
The Principles of Law of Negligence as Causes of Compensation in the Sharia Economic Law in Indonesia

Asyari Hasan, Alimin, Rizal Fahlefi, Desmadi Saharuddin

Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta
IAIN Batusangkar

Abstract

This study discusses what are the concepts of legal principles of negligence as a cause of compensation contained in the positive Indonesian Islamic economic law concerning the implementation of contracts for Islamic financial institutions that are studied in a qualitative-normative exploratory manner. This study indicates that there are six legal principles of negligence as a cause of compensation in the positive law of Indonesian sharia economy, namely: 1) carried out with careful consideration, 2) carried out appropriately, 3) carried out carefully, 4) business activities may not exceed permitted limits, 5) business activities must be in line with the provisions stipulated in the contract (not violating the agreement), and 6) negligence classified as intentional negligence and accidental negligence. While the legal principles of negligence contained in conventional law are currently more complete (11 principles of negligence) than those contained in the positive law of sharia economy (only 6 principles)

Prinsip-prinsip Hukum Kelalaian Sebagai Penyebab Ganti Rugi dalam Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia

Abstrak

Artikel ini membahas tentang apa saja konsep prinsip-prinsip hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi yang terkandung dalam hukum positif ekonomi syariah Indonesia tentang pelaksanaan akad dalam lembaga keuangan syariah yang dikaji secara kualitatif eksploratif-normatif. Artikel ini menemukan bahwa terdapat enam prinsip hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi dalam hukum positif ekonomi syariah Indonesia, yaitu: 1) dilaksanakan dengan pertimbangan yang matang, 2) dilakukan dengan tepat, 3) dilakukan dengan dengan cermat, 4) kegiatan bisnis tidak boleh melampaui batas yang diizinkan, 5) kegiatan bisnis harus sejalan dengan ketentuan ketentuan yang telah ditentukan dalam akad (tidak menyalahi perjanjian), dan 6) kelalaian tergolong pada kelalaian sengaja dan kelalaian tidak disengaja. Sedangkan prinsip-prinsip hukum kelalaian yang terdapat dalam hukum konvensional saat ini lebih lengkap (11 prinsip kelalaian) dari pada yang terdapat dalam hukum positif ekonomi syariah yang hanya 6 prinsip.

Kata Kunci: Hukum kelalaian, Hukum Positif Ekonomi Syariah Indonesia, at-ta'addiy, at-taqshir, wanprestasi

Author correspondence

Email: asyari.hasan@uinjkt.ac.id, alimin@iainbatusangkar.ac.id,
rizalfahlefi@iainbatusangkar.ac.id, desmadi.saharuddin@uinjkt.ac.id

Available online at <http://journal.iaingorontalo.ac.id/index.php/au/index>

A. Pendahuluan

Perkembangan pesat dunia perbankan syariah tersebut sudah selayaknya diresponi dengan memberikan perangkat-perangkat lunak dan keras yang dapat menjamin kelancaran operasional bank syariah, bila tidak maka bank syariah akan berada pada posisi merugikan citra bank syariah itu sendiri dan syariah Islam sebagai label yang melekat padanya. Disamping itu, risiko operasional perbankan syariah dikenal cukup tinggi karena sebagian besar produk bank syariah lebih mengedepankan asas kepercayaan (akad amanah) terhadap nasabah dalam pengelolaan dana yang disalurkan bank syariah. Dalam dunia perbankan dan perkembangan sosial budaya yang semakin kompleks mengandalkan asas kepercayaan membuat posisi bank syariah dan juga nasabah pada posisi beresiko tinggi. Oleh karena itu, bank syariah harus menerapkan prinsip kehati-hatian yang lebih optimal dibandingkan bank konvensional.

Operasional bank syariah tidaklah sama dengan bank konvensional karena bank syariah memiliki masalah yang kompleks dalam hal pengumpulan dana (*funding*) dan penyaluran dana (*financing*). Disamping itu bank syariah mempunyai struktur produk dan kegiatan yang secara mendasar lebih bervariasi dari bank konvensional diantaranya, ia dibolehkan melakukan kegiatan bisnis bagi hasil dan perdagangan barang dan jasa seperti dengan adanya akad *mudharbah*, *musyarakah*, *murabahah*, *ijarah*, *salam*, *istishna'*, *wakalah*, *kafalah*, dan lain sebagainya. Semua akad tersebut sarat dengan "prinsip kehati-hatian" karena hampir semuanya tergolong akad amanah (*'uqud al-amanah*) baik dari sisi struktur akad (*mudharbah*, *musyarakah*, *wakalah*, *ijarah*) maupun dari sisi perspektif sifat akad (*murabahah*, *salam*, *istishna'*, *tauliyah*, dan *wadhi'ah* [*hathithah*]).¹ Baik dari sisi struktur maupun dari sisi sifat, akibat hukum jelas melekat pada semua akan tersebut, karena dasar hukum umum transaksi amanah berbunyi bahwa setiap pemegang atau penerima amanah (dalam akad apapun)

¹ Kuwait, Kementerian Perwakafan, *al-Mausû'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyyah*, (Kuwait: Dzatussalasil, 2006), cet. 2, Jilid.6, hal. 236

tidak bertanggung jawab terhadap apapun yang diamanahkan kepadanya kecuali jika terjadi kesalahan atau kelalaian.²

Menjelaskan maksud dari kata “kesalahan” dalam akad amanah akan lebih mudah dipahami karena ia dominan berbicara tentang wanprestasi yang jelas melihat pelanggaran para pihak berakad berdasar perjanjian yang sudah disepakati dan jelas pelanggaran hukumnya. Sedangkan kata “kelalaian” (*atta'addiy* dan *taqshir*) masih belum banyak dibahas dalam hukum positif ekonomi syariah Indonesia. Hal ini ditegaskan dari hasil penelitian Muhammad Adfan Yhu'nanda dkk. berjudul *Analisis Unsur Kesalahan dan Kelalaian Mudharib dalam Akad Pembiayaan Mudharabah Bermasalah Sebagai Dasar Eksekusi Jaminan*³ yang menyimpulkan bahwa unsur kesalahan dan kelalaian tidak dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar akad perjanjian *mudharabah* dalam semua hukum positif ekonomi syariah Indonesia, dan secara substantif dan Prosedural tidak mengatur serta tidak memberikan pengertian bagaimana kriteria kesalahan dan kelalaian yang dimaksudkan dalam akad perjanjian *mudharabah*. Maka, unsur kesalahan dan kelalaian dalam akad *mudharabah* hanya akan merujuk pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Berdasarkan hasil penelitian tersebut, Muhammad Adfan Yhu'nanda dkk. mengajukan saran pada akhir penelitiannya kepada Pembuat Peraturan Perundang-undangan khususnya terkait hukum Ekonomi Syariah, agar diperjelas kembali apa yang dimaksud dengan kesalahan atau kelalaian dalam peraturan Fatwa DSN-MUI tentang pembiayaan *mudharabah yang* pada bagian ketiga angka 3, “pada dasarnya, dalam *mudharabah* tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (*yad al-amanah*), kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan”.

Di lain pihak, hukum terkait kesalahan dan kelalaian tidak hanya terkait akad *mudharabah* saja, tapi semua akan amanah sebagaimana yang sudah penulis

² Jalal ad-Din Abd ar-Rahman as-Suyuthi, *al-Asybah wa an-Nazha,ir fi Qawa'id wa Fur' Fiqh asy-Syafi'iyyah*, (Beirut: Darul Kitab al-'Arabiy, 1995), jilid.1, hal. 8, dan juga: ash-Shan'ani, Muhammad ibn Isma'il (w.182 H), *Subul as-Salâm Syarh Bulûgh al-Marâm Min Adillah al-Ahkam*, (Kairo: al-Halabiy, 1950), jilid.3, hal. 108

³ Yhu'nanda, Muhammad Adfan, Penelitian: *Analisis Unsur Kesalahan dan Kelalaian Mudharib dalam Akad Pembiayaan Mudharabah Bermasalah Sebagai Dasar Eksekusi Jaminan*. Malang: Universitas Brawijaya, Fakultas Hukum, 2014

kemukakan, dan juga pada semua akan berganda yang dominan diaplikasikan dalam lembaga keuangan syariah. Seperti *mudharib* wajib mengelola harta yang disalurkan bank syariah atas prinsip *kehati-hatian*, dan dikenakan ganti rugi selama terjadi kelalaian.⁴ Penyewa barang sewaan (*al-ajir*) dalam akad *ijarah* bertanggung jawab atas barang yang digunakan selama tidak ada kelalaian selama terjadi kelalalian.⁵

Berdasarkan latar belakang tersebut maka penulis memandang perlu membahas bagaimana kandungan konsep dan prinsip kelalaian yang terdapat dalam hukum positif ekonomi Indonesia secara menyeluruh sehingga dapat dianalisis kandungan materiil hukum dalam memandang konsep dan prinsip kelalaian secara komprehensif.

Tulisan ini dibahas dengan metode kualitatif normatif eksploratif menggunakan data pustaka dengan metode analisis isi. Penelitian ini fokus pada deskripsi teori yang menampakkan karakter prinsip hukum kelalaian yang diletakkan hukum positif ekonomi syariah Indonesia khususnya terkait peristiwa-peristiwa yang terjadi di luar kontrak atau perjanjian. Penelitian ini diharapkan akan menjadi pertimbangan bagi kalangan akademisi dan praktisi tentang bagaimana efektifitas konsep hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi dan berkontribusi bagi pengembangan wacana dan implementasi hukum ekonomi syariah guna meningkatkan kinerja lembaga keuangan syariah secara umum.

C. Pengertian dan Teori Hukum Kelalaian

1. Pengertian “Prinsip” Kelalaian dalam Hukum

Prinsip kelalaian terdiri dari dua suku kata, yaitu prinsip dan kelalalalian. Prinsip berasal dari bahasa Inggris (*principle*) yang berarti *basic* atau *guiding rule for behavior* (aturan pemandu untuk suatu tindakan).⁶ Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti asas atau dasar kebenaran yang menjadi pokok

⁴Fatwa al-Majma' al-Fiqh al-Islâmiy (The Council of Islamic Fiqh Academy-OKI) ke-19 di Shariqah, UAE, tahun 2009, No.179.

⁵Fatwa Dewan Syariah Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) Standar Syariah No.9 Tahun 2003, Pasal: 4/1/7.

⁶ AS Hornby, *Oxford Dictionary of Current English*, (Great Britain: Oxford University Press, 1986), h. 664

dasar berpikir, bertindak, dan sebagainya.⁷ Berkaitan dengan prinsip hukum kelalaian, maka dapat diberikan suatu pengertian bahwa prinsip kelalaian adalah suatu dasar, pedoman, pernyataan fundamental, dan kebenaran umum yang digunakan oleh ahli hukum atau praktisi hukum dalam menilai apakah suatu perbuatan atau peristiwa tergolong sebagai suatu kelalaian atau tidak.

2. Kelalaian dalam Hukum Syariah dan Konvensional

a. Pengertian Kelalaian dalam Hukum Konvensional

Dalam *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan*, disebutkan bahwa kelalaian (*negligence*) adalah kealpaan akan berbuat sesuatu, yang kiranya oleh seseorang yang patut, atau berhati-hati dan bijaksana, dan yang mengikuti pertimbangan-pertimbangan yang biasa, harus dilakukan dalam keadaan itu. Kelalaian itu juga bermacam-macam seperti kelalaian berat, ringan, biasa, sengaja, dan lainnya.⁸ Definisi tersebut cukup komprehensif untuk menilai suatu tindakan lalai karena cukup komprehensif.

Memperhatikan Pasal 1366 KUHPerdara yang berbunyi: “Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya”. Memberikan suatu pengertian bahwa 1) **lalai** disamakan dengan “**kurang hati-hati**”, ini berarti bahwa lawan dari kelalaian adalah “sikap hati-hati” dimana setiap orang wajib bersikap hati-hati, dan bagaimana mengukur atau menilai sikap hati-hati diperlukan prinsip-prinsip tertentu, dan 2) perbuatan kelalaian yang menyebabkan orang lain rugi masuk dalam kategori Perbuatan Melawan Hukum (PMH) berdasarkan KUHPerdara Pasal 1366.⁹ Aturan tentang Perbuatan Melawan Hukum (PMH) cukup jelas memberikan kepada kita pengertian kelalaian yang terdapat dalam KUHPerdara, yaitu terkait tiga aspek yaitu kewajiban hukum pelaku, nilai moral, dan sikap hati-hati yang sepatutnya dalam masyarakat.

⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), h. 1214

⁸ Abdurrachman, A, *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1991), hal. 720

⁹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002) hal.73.

Mengaitkan hukum kelalaian dengan wanprestasi, juga digunakan kata “kelalaian” namun terkait dengan isi suatu kontrak atau perjanjian. Berdasarkan KUHPerdara Pasal 1243 itu¹⁰ (kelalaian sebagai wujud wanprestasi), maka bentuk-bentuk wanprestasi adalah sebagai berikut: 1) Tidak melaksanakan prestasi sama sekali; 2) Melaksanakan tetapi tidak tepat waktu (terlambat); 3) Melaksanakan tetapi tidak seperti yang diperjanjikan; dan, 4) Debitur melaksanakan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Di sini nampak jelas bahwa perbuatan wanprestasi di atas hanya terkait dengan isi perjanjian, meskipun ia digolongkan dalam istilah kelalaian, hanya saja tidak semua peristiwa hukum atau tindakan hukum tercakup dalam kontrak atau perjanjian, maka aspek hukum kelalaian lebih dominan termasuk dalam Perbuatan Melawan Hukum (PMH) karena cakupannya lebih luas.

b. Pengertian Kelalaian dalam Hukum Ekonomi Islam

Dalam hukum positif ekonomi syariah Indonesia tidak ditemukan pengertian ataupun penjelasan dari istilah *kelalaian*, meskipun banyak terdapat kata kelalaian dimuat di dalamnya. Oleh karena itu, dalam konteks hukum ekonomi syariah, kita dapat merujuk pada kajian fikih muamalat tentang pengertiannya. Secara ringkas, kata yang tepat dan populer untuk ungkapan hukum kelalaian dalam fikih Islam adalah *tafrith* dan *taqshir*, (keduanya berarti mengurangi batas yang semestinya [lalai]), dimana kedua-duanya termasuk dalam kategori *ta'addiy* (melanggar batas).

Dalam *Mu'jam Lughah al-Fuqaha*, kata kelalaian seakar kata *negligence* (kelalaian) muncul dalam tiga istilah, yaitu *tahâwun* (memandang ringan), *ihmâl* (meremehkan), *ta'thîl* (tidak mengfungsikan), dan *tafrîth* (berlebihan), sedangkan kata *negligence* hanya berpadanan dengan kata *tafrîth* (berlebihan),¹¹ yang berarti “melampaui batas” yang boleh (halal) kepada yang dilarang (haram).¹² Kemudian kata *ta'addiy* sebagaimana dikemukakan oleh *al-Mausû'ah al-Fiqhiyah al-*

¹⁰ 1243 KUHPerdara: Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.

¹¹ Muhammad Rawas Qal'ahji dan Hamid Shadiq Qunaibiy, *Mu'jam Lughah al-Fuqaha*, (Beirut: Dar an-Nafa.is, 1988), hal. 67

¹² Muhammad Rawas Qal'ahji dan Hamid Shadiq Qunaibiy, *Mu'jam Lughah al-Fuqaha*, (Beirut: Dar an-Nafa.is, 1988), hal. 135

Prinsip-prinsip Hukum Kelalaian Sebagai Penyebab Ganti Rugi dalam Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia

Kuwaitiyyah, *ta'addiy* adalah “melanggar sesuatu yang seharusnya sesuai standar aturan syariat, tradisi ‘urf, dan adat kebiasaan”.¹³ Berdasarkan definisi tersebut, nampaklah bahwa setiap perbuatan *tafrith* dan *taqshir* adalah *ta'addiy*, atau *ta'addiy* adalah semua pelanggaran termasuk kelalaian, baik kelalaian itu terhadap aturan syara', tradisi ‘urf (termasuk tradisi bisnis), maupun adat kebiasaan.

Kelalaian yang penulis maksud pada penelitian ini adalah sepadan dengan istilah yang terdapat pada istilah ekonomi Islam klasik (*fiqh al-mu'âmalah*) yaitu *tafrîth* (berlebihan dalam tidak berbuat) dan dalam istilah ekonomi kontemporer populer dengan *taqshîr*, yaitu berlebihan dalam hal tidak menjaga amanah sehingga keluar dari semestinya.¹⁴ Substansi definisi tersebut juga sejalan dengan hukum positif Indonesia, yaitu kelalaian adalah lengah atau sikap kurang hati-hati¹⁵ yang dilakukan oleh salah satu pihak yang bertransaksi.

Misalnya terdapat ungkapan Imam an-Nawawiy dalam *Raudhah ath-Thalibin* berbicara tentang hukum wakalah: *Akad wakalah mengandung hukum amanah, maka kekuasaan wakil adalah kuasa amanah, sedang pemegang amanah tidak bertanggungjawab terhadap apapun kerusakan yang terjadi di bawah wewenangnya jika itu terjadi tanpa adanya tafrîth* (perbuatan yang berlebihan dalam tidak berbuat yang semestinya), *baik akad wakalah itu dengan upah ataupun sukarela. Sedangkan jika ia melakukan ta'addiy* (perbuatan melanggar aturan), *misalnya jika ia mengendarai hewan tunggangan* (sedang itu sudah dilarang dalam akad), *maka ia bertanggungjawab atas kerugian secara tegas, tapi ia tidak digugurkan sebagai wakil*.¹⁶ Pada kalimat ini terlihat jelas, Imam an-Nawawiy menggunakan istilah *at-tafrîth*, kemudian juga menggunakan istilah *at-ta'addiy* sebagai lawan katanya.

Sedangkan kata *at-taqshîr* dapat dilihat pada ungkapan Ibnu 'Abidin dalam *Radd al-Muhtar*: “*Jika seseorang menyewa sebuah kampak untuk membelah kayu, lalu kampak itu dia letakkan di rumahnya, lalu ia rusak tanpa ada perbuatan taqshîr* (tidak meninggalkan suatu kewajiban yang semestinya dalam menjaga amanah),

¹³ Kuwait, Kementrian Perwakafan, *al-Mausû'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyyah*, (Kuwait: Dzatussalasil, 2006), cet. 2, Jilid. 29, hal. 216

¹⁴ Nazih Hammad, *Mu`jam al-Mushthalahât al-Iqtishâdiyyah* (IIPH: Saudi Arabia, 1994), hal. 122

¹⁵ Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), h. 239.

¹⁶ an-Nawawiy, *Raudhah ath-Thalibin*, Jilid. 2, hal. 102

maka menurut suatu pendapat, ia bertanggungjawab, dan menurut pendapat lain, ia tidak bertanggungjawab".¹⁷

Jika dibandingkan dengan hukum konvensional, kata *ta'addiy* dapat disamakan dengan "perbuatan melawan hukum", dan tidak tepat dengan kata kesalahan. Jadi, sebagaimana yang dinyatakan oleh Ahmad Sulaiman, kadangkala para fuqaha menggunakan istilah *ta'addiy* dengan makna *taqshîr*, yaitu ketika seseorang lalai dari suatu perbuatan biasa yang semestinya ia lakukan. Oleh karena itu, kata *ta'addiy* mencakup perbuatan sengaja atau tidak sengaja, demikian juga mencakup perbuatan melalaikan, meremehkan, dan tidak hati-hati. Terlihat jelas bahwa terdapat kesamaan, yaitu adanya "perbuatan melampaui batas", maka *ta'addiy* dengan *taqshîr* adalah tidak melakukan suatu perbuatan yang dituntut, yang pertama (*ta'addiy*) melewatinya, sedangkan yang kedua (*taqshîr*) tidak memenuhi yang dituntut, maka keduanya dinilai melampaui batas karena tidak memenuhi perbuatan yang dituntut.¹⁸

Sepanjang analisa penulis, istilah yang paling sering digunakan dalam buku-buku tulisan ahli fikih kontemporer adalah kata *ta'addiy* dan *taqshîr*, sedangkan kata *tafrîth* dan *tadhyî'* (sinonim dengan *taqshîr*) juga sering digunakan. Sedangkan kata *ihmâl* dan *ifrâth* (berlebihan dalam berbuat) digunakan juga dalam konteks menjelaskan kata *taqshîr*. Secara bahasa *tafrîth* berarti berbuat *taqshîr* (melalaikan) dan *tadhyî'* (menyia-nyiakan), sedangkan lawannya *ifrath*.¹⁹ Oleh karena itu, *tafrîth* sinonim dengan makna *taqshîr*, sedangkan *ifrath* sinonim dengan kata *ta'addiy*. Dalam istilah fikih, *tafrîth* berarti melalaikan suatu perbuatan yang mesti dilakukan secara tradisi ataupun syar'iy.²⁰

Dalam hukum konvensional, perbuatan *ta'addiy* (melampaui batas) disebut dengan "kesalahan" yang dalam bahasa Arabnya adalah *al-khatha'* (الخطأ). Para ahli hukum konvensional di Timur Tengah, juga menggunakan istilah sama dengan ahli hukum di Indonesia, yaitu kesalahan. Sedangkan istilah *ta'addiy* lebih tepat dari istilah *khatha'* ditinjau dari aspek bahasa maupun dari aspek substansi hukum.

¹⁷ Ibnu 'Abidin, *Radd al-Muhtar*, Jilid. 23, hal. 498

¹⁸ Sulaiman Muhammad Ahmad, *Dhaman al-Matlafat fi al-Fiqh al-Islami*, (Kairo: Maktabah al-Mujallad al-'Arabi, 1985), h. 229

¹⁹ Ibnu Manzhur, *Lisan al-'Arab*, (Beirut: Dâr Shadir), j.7, hal. 49

²⁰ al-Jurjani, *at-Ta'rifaat*, (Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, 1405 H), cet. 1, hal. 49

3. Hukum Ganti Rugi

Ganti rugi yang penulis maksud dalam penelitian ini adalah penggantian atas kerugian yang dialami seseorang, sesuai dengan definisi dalam hukum positif Indonesia.²¹ Definisi yang sama juga terdapat dalam fikih muamalah Islam dengan istilah *dhamân*, yaitu kewajiban untuk mengganti dengan pengganti yang bersifat harta karena adanya bahaya pada pihak lain dengan ketentuan barang *mitsliy* dengan *mitsliy* dan barang *qimiy* diganti dengan *qimiy*.²² Pengertian senada juga terdapat dalam definisikan oleh *Majallat al-Ahkâm al-'Adliyyah*.²³

Ganti rugi disebut dalam istilah fikih *adh-dhamân* (الضمان), dan kadangkala kata *adh-dhamân* juga berarti jaminan. Jaminan dalam bahasa Arab adalah *adh-dhamân* atau *al-kafalah*. Maka, dalam ungkapan fikih muamalah terdapat contoh-contoh aplikasi penggunaan istilah ini, misalnya penerima titipan bertanggung jawab mengganti rugi (*dhâmin*) jika barang titipan rusak atau binasa karena kelalaian, dan mudharib *dhâmin* atas barang shahibul mal sebagaimana akad titipan (*yad amanah*). Tujuan-dari Pada *dhaman* adalah untuk memberikan ganti rugi pada korban dan menghilangkan kerugian yang diderita yaitu mencakup, *pertama* ganti rugi terhadap kerugian yang berhubungan dengan jiwa, kehormatan, dan nama baik seseorang. *Kedua*, ganti rugi terhadap Kerugian yang berkaitan dengan harta benda.²⁴

Tentang pentingnya ganti rugi ini, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah menjelaskan, “Analogi akal dan keadilan menuntut bahwa barang siapa yang menyebabkan lenyapnya harta seseorang atau menyebabkan kerugian orang lain, maka ia bertanggung-jawab atas lenyapnya sebagaimana ia bertanggungjawab atas kerusakan harta tersebut”.²⁵

²¹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), hal. 136. Secara umum kerugian dapat bedakan atas dua bentuk yakni : Kerugian materiil dan Kerugian immateriil. Undang-undang hanya mengatur penggantian kerugian yang bersifat materiil. Kemungkinan terjadi bahwa kerugian itu menimbulkan kerugian yang immateriil, tidak berwujud, moril, idiil, tidak dapat dinilai dengan uang, tidak ekonomis, yaitu berupa sakitnya badan, penderitaan batin, rasa takut, dan sebagainya. Merry Tjoanda, “Wujud Ganti Rugi Menurut kitab Undang-Undang Perdata”, *Jurnal Sasi* Vol. 16 No. 4 Bulan Oktober – Desember (2010), 48

²² Nazih Hammad, *Mu`jam al-Mushthalahât al-Iqtishâdiyâh* (IIPH: Saudi Arabia, 1994), hal. 122

²³ al-Imam al-Syaukâniy, *Nail al-Authâr*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 1999), h. 326-328., dan: ‘Ali Haidar, *Durar al-Hukkam Syarh Majallât al-Ahkâm al-'Adliyyah*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1991), juz 1-3, pasal 410

²⁴ Asmuni Mph, “Teori ganti Rugi (dhaman) Perspektif Hukum Islam”, *Millah* Vol. VI, No. 2, Februari (2007), 109

²⁵ Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *I`lâm al-Muwaqqi`in*. (Beirut: Dâr al-Fikri, t.th.), h. 158

D. Kajian dan Riset Sebelumnya

Beberapa penelitian terdahulu sudah mencoba membahas beberapa aspek dalam masalah hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi dalam hukum ekonomi syariah Indonesia. Sesuai dengan penjelasan penulis pada latar belakang penelitian ini dari hasil penelitian (skripsi) Muhammad Adfan Yhu'nanda yang berjudul *Analisis Unsur Kesalahan dan Kelalaian Mudharib dalam Akad Pembiayaan Mudharabah Bermasalah Sebagai Dasar Eksekusi Jaminan* pada Universitas Brawijaya Fakultas Hukum tahun 2014, menyimpulkan bahwa hukum positif ekonomi syariah Indonesia termasuk fatwa DSN-MUI secara substantif dan prosedural tidak mengatur serta tidak memberikan pengertian bagaimana kriteria kesalahan dan kelalaian yang dimaksudkan dalam akad perjanjian *mudharabah*. Demikian juga dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak pula dijelaskan secara rinci bagaimana kriteria kelalaian tersebut.

Penelitian Rohmah Fauziyah, *Analisis Hukum Islam tentang Ganti Rugi atas Kesalahan dan Kelalaian Mudharib dalam Akad Pembiayaan Mudharabah (Studi Fatwa DSN No/07/DSN/MUI/2000)*, pada Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Raden Intan Lampung tahun 2017, penelitian ini tidak menemukan teori unsur kelalaian dalam fatwa tersebut selain dari pada merujuk pada KUHPPerdata Pasal 1365 sebagai wujud perbuatan melawan hukum, dan KUHPPerdata Pasal 1243 sebagai wujud wanprestasi.

Dalam penelusuran berbagai referensi tentang hukum perbuatan kelalaian (*negligence*), penulis menemukan bahwa kajian dalam bidang hukum medis dalam masalah ini lebih banyak daripada dalam bidang hukum ekonomi, hal ini disebabkan oleh banyaknya terjadi malpraktek medis terkait dengan kelalaian, hanya saja bidang medis sudah mempunyai standard profesi dan yang lebih maju dan lebih sederhana daripada bidang ekonomi sehingga lebih mudah menilai suatu perbuatan sebagai suatu kelalaian.

F. Hasil Penelitian

Pada hasil penelitian ini, penulis kemukakan bagaimana deskripsi penjelasan hukum positif ekonomi syariah Indonesia terhadap prinsip-prinsip hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi. Kajian sub bab ini dimulai dari produk hukum ekonomi konvensional Indonesia, kelalaian dalam hukum positif

ekonomi syariah Indonesia, kemudian diakhiri dengan pembahasan kajian melalui analisis isi.

1. Hukum Kelalaian dalam Hukum Ekonomi Konvensional

Perbuatan kelalaian yang menyebabkan orang lain rugi masuk dalam kategori Perbuatan Melawan Hukum (PMH), dan telah menjadi rujukan dalam Hukum Positif Ekonomi Indonesia. Perkembangan ini terjadi pada tahun 1919 berdasar kasus Arrest Cohen-Lindenbaum yang menjadi jurisprudensi Belanda dimana pengertian melawan hukum diperluas, perbuatan **berbuat ataupun tidak berbuat**, dan tidak hanya terbatas pada undang-undang tertulis saja tapi **juga hukum yang tidak tertulis**, maka disamping melanggar undang-undang, termasuk di dalamnya 1) **“bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku** (artinya kewajiban hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk hukum publik), 2) bertentangan dengan kesusilaan (yaitu kaidah moral Pasal 1335 Jo Pasal 1337 KUHPerdara), dan 3) **bertentangan dengan sikap kehati-hatian (baca: “lawan dari sikap lalai”) yang sepatutnya dalam masyarakat** (Kriteria ini bersumber pada hukum tak tertulis [bersifat relatif], yaitu perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan sikap yang baik/kepatutan dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain [KUHPerdara Pasal 1366])²⁶ Kemudian disyaratkan lagi bahwa perbuatan lalai baru dapat diajukan tuntutan ganti rugi jika **mengakibatkan kerugian atas orang lain** dan terhadap hubungan sebab akibat antara kelalaian dan kerugian sebagaimana dalam Pasal 1365 dan 1366 KUHPerdara yang berbunyi: “1365. Tiap perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), yang **membawa kerugian** kepada orang lain, mewajibkan orang yang **karena salahnya** menerbitkan kerugian itu, menggantikan kerugian tersebut. **1366.** Setiap orang bertanggung jawab, bukan hanya atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan, melainkan juga atas kerugian yang **disebabkan kelalaian atau kesembronoannya.**”

Penggalan kata “Perbuatan Melawan Hukum (التعدي) harus diartikan sebagai **berbuat atau tidak berbuat**” dalam aturan di atas sebanding dengan istilah dalam hukum ekonomi Islam dengan istilah *at-tafrîth* (التفريط) yang berarti “melebihi batas”, istilah *at-tafrîth* sering disandingkan dengan istilah *at-taqshîr* (التقصير) yang berarti “perbuatan yang kurang dari semestinya”.

²⁶ Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002) hal.73.

Berdasarkan KUHAP Pasal 1243²⁷, *bentuk-bentuk wanprestasi adalah sebagai berikut*: pertama, **tidak melaksanakan prestasi** sama sekali; kedua, melaksanakan tetapi **tidak tepat waktu** (terlambat); ketiga, melaksanakan tetapi **tidak seperti yang diperjanjikan**; dan keempat, debitur melaksanakan yang menurut perjanjian **tidak boleh dilakukan**.

Pasal tersebut sudah membatasi apa yang dimaksud dengan perbuatan wanprestasi, dan juga mencakup prinsip-prinsip kelalaian sebagai wujud wanprestasi. Meskipun sebuah kontrak adalah aturan tertulis (prestasi), namun pelanggaran terhadapnya dapat dilakukan secara sengaja ataupun karena kelalaian (wanprestasi). Maka yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, sehingga debitur tidak dapat memenuhi prestasi.²⁸ seperti yang telah yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan yang memaksa.²⁹ Sementara Salim HS mendefinisikan wanprestasi sebagai keadaan dimana debitur tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditor dengan debitur.³⁰

Berdasarkan Pasal 1244 dan 1245 KUHPdata, dapat disimpulkan bawah setiap kelalaian dan keingkaran mengakibatkan si pelaku wajib mengganti kerugian serta memikul segala risiko akibat kelalaian dan keingkaran. Akan tetapi jika pelaksanaan pemenuhan perjanjian yang menimbulkan kerugian terjadi karena keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*) debitur dibebaskan menanggung kerugian yang terjadi.

Berdasarkan aturan tersebut dapat disimpulkan bahwa prinsip-prinsip kelalaian (disengaja ataupun tidak) sebagai penyebab ganti rugi dan KUHPdata, adalah: Pertama, tergolong perbuatan lalai jika seseorang **melakukan** suatu perbuatan yang **tidak melakukan** semestinya ataupun ia meninggalkan suatu perbuatan yang semesinya ia lakukan; kedua, suatu perbuatan yang **bertentangan**

²⁷ 1243 KUHPdata: Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.

²⁸ Prestasi dalam hukum kontrak dimaksudkan sebagai suatu pelaksanaan hal-hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengikatkan diri untuk itu, pelaksanaan mana sesuai dengan kontrak yang bersangkutan. Lihat Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Intermasa, 2008), 120. Menurut Pasal 1234 KUH Perdata bentuk dari prestasi berupa : 1) Memberikan sesuatu 2) Berbuat sesuatu 3) Tidak berbuat sesuatu

²⁹ Nindyo Pramono, *Hukum Komersil*, (Jakarta, Pusat Penerbitan UT, 2003), 21

³⁰ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009.), 180

dengan kewajiban hukum si pelaku (baik tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk hukum publik); ketigan, suatu perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (yaitu kaidah moral Pasal 1335 Jo Pasal 1337 KUHPerdara)³¹; keempat, suatu perbuatan yang bertentangan dengan sikap kehati-hatian (baca: “lawan dari sikap lalai”) yang sepatutnya dalam masyarakat (biasanya hukum tak tertulis [bersifat relatif]) dalam KUHPerdara Pasal 1366; kelima, kelalaian yang dapat diajukan tuntutan ganti rugi adalah jika perbuatan lalai itu mengakibatkan kerugian pada orang lain, dan jika tidak maka tidak ada ganti rugi (Pasal 1365 KUHPerdara); keenam, terdapat hubungan sebab akibat antara kerugian dengan kelalaian (Pasal 1365 KUHPerdara); ketujuh, tidak melaksanakan prestasi sama sekali; kedelapan, melaksanakan prestasi tetapi tidak tepat waktu (terlambat); kesembilan, melaksanakan prestasi tetapi tidak seperti yang diperjanjikan; kesepuluh, suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan; dan kesebelas, kelalaian atau kesalahan itu dalam hal tidak dapat memenuhi prestasi³² bukan karena dalam keadaan yang memaksa (*overmacht/force majeure*) (Pasal 1244 dan 1245 KUHPerdara).³³

2. Hukum Kelalaian dalam Hukum Positif Syariah Indonesia

Aturan perundang-undangan Indonesia telah memproduksi beberapa produk terkait ekonomi syariah, yaitu: UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, UU No. 38 Tahun 1999 tentang Zakat, UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan UU No. 41 tahun 2004 ditambah dengan Keputusan Menteri Keuangan No. 4 Tahun 2009 tentang Administrasi Wakaf Uang, UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang disahkan oleh Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, UU No. 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal (JPH), UU No. 19 tahun 2008 tentang SBSN, Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 14 Tahun

³¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002) hal.73.

³² Prestasi dalam hukum kontrak dimaksudkan sebagai suatu pelaksanaan hal-hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengikatkan diri untuk itu, pelaksanaan mana sesuai dengan kontrak yang bersangkutan. Lihat Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Intermedia, 2008), 120. Menurut Pasal 1234 KUH Perdata bentuk dari prestasi berupa : 1) Memberikan sesuatu 2) Berbuat sesuatu 3) Tidak berbuat sesuatu

³³ Nindyo Pramono, *Hukum Komersil*, (Jakarta, Pusat Penerbitan UT, 2003), 21

2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah, dan berbagai aturan dari Bank Indonesia, Otoritas Jasa Keuangan, dan Kementerian Keuangan. Dalam penelitian ini, penulis memfokuskan kajian pada aturan-aturan detail hukum ekonomi syariah yang membahas tentang prinsip-prinsip kelalaian sebagai penyebab ganti rugi yang hanya terdapat pada dua produk hukum yaitu UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang disahkan oleh Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 Tahun 2008, karena hanya dua produk hukum ini yang membahas dan menjelaskan beberapa prinsip hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi.

1. Hukum Kelalaian dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)

Rujukan paling lengkap dan utama hukum positif ekonomi syariah Indonesia saat ini adalah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang disahkan oleh Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, yang secara tegas menyatakan bahwa “hakim pengadilan dalam lingkungan peradilan agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syari'ah, mempergunakan sebagai pedoman prinsip syari'ah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah” (Pasal 1 Ayat 1). Kemudian disebutkan pula bahwa “Mempergunakan sebagai pedoman prinsip syari'ah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah sebagaimana dimaksud Ayat (1), ***tidak mengurangi tanggungjawab hakim untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil dan benar***” (Pasal 1 Ayat 2). Ayat dua ini memberikan ruang yang lebih luas pada hakim untuk menemukan hukum kelalaian yang berkaitan dengan banyak aspek bisnis yang jelas tidak mungkin semuanya termuat dalam kontrak.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah memuat banyak pasal dan ayat tentang hukum kelalaian, memuat 20 kali kata kelalaian dalam 17 pasal yang menyebut tentang akibat hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi, dan terdapat 3 kali kata “hati-hati”. Sepanjang analisa peneliti terhadap hukum kelalaian dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, terdapat sebuah pernyataan yang menarik dari istilah “hati-hati” sebagai lawan dari kelalaian pada pada BAB II tentang Asas Akad, Pasal 21, yang berbunyi “Akad dilakukan berdasarkan asas:”, diantaranya: “asas

ikhtiyati/kehati-hatian; setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat.”

Selanjutnya terdapat beberapa pasal tentang perbuatan lalai dalam akad, yaitu:

- a. Bab V, tentang **Akibat Bai'** pada Pasal 92 Ayat 3 yang berbunyi:
(3) Pembeli harus mengganti barang yang telah diterima sebagaimana tersebut pada Ayat (2) di atas, jika barang itu rusak karena **kelalaiannya**.
- b. Bab VI, tentang Syirkah pada Pasal 140 Ayat 5 yang berbunyi:
(5) Apabila barang yang diniagakan rusak karena **kelalaian** pihak pedagang, maka pihak pedagang wajib mengganti kerusakan tersebut
- c. Bab VI, Bagian Tiga tentang Syirkah Abdan pada Pasal 163 yang berbunyi:
Kerusakan hasil pekerjaan yang berada pada salah satu pihak yang melakukan akad kerjasama-pekerjaan bukan karena **kelalaiannya**, pihak yang bersangkutan tidak wajib menggantinya.
- d. Bab VI, Bagian Lima tentang Syirkah 'Inan pada Pasal 177 Ayat 1 yang berbunyi:
(1) Nilai kerugian dan kerusakan yang terjadi bukan karena **kelalaian** para pihak dalam syirkah al-'inan, wajib ditanggung secara proporsional
- e. Bab VII, Bagian Lima tentang Ketentuan Mudharabah pada Pasal 205 dan 208 yang berbunyi:
Pasal 205: Mudharib wajib bertanggungjawab terhadap risiko kerugian dan atau kerusakan yang diakibatkan oleh **usahanya yang melampaui batas yang diizinkan dan atau tidak sejalan dengan ketentuan ketentuan yang telah ditentukan dalam akad**.
Pasal 208: Kerugian usaha dan kerusakan barang dagangan dalam kerjasama mudharabah yang terjadi bukan karena **kelalaian** mudharib, dibebankan pada pemilik modal.
- f. Bab VIII: Muzara'ah dan Musaqah, Bagian Kedua tentang Rukun dan Syarat Musaqah, Pasal 226 yang berbunyi:
Pemelihara tanaman wajib mengganti kerugian yang timbul dari pelaksanaan tugasnya jika kerugian tersebut disebabkan oleh **kelalaiannya**.

- g. Bab IX tentang Khiyar Bagian Keempat tentang Khiyar 'Aib Pasal 237 Ayat 3 dan 4:
- (3) Penjual wajib mengembalikan uang pembelian kepada pembeli apabila obyek dagangan 'aib karena **kelalaian** penjual.
 - (4) Pengadilan berhak menolak tuntutan pembatalan jual-beli dari pembeli apabila 'aib benda terjadi karena **kelalaian** pembeli.
- h. Pasal 269 tentang ketentuan akad ijarah disebutkan:
- (1) Kerusakan obyek ijarah karena **kelalaian** pihak penyewa adalah tanggung jawab penyewa, kecuali ditentukan lain dalam akad.
 - (2) Jika obyek ijarah rusak selama masa akad yang terjadi bukan karena kelalaian penyewa, maka pihak yang menyewakan wajib menggantinya.
- i. Pasal 317 tentang Akad Kafalah:
- (2) Penjamin wajib mengganti kerugian untuk barang yang hilang atau rusak karena **kelalaiannya**.
- j. Pasal 367 tentang Rahn: Apabila harta gadai rusak karena **kelalaiannya**, penerima gadai harus mengganti harta gadai.
- k. Pasal 369 tentang Akad Rahn:
Penyimpan harta gadai harus mengganti kerugian jika harta gadai itu rusak karena **kelalaiannya**.
- l. Pasal 386 tentang Akad Wadi'ah:
- (2) Mustaudi' tidak bertanggung jawab atas kerusakan dan/atau kehilangan wadi'ah bih yang terjadi sebelum diserahkan kepada muwaddi' dan bukan karena **kelalaiannya**.
- m. Pasal 389 tentang Akad Wadi'ah:
- (2) Jika wadi'ah bih hilang bukan karena **kelalaian** ahli waris, maka mereka tidak harus menggantinya.
- n. Bab XV Gashb dan Itlaf, Bagian Kelima Perusakan Harta secara Tidak Langsung, Pasal 411, Ayat 3:
- (2) Perusak tidak langsung yang dilakukan secara sengaja, wajib membayar ganti rugi.
 - (3) Perusak tidak langsung yang terjadi karena **kelalaiannya**, wajib membayar ganti rugi.

- o. Bab XXI Obligasi Syariah Mudharabah, Pasal 578 dan 579:

Pasal 578: Apabila emiten **lalai dan/atau melanggar syarat perjanjian dan/atau melampaui batas**, maka emiten berkewajiban menjamin pengembalian dana mudharabah, dan pemegang obligasi syariah mudharabah dapat meminta emiten untuk membuat surat pengakuan utang.

Pasal 579: Apabila emiten diketahui **lalai dan/atau melanggar syarat perjanjian dan/atau melampaui batas** kepada pihak lain, pemegang obligasi syariah mudharabah dapat menarik dana obligasi syariah mudharabah.

2. Hukum Kelalaian dalam UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Dalam undang-undang hukum ekonomi Syariah, yang sudah ada di Indonesia terkait lembaga keuangan bisnis syariah, baru terdapat pada UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Penulis tidak menemukan suatu kemajuan berarti dalam prinsip-prinsip hukum kelalaian dalam UU No. 21 Tahun 2008 ini karena hanya memuat dua kali kata “kelalaian”, dan lima kali kata “hati-hati” namun hanya terkait kelalaian dalam bidang manajemen pengelolaan secara umum, dan terkhusus akad mudharabah saja. Pada UU No. 21 Tahun 2008 ini aturan tentang hukum kelalaian terbagi dua, yaitu kelalaian dalam melaksanakan manajemen perbankan syariah dan kedua berkaitan dengan pelaksanaan akad mudharabah, yaitu:

a. Kelalaian Terkait Manajemen Perbankan Syariah

Pasal 62, Ayat (2) : Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang **lalai**: a. tidak menyampaikan laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 Ayat (2); dan/atau b. tidak memberikan keterangan atau tidak melaksanakan perintah yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 dipidana dengan pidana kurungan paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 2 (dua) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

b. Kelalaian Terkait Pelaksanaan Akad Mudharabah

Pada Bagian Penjelasan Atas UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, pada bagian II. Pasal Demi Pasal, Pasal 19, Ayat (1), Huruf c, yang berbunyi: "... (pemilik dana dan pengelola akad mudharabah) membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah kecuali jika pihak kedua melakukan **kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian**.

Menurut analisa peneliti terhadap UU No. 21 Tahun 2008, penjelasan tentang hukum kelalaian dalam bidang manajemen pada UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah ini sangat membantu dalam perumusan hukum kelalaian karena prinsip kelalaian terkait dengan tradisi 'urf dalam setiap kegiatan umat manusia, maka tradisi manajemen yang sudah tertradisi dengan baik menjadi suatu acuan yang kuat dalam menentukan apakah suatu perbuatan tergolong perbuatan lalai atau tidak. Dalam UU No. 21 Tahun 2008 ini secara tegas dinyatakan bahwa suatu perbuatan tergolong lalai apabila: a. tidak menyampaikan laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat satu sampai lima, kemudian pada Pasal 52 ayat satu sampai empat, yang semua berbunyi tentang detail kewajiban bank umum syariah terhadap Bank Indonesia. Pasal-pasal ini memberikan suatu contoh yang baik bagaimana aturan manajemen dapat membuat secara detail hak-hak dan kewajiban yang dapat menghindarkan bank syariah dari klaim sebagai pihak yang lalai. Dilain pihak, undang-undang ini menyebutkan tentang hak-hak nasabah jika terjadi kelalaian bank terhadap nasabah dari aspek pengumpulan dana seperti dalam deposito mudharabah, karena kelalaian bank diarahkan menjadi tanggungjawab pemerintah, dalam hal ini, Otoritas Jasa Keuangan dan Bank Indonesia.

3. Pembahasan

Dari analisis data terhadap KHES, secara khusus, dalam bab atau pasal tersendiri, tidak terdapat penjelasan tentang prinsip kelalaian dalam KHES. Pada Pasal 205 terdapat aturan yang tergolong *ta'addiy* (perbuatan melampaui batas) yang tergolong dalam hukum kelalaian, yaitu: Mudharib wajib bertanggungjawab terhadap risiko kerugian dan atau kerusakan yang diakibatkan oleh **usahanya yang melampaui batas yang diizinkan dan atau tidak sejalan dengan ketentuan ketentuan yang telah ditentukan dalam akad**. Redaksi senada juga

terdapat pada Pasal 578: Apabila emiten **lalai dan/atau melanggar syarat perjanjian dan/atau melampaui batas**, maka emiten berkewajiban menjamin pengembalian dana sukuk mudharabah, dan pemegang obligasi syariah mudharabah dapat meminta emiten untuk membuat surat pengakuan utang.

Peneliti juga menemukan suatu batasan umum terhadap prinsip kelalaian pada Bab VII, Bagian Lima tentang Ketentuan Mudharabah pada Pasal 205 yang berbunyi: “Mudharib wajib bertanggungjawab terhadap risiko kerugian dan atau kerusakan yang diakibatkan oleh **usahanya yang melampaui batas yang diizinkan dan atau tidak sejalan dengan ketentuan ketentuan yang telah ditentukan dalam akad**”. Pada penggalan kata “batas yang diizinkan” bersifat ambigu karena tidak dijelaskan *diizinkan* oleh apa dan siapa, apakah oleh butir-butir kontrak, aturan perundang-undangan, teori hukum ekonomi Islam, tradisi masyarakat, atau nilai-nilai moral, sehingga tidak memenuhi syarat hukum yang baik karena tidak jelas dan sulit diterapkan.³⁴ Meskipun ketentuan ini terlihat abstrak, tapi ia juga memberikan ruang yang lebih luas bagi para ahli hukum dan praktisi untuk melaksanakan prinsip hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi. Namun pada sisi lainnya, aturan tersebut juga memberikan ruang yang luas bagi hakim dalam penentuan hukum kelalaian. Dalam kitab-kitab fikih memang ditemukan definisi perbuatan melawan hukum dan kelalaian dengan kata “*al-had al-masyru'*” yang berarti “pada batas-batas yang diizinkan” tapi kata *masyru'* sudah mengacu pada semua sumber hukum Islam, yaitu Quran, Sunnah, ijmak, qiyas, 'urf, dan lainnya. Dari analisis data secara keseluruhan maksud penggalan “batas yang diizinkan” lebih mengacu pada pelanggaran hal-hal yang diizinkan oleh kontrak (wanprestasi), bukan perbuatan melawan hukum secara umum.

Dengan demikian, sesuai butir-butir hukum pada KHES tentang pelaksanaan akad dapat disimpulkan bahwa penjelasan tentang hukum kelalaian lebih tergolong pada perbuatan melampaui batas (*ta'addiy*) jika terdapat pelanggaran terdapat pelanggaran terhadap syarat-syarat perjanjian, dan ini lebih mengacu pada konsep wanprestasi. Maka karena kekosongan penjelasan ini, penentuan hukum kelalaian di Pengadilan Agama Negeri kembali juga pada

³⁴ Suhariyanto, Budi, *Eksistensi Pembentukan Hukum oleh Hakim dalam Dinamika Politik Legislasi di Indonesia*, RechVinding, Vol.4, No.3, Desember 2005, hal. 14

kaidah-kaidah hukum umum tentang perbuatan salah atau tersalah dalam sumber hukum materil lainnya, baik konvensional maupun Islam.

Menurut analisa peneliti terhadap UU No. 21 Tahun 2008, penjelasan tentang hukum kelalaian dalam bidang manajemen pada UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah ini sangat membantu dalam perumusan hukum kelalaian karena prinsip kelalaian terkait dengan tradisi 'urf dalam setiap kegiatan umat manusia, maka tradisi manajemen yang sudah tertradisi dengan baik menjadi suatu acuan yang kuat dalam menentukan apakah suatu perbuatan tergolong perbuatan lalai atau tidak. Dalam UU No. 21 Tahun 2008 ini secara tegas dinyatakan bahwa suatu perbuatan tergolong lalai apabila: a. tidak menyampaikan laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat satu sampai lima, kemudian pada Pasal 52 ayat satu sampai empat, yang semua berbunyi tentang detail kewajiban bank umum syariah terhadap Bank Indonesia. Pasal-pasal ini memberikan suatu contoh yang baik bagaimana aturan manajemen dapat membuat secara detail hak-hak dan kewajiban yang dapat menghindarkan bank syariah dari klaim sebagai pihak yang lalai. Dilain pihak, undang-undang ini menyebutkan tentang hak-hak nasabah jika terjadi kelalaian bank terhadap nasabah dari aspek pengumpulan dana seperti dalam deposito mudharabah, karena kelalaian bank diarahkan menjadi tanggungjawab pemerintah, dalam hal ini, Otoritas Jasa Keuangan dan Bank Indonesia.

Secara umum, berdasarkan penelitian yang sudah dilakukan terhadap dua produk hukum di atas, penulis berkesimpulan bahwa tidak terdapat kandungan hukum yang menjelaskan secara khusus tentang prinsip-prinsip hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah karena hanya disebut kelalaian tanpa menyebutkan contoh atau prinsip tentang perbuatan yang tergolong lalai. Namun demikian, terdapat beberapa kalimat yang menarik dari kedua produk hukum tersebut terkait prinsip kelalaian, yaitu:

- a. Peraturan Mahkamah Agung RI No. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, yang secara tegas menyatakan bahwa "Hakim pengadilan dalam lingkungan peradilan agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syari'ah,

mempergunakan sebagai pedoman prinsip syari'ah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (Pasal 1 Ayat 1). Kemudian disebutkan pula bahwa "Mempergunakan sebagai pedoman prinsip syari'ah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah sebagaimana dimaksud Ayat (1), ***tidak mengurangi tanggungjawab hakim untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil dan benar***" (Pasal 1 Ayat 2). Ayat dua ini memberikan ruang yang lebih luas pada hakim untuk menemukan hukum kelalaian yang berkaitan dengan banyak aspek bisnis.

- b. Pada BAB II tentang Asas Akad, Pasal 21, yang berbunyi dalam KHES, terdapat sebuah pernyataan yang menarik dari istilah "hati-hati" sebagai lawan dari kelalaian, yang berbunyi "*Akad dilakukan berdasarkan asas:*", diantaranya: "*asas ikhtiyati/kehati-hatian; setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat.*" Ayat ini menunjukkan bahwa a) suatu perbuatan dianggap tidak lalai jika sudah dilaksanakan dengan "pertimbangan yang matang" dimana ia sesuai dengan kondisi dan tabiat suatu jenis bisnis berdasar asas tradisi bisnis (*al-'urf at-tijariy*), b) suatu perbuatan dianggap tidak lalai jika sudah dilaksanakan dengan "tepat", artinya dengan "benar, lurus, dan betul, sesuai dengan sasaran yang dituju", dan jika dihubungkan dengan kata "hati-hati", maka maknanya dapat diartikan dengan "efisien, hemat, dan tepat sasaran". Ini adalah ungkapan yang berat untuk dilaksanakan, oleh karenanya hendaknya terukur melalui butir-butir transaksi atau amanah yang terealisasi dalam manajemen bisnis yang dijalankan, dan terakhir, c) suatu perbuatan dianggap tidak lalai jika sudah dilaksanakan dengan "cermat" yang berarti "seksama, teliti, dan penuh minat",³⁵ maka makna kata ini sudah tertampung oleh makna dua kata sebelumnya, yaitu "pertimbangan yang matang dan tepat".

Berkaitan dengan kata "cermat", maka ia dapat disamakan dengan lawan dari "kelalaian", Menurut H.R. 1919 yang diartikan dengan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) adalah **berbuat atau tidak berbuat** yang: 1) melanggar hak orang lain,... dan, 4) ***bertentangan dengan kecermatan*** yang harus diindahkan dalam masarakat. **Aturan tentang kecermatan** terdiri atas

³⁵ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), h. 280

dua kelompok, yaitu: (1) aturan-aturan yang mencegah orang lain terjerumus dalam bahaya, dan (2) aturan-aturan yang melarang merugikan orang lain ketika hendak menyelenggarakan kepentingan sendiri.³⁶

- c. Pada KHES, Pasal 205, berbunyi: *Mudharib wajib bertanggungjawab terhadap risiko kerugian dan atau kerusakan yang diakibatkan oleh usahanya yang “melampaui batas yang diizinkan” dan atau “tidak sejalan dengan ketentuan ketentuan yang telah ditentukan dalam akad”*. Pada hakikatnya jika kita hubungkan dengan aturan akad mudharabah dalam fikih muamalah, maka dua ketentuan tersebut mewakili satu istilah fikih muamalah yaitu *at-ta’addiy* (perbuatan melampaui batas), namun substansinya terfokus pada wanprestasi karena hanya terkait dengan kontrak atau perjanjian yang dibuat. Jadi aturan masih belum mencakup keseluruhan makna *ta’addiy* yang terdiri dari *tafrith* dan *taqshir* yang berada dalam lingkup yang luas, baik tertulis maupun tidak tertulis.
- d. Pada Bagian Penjelasan Atas UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, pada bagian II. Pasal Demi Pasal, Pasal 19, Ayat (1), Huruf c, disebutkan aturan akad mudharabah dalam masalah kerugian: “...dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai, atau menyalahi perjanjian”. Penggalan “menyalahi perjanjian” semakna dengan KHES Pasal 205 di atas, sedangkan penggalan “kesalahan yang disengaja, lalai” mengandung makna kelalaian yang disengaja ataupun tidak disengaja, karena istilah kesalahan lebih umum dari istilah kelalaian. Menariknya, aturan ini membedakan antara tiga hal tersebut sehingga mencakup semua perbuatan melawan hukum (PMH), namun tidak memberikan prinsip-prinsip perbuatan lalai yang memerlukan tafsiran yang lebih jelas.

Berdasarkan analisis terhadap empat poin di atas, maka dapat penulis simpulkan bahwa terdapat beberapa aspek yang terkait dengan penjelasan prinsip kelalaian dalam hukum positif ekonomi syariah Indonesia, yaitu:

³⁶ Nieuwenhuis, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, diterjemahkan Djasadin Saragih, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1985), hal. 118, dalam: Salim HS, *Penerapan Teori Hukum ...*, hal. 208-209

Prinsip-prinsip Hukum Kelalaian Sebagai Penyebab Ganti Rugi dalam Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia

- a. Hakim pengadilan dalam lingkungan peradilan agama sesuai tanggungjawab diharuskan menggali dan menemukan hukum di luar KHES (Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah) untuk menjamin putusan yang adil dan benar. Dihubungkan prinsip kelalaian, aturan memberikan ruang yang luas bagi hakim untuk mengkaji situasi, kondisi, tradisi bisnis (*al'urf at-tijariy*) dan mengambil pendapat para ahli (*ahl al-khibrah*), guna memutuskan suatu perbuatan tergolong lalai atau tidak.
- b. Untuk dapat dinilai hati-hati dan terhindar dari klaim lalai, maka pelaku transaksi hendaklah melakukan perbuatan dengan: a) “pertimbangan yang matang” dimana ia sesuai dengan kondisi dan tabiat suatu jenis bisnis berdasar asas tradisi bisnis (*al-'urf at-tijariy*), b) “tepat”, artinya dengan “benar, lurus, dan betul, sesuai dengan sasaran yang dituju”, dan jika dihubungkan dengan kata “hati-hati”, maka maknanya dapat diartikan dengan “efisien, hemat, dan tepat sasaran”, dan c) “cermat” yang berarti “seksama, teliti, dan penuh minat”,³⁷ maka makna kata ini sudah tertampung oleh makna dua kata sebelumnya, yaitu “pertimbangan yang matang dan tetap”.
- c. Suatu perbuatan tergolong salah dan lalai jika 1) perbuatan itu “*melampaui batas yang diizinkan*”, dan 2) “*tidak sejalan dengan ketentuan ketentuan yang telah ditentukan dalam akad*”.
- d. Suatu perbuatan tergolong salah dan lalai jika pihak berakad melakukan 1) kesalahan yang disengaja, 2) kelalaian, dan 3) menyalahi perjanjian”.

Secara ringkas, prinsip kelalaian sebagai penyebab ganti rugi yang terdapat dalam hukum positif ekonomi syariah Indonesia ada lima hal, yaitu: 1) suatu kegiatan bisnis harus dilaksanakan dengan “pertimbangan yang matang”, 2) suatu kegiatan bisnis harus tepat (benar, lurus, dan betul, sesuai dengan sasaran yang dituju), 3) suatu kegiatan bisnis harus cermat (seksama, teliti, dan penuh minat), 4) suatu kegiatan bisnis tidak boleh *melampaui batas yang diizinkan*, 5) suatu kegiatan bisnis *harus sejalan dengan ketentuan ketentuan yang telah ditentukan dalam akad* (tidak menyalahi perjanjian), dan 6) kelalaian tergolong pada kelalaian

³⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), h. 280

sengaja dan kelalaian tidak disengaja, dan tentunya dengan sanksi hukum yang berbeda.

Dari hasil studi perbandingan antara prinsip-prinsip hukum kelalaian sebagai penyebab ganti rugi dalam Hukum Positif Ekonomi Syariah dengan hukum ekonomi konvensional, nampak jelas bahwa prinsip-prinsip hukum kelalaian yang terdapat dalam hukum konvensional saat ini lebih lengkap, sehingga hakim dalam lingkungan pengadilan agama dapat menggunakan prinsip-prinsip tersebut dalam mempertimbangkan suatu keputusan hukum sebagai rujukan yang secara langsung tidak bersumber pada hukum-hukum syariah, meskipun kandungannya sejalan dengan hukum syariah.

G. Kesimpulan

Berdasarkan tujuan dari penelitian ini, penulis menyimpulkan bahwa tidak terdapat aturan khusus dan terstandar secara baik tentang prinsip-prinsip kelalaian sebagai penyebab ganti rugi yang terdapat dalam hukum positif ekonomi syariah Indonesia, dan dari analisis data eksploratif kualitatif ditemukan terdapat enam prinsip kelalaian sebagai penyebab ganti rugi yang terdapat dalam hukum positif ekonomi syariah Indonesia, yaitu: 1) suatu kegiatan bisnis harus dilaksanakan dengan “pertimbangan yang matang”, 2) suatu kegiatan bisnis harus tepat (benar, lurus, dan betul, sesuai dengan sasaran yang dituju), 3) suatu kegiatan bisnis harus cermat (seksama, teliti, dan penuh minat), 4) suatu kegiatan bisnis tidak boleh melampaui batas yang diizinkan (masih ambigu), 5) suatu kegiatan bisnis harus sejalan dengan ketentuan-ketentuan yang telah ditentukan dalam akad (tidak menyalahi perjanjian), dan 6) kelalaian tergolong pada kelalaian sengaja dan kelalaian tidak disengaja.

Sedangkan prinsip-prinsip hukum kelalaian yang terdapat dalam hukum konvensional saat ini lebih lengkap dari pada yang terdapat dalam Hukum Positif Ekonomi Syariah Indonesia, sehingga hakim dalam lingkungan Pengadilan Agama dapat menggunakan prinsip-prinsip tersebut dalam mempertimbangkan suatu keputusan hukum sebagai rujukan yang secara langsung tidak bersumber pada hukum-hukum syariah, meskipun kandungannya sejalan dengan hukum syariah.

Dari sisi definisi, kelalaian dalam substansinya diistilahkan oleh hukum Islam dengan dua kalimat yang bersinonim yaitu *taqshir* dan *tafrith* (melampaui

Prinsip-prinsip Hukum Kelalaian Sebagai Penyebab Ganti Rugi dalam Hukum
Ekonomi Syariah di Indonesia

batas dalam kurang berbuat atau tidak berbuat), sedangkan *ta'addiy* (melampaui batas dalam berbuat) adalah perbuatan melawan hukum yang di dalamnya termasuk dapat *taqshir* dan *tafrith*.

Daftar Pustaka

- Abdurrachman, A. 1991. *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan*. Jakarta: PT. Pradnya Paramita
- Ahmad, Sulaiman Muhammad. 1985. *Dhamân al-Matlafât fi al-Fiqh al-Islami*. Kairo: Maktabah al-Mujallad al-'Arabi
- Asmuni Mph, "Teori ganti Rugi (*dhaman*) Perspektif Hukum Islam", *Jurnal Millah* Vol. VI, No. 2, Februari (2007)
- al-Jauziyyah, Ibnu Qayyim. *I'lâm al-Muwaqqi'in*. Beirut: Dâr al-Fikri.
- al-Jurjani. *at-Ta'rifaat*. 1405 H. Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabiy. cet. 1
- al-Shan'ani, Muhammad ibn Isma'il (w.182 H). 1950. *Subul as-Salâm Syarh Bulûgh al-Marâm Min Adillah al-Ahkam*. Kairo: al-Halabiy. 1950. jilid.3
- Departemen Pendidikan Nasional. 2008. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pusat Bahasa. 2008)
- Fatwa al-Majma' al-Fiqh al-Islâmiy (The Council of Islamic Fiqh Academy-OKI. 2009. Daurah ke-19 di Shariqah. UAE. No.179.
- Fatwa Dewan Syariah *Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions* (AAOIFI) Standar Syariah No.9 Tahun 2003. Pasal: 4/1/7.
- Fauziyah, Rohmah. 2017. Penelitian: *Analisis Hukum Islam tentang Ganti Rugi atas Kesalahan dan Kelalaian Mudharib dalam Akad Pembiayaan Mudharabah (Studi Fatwa DSN No/07/DSN/MUI/2000)*. Universitas Raden Intan: Fakultas Syariah dan Hukum. Lampung
- Haidar, Ali. t.th. *Durar al-Hukkâm Syarhu Majallah al-Ahkâm*. Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Hammad, Nazih. 1994. *Mu`jam al-Mushthalahât al-Iqtishâdiyâh*. IIPH: Saudi Arabia. 1994.
- Hornby, AS. *Oxford Dictionary of Current English*. Great Britain: Oxford University Press. 1986)
- Jalal ad-Din Abd ar-Rahman as-Suyuthi. 1995. *al-Asybah wa an-Nazha,ir fi Qawa'id wa Fur' Fiqh asy-Syafi'iyah*. Beirut: Darul Kitab al-'Arabiy. jilid.1

- Kuwait, Kementrian Perwakafan. *al-Mausû`ah al-Fiqhiyâh al-Kuwaitiyyâh*. Kuwait: Dzatussalasil. 2006. cet. 2. Jilid.6.
- Munir Fuady. 2002. *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Nieuwenhuis. 1985. *Pokok-pokok Hukum Perikatan*. diterjemahkan Djasadin Saragih. Surabaya: Universitas Airlangga.
- Nindyo Pramono. 2003. *Hukum Komersil*. Jakarta. Pusat Penerbitan UT
- Qal'ahji, Muhammad Rawas, dan Qunaibiy, Hamid Shadiq. 1988. *Mu'jam Lughah al-Fuqaha*. Beirut: Dar an-Nafa.is
- Salim HS. 2009. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Subekti. 2008. *Pokok Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: PT Intermedia.
- Sudarsono. 1992. *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Suhariyanto, Budi. Desember 2005. *Eksistensi Pembentukan Hukum oleh Hakim dalam Dinamika Politik Legislasi di Indonesia*. Jurnal RechVinding, Vol.4, No.3.
- Tjoanda, Merry, "Wujud Ganti Rugi Menurut kitab Undang-Undang Perdata", *Jurnal Sasi* Vol. 16 No. 4 Bulan Oktober – Desember (2010),
- Yhu'nanda, Muhammad Adfan. 2014. Penelitian: *Analisis Unsur Kesalahan dan Kelalaian Mudharib dalam Akad Pembiayaan Mudharabah Bermasalah Sebagai Dasar Eksekusi Jaminan*. Universitas Brawijaya: Fakultas Hukum. Malang