

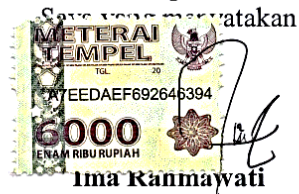
PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Ima Rahmawati
Nim : 083132063
Prodi/jurusan : Muamalah/Hukum Ekonomi Syari'ah
Fakultas : Syari'ah
Intitusi : IAIN Jember

Dengan ini menyatakan bahwa isi skripsi yang berjudul “perspektif hukum Islam terhadap konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH Perdata di Indonesia” ini adalah hasil karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Jember, 15 September 2017



**PERSPEKTIF HUKUM ISLAM TERHADAP KONSEP KERUGIAN
IMMATERIIL DALAM SISTEM HUKUM KUH PERDATA DI
INDONESIA**

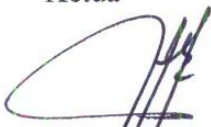
SKRIPSI

Telah diuji dan diterima untuk Memenuhi Salah Satu persyaratan Memperoleh
Gelara Sarjana Hukum (S.H) Fakultas Syari'ah Jurusan Hukum Ekonomi Islam
Prodi Studi Muamalah

Pada :

Hari : Jum'at
Tanggal : 29 September
Tim Penguji :

Ketua



Dr. H. Pujiono, M.Ag
NIP: 19700401 200003 1 002

Sekretaris



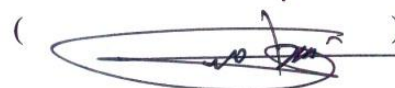
Siti Muslifah, M.S.I
NUP : 20160396

Anggota

1. Dr. Ishaq, M.Ag



2. Dr. H Ahmad Junaidi, M. Ag



Menyetujui

Dekan Fakultas Syari'ah



Dr. H. Sutrisno RS, M. HI
NIP: 19590216 198903 1 001

**PERSPEKTIF HUKUM ISLAM TERHADAP KONSEP KERUGIAN
IMMATERIIL DALAM SISTEM HUKUM KUH PERDATA DI
INDONESIA**

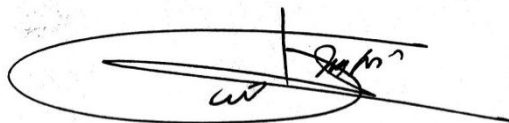
SKRIPSI

diajukan Kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk Memenuhi Salah Satu persyaratan Memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syari'ah Jurusan Hukum Ekonomi Islam
Prodi Muamalah

OLEH :

IMA RAHMAWATI
NIM. 083132063

Disetujui Pembimbing



Dr. H. AHMAD JUNAIDI, S.Pd., M.Ag
NIP. 19731105 200212 1 002

**PERSPEKTIF HUKUM ISLAM TERHADAP KONSEP KERUGIAN
IMMATERIIL DALAM SISTEM HUKUM KUH PERDATA DI
INDONESIA**

SKRIPSI

diajukan Kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk Memenuhi Salah Satu persyaratan Memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syari'ah Jurusan Hukum Ekonomi Syari'ah
Prodi Muamalah



OLEH :

IMA RAHMAWATI
NIM: 083132063

IAIN JEMBER

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) JEMBER
FAKULTAS SYARI'AH
SEPTEMBER 2017**

ABSTRAK

Ima Rahmwati, 2017, *Perspektif hukum Islam terhadap Konsep Kerugian Immateriil dalam Sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia.*

Kata kunci : Hukum Islam, kitab undang-undang perdata.

Sebagai makhluk sosial, manusia tidak terlepas dari interaksi dengan manusia lainnya. Interaksi tersebut tidak hanya pada ranah peribadatan dan sosial saja, melainkan juga meliputi bidang perekonomian. Dan biasanya interaksi tersebut ada kalanya terjadi sengketa antara para pihak yang mana menimbulkan adanya kerugian. Dan faktanya yang terjadi dalam masyarakat menunjukkan bahwa sebagian besar perselisihan ataupun sengketa memiliki hubungan erat dengan persoalan ganti rugi yang bersifat materiil dan immateriil (non-ekonomis) yang sering disengketakan dalam pengadilan-pengadilan dalam gugatan ataupun tuntutan. Kajian mengenai penggalihan asas-asas hukum terkait ganti rugi juga jarang ditemui terlebih tentang ganti rugi immateriil.

Adapun fokus kajian pertama Bagaimana konsep kerugian Immateriil dalam sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia. Bagaimana konsep kerugian Immateriil dalam sistem Hukum KUH Perdata menurut perspektif Hukum Islam.

Tujuan adalah untuk mendiskripsikan konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH Perdata di Indonesia. untuk mendiskripsikan konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH Perdata menurut perspektif hukum Islam.

Dalam Penelitian ini menggunakan metode penelitian *library research* atau penelitian kepustakaan. Jenis penelitian adalah penelitian yuridis normatif. Pada penelitian hukum normatif, Sesuai dengan tujuan penelitian menggunakan dua jenis pendekatan yaitu: pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual. Sumber bahan hukum meliputi data primer (Al-Qur'an, Hadist, Fatwa DSN MUI, KHES dan UU KUH Perdata), data sekunder (buku), dan data tersier.

Dari hasil penelitian yang penulis lakukan; kerugian immateriil dalam wanprestasi di KUH Perdata kurang adanya penjelasan mengenai aturan tersebut tetapi para ahli hukum dan yurisprudensi menyetujui penggantian dalam kerugian immateriil dan penggantian dari kebijakan dari hakim. Sedangkan kerugian immateriil dalam perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang berupa ketakutan, sakit, dan kehilangan kesenangan termasuk pencemaran nama baik. Tetapi salah satu pakar memperluas pengertian melawan hukum bukan hanya sebagai perbuatan yang melanggar undang-undang, tetapi juga setiap perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian, dan kesusilaan dalam hubungan antara sesama warga masyarakat dan terhadap benda orang lain. Dan untuk penggantian kerugian yang tidak berupa uang (non-ekonomis) bisa diganti dengan uang karena uang adalah alat pengganti yang bisa dimanfaatkan untuk mengobati atas kerugian immateriil. tetapi juga bisa diganti dengan non ekonomis yaitu dengan mengembalikan keadaan semula atau sebelum terjadinya kerugian immateriil yang dilakukan oleh pelaku. Dan penggantian kerugian dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak. Dan untuk kerugian immateriil dalam Islam (*daman abadi*) Dalam hukum Islam perhitungan ganti rugi *darar adabi* mengacu pada perbuatan yang telah diperbuat dan dalam mempertimbangkan dengan menggunakan metode syar'i. dan cara penggantiananya harus sesuai dengan tingkat kerugian yang dilakukan dan sesuai dengan keadaan kedua belah pihak.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	ii
PENGESAHAN TIM PENGUJI	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Fokus Penelitian	6
C. Tujuan penelitian.....	6
D. Manfaat Penelitian.....	7
E. Definisi Istilah	8
F. Metode Penelitian.....	12
G. Sistematika Pembahasan	16
BAB II KAJIAN KEPUSTAKAAN	
A. Penelitian Terdahulu	18
B. Kajian Teori.....	19
1. Kerugian immateriil dalam KUH Perdata	19
a. Pengertian kerugian immateriil	19
b. Konsep kerugian immateriil	20
1) Wanprestasi	20

2) Perbuatan melawan hukum	25
2. Kerugian immateriil dalam Hukum Islam	42
a. Pengertian kerugian immateriil dalam hukum Islam	42
b. Hitungan atau perkiraan ganti rugi dalam hukum islam	44
c. Pertanggung jawaban kerugian dalam hukum Islam	45
BAB III HASIL PENELITIAN	
A. Penyajian Laporan Penelitian	49
1. Konsep kerugian Immateriil dalam sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia	49
2. Konsep kerugian Immateriil dalam sistem Hukum KUH Perdata perspektif hukum Islam	55
B. Analisis Laporan Penelitian	61
1. Konsep kerugian Immateriil dalam sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia	61
2. Konsep kerugian Immateriil dalam sistem Hukum KUH Perdata perspektif hukum Islam	72
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	77
B. Saran-saran	79
DAFTAR PUSTAKA	81
PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN	
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara kesatuan Republik Indonesia adalah Negara hukum yang menjamin tinggi supremasi hukum, yang terrefleksi dalam penegakan hukum (*enforcement of law*) dan keadilan (*equality*) berdasarkan undang-undang dasar Republik Indonesia tahun 1945.¹ berdasarkan Pancasila dan undang-undang dasar 1945 dan menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin segala warga Negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan, Datang batang tubuh UUD 1945 pasal 27 ayat 1 menentukan:

“segala warga Negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa ada kecualinya”
dan kemudian dilanjutkan pada pasal 28 G ayat 1 yang menentukan

“setiap orang atas perlindungan diri pribadi, keluarga, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman perlindungan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi manusia”.²

Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*) sebagai konsekuensi yuridis maka segala tindakan setiap warga negara dan aparaturnya harus berdasarkan hukum.

Sebagai makhluk sosial, manusia tidak akan terlepas dari interaksi dengan manusia lainnya. Interaksi tersebut tidak hanya pada ranah peribadatan dan sosial saja, melainkan juga meliputi bidang perekonomian. Interaksi antar

¹ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2008), 1.

² WWW.Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.com, diakses pada 09:18, 20 juni 2017.

sesama manusia tersebut diharapkan dapat manusia saling melengkapi antar satu dengan yang lainnya, saling tolong menolong satu sama lain. Sebagaimana firman Allah SWT:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ

إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٥٢﴾

Artinya: “ Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya.” (QS. Al-maidah 5:2).³

Dan biasanya dalam interaksi tersebut terjadi sengketa antara para pihak yang mana akan menimbulkan adanya kerugian. Ganti rugi adalah salah satu persoalan yang selalu menjadi sorotan terutama di negara-negara berkembang seperti Indonesia. Dan yang sering disengketakan dalam pengadilan-pengadilan dalam gugatan atau tuntutan. Fakta yang terjadi dalam masyarakat menunjukkan bahwa sebagian besar perselisihan ataupun sengketa memiliki hubungan erat dengan persoalan ganti rugi. Kajian mengenai penggalihan asas-asas hukum terkait ganti rugi juga jarang ditemui terlebih tentang ganti rugi immateriil.

Ganti kerugian terdapat dalam hukum perdata dan pidana. Namun antara keduanya memiliki perbedaan. Dalam hukum pidana, ruang lingkup pemberian ganti kerugian lebih sempit dibandingkan dengan pemberian ganti kerugian dalam hukum perdata. Ganti kerugian yang akan dibicarakan dalam penulisan kali ini adalah ganti kerugian dalam hukum perdata.

³ Al-Qur'an, 5:2.

Ruang lingkup ganti kerugian dalam hukum perdata lebih luas daripada ganti kerugian dalam hukum pidana, karena ganti kerugian dalam hukum perdata (mengacu pada Pasal 1236 dan 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata) adalah mengembalikan penggugat ke dalam keadaan yang semula sebelum kerugian yang ditimbulkan oleh tergugat terjadi. Dalam hukum perdata ganti kerugian bisa dimintakan setinggi tingginya (tidak ada jumlah minimum dan maksimum) mencakup kerugian materil dan kerugian immaterial.⁴ Kerugian materil adalah Kerugian materiil dapat terdiri dari kerugian yang nyata-nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh.⁵ Sedangkan kerugian immateriil adalah kerugian yang berupa ketakutan, sakit, dan kehilangan kesenangan.⁶

Kerugian immateriil dalam hukum perdata terdapat pada wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Ganti rugi sebagai akibat pelanggaran norma, karena wanprestasi yang merupakan perikatan bersumber perjanjian dan juga terdapat dalam perbuatan melawan hukum yang merupakan perikatan bersumber undang-undang. Pasal 1238 KUH Perdata

“Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ia menerapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Pasal 1365 KUH Perdata

“Setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut”.

⁴www.wawasanhukum.com diakses pada 18 juli 2017.

⁵R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan* (Bandung: Putra Bardin, 1977),85.

⁶Ibid., 86.

Dalam hukum Islam konsep mengenai ganti rugi terhadap korban perdata maupun pidana, sebenarnya sejak awal sudah disebutkan oleh nash Al-Qur'an maupun hadist nabi atau sudah ada sejak syariah Islam diturunkan. Ganti rugi dalam hukum Islam dinamakan *daman*.⁷ Salah satu Al-Qur'an yang menjelaskan mengenai pertanggung jawaban yang terdapat dalam ganti rugi. Sebagaimana firma alloh dalm surah Al-Isra:

إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴿٣٦﴾

Artinya: “sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggung jawabanya”.(QS. Al-Isra’ 17:36)⁸

Daman dapat terjadi karena penyimpangan terhadap akad dan disebut *daman al-aqdi*, dan dapat pula terjadi akibat pelanggaran yang disebut *daman ‘udwan*. Di dalam menetapkan ganti rugi unsur-unsur yang paling penting adalah *darar* atau kerugian pada korban. *darar* dapat terjadi pada fisik, harta atau barang, jasa dan juga kerusakan yang bersifat moral dan perasaan atau disebut dengan *darar adabi* termasuk di dalamnya pencemaran nama baik.”⁹

Maka dari itu, penulis menganggap perlu kiranya ada pembahasan pengalihan konsep tentang kerugian immateriil. Baik digunakan sebagai rujukan dalam pemecahan permasalahan sengketa ataupun kasus dipengadilan.

Dan juga dicermati terdapat pasal Pasal 1238 KUH Perdata dan Pasal 1365

⁷ Asmuni, *Teori Ganti Rugi Dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013 diakses pada 16 agustus 2017.

⁸ Al-Qur'an, 17:36.

⁹ Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013.

KUH Perdata mewajibkan untuk pengantian ganti rugi atas kesalahan yang dibuat sesuai dengan perbuatnya dan bagaimana pandangan hukum Islam atas kerugian immateriil atau yang dinamakan *daman*. Dan urain diatas penulis ingin mengupas tentang kerugian immateriil dalam sistem hukum di Indonesia. Dari sinilah penulis tertarik untuk mengangkat tema tentang “Perspektif Hukum Islam Terhadap Konsep Kerugian Immateriil dalam Sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia”



B. Fokus Kajian

Perumusan masalah dalam penelitian pustaka disebut dengan istilah fokus kajian.¹⁰ perumusan masalah harus disusun secara singkat, jelas, tegas, spesifik, operasional yang dituangkan dalam bentuk kalimat Tanya.¹¹ Berdasarkan latar belakang masalah diatas maka fokus kajian dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH perdata di Indonesia?
2. Bagaimana konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH Perdata menurut persepektif hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian merupakan gambaran tentang arah yang akan dituju dalam melakukan penelitian. Tujuan penelitian harus mengacu kepada masalah-masalah yang telah dirumuskan sebelumnya.¹²

1. Untuk mendiskripsikan konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH Perdata di Indonesia.
2. Untuk mendiskripsikan konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH Perdata menurut perspektif hukum Islam.

¹⁰Tim Penyusun Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Jember: IAIN Jember Press, 2016), 51.

¹¹Ibid., 51.

¹²Ibid., 51.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian berisi tentang kontribusi apa yang akan diberikan setelah selesai melakukan penelitian. Kegunaan dapat berupa kegunaan yang bersifat teoritis dan kegunaan praktis, seperti kegunaan bagi penulis, instansi, dan masyarakat secara keseluruhan.¹³ Manfaat dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini secara teoritis akan bermanfaat sebagai pengembangan ilmu hukum dan pengetahuan pandangan hukum Islam terhadap kerugian immateriil serta mengetahui bagaimana konsep kerugian immateriil juga mengetahui cara penggantian kerugian dalam KUH Perdata dan kerugian immateriil dalam hukum Islam.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi peneliti

Penelitian ini diharapkan sebagai salah satu bahan untuk menambah pengetahuan tentang penelitian dan penulisan karya ilmiah yang baik sebagai bekal penulisan karya ilmiah untuk memenuhi persyaratan guna meraih gelar sarjana program strata satu (S-1) bagi penulis.

¹³Ibid., 52.

b. Bagi IAIN Jember

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan tambahan referensi khususnya bagi mahasiswa yang ingin mengembangkan kajiannya dibidang hukum.

c. Bagi masyarakat

Penelitian ini menjadi dasar dalam kegiatan bisnis, khususnya dalam perjanjian kontrak agar lebih mengetahui dan memahami kerugian immateriil yang dapat ketika salah satu pihak dalam perjanjian tidak memenuhi prestasinya (wanprestasi) atau apabila ada perbuatan melawan hukum, serta bisa mengetahui cara penggantian atas kerugian yang bersifat immateriil.

d. Bagi Pengadilan

Penelitian ini menjadi referensi untuk pengadilan dalam perkara kerugian immateriil dalam memutuskan perkara.

E. Definisi Istilah

Definisi istilah berisi tentang pengertian istilah-istilah penting yang menjadi titik perhatian peneliti dalam judul penelitian. Tujuanya agar tidak terjadi kesalah pahaman terhadap makna istilah sebagaimana dimaksud peneliti.¹⁴

¹⁴ Ibid., 52.

1. Konsep

Konsep merupakan pokok pertama yang mendasari seluruh pemikiran. Menurut yang tercantum dalam kamus besar bahasa Indonesia konsep adalah rancangan; ide atau pengertian yang diabstrakkan dari peristiwa kongkrit.¹⁵ Jadi konsep merupakan abstraksi suatu ide atau gambaran mental, yang dinyatakan dalam suatu kata atau simbol. Konsep diartikan juga sebagai suatu abstraksi dan ciri-ciri suatu yang mempermudah komunikasi antar manusia dan memungkinkan manusia untuk berfikir.

2. Kerugian Immateriil

Kerugian menurut R. Setiawan, adalah kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi. Adapun besarnya kerugian ditentukan dengan membandingkan keadaan kekayaan setelah wanprestasi dengan keadaan jika sekiranya tidak terjadi wanprestasi.¹⁶ Ganti rugi adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang telah menimbulkan kesalahan kepada pihak yang dirugikan, bukan karena adanya perjanjian.¹⁷

Pengertian kerugian yang lebih luas dikemukakan oleh Nieuwenhuis sebagaimana yang diterjemahkan oleh Djasadin Saragih, pengertian kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar

¹⁵ Tim Penyusun Pusat Bahasa, *Kamus Besar Indonesia ED 3-Cet 4* (Jakarta: Balai Pustaka, 2007), 588.

¹⁶R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan* (Bandung: Bina cipta, 1977), 17.

¹⁷ Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 181.

norma oleh pihak yang lain.¹⁸ Yang dimaksud dengan pelanggaran norma oleh Nieuwenhuis di sini adalah berupa wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Kerugian immateriil adalah suatu kerugian yang diderita oleh kreditor yang tidak bernilai uang, seperti rasa sakit, mukanya pucat, dan lain-lain.¹⁹ Dalam kerugian immateriil seperti ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.²⁰

3. Sistem Hukum

Kata sistem, menurut Nur Kholif Hazim, A. R. Elham berarti susunan, satuan dari bagian-bagian yang saling bergantung. Sistem merupakan satu satuan yang utuh yang terdiri atas berbagai bagian bagian atau subsistem. Subsistem ini saling berkaitan yang tidak boleh bertentangan, dan apabila memang terjadi bertentangan, maka selalu ada jalan untuk menyelesaikannya.

Sistem hukum menurut Lili Rasyidi, dan I. B. Wyasa Putra, yaitu suatu kesatuan sistem yang tersusun atas integritas sebagai komponen sistem hukum, yang masing-masing memiliki fungsi tersendiri dan terikat dalam satu kesatuan hubungan yang saling terkait, bergantung, mempengaruhi, bergerak dalam kesatuan proses, yakni proses sistem hukum untuk mewujudkan tujuan hukum.

¹⁸Merry Tjoanda, *Wujud Ganti Rugi Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jurnal Sasi Vol. 16 No. 4 Bulan Oktober-Desember 2010 diakses pada 18 juli 2017.

¹⁹ Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 181; idem Salim, *Hukum Kontrak* (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 101.

²⁰Setiawan, *Hukum Perikatan*, 85.

Kemudian Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa sistem hukum itu merupakan tatanan, suatu kesatuan yang utuh yang terdiri atas bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. Adapun Marwan Mas menjelaskan bahwa sistem hukum adalah susunan sebagai satu kesatuan yang tersusun dari sejumlah bagian yang dinamakan subsistem hukum, yang secara bersama-sama mewujudkan kesatuan yang utuh.²¹

4. Hukum Islam

Hukum Islam secara etimologi adalah ketetapan, keputusan, penyelesaian suatu masalah. Sedangkan Secara terminologi hukum Islam didefinisikan oleh ushuliyun adalah firman Allah yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf baik berupa tuntutan, pilihan maupun sifat wadl'iy.²²

Hukum Islam adalah seperangkat peraturan berlandaskan wahyu Allah dan sunnah rosul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua orang yang beragama Islam. kata seperangkat peraturan menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan hukum Islam itu adalah peraturan-peraturan yang dirumuskan secara terperinci dan mempunyai kekuatan yang mengikat. Kata “yang berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rosul” menjelaskan bahwa perangkat peraturan itu

²¹Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 181.

²² Saifudin Mujtaba, *Ilmu Fiqh Sebuah Pengantar* (Jember: Stain Jember Press, 2012), 5.

digali dari dan berdasarkan kepada wahyu Alloh dan sunnah Rosul, atau yang populer dengan sebutan “syariah”.²³

Dari pengertian tersebut dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud perspektif hukum Islam adalah pandangan mengenai ketetapan atau putusan yang berdasarkan pada firman Alloh yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf.

F. Metode Penelitian

Seorang peneliti yang akan melakukan proyek penelitiannya, sebelumnya ia dituntut untuk mengetahui dan memahami metode serta sistematika penelitian, jika penelitian hendak mengungkapkan kebenaran melalui kegiatan ilmiah. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan kontruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.²⁴

1. Jenis penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian *library research* atau penelitian kepustakaan. Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, yaitu tipe penelitian yang difokuskan untuk mengkaji tentang kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum. Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam (ilmu) penelitian digolongkan sebagai data sekunder.²⁵

²³ Amir syaifudin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, (Jakarta Timur: Prenada Media, 2003), 9.

²⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tujuan Singkat* (Jakarta: Rajawali Pres, 2007), 01.

²⁵ Ibid., 24.

2. Pendekatan penelitian

Sesuai dengan tujuan penelitian yang akan dicapai maka metode penelitian ini menggunakan dua jenis pendekatan yaitu:

a. pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani. Dan metode penelitian ini perlu memahami hirarki, dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan.²⁶ Pendekatan ini untuk mengkaji adanya konsep kerugian immateriil dalam sistem KUH Perdata dan kerugian immateriil dalam hukum Islam. hasil telaah dalam pendekatan ini merupakan argumen untuk memecahkan isu hukum yang sedang diteliti.

b. Pendekatan konseptual dilakukan untuk manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.²⁷ Dalam penelitian yang menggunakan pendekatan konseptual ini bisa mendapatkan konsep kerugian immateriil dalam sistem KUH Perdata dan kerugian immateriil dalam sistem KUH Perdata dalam hukum Islam yang saat ini masih kurang ada penjelasan tentang peraturan-peraturan tentang kerugian immateriil.

3. Sumber Bahan Hukum

Untuk memecahkan isu hukum sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya, diperlukan sumber-sumber penelitian.

²⁶ Peter Mahmud marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2005), 93.

²⁷ Ibid., 137.

Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder.²⁸

a. Data primer

Data primer merupakan bahan-bahan hukum yang sifatnya mengikat atau mengatur dalam hal yang menjadi data primer dalam peraturan perundang-undangan hukum positif dan hukum secara Islam yaitu:

1) Hukum Islam

- a) Al-Qur'an
- b) Hadist
- c) Fatwa DSN MUI
- d) KHES

2) Hukum positif

UU KUH Perdata

b. Data sekunder

Data sekunder atau bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku tentang hukum, perjanjian dan perbuatan melawan hukum yang didalamnya terdapat kerugian immateriil, hasil-hasil terdahulu atau pendapat para pakar hukum.

²⁸Ibid., 141.

c. Data tersier atau bahan hukum tersier

Data tersier atau bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum tersier seperti kamus (hukum), ensiklopedia.

4. Prosedur pengumpulan bahan hukum

Adapun langkah-langkah pengumpulan bahan hukum yang digunakan penelitian sebagai berikut:

a. Peraturan perundang-undangan.

Proses ini dilakukan sebagai upaya untuk mengkaji dan menganalisis, landasan peraturan perundang-undangan KUH Perdata tentang kerugian immateriil.

b. Studi pustaka

Studi pustaka ini diterapkan untuk menelusuri konsep, teori, pendapat sehingga mendapatkan berbagai temuan yang berkaitan dengan konsep hukum, studi ini dilakukan untuk mengkaji dan menganalisis karya ilmiah, buku literature yang meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, dan jurnal-jurnal hukum baik hukum positif maupun hukum Islam.

5. Analisa Bahan Hukum

Analisis data dilakukan setelah bahan hukum terkumpul, langkah selanjutnya adalah melakukan analisis dengan mengolah bahan hukum primer dan hukum sekunder yang telah dikumpulkan. Kemudian disusun secara sistematis dan terarah menggunakan metode perspektif yaitu analisa akan dikembalikan pada norma hukum, karena alat ujinya adalah norma hukum yaitu perspektif hukum Islam terhadap konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH Perdata di Indonesia.

Selanjutnya ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban atas fokus kajian, meskipun tidak menghasilkan asas hukum atau teori yang baru, namun setidaknya menghasilkan konsep yang baru untuk memberikan preskripsi terhadap permasalahan dalam fokus masalah yang diajukan oleh peneliti dalam penelitian ini.

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan berisi tentang deskripsi alur pembahasan skripsi yang dimulai dari bab pendahuluan hingga bab penutup.²⁹ Dalam skripsi ini sistematika pembahasan merupakan gambaran singkat dan urutan antar bab dari penulis skripsi yang dirumuskan secara berurutan dari bab perbab, dengan tujuan agar pembaca dapat dengan mudah dalam memahami skripsi ini.

²⁹ Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Jember: IAIN Jember Press, 2016), 53.

BAB I Pendahuluan merupakan dasar atau pijakan dalam penelitian, latar belakang masalah, fokus kajian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi istilah, metode penelitian berisi tentang metodologi penelitian yang dilakukan oleh peneliti terkait dengan pendekatan dan jenis penelitian, sumber bahan hukum, prosedur pengumpulan bahan hukum, analisis bahan hukum, serta sistematika pembahasan. Fungsi bab ini adalah untuk memperoleh gambaran secara umum mengenai pembahasan dalam skripsi.

BAB II berisi tentang kajian pustaka yang didalamnya mencakup penelitian terdahulu, dan kerangka teori yang berusaha menyajikan landasan teori yang berusaha yang erat kaitannya dengan masalah yang diteliti yaitu perspektif hukum Islam terhadap konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH Perdata.

BAB III pada bab ini tentang hasil penelitian yang didalamnya mencakup penyajian data dan analisis data dari semua bahan yang telah dikumpulkan hasil penelitian dan pembahasan tentang perspektif hukum Islam terhadap konsep kerugian immateriil dalam sistem KUH Perdata di Indonesia.

BAB IV bab ini tentang kesimpulan dan saran, bab ini merupakan akhir dari penulisan karya ilmiah dan merupakan dari penelitian yang telah dilakukan, dan sebagian akhir dari penelitian ini ditutup dengan saran-saran, dan daftar pustaka.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Dalam langkah penelitian sebelumnya atau terdahulu ini, diharapkan akan dapat dilihat sejauh mana keabsahan dan posisi penelitian yang akan dilakukan. Beberapa penelitian yang memiliki hubungan dengan permasalahan yang dikembangkan peneliti antara lain:

1. Tesis yang berjudul “konsep kerugian immateriil dalam hukum bisnis syariah” yang ditulis oleh Aini Silvy Arofah, S.H.I. (2015), mahasiswa fakultas hukum Islam, UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta. Adapun persamaan dari skripsi ini dan sekripsi yang saya teliti adalah sama-sama membahas tentang kerugian konsep immateriil yang terdapat dalam KUH Perdata. Sedangkan perbedaan adalah dalam penelitian terdahulu membahas tentang kerugian immateriil dalam bisnis Islam (wanprestasi) dan merupakan penelitian kualitatif sedangkan penelitian yang akan saya teliti yaitu membahas kerugian immateriil dalam wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dan menggunakan metode penelitian normative atau penelitian pustaka (*library research*).
2. Skripsi yang berjudul “Tinjauan terhadap gugatan perbuatan melawan hukum atas kerugian immaterial: studi kasus putusan Mahkamah Agung RI nomor: 1022K/Pdt/2006” yang ditulis oleh Yeni Septi Hastuti (2011), Universitas Indonesia, Jakarta. Adapun persamaan dari skripsi ini dan skripsi yang akan dilakukan adalah sama-sama membahas

perbuatan melawan hukum atas kerugian immateriil dan menggunakan jenis penelitian yang sama yaitu yuridis normative atau penelitian pustaka (*library research*). Sedangkan perbedaannya yaitu terletak pada hukum Islam.

3. Skripsi oleh Hotmaria Eka Prasetya Analisis yuridis pembayaran ganti rugi akibat penghinaan dan pencemaran nama baik oleh pers melalui dewan pers nasional: (studi putusan dewan pers No.26/DPR-DP/IX/2004), 2011, Universitas Negeri Jember. Adapun persamaan penelitian dari skripsi ini dengan skripsi yang akan dilakukan adalah Sama-sama membahas tentang ganti rugi atau kerugian immateriil dalam KUH Perdata dan menggunakan penelitian hukum. Sedangkan perbedaan terletak pada Penelitian terdahulu membahas ganti rugi atau kerugian immateriil yang terdapat dalam perbuatan melawan hukum dan penelitian yang akan saya teliti yaitu membahas kerugian immateriil dalam wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dan kerugian immateriil dalam hukum Islam.

B. Kajian Teori

1. Kerugian Immateriil dalam KUH Perdata

a. Pengertian kerugian Immateriil

Kerugian menurut R. Setiawan, adalah kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi. Adapun besarnya kerugian ditentukan dengan membandingkan keadaan kekayaan setelah wanprestasi

dengan keadaan jika sekiranya tidak terjadi wanprestasi.³⁰ Ganti rugi adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang telah menimbulkan kesalahan kepada pihak yang dirugikan, bukan karena adanya perjanjian.³¹

Pengertian kerugian yang lebih luas dikemukakan oleh Mr. J. H. Nieuwenhuis pengertian kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak yang lain.³² Yang dimaksud dengan pelanggaran norma oleh Nieuwenhuis di sini adalah berupa wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Kerugian immateriil adalah suatu kerugian yang diderita oleh kreditor yang tidak bernilai uang, seperti rasa sakit, mukanya pucat, dan lain-lain.³³ Dalam kerugian immateriil seperti ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.³⁴

b. Konsep Ganti Rugi dalam Kerugian Immateriil

1) Wanprestasi

a) Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan

³⁰R. Setiawan, *Hukum Perikatan*, 17.

³¹Salim, *hukum perdata tertulis*, 181.

³²Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), 102.

³³Salim, *pengantar hukum perdata tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 181; idem Salim, *hukum kontrak* (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 101.

³⁴Setiawan, *hukum perikatan*, 85.

dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur. Seorang debitur bisa dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditur atau juru sita.³⁵

Wanprestasi terdapat pada pasal 1238 KUH Perdata

“si berutang lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatanya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.³⁶

Wanprestasi artinya tidak memenuhi sesuatu yang diwajibkan, seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan. Tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitur disebabkan dua kemungkinan alasan yaitu:

- (1) Karena kesalahan debitur, baik dengan sengaja tidak dipenuhi kewajiban maupun karena kelalaian.
- (2) Karena keadaan memaksa (*overmacht*), *force majeure*, artinya diluar kemampuan debitur.

Dengan kata lain, wanprestasi terjadi karena:

- (1) Debitur yang sama sekali tidak memenuhi perikatan.
- (2) Debitur terlambat memenuhi perikatan.
- (3) Debitur keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan.³⁷

³⁵ Salim, *kontrak*, 98.

³⁶ Mariam darus badruzaman, *K.U.H. perdata buku III hukum perikatan dengan penjelasan* (Bandung: PT alumni, 2006), 17.

³⁷ Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan Dalam Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 2011), 103.

b) Tuntutan atas Dasar Wanprestasi

Kreditor dapat menuntut kepada debitur yang telah melakukan wanprestasi hal-hal sebagai berikut:

- (1) Kreditor dapat meminta pemenuhan prestasi saja dari debitur.
- (2) Kreditor dapat menuntut dan meminta ganti rugi kepada debitur (pasal 1267 KUH Perdata).
- (3) Kreditor dapat menuntut dan meminta ganti rugi, hanya mungkin karena keterlambatan (H.R. 1 November 1918).
- (4) Kreditor dapat menuntut pembatalan perjanjian.
- (5) Kreditor dapat menuntut pembatalan disertai ganti rugi kepada kreditor. Ganti rugi itu berupa pembayaran uang denda.

Akibat kelalaian kreditor yang dapat dipertanggung jawabkan yaitu:

- (1) Debitur berada dalam keadaan memaksa.
- (2) Beban resiko beralih untuk kerugian kreditor, dan dengan demikian debitur hanya bertanggung jawab atas wanprestasi dalam hal ada kesengajaan atau kesalahan besar lainnya.
- (3) Kreditor tetap diwajibkan memberi prestasi balasan (pasal 1602 KUH Perdata).

c) Unsur-Unsur Wanprestasi

Saat salah satu pihak telah melakukan Wanprestasi maka dimungkinkan timbulnya kerugian dalam peristiwa tersebut, sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1246 KUH Perdata “biaya, rugi, dan bunga yang oleh si berpiutang boleh dituntut akan penggantian, terdiri pada umumnya atas rugi yang telah dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya, dengan tidak mengurungi pengecualian-pengecualian serta perubahan-perubahan yang akan disebut di bawah ini. maka ganti-kerugian tersebut terdiri dari 3 unsur yaitu;

- (1) Kerugian yang nyata-nyata diderita.
- (2) Keuntungan yang seharusnya diperoleh
- (3) Biaya-biaya

Sebagaimana telah diuraikan diatas, kerugian adalah akibat yang disebabkan oleh kelalaian debitur dan diterima oleh kreditur, sedangkan keuntungan yang seharusnya diperoleh adalah bunga.³⁸

d) Ganti Rugi dalam Wanprestasi

(1) Pengertian Ganti Rugi dalam Wanprestasi

Saat salah satu pihak telah melakukan Wanprestasi maka dimungkinkan timbulnya kerugian

³⁸Wawan muhwan, *hukum perikatan*, 114.

dalam peristiwa tersebut, sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1246 KUH Perdata yaitu:

“biaya, rugi, dan bunga yang oleh si berpiutang boleh dituntut akan penggantian, terdiri pada umumnya atas rugi yang telah dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya, dengan tak mengurungi pengecualian-pengecualian serta perubahan-perubahan yang akan disebut di bawah ini”.

maka ganti-kerugian tersebut terdiri dari 3

unsur yaitu;

- (a) Kerugian yang nyata-nyata diderita
- (b) Keuntungan yang seharusnya diperoleh
- (c) Biaya-biaya

Sebagaimana telah diuraikan diatas, kerugian adalah akibat yang disebabkan oleh kelalaian debitur dan diterima oleh kreditur, sedangkan keuntungan yang seharusnya diperoleh adalah bunga.³⁹ Namun dalam perkembangan menurut ahli dan yurisprudensi bahwa kerugian dapat dibedakan menjadi menjadi dua macam:

(2) Macam-Macam Ganti Rugi dalam Wanprestasi

Menurut para ahli dan yurisprudensi bahwa kerugian dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:

- (a) Kerugian materiil adalah suatu kerugian yang diderita kreditur dalam bentuk uang/kekayaan/benda.

³⁹Wawan muhwan, *hukum perikatan*, 114.

(b) Kerugian immateriil adalah suatu kerugian yang diderita oleh kreditur yang tidak ternilai uang, seperti rasa sakit, mukanya pucat, dan lain-lain.⁴⁰ Namun demikian sebagian dari ahli hukum perdata dan yurisprudensi menyetujui diberikan ganti rugi terhadap kerugian immateriil, misalnya harus dikabulkan tuntutan ganti rugi dari seseorang yang merasa dirugikan karena kehilangan kenikmatan atas suatu ketenangan yang disebabkan.⁴¹

2) Perbuatan Melawan Hukum

a) Pengertian perbuatan melawan hukum

Perbuatan Melawan Hukum adalah suatu bentuk perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia yang melanggar hukum, yang diatur dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata.⁴² Pasal 1365 KUH Perdata menentukan bahwa:

“setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut”.⁴³

Akan tetapi, kemudian Hoge Raad dalam kasus yang terkenal *lindenbaum melawan cohen* memperluas pengertian melawan hukum bukan hanya sebagai perbuatan

⁴⁰Salim, *Kontrak*, 101.

⁴¹Mariam, *K.U.H. Perdata Buku III*, 30.

⁴²Gunawan Widjaja & Kartini Muljadi, *Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), 81.

⁴³Mariam, *K.U.H. Perdata Buku III*, 146.

yang melanggar undang-undang, tetapi juga setiap perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian, dan kesusilaan dalam hubungan antara sesama warga masyarakat dan terhadap benda orang lain.⁴⁴

b) Unsur-unsur perbuatan melawan hukum

Sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

(1) Adanya suatu perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif, perbuatan yang merupakan kesengajaan) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif, perbuatan yang merupakan kelelaian), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak ada juga

⁴⁴ Suharnoko, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2004), 121.

unsur “causa yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.⁴⁵

(2) Perbuatan tersebut melawan hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

- (a) Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku
- (b) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum
- (c) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- (d) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*)
- (e) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschap pelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders person ofgoed*).⁴⁶

⁴⁵Munir fuady, *perbuatan melawan hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), 10.

⁴⁶*Ibid.*, 11.

(3) Adanya kesalahan dari pihak pelaku

Undang-undang dan yurisprudensi masyarakat agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada pasal 1365 KUH Perdata. Jikapun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut, hal tersebut tidaklah didasari atas pasal 1365 KUH Perdata, tetapi didasarkan kepada undang-undang lain.

Karena pasal 1365 KUH Perdata menyatakan adanya unsur “kesalahan” dalam perbuatan melawan hukum. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- (i) Ada unsur kesegajaan
- (ii) Ada unsur kekelain (pasal 1366 KUH Perdata)
- (iii) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*recht vaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras.⁴⁷

⁴⁷Ibid., 11.

(4) Adanya kerugian bagi korban

Adanya kerugian bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan.

Pasal 1365 KUH Perdata menentukan bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

(5) Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Unsur yang terakhir yang tidak kalah penting adalah adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian yang diderita. Pada unsur ini kerugian yang diderita oleh korban haruslah benar-benar sebagai akibat perbuatan lain.

Ada dua ajaran yang berkaitan dengan hubungan kausal, yaitu:

((i)). *Teori condition sine qua non (van buri)*

Inti dari ajaran ini yaitu: tiap-tiap masalah, yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat, adalah sebab dari akibat.

((ii)). Teori adaequate veroorzaking (von kries)

Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Dasar dalam menentukan “perbuatan yang seimbang” adalah perhitungan yang layak, yaitu menurut akal sehat patut dapat diduga bahwa perbuatan tersebut dapat menimbulkan akibat.⁴⁸

c) Ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum

(1) Pengertian Ganti Rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum

Ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum adalah Ganti rugi adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang telah menimbulkan kesalahan kepada pihak yang dirugikan, bukan karena adanya perjanjian.⁴⁹

(2) Bentuk-Bentuk Ganti Rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum

Bentuk ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut:

⁴⁸ Rosa Agustina dan Kawan-Kawan, *Hukum Perikatan* (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012),11.

⁴⁹Salim, *pengantar hukum perdata*, 181.

(a) Ganti rugi nominal

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat digantikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa besarnya kerugian tersebut.⁵⁰

(b) Ganti rugi kompensasi

Ganti rugi kompensasi (*compensatory damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum.⁵¹

(c) Ganti rugi penghukuman

Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Biasanya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan

⁵⁰Munir, *melawan hukum*, 134.

⁵¹Ibid., 135.

terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis.⁵²

d) Macam-Macam Kerugian dalam Perbuatan Melawan Hukum

(1) Kerugian materiil

Kerugian materiil dapat terdiri dari kerugian yang nyata nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh.⁵³

(2) Kerugian immateriil

Kerugian immateriil juga biasa disebut kerugian yang berhubungan dengan tekanan mental (*mental disturbance*) merupakan ganti rugi yang biasanya berupa berupa pemberian sejumlah uang, yang diberikan kepada korban dari perbuatan melawan hukum disebabkan korban telah menderita tekanan mental.⁵⁴ Kerugian immateriil adalah kerugian yang berupa ketakutan, sakit, dan kehilangan kesenangan.⁵⁵ Ganti rugi dalam kerugian immateriil merupakan pemberian sejumlah uang, yang jumlahnya tidak dapat diperhitungkan secara matematis, tetapi lebih merupakan kebijaksanaan hakim, tetapi juga dalam

⁵²Ibid., 135.

⁵³Setiawan, *Hukum Perikatan*, 85.

⁵⁴Munir, *Melawan Hukum*, 142.

⁵⁵Setiawan, *Hukum Perikatan*, 86.

syarat bahwa jumlah ganti rugi tersebut haruslah “wajar”.⁵⁶

e) Macam-macam kerugian immateriil

(1) Kerugian terhadap jiwa dan tubuh

Pasal 1370 KUH Perdata dan pasal 1371 KUH Perdata yaitu kerugian terhadap jiwa dan tubuh.

Pasal 1370 KUH Perdata ini membahas soal bagaimana selayaknya suatu ganti kerugian harus diberikan.

Pasal 1370 KUH Perdata dengan rumusan sebagai berikut:

“Dalam halnya pembunuhan dengan sengaja karena kurang hati-hatinya seorang, maka suami atau istri yang ditinggalkan, anak atau orang tua si korban, yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerja si korban, mempunyai hak menuntut suatu ganti rugi, yang harus dinilai menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak, serta menurut keadaan”

Dengan demikian pasal sebagai bentuk perikatan yang lahir dari undang-undang, hak dimiliki oleh

“suami atau istri yang ditinggalkan, anak atau orang tua si korban, yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerja si korban”

adalah jenis independen, dan tidak dapat dihapuskan dengan cara apa pun juga. Dan oleh karena sifat independenya itu pulalah, maka ketentuan mengenai

“suami atau istri yang ditinggalkan, anak atau orang tua si korban, yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerja si korban”

tersebut juga bersifat limitative, dengan pengertian bahwa diluar pihak tersebut, tidak ada pihak lain yang

⁵⁶ Munir, *Melawan Hukum*, 143.

mengakibatkan kematian seseorang. Hal ini menunjukkan bahwa selama dan sepanjang mereka tersebut ini tidak mendapat nafkah dari korban, maka hak tuntutan atas ganti kerugian materiil mereka ini tidak dapat dilaksanakan, oleh karena secara finansial, mereka sama sekali tidak tergantung pada orang yang meninggal tersebut. Demikian kita lihat bagaimana wujud penggantian kerugian, yang senantiasa berupaya ditunjukkan untuk mengembalikan keadaan (dalam lapangan harta kekayaan) seperti semula.

Selanjutnya rumusan pasal 1371 KUH Perdata memberikan pengaturan terhadap perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian yang terjadi pada anggota badan, yang tidak menimbulkan kematian. Adapun rumusan ketentuan pasal 1371 KUH Perdata sebagai berikut:

“penyebab luka cacatnya suatu anggota badan dengan sengaja atau kurang hati-hati memberikan hak kepada si korban untuk selain penggantian biaya-biaya penyembuhan menuntut penggantian kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut”.

juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan.

Ketentuan paling akhir ini pada umumnya berlaku dalam hal menilai kerugian yang diterbitkan dari suatu kejahatan terhadap pribadi orang.⁵⁷

(2) Kerugian terhadap kehormatan

Pasal 1372 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa tuntutan perdata mengenai penghinaan adalah bertujuan untuk mendapatkan penggantian kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik.

KUH Perdata tidak secara tegas menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penghinaan. Wiryono Pradjadikoro menyatakan bahwa suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai penghinaan, apabila menurut perasaan orang biasa dan kedudukan orang tersebut dalam masyarakat, nama baik orang tersebut tersinggung demikian rupa, bahwa adalah patut untuk dimintakan perbaikan terhadap orang tersebut.⁵⁸

f) Ukuran untuk melihat kerugian immateriil

Dalam menuntut ganti rugi immateriil harus sesuai dengan ukuran sebagai berikut:

- (1) Beratnya beban mental yang dipikul oleh korban
- (2) Status dan kedudukan dari korban
- (3) Situasi dan kondisi dimana perbuatan melawan hukum terjadi

⁵⁷ Gunawan & Kartini, *Perikatan*, 201.

⁵⁸ Rosa Agustina, *Hukum Perikatan*, 17.

- (4) Situasi dan kondisi mental dari korban
- (5) Situasi dan kondisi mental dari pelaku
- (6) Latar belakang dilakukan perbuatan melawan hukum
- (7) Jenis perbuatan melawan hukum, yakni apakah kesengajaan, kelalaian atau tanggung jawab mutlak.⁵⁹

g) Ciri-Ciri Kerugian Immateriil dalam Perbuatan Melawan Hukum

Kerugian immateriil yang terjadi dalam perbuatan melawan hukum harus memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- (1) Rasa sakit
- (2) Rasa malu
- (3) Tekanan jiwa
- (4) Jatuh nama baik
- (5) Rasa takut yang berlebihan⁶⁰

h) Pertanggung Jawaban dalam Perbuatan Melawan Hukum

- (1) Tanggung jawab langsung

Hal ini diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata.

Dengan adanya interpretasi yang luas sejak tahun 1919 (*Arest Lindenbaun vs Cohen*) dari Pasal 1365 KUHPerdata ini, maka banyak hal-hal yang dulunya tidak dapat dituntut atau dikenakan sanksi atau

⁵⁹ Munir, melawan hukum, 143.

⁶⁰ Ibid., 143.

hukuman, kini terhadap pelaku dapat dimintakan pertanggung jawaban untuk membayar ganti rugi secara langsung terhadap pelaku.

(2) Tanggung jawab tidak langsung

(a) Tanggung gugat untuk kerugian yang disebabkan

karena perbuatan melawan hukum oleh orang lain
Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata menentukan secara limitatif siapa-siapa yang bertanggung jawab terhadap perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, yaitu:

((1)) Tanggung jawab orang tua dan wali terhadap anak yang belum dewasa (Pasal 1367 ayat (2))
yaitu:

“orang dan wali bertanggung jawab tentang kerugian, yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali”.

Orang tua atau wali bertanggung jawab terhadap kerugian yang disebabkan karena perbuatan anak yang belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali. Tanggung jawab tersebut berakhir jika mereka dapat membuktikan bahwa mereka tidak kuasa mencegah perbuatan melawan hukum anak yang belum dewasa tersebut. Dasar pemberian

tanggung jawab orang tua atau wali terhadap anak yang belum dewasa adalah kurangnya pengawasan atas si anak sehingga ia dapat melakukan perbuatan yang mendatangkan kerugian.

((2)) Tanggung jawab majikan dan mereka yang mengangkat orang lain untuk mewakili suatu urusan

(Pasal 1367 ayat (3)) yaitu:

“majikan-majikan dan mereka yang mengangkat mereka adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakaianya”.

menentukan bahwa majikan dan mereka yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan mereka bertanggung jawab terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh orang lain yang mewakili urusan mereka tersebut dalam melakukan pekerjaan. Sedangkan dalam Pasal 1367 ayat (5) tidak dicantumkan bahwa majikan dan orang-orang yang mengangkat wakil itu dapat melepaskan tanggung jawab tersebut.

((3)) Tanggung jawab guru sekolah dan kepala tukang terhadap murid dan tukang-tukangnya (Pasal 1367 ayat (4)), yaitu:

“guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab tentang kerugian yang

diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada dalam pengawasan mereka”.

Guru sekolah atau kepala tukang dapat bertanggung jawab secara vicarious liability terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh murid atau tukang-tukang yang berada dibawah pengawasan mereka. Pengertian tukang disini menurut Rachmat Setiawan adalah orang-orang yang sedang belajar sesuatu pada kepala tukang dan tidak terdapat perjanjian kerja diantara kedua belah pihak.

(b) Tanggung gugat yang disebabkan karena barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

((1)) Tanggung jawab terhadap barang yang berada di bawah pengawasan secara umum (Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata).

((2)) Tanggung jawab pemilik atau pemakai binatang terhadap kerugian yang ditimbulkan binatangnya (Pasal 1368 KUH Perdata).

((3)) Tanggung jawab pemilik gedung terhadap ambruknya gedung yang dimilikinya (Pasal 1369 KUH Perdata).⁶¹

⁶¹ Rosa Agustina, *Hukum Perikatan*, 15.

i) Penggantian Kerugian dalam Perbuatan Melawan Hukum

(1) Kesengajaan atau kelalaian yang menyebabkan orang mati

Terhadap perbuatan melawan hukum yang berupa kesengajaan atau kelalaian yang menyebabkan orang mati, maka pihak-pihak yang ditinggalkan yang biasanya diberikan nafkah oleh almarhum, yaitu istri/suami dan anak/orang tuanya berhak atas ganti rugi.⁶² Ganti rugi tersebut diberikan dengan syarat:

((a)). keharusan penilaian menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak.

((b)). Keharusan penilaian menurut keadaan (lihat pasal 1370 KUH Perdata Indonesia)

(2) Kesengajaan atau kelalaian yang menyebabkan luka atau cacatnya anggota badan

Terhadap perbuatan melawan hukum berupa kesengajaan atau kelalaian yang menyebabkan luka atau cacatnya anggota badan. Maka ganti rugi diberikan dengan syarat berupa:

((a)). Keharusan penilaian menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak

⁶² Munir, *Melawan Hukum*, 145.

((b)). Keharusan penilain menurut keadaan.

Ganti rugi yang dapat dituntut dalam hal ini adalah:

((a)). Penggantian biaya penyembuhan

((b)). Ganti kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut (lihat pasal 1371 KUH Perdata Indonesia).

(3) Perbuatan melawan hukum berupa penghinaan

Tentang perbuatan melawan hukum berupa penghinaan atau penjatuhan nama baik ini diatur mulai pasal 1372 sampai dengan pasal 1380 KUH Perdata. Diberikan dengan mengikuti persyaratan yuridis sebagai berikut:

((a)). Memperhatikan berat ringanya penghinaan.

((b)). Memperhatikan pangkat, kedudukan, dan kemampuan si terhina.

((c)). Memperhatikan pangkat, kedudukan dan kemampuan yang menghina.

((d)). Memperhatikan situasi dan kondisi.

((e)). Memperhatikan pernyataan menyesal dan permintaan maaf didepan umum.

((f)). Memperhatikan adanya perdamaian atau pengampunan antara para pihak. Hal ini bahkan dapat menggugurkan tuntutan.

2. Kerugian Immateriil dalam Hukum Islam

a. Pengertian Kerugian Immateriil dalam Hukum Islam

Kerugian dalam kamus bahasa Indonesia “suatu yang di anggap mendatangkan kerusakan”⁶³ dan dalam hukum Islam ganti rugi dinamakan *daman*. Secara etimologis, *daman* memiliki makna yang cukup beragam. Misalnya, menanggung, tanggung jawab, dan kewajiban. Dalam kamus Lisan al-'Arab, Ibnu Manzur menandakan bahwa semua makna *daman* terkonsentrasi pada jaminan, penanggungan atau garansi. Makna yang tak jauh berbeda juga ditemukan dalam kamus al-Muhith yang mengartikan *daman* dengan ganti rugi.⁶⁴ Dalam kitab fat-hul qorib *daman* (penanggungan) adalah asal dari perkataan “*dlamantusy syai-a dlamaanaan idea kafaltuhu*”, aku menanggung sesuatu ketika aku memberikan jaminan tanggungan itu, menurut syara' ialah menetapkan sesuatu (banda) yang ada didalam tanggungan orang lalai yang berupa uang.⁶⁵

Dalam hukum Islam ganti rugi dibagi dalam dua yaitu ganti rugi dalam definisi al-Syaukani, al-Zarqa', dan al-Zuhaili sama-sama berangkat dari *darar*. Darar-lah yang mewajibkan ganti rugi. Berdasarkan titik tolak ini maka *daman* mencakup sesuatu yang wajib pada *zimmah* untuk menghilangkan darar yang muncul

⁶³ Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia Untuk Pelajar* (Jakarta:Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, 2011), 459.

⁶⁴ Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013.

⁶⁵ Asy-Syekh Muhammad Bin Qosim Al-Ghazi, *Terjemahan Fathul Qorib Jilid 1 Oleh Achmad Sunarko* (Surabaya: Al-Hidayah, 1991). 379.

akibat pelanggaran pada akad (*mukhalafatu aqdin*), melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan tertentu sehingga mengakibatkan mafasid. Al-Bazdawi mengisyaratkan dua macam *daman*, yaitu *daman al-aqdi fasidan kana awu jaizan yajibu bi al-tarodhi, wa daman al-rudwan ya'tamidu awusofal ain* (ganti rugi akibat pelanggaran terhadap perjanjian dalam akad fasid maupun jaiz (akad sah) diwajibkan berdasarkan kerelaan masing-masing pihak, dan ganti rugi akibat pelanggaran tersebut mengacu pada sifat-sifat barang).

Hal yang sama juga dilakukan oleh al-Sarakhsi. Ia membedakan antara *daman judwan* dengan *daman al-aqdi* (ganti rugi akibat pelanggaran dengan ganti rugi berdasarkan akad).

Indikasi perbedaan tersebut juga ditunjukkan oleh al-Suyuthi yang merinci sebab-sebab *daman* menjadi dua yaitu *ta' addi* dan *aqdi*. Cakupan *daman*, dengan demikian, meliputi wilayah perdata dan pidana. Sehingga ganti rugi dapat terjadi atas barang yang rusak atau manfaat barang yang hilang, atau luka fisik seseorang sehingga mengakibatkan kerugian, baik total atau sebagian.

Dari catatan tersebut dapat disimpulkan bahwa *daman* adalah tanggungan seseorang untuk memenuhi hak yang berkaitan dengan keharta bendaan, fisik, maupun perasaan seperti pencemaran nama baik. Hal ini berlaku baik *darar* yang muncul akibat pelanggaran seluruh dan atau sebagian perjanjian dalam

akad, melakukan perbuatan (yang diharamkan) dan atau tidak melakukan perbuatan yang (diwajibkan) oleh pembuat undang-undang.⁶⁶

Sedangkan *darar* sendiri ada tiga macam, yaitu *darar* yang berkaitan dengan kehartabendaan *darar* yang berkaitan dengan fisik, dan *darar* yang berkaitan dengan kehormatan dan nama baik seseorang atau lembaga. Yang terakhir ini disebut dengan *darar adabi*. Menjaga dan melindungi kehormatan dan nama baik masuk dalam kategori *al-masalih al-daruriyah* atau *kemaslahatan primer*.⁶⁷

Dari pengertian diatas disimpulkan bahwa kerugian immateriil didalam islam disebut dengan *darar adabi* adalah *darar* yang berkaitan dengan kehormatan dan nama baik seseorang atau lembaga.

b. Hitungan atau perkiran dalam ganti rugi dalam hukum Islam

Adapun hitungan atau perkiraan (*al-taqdir*) ganti rugi bisa mengacu pada beberapa model berikut. Pertama, perhitungan ganti rugi berdasarkan kesepakatan (*al-taqdir al-ittifaqi*). Kedua, penggantian ganti rugi yang dilakukan oleh hakim (*al-taqdir al-qadai*) yang mengacu pada ijtihad dan pendapatnya. Dan, ketiga, penghitungan ganti rugi sesuai dengan yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang (*al-taqdir al-syar 'i*).

⁶⁶ Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013.

⁶⁷ Ibid.,

Hitungan dan perkiraan ganti rugi tersebut berasaskan pada beberapa hal.

- 1) Ganti rugi tidak dimaksudkan untuk memperkaya pihak yang dirugikan, menolongnya, atau memberikan *taharru'* terhadapnya. Namun, dimaksudkan untuk mengembalikan keadaannya seperti sebelum terjadi kerugian dengan catatan jika hal itu memungkinkan.
- 2) Ganti rugi dibebankan kepada pihak yang mengakibatkan *darar* secara langsung. Adapun *darar* tidak langsung yang tidak dapat dinisbatkan kepada perbuatan *muta'addi* tidak dapat dikenakan ganti rugi.
- 3) Hitungan dan perkiraan ganti rugi disesuaikan dengan tingkat *darar* yang ada, tidak lebih dan juga tidak kurang. Menyimpang dari prinsip ini dikategorikan "*aklu amwalinnas bi al-bathil*" (makan harta orang lain secara batil). Kecuali dalam kasus di mana tingkat *ta'addi*-nya sangat tinggi, ganti rugi perlu dilipat gandakan agar pelaku menjadi jera.

c. Cara Penggantian yang ditimbulkan Kerugian Immateriil dalam Hukum Islam

Para pakar fiqh kemudian memformulasikan kaidah-kaidah pertanggung jawaban yang bersumber dari beberapa nas, baik al-Qur'an maupun hadist. Mereka melakukan identifikasi perbuatan

mana yang berimplikasi pada hukuman pidana (*uqubah*) dan mana berimplikasi pada hukuman perdata (*daman*).

Selain itu juga penggantian dalam *darar adabi* (kerugian immateriil) menggunakan salah satu metode yaitu *maslahah mursalah*, *maslahah marsalah* adalah, definisi *al-mashalah*; dari kata *al-mashlahah* lawan dari *al-mufسادah*, sebab *al-maslahah* merupakan ungkapan untuk perbuatan yang didalamnya mengandung kemaslahatan dan kemanfaatan. Orang arab mengungkapkan dengan arti segala tindak perbuatan yang menimbulkan kemanfaatan bagi manusia.

Definisi *Al-mursalah*; kata *al-mursalah* diambil dari kata *al-irsad* yang berarti sepi secara total. Secara asalnya *al-maslahah al-mursalah* merupakan bentuk murakkab taushifi. Kemaslahatan adalah suatu yang relatif dan berbeda-beda tergantung perbedaan perasaan, adat, dan etika seseorang.⁶⁸

Kemaslahatan yang syar'i adalah kemaslahatan yang selaras dengan tujuan syara' (*maqoshid syariah*), dan ditegaskan oleh dalil khusus dari al-qur'an atau assunnah, atau ijma', atau qiyas.⁶⁹

Secara terminologi Imam Fakhuddin Ar-Razi dalam mendefinisikan sebagai sesuatu kemanfaatan yang ditunjukkan oleh pembuat syariat yang mahabijaksana kepada para hambanya yang

⁶⁸ Abdul hayy abdul, *pengantar ushul fikih*, (Jakarta: pustaka al kausar, 2014),313

⁶⁹Ibid., 314.

meliputi penjagaan terhadap agama mereka, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka sesuai dengan urutan yang ditentukan diantara mereka.⁷⁰

Adapun syarat-syarat khusus untuk dapat berjihad dengan menggunakan *mashlahah mursalah*, diantaranya:⁷¹

1. *Mashlahah mursalah* itu adalah *mashlahah mursalah* yang hakiki dan sifat umum, dalam arti dapat diterima oleh akal sehat bahwa itu betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia dan menghindarkan mudarat dari manusia secara utuh.
2. Yang dinilai akal sehat sebagai suatu *mashlahah* yang hakiki betul-betul telah sejalan dengan maksud dan tujuan syara' dalam menetapkan setiap hukum, yaitu mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia.
3. Yang dinilai akal sehat sebagai suatu *mashlahah* yang hakiki dan telah sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum itu tidak berbenturan dengan dalil syara' yang telah ada, baik dalam bentuk *nash* Al-Qur'an dan sunnah, maupun ijma' ulama' terdahulu.
4. *Mashlahah mursalah* itu diamalkan dalam kondisi yang memerlukan, yang seandainya masalahnya tidak diselesaikan dengan cara ini, maka umat akan berada dalam kesempitan

⁷⁰Ibid.,315.

⁷¹ Amir syaifudin, *ushul fiqh jilid 2* (Jakarta: logos wacana ilmu, 2008), 359.

hidup, dengan arti harus ditempuh untuk menghindari umat dari kesulitan.



BAB III

HASIL PENELITIAN

A. Laporan Penyajian Penelitian

1. Konsep Kerugian Immateriil dalam Sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia

Kerugian adalah suatu yang dianggap mendatangkan kerusakan. Dalam KUH Perdata Kerugian ada 2 yaitu kerugian yang bersifat materiil (berwujud), yang dapat dinilai dengan uang. dan kerugian immateriil, tidak berwujud (moral, ideal).⁷² Yang keduanya terdapat dalam wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Mengenai masalah ganti rugi sebagai akibat dari tidak terpenuhinya suatu perikatan, pasal 1246-1248 telah memberikan pengaturannya. Namun disana diatur adalah mengenai ganti rugi sebagai perikatan sekundair, suatu perikatan yang mengganti sperikatan lain yang tak dipenuhi secara suka rela oleh debitur atau yang terhutang atas kerugian sebagai akibat untuk setiap hari tak dilaksanakan perikatan. Ganti rugi pada *onrenchtmatige daad* merupakan kewajiban primair perikatan.

Jadi lain sekali, dalam pasal-pasal itu hanya diatur ganti rugi yang berkaitan dengan perikatan yang lahir dari perjanjian.⁷³ Atau Kerugian dalam wanprestasi yang terdapat dalam KUH Perdata kita hanya mengatur tentang ganti rugi yang bersifat material (berwujud) yang dapat dinilai

⁷² Mariam Darus Badruzaman dan Kawan-Kawan, *Kompilasi Hukum Perikatan* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011), 23.

⁷³ Satrio, *Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir dari Undang-Undang) Bagian Pertama* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), 305.

dengan uang (pasal 1245 KUH Perdata), dan tidak mengatur dari kerugian immateriil, tidak berwujud, (moral, ideal). Namun demikian sebagian ahli hukum perdata dan yurisprudensi menyetujui diberikanya ganti rugi terhadap kerugian immateriil.⁷⁴

Perbuatan Melawan Hukum adalah suatu bentuk perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia yang melanggar hukum, yang diatur dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata.⁷⁵ Pasal 1365 KUH Perdata menentukan bahwa:

“setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut”.⁷⁶

Kerugian yang timbul dari perbuatan melawan hukum dapat merupakan kerugian harta kekayaan (materiil) tetapi dapat bersifat ideal (immateriil).⁷⁷ Kerugian immateriil adalah kerugian yang berupa ketakutan, sakit, dan kehilangan kesenangan.⁷⁸

Perbuatan Melawan Hukum adalah suatu bentuk perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia yang melanggar hukum, yang diatur dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata.⁷⁹ Pasal 1365 KUH Perdata menentukan bahwa:

“setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut”.⁸⁰

⁷⁴ Mariam, *Hukum Perikatan*, 23.

⁷⁵ Gunawan & Kartini, *Perikatan*, 81.

⁷⁶ Mariam, *K.U.H. Perdata Buku III*, 146.

⁷⁷ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Perikatan* (Bandung: Mandar Maju, 1994), 84.

⁷⁸ Setiawan, *Hukum Perikatan*, 86.

⁷⁹ Gunawan & Kartini, *Perikatan*, 81.

⁸⁰ Mariam, *K.U.H. Perdata Buku III*, 146.

Akan tetapi, kemudian Hoge Raad dalam kasus yang terkenal *lindenbaum melawan cohen* memperluas pengertian melawan hukum bukan hanya sebagai perbuatan yang melanggar undang-undang, tetapi juga setiap perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian, dan kesusilaan dalam hubungan antara sesama warga masyarakat dan terhadap benda orang lain.⁸¹

Ganti rugi dalam kerugian immateriil merupakan pemberian sejumlah uang, yang jumlahnya tidak dapat diperhitungkan secara matematis, tetapi lebih merupakan kebijaksanaan hakim, tetapi juga dalam syarat bahwa jumlah ganti rugi tersebut haruslah “wajar”.⁸²

Pada umumnya wujud ganti rugi diperhitungkan dalam sejumlah uang tertentu. *Hoge Raad* malahan berpendapat, bahwa penggantian “ongkos, kerugian, dan bunga” harus dituangkan dalam sejumlah uang tertentu. Namun jangan menjadi rancu kreditur bisa saja menerima penggantian *in-natura* dan membebaskan debitur. Yang tidak dapat adalah bahwa debitur menuntut kreditur agar menerima ganti rugi dalam wujud lain daripada sejumlah uang. Pendapat seperti itu dengan tegas dikemukakan, ketika *Hoge Raad* menghadapi masalah tuntutan ganti rugi dari seorang yang minta kepada toko perhiasan, agar perhiasan yang ia beli dari padanya diperbaiki, tetapi perbaikan itu ternyata malah menimbulkan kerusakan dan kerugian lebih parah lagi. *Hof* memutuskan bahwa pemilik toko perhiasan harus mengganti kerugian, dengan cara mengembalikan

⁸¹ Suharnoko, *Perjanjian*, 121.

⁸² Munir, *Melawan Hukum*, 143.

harga yang dulu dibayar oleh pembeli dan pembeli mengembalikan perhiasannya. Cara perhitungan ganti rugi seperti ini tidak dibenarkan oleh *Hoge Raad*. Ganti rugi harus diwujudkan dalam sejumlah uang. *Pitlo* berpendapat bahwa undang-undang kita tidak memberikan dasar yang cukup kuat untuk kita katakan, bahwa tuntutan ganti rugi hanya dapat dikemukakan dalam sejumlah uang tertentu. Alasan pokoknya sebenarnya adalah bahwa berpegang pada prinsip seperti itu banyak kesulitan-kesulitan dapat dihindarkan. Anehnya, kalau ganti rugi itu berkaitan dengan *onrechtmatige daad*, maka syarat “dalam wujud sejumlah uang” tidak berlaku, karena *Hoge Raad* dalam kasus seperti itu membenarkan tuntutan ganti rugi dalam wujud lain. Walaupun demikian hal itu tidak berarti, bahwa untuk setiap tuntutan ganti rugi kreditur harus membuktikan adanya kepentingan yang mempunyai nilai uang. Hal itu akan tampak sekali pada perikatan untuk tidak melakukan sesuatu, dimana pelanggarannya biasanya menimbulkan kerugian yang sebenarnya tidak dapat dinilai dengan uang.⁸³

Pasal 1365 hingga 1380 KUH Perdata mengatur tidak hanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku, tetapi juga yang dilakukan oleh orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. Pertanggungjawaban perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain yang berada di bawah tanggungannya dikenal dengan tanggung

⁸³ Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013.

gugat atau *vicarious liability*. Pertanggung jawaban dalam perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata dirumuskan dalam Pasal 1367 ayat

(1) KUH Perdata yaitu:

“seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebutkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasannya”.

Yang dalam pasal menentukan bahwa seseorang tidak hanya bertanggungjawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga terhadap perbuatan yang menjadi tanggungannya atau barang-barang yang berada dalam pengawasannya.⁸⁴

a. Tanggung gugat untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum oleh orang lain:

- 1) Tanggung jawab orang tua dan wali terhadap anak yang belum dewasa (Pasal 1367 ayat (2))
- 2) Tanggung jawab majikan dan mereka yang mengangkat orang lain untuk mewakili suatu urusan (Pasal 1367 ayat (3))
- 3) Tanggung jawab guru sekolah dan kepala tukang terhadap murid dan tukang-tukangnya (Pasal 1367 ayat (4))

b. Tanggung gugat yang disebabkan karena barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

- 1) Tanggung jawab terhadap barang yang berada di bawah pengawasan secara umum (Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata).

⁸⁴ Rosa Agustina, *Hukum Perikatan*, 15.

- 2) Tanggung jawab pemilik atau pemakai binatang terhadap kerugian yang ditimbulkan binatangnya (Pasal 1368 KUH Perdata)
- 3) Tanggung jawab pemilik gedung terhadap ambruknya gedung yang dimilikinya (Pasal 1369 KUH Perdata).

Pasal 1372 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa tuntutan perdata mengenai penghinaan adalah bertujuan untuk mendapatkan penggantian kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik.

KUH Perdata tidak secara tegas menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penghinaan. Wiryono Pradjadikoro menyatakan bahwa suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai penghinaan, apabila menurut perasaan orang biasa dan kedudukan orang tersebut dalam masyarakat, nama baik orang tersebut tersinggung demikian rupa, bahwa adalah patut untuk dimintakan perbaikan terhadap orang tersebut.⁸⁵

Kerugian immateriil yaitu: ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan kesenangan hidup. Untuk pembunuhan pasal 1370 yaitu:

“dalam halnya pembunuhan dengan sengaja karena kurang hati-hatinya seorang, maka suami atau istri yang ditinggalkan, anak atau orang tua si korban, yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerja si korban, mempunyai hak menuntut suatu ganti rugi, yang harus dinilai menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak, serta menurut keadaan”

tidak memungkinkan tuntutan atas kerugian idiil sedangkan untuk penghinaan pasal 1372 yaitu:

“tuntutan perdata tentang hal penghinaan adalah bertujuan mendapat penggantian kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik. Dalam penelian satu dan lain, hakim harus

⁸⁵ Ibid., 17.

memperhatikan berat ringanya penghinaan, begitu pula pangkat kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan” tuntutan demikian itu diperkenankan, mengenai pasal 1371 yaitu:

“penyebab luka cacatnya suatu anggota badan dengan sengaja atau kurang hati-hati memberikan hak kepada si korban untuk selain penggantian biaya-biaya penyembuhan menuntut penggantian kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut”.

cacat atau luka-luka, *Hage Raad* dalam arrestnya tanggal 21 Mei 1948

memutuskan, bahwa orang yang luka berhak atas ganti rugi terhadap kerugian idiiil.⁸⁶

2. Konsep Kerugian Immateriil dalam sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia Perspektif Hukum Islam

Kerugian dalam kamus bahasa Indonesia “suatu yang di anggap mendatangkan kerusakan”⁸⁷ dan dalam hukum Islam ganti rugi dinamakan *daman* Secara etimologis, *daman* memiliki makna yang cukup beragam.

Misalnya, menanggung, tanggung jawab, dan kewajiban. Dalam kamus Lisan al-'Arab, Ibnu Manzur menandakan bahwa semua makna *daman* terkonsentrasi pada jaminan, penanggungan atau garansi. Makna yang tak jauh berbeda juga ditemukan dalam kamus al-Muhith yang mengartikan *daman* dengan ganti rugi.⁸⁸

Dasar diperbolehkan *daman* dalam hadist:

العَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالرَّعِيْمُ عَارِيَةٌ (رواه ابو داود و الترمذی)

Artinya: “pinjaman hendaknya dikembalikan dan orang yang menanggung hendaklah membayar”. (HR. Abu Daud dan Tirmidzi).⁸⁹

⁸⁶ R. Setiawan, *Hukum Perikatan*, 86.

⁸⁷ Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, 459.

⁸⁸ Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013.

⁸⁹ Ali Hasan, *Berbagai Transaksi dalam Islam* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), 260.

Daman dapat terjadi karena penyimpangan terhadap akad dan disebut *daman al-aqdi*, dan dapat pula terjadi akibat pelanggaran yang disebut *daman 'udwan*. Di dalam menetapkan ganti rugi unsur-unsur yang paling penting adalah *darar* atau kerugian pada korban. *darar* dapat terjadi pada fisik, harta atau barang, jasa dan juga kerusakan yang bersifat moral dan perasaan atau disebut dengan *darar adabi* termasuk di dalamnya pencemaran nama baik.”⁹⁰

Darar adabi (kerugian immateriil) adalah kerusakan yang bersifat moral dan perasaan termasuk di dalamnya pencemaran nama baik.”⁹¹

Selain itu penggantian *darar adabi* (kerugian immateriil) menggunakan salah satu metode syar’iyah yaitu *maslahah mursalah*, *maslahah mursalah* adalah, definisi *al-mashlahah*; dari kata *al-mashlahah* lawan dari *al-mufsadah*, sebab *al-mashlahah* merupakan ungkapan untuk perbuatan yang didalamnya mengandung kemaslahatan dan kemanfaatan. Orang arab mengungkapkan dengan arti segala tindak perbuatan yang menimbulkan kemanfaatan bagi manusia.

Kemaslahatan yang syar’i adalah kemaslahatan yang selaras dengan tujuan syara’ (*maqoshid syariah*), dan ditegaskan oleh dalil khusus dari Al-Qur’an atau assunnah, atau ijma’, atau qiyas.⁹²

Secara global, tujuan syara’ dalam menetapkan hukum-hukumnya adalah untuk kemaslahatan manusia seluruhnya, baik kemaslahatan

⁹⁰ Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013.

⁹¹ Ibid.,

⁹² Abdul hayy, *ushul fikih*, 314.

didunia yang fana ini, maupun kemaslahtan dihari yang *baqa* (kekal) kelak.⁹³

Secara terminologi Imam Fakhuddin Ar-Razi dalam mendefinisikan sebagai sesuatu kemanfaatan yang ditunjukkan oleh pembuat syariat yang mahabijaksana kepada para hambanya yang meliputi penjagaan terhadap agama mereka, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka sesuai dengan urutan yang ditentukan diantara mereka.⁹⁴

Tujuan dari *daman* adalah untuk memberikan ganti rugi pada korban dan menghilangkan kerugian yang diderita. Dalam ganti rugi terhadap kerugian yang berhubungan dengan jiwa, kehormatan, dan nama baik seseorang. Ganti rugi terhadap kerugian yang berhubungan dengan jiwa disebut *jawabir al-dharar al-badaniyah* mencakup kehilangan jiwa, kehilangan anggota badan, atau fungsi keduanya. *Jawabir* model ini oleh para fuqaha' disebut dengan *diyath* (ganti rugi pembunuhan), *ursy al-muqaddarah wa gairu al-muqaddarah* (denda luka yang sudah ditetapkan di dalam nas). Ganti rugi model ini sering disebut *hukumatu 'adl* karena ukuran kualitas dan kuantitasnya diserahkan kepada otoritas peradilan yang adil.⁹⁵ Karena islam itu mudah dan memudahkan, tidak sulit dan menyulitkan. Seperti firman Alloh dalam suroh Al-Baqorah ayat 185:

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ

⁹³ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), 65.

⁹⁴ Abdul hay, *ushul fiqh*, 3 15.

⁹⁵ Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013

Artinya: “Allah menghendaki kemudahan bagi kamu dan tidak menghendaki kesukaran bagimu” (QS. 2:185).⁹⁶

Dan juga berbijak pada pada hadist yang berbunyi:

إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ وَلَكِنْ يُشَادُّ الدِّينَ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا
بِالْعَدْوَةِ
ا وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدُّجَةِ

Artinya: “Sesungguhnya agama (Islam) itu mudah. Tidaklah seseorang mempersulit (berlebih-lebihan) dalam agamanya kecuali akan terkalahkan (tidak dapat melaksanakannya dengan sempurna). Oleh karena itu, berlaku luruslah, sederhana (tidak melampaui batas), dan bergembiralah (karena memperoleh pahala) serta memohon pertolongan (kepada Allah) dengan ibadah pada waktu pagi, petang dan sebagian malam.”⁹⁷

Hitungan dan perkiraan ganti rugi tersebut berasaskan pada beberapa hal.

- a. Ganti rugi tidak dimaksudkan untuk memperkaya pihak yang dirugikan, menolongnya, atau memberikan *taharru'* terhadapnya. Namun, dimaksudkan untuk mengembalikan keadaannya seperti sebelum terjadi kerugian-dengan catatan jika hal itu memungkinkan.
- b. Ganti rugi dibebankan kepada pihak yang mengakibatkan *darar* secara langsung. Adapun *darar* tidak langsung yang tidak dapat dinisbatkan kepada perbuatan *muta'addi* tidak dapat dikenakan ganti rugi.

⁹⁶ Alquran, 2: 185.

⁹⁷ HR. Al-Bukhari (no. 39), Kitabul Iman bab Addiinu Yusrun, dan an-Nasa-i (VIII/122), dari Shahabat Abu Hurairah Radhiyallahu anhu

- c. Hitungan dan perkiraan ganti rugi disesuaikan dengan tingkat *darar* yang ada, tidak lebih dan juga tidak kurang. Menyimpang dari prinsip ini dikategorikan "*aklu amwalinnas bi al-bathil* (makan harta orang lain secara batil). Kecuali dalam kasus di mana tingkat *ta'addi*-nya sangat tinggi, ganti rugi perlu dilipat gandakan agar pelaku menjadi jera.

Dalam *darar adabi* (kerugian immateriil) yang termasuk kerugian yang membuat hati atau jiwa seseorang terluka seperti pencemaran nama baik. Para fuqaha' kemudian merumuskan masalah pencemaran nama baik dalam bingkai *al-maqasid al-khamsah li al-syariah* (lima kemaslahatan) , yaitu menjaga agama, jiwa, moral, akal, dan harta. Hanya saja, para fuqaha' lebih banyak fokus pada hal-hal yang terkait dengan *al-`ardh* dalam pengertian yang sangat sempit dengan menjelaskan hukuman pelaku zina, hukuman bagi penuduh berbuat zina. Tegasnya, para fuqaha' lebih asyik menjelaskan hukum-hukum yang berkaitan dengan zina (al-qazj), atau hukum lain yang berkaitan dengan kehormatan keluarga. Al-Qur'an mengharamkan apa pun bentuk perbuatan yang menyentuh kehormatan muslim. Dalam surat al-Nur ayat 4 dan 5 yaitu:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٥﴾

Artinya : Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang

saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik. Kecuali orang-orang yang bertaubat sesudah itu dan memperbaiki (dirinya), Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Sementara dalam ayat 11 dan 12 Surat al-Hujarat yaitu:

يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِاللَّغَبِ ۗ بَشِئِ الْإِسْمِ الْفُسُوقِ بَعْدَ الْإِيمَانِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَنُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh Jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. dan jangan pula sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh Jadi yang direndahkan itu lebih baik. dan janganlah suka mencela dirimu sendiri[1409] dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman[1410] dan Barangsiapa yang tidak bertobat, Maka mereka Itulah orang-orang yang zalim. Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang.

Dari ayat diatas menjelaskan mengisyaratkan berbagai bentuk

pelanggaran yang menyentuh kehormatan dalam pengertian yang lebih

luas. Misalnya *sukhriyah* (pengejekkan), *al-lamz* (mencela dan mengkritik dengan bahasa yang tidak etis), *tanabuz bi al-qaaf* (saling mencela dengan memberi julukan jelek), *tajassus* (memata-matai) dan *al-gibah* (umpatan). Betapapun terbatasnya konsep perlindungan nama baik yang telah dirumuskan para fuqaha', namun dapat diidentifikasi menjadi pelanggaran (*alta 'addiyat*) terhadap nama baik seseorang yang meliputi tuduhan melakukan zina dan tuduhan terhadap selain zina yang dapat mengakibatkan pencemaran nama baik.⁹⁸

B. Analisis Laporan Penelitian

1. Konsep Kerugian Immateriil dalam Sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia

Konsep mengenai ganti rugi terdapat pada kitab undang-undang hukum perdata di Indonesia yaitu terdapat pada wanprestasi pasal 1236 KUH perdata dan perbuatan melawan hukum 1365 KUH Perdata.

Kerugian dalam wanprestasi yang terdapat dalam KUH Perdata kita hanya mengatur tentang ganti rugi yang bersifat material (berwujud) yang dapat dinilai dengan uang (pasal 1245 KUH Perdata), dan belum diperjelas secara rinci mengenai paraturan dari kerugian immateriil, tidak berwujud, (moral, ideal). Namun demikian sebagian ahli hukum perdata dan yurisprudensi menyetujui diberikanya ganti rugi terhadap kerugian immateriil.

⁹⁸ Asmuni, *Teori Ganti Rugi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013

Dan dalam KUH Perdata belum ditegas atau bahkan belum secara rinci tentang ganti rugi tertentu, atau tentang salah satu aspek dari ganti rugi, dan disini maka para hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan, sejauh hal tersebut memang dimintakan oleh pihak penggugat untuk mengatasi permasalahan yang telah terjadi.

Menurut penulis asas kepatutan ini yang dituangkan dalam pasal.1339 KUH Perdata. Asas kepatutan disini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Menurut penulis asas ini harus dipertahankan, karena melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga rasa keadilan dan untuk kemaslahatan bagi masyarakat.

Sulit rasanya menggambarkan hakekat dan takaran obyektif dan konkrit sesuatu kerugian immateriil. Contoh yang dicantumkan pada jurnal wujud ganti rugi yang ditulis oleh Merry Tjoanda Misalnya: Bagaimana mengganti kerugian penderitaan jiwa. Si A berjanji kepada si B untuk menjual cincin berlian sekian karat. Ternyata berlian itu palsu yang mengakibatkan kegoncangan dan penderitaan batin bagi si B. Bagaimana memperhitungkan kerugian penderitaan batin dimaksud? Sekalipun memang benar menentukan hakekat dan besarnya kerugian non-ekonomis, ganti rugi terhadap hal ini pun dapat dituntut. Penggantiannya dialihkan kepada suatu perhitungan yang berupa “pemulihan”. Biaya pemulihan inilah yang diperhitungkan sebagai ganti rugi yang dapat dikabulkan oleh hakim.

Seperti dalam contoh di atas, tentu tidak dapat diganti kegoncangan jiwa yang diderita oleh si pembeli tersebut. Tetapi debitur dapat “dibebankan” sejumlah biaya pemulihan dengan cara pengobatan rehabilitasi. Misalnya ongkos dokter dan biaya sanatorium.

Dan Kerugian pada umumnya pada pasal 1365 tentang kewajiban mengganti kerugian kalau suatu perbuatan melawan hukum menimbulkan kerugian pada orang lain. Sekali lagi perlu diingatkan, bahwa pada pasal 1365 tidak memberikan perumusan tentang apa itu perbuatan melawan hukum, tetapi memberikan pegangan tentang apa akibatnya, kalau suatu perbuatan melawan hukum harus menimbulkan kerugian pada orang lain. Jadi bukan karena suatu perbuatan menimbulkan kerugian lalu karenanya merupakan suatu *onrechtmatige daad*. Sejalan dengan perumusan *onrechtmatige daad* seperti tersebut diatas, dihubungkan dengan perumusan pasal 1365, maka kita dapat mengatakan, bahwa tidak ditutup kemungkinan adanya suatu perbuatan melawan hukum yang tidak menimbulkan kerugian, paling tidak menimbulkan kerugian materiil yang bisa dituntut ganti rugi.

Bahwa kerugian kekayaan wajib diganti memang tidak ada yang meragukan. Bagaimana dengan kerugian idiil atau kerugian immateriil.

Pada pasal 1365 berbicara tentang kerugian yang wajib diberikan penggantian, tetapi sayang sekali tidak memberikan perumusan mengenai apa yang dimaksud dengan kerugian. Sekalipun orang pada umumnya tahu apa artinya kerugian, tetapi ternyata tidak mudah untuk memberikan

perumusanya. Telah banyak sarjana yang telah merumuskan seperti itu, tetapi ternyata tidak memuaskan.

Ganti rugi dalam kerugian immateriil merupakan pemberian sejumlah uang, yang jumlahnya tidak dapat diperhitungkan secara matematis, tetapi lebih merupakan kebijaksanaan hakim, tetapi juga dalam syarat bahwa jumlah ganti rugi tersebut haruslah “wajar”.

Ketentuan ini dicantumkan pada pasal 1371 KUH Perdata yang berbunyi:

“juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan. Ketentuan paling akhir ini pada umumnya berlaku dalam hal menilaikan kerugian, yang diterbitkan dari suatu kejahatan terhadap pribadi seseorang”.

Dari ketentuan diatas dalam penggantian kerugian harus melihat situasi yang ada meliputi kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan sesuai dengan perbuatan yang dilakukan yang semua diserahkan kepada kebijakan para hakim.

Sering pula muncul pada tuntutan ganti rugi atas dasar *onrechtmatige daad*. Namun adanya ganti rugi atas kepentingan yang tidak dapat dinilai dengan uang, secara tegas-tegas diakui, seperti pada pasal

1601w KUH Perdata yang menyatakan bahwa :

“Jika salah satu pihak dengan sengaja atau karena salahnya telah berbuat melawan dengan salah satu kewajibannya dan kerugian yang karenanya diderita oleh pihak lawan tidak dapat dinilai dengan uang, maka Hakim akan menetapkan suatu jumlah uang menurut keadilan, sebagai ganti rugi”.

Lebih dari itu *Pitlo* secara tegas mengatakan bahwa kehilangan kesempatan menikmati kesegaran hidup (*gederfde levensvreugde*) dapat

menjadi dasar untuk tuntutan ganti rugi demikian juga kehilangan nilai-nilai *affectie*. Tuntutan ganti rugi (kerugian idiil) sebesar f. 600,00 oleh seorang komponis atas dasar telah dibawakannya lagu ciptannya dalam suatu pertunjukan komersial (dengan memungut bayaran) tanpa mendapat izinnya lebih dahulu telah dikabulkan oleh *Raad van Justitie Batavia* dalam keputusannya tanggal 11 Maret 1927. Dengan demikian di sini dasar pemikirannya bukannya tidak boleh memberikan ganti rugi kepada kerugian yang berwujud lain, tetapi karena kerugian yang berwujud lain itu tidak dapat diganti dengan uang. Jadi yang dimaksud bukannya sifat dari kepentingan yang dirugikan, tetapi apakah yang dirugikan bisa dipulihkan dengan pembayaran ganti rugi sejumlah uang. Kalau bisa maka hal itu berarti, bahwa kerugian itu bisa dinilai dengan uang. Untungnya pengadilan dalam hal ini tidak mengambil sikap yang kaku, rasa sakit bisa dihilangkan atau dikurangi dengan pemberian obat (yang dibayar dengan sejumlah uang), kebutaan dibantu dengan seorang penuntun (yang harus dibayar secara berkala), kenikmatan estetika bisa diganti dengan kenikmatan sejenis yang lain (yang harus dibeli atau dibayar dengan Sejumlah uang). Konsekuensinya, Hakim tidak berhak menetapkan ganti rugi sejumlah uang tertentu atas kerugian, kalau bagaimanapun dengan uang itu (kerugian) tidak akan dapat dikurangi atau diperbaiki, kecuali sudah tentu kalau undang-undang sendiri membolehkan hal seperti itu.

Menurut penulis Meskipun pendapat para ahli-ahli hukum maupun yurisprudensi uang adalah alat yang praktis untuk penyelesaian sengketa,

tatapi penulis berpendapat penggantian ganti rugi akibat dari kerugian immateriil tidak bisa diukur dengan uang berapapun karena kerugian immateriil menyangkut jiwa seseorang yang mengakibatkan hilangnya kesenangan hidup seperti . Tatapi penggantian kerugian immateriil juga bisa diganti dengan non ekonomis yaitu dengan mengembalikan keadaan semula atau sebelum terjadinya kerugian immateriil yang dilakukan oleh pelaku.

Pertanggung jawaban dalam perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata dirumuskan dalam Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata yang menentukan bahwa seseorang tidak hanya bertanggungjawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga terhadap perbuatan yang menjadi tanggungannya atau barang-barang yang berada dalam pengawasannya.

Terkait dengan hal ini pengawasan dapat dianggap mempunyai untuk menjaga agar jangan sampai seorang yang diawasi itu melakukan perbuatan melawan hukum. Pengawas itu harus turut berusaha menghindarkan kegoncangan dalam masyarakat, yang mungkin akan disebabkan oleh tingkah laku orang yang diawasinya.

Dan dalam Kerugian terhadap kehormatan Pasal 1372 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa tuntutan perdata mengenai penghinaan adalah bertujuan untuk mendapatkan penggantian kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik, dan menilaikan satu dan yang lain, hakim harus memperhatikan situasi seperti berat ringanya

penghinaan, begitu pula pangkat dan kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan untuk memberikan keadilan kepada masyarakat.

Dalam menilai penghinaan ini hakim perdata memperhatikan berat ringannya penghinaan yang diambil dari keputusan hakim.

Dan menurut hakim pengadilan agama banyuwangi tentang ganti rugi immateriil itu tidak bisa diukur dengan perdata tapi dengan dengan penggantian yang diserahkan pada hakim pidana karena kerugian tersebut menyangkut keadaan yang berhubungan dengan moral.

Contoh kerugian immateriil yang terjadi di desa Jawa Tengah tentang pembangunan Waduk Kedung Ombo:

Pada tahun 1985 pemerintah merencanakan membangun waduk baru di Jawa Tengah untuk pembangkit tenaga listrik berkekuatan 22.5 megawatt dan dapat menampung air untuk kebutuhan 70 hektar sawah disekitarnya. Waduk ini dinamakan waduk Kedung Ombo. Pembangunan Waduk Kedong Ombo ini dibiayai USD 156 juta dari bank dunia. USD 25,2 juta dari bank *exim* Jepang, dan APBN, dimulai tahun 1985 sampai tahun 1989. Waduk mulai diakhiri pada 14 januari 1989. Menenggelamkan 37 desa, 7 kecamatan di 3 kabupaten, yaitu Sragen, Grobogan dan Boyolali. Sebanyak 5268 keluarga kehilangan tanahnya akibat pembangunan waduk ini.

Ketika sebagian besar warga sudah meninggalkan desanya, masih tersisa 600 keluarga yang masih bertahan karena ganti rugi yang mereka

terima sangat kecil. Mendagri Soeparjo Rustam menyatakan ganti rugi Rp. 3.000,-/m², sementara warga dipaksa menerima Rp. 250,-/m². warga yang bertahan juga mengalami terror, intimidasi dan kekerasan fisik akibat perlawanan mereka terhadap proyek tersebut, akibatnya warga yang bertahan kemudian terpaksa tinggal ditengah-tengah genangan air.

Romo Mangun bersama Romo Sadyawan dan K.H. Hamman Ja'far pengasuh pondok pesantren Pebelan Magelang mendampingi para warga yang masih bertahan dilokasi, dan membangun sekolahan darurat untuk sekitar 3500 anak-anak, serta membangun sarana seperti rakit untuk transportasi warga sebagian desanya sudah menjadi danau.

Waduk ini akhirnya diresmikan oleh Presiden Soeharto, tanggal 18 mei 1991 dan warga tetap berjuang menuntut haknya atas ganti rugi tanah yang layak. Perselisihan ini akhirnya sampai ke pengadilan dan diputus oleh pengadilan Negeri Semarang No.117/pdt/G/1990 dan dikuatkan putusan pengadilan Tinggi Jawa Tengah No.14/pdt/G/1991, dilanjutkan pada tingkat kasasi Mahkamah Agung No.2263.K/Pdt/1991 dan putusan kasasi lebih memberikan keadilan bagi rakyat, yang kemudian dibatalkan oleh putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung dengan No.650.PK/Pdt/1994 tahun 2001. Warga yang tergusur tersebut menuntut Gubernur Jawa Tengah untuk membuka kembali kasus Kedung Ombo dan melakukan negoisasi ulang untuk ganti rugi tanah. Akan tetapi pemerintah daerah Propensi dan Kabupaten bersikeras bahwa masalah ganti rugi tanah tersebut sudah selesai. Sampai sekarang, kasus ini masih terkatung-katung

karena ganti rugi yang diberikan tidak sesuai dengan rasa keadilan dihati rakyat Kedung Ombo.

Identifikasi masalah dalam kasus Kedung Ombo ini, ada banyak permasalahan yang dapat diidentifikasi dari segi asas-asas hukum perdata maupun dari segi asas-asas hukum acara perdatanya. Dari segi hukum perdata yang paling mengemukakan untuk dibicarakan adalah mengenai ganti rugi, terutama mengenai tidak adanya kesepakatan mengenai besarnya ganti rugi, terutama mengenai tidak adanya kesepakatan mengenai besarnya ganti rugi karena tidak adanya musyawarah yang kedudukan pihak-pihak yang bersengketa sederajat sebagai sobyek hukum perdata. Hal ini dapat kita ketahui karena pada saat itu, yaitu pada zaman Orde Baru, dimana Presiden Soeharto masih berkuasa, kedudukan penguasa sangatlah besar dan dapat bertindak sewenang-wenang. Akibat ada banyak rakyat diintimidasi, diteror atau dipaksa untuk menerima atau menandatangani segala sesuatu yang oleh sebagian besar rakyat kedung ombo tidak mengetahui segala sesuatu yang oleh sebagian besar rakyat Kedung Ombo tidak mengetahui mengenai permasalahan hukumnya. Akibatnya meskipun sudah diputus oleh pengadilan dengan seadil-adilnya menurut pengadilan ditingkat pengadilan negeri, pengadilan Tinggi, kasasi dan Peninjauan Kembali, tetapi keadilan yang embang oleh pengadilan tampaknya tidak dirasakan oleh masyarakat setempat. Itulah sebabnya, kasus ini tetap menjadi benang kusut yang harus diselesaikan dengan cara-cara yang damai dan lebih

manusiawi. Selain itu, mengenai yang dimaksud dengan ganti rugi immateriil dalam hukum perdata apakah hanya yang disebutkan secara limitatif dalam Pasal 1370, 1371, 1372 Burgerlijk Wetboek (BW) atau apakah dapat ditafsirkan secara ekstensif oleh hakim-hakim perdata.

Dari segi asas-asas hukum acara perdata, dikaitkan dengan kewenangan hakim dalam memutus suatu gugatan. Dalam suatu gugatan perdata, undang-undang menentukan isi dari sebuah gugatan yaitu identitas para pihak, posita (fundamentum petendi) dan petitum (Pasal 8 ayat (3) RV). Identitas para pihak harus dimuat secara jelas untuk menghindari terjadinya error in persona. Pada posita (fundamentum petendi) memuat gambaran yang jelas mengenai duduk persoalannya, dengan kata lain dasar gugatan harus dikemukakan dengan jelas. Dalam petitum, harus lengkap dan jelas mengenai apa yang diinginkan atau diminta oleh penggugat agar diputuskan/ ditetapkan dan diperintahkan oleh hakim. Hakim dengan kewenangan yang dimiliki tidak diperkenankan memperbaiki, mengubah atau menambah dan mengurangi isi suatu petitum sesuai dengan yang diperintahkan undang-undang. Oleh karena itu, pihak penggugat harus betul-betul sudah memuat semua hal yang diinginkan agar diputus hakim. Hal ini berkaitan erat dengan ketentuan dalam hukum acara perdata yaitu Pasal 178 ayat (3) HIR yang menyebutkan:

“Ia dilarang akan menjatuhkan keputusan atas perkara yang tidak dituntut, atau akan meluluskan lebih dari apa yang dituntut.”

Mengenai ketentuan ini hakim akan sulit apabila diperhadapkan dengan petitum dengan bunyi “minta keputusan hakim yang seadil-adilnya” atau dikenal dengan istilah *exaequoet bono*. Selain mengenai kewenangan hakim memutus gugatan, dalam kasus ini juga dipersoalkan mengenai pembuktian terutama mengenai beban pembuktian. Sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata yaitu Pasal 163 HIR, bahwa:

“Barangsiapa mengatakan mempunyai barang suatu hak, atau mengatakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya atau untuk membantahi hak orang lain, haruslah membuktikan hak itu atau adanya perbuatan itu”.

Pada prinsipnya memang berlaku asas “barang siapa yang mendalilkan maka ialah yang harus membuktikan dalil itu”, tetapi pada praktiknya mengenai beban pembuktian tidaklah demikian. Ada beberapa hal yang harus diperhatikan mengenai beban pembuktian ini, misalnya para pihak yang menderita lebih sedikitlah yang paling banyak dikenai pembuktian, atau pihak yang aktif melakukan perbuatan yang dikenai beban pembuktian. Dalam kasus ini, kebanyakan beban pembuktian dijatuhkan pada rakyat terutama mengenai hak kepemilikan tanah, bangunan, dan tanaman yang sifatnya turun-temurun.

Selain itu, beban pembuktian mengenai perincian dan besarnya kerugian baik materii maupun immateriil.

Dari pemaparan kasus diatas yaitu terdapat putusan dengan segala akibat hukumnya.

- 1) Menyatakan para penggugat seperti yang diuraikan dalam putusan amar adalah pemilik sah atas tanah, bangunan, dan tanaman masing-masing sesuai dengan diuraikan dalam putusan
- 2) Menghukum tergugat 1 dan 2 untuk membayar ganti rugi secara tanggung rentang:
 - a) Yang timbul karena tanah, bangunan atau tanaman-tanaman seperti yang diuraikan dalam putusan diatas yang telah ditenggelamkan (kerugian materiil) yaitu untuk tanah, bangunan Rp.50.000,- (lima puluh ribu rupiah)/m2. Sedangkan untuk tanaman-tanaman sebesar Rp.30.000,- (tiga puluh ribu rupiah)/m2 dengan catatan masing-masing Penggugat setelah mengecek kembali sesuai data luas tanah dan atau bangunan serta tanaman-tanaman pada waktu mengajukan permohonan eksekusi.
 - b) kerugian yang timbul yang bersifat immateriel yaitu sesuai dengan petitum secara ex aquo et bono sebesar Rp.2.000.000.000,- (dua milyar rupiah).

2. Konsep Kerugian Immateriil dalam Sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia perspektif Hukum Islam

Konsep mengenai ganti rugi sebenarnya sudah ada sejak syariah Islam diturunkan. Konsep ganti rugi dalam *daman al-aqdi* (wanprestasi atau ganti rugi berdasarkan akad) juga terdapat pada ketentuan Fatwa

Dewan Syari'ah Nasional No. 43/Dsn-Mui/Viii/2004 Tentang Ganti Rugi (*Ta'widh*).

Pengertian ganti rugi terdapat dalam kamus al-Muhith yang mengartikan *daman* dengan ganti rugi. *Daman* tidak bisa diwajibkan kalau tidak adanya *darar* (kerugian) dan kualitas dan kuantitas *daman* harus seimbang dengan *darar*. Hal ini sejalan dengan filosofi *daman*, yaitu untuk mengganti dan menutupi kerugian yang diderita pihak korban, bukan membuat pelakunya agar jera. *Darar adabi* (kerugian immateriil) adalah kerusakan yang bersifat moral dan perasaan termasuk di dalamnya pencemaran nama baik.” Dan *daman* tidak akan berlaku kalau tidak ada unsur *khatha'* (meninggalkan kewajiban yang ditetapkan oleh syari'ah) dan *khatha'* tidak akan ada kalau seseorang melakukan suatu perbuatan yang diijinkan oleh syari'ah (hukum).

Daman dapat terjadi 2 yaitu penyimpangan terhadap akad dan disebut *daman al-aqdi*, dan dapat pula terjadi akibat pelanggaran yang disebut *daman 'udwan*

Secara umum, hukum Islam secara kualitatif maupun kuantitatif melindungi kemaslahatan setiap individu ditengah masyarakat. jadi kemaslahatan yang dihendaki disini yaitu kemaslahatan yang didalamnya mengandung penjagaan atas kehendak syari' yang mahabijaksana yang menginginkan kemaslahatan yang bermanfaat yang telah dibuat dan ditetapkan batasan-batasanya, bukan kemaslahatan yang diusung demi merealisasikan syahwat dan kesenangan yang mengandung hawa nafsu.

Secara terminologi Imam Fakhuddin Ar-Razi dalam mendefinisikan yang terdapat dalam buku pengantar ushul fiqh yaitu sebagai sesuatu kemanfaatan yang ditunjukkan oleh pembuat syariat yang mahabijaksana kepada para hambanya yang meliputi penjagaan terhadap agama mereka, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka sesuai dengan urutan yang ditentukan diantara mereka.

Menurut penulis kemaslahatan yang dijelaskan diatas ini termasuk kemaslahatan dalam tingkatan *al-daruriyah* atau kemaslahatan primer yang bisa dijadikan tolak ukur dalam menetapkan kasus kasus yang baru muncul saat ini seperti *darar adabi* (kerugian immateriil), yang termasuk pencemaran nama baik.

Dan dalam *darar* (kerugian) dalam hukum Islam penghitungan ganti rugi mengacu pada kaidah kesepadanan (*al-misli*) dengan mempertimbangkan metode syari' dalam menetapkan *al-misli*, *al-qimah* dan *ujratu al-misli* terhadap ganti rugi *al-mal*. Namun, manakala kaidah *al-misli* sulit diterapkan dalam kasus-kasus luka fisik (*al-isabat al-badaniyah*), karena luka fisik, sesungguhnya, tidak mungkin sepadan dengan ganti rugi dalam bentuk uang, maka syari' menetapkan ukuran-ukuran tertentu yang dapat direalisasikan yaitu *aljawabir al-muqaddarah* misalnya *diyat* (denda pembunuhan), *al-urusy* (denda luka), *al-aqilah* (denda pembunuhan kolektif). Dengan penggantian atas kerugian immateriil tersebut denda tersebut bisa berbentuk uang karena uang merupakan alat yang paling praktis untuk membantu dalam penyembuhan

atas apa yang dilakukan walaupun sebenarnya penggantian berupa uang tidak seimbang dengan apa yang telah dilakukan atas kerugian yang menurut saya tidak bisa diganti dengan apapun karena kerugian menyangkut jiwa manusia.

Berpijak pada hadist dalam buku Jaih Mubarak yang berjudul Kaidah Fiqh Sejarah dan Kaidah Kasasi yang berbunyi:

لا ضرر و لا ضرار

artinya: “tidak (boleh) menyulitkan (orang lain) dan tidak dipersulit (oleh orang lain).

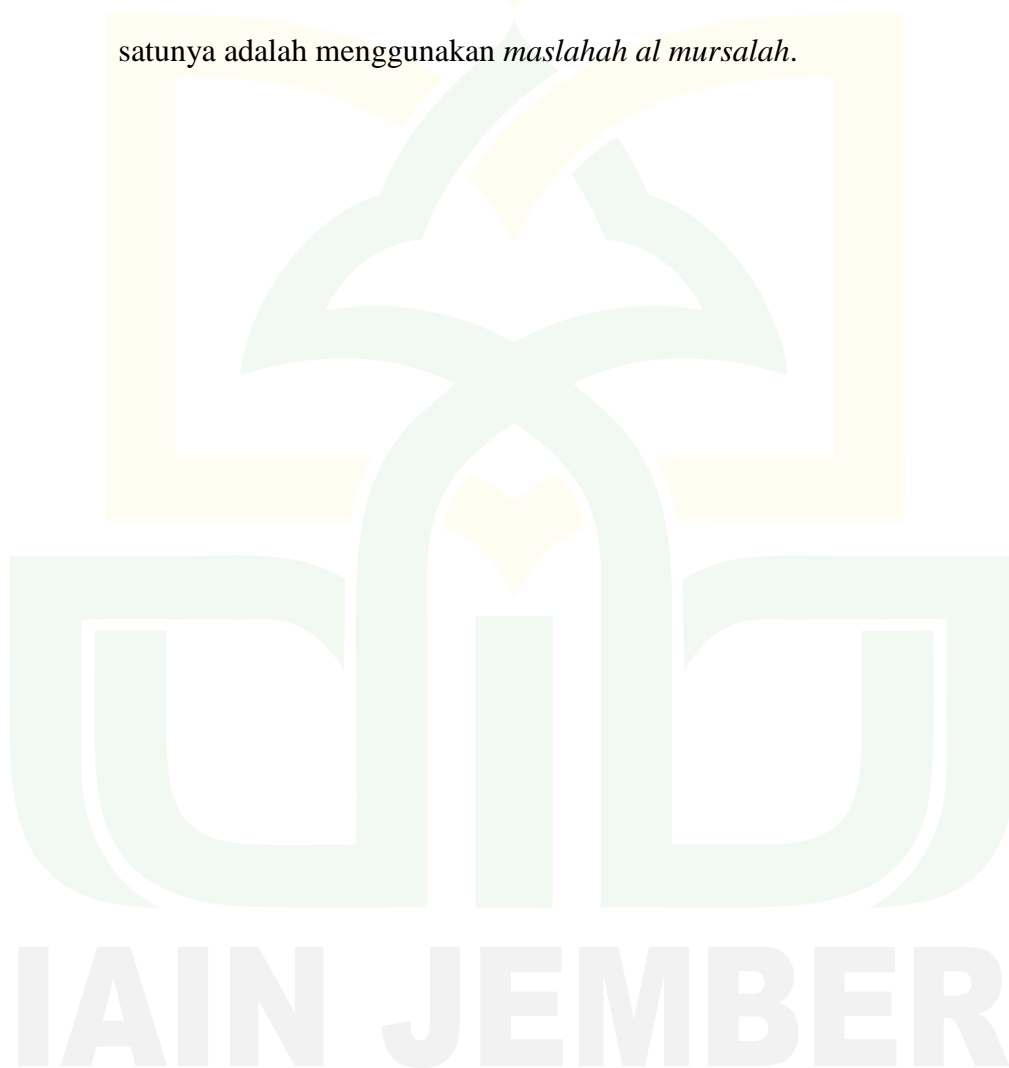
Dan juga berpijak qowaid fiqh yang menyatakan bahwa keadaan darurat, ukuranya ditentukan menurut kadar kedaruratannya:

الضَّرُورَاتُ تُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا

Dan penggantian atau menghitung atau memperkirakan dalam pemberian *daman adabi* (kerugian immateriil) harus sesuai dengan tingkat kerugian yang dilakukan dan sesuai situasi keadaan kedua belah pihak.

Dan ganti rugi terhadap kerugian yang berhubungan dengan jiwa disebut *jawabir al-dharar al-badaniyah* yang dalamnya termasuk kehilangan jiwa, kehilangan anggota badan atau fungsi keduanya. Dan jawabir model ini oleh para fuqoha' disebut *diyāt* (ganti rugi pembunuhan), *ursy al-muqoddarah wa gairu al-muqaddarah* (denda luka yang ditetapkan didalam nas). Dan ganti rugi ini dalam islam disebut dengan *hukumatul 'adl* karena ukuran kualitas dan kuantitasnya diserahkan kepada otoritas peradilan yang adil.

Oleh karena itu fungsi faqih termasuk hakim dalam hal ini adalah melakukan istimbath hukum sekaligus mengembangkan konsep perlindungan terhadap kehormatan. Tegasnya, mereka harus mewujudkan konsep tersebut berdasarkan keumuman konsep syariah dan maqasid-nya yang dimana bisa menggunakan dengan salah satu metode ijihad salah satunya adalah menggunakan *masalahah al mursalah*.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Konsep kerugian immateriil dalam KUH Perdata terdapat dalam wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Dan dalam Kerugian dalam wanprestasi dalam KUH Perdata hanya mengatur tentang ganti rugi yang bersifat material (berwujud) yang dapat dinilai dengan uang (pasal 1245 KUH Perdata), dan masih belum menjelaskan secara rinci yang mengatur dari kerugian immateriil, tidak berwujud, (moral, ideal). Namun demikian sebagian ahli hukum perdata dan yurisprudensi menyetujui diberikanya ganti rugi terhadap kerugian immateriil. dan untuk penggantian atas kerugian immateriil adalah dari kebijakan para hakim dan memberikan kebebasan untuk menerapkan ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan, sejauh hal tersebut memang dimintakan oleh pihak penggugat. Sedangkan kerugian dalam perbuatan melawan hukum terdapat dalam pada pasal 1365 KUH Perdata. dan kerugian immateriil dalam perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang berupa ketakutan, sakit, dan kehilangan kesenangan yang didalamnya termasuk pencemaran nama baik. Tetapi Akan tetapi, salah satu pakar memperluas pengertian melawan hukum bukan hanya sebagai perbuatan yang melanggar undang-undang, tetapi juga setiap perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian, dan kesusilaan dalam hubungan antara sesama warga masyarakat dan terhadap benda orang lain. Dan penggantian dalam kerugian immateriil

yang tidak berwujud (non-ekonomis) dapat diganti dengan uang karena uang lah yang sangat etis dalam ganti rugi yang tidak berwujud. Menurut buku perbuatan melawan hukum bentuk Ganti rugi dalam kerugian immateriil merupakan pemberian sejumlah uang, yang jumlahnya tidak dapat diperhitungkan secara matematis, tetapi lebih merupakan kebijaksanaan hakim, tetapi juga dalam syarat bahwa jumlah ganti rugi tersebut haruslah “wajar”. Tetapi penggantian kerugian immateriil juga bisa diganti dengan non ekonomis yaitu dengan mengembalikan keadaan semula atau sebelum terjadinya kerugian immateriil yang dilakukan oleh pelaku. Dan juga penggantian kerugian immateriil ini harus dinilai menurut situasi dan kondisi kedua belah pihak dan kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak.

2. kerugian immateriil dalam islam disebut juga *darar adabi* (kerugian immateriil) adalah kerusakan yang bersifat moral dan perasaan termasuk di dalamnya pencemaran nama baik. Dalam hukum islam perhitungan ganti rugi *darar adabi* mengacu pada kaidah kesepadanan dalam mempertimbangkan metode syar'i. Namun, manakala kaidah *al-misli* sulit diterapkan dalam kasus-kasus luka fisik (*al-isabat al-badaniyah*), karena luka fisik, sesungguhnya, tidak mungkin sepadan dengan ganti rugi dalam bentuk uang, maka syari' menetapkan ukuran-ukuran tertentu yang dapat direalisasikan yaitu *aljawabir al-muqaddarah* misalnya *diyath* (denda pembunuhan), *al-urusy* (denda luka), *al-aqilah* (denda pembunuhan kolektif). Dan penggantian atau

menghitung atau memperkirakan dalam pemberian *daman adabi* (kerugian immateriil) harus sesuai dengan tingkat kerugian yang dilakukan dan sesuai dengan keadaan kedua belah pihak. Oleh karena hukum islam menganut prinsip keadilan baik dalam interaksi masyarakat maupun bermuamalah maka dari itu setiap kerugian yang diderita yang diderita oleh salah satu pihak, harus diganti kerugiannya.

B. Saran-saran

1. Pemerintah

Melihat adalah di Indonesia Negara Hukum yang sangat luas maka pemerintah membuat undang-undang atau menambah pasal yang tentang ganti rugi materiil dan khususnya ganti rugi immateriil yang hanya saat ini mengacu pada yurisprudensi. karena ganti rugi menjadi sorotan di Negera yang berkembang seperti Indonesia dan sering disengketakan dalam pengadilan-pengadilan.

2. Hakim

Dalam memutuskan perkara tentang kerugian immateriil para penegak hukum harus merundingkan secara teliti karena kerugian immaterial berhubungan dengan jiwa seseorang.

3. Pada peneliti selanjutnya

Pada penelitian ini penulis tidak komprehensif dalam mengumpulkan data, karena keterbatasan pengetahuan dan literature. Maka disarankan peneliti yang akan melanjutkan penelitian ini, agar lebih bisa mengembangkan lebih dalam lagi landasan hukum yang akan diteliti.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Konsep kerugian immateriil dalam KUH Perdata terdapat dalam wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Dan dalam Kerugian dalam wanprestasi dalam KUH Perdata hanya mengatur tentang ganti rugi yang bersifat material (berwujud) yang dapat dinilai dengan uang (pasal 1245 KUH Perdata), dan masih belum menjelaskan secara rinci yang mengatur dari kerugian immateriil, tidak berwujud, (moral, ideal). Namun demikian sebagian ahli hukum perdata dan yurisprudensi menyetujui diberikanya ganti rugi terhadap kerugian immateriil. dan untuk penggantian atas kerugian immateriil adalah dari kebijakan para hakim dan memberikan kebebasan untuk menerapkan ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan, sejauh hal tersebut memang dimintakan oleh pihak penggugat. Sedangkan kerugian dalam perbuatan melawan hukum terdapat dalam pada pasal 1365 KUH Perdata. dan kerugian immateriil dalam perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang berupa ketakutan, sakit, dan kehilangan kesenangan yang didalamnya termasuk pencemaran nama baik. Tetapi Akan tetapi, salah satu pakar memperluas pengertian melawan hukum bukan hanya sebagai perbuatan yang melanggar undang-undang, tetapi juga setiap perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian, dan kesusilaan dalam hubungan antara sesama warga masyarakat dan terhadap benda orang lain. Dan penggantian dalam kerugian immateriil

yang tidak berwujud (non-ekonomis) dapat diganti dengan uang karena uang lah yang sangat etis dalam ganti rugi yang tidak berwujud. Menurut buku perbuatan melawan hukum bentuk Ganti rugi dalam kerugian immateriil merupakan pemberian sejumlah uang, yang jumlahnya tidak dapat diperhitungkan secara matematis, tetapi lebih merupakan kebijaksanaan hakim, tetapi juga dalam syarat bahwa jumlah ganti rugi tersebut haruslah “wajar”. Tetapi penggantian kerugian immateriil juga bisa diganti dengan non ekonomis yaitu dengan mengembalikan keadaan semula atau sebelum terjadinya kerugian immateriil yang dilakukan oleh pelaku. Dan juga penggantian kerugian immateriil ini harus dinilai menurut situasi dan kondisi kedua belah pihak dan kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak.

2. kerugian immateriil dalam islam disebut juga *darar adabi* (kerugian immateriil) adalah kerusakan yang bersifat moral dan perasaan termasuk di dalamnya pencemaran nama baik. Dalam hukum islam perhitungan ganti rugi *darar adabi* mengacu pada kaidah kesepadanan dalam mempertimbangkan metode syar'i. Namun, manakala kaidah *al-misli* sulit diterapkan dalam kasus-kasus luka fisik (*al-isabat al-badaniyah*), karena luka fisik, sesungguhnya, tidak mungkin sepadan dengan ganti rugi dalam bentuk uang, maka syari' menetapkan ukuran-ukuran tertentu yang dapat direalisasikan yaitu *aljawabir al-muqaddarah* misalnya *diyath* (denda pembunuhan), *al-urusy* (denda luka), *al-aqilah* (denda pembunuhan kolektif). Dan penggantian atau

menghitung atau memperkirakan dalam pemberian *daman adabi* (kerugian immateriil) harus sesuai dengan tingkat kerugian yang dilakukan dan sesuai dengan keadaan kedua belah pihak. Oleh karena hukum islam menganut prinsip keadilan baik dalam interaksi masyarakat maupun bermuamalah maka dari itu setiap kerugian yang diderita yang diderita oleh salah satu pihak, harus diganti kerugiannya.

B. Saran-saran

1. Pemerintah

Melihat adalah di Indonesia Negara Hukum yang sangat luas maka pemerintah membuat undang-undang atau menambah pasal yang tentang ganti rugi materiil dan khususnya ganti rugi immateriil yang hanya saat ini mengacu pada yurisprudensi. karena ganti rugi menjadi sorotan di Negera yang berkembang seperti Indonesia dan sering disengketakan dalam pengadilan-pengadilan.

2. Hakim

Dalam memutuskan perkara tentang kerugian immateriil para penegak hukum harus merundingkan secara teliti karena kerugian immaterial berhubungan dengan jiwa seseorang.

3. Pada peneliti selanjutnya

Pada penelitian ini penulis tidak komprehensif dalam mengumpulkan data, karena keterbatasan pengetahuan dan literature. Maka disarankan peneliti yang akan melanjutkan penelitian ini, agar lebih bisa mengembangkan lebih dalam lagi landasan hukum yang akan diteliti.



DAFTAR PUSTAKA

A. Al-Qur'an, Kitab, Peraturan Pemerintah dan Putusan Pengadilan

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 43/Dsn-Mui/Viii/2004 Tentang Ganti Rugi (*Ta'widh*).

Muhammad, asy-syekh. 1991. *Terjemahan Fathul Qorib Jilid 1 Oleh Achmad Sunark*. Surabaya: Al-Hidayah Surabaya.

Mushaf Al-Majib, Jakarta: Pustaka Al-Mubin

WWW.Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.com, diakses pada 09:18, 20 juni 2017.

B. Buku dan Kamus

Abdul, Abdul Hay. 2014. *Pengantar Ushul Fiqh*. Jakarta: Pustaka Al Kausar.

Agustina, Rosa dan Kawan-Kawan. 2012. *Hukum Perikatan*. Denpasar: Pustaka Larasan.

Badruzaman, Mariam Darus. 2007. *K.U.H. Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*. Bandung: PT Alumni.

Darus Badruzaman, Mariam dan Kawan-Kawan. 2011. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Fuady, Munir. 2002. *Perbuatan Melawan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

Hariri, Wawan Muhwan. 2001. *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan Dalam Islam*. Bandung: Pustaka Setia.

Ishaq. 2012. *Dasar-Dasar ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.

Marzuki, peter marmud. 2005. *Penelitian hukum*. Jakarta: kencana.

Miru. Ahmadi. 2012. *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.

- Muhammad Syah, Ismail. 1992. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Mujtaba, Saifudin. 2012. *ilmu fiqh sebuah pengantar*. jember: stain jember press.
- Jaih Mubarak. Jaih. 2002. *Kaidah Fiqh Sejarah dan Kaidah Kasasi*, Jakarta: Grafindo Persada.
- Patrik, Purwahid Patrik. 1994. *Dasar-Dasar Perikatan*. Bandung: Mandar Maju.
- Penyusun, Tim. 2016. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah institute agama islam negeri jember*. Jember: IAIN Jember Press.
- Penyusun, Tim. 2011. *Kamus Bahasa Indonesia Untuk Pelajar*. Jakarta: Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan.
- Penyusun, Tim. 2007. *Kamus Besar Indonesia ED 3-Cet 4*. Jakarta. Balai Pustaka.
- Salim. 2009. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- _____. 2003. *Hukum Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Satrio. 1993. *Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir dari Undang-Undang) Bagian Pertama*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Setiawan. 1977. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Putra Bardin.
- _____. 1977. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta.
- Soekanto, Soerjono Dan Sri Mamudji. 2007. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tujuan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pres.
- Suharnoko. 2004. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Syaifudin, Amir. 2003. *Garis-Garis Besar Fiqh*. Jakarta Timur: Prenada Media.
- _____. 2008. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu.

Triwulan Tutik, Titik. 2008. *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana.

Widjaja, Gunawan & Kartini Muljadi. 2003. *Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*. Jakarta: PT Raja Grafindo.

C. Tesis, Skripsi dan Jurnal

Asmuni, Teori Ganti Rugi Dalam Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 2 Nomor 1 Maret 2013

Hotmaria Eka Prasetya Analisis yuridis pembayaran ganti rugi akibat penghinaan dan pencemaran nama baik oleh pers melalui dewan pers nasional: (studi putusan dewan pers No.26/DPR-DP/IX/2004), 2011, Skripsi Universitas Negeri Jember.

Septi Hastuti, Yeni. 2011. Tinjauan Terhadap Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Atas Kerugian Immaterial: studi kasus putusan Mahkamah Agung RI nomor: 1022K/Pdt/2006. Jakarta: Universitas Indonesia Jakarta. skripsi maha siswa fakultas hukum Universitas Indonesia Jakarta.

Silvy Arofah, Aini. 2015. Konsep Kerugian Immateriil Dalam Hukum Bisnis Syariah. Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Tesis mahasiswa Fakultas Hukum Islam Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Tjoanda, Merry. Wujud Ganti Rugi Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Jurnal Sasi* Vol. 16 No. 4 Bulan Oktober-Desember 2010

www.wawasanhukum.com

IAIN JEMBER

MATRIK PENELITIAN

JUDUL	VARIABEL	SUB VARIABEL	INDIKATOR	SUMBER DATA	METODE PENELITIAN	FOKUS PENELITIAN
Perspektif hukum Islam terhadap Konsep Kerugian Immateriil dalam Sistem Hukum KUH Perdata di Indonesia	Konsep Kerugian Immateriil	<ol style="list-style-type: none"> Kerugian Immateriil dalam KUH Perdata Kerugian Immateriil dalam Hukum Islam 	<ol style="list-style-type: none"> Pengertian kerugian Immateriil Konsep kerugian Immateriil <ol style="list-style-type: none"> Wanprestasi <ul style="list-style-type: none"> - Pengertian wanprestasi - Tuntutan atas dasar wanprestasi - Unsur-unsur wanprestasi - Ganti rugi dalam wanprestasi <ul style="list-style-type: none"> • Pengertian ganti rugi dalam wanprestasi • Macam-macam ganti rugi dalam wanprestasi Perbuatan melawan Hukum <ul style="list-style-type: none"> - Pengertian PMH - Unsur-unsur PMH - Ganti rugi dalam PMH <ul style="list-style-type: none"> • Pengertian ganti rugi dalam PMH • Bentuk ganti rugi dalam PMH - Macam-macam kerugian dalam PMH - Ukuran untuk melihat kerugian immateriil - Macam-macam kerugian immateriil - Ciri-ciri kerugain immateriil dalam PMH - Pertanggung jawaban dalam PMH Pengertian kerugian immateriil dalam hukum Islam Hitungan atau perkiraan ganti rugi dalam hukum Islam Pertanggung jawaban kerugian dalam hukum Islam 	<ol style="list-style-type: none"> Data primer: Al-qur'an, hadist, undang-undang, fatwa, khes Data sekunder: buku, jurnal, dll Data tersier: kamus 	<ol style="list-style-type: none"> Metode penelitian kepustakaan (<i>library reseach</i>). Jenis penelitian yuridis Normatif Pendekatan penelitian perundang-undangan (<i>statute approach</i>), pendekatan konseptual (<i>conceptual approach</i>). 	<ol style="list-style-type: none"> Bagaimana konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH perdata di Indonesia? Bagaimana konsep kerugian immateriil dalam sistem hukum KUH Perdata menurut persepektif hukum Islam?

BIODATA PENULIS



Profil Pribadi

Nama Lengkap : Ima Rahmawati
Jenis Kelamin : Perempuan
Tempat, Tanggal Lahir : Banyuwangi, 30 November 1994
Alamat : Selorejo, RT. 002 RW. 003, Temurejo, Bangorejo, Banyuwangi
Agama : Islam
No tlp : 085 784 158 689
E-mail : Imarahmawati12345@Gmail.Com

Riwayat Pendidikan

- a) TK : Tk Khotijah 28 Temurejo, Bangorejo, Banyuwangi
- b) MI : Mi Aljazari Temurejo, Bangorejo, Banyuwangi
- c) SMP : Mts Al-Amiryah Blok Agung, Tegalsari, Banyuwangi
- d) SMK : Smk Darussalam Blok Agung, Tegalsari, Banyuwangi

Pengalaman Organisasi

- a) Paduan Suara Mi Al-Jazari Temurejo, Bangorejo, Banyuwangi
- b) Osis Mts Al-Amiryah 2009-2010 Blok Agung, Tegalsari, Banyuwangi