

# TEORI GANTI RUGI (DHAMAN) PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Oleh: Asmuni Mtb\*

## Abstract

The idea of dhaman towards both criminal and justice victims, from early time, has been mentioned in the nash of both Al-Quran and Al-Hadith. From the nash, Ulemas have formulated various fiqh forms concerning dhaman (compensation). In fact, from early time the Islamic Jurists have not applied the terms mas'uliyah madaniyah for justice responsibility, and mas'uliyah al-jina'iyah for criminal one. Although in its development, up to recent time, Islamic Jurists often use the term mas'uliyah that is because of the Western work influences. Dhaman could occur because of deviation on akad (agreement) namely dhaman al-aqdi, and could happen because of violation namely dhaman 'udwan. Dharar could occur on physical, material or things and service aspects; and it could also be on moral and emotional destruction or called darar adabi including name-reputation damage. The standard for the compensation either on quality or quantity must be similar to dharar suffered by the victims. Although in certain cases, the multiplying compensation may happen based on the victims' condition.

## الخلاصة

استحوذت فكرة ضمان العدوان، ومحتواها الرئيس منح التعويض للمتضرر بسبب جنائي أو بسبب تعاقدية، على اهتمام النص القرآني والحديث النبوي الشريف. واستناداً على هذه النصوص الكريمة بنح العلماء والفقهاء المسلمون في صوغ قواعد فقهية فيما يتعلق بالضمان أو التعويضات. وعلى الرغم من عدم استخدام الفقهاء المسلمون اصطلاح "المسؤولية المدنية" أو "المسؤولية الجنائية"، إلا أن بعضاً من مفكري القانون الإسلامي التقليدي. أما في المرحلة الحالية من تطور الفقه الإسلامي، فيغلب على الفقهاء استخدام اصطلاح المسؤولية المدنية والجنائية تحت تأثير الأدبيات الحقوقية الغربية. يقع الضمان في حالة الإخلال بالعقود ويسمى حينها "ضمان العقد"، كما يقع أيضاً في حالة التعدي ويدعى حينها "ضمان العدوان". قد يحدث الضرر في الجانب المادي، المالي، السلعي، الخدمي، أو حتى الأضرار ذات الصفة الأخلاقية أو المتعلقة بالمشاعر الإنسانية، والمسماة بـ "الضرر الأدبي"؛ ويدخل فيها القذف والسب والإساءة للسمعة. معيار التعويض من الناحية الكيفية أو الكمية لا بد أن يتوافق مع حجم الضرر الواقع على المتضرر، إلا أنه في بعض الحالات قد يضاعف التعويض أو الضمان في مساوقة مع موقف المتعدي أو الجنائي.

Key words: Dhaman, Mas'uliyah Jina'iyah, Mas'uliyah Madaniyah, Dharar

### A. Pendahuluan

Secara kualitatif maupun kuantitatif, pada dasarnya hukum Islam melindungi kemaslahatan setiap individu di tengah masyarakat. Perlindungan tersebut meliputi aspek agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta. Semua orang diwajibkan untuk menghormati kelima hak tersebut dan bekerja secara sungguh-sungguh untuk memeliharanya. Dalam konteks ini Al-Qur'an menjelaskan bahwa *man qotala nafsan bigairi nafsini awu fasâdin fi al-arab fakaannamâ qotala al-nâsa jami'a*, juga *man qotala mu'minan khottho'an fatahrîru roqobatin mu'minatin wa diyyatun musallamah ilâ ahlihi*.

Al-Qur'an juga mewajibkan berlaku adil dalam bermuamalah dan berlaku *ihân* kepada kerabat, tetangga, dan umat Islam secara keseluruhan. Al-Qur'an melarang makan harta orang lain dengan cara batil, mewajibkan *qisas* terhadap pelaku pembunuhan yang zalim untuk menghilangkan *darar* pada korban: *wa jazâ al-'u sayyiatin sayyiatun mislubâ*, juga *famani' tadâ 'alaikum fa'tadu 'alaihi bi misli mani'tada 'alaikum*. Islam juga meletakkan prinsip-prinsip tanggung jawab seseorang terhadap perbuatannya, bukan atas perbuatan orang lain: *fakullu nafsini bimâ kasabat rabinah*, juga *wa likullu insânin ma kasaba wa 'alaihi ma iktasaba*, serta *walâ tazîru wâzîratun wîzra ukhrâ* dan prinsip-prinsip lainnya yang belum dikenal oleh sistem hukum Barat kecuali di zaman modern ini.

Sunnah Nabi pun muncul untuk memperkuat makna prinsip pertanggungjawaban tersebut. Ditegaskan oleh Nabi Muhammad bahwa *al-muslim akhu al-muslim la yazlimuhu wala yakhzuluhu*. Sunah Nabi juga meletakkan pondasi kaidah-kaidah umum yang bertujuan untuk menghilangkan *darar* secara mutlak seperti disebutkan oleh hadis Nabi *Lâ darara walâ diroro*. Pada saat haji *wada'* (haji perpisahan) Nabi juga menegaskan dasar-dasar umum untuk kehidupan sosial yang anggun dan bermartabat. Pada saat-saat terakhir kehidupan Muhammad, beliau mewajibkan *dhaman* (ganti rugi) pada perbuatan yang berlatar belakang *ta'addi* (pelanggaran terhadap hukum) pada *amwal* (harta), *al-mumtalikat* (hak milik), Nabi menegaskan "*'ala al-yadi ma akhazat-hatta tarudduhu*".

Bertitik tolak dari prinsip-prinsip umum tersebut di atas, para fuqaha' memformulasikan kaidah-kaidah pertanggungjawaban (*qawa'id al-masûliyah*). Mereka melakukan identifikasi mana yang masuk dalam kategori *khitab al-taklif al-jina'i* (pidana) yang berimplikasi pada *al-'uqubah* (hukuman) terhadap pelaku (*mukholafatu awâmir al-syari' wa ahkâmihî*), dengan *al-taklif bi dhaman* (beban ganti rugi). Dalam hubungan inilah al-Qurafi dan 'Izzuddin Ibn Abdi al-Salam masing-masing dalam karya mereka *al-Furuq* dan *al-Qawa'id al-Ahkam* menegaskan dan menjelaskan secara konkret perbedaan antara *al-zawajir* atau *al-'uqubat* dengan *al-jawabir* atau *dhamanat*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Kenyataan ini kemudian menyimpan pertanyaan akan sumber perundang-undangan Barat yang sesungguhnya ketika membedakan antara *al-masûliyah al-jinaiyah* (tanggung jawab pidana) dan *al-masûliyah al-madaniyah* (tanggung jawab perdata), dan antara *al-masûliyah al-taqshiriyah* (tanggung jawab akibat

Kaidah-kaidah universal yang menjadi teori umum *dhaman* antara lain adalah<sup>2</sup>: لا ضرر ولا ضرار؛ والضرر يزال؛ والضرورات تبيح المحظورات؛ والضرورات تقدر بقدرها؛ والضرر لا يزال بمثله؛ ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام؛ والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف؛ والضرر يدفع بقدر الإمكان؛ والاضطرار لا يبطل حق الغيرة والعادة محكمة؛ والمعروف عرفا كالمشروط شرطا؛ والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم؛ وإذا بطل الأصل يصار إلى البديل؛ ويلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان؛ والخراج بالضمان؛ والغرم بالغنم؛ ويضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجرأ؛ والجواز الشرعي يناfi الضمان.

Demikian pula pada pasal-pasal lain dalam *al-Majallah*. Hukum-hukum yang berkaitan dengan perampasan (*al-gasb*), misalnya, dimuat dalam pasal 890-912. hukum-hukum yang berkaitan dengan perusakan barang (*itlāf*) dimuat dalam pasal 912-942.

Tulisan ini tidak bermaksud melakukan perbandingan antara teori *dhaman* menurut fiqh dan hukum, apalagi melakukan kajian terhadap pengaruh hukum fiqh terhadap sistem hukum Barat terutama hukum Perancis. Tulisan ini hendak mengemukakan teori *dhaman* secara umum dan sebagian aplikasinya terhadap tanggung jawab seseorang atas perbuatannya.

## B. Pengertian *Dhaman*

Secara etimologis, *dhaman*<sup>3</sup> memiliki makna yang cukup beragam. Misalnya, kecerobohan dan kelalaian) dan *al-masuliyah al-aqdiyah* (tanggung jawab akibat pelanggaran perjanjian kontrak). Adalah sangat tidak mungkin model pembagian ini tanpa dipengaruhi oleh sistem hukum Islam.

Meski demikian al-Sanhuri berkeyakinan bahwa sistem hukum Perancis adalah paling awal dalam menjelaskan *masuliyah* dan macam-macamnya dengan melakukan interpretasi terhadap hukum Romawi. Padahal hukum Romawi tidak melakukan pembagian *al-masuliyah* secara rinci seperti itu. Inilah yang ditegaskan oleh Sayyid Abdullah Husain ketika menolak pendapat Sanhuri dengan menyatakan: "Pengambilan atau penyaduran dari mazhab Malik bukan dimulai pada tahun 1805, melainkan sejak tahun 200 H. Ketika Islam menguasai Eropa, Andalusia menjadi pusat ilmu pengetahuan, pada saat Eropa secara umum berada dalam kegelapan intelektual." Pada saat itu Islam masuk daratan Eropa dan memerintah penduduknya serta membangun kaidah-kaidah hukum yang adil. Penduduk Eropa berdatangan ke Andalusia semata-mata untuk menimba ilmu pengetahuan. Abdullah Husain juga berpendapat bahwa hukum perdata Perancis yang menjadi sumber berbagai hukum saat ini adalah terambil dari mazhab Malik ibn Anas. Lihat Sayyid Abdullah Husain, "*al-Muqaranāt al-Tasyri'iyyah*", dalam Muhammad Ahmad Siraj (tt), *Dhaman al-Udwan fi al-Fiqh al-Islami (Dirāsah Fiqhiyyah Muqāranah bi ahkām al-masuliyah al-Taqshiriyyah fi al-qanun)*, al-Muassasah al-Jami'iyyah li al-Dirāsah wa al-Nasyr wa al-Tauzi, p. 15.

<sup>2</sup> Mustofa Ahmad al-Zarqa' (tt), *al-Madkhal al-Fiqhi al-'Am (al-Fiqh al-Islami fi Sanbihi al-Jadid)*, Beirut: Dar al-Fikr. pp. 19-91.

<sup>3</sup> Dalam karya-karya fiqh kontemporer istilah *dhaman* sering digandengkan dengan istilah *al-masuliyah*.

menanggung, tanggung jawab, dan kewajiban. Dalam kamus *Lisan al-'Arab*, Ibnu Manzur menandakan bahwa semua makna *dhaman* terkonsentrasi pada jaminan, penanggungan atau garansi. Makna yang tak jauh berbeda juga ditemukan dalam kamus *al-Muhith*<sup>4</sup> yang mengartikan *dhaman* dengan ganti rugi.

Dalam term fiqh, *dhaman* juga dimaknai beragam.<sup>5</sup> Imam Ghazali,<sup>6</sup> misalnya memaknai *dhaman* dengan "*luxumu rad al-syay' awu badaluhu bil mitsli awu bil qimati* (keharusan mengganti suatu barang dengan barang yang sama atau sepadan dengan nilai jualnya). Al-Hamawiy<sup>7</sup> pensyarah kitab *al-Asybah wa al-Naza'ir* karya Ibn Nujaim mengatakan bahwa *dhaman* adalah '*ibâratun 'an raddi misli al-hâlik awu qimatuhu* (mengganti barang yang rusak dengan barang yang sama atau yang sepadan dengan nilai jualnya). Sedangkan as-Syaukani<sup>8</sup> mengatakan bahwa *dhaman* adalah '*ibaratun 'an garamati al-tâlif* (mengganti barang yang rusak).

*Majallah al-Ahkam al-'Adliyah*<sup>9</sup> menyebutkan bahwa ganti rugi disesuaikan dengan jenis barang yang rusak (*dhaman huwa i'tha'u misli al-syai' inkâna minal misliyât, waqimatuhu inkâna minal qimiyât*). Apabila jenisnya tergolong *al-misliyât*, maka ganti ruginya dengan barang yang sama (*al-misl*). Jika barang yang rusak tergolong *al-qimiyât*, maka nilai ganti rugi disesuaikan dengan nilai jualnya di pasar (*qimab*).<sup>10</sup> Menurut al-Zarqa<sup>11</sup> *dhaman* adalah *iltizâm bi ta'widhin maliyin 'an darari al-gair*. Sedangkan menurut al-Zuhaili *dhaman* adalah *bua al-iltizâm bita'widhi al-gair 'amma labiqabu min talafi al-mal awu dhiyâ' al-manâfi', awu ishabatin min dhararin juz'i awu kulli hâdisun bi al-nafsi al-insâniyah awu bi'udhwin minhâ*.<sup>12</sup>

Baik definisi al-Gazali maupun *al-Majallah* sama-sama membatasi *dhaman* pada

*Dhaman* sendiri mengandung makna ganti rugi, sedangkan *al-masuliyah* mengandung makna tanggung jawab. Dasar hukum syar'i tentang *dhaman* maupun *al-masuliyah*, antara lain *yâ aiyuballahâna âmanû lâ tasalû 'an asy-yâ in tubda lakum tasu'ukum* (al-Maidah: 101); *fas'al bibi kbabira* (al-Furqon: 59); *inna as-sam'a wa al-bashara wa al-fuâda kullu ulâika kâna 'anhu masûla* (al-Isra': 36).

<sup>4</sup> Majduddin al-Fairuzabadi (tt), *al-Qamûs al-Muhit*, Kairo: Dar al-Hadis, bagian *dhaman*.

<sup>5</sup> Definisi *dhaman* yang beragam mengarah pada makna menjamin (menanggung) untuk membayar utang, mengadakan barang, atau menghadirkan orang pada tempat yang telah ditentukan. Karena itu, biasanya *dhaman* mengandung tiga masalah pokok, yaitu (1) jaminan atas utang seseorang; (2) jaminan dalam pengadaan barang; dan (3) jaminan dalam menghadirkan seseorang di tempat tertentu, seperti pengadilan.

<sup>6</sup> al-Gazali, *al-Wajiz*, hal. I/208.

<sup>7</sup> Ahmad Ibn Muhammad al-Hamawiy (1405 H/1985), *Gamzu 'Uyûni al-Basha'ir wa Syarah al-Asybah wa al-Naza'ir*, Bairut: Dar al-Kutub al-'ilmiah, Jilid. II. p. 211.

<sup>8</sup> As-Syaukani (1380 H), *Nail al-Autbar Syarh Muntaqa al-Akhhbar*, Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi, Jilid. V. p. 299.

<sup>9</sup> Atasi (1352), *Syarah Majallatu al-Ahkam al-'Adliyah*, Hims Suriah:

<sup>10</sup> *al-Majallah*, pasal 416.

<sup>11</sup> Mustofa Ahmad al-Zarqa', *op. cit.* p.1032.

<sup>12</sup> Wahbah al-Zuhaili (1995), *al-Mas'uliyah 'an Fi'li al-Gair*, Damaskus: Dar al-Muktabi, Cet. 1, p.

tanggung jawab akibat perbuatan yang tergolong *ta'addi* seperti merampas atau merusak harta orang lain. Kedua definisi tersebut juga tidak menyentuh *dhaman al-aqdi* (ganti rugi yang muncul akibat pelanggaran akad). Pengertian *dhaman* seperti ini sudah barang tentu masih kurang karena tidak mengakomodasi seluruh teori *dhaman* yang sudah dirumuskan oleh para fuqaha'.

Adapun definisi al-Syaukani, al-Zarqa', dan al-Zuhaili sama-sama berangkat dari *darar*. *Darar*-lah yang mewajibkan ganti rugi. Berdasarkan titik tolak ini maka *dhaman* mencakup sesuatu yang wajib pada *zimmah* untuk menghilangkan *darar* yang muncul akibat pelanggaran pada akad (*mukhalafatu aqdin*), melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan tertentu sehingga mengakibatkan *mafasid*. Al-Bazdawi mengisyaratkan dua macam *dhaman*, yaitu *dhaman al-aqdi fasidan kana awu jai'zan yajibu bi al-tarodhi, wa dhaman al-'udwan ya'tamidu awusofal 'ain*<sup>13</sup> (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 *dhaman al-'udwan* dengan *dhaman al-aqdi* (ganti rugi akibat pelanggaran dengan ganti rugi berdasarkan akad).<sup>14</sup> Indikasi perbedaan tersebut juga ditunjukkan oleh al-Suyuthi yang merinci sebab-sebab *dhaman* menjadi dua yaitu *ta'addi* dan *aqdi*.<sup>15</sup> Cakupan *dhaman*, 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 *dhaman* adalah tanggungan seseorang untuk memenuhi hak yang berkaitan dengan kehartabendaan, 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. Dengan demikian definisi ini mencakup makna-makna sebagai berikut:

- a) Obyek wajib *dhaman* terletak pada *zimmah* (perjanjian). Kewajiban *dhaman* tidak akan gugur kecuali dengan memenuhi atau dibebaskan oleh pihak yang berhak menerima ganti rugi tersebut. Pihak yang dirugikan (*mutadarrar*) berhak mengadakan *mutasabbib* (penyebab kerugian) ke pengadilan agar memenuhi kewajibannya. Berbeda dengan kewajiban yang bersifat moral atau keagamaan, *syari'* hanya mendorong untuk memenuhinya tanpa implikasi hukuman keduniaan karena merupakan *khitab al-targib* yang meliputi *makruh* dan *mandubat*. *Zimmah*

<sup>13</sup> Al-Bazdawi, *Ushul*, hal. 31.

<sup>14</sup> Al-Sarakhsi (1324 H), *al-Mabsut*, Mesir: al-Sa'adah, Jilid. XI, p.69.

menurut bahasa adalah *al-'ahdu* (perjanjian). Menurut tradisi fuqaha' *zimmah* adalah suatu sifat yang menjadikan seseorang mempunyai kompetensi untuk menerima hak atau melakukan kewajiban. *Ahlu zimmah* adalah mereka yang melakukan perjanjian di mana dengan perjanjian itu mereka memiliki hak dan kewajiban.

- b) Kewajiban atas dasar *dhaman* berbeda dengan kewajiban atas dasar '*uqubah*, baik pada karakter maupun tujuannya. *Dhaman* ditetapkan untuk melindungi hak-hak individu. Sedangkan '*uqubah* ditetapkan karena adanya unsur pelanggaran terhadap hak-hak Allah SWT. Kewajiban pada *dhaman* bertujuan untuk mengganti atau menutupi (*al-jabru*) kerugian pada korban. Sementara '*uqubah* ditetapkan untuk menghukum pelaku kejahatan agar jera dan tidak melakukan perbuatan itu lagi (*al-za'iru*). Jadi tujuan yang berorientasi pada *al-jabru* disebut *dhaman*. Sedangkan tujuan yang berorientasi pada *al-za'iru* disebut '*uqubah*.
- c) Sebab-sebab *dhaman* adalah adanya unsur *ta'addi*, yaitu melakukan perbuatan terlarang dan atau tidak melakukan kewajiban menurut hukum. *Ta'addi* dapat terjadi karena melanggar perjanjian dalam akad yang semestinya harus dipenuhi. Misalnya, penerima titipan barang (*al-muda'*) tidak memelihara barang sebagaimana mestinya, seorang *al-ajir* (buruh upahan, orang sewaan) dengan *al-musta'jir* (penyewa) sama-sama tidak komitmen terhadap akad yang mereka sepakati. *Ta'addi* juga dapat terjadi karena melanggar hukum syariah (*mukhalafatu ahkâm syari'ah*) seperti pada kasus perusakan barang (*al-ittlâf*), perampasan (*al-gasb*), maupun kelalaian atau penyalahgunaan barang secara sengaja (*al-ihmâl*).
- d) *Ta'addi* yang mewajibkan *dhaman* benar-benar menimbulkan *darar* (kerugian). Jika tidak menimbulkan kerugian, maka tidak ada *dhaman*, karena secara faktual tidak ada *darar* yang harus digantirugikan. Itulah sebabnya jika seorang pengendara yang lalai menabrak barang orang lain tetapi tidak menimbulkan kerusakan, tidak wajib memberikan *dhaman*. Namun demikian, terdapat suatu perbuatan dengan sendirinya mewajibkan *dhaman* seperti *al-gasbu* (perampasan). Menurut jumhur ulama, pelaku perampasan harus mengganti manfaat barang selama berada dalam penguasaannya walaupun tidak difungsikan. Pendapat ini berdasarkan asumsi bahwa kerugian selalu terjadi pada kasus-kasus perampasan. Kerugian atau *darar* juga akan dialami oleh orang-orang yang dibatasi kebebasannya oleh penguasa atau seseorang yang ditahan secara ilegal menurut fuqaha' Hanabilah. Pendapat ini memperkuat kaidah bahwa *al-dharar syarthun liwujubi dhaman* (kerugian adalah syarat terhadap keharusan ganti rugi).
- e) Antara *ta'addi* (pelanggaran) dengan *darar* (kerugian) harus memiliki hubungan kausalitas. Artinya, *darar* dapat dinisbatkan kepada pelaku pelanggaran secara langsung. Jika *darar* dinisbatkan kepada sebab-sebab lain, bukan perbuatan pelaku (*muta'addi*) sendiri, maka *dhaman* tidak dapat diberlakukan, karena seseorang tidak

dapat dibebani tanggung jawab atas akibat perbuatan orang lain. Kaidah syariah mengenai masalah ini adalah:

لا تزر وازرة وزر أخرى ؛ لا يؤاخذ أحد بجريرة غيره .

- f) *Darar* harus bersifat umum sesuai dengan keumuman hadis Nabi: *laa dharara wa laa dhirara* (tidak boleh merugikan diri sendiri dan merugikan orang lain). Tingkat *darar* diukur berdasarkan *'urf* (kebiasaan) yang berlaku. Hal ini sejalan dengan kaidah ushul: *yajibu hamlu al-lafzi 'ala ma'nahu al-muhaddad fi as-syar'i in wujida, wa illa wajaba hamluhu 'ala ma'nahu al-'urfi* (suatu keharusan membawa kata kepada maknanya yang definitif secara syara' jika ditemukan, tetapi kalau tidak ada, maka dialihkan kepada makna definitif berdasarkan *'urf*). Karena *syari'* tidak menetapkan makna *darar*, sehingga ukurannya, baik kualitas maupun kuantitas, mengacu pada *'urf*. Dengan demikian, *darar* yang diganti rugi berkaitan dengan harta benda, manfaat harta benda, jiwa, dan hak-hak yang berkaitan dengan kehartabendaan jika selaras dengan *'urf* yang berlaku di tengah masyarakat.
- g) Kualitas dan kuantitas *dhaman* harus seimbang dengan *darar*. Hal ini sejalan dengan filosofi *dhaman*, yaitu untuk mengganti dan menutupi kerugian yang diderita pihak korban, bukan membuat pelakunya agar menjadi jera. Kendati demikian, tujuan ini selalu ada dalam berbagai sanksi, walau hanya bersifat konvensional.

Penetapan makna demikian sejalan dengan makna *dhaman*<sup>16</sup> secara bahasa, yakni ganti rugi. Maksud ganti rugi yaitu penggantian kerugian yang dialami seseorang. Pemaknaan seperti ini juga terdapat dalam KUH Perdata pasal 1244 dan 1248.

Dari sini perlu dimengerti bahwa *dhaman* dapat diterapkan dalam berbagai bidang muamalah, terutama menyangkut jaminan harta benda dan nyawa manusia. Maka dari itu, tidak mengherankan bila al-Mawardi mengatakan bahwa *dhaman* dalam

<sup>15</sup> Jalaluddin Al-Suyuthi (1994), *al-Ayybah wa al-Naza'ir*, Beirut: Muassasah al-Kutub al-Saqofiyah, Cet. 1, p. 362.

<sup>16</sup> Dasar legalitas *dhaman* antara lain ayat al-Qur'an: *famani'tadâ 'alaikum fa'tadâ 'alaibi bimislî mâ i'tadâ 'alaikum* (al-Baqarah: 194); ayat *wa jazâ'u sayyiatin sayyiatun misluhâ* (al-Syuro: 40); ayat *wa in 'âqabtum fa'âqibû bimislî mâ 'âqibtum bibî* (al-Nahl: 126). Adapun di dalam al-Sunnah disebutkan, antara lain hadis, riwayat Anas berkata: *Ahdat ba'dhu azwajin nabi SW ilaihi tha'aman fi qush'atin, fadhharabat al-qus'ata biyadiha, fa alqat mâ fihâ, faqâla an-nabi SW: tha'ammun biitha'amin, wa inâun bi inâin* (Riwayat Tirmizi). Juga hadis yang cukup populer *Alâ al-yadi mâ akhazat hattâ tuaddihi* (Riwayat Ahmad). Hadis lainnya, *Inna dimâakum wa amwâlakum 'alaikum haromun kaburmati yaumikum haza, fi syabrikum haza, fi baladikum haza* (Bukhari/Muslim). Ibn Hazam juga mengatakan bahwa yang sah adalah bahwa harta yang diharamkan tidak ada kewajiban seseorang untuk memberikan ganti rugi terhadapnya, baik di dalam nas ataupun ijma'. Hadis lain yang paling populer adalah *lâ dharara wa lâ dhirâra*. Imam al-Kasani berkata, "Diwajibkan ganti rugi pada kasus perampasan dan perusakan (*al-gasbu wa al-italf*), karena semua itu mengandung unsur perbuatan *i'tidâ'* dan *idrâr*." (Badâ'i, hal. VII/165).

pendayagunaan harta benda, tanggungan dalam masalah *diyāt*, jaminan terhadap kekayaan, jaminan terhadap jiwa, dan jaminan terhadap beberapa perserikatan adalah hal yang lumrah terjadi di masyarakat. Dengan demikian, *dhaman* dapat diterapkan juga dalam masalah jual beli, pinjam meminjam, titipan (*al-wadi'ah*), jaminan (*rahn*), kerja patungan (*qirad/mudharabah*), barang temuan (*luqathah*), peradilan (*qada'*), hukuman terhadap pembunuhan (*qisas*), perampasan (*gasab*), pencurian, dan sebagainya.

### C. Sebab-Sebab *Dhaman*<sup>17</sup>

Kaum fuqaha' tidak mendiskusikan rukun *dhaman* secara sistematis dan terpadu seperti yang dilakukan oleh ahli hukum. Mereka membahasnya secara sporadis di berbagai tempat, antara lain di dalam kitab-kitab *al-furu'*, kaidah-kaidah fiqh, dan kitab ushul al-fiqh. Walau begitu, rukun *dhaman* sudah tergambar di dalam pemikiran mereka ketika mendiskusikan berbagai kasus hukum fiqh. Dari berbagai konstruksi dan fatwa hukum dalam karya-karya fiqh, dapat disimpulkan bahwa rukun *dhaman* adalah *khatha'*, *dharar*, dan *sababiyah*.

Perbuatan-perbuatan hukum yang mewajibkan *dhaman* hampir tidak terbatas jumlahnya. Tetapi secara akumulatif perbuatan-perbuatan tersebut dapat disebut perbuatan *gair masyru'ah*, atau *akhtha'* atau *ta'ddiyāt* (*delicts, torts, wrongs*). Namun untuk memudahkan sistem pertanggungjawaban terhadap akibat perbuatan, maka para ahli hukum pertama-tama melakukan pembagian terhadap perbuatan prespektif motif dan tujuan pelaku menjadi: *akhtha' 'amdiyāh* (*intentional torts*) dan *akhtha' taqshiriyah*

<sup>17</sup> Seseorang tidak dapat dibebankan ganti rugi kecuali memenuhi dua rukun, yaitu: *al-i'tida'* dan *al-darār*. *Al-i'tida'* adalah melampaui batas yang menurut para fuqaha' mengandung unsur kezaliman, rasa permusuhan, dan melampaui hak. Kriterianya adalah menyimpang dari perilaku normal. Adapun sebab-sebab *dhaman* ada tiga, yaitu *aqad*, *yad*, dan *illāf*. *Dhaman* pada *aqad* dapat terjadi ketika ada pihak yang melakukan interpretasi terhadap ketentuan eksplisit dari redaksi perjanjian atau makna implisitnya sesuai dengan keadaan dan situasi (*al-'urf* atau *al-'ādah*) yang berlaku. Sedangkan *wadh'u al-yad* dapat menjadi sumber ganti rugi baik itu *al-yad mu'tamanah* maupun bukan *mu'tamanah*. *Yad al-mu'tamanah* seperti *yad al-wādi'* dan *al-mudhārib*, *al-'āmil al-musāqi*, *al-ajir al-khās*, *al-washi 'ala māl al-yatim*, hakim dan *al-qadhi 'ala sunduq al-aitām*, dan lain-lain. Mereka ini jika melakukan *ta'addi* (*personal abuse case*) atau *taqshir* dibebani/dikenakan ganti rugi. Namun jika tidak ada unsur *ta'addi* atau *taqshir* tidak dapat dibebankan ganti rugi karena mereka tergolong *al-aydi al-amānah* (tangan-tangan amanah). Adapun *al-yad gairu al-mu'tamanah* yang melakukan sesuatu terhadap harta orang lain tanpa izin dari pemilik seperti pencuri dan perampas, atau dengan seizin pemilik seperti *al-yad al-bā'i'* terhadap barang yang dijual sebelum serah terima, atau dengan seizin serah terima barang, dan penyewa hewan tunggangan atau semisalnya jika melakukan *ta'addi* terhadap syarat-syarat yang sudah ditentukan atau ketentuan yang sudah biasa berlaku. Mereka ini wajib memberikan ganti rugi terhadap kerusakan barang pada saat berada di tangannya, apapun penyebab kerusakan sekalipun terpaksa seperti bencana alam dan lainnya. Adapun *al-illāf* menjadi sebab ganti rugi baik langsung maupun hanya sebagai penyebab. *Illāf* biasanya diartikan mendisfungsikan barang. *al-illāf* dibagi dua yaitu *al-illāf al-mubasyir* (perusakan langsung), dan *al-illāf bi al-tasabbub* (perusakan tidak langsung). (Pembahasan tuntas dapat dilihat dalam al-Kasani, *al-Badā'i'* dan dalam *Majallatu al-Ahkām al-Adliyah* pasal 887-888.

atau *al-ibmal* (*negligence*).

Di dalam *fiqh*, *al-akbtha' gair al-'amdiyah* dibagi menjadi dua macam yaitu *al-khatha'* dan *mâ jarâ majrâhu*. Suatu perbuatan yang menjadi tujuan pelaku, namun tidak menghendaki akibatnya disebut *al-khatha'*. Sedangkan suatu perbuatan dan akibatnya sama-sama tidak dikehendaki oleh pelaku disebut *mâ jarâ majrâ al-khatha'*. Yang pasti *khatha'* *'amdi* sangat berbahaya sehingga di dalam hukum Barat—dengan mengacu kepada istilah hukum Perancis—disebut *al-khatha' lâ yagtafiru* (kesalahan yang tidak dimaafkan).<sup>18</sup>

Perbuatan-perbuatan mewajibkan *dhaman*, kata al-Qurafi<sup>19</sup> adalah dilakukan secara langsung oleh pelaku (*al-'udwan bi al-mubâsyir*), kemudian karena perbuatannya tersebut mengakibatkan kerusakan (*al-tasabbub li al-ittlâf*) pada harta benda misalnya. Singkatnya, sebab-sebab *dhaman* adalah *al-mubasyir*, *al-tasabbub*, dan *al-ittlaf*. Kerusakan ini tidak mesti menjadi tujuan dari pelaku (*qashdu al-fa'il*). Karena masing-masing orang bertanggung jawab atas akibat perbuatannya. Prinsip ini sesuai dengan kaidah *fiqh*: الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه

Adapun kesengajaan (*al-'amd*) yang mengakibatkan *darar* atau kesengajaan untuk melakukan perbuatan namun tidak mengakibatkan *darar*, tidak menjadi syarat dalam penetapan *dhaman*. Karena *dhaman* berkaitan dengan perbuatan hukum dalam lingkup *khatha'* atau *'udwan* bukan pada tujuan perbuatan atau niat pelaku.

Namun demikian, *khatha'* yang mengharuskan *dhaman* dibedakan dengan *khata'* yang mengharuskan *'uqubah* serta *khatha'* *al-akblaqi* (kesalahan secara moral) yang hanya berimplikasi pada dosa. Orang tidur menurut teori ini tidak salah secara moral dan juga tidak berdosa. Dengan demikian kalau dia terbolak balik atau jatuh menimpa sesuatu sehingga menimbulkan kerusakan, dia wajib melakukan *dhaman*, tetapi secara *etis relegius* dia tidak berdosa.

*Dhaman* tidak terkait dengan *al-qasdu* dan *al-niat*. Pendapat ini berdasarkan *ijma'*. Karena *ijma'*-lah yang mewajibkan *dhaman* bagi seorang anak yang belum dewasa (*al-sabiyi*), orang gila (*al-majnun*), orang pelupa (*al-nasi*), orang tidur (*al-naim*) dan orang laai (*al-gafil*). *Dhaman* semata-mata terkait dengan *al-asbab* (adanya sebab akibat). Atau dengan meminjam istilah imam al-Gazali bahwa *al-ahliyah* (cakap hukum) yang menjadi syarat dalam menetapkan *dhaman* adalah *ahliyat al-wujub* yaitu seseorang dianggap cakap hukum untuk menerima hak, bukan *ahliyat al-ada'* di mana seseorang dianggap cakap melakukan perbuatan hukum.

Meski sangat jelas bahwa *khatha'*, *ibmal*, dan *taqshir* menjadi syarat wajib *dhaman*, namun tim penyusun *al-Majallah al-Abkam al-'Adliyah* sepertinya mengabaikan prinsip-prinsip umum *dhaman*. Hal ini terbukti bahwa mereka menetapkan unsur kesengajaan

<sup>18</sup> Muhammad Siraj, op. cit., p. 15.

(*ta'ammud*) sebagai syarat *dhaman* seperti disebutkan dalam pasal 92, *al-mubasyir dhiman wa lam yuta'ammad*. Sedangkan dalam pasal 93 disebutkan: *al mutasabbib la yudhmanu illah bi at ta'ammud*.

Kemungkinan ada dua faktor yang menyebabkan kekeliruan tersebut. *Pertama*, mengikuti kesalahan yang terdapat dalam karya-karya klasik terutama kitab *al-Asybah* karya Ibn Nujaim yang menyebutkan:

المباشر ضامن وإن لم يتعمد والتسبب لا، إلا إذا كان متعمدا

*Kedua*, ada kemungkinan mengikuti jejak sebagian fuqaha' Hanafiyah generasi awal yang keliru memahami dan menafsirkan mazhab Abu Hanifah yang menetapkan bahwa penyebab kerusakan dibebani ganti rugi (*tadhmin mutasabbib*). Imam mazhab sendiri tidak melihat *tadhmin mutasabbib* kecuali ada unsur kesalahan (*al-khatha'*) yang mirip dengan kesengajaan atau suatu kesalahan yang sangat berlebihan sehingga mendekati atau setidaknya mirip dengan kesengajaan.

Terlepas dari apakah ini merupakan kesalahan ilmiah atau kesalahan teknis pengetikan, namun yang pasti kaidah tersebut harus dibaca dalam konteks: *anna al mutasabbib la yudhman (illa idza kana muta'addiyan)* Hal ini sesuai dengan kaidah yang ada di dalam *Majma' Dhamanat*.<sup>20</sup>

Kaum fuqaha' tidak menetapkan syarat bahwa orang yang menyebabkan (*mutasabbib*) kerugian harus sudah *mumayyiz*, atau memiliki *al-idrak* (pemahaman dan pengetahuan) terhadap kewajiban *dhaman*. Sehingga seorang anak yang masih usia *mumayyiz* atau belum, wajib dikenakan *dhaman* jika melakukan perbuatan yang mengakibatkan kerugian pada orang lain. Demikian pula *al-ma'tub* (orang idiot) dan *al-majnun* (gila). Karena tujuan dari *dhaman* adalah ganti rugi dengan *mal*, yang pembayarannya dapat diwakilkan kepada pihak lain.

Hadis tentang *rufi'a 'an ummati al khatha'a wa an nisyana* (diampuni umatku suatu perbuatan karena kelalaian dan kealpaan) tidak menafikan hukum *dhaman* ketika terjadi *al-taqshir* (kecerobohan) dan *al-ihmal* (kelalaian). Karena yang diampuni adalah dosa atau hukuman pidana, bukan hukuman *dhaman*. Hal inilah yang menjadi perhatian para fuqaha'. Seorang faqih Sadru al-Syari'ah menyebutkan bahwa *al-khatha'* adalah apabila seseorang mengerjakan suatu perbuatan, tetapi perbuatan itu sendiri tidak diniati secara sempurna. Misalnya, orang menembak hewan buruan namun pelurunya nyasar mengenai seseorang sehingga tewas. Di sini terdapat *niat* atau *al-qasdu* yang tidak sempurna. Sehubungan dengan ini si pemburu tidak dapat dikenakan *qisas* karena hukuman ini diperuntukkan bagi pelaku pidana penuh. Atas dasar ini, ia tidak dapat dikenakan kepada orang *ma'zur* (orang yang dimaafkan). Namun *'uzur*

<sup>19</sup> Ahmad Ibn Idris al-Qurafi (1998), *al-Furuq fi Anwar al-Buruq fi Anwai al-Furuq*, Mansyurat Muhammad Ali Baidhun, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiyah, Cet. I. Jilid. II, P. 207.

<sup>20</sup> al-Bagdadi (1388 H), *Majma' al-Dhamanat*, Mesir: al-Khairiyah, p. 57.

ini terkait dengan hak-hak hamba sehingga kategori *dhaman*-nya adalah *dhaman al-'udwan*.

#### D. Macam-macam *Khatha'* dan *Darar*

Secara teoritis *khata'* dapat berupa meninggalkan kewajiban yang ditetapkan oleh syariah. Misalnya, seorang ibu meninggalkan anaknya sehingga jatuh. *Khata'* juga dapat dalam bentuk melakukan perbuatan yang haram. Misalnya, memberikan kesaksian palsu, merampas harta orang lain, merusak atau menyebabkan rusaknya harta.

*Dhaman* tidak akan berlaku kalau tidak ada unsur *khatha'*. Dan *khatha'* tidak akan ada kalau seseorang melakukan suatu perbuatan yang diijinkan oleh syariah (hukum).

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-masalib al-daruriyah* atau kemaslahatan primer.

Namun dari aspek lain, *darar* dibagi menjadi dua, yaitu, *pertama*, *darar al-yasir* (kerugian ringan). Para fuqaha' pada umumnya berpendapat tidak ada *dhaman* terhadap *darar* ini. Menurut hemat penulis, permasalahan ganti rugi terhadap *darar yasir* bersifat kondisional. *Kedua*, *darar fakhisy* (kerugian berat).

Beberapa kaidah yang berkaitan dengan *darar* adalah:

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ، إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرر بارتكاب أخفهما ويتخير أهون الشرين

Sementara kerusakan terhadap harta benda (*darar maliyah*) dapat digolongkan menjadi kerusakan terhadap benda bergerak (*manqulat*), benda tidak bergerak (*'iqarat*), dan jasa (*al-manafi*).<sup>21</sup>

Para fuqaha' sepakat atas *dhaman* terhadap kerusakan benda bergerak (karena merampas barang, merusak atau mengurangnya, mengubah bentuk barang atau mengeksploitasi pemanfaatannya). Sehubungan dengan *dhaman* barang-barang bergerak terdapat dua syarat:

*Pertama*, *maliyatu al-manqul* (barang bergerak itu betul-betul harta secara syara'). *Al-manqulat* (bentuk jamak dari *al-manqul*) yang kehartaannya tidak diakui oleh syara' tidak dapat dilakukan ganti rugi terhadapnya. Itulah sebabnya tidak ada *dhaman* dengan merusak bangkai, kulit bangkai, darah dan lain-lain yang pemanfaatannya dilarang oleh syara'. Juga yang tidak dapat dilakukan *dhaman* terhadapnya adalah *al-*

<sup>21</sup> Lihat Ibrahim Fadil al-Dabbo (1997), *Dhaman al-Manafi'* Dirasah Muqaranah fi al-Fiqh al-Islami wa al-Qanun al-Madani, Amman, Beirut: Dar al-Bayariq, Dar 'Ammar, Cet. I, p.

*mubabat al-'ammah* (hak-hak umum) yaitu *al-kala'* (rumput), *al-ma'* (air) dan *al-nâr* (api). Itulah sebabnya jika ada seseorang menimba sumur orang lain sampai kering, tidak dikenakan *dhaman*. Sebab pemilik sumur, bukan berarti memiliki air, berbeda kalau merampas air dari wadah yang lain. Hukum *al-kala'* (kecuali kalau dipelihara dan ditanam), dan *al-nâr* sama dengan hukum *al-mâ'*.

Kedua, *tuqawwimu al-manqul* (barang tersebut mengandung nilai ekonomis). *al-Taqawwum* menurut Ibn Nujaim dapat ditetapkan berdasarkan dua hal, yaitu adanya unsur kehartaan (*al-maliyah*) dalam suatu barang, dan barang tersebut boleh dimanfaatkan menurut syara'.

Adapun barang-barang tetap (*al-'iqârât, immovable property*), para fuqaha' bersepakat wajibnya *dhaman* terhadapnya apabila merusak keseluruhan, sebagian atau merugikan pemiliknya. Berbeda dengan *manâfi'* terdapat perbedaan pendapat yang berkaitan dengan *dhaman* terhadapnya. Perbedaan ini sebagai konsekuensi dari silang pendapat yang terjadi antara fuqaha tentang status kehartaan *al-manâfi'* (*maliyatu al-manâfi'*). Fuqaha' Hanafiyah terutama generasi awal tidak menetapkan *dhaman* terhadap *al-manâfi'*, karena wujudnya yang abstrak, sehingga ia tidak termasuk harta. Pendapat ini berbeda dengan pendapat mayoritas fuqaha dari berbagai mazhab, termasuk Syiah Imamiyah, menurut mereka *dhaman* terhadap *al-manâfi'* sesuatu yang wajib.

Argumentasi fuqaha' Ahnaf antara lain bahwa *al-manâfi'* tidak mengandung nilai ekonomis. Statusnya sama dengan *khamar* dan bangkai. Artinya, *al-ittlâf* tidak tergambar pada *al-manâfi'* mengingat sifatnya yang abstrak. Pendapat ini oleh fuqaha' Hanafiyah generasi *mutaakkbirin* dianggap lemah, sehingga mereka mengevaluasi pendapat tersebut dan mengemukakan bahwa *al-manâfi'* adalah bagian dari *al-mal* (harta).

Adapun *darar badaniyah* meliputi jiwa, anggota badan, atau hilangnya fungsi salah satu anggota badan. Misalnya, hilangnya pendengaran dan penglihatan. Terhadap semua kasus yang berkaitan dengan kerugian fisik seluruh atau sebagiannya, menurut para fuqaha' berlaku hukum *dhaman* terhadapnya.

### *E. Menakar Ganti Rugi*

Tujuan dari pada *dhaman* adalah untuk memberikan ganti rugi pada korban dan menghilangkan kerugian yang diderita (*raf'u al-darar wa izalatuha*). Hal ini mencakup dua hal. Pertama ganti rugi terhadap kerugian yang berhubungan dengan jiwa, kehormatan, dan nama baik seseorang. Kedua, ganti rugi terhadap kerugian yang berkaitan dengan harta benda.

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 *diyât* (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.

Adapun ganti rugi yang berkaitan dengan harta (*jawabir al-darar al-maliyah*) seperti perampasan, perusakan terhadap barang atau manfaatnya mencakup dua hal yaitu:

1. *Jawabir naqdiyah* yaitu ganti rugi dengan mengembalikan nilai jual barang (*al-qimah*).
2. *Jawabir 'ainiyah*, yaitu ganti rugi dengan mengembalikan barang itu sendiri, atau menggantinya dengan barang yang sama dalam kasus-kasus perampasan dan penguasaan terhadap harta orang lain secara tidak legal.

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*).

Hitungan dan perkiraan ganti rugi tersebut berasaskan pada beberapa hal.

1. Ganti rugi tidak dimaksudkan untuk memperkaya pihak yang dirugikan, menolongnya, atau memberikan *tabarru'* kepadanya. 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 dilipatgandakan agar pelaku menjadi jera.

Bila dilihat dari berat ringannya ganti rugi, para fuqaha' membaginya menjadi dua macam. *Pertama*, kerugian ringan (*jawabir mukhaf-fafah*) yang diukur berdasarkan tingkat kerugian (*darar*) yang diderita pihak korban. *Kedua*, kerugian berat (*jawabir mughallazah*). *Jawabir mukhaf-fafah* terlihat pada kasus-kasus dalam kategori *khatha'*. Sedangkan *jawabir mughallazah* terlihat pada kasus-kasus *syibhu al-'amad* (perbuatan semi sengaja). Pelipatgandaan ganti rugi dikenakan kepada mereka yang mengambil harta orang lain dan membelanjakannya untuk memperkaya diri sendiri. Tujuan dari *taghiz* (pemberatan dengan pelipatgandaan kerugian) adalah *zjru al-muta'addi* (membuat pelaku agar menjadi jera) tidak mengulangi perbuatan yang melawan hukum. Kendati demikian perbedaan antara *al-'uqubah* dengan *dhaman* selalu ada, setidaknya dapat

diamati sebagai berikut:

1. *Al-qatl syibhu al-'amad* (pembunuhan semi sengaja). Sisi *tagliz* dalam kasus pembunuhan ini adalah tingginya umur unta yang dijadikan sebagai diyat wajib. Hal ini berdasarkan hadis riwayat Abdullah Ibn Amr bahwa Rasulullah bersabda<sup>22</sup>:

ألا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا، مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها

(bahwa dalam kasus pembunuhan semi sengaja yaitu pembunuhan dengan cemeti dan tongkat, dendanya seratus unta, 40 di antaranya sedang mengandung). Hadis yang searti dengan itu juga diriwayatkan oleh Amr Ibn Syu'aib bahwa seseorang yang bernama Qatadah melempar anaknya dengan pedang sampai tewas. Karena itu, *diyat* yang dibebankan kepadanya adalah 30 ekor unta kategori *hiqqah* (umur 3 tahun masuk tahun ke 4), 30 unta lagi kategori *jiz'ah* (umur 4 tahun masuk tahun ke 5), dan 30 ekor lagi kategori *khilfah* (unta yang sedang mengandung).

2. Mengambil harta orang lain yang sulit diletakkan pada wadah tertentu atau dijaga sepanjang waktu. Diriwayatkan dari Amr Ibn Syu'aib dari ayah dan neneknya berkata: "Rasulullah pernah ditanya tentang buah-buahan yang masih menggantung di pohonnya. Lalu beliau bersabda<sup>23</sup>

من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ حبة فلا شيء عليه . ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة. ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فيبلغ ثمن الجمن فعليه القسط

Dengan demikian *jawabir mugallazah* tidak hanya pada luka-luka fisik, melainkan juga pada kerugian harta dalam situasi-situasi yang memerlukan "pemberatan terdakwa" seperti ingin memperkaya diri dengan cara merugikan orang lain. Fenomena ini sekaligus memberikan keleluasaan hakim dalam menghitung dan memperkirakan kualitas dan kuantitas ganti rugi.

#### F. Prinsip Umum Penetapan Ganti Rugi

Penggunaan istilah *al-jabr* oleh para fuqaha' dalam konteks *dhaman* yang dihubungkan dengan *darar* masih mengandung ambiguitas. Karena makna *darar* sangat beragam mengikuti konteksnya. Misalnya, *al-jibr al-kamil* (ganti rugi penuh) bertujuan untuk menetapkan ganti rugi yang harus ditanggung oleh pihak pelaku (*al-mutadarrir*). *Darar* dalam konteks ini mencakup *darar maliyah*, *darar badaniyah*, dan *darar adabiyah*. Standarisasi *jibru al-kamil* bersifat kondisional, tergantung pengadilan dan usaha cerdas hakim. Karena betapa sulitnya mengukur rasa sakit yang bersifat psikis dibandingkan kerugian lain yang bersifat material. Dengan kata lain, rasa keadilan yang didambakan oleh para pencari keadilan sangat ditentukan oleh sikap, kecermatan, dan keadilan

<sup>22</sup> Ali al-Syaukani, *op. cit.* Jilid. VII. p. 167.

<sup>23</sup> Lihat juga beberapa hadis lain yang semakna dalam Nail al-Authar oleh Ali al-Syaukani, *op. cit.* Jilid, VII, p. 301.

hakim itu sendiri.

Dalam menetapkan ganti rugi, setidaknya harus didasarkan pada empat prinsip. Pertama, prinsip *al-yusr* (memudahkan) dalam menghitung dan mengukur ganti rugi tersebut untuk menghindari proses dan prosedur yang panjang di pengadilan agar para pencari keadilan tidak terlalu lama menunggu haknya.

Kedua, konsisten. Artinya, terdapat keseragaman kualitas dan kuantitas ganti rugi dalam kasus yang sama pula.

Ketiga, menyamakan (*al-musawat*) antara semua penduduk dalam menerima ganti rugi. Misalnya, jangan sampai ada perbedaan antara petani dengan pengusaha untuk ganti rugi kasus yang sama, karena prinsip dalam menetapkan *darar* bukan mempertimbangkan strata sosial atau kemampuan finansial.

Dan keempat, harus terlebih dahulu mengidentifikasi dan menetapkan tingkat keterlibatan para pelaku. Karena hal ini akan menentukan kualitas ganti rugi yang akan dibebankan kepada mereka.

### G. Prinsip *al-Misli* dalam Menetapkan Ganti rugi

Prinsip persamaan (*mabda' al-misliyah*) dalam ganti rugi ditetapkan berdasarkan nas syariah antara lain firman Allah *wajazau saiatin saiatun misluha*. Disebut dengan istilah *al-uqubah* atau *al-jaza'* semata-mata dalam konteks *al-musyakahal/ al-mumasalah* (persamaan), dan juga untuk mengingatkan si pelaku agar menjadi jera. Prinsip *al-mumasalah* juga diperkuat oleh ayat *fa mani'tada 'alaiikum fa'tadu 'alabi bi misli ma i'tada 'alaiikum*. Untuk membantu kita dalam menafsirkan ayat ini, perlu kiranya mengutip perkataan al-Zaila'i, seorang fuqaha' Hanafi, *wa dhaman al-udawan masyruthun bi al-mumasalah bi al-nassi wa al-ijma'*. *Wasummiya dhaman al-muqabil i'tidaan bi thariq al-muqabalah li fi'li al-i'tida' awu al-idhrar majazan la haqiqatan, li anna al-majazat awu dhaman la yakun saiyah wala ta'diyan.*<sup>24</sup> Inti dari pernyataan al-Zaila'i bahwa ganti rugi pelanggaran disyaratkan harus sama berdasarkan nas dan *ijma'*, sedangkan penamaan *dhaman* berdasarkan pelanggaran dalam konteks majazi, bukan pada makna hakikinya, karena ganti rugi menurut makna majazinya bukanlah sesuatu yang buruk atau merupakan suatu pelanggaran.

Menghitung 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 *al-jawabir al-muqaddarah*

<sup>24</sup> Usman Ibn Ali al-Zaila'i (1990), *Tabyin al-haqoiq Syarh Kanzu al-Daqaiq*, Kairo: Dar al-Kitab al-Islami, Cet. II, Jilid. V, p. 223.

misalnya *diyāt* (denda pembunuhan), *al-urusy* (denda luka), *al-aqilah* (denda pembunuhan kolektif), dan lain-lain. Hal ini kemudian oleh para fuqaha' disebut *al-mumasalah al-hukmiyah*.

#### H. Pencemaran Nama Baik (*iza' al-muslim fi sum'atihi*)

Untuk melindungi kehormatan seseorang, syariah memulai dari masalah yang sederhana. Misalnya, larangan menuduh seseorang melakukan zina (*al-qazf*), larangan saling mencela dan memberi julukan jelek (*al-tanabuz bi al-alqaf*) atau menafikan keturunan (*nafyu al-nasab*). Hal ini sesuai surat al-Hujarat ayat 11-12. Demikian pula dalam Surat al-Nur ayat 4-5. Sedang di dalam hadis disebutkan, *al-muslim man salimal muslimun min lisanibi wayadib* (seseorang baru dikatakan muslim apabila menyelamatkan umat Islam dari gangguan ucapan dan prilakunya).

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-qazf*), 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, al-Qur'an mengharamkan *qazf*, zina, dan hukumannya. Sementara dalam ayat 11 dan 12 Surat al-Hujarat mengisyaratkan berbagai bentuk pelanggaran yang menyentuh kehormatan dalam pengertian yang lebih luas. Misalnya *sukhriyah* (pengejekan), *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 (*al-ta'addiyat*) terhadap nama baik seseorang yang meliputi tuduhan melakukan zina dan tuduhan terhadap selain zina yang dapat mengakibatkan pencemaran nama baik.

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.

#### I. Hal-hal yang Menafikan Dhaman

Pada prinsipnya *dhaman* diberlakukan kepada siapapun yang menyebabkan kerugian pihak lain. Namun demikian, *dhaman* juga tidak dapat diberlakukan kalau terdapat halangan (*al-mawani*) atau alasan pembenar, antara lain:

a) Pemusnahan barang secara legal. Misalnya, khamar atau barang-barang sejenis

tidak dapat diberlakukan ganti rugi terhadap muslim baik pribadi maupun kolektif. Karena *kehamar* dan babi adalah harta yang pemanfaatannya dilarang oleh syariah (*mal gairu muta'awwim*). Memusnahkan harta jenis ini termasuk suatu kewajiban syariah. Pendapat ini dikemukakan oleh mayoritas ulama. Hanya saja ulama Syafi'iyah dan Hanabilah menambahkan *kehamar* dan babi yang dimiliki kaum *zimmi* juga harus dimusnahkan.

Pemusnahan terhadap harta benda yang dilakukan oleh seseorang semata-mata karena melaksanakan tugas (perintah dalam konteks ketaatan) seperti para pembantu hakim, tidak dibebani ganti rugi. Berbeda, misalnya perintah itu dalam konteks maksiat, maka ganti rugi menjadi suatu kewajiban.

Apabila sesuatu yang diperintah tergolong boleh dilakukan (*ja'iz al-fi'l*) serta dikerjakan atas dasar ketaatan terhadap perintah — ketaatan seorang pegawai terhadap atasan, misalnya — maka dalam hal ini perbuatan orang yang diperintah sama dengan perbuatan orang yang memberi perintah. Dengan demikian ganti rugi dibebankan kepada yang memberi perintah, dengan catatan jika perbuatan tersebut memang benar-benar mengharuskan ganti rugi.

- b) Melakukan sesuatu yang merugikan orang lain dalam keadaan darurat. Misalnya melakukan kerusakan terhadap harta benda orang lain, dalam keadaan terancam baik jiwa maupun hartanya oleh orang lain atau hewan, tidak dibebankan ganti rugi. Tentu saja terikat dengan syarat-syarat tertentu. Misalnya mencegah terjadinya suatu kerugian dengan melakukan sesuatu yang merugikan pihak lain harus bersifat tiba-tiba dan seketika. Tanpa direncanakan sebelumnya.
- c) Keadaan darurat (*halat al-darurah*). Apabila seseorang dalam keadaan lapar atau haus yang dapat mengakibatkan kematiannya. Untuk mencegah kematian tersebut diperbolehkan makan atau minum milik orang lain, dengan syarat tidak melebihi kebutuhan. Dalam keadaan seperti ini kewajiban ganti rugi menjadi gugur, tetapi ia diwajibkan untuk membayar makanan dan minuman itu sebagai pengamalan dari kaidah:

الضرورات تبيح المحظورات ، الضرورة تقدر بقدرها ، الاضطراب لا يبطل حق الغير .

Pendapat tersebut disepakati oleh mazhab empat dan juga pendapat mazhab Zaidiyah.

- d) Ada kerelaan dari pihak yang dirugikan. Jika seseorang memerintahkan orang lain untuk membuang bajunya ke laut, atau merusak rumahnya, ternyata perintah itu dilakukan, maka orang tersebut tidak dibebani ganti rugi. Sebab, perintah untuk melakukan hal tersebut, masih dalam batas wewenangnya. Lagipula, yang melakukan perintah tersebut tidak termasuk pelaku pelanggaran (*muta'addi*).
- e) Apabila pembebanan ganti rugi itu tidak berguna (*'adamu al-faidah fi al-tadhmin*). Jika kaum muslim memusnahkan harta benda kaum pemberontak (*al-bugat*), atau

sebaliknya *al-bugat* memusnahkan harta benda kaum muslim, masing-masing tidak dapat dibebani ganti rugi. Sebab, pembebanan ganti rugi kepada mereka tidak berguna. Umat Islam tidak boleh menanggung ganti rugi terhadap harta benda orang-orang *bugat*. Sebaliknya orang muslim pun tidak dapat memberlakukan ganti rugi terhadap kaum *bugat* mengingat tidak ada kewenangan pemerintah muslim terhadap mereka.<sup>25</sup>

### J. Perubahan Status *Yadu*<sup>26</sup> *Amanah*<sup>27</sup> Menjadi *Yadu Dhamanah*

Tidak terdapat perbedaan antara para fuqaha' bahwa *yad al-wadi'* (orang yang menerima titipan), *al-musta'jir* (penyewa), *al-mudarib* (pelaku usaha), *al-syarik* (mitra usaha), *al-rasul* (utusan), *al-ajir al-khas*, *wakil sukarela*, *wali*, *wasi*, *al-multaqith* atau orang yang menemukan dan memungut barang yang bertujuan untuk memperkenalkan barang adalah *yadu amanah*. Mereka tidak dibebani ganti rugi jika terjadi kerusakan barang pada saat berada dalam penguasaan mereka, kecuali kalau melakukan pelanggaran dan kecerobohan (*ta'addi* dan *tafrith*). Karena tangan-tangan ini secara

<sup>25</sup> Ibn Abidin (1994), *Raddu al-Mukhtar 'ala al-Durri al-Mukhtar*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiyah, Cet. I, Jilid. V, p. 140, lihat juga Muhammad Ibn Ahmad al-Dasuqi (1996), *Hasyiyah 'ala al-Syarh al-Kabir*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiyah, Cet. I, Jilid. IV, p. 240.

<sup>26</sup> *Al-yad* menurut bahasa adalah salah satu anggota badan yang disebut tangan. Dalam pengertian majazi dapat bermakna nikmat, penguasaan terhadap sesuatu barang, kepemilikan atau juga dapat bermakna kekuatan. Menurut al-Zarkasyi, *al-yad* ada dua macam, yakni *yad hissiyah* yaitu tangan dalam pengertian konkret dan *yad ma'naviyah* yaitu tangan dalam pengertian abstrak. *Yad hissiyah* adalah mulai dari jari-jari sampai dengan siku. Adapun *yad ma'naviyah* maksudnya penguasaan terhadap suatu barang baik karena kepemilikan maupun karena lainnya, karena dengan *al-yad* atau penguasaan terhadap suatu barang dapat ditasarrufkan (ditukar, dijual dan lain-lain). Lihat Badruddin al-Zarkasyi (1405 H.), *al-Mantsur fi al-Qawa'id*, Dar al-Kuwait, Cet. II, Jilid. III, p. 370. Para fuqaha' kemudian membagi *al-yad al-ma'naviyah* menjadi *yad dhaman* dan *yad amanah*. *Yad dhaman* adalah *yad* yang menguasai barang (*al-haiz li al-syai'*) tanpa seizin pemiliknya. Penguasaan dengan cara merampas, mencuri atau dengan cara lain yang tergolong *'udwan*. Atau menguasai barang dengan seizin pemiliknya akan tetapi dengan maksud memilikinya seperti mengambil barang dengan menuntut agar pemilik menjual barang tersebut kepadanya, dan pemungut barang (*al-multaqith*) dengan niat untuk memiliki. Menurut mazhab Syafi'iyah dan Hanabilah, *yad al-musta'ir* (peminjam) adalah *yad dhaman*. Pendapat ini disepakati oleh mazhab Malikiyah pada jenis barang yang dapat disembunyikan seperti perhiasan dan pakaian. Mazhab Hanafiyah juga berpendapat bahwa *yad al-murtabin* (penerima gadai) adalah *yad dhaman*. Demikian pula pendapat mazhab Maliki terutama pada barang-barang yang dapat disembunyikan. Lihat Ali Ibn Muhammad al-Mawardi (1994) *al-Hawi al-Kabir Syarh Mukhtasar al-Muzani*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiyah, Cet. I, Jilid VIII, p. 191; Jilid IX, p. 254 dan 255. Lihat juga Ahmad Ibn Idris al-Qurafi, *al-Furuq fi Anwar al-Buruq fi Anwai al-Furuq*, op. cit. Jilid II, p. 207; Badruddin Zarkasyi, Ibid. Jilid II, p. 323, 332, 339; Abdurrahman Ibn Syihabuddin Ibn Rajab (1997), *al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, Kairo, p. 60; Muhammad Ibn Ahmad al-Syarbini (1994), *Mughni al-Muhtaj*, Beirut: Dar Kutub al-'ilmiyah, Cet. I, Jilid. II, p. 267; dan Ibn Rusyd al-Hafid (1997), *Bidayat al-Mujtabid*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiyah, Cet. I, Jilid. II, p. 263.

<sup>27</sup> Amanah dalam istilah fiqh adalah kepercayaan yang diberikan kepada seseorang berkaitan dengan pemeliharaan harta benda berdasarkan suatu akad atau bukan akad, baik akad itu tergolong akad *istihfaz*

keseluruhan tergolong penolong (*al-irfaq wa al-ma'unah*).<sup>28</sup> Jika tangan-tangan mereka dibebani ganti rugi, maka kepentingan publik akan terabaikan.

Aakan tetapi fuqaha' berbeda pendapat pada sebagian *al-yad* yang lain seperti *yad al-musta'ir* (peminjam barang), *yad al-murtabin* (penerima gadai), *yad al-wakil* dengan upah, *yad ajir al-musyarak*, dan *yad sunna'* (pembuat barang pada akad istisna'). Sebagian fuqaha' berpendapat bahwa tangan-tangan mereka termasuk tangan amanah sehingga kalau terjadi kerusakan barang tidak dibebani ganti rugi. Sedangkan fuqaha' yang lain berpendapat bahwa tangan-tangan mereka adalah *yadu dhaman*, artinya jika terjadi kerusakan pada barang pada saat dalam mpenguasaan mereka dibebani ganti rugi.<sup>29</sup>

Perbedaan pendapat tersebut muncul karena beberapa sebab. *Pertama*: Sebagian *al-aidi* (jamak dari *al-yad*) tersebut dari satu sisi memiliki kemiripan secara dominan dengan *al-aidi al-aminah*, sedang di sisi lain kemiripannya juga dominan dengan *al-aidi al-daminah*. Fuqaha yang mentarjih kemiripannya dengan *al-aidi al-aminah* menjadikannya bagian dari *yad amanah* sendiri, sebaliknya fuqaha' yang mentarjih kemiripannya dengan *al-aidi al-daminah* menjadikannya bagian dari *al-yad al-daminah*.<sup>30</sup>

*Kedua* sebagian fuqaha' melakukan *istibsan* untuk menetapkan ganti rugi terhadap *al-aidi al-aminah* untuk mengantisipasi kerugian akibat kerusakan barang karena suatu kecerobohan dan kelalaian mereka. *Ketiga* terdapat perbedaan pendapat tentang *subut*-nya sejumlah nas yang berkaitan dengan *al-aidi*. Misalnya hadis: '*ala al musta'iri ghaira al mugbilli dhamanun*,<sup>31</sup> dan '*ala al yadi ma akhadzat hatta tuaddibi*<sup>32</sup> dan *wa la tahun man khanaka*<sup>33</sup> dan *anna Rasulallabi ista'ara min Shafwana ibni Umawiyah*

---

(akad pemeliharaan barang) seperti *wadi'ah*, maupun akad *isti'jar* (akad untuk penggunaan jasa barang) seperti *ijarah*. Amanah yang tanpa menggunakan akad seperti *luqatbob* (barang pungutan) yang berda pada *al-multaqith* selama dalam penyiarnya. Sedangkan di dalam *Majallatu al-Ahkan al-Adliyah* menyebutkan bahwa amanah adalah sesuatu yang dipercayakan kepada seseorang berupa akad, seperti harta benda yang disewakan atau yang dipinjamkan, maupun harta yang berada di tangan orang lain tanpa melalui akad atau tanpa kesengajaan. Sedangkan *al-amin* adalah orang-orang yang sedang mengemban amanah. Lihat Muhammad Ruwas Qol'aji dan Hamid Sodiq Qunaibi (1988), *Mu'jam Lugat al-Fuqaha' 'Arabi-Inklijzi*, Beirut: Dar`al-Nafa'is, Cet.II.

<sup>28</sup> Ali Ibn Muhammad Al-Mawardi, *Ibid* Jilid. VIII, p. 192, 394, IX, p. 104, X, p. 385.

<sup>29</sup> Lihat referensi sejumlah fiqh klasik dalam Nazih Hammad (2001), *Qodoya Fiqhiyah Mu'asirah fi al-mal wa al-Iqtisad*, Damaskus: Dar al-Qalam, Cet. I, p. 370.

<sup>30</sup> Lihat *al-Muqaddimat al-mumabhidat*, hal. 2/246, 368, Ali Ibn Muhammad Al-Mawardi, *Ibid* Jilid VII. p. 191, IX, p. 254, Ahmad Ibn Idris al-Qurafi, *op. cit.* Jilid. II. p. 207, Abdurrahman Ibn Syihabuddin Ibn Rajab. *op. cit.* p. 60, *Kasyfu al-Qina'*, hal. 92, *al-Zakhirah*, hal. 8/112.

<sup>31</sup> Diriwayatkan oleh Daral-quthni dan al-Baihaqi dari hadis 'Amr ibn Syu'aib dari ayahnya dan kakeknya. Daral-quthni menda'ifkan hadis ini. Ibn Hajar berkata: dalam isnadnya ada dua orang yang da'if. Lihat Ibn Hajar al-Asqalani (1384), *al-Talkhis al-Habir fi Takhrij Ahadis al-Rafi' al-Kabir*, Mesir: Syarikat al-Thiba'ah al-Fanniyah, Jilid III, p. 97, dan Muhammad Ali al-Syaukani, *op. cit.*, Jilid V, p. 296.

<sup>32</sup> Diriwayatkan oleh Abu Daud, Tirmizi, Ibn majah dan lain-lain. Hadis ini juga da'if. Lihat Ibn Hajar al-Asqalani, *ibid*, Jilid. III. p. 353 dan Muhammad Ali al-Syaukani, *op. cit.*, Jilid V, p. 298.

<sup>33</sup> Diriwayatkan oleh Abu Daud, Tirmizi, al-Daromi, dan lain-lain, kendati diakui sebagai hadis

*adra'an yauma Hunaini, faqala: aghasban ya Mubammad?, faqala: bal 'ariyatan madhmunatan*<sup>34</sup>

Terlepas dari silang pendapat tersebut status *yadu amanah* dapat berubah menjadi *yadu dhamanah* karena antara lain pertimbangan 'urf atau tradisi kolektif yang berlaku di tengah masyarakat. Pendapat ini umum di kalangan fuqaha' Hanafiyah dan Malikiyah. Mereka kemudian mengemukakan kaidah fiqh yang berkaitan dengan *al-'urf* yaitu:

العادة محكمة

العرف حجة يلزم العمل به ما لم يخالف نصا شرعيا

Contoh konkret mengenai masalah tersebut dapat ditemukan dalam fiqh mazhab Hanbali yang mengatakan bahwa para *hurras* (tukang jaga, satpam untuk masa sekarang) barang tidak dapat dibebankan ganti rugi. Sebab mereka tergolong *yadu amanah*. Namun demikian, seperti dikemukakan oleh penulis *Kasyfu al-Qina*,<sup>35</sup> para *hurras* tersebut sewaktu-waktu dapat dibebani ganti rugi berdasarkan pertimbangan *al-'urf*: Beliau mengatakan:

والعرف الآن ضمان الحارسين ، لأنهم يستأجرون على ذلك

Makna yang sama juga dikemukakan oleh Ibn Nujaim, seorang faqih penganut mazhab Hanafi, ketika menjawab pertanyaan dan mengomentari kaidah: *al ma'rufu ka al masyarut*. Beliau mengatakan:

وقد جرى العرف في المطايخ بضمائهما على المستأجر فأجبت بأن المعروف كالمشروط ، فصار كأنه صرح بضمائهما . والعارية إذا اشترط فيها الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا في رواية.

Jadi, menurut Ibn Nujaim, para pekerja dan peminjam barang dikenakan ganti rugi jika terjadi kerusakan akibat kecerobohan atau kelalaian.

Selain faktor 'urf, unsur *ta'addi* (perlakuan yang melampaui wewenang baik secara syara' maupun 'urf) juga dapat menyebabkan ganti rugi bagi *yad amanah*. Hal ini menjadi kesepakatan para fuqaha' seperti *ta'addi* yang dilakukan oleh *al-wadi'* (yang diberi kepercayaan memegang titipan) terhadap *al-wadi'ah* (titipan) dengan merusak atau memanfaatkan tanpa seizin pemiliknya. Atau juga *ta'addi* yang dilakukan oleh *mudharib* (yang melakukan usaha dalam akad *mudarabah*) ketika mengerjakan sesuatu di luar kontrak dengan *sahib al-mal* (pemilik modal). Seperti juga *al-ta'addi* yang dilakukan oleh *al-ajir* (tenaga sewaan/orang upahan) dengan

hasan oleh Tirmizi, namun Syafi'i mengatakan bahwa hadis ini tidak tsabit.

<sup>34</sup> Diriwayatkan oleh Abu Daud, Tirmizi, Nasa'i, Ibn Majah dan lain-lain. Sebagian ulama mensahihkan hadis ini. Tetapi menurut Syaokani jalan hadis ini dianggap cacat oleh Ibn Hazm dan Ibn Qattan. Lihat Ibn Hajar al-Asqalani, *ibid*, Jilid. III. p.52.

<sup>35</sup> Al-Buhuti (1394H.), *Kasyf-syaf'al-qina*, Makkah: Mathba'ah al-Hukumah , p. 69.

<sup>36</sup> Al-Qori (1401H.), *Majallatu al-Ahkam al-'Adliyah 'ala Mazhabi Ahmad*, Jedah: Tihamah, 1401 H.

tidak mengindahkan perintah *al-musta'jir* (orang yang menyewa tenaga), atau juga tindakan *wakil* (wakil) yang melampaui wewenang yang didelegasikan oleh *al-muwakkil* (pihak yang diwakili). Mereka ini terkena kewajiban *dhaman* karena sebagai pelaku langsung (*mubasyir*) yang mengakibatkan kerusakan, atau penyebab rusaknya barang secara zalim dan adanya unsur permusuhan.

Jika terjadi perselisihan antara *al-amin* dengan *sabib al-mal* tentang perilaku *ta'addi* ini, maka penyelesaiannya diserahkan kepada ahli atau orang yang memiliki kompetensi untuk itu. Solusi seperti ini sesuai dengan petunjuk *Majallatu al-Ahkam al-Syar'iyah 'ala Mazhabih Ahmad*<sup>36</sup>.

*Al-tafrith* menurut bahasa *al-taqshir* dan *al-tadhyi'* (kelalain, kealpaan, kesembronoan). Sedangkan *al-Ifrath* bermakna *al-israf wa mujawazatu al-had* (melampaui batas, pemborosan). Menurut al-Jurjani<sup>37</sup> *al-ifrath* digunakan pada kesewenangan yang berlebihan melampaui porsi yang normal (*tajawazu al-had min janib al-ziyadah wa al-kamal*). Sedangkan *al-tafrith* digunakan pada sikap minimalis yang tidak proporsional (*tajawazu al-had min jihat al-nuqshon wa al-taqshir*).

Para fuqaha' sepakat bahwa *yadu amanah* dapat berubah status menjadi *yadu dhamanah* karena perilaku *tafrith*. Hal ini bisa terjadi pada *mudharib*, *wadi'*, dan *musta'jir*. Standar *tafrith* yang mengharuskan *dhaman* itu ditakar dengan *al-'urf*. Sedangkan *tatawvu'ul amin bi iltizam ad-dhaman ba'da al-'aqdi* (kesanggupan dan kerelaan dari *al-amin* secara suka rela untuk melakukan ganti rugi setelah akad), menurut mazhab Maliki termasuk dalam kategori *tabarru'*.

Selain itu, pertimbangan *maslahah* juga dapat memposisikan *yadu amanah* menjadi *yadu dhamanah*. Tentunya kemaslahatan pihak yang dikorbankan. Terakhir adalah *al-tubmah*. Maksudnya, terdapat dugaan kuat bahwa terjadi kebohongan dari *al-amin* yang menyatakan bahwa kerusakan barang bukan karena kelalaian atau kecerobohannya, melainkan faktor lain di luar kemampuannya. Klaim seperti ini sangat mungkin dilakukan oleh mereka yang berstatus *yadu amanah* yang tidak menyadari tanggung jawabnya. Atas dasar ini ganti rugi tetap diberlakukan kepada mereka.

Demikian pula *yadu amanah* berubah menjadi *yadu dhamanah* karena syarat-syarat yang ditetapkan secara sepihak (*isytirath dhaman 'ala al-amin*), namun mendapat persetujuan dari pihak *yadu amanah* baik itu *mudharib*, *musta'jir*, *wadi'*, *wakil*, *syarik* atau lainnya. Tentang masalah ini terdapat silang pendapat di antara para fuqaha'. Pendapat pertama, syarat yang ditetapkan tersebut adalah batal karena tidak sejalan dengan karakteristik akad yang berstatus *amanah*. Pendapat ini dikemukakan oleh fuqaha' Hanafiyah, Syafi'iyah, Malikiyah, dan fuqaha' Hanabilah dalam salah satu pendapat mereka yang populer. Pendapat tersebut juga dikemukakan oleh al-Sauri,

<sup>37</sup> Syarif al-Jurjani (1971), *al-Ta'rifat*, al-Dar al-Tunisiyah li al-Nasyr, p. 43.

Auza'i, Ishaq, Nakha'i, dan Ibn al-Munzir. Atas dasar pendapat ini muncul kaidah fiqh dalam mazhab Hanafi yaitu; *isthiratu ad dhiman 'ala al amini bathilun*.

Pendapat kedua, menetapkan syarat karena faktor yang mengkhawatirkan pemilik modal misalnya, dapat dibenarkan dan diberlakukan jika sesuatu yang dikawatirkan itu dalam kenyataannya merusak barang sehingga mengakibatkan kerugian pada pemilik modal. Pendapat ini dikemukakan oleh Mutharrif dari mazhab Maliki.

Pendapat ketiga, syarat tersebut sah dan mengikat. Pendapat ini dikemukakan oleh Qatadah, Usman al-Buttiy, Ubaidillah ibn Hasan al-'Anbari, Dawud al-Zahiri dan Ahmad dalam salah satu riwayatnya. Walaupun pendapat ini kurang populer di kalangan fuqaha' Malikiyah, dan pendapat yang tergolong lemah dalam mazhab Hanafi, namun pendapat ini mendapat dukungan dari Imam Syaukani, beliau mengatakan:

التراضي هو المناط في تحليل أموال العباد، والمسلمون على شروطهم

#### L. Penutup

Ide dhaman dalam hukum Islam bersamaan dengan datangnya sumber hukum Islam sendiri. Sejumlah ayat dan hadis secara eksplisit telah mengisyaratkan dhaman ini. Lalu kemudian dikembangkan oleh para fuqaha' dalam konteks perdata dan pidana. Dalam konteks perdata para fuqaha, khususnya al-Qurofi dan al-'Iz Ibn Abdi Salam menggunakan istilah al-zawajir. Sedangkan dalam konteks pidana mereka menggunakan istilah al-zawajir. Adapun istilah al-masuliyah baru banyak ditemukan dalam fiqh-fiqh karya ahli hukum Islam modern.

Secara garis besar *dhaman* muncul karena *darar badaniyah*, *darar maliyah* dan *darar sangat mungkin terjadi di luar fisik dan harta*, seperti pencemaran nama baik. Tetapi terdapat *darar* yang kualifikasinya tidak mudah dinominalkan dengan ganti rugi dalam bentuk uang misalnya. Karena itu berapa jumlah ganti rugi yang harus dibayarkan selain yang tidak ditetapkan berdasarkan nas. Persoalan ini kembali kepada *al-'urf* yang berlaku di masyarakat. Karena itu besarnya ganti rugi dapat ditetapkan berdasarkan kesepakatan para pihak. Jika cara ini sulit dilakukan maka besarnya ganti rugi ditetapkan berdasarkan ketetapan dari pembuat undang-undang. Namun demikian seorang hakim punya wewenang untuk menetapkan nominal ganti rugi asal sesuai dengan prinsip-prinsip penetapan ganti rugi dan tidak bertentangan dengan rasa keadilan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Ibn Idris al-Qurafi (1998 ), *al-Furuq fi Anwar al-Buruq fi Anwai al-Furuq*, Mansyurat.
- Muhammad Ali Baidhun (tt), Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- Ahmad Ibn Muhammad al-Harnawy (1405 H/1985), *Gamzu Uyûni al-Basha'ir wa Syarah al-Arybâh wa al-Nâza'ir*, Bairut: Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- al-Bagdadi (1388 H), *Majma' al-Dhamanat*, Mesir: al-Khairiyah.
- Al-Buhuti (1394H.), *Kasy-syaf'al-qina'*, Makkah: Mathba'ah al-Hukumah.
- Al-Fatlawi, Shahib 'Ubaid, *Dhaman al-'uyub watakhallafa al-muwassafat fi 'Uqud al-Bai'*, Amman: Maktabah Dar al-Saqofah li al-Nasyr wa al-tauzi.
- Ali Ibn Muhammad al-Mawardi (1994) *al-Hawi al-Kabir Syarb Mukhtasar al-Muzani*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- al-Muassasah al-Jami'iyah li al-Dirâsat wa al-Nasyr wa al-Tauzi.
- Al-Qori (1401H.), *Majallatu al-Ahkam al-'Adliyah 'ala Mazhabî Ahmad*, Jedah: Tihamah.
- Al-Quran al-Karim
- Al-Sarakhsi (1324 H), *al-Mabsut*, Mesir: al-Sa'adah.
- Atasi (135 H.), *Syarah Majallatu al-Ahkam al-'Adliyah*, dicetak di Hims Suriah.
- Badruddin al-Zarkasyi (1405 H.), *al-Mantsur fi al-Qawa'id*, Dar al-Kuwait.
- Ibn Abidin (1994), *Raddu al-Mukhtar 'ala al-Durri al-Mukhtar*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- Ibn Hajar al-Asqalani (1384), *al-Talkhis al-Habir fi Takebrij Abadis al-Rafi'I al-Kabir*, Mesir: Syarikat al-Thiba'ah al-Fanniyah.
- Ibn Rusyd al-Hafid (1997), *Bidayat al-Mujtahid*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- Ibn Syihabuddin Ibn Rajab (1997), *al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, Kairo.
- Ibrahim Fadil al-Dabbo (1997), *Dhaman al-Manafi' Dirasah Muqaranah fi al-Fiqh al-islami wa al-Qanun al-Madani*, Amman, Beirut: Dar al-Bayariq, Dar 'Ammar.
- Jalaluddin Al-Suyuthi (1994), *al-Arybah wa al-Naza'ir*, Beirut: Muassasah al-Kutub al-Saqofiyah.
- Majduddin al-Fairuzabadi (tt), *al-Qamus al-Muhit*, Kairo: Dar al-Hadis.
- Muhammad Ahmad Siraj (tt), *Dhaman al-'Udwan fi al-Fiqh al-Islami (Dirâsat Fiqhiyah Muqâranah bi ahkâm al-masuliyah al-Taqshiriyah fi al-qanun)*.
- Muhammad Ali As-Syaukani (1380 H), *Nail al-Authar Syarb Muntaqa al-Akhhbar*, Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi.
- Muhammad Ibn Ahmad al-Dasuqi (1996), *Hasyiyah 'ala al-Syarh al-Kabir*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- Muhammad Ibn Ahmad al-Syarbini (1994), *Mughni al-Muhtaj*, Beirut: Dar Kutub al-'ilmiah.

- Muhammad Ruwas Qol'aji dan Hamid Sodik Qunaibi (1988), *Mu'jam Lughat al-Fuqaha' 'Arabi-Inklizi*, Beirut: Dar `al-Nafa'is.
- Mustofa Ahmad al-Zarqa' (tt), *al-Madkhal al-Fiqhi al-'Am (al-Fiqh al-Islami fi Saubibi al-Jadid)*, Beirut: Dar al-Fikr.
- Nazih Hammad (2001), *Qodoya Fiqhiyah Mu'asirah fi al-mal wa al-Iqtisad*, Damaskus: Dar al-Qalam.
- Syarif al-Jurjani (1971), *al-Ta'rifat*, al-Dar al-Tunisiyah li al-Nasyr.
- Usman Ibn Ali al-Zaila'i (1990), *Tabyin al-haqoiq Syarh Kanzu al-Daqaiq*, Kairo: Dar al-Kitab al-Islami.
- Wahbah al-Zuhailly (1995), *al-Mas'uliyah 'an Fi'li al-Gair*, Damaskus: Dar al-Muktabi.