

## ABSTRAK

**Muhajirin:** *Ganti Rugi dalam Hukum Islam dan Peluang Transformasinya dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.*

Konsep *dhamân* atau ganti rugi merupakan implementasi dari *Maqâshid al-Syari'ah*, yakni terpeliharanya agama, jiwa, keturunan dan kehormatan, akal serta harta. Masalah penelitian ini adalah bahwa UU nomor 8 tahun 1999 dianggap belum sepenuhnya melindungi konsumen dan Pasal 1243-1252 KUHP dalam penetapan ganti rugi masih menerapkan bunga/*interest*.

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis konsep *dhamân* (ganti rugi) dalam hukum Islam, regulasinya di Indonesia, relevansi antara hukum Islam dengan regulasi di Indonesia dan peluang transformasinya dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Kerangka teori yang digunakan adalah *Maqâshid al-Syari'ah* dan *al-Mashlahah (Grand Theory)*, teori Keadilan dan Taqîn (*Middle Theory*), dan teori *Dhamân* dan *Gharâmah (Applied Theory)*. Metode penelitian yang digunakan adalah metode yuridis normatif, yaitu metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka (*library research*). Sedangkan pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*).

Data hasil penelitian ini menunjukkan bahwa *Dhamân* dalam hukum Islam mempunyai pengertian *Ta'wîdh* (ganti rugi) dan *Gharâmah* (denda harta). *Ta'wîdh* adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan dengan cara menutup kerugian (*dharâr*) dalam bentuk benda, memperbaiki benda yang rusak menjadi utuh kembali, dan atau menggantinya dengan uang atau benda yang sama (sejenis). *Gharâmah* berupa uang maupun benda lainnya diperbolehkan syara', jika menyebabkan terwujudnya kemashlahatan. Ganti rugi dalam regulasi peraturan perundang di Indonesia terjadi akibat pelanggaran norma dan wanprestasi serta perbuatan melawan hukum, kreditur dapat menuntut ganti rugi bunga (*interest*) atau keuntungan yang diharapkan karena yang berlaku adalah tuntutan agar keadaan kembali seperti keadaan dimana perjanjian tersebut dilaksanakan. Ganti rugi sangat relevan untuk dibahas karena memuat prinsip keadilan dan kemashlahatan sehingga berpeluang untuk bertransformasi ke dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Transformasi hukum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan merupakan amanah konstitusi dan tidak memiliki hubungan dengan perjuangan umat Islam menuju negara Islam atau Islam sebagai satu-satunya dasar Negara, tetapi berkontribusi positif dalam memperkuat daya rekat umat Islam terhadap komitmen negara kebangsaan (*nation state*) dan mampu berjalan beriringan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Pendapat Daniel E. Price yang menegaskan bahwa transformasi hukum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan dan kehidupan sosial masyarakat dianggap bagian penting menuju negara Islam merupakan pendapat yang perlu dikritisi, karena pemberlakuan syariat Islam harus merujuk pada konstitusi negara, Pancasila, NKRI, serta Pembukaan UUD 1945 sebagai bentuk final dari komitmen kebangsaan bangsa Indonesia.

## ABSTRACT

**Muhajirin:** *The Indemnification in Islamic Law and the Opportunity of its Transformation in Indonesian Laws.*

*Dhaman* concept or indemnification is the implementation of *Maqâshid al-Syarî'ah*, which protect religion, soul, inherit and honour, inelectuality and wealth. The research problem focuses on law number 8 year 1999 which considered rebaly has not protected the consumer. It is also considered that section 1243-1252 of KUHP still deals with interest in the implementation of redemmnification.

This research is aimed at analyzing the *dhamân* concept (indemnification) in the Islamic law, its regulation, the relevance with Islamic law and Indonesian regulation, and the opportunity of its transformation in Indonesia law. *Maqâshid al-Syarî'ah* dan *al-Mashlahah* (Grand Theory) is used to reach the objective that *dhamân* aims at preserving rights, property, also preventing damage and financial loss, *Justice Theory* and *Taqnîn Theory* (Middle Theory) supports that a judge has an authority to determine the amount of indemnification based on justice principles. Finally, in *Dhamân* (Applied Theory), *dhamân* is comprehended as *tawîdh* (indemnification) and *gharâmah* (fine treasure). The method is normative juridical method by doing library research. The comparative approach is applied also in this research.

The results shows that *Dhamân* in Islamic law means *Ta'wîdh* (Indemnification) and *Gharâmah* (property fine). *Ta'wîdh* is covering loss because of violation or mistake for substitution with thing, fixing the broken thing or giving money or similar things. *Gharâmah* in form of money or other thing is allowed by syara', use long as it gives benefits. Indemnification in Indonesia law regulation occurs because of the violation of norm and tort, the actions against the law, and creditor's action which could claim indemnity interest or profits. Indemnification is extremely relevant to be studied since it accommodates the principles of justice and benefit, so it has an opportunity to be transformed into Indonesia law regulation. The transformation into Indonesia law regulation is a constitution mandate and has no relation with fight of Islamic community into Islamic only foundation. However, it still gives contribution in strengthening Islamic community to nation state commitment and teks to gether with Pancasila and UU 1945.

The opinion Daniel. E. Price which clarifies that the transformation of Islamic law regulation and social society is considered as important past in the direction of Islamic country needs to be criticized, because the application of Islamic law should refer to nation constitution, *Pancasila*, NKRI and Pembukaan UUD 1945 as last form of Indonesian nationality commitment.

## التجريد

مهاجرين: الضمان (أى التعويض والغرامة) في الحكم الإسلامى وإمكان إثباته إلى التقنين الإندونيسي.

الضمان أو التعويض هو تنفيذ مقاصد الشريعة، يعنى حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال. ومشكلة هذا البحث هي أن القانون رقم 8 لعام 1999 عن حماية المستهلك لا يحمي المستهلكين حماية كاملة وأن المادة 1243-1252 من القانون المدنى تطبق الفائدة أو الزيادة في تحديد التعويض.

الغرض من هذه البحث هو تحليل الضمان أى التعويض في الحكم الإسلامى، وتنظيمه في إندونيسيا، وأهميته بين الحكم الإسلامى والتنظيم في إندونيسيا، وإمكان تحوله إلى القانون الإندونيسي.

والإطار النظري المستخدم هو نظرية مقاصد الشريعة والمصلحة (النظرية الأساسية) ونظرية العدالة والتقنين (النظرية الوسطية) ونظرية الضمان والغرامة (النظرية التطبيقية). طريقة البحث المستخدمة هي طريقة قانونية معيارية، وهي طريقة البحث القانوني التي تسلك عن طريق البحث في مواد المكتبة. ونهج البحث المستخدم هو النهج المقارن.

تظهر البيانات البحثية من نتائج هذه الدراسة إلى أن الضمان في الحكم الإسلامى بمعنى التعويض والغرامة. يجب على التعويض تغطية الخسائر بسبب الانتهاكات أو الأخطاء من خلال تغطية الخسائر أو الضرر في شكل كائنات، وإصلاح الكائنات التالفة لتكون كاملة مرة أخرى، أو استبدالها بأموال أو نفس الشيء المماثل. الغرامة في شكل نقود أو أشياء أخرى يجوز استعمالهما، إذا يكون ذلك سببا إلى تحقيق المنفعة.

التعويض في تنظيم القانون في إندونيسيا يحدث بسبب انتهاكات القواعد والتقصير والأفعال المخالفة للقانون، يمكن للدائن المطالبة بالتعويض أو الفائدة المتوقعة لأن ما ينطبق هو المطالبة بإعادة الوضع إلى الحالة التي عادت كما كانت. البحث عن التعويض مهم جدًا للمناقشة لأنه يحتوي على مبادئ العدالة والمصلحة حتى يمكن التحول إلى

القانون الإندونيسي. إن تحول الحكم الإسلامي إلى القانون هو تفويض دستوري وليس له صلة بنضال المسلمين يكوّنون إقامة الدولة الإسلامية أو الإسلام أساسا واحدا للدولة، ولكنه يساهم بشكل إيجابي في تعزيز سلطة المسلمين الملتزمين تجاه التزام الدولة القومية وتسيران موافقين مع البانشاسيلا والدستور لعام 1945م.

إنتقد رأي دانييل برايس (Daniel E. Price) عن حول إمكان تحوّل الحكم الإسلامي إلى القانون وحياة الاجتماعية يعتبر أن يكون محاولة للوصول إلى الدولة الإسلامية لأن تنظيم القانون الإسلامي يجب أن يشير إلى دستور الولاية، والبانشاسيلا، والدولة الموحدة لجمهورية إندونيسيا (NKRI)، ومقدمة الدستور لعام 1945م شكلا نهائيا لالتزام الأمة الإندونيسية الوطنية.



## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah Swt atas taufiq, hidayah dan inayah-Nya sehingga penulis mampu menyelesaikan penelitian disertasi ini. Shalawat dan salam semoga tetap tercurahkan ke haribaan panutan makhluk yakni Nabi besar Muhammad Saw, keluarganya, para sahabat dan pengikutnya sampai hari kiamat nanti.

Ada beberapa alasan yang mendorong penulis menyusun disertasi dengan tema seputar konsep ganti rugi dalam perspektif hukum Islam dan peluang transformasinya dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Diantara alasan tersebut adalah: (1). Mencermati ajaran Islam sebagai ajaran yang komprehensif, (2). Ada ketimpangan antara isi yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen yang isinya lebih memihak konsumen namun dalam tataran praktik lebih memihak produsen, (3). Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor Tentang ganti rugi (*dhamân/ta'wîdh*) membatasi aplikasi ganti rugi, dimana ganti rugi hanya dapat diterapkan pada transaksi (akad) yang menimbulkan utang piutang (*daiyn*), seperti *al-Salam*, *al-Istishnâ'*, *al-Murâbahah* dan *al-Ijârah*, padahal dalam realitanya bisa diaplikasikan dalam berbagai kasus, baik bidang *mu'âmalah* maupun *jinâyah*. (4). Nilai-nilai yang terkandung dalam ajaran Islam dapat dijadikan dasar yang mewarnai perilaku ekonomi atau muamalah umat manusia di setiap saat, tempat dan sepanjang masa, (5). Islam memberikan dasar-dasar yang sangat jelas terkait dengan problematika ganti rugi, dan (6). Transformasi nilai-nilai hukum Islam merupakan kewajiban konstitusional negara dalam membangun sistem hukum nasional di Indonesia yang bersumber dari tiga sumber hukum, yakni hukum adat, hukum sipil (*Civil law*) dan hukum Islam. Ketiga sub-sistem hukum ini merupakan *the living law* bagi masyarakat dan bangsa Indonesia berdasarkan konstitusi negara yang tercermin dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Indonesia bukan negara agama, tetapi Indonesia merupakan Republik beragama, negara yang mengakui agama resmi, yakni Islam, Katolik, Protestan, Hindu dan Budha, bukan negara skuler. Dalam konteks politik hukum, maka negara wajib mengangkat nilai-nilai

hukum dari agama yang diakui secara resmi, bila agama tersebut memiliki sistem hukum, untuk membangun sistem hukum nasional Indonesia melalui mekanisme konstitusional. Dalam kaitannya dengan hukum Islam sebagai *the living law*, maka adopsi hukum Islam sebagai hukum Nasional merupakan amanah konstitusi Undang-Undang Dasar 1945 melalui mekanisme politik demokratis atau minimal hukum Islam harus menjadi referensi bagi pembentukan hukum nasional di Indonesia.

Upaya maksimal yang dilakukan penulis dalam proses penyusunan disertasi ini banyak mengalami rintangan, namun dengan inayah Allah Swt bisa diatasi dengan penuh kesabaran dan kepasrahan kepada-Nya. Selain itu juga, dukungan moral maupun material dari seluruh kerabat, sahabat dan handai thaulan menjadi motivasi hingga penulis mampu menyelesaikannya sesuai dengan target yang ditetapkan.

Ucapan terima kasih yang tak terhingga penulis sampaikan kepada semua pihak yang telah membantu hingga selesainya penyusunan disertasi ini:

1. Ibunda tercinta (Hj. Khurriyah binti H. Yusuf Mawardi) dan Ayahanda (Almarhum H. Syahrustan bin KH. Abdusshomad) yang begitu besar jasanya dalam mengasuh, mendidik serta membimbing peneliti dengan penuh kesabaran dan kasih sayang sejak lahir sampai sekarang.
2. Prof. Dr. H. Mahmud, M.Si selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung.
3. Prof. Dr. H. Agus Salim Mansur, M.Pd selaku Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung.
4. Prof. Dr. H. I. Nurol Aen, MA selaku Ketua Program Studi (S.3) Hukum Islam Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung.
5. Prof. Dr. KH. Rachmat Syafe'i, MA selaku ketua promotor penelitian disertasi ini yang telah memberikan bimbingan, arahan serta curahan pemikiran, waktu, tenaganya dalam menyelesaikan disertasi ini.
6. Prof. Dr. H. Muhammad Anton Athoillah, MM selaku anggota promotor penelitian disertasi ini yang telah memberikan bimbingan, arahan serta curahan pemikiran, waktu, tenaganya dalam menyelesaikan disertasi ini.



7. Dr. H. Yadi Janwari, MA selaku anggota promotor penelitian disertasi ini yang telah memberikan bimbingan, arahan serta curahan pemikiran, waktu, tenaganya dalam menyelesaikan disertasi ini.
8. Prof. Dr. KH. Juhaya S. Praja selaku Oponen Ahli sidang disertasi ini yang telah memberikan bimbingan, arahan serta curahan pemikiran, waktu, tenaganya dalam menyelesaikan disertasi ini.
9. Dr. H. Deden Effendi, M.Ag selaku Oponen Ahli sidang disertasi ini yang telah memberikan bimbingan, arahan serta curahan pemikiran, waktu, tenaganya dalam menyelesaikan disertasi ini.
10. Dr. H. Hasan Bisri, M.Ag selaku Oponen Ahli sidang disertasi ini yang telah memberikan bimbingan, arahan serta curahan pemikiran, waktu, tenaganya dalam menyelesaikan disertasi ini.
11. Seluruh jajaran dosen pengajar Program Studi (S.3) Hukum Islam Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung yang telah mendidik, membina dan memberikan pengarahan kepada penulis.
12. Tidak kalah pentingnya penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga atas seluruh peran, pengorbanan serta kesabaran kepada isteri tercinta Hilma Ramidla Rahmah binti H. Rahmat Hidayat bin H. Anam yang banyak mendukung terselesainya penulisan disertasi ini, dan kepada dua anak tercinta; Hilyah Nafisah Rahmah dan Muhammad Cholil Nafies Muhajir.
13. Kakak dan adik tercinta serta rekan-rekan penulis yang senantiasa memberikan motivasi dan semangat kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan disertasi ini.
14. Seluruh rekan-rekan seperjuangan Program Studi S.3 (Doktor) Hukum Islam angkatan 2015.

Akhirnya penulis menyadari bahwa apa yang telah dituangkan dalam disertasi ini tentunya masih banyak kekurangan, maka dengan penuh kerendahan hati penulis berharap kepada siapapun yang membaca disertasi ini untuk memberikan saran, kritik dan masukan sebagai penyempurna penulisan disertasi ini. Dan semoga karya disertasi ini bermanfaat dan menjadi amal jariah bagi penulis.

Bandung, April 2019

Penulis

Muhajirin



uin

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
SUNAN GUNUNG DJATI  
BANDUNG



## PEDOMAN TRANSLITERASI

### A. Konsonan

Arab	=	Latin	Arab	=	Latin
ب	=	b	ط	=	t}
ت	=	t	ظ	=	z}
ث	=	th	ع	=	‘
ج	=	j	غ	=	gh
ح	=	h}	ف	=	f
خ	=	kh	ق	=	q
د	=	d	ك	=	k
ذ	=	dh	ل	=	l
ر	=	r	م	=	m
ز	=	z	ن	=	n
س	=	s	و	=	w
ش	=	sh	هـ	=	h
ص	=	s}	ي	=	y
ض	=	d}			

### B. Vokal Pendek

Short	أ	=	a	إِ	=	i	أُ	=	u
Long	أَ	=	a>	يِي	=	i>	ئُو	=	u
Diphthongs	ئَو	=	aw				ئَي	=	u

In the case of tashd>d, the letter will doubled such as jannah (جَنَّة), while in the case of ta ta>' marbu>t}ah (ة), h will be replaced with with t if it is related to the next noun (id}a>fah) like da>'irat al-ma'a>rif (دائرة المعارف)



## **SURAT PERNYATAAN PENULIS**

Saya menyatakan bahwa disertasi ini adalah benar-benar karya otentik saya yang saya buat sendiri dan sepengetahuan saya belum pernah diajukan oleh siapapun untuk mendapatkan gelar akademik serta tidak ada karya atau pendapat orang lain yang pernah ditulis atau diterbitkan kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka. Apabila di kemudian hari saya terbukti melakukan plagiarisi dalam berbagai bentuk, maka saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.



Bandung, April 2019

Yang Menyatakan

Mahasiswa,

**Muhajirin**

uin

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
SUNAN GUNUNG DJATI  
BANDUNG

## LEMBAR PERSETUJUAN PROMOTOR

### GANTI RUGI DALAM HUKUM ISLAM DAN PELUANG TRANSFORMASINYA DALAM PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN DI INDONESIA

The Indemnification in Islamic Law and the Opportunity of its Transformation in  
Indonesian Laws

الضمان في الحكم الإسلامي وإمكان إثباته إلى التقنين الإندونيسي

Oleh:

**MUHAJIRIN**  
NIM: 3.215.1.010



### TIM PROMOTOR

NO	NAMA	TANDA TANGAN	TANGGAL
1	Prof. Dr. H. Rachmat Syafe'i, MA		30/11-18
2	Prof. Dr. H. Muhammad Anton Athoillah, MM		30/11 - 18
3	Dr. H. Yadi Janwari, MA		27/11 2018

Mengetahui:  
Ketua Prodi S.3 Hukum Islam

**Prof. Dr. H. I. Nurol Aen, MA**

## LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI

### GANTI RUGI DALAM HUKUM ISLAM DAN PELUANG TRANSFORMASINYA DALAM PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN DI INDONESIA

The Indemnification in Islamic Law and the Opportunity of its Transformation in  
Indonesian Laws

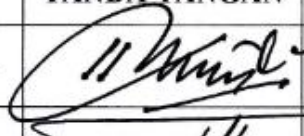

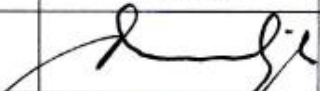





الضمان في الحكم الإسلامي وإمكان إثباته إلى التقنين الإندونيسي

Oleh:

**MUHAJIRIN**  
NIM: 3.215.1.010

Telah Diuji dan Dinyatakan Lulus dalam Sidang Tertutup Pada Hari Rabu  
Tanggal 10 Oktober 2018 dan disetujui untuk sidang Terbuka oleh:

#### TIM PENGUJI

NO	NAMA	TANDA TANGAN	TANGGAL
1	Prof. Dr. H. Rachmat Syafe'i, MA		30/11-18
2	Prof. Dr. Muhammad Anton Athoillah, MM		30/11-18
3	Dr. H. Yadi Janwari, MA		27/11 2018
4	Prof. Dr. H. Agus Salim Mansur, M.Pd		30/11 2018
5	Prof. Dr. H. I. Nurol Aen, MA		30/11 2018
6	Prof. Dr. H. Juhaya S. Praja		2/11 2019
7	Dr. H. Deden Effendi, M.Ag		30/11 2018
8	Dr. H. Hasan Bisri, M.Ag		22/11 2019

## DAFTAR ISI

Halaman Sampul.....	
Halaman Judul.....	
Abstrak.....	i
Kata Pengantar Dan Ucapan Terima Kasih.....	iv
Pedoman Transliterasi.....	viii
Surat Pernyataan Penulis.....	x
Halaman Pengesahan.....	xi
Halaman Persetujuan.....	xii
Daftar Isi.....	xiii
Daftar Tabel dan Tabel Ilustrasi.....	xiv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Identifikasi Dan Rumusan Masalah.....	22
C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian.....	23
D. Kerangka Teori.....	25
<b>BAB II KAJIAN PUSTAKA</b> .....	102
A. Ganti Rugi Dalam Hukum Islam.....	102
B. Ganti Rugi Dalam Hukum Positif.....	179
C. Teori Taqin dan Transformasi Hukum Islam dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.....	185
D. Kajian Pustaka Dan Hasil Penelitian Yang Relevan.....	225
<b>BAB III METODE PENELITIAN</b> .....	232
A. Jenis Penelitian.....	232
B. Pendekatan Penelitian.....	234
C. Bahan Hukum/Sumber Data.....	252
D. Jenis Data.....	274
E. Teknik Pengumpulan Data.....	274
F. Analisis Data.....	275
<b>BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN PENELITIAN</b> .....	277
A. Konsep <i>Dhamân</i> (Ganti Rugi) dalam Hukum Islam.....	277
B. Konsep <i>Dhamân</i> (Ganti Rugi) dalam Regulasi di Indonesia.....	312
C. Relevansi Antara Konsep <i>Dhamân</i> (Ganti Rugi) dalam Hukum Islam dengan Regulasi Ganti Rugi di Indonesia.....	331
D. Peluang Transformasinya dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.....	333
<b>BAB V PENUTUP</b> .....	362
A. Simpulan.....	362
B. Rekomendasi dan Implikasi Penelitian.....	364
Daftar Pustaka.....	367
Daftar Lampiran	
Riwayat Hidup	

## DAFTAR TABEL DAN ILUSTRASI

### Daftar Tabel

No	Tabel	Keterangan	hlmn
1	Tabel II.1	Perbandingan Antara Ba’i Salam dan Istishnâ’	170
2	Tabel III.1	Konsekuensi Teori Terhadap Metode Penelitian	232
3	Tabel III.2	Sumber Data Primer	265
4	Tabel III.3	Sumber Data Skunder	272
5	Tabel III.3	Sumber Data Tersier	273

### Daftar Ilustrasi

No	Tabel	Keterangan	hlmn
1	I.1	Maqashid al-Syariah	27
2	I.2	Tokoh Penggagas Maqashid al-Syariah dan Karya-Karyanya	28
3	I.3	Hierarki Maqashid al-Syariah Menurut Tingkat Keniscayaan	29
4	I.4	Pandangan Ulama Klasik Tentang Hierarki Maqashid al-Syariah	33
5	I.5	Hierarki Kebutuhan Manusia Menurut Abraham Maslow	36
6	I.6	Metode Memahami Maqashid al-Syariah Menurut al-Syathibi	44
7	I.7	Kerangka Pemikiran Untuk Menjawab Problematika Ganti Rugi	101
8	IV.1	Regulasi Ganti Rugi dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia	325

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
SUNAN GUNUNG DJATI  
BANDUNG