawa kerugian yang terlalu besar bagi debitur, maka permohonan untuk membatalkan perjanjian akan ditolak oleh hakim dan juga pada kasus sebaliknya.

c). Peralihan resiko

Ganti rugi atau peralihan resiko disini mempunyai arti kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa diluar salah satu pihak yang mempunyai barang dan menjadi objek perjanjian. Peralihan resiko disini berlaku pada suatu perjanjian yang objeknya sesuatu barang. Ketentuan ini dilihat dalam pasal 42-43 KHES yang berbunyi

Pasal 42 “Kewajiban memikul kerugian yang tidak disebabkan kesalahan salah satu pihak dinyatakan resiko”

Pasal 43 “(1) Kewajiban kerugian yang disebabkan oleh kejadian diluar kesalahan salah satu pihak dalam akad, dalam perjanjian sepihak dipikul oleh pihak peminjam.

“(2) Kewajiban beban kerugian yang disebabkan kejadian diluar kesalahan salah satu pihak dalam perjanjian timbal balik dipikul oleh pihak yang meminjamkan.

Pasal diatas menjelaskan bahwa ketika sudah terjadinya suatu ikatan dalam akad, maka kerugian itu akan dipikul oleh pihak yang meminjamkan seperti dalam pasal 43, tetapi jika terjadi ingkar akad oleh debitur, maka ganti kerugian itu akan beralih resiko kepadanya.

d). Membayar biaya perkara¹²

Sanksi ganti rugi dalam bentuk ini adalah dengan cara membebankan biaya perkara kepada debitur apabila permasalahannya sampai kepada pengadilan, dimana pihak debitur akan dituntut untuk menanggung semua pengeluaran biaya terkait perkara yang mereka ajukan ke pengadilan.

Setelah melihat penjelasan diatas terlihat perbedaan mengenai pemberian ganti rugi antara KUHPerdara dengan KHES yakni di dalam KUHPerdara adanya ganti rugi bunga (keuntungan yang diharapkan) dengan alasan/dasar penetapan ini adalah agar tercapainya keadilan terhadap kedua belah pihak, dan menganggapnya hal yang wajar ketika ada seseorang yang melakukan wanprestasi wajib melaksanakan pembayaran ganti rugi atas bung (keuntungan yang diharapkan) yang sedianya dapat dinikmati oleh kreditur jika seandainya si debtur tidak lalai (wanprestasi).

Sementara di dalam KHES pemberian ganti rugi ini tidaklah ada dan tidak diperbolehkan, tetapi dalam KHES ada ganti rugi peralihan resiko dimana ketika terjadi perjanjian timbal balik atau akad diantara mereka,

¹²*Ibid*, Hlm. 11

maka resiko akan dipikul oleh kreditur, tyetapi jika si debitu melakukan ingkar akad maka ganti rugi akan beralih resiko kepadanya. Disini terlihat jelas bahwa tidak ada ganti rugi atas bunga dalam KHES karena ini dianggap sebagai riba. Penegasan ini dapat dilihat dari pendapat beberapa ulama dan penegasannya dalam ketentuan fatwa DSN.MUI No. 43/DSN/MUI/VIII/2004 tentang ta'wid dibawah ini :

a. Pendapat para ulama tentang konpensasi ganti rugi bunga

1. Pendapat Ibnu Qudamah dalam al Mughni

bahwa penundaan pembayaran kewajiban dapat menimbulkan kerugian dan karenanya harus dihindarkan, ia menyatakan:¹³“Jika orang berhutang (*debitur*) bermaksud melakukan perjalanan, atau jika pihak berpiutang (*kreditur*) bermaksud melarang debitur (melakukan perjalanan), perlu kita perhatikan sebagai berikut. Apabila 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

¹³Abi Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin Qudamah, *al Mughni Libni Qudamah*, (Riyadh: Maktabah Riyadh al Haditsah), 503

untuk membayar utangnya pada saat jatuh tempo, ia boleh melakukan perjalanan tersebut, karena dengan demikian, kerugian kreditur dapat dihindarkan.”

2. Pendapat Wahbah al-Zuhaili

Ta'widh (ganti rugi) adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan”.¹⁴ Ketentuan umum yang berlaku pada ganti rugi dapat berupa:

- a. Menutup kerugian dalam bentuk benda (dharar, bahaya), seperti memperbaiki dinding.
- b. 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 dengan benda yang sama (sejenis) atau dengan uang”.¹⁵ 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 (diizinkan syariat untuk memanfaatkannya).¹⁶

3. Pendapat Abd al-Hamid Mahmud

¹⁴Wahbah Zuhaili, *Nazariyah al- Dhaman*, Hlm. 96

¹⁵Wahbah Zuhaili, *Nazariyah al- Dhaman*, Hlm. 93

¹⁶Wahbah Zuhaili, *Nazariyah al- Dhaman*, Hlm. 96

Ganti rugi karena penundaan pembayaran oleh orang yang mampu didasarkan pada kerugian yang terjadi secara riil akibat penundaan pembayaran dan kerugian itu merupakan akibat logis dari keterlambatan pembayaran tersebut.”¹⁷

4. Sadiq al-Dirir

Sadiq al-Dirir sebagaimana dikutip oleh Prof.Dr.H.Syamsul Anwar, MA ketika membahas kreditur pengemplang mengungkapkan; para ahli hukum islam tidak menolak adanya kemungkinan penggantian atas kerugian riil yang dialami kreditur akibat kelalian debitur, yang ditolak keras itu adalah penggantian atas kerugian berupa atas kehilangan keuntungan yang diharapkan, sebab keuntungan yang diharapkan itu tidak pasti. Sedangkan kerugian riil, seperti ongkos- ongkos yang dikeluarkan untuk melakukan penagihan akibat kelalaian debitur, dapat dimintakan ganti kerugiannya.¹⁸

b. Fatwa DSN MUI No.43/DSN/MUI/VIII/2004 Tentang *Ta'wid*

1. Ketentuan Umum *Ta'wid*¹⁹

¹⁷Abd 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.

¹⁸Syamsul Anwar, *Study Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: RM Books, 2007), hlm.195.

¹⁹Kamil dan Fauzan, *Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*, 825

- a). Ganti rugi (*ta'widh*) hanya boleh dikenakan atas pihak yang dengan sengaja atau karena kelalaian melakukan sesuatu yang menyimpang dari ketentuan akad dan menimbulkan kerugian pada pihak lain.
- b). Kerugian yang dapat dikenakan *ta'widh* sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 adalah kerugian riil yang dapat diperhitungkan dengan jelas.
- c). Kerugian riil sebagaimana dimaksud ayat 2 adalah biaya-biaya riil yang dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yg seharusnya dibayarkan.
- d). Besar ganti rugi (*ta'widh*) adalah sesuai dengan nilai kerugian riil (*realloss*) 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-dhaa-i'ah*).
- e). Ganti rugi (*ta'widh*) hanya boleh dikenakan pada transaksi (akad) yang menimbulkan utang piutang (dain), seperti salam, istishna' serta murabahah dan ijarah.
- f). Dalam akad Mudharabah dan Musyarakah, ganti rugi hanya boleh dikenakan oleh shahibul mal atau salah satu pihak dalam musyarakah apabila bagian keuntungannya sudah jelas tetapi tidak dibayarkan.

2. Ketentuan Khusus *Ta'wid*

- a). Besarnya ganti rugi yang dapat diakui sebagai pendapatan bank adalah sesuai 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*).
- b). Klausul pengenaan ganti rugi harus ditetapkan secara jelas dalam akad dan dipahami oleh nasabah.²⁰
- c). Jumlah ganti rugi besarnya harus tetap sesuai dengan kerugian riil dan tata cara pembayarannya tergantung kesepakatan para pihak.
- d). Besarnya ganti rugi ini tidak boleh dicantumkan dalam akad.
- e). Pihak yang cedera janji bertanggung jawab atas biaya perkara dan biaya lainnya yang timbul akibat proses penyelesaian perkara.

Tabel persamaan dan perbedaan pemberian *ta'wid*/ganti rugi dalam KUHPerduta dan KHES:

1. Persamaan

KUHPerduta	KHES
Adanya ganti rugi terhadap: 1. Membayar ganti rugi	Adanya ganti rugi terhadap: 1. Membayar ganti rugi

²⁰Bank Indonesia (BI), PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Perhimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, (Jakarta: BI, 2005), bab.3, pasal 19, 22

2. Pembatalan akad	2. Pembatalan Akad
3. Membayar biaya perkara	3. Membayar biaya perkara

2. Perbedaan

KUHPerdata	KHES
Adanya pembebanan ganti rugi atas bunga (keuntungan yang diharapkan) yang sedianya dapat dinikmati oleh kreditur	Tidak adanya pemberian ganti rugi terhadap bunga (keuntungan yang diharapkan), tetapi adanya Ganti rugi atas peralihan resiko.

4. Analisa Penulis

Manusia sebagai subjek hukum yang berinteraksi dalam masyarakat, menimbulkan ikatan antara mereka. Intraksi ini dibangun atas dasar keadilan. Semua manusia pada prinsipnya adalah sama. Yang membedakan hanyalah amal perbuatan dan balasan yang diterima. Balasan baik hanya akan diterima jika berbuat baik. Sedangkan jika berbuat keburukan, maka balasan yang buruk yang akan diterima.²¹

Banyak ditemukan bahwa perselisihan dan persoalan yang terjadi antara manusia sebagian besar berhubungan erat dengan ganti rugi. Hal itu karena

²¹Muhammad abu Z, *al-'alaqat al-dauliyah fi al-islam*, (Kairo : Dar al- Fikr arabi, 1995), hal.36.

ganti rugi dapat terjadi baik disengaja maupun tidak disengaja. Meski ganti rugi dipandang mampu menciptakan keadilan, walaupun sebenarnya hanya Allah sajalah yang berhak memberikan sanksi atas itu, tapi yang namanya bermasyarakat dan bernegara harus tetap ada panutan hukum yang dibuat agar kehidupan manusia dapat terkontrol terutama kita sebagai umat Islam.

Mengingat negara kita bukanlah negara Islam, sehingga penegasan hukum mengenai ganti rugi itu harus dibuat, khususnya bagi umat Muslim. Dalam negara kita ini ketentuan mengenai permasalahan perjanjian sudah diatur lebih khusus dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) tentang sanksi bagi orang yang melakukan ingkar akad. Didalam KHES ini dijelaskan mengenai ganti rugi bagi mereka yang melakukan ingkar janji, yakni apabila terjadi ingkar janji maka si debitur diwajibkan membayar ganti kerugian berupa: membayar ganti rugi, pembatalan akad, dan denda atau membayar biaya perkara, sementara ganti rugi atas bunga (keuntungan yang diharapkan) tidaklah diatur dan diperbolehkan sebagaimana hal tersebut diatur dan diperbolehkan dalam KUHPerdara. Hal ini disebabkan karena ganti rugi bunga itu masih bersifat spekulatif (tidak pasti) sehingga bisa menimbulkan banyak perbedaan pendapat dan ini dianggap riba. Pemberian ganti rugi bunga mendapat larangan keras dari para ulama seperti “Wahhab al-Zuhaili yang menyatakan bahwa *ta'wid* itu adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan, dimana ia menyebutkan bahwa ketentuan daripada ganti rugi itu dapat berupa memperbaiki benda yang rusak menjadi utuh kembali seperti

semula selama dimungkinkan, seperti mengembalikan benda yang dipecahkan menjadi utuh kembali. Apabila hal tersebut sulit dilakukan, maka wajib menggantinya dengan benda yang sama (sejenis) atau dengan uang”²²Sementara 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 (dijinkan syariat untuk memanfaatkan-kannya.²³

Pendapat yang sama dingkapkan oleh “Sadiq al-Dirir“ sebagaimana dikutip oleh Prof.Dr.H.Syamsul Anwar, MA ketika membahas kreditur pengemplang mengungkapkan; para ahli hukum islam tidak menolak adanya kemungkinan penggantian atas kerugian rill yang dialami kreditur akibat kelalian debitur, yang ditolak keras itu adalah penggantian atas kerugian berupa atas kehilangan keuntungan yang diharapkan, sebab keuntungan yang diharapkan itu tidak pasti. Sedangkan kerugian rill, seperti ongkos- ongkos yang dikeluarkan untuk melakukan penagihan akibat kelalaian debitur, dapat dimintakan ganti kerugiannya.²⁴

Sebagai pelegalan ketentuan mengenai hal tersebut maka dinegara kita ini sudah ada penegasannya dalam fatwa DSN MUI No.43/DSN/MUI/VIII/2004 tentang ta’wid dimana dalam ketentuan khususnya menyebutkan bahwa

²²Wahbah Zuhaily, *Nazariyah al- Dhaman*, Hlm. 93

²³Wahbah Zuhaily, *Nazariyah al- Dhaman*, Hlm. 96

²⁴Syamsul Anwar, *Study Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: RM Books, 2007), hlm.195.

besarnya ganti rugi yang dapat diakui sebagai pendapat bank adalah sesuai dengan nilai kerugian bukan kerugian riil (*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.

Berdasarkan penjelasan diatas penulis berpendapat bahwa penetapan ganti rugi atas bunga yang ditetapkan dalam KUHPerduta tidaklah sesuai dengan pembuatan akad itu sendiri yakni tercapainya keadilan serta tidak adanya pihak yang dirugikan karena penetapan ganti rugi bunga itu hanya akan merugikan pihak debitur dan menyulitkan orang yang telah mengalami kesulitan, karena penetapan ganti rugi yang bersifat ganda dan tidak pasti. Hal ini terlihat jelas dari contoh diatas yakni terlihat bahwa ketentuan/penetapan ini akan menyulitkan orang yang yang sudah mengalami kesulitan.

Alasan ketidakbolehan dalam KHES mengenai ganti rugi bunga itu sangatlah tepat karena disini nanti akan diperolehnya yang pasti sebab ganti rugi yang diberikan itu bersifat riil atau kerugian pasti yang benar-benar dialami oleh si kreditur sehingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan dan ini terlihat jelas lebih menguntungkan karena keadilan itu lebih diperoleh dan tidak ada pihak yang disulitkan seperti halnya dalam KUHPerduta yang menyulitkan orang yang sulit. Disinilah perlu adanya penjelasan dan penegasan hukum terhadap persoalan ganti rugi antara sumber hukum yang menyebabkan kekaburan dan ketidakpastian hukum yang dapat merugikan salah satu pihak.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang penyusun paparkan mengenai komparasi ta'wid karena wanprestasi Antara KUHPerduta dan KHESmaka penyusun menyimpulkan sebagai berikut:

1. Pasal 1243-1252 KUHPerduta menjelaskan ganti rugi yang disebabkan oleh wanprestasi dalam pasal ganti rugi terdiri dari biaya (konsten), rugi (schade), bunga (interesten). Biaya merupakan segala bentuk pengeluaran seperti ongkos-ongkos yang dikeluarkan oleh kreditur akibat kelalaian debitur. Rugi merupakan kerugian yang sesungguhnya karena kerusakan akibat kelalaian debitur, dan bunga merupakan keuntungan yang sedianya dapat dinikmati oleh kreditur jika debitur tidak melakukan cedera janji (wanprestasi). Kompensasi pembayaran ganti rugi bunga (*interesten*) atau keuntungan yang diharapkan yang dapat dimintakan ganti ruginya dalam hukum perdata karena hukum perdata lebih mengutamakan pelaksanaan perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak sehingga jika terjadi wanprestasi yang dilakukan debitur maka kreditur dapat menuntut ganti rugi bunga (*interesten*) atau keuntungan yang diharapkan karena ganti rugi yang disebabkan oleh wanprestasi menuntut agar keadaan seperti keadaan andai perjanjian tersebut dilaksanakan.
2. Dalam KHES ganti rugi bunga atau keuntungan yang diharapkan dilarang dimintakan ganti ruginya karena keuntungan yang diharapkan mengandung

unsur gharar dan riba, yang diperbolehkan itu adalah ganti rugi atas penggantian rugi, biaya, dan peralihan resiko. Bunga itu tidak diperbolehkan karena sifatnya spekulatif sehingga sulit untuk mengukur dan menakar besaran kerugian yang telah dialami oleh kreditur, selain itu dalam hal mengukur dan menakar besaran kerugian yang dialami antara satu pihak dengan pihak lain akan berbeda pendapat mengenai besaran kerugian yang dialami. Penggantian kerugian dalam KHES hanya mencakup kerugian riil yang diderita atau kerugian nyata yang dialami oleh kreditur, sementara kerugian atas keuntungan yang diharapkan dilarang keras untuk dimintakan ganti ruginya.

B. Saran- Saran

Berkaitan dengan penelitian ini tentang ganti rugi biaya (*interesten*) atau keuntungan yang sediaya dapat dinikmati oleh kreditur, penyusun perlu menyampaikan beberapa masukan:

1. Apa yang dibahas dalam penelitian ini hendaknya menjadi pelajaran bagi para pihak yang ingin melakukan suatu akad agar memperhatikan hukum secara jelas dan mempertimbangkannya agar keadilan dan kemaslahatan dapat benar-benar diperoleh dan tidak ada pihak yang merasa dirugikan.
2. Pada penelitian ini, penyusun tidak secara komperhensif dalam mengumpulkan data, karena keterbatasan pengetahuan dan literatur, maka disarankan untuk peneltian selanjutnya agar mengembangkan lebih dal;am lagi landasan hukum

baik itu fikih, ijma' ulama, atau teori lain yang digali oleh peneliti selanjutnya yang memiliki korelasi dengan penelitian ini.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah Abi Muhammad, dkk, *al Mughni Libni qudman*, Rityadh: Maktabah Riyadh al Haditsan, 503.
- Abdulhay Marhainis, *Hukum Perdata Materil*, Jakarta: Bina Karya, 2002.
- Abdul Rahman Ghajaly, *Figh Muamalat*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Al-Hamid Abd Muhammad, *al-ba'i Maqaahim Asasiyyah Al-islamiyah, Al-qahirah al-ma'bad, alami: al-fikr Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Akad dalam Fikih al-islami*, 1996.
- Ajeng Fitrianingtyas, *Analisis Perbandingan Tingkat Biaya Ta'wid Kartu Kredit Bank Syariah Dengan Tingkat Biaya Keterlambatan Kartu Kredit BankKonvensional*, Yogyakarta: Skripsi UI, 2009.
- Anwaril Aris, *Sistem Transaksi Syariah: Konsep Ganti Rugi dalam Hukum Bisnis Syariah*, Yogyakarta: Pustaka Ilmu Group, 2015.
- Anwar Syamsul, *Studi Islam kontemporer*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Anwar Syamsul, *Studi Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: RMM Books, 2007.
- Amiruddin & Zainal Arifin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Arifin Ramdanil Mubarak, *Analisis Ganti Rugi (Ta'wid) Pada Produk IB HasanahBank BNI Syariah Berdasarkan Ketentuan Fatwa DSN No. 431. DSN MUI/VIII/2004*, Bandung: Skripsi UNISBA, 2012.
- Budiono Herlien, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di BidangKenotarian*, Bandung: Citra Aditya, 2010.
- Bank Indonesia (BI), PBI No. 7/47/PBI/2005, *Tentang Akad Perhimpunan dan Penyaluran dana Tinggi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*, Jakarta: BI, 2005.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Al'qu'an dan Terjemahnya*.
- E.Ulthrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Harapan, 1983.
- M.Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 2004.

- M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 1986.
- HR. Ibnu Majah No. 2332.
- Ibrahim Jhonny, *Teoridan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: UMM Press, 2007.
- F. Satrio, *Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 1986 J. Supranto, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, jakarta: PT.Rafa Grafindo Persada, 2003.
- Hadits *Riwayat Ibnu Majah* No. 2332, hlm.235.
- [Http :// Muslimahpejuangislam. Blogspot. Co.id/2013/06/Hukum- Multi-akad. Html](http://Muslimahpejuangislam.blogspot.co.id/2013/06/Hukum-Multi-akad.html)
Diakses Pada Januari 2018 jam 10:30.
- Kama Rusdiana & Arifin Zainal, *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta: UIN Jakarta Press, 2007.
- Kamil & Fauzan, *Kitab Undang Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*, 825.
- Muhammad abdul Kadir, *Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 1986.
- Muhammad Anwar, *Fikih Islam muamalah, Fara'id dan Jinayat*, Bandung: Alma Arif, 1998.
- J. Supranto, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, jakarta: PT.Rafa Grafindo Persada, 2003.
- Kama Rusdiana & Arifin Zainal, *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta: UIN Jakarta Press, 2007.
- Kamil & Fauzan, *Kitab Undang Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*, 825.
- Muhammad abdul Kadir, *Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 1986.
- Muhammad Anwar, *Fikih Islam muamalah, Fara'id dan Jinayat*, Bandung: Alma Arif, 1998.
- Patrik Purwahid, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Kharisma Putra Utama, 2015.
- P.N.H. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Kharisma Putra Utama, 2015.

- Pramono Nindyo, *Hukum Komersil*, Bandung: Pustaka Timur, 1998.
- Prodijikorno Wirjono, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung: Samur, 2004.
- Said Umar, *Pengantar Hukum Indonesia*, Malang: Setara Press, 2009.
- Satrio.J, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, Bandung: Alumni, 1999.
- Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta, 1997.
- Subekti, R, *Hukum Perjanjian*, cet.ke II, Jakarta: Pembimbing Masa, 2001.
- Suhendi, *Fikih Muamalah*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014.
- Syaputra Arianto, *Analisis Pengolaan dana Ta'wid Bagi Nasabah Pada Bank BNISyariah*, Batusangkar: Skripsi STAIN, 2011.
- Suyatno Thomas, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Jakarta: PT. A.Putra Bardin, 2005.
- Syafuddin Muhammad, *Hukum Kontrak Dalam Perspektif Filsafat dan Praktik Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2002.
- Sytomo, *Aspek-Aspek Hukum Pada Bank*, Bandung: Alfabeta, 2008.
- Zuhaily Wahhab, *Nazariyah al-Dhaman*, hlm. 96.
- Z. Abu Muhammad, *al-alaqat al-Dauliyah, al- Islam*, Kairo: dar al- Fikr arabi, 1995.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

A. DATA PRIBADI

Nama : Laisa Pulungan
NIM : 14 102 000 52
Tempat/Tanggal Lahir : Simatorkis Pondala 09 Oktober 1995
Alamat : Lingk.1 Kelurahan Panyanggar, kecamatan
Padangsidimpuan utara

Nama Orang Tua
Ayah : Maratahi Pulungan
Ibu : Anna Manullang
Alamat : Simatorkis Pondala, Kelurahan Lubuk Raya,
Kecamatan padangsidimpuan Hutaimbaru

B. PENDIDIKAN

1. SD Negeri 20040010 Simapil-Apil, Tamat Tahun 2008
2. SMP Negeri 4 padangsidimpuan, Tamat Tahun 2011
3. SMK Negeri 1, Padangsidimpuan, Tamat Tahun 2014
4. IAIN Padangsidimpuan Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum Jurusan Hukum Ekonomi Syari'ah (HES) Padangsidimpuan, Masuk Tahun 2014.

Penulis

Laisa Pulungan

NIM. 14 102 000 52