

## **BAB II TINJAUAN UMUM**

### **GANTI RUGI SENGKETA TANAH TIDAK BERSERTIFIKAT MELALUI MEDIASI**

#### **A. Pengertian Tanah**

Tanah menurut pasal 4 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) No.5 tahun 1960 adalah permukaan bumi dan ketentuan pasal inilah istilah “tanah” dalam hukum tanah yang asas-asas pokoknya diatur dalam UUPA mengundangi pengertian ruang yang memberi wewenang untuk mempergunakan bumi, juga ruang yang ada di atasnya dan tubuh bumi yang ada dibawahnya dalam batas-batas kewajaran, menurut Boedi Harsono, tanah merupakan sumber penghidupan dan kehidupan sebagai tempat tinggal maupun sebagai faktor produksi yang dapat diusahai, dikuasai bahkan dimiliki, sehingga mempunyai kedudukan penting dan strategis dalam masyarakat. Permukaan bumi yang sebagian berupa tana mempunyai nilai ekonomis sekaligus magis religius karena manfaatnya, begitu besar dan mencakup hampir diseluruh kehidupan manusia . Maka penguasaan, pemanfaatan dan penggunaannya perlu ditata dan diatur agar memperoleh manfaat sebesar-besarnya dari seluruh makhluk hidup<sup>1</sup>. Oleh karena itu, negara sebagian organisasi kekuasaan rakyat memandang perlu untuk menguasai bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Secara fundamental pasal 33 ayat (3) UUD 1945 telah memberikan landasan normative bahwa kebijakan pertahanan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat secara adil. Hak menguasai dari negara yang dimaksud pasal 33 ayat (1) UUD 45 bukan berarti bahwa seluruh tanah dalam wilayah indonesia telah dimiliki oleh negara, melainkan memberi wewenang kepada negara untuk<sup>2</sup> :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.

---

<sup>1</sup> Kusbianto, *Konflik di Perkebunan*, (Jakarta : RusuPress.2010), hal 1

<sup>2</sup> Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), hal 23

- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
- c. Menentukan dan mengatur hubungan antara orang-orang dan perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa (Pasal 2 ayat 2 UUPA No.5 Tahun 1960).

Ketentuan-ketentuan dasar mengenai tanah di Indonesia telah tercantum didalam undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria, yang memuat pokok-pokok dari hukum tanah nasional Indonesia, walaupun sebagian besar pasal-pasal nya memberikan ketentuan mengenai hak-hak atas tanah, namun sebagai ketentuan yang bersifat pokok banyak materi pengaturan yang bersifat pokok materi pengaturan yang bersifat lebih rinci yang masih perlu ditetapkan<sup>3</sup>.

Hak atas tanah mempunyai prinsip dan karakteristik masing-masing, baik cara memperoleh nya, maupun cara peralihannya<sup>4</sup>. Prinsip antara satu jenis hak tanah dengan jenis lain nya tidak bisa disamakan dalam perlakuannya, oleh karena itu kita harus mengetahui tiap jenis hak atas tanah terhadap tanah yang kita miliki atau tempati, kemudian bisa menentukan ketentuan dan langkah yang akan di terapkan terhadap tanahnya. Karena jenis tanah itu sendiri ada yang hanya bisa dimiliki oleh warga negara indonesia (WNI) saja, dan sebaliknya ada juga yang yang bisa dimiliki oleh warga negara asing (WNA), dan ada juga tanah ini bisa dimiliki WNI dan WNA, ketentuan tiap jenis hak tanah di atur dengan hukum yang berlainan, dengan berdasarkan hal itu perlu setiap orang yang akan mempunyai hak atas tanah, harus mengetahui secara detail, agar tidak terjerumus dalam kepemilikan tanah. Bagi orang yang belum tahu tentang jenis hak tanah, dan cara memperoleh nya perlu mencari tahu kepada lain yang dianggap tahu atau kepada aperatur pemerintah.

Pada saat yang sama berlaku bermacam-macam hak atas tanah yang berbeda hukumnya, yaitu:

---

<sup>3</sup> Siti Hajati, Ajar *Politik Pertanahan*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2008), hal 1-2

<sup>4</sup> Iskandar Mudakair, *Panduan Mengurus Sertifikat dan penyelesaian sengketa tanah*, (Jakarta: Bhuna Ilmu Pupuler, 2019), hal 49

1. Hak atas tanah yang tunduk pada hukum agraria barat yang diatur dalam KUHPerdara
2. Hak atas tanah yang tunduk pada hukum agraria adat daerah masing-masing yang disebut tanah-tanah hak adat
3. Hak atas tanah yang merupakan ciptaan pemerintah Swapraj
4. Hak-hak atas tanah yang merupakan ciptaan pemerintah Hindia-Belanda.

Sedangkan pengertian Tanah dalam Islam adalah pemberian langsung dari Allah SWT dalam artian kita hanya tinggal menerima dan memanfaatkan saja. Berbeda dengan tenaga kerja dan kapital itu diperoleh dari kerja keras atau usaha dari manusia. Oleh karena tanah diberikan oleh Allah SWT secara langsung maka penggunaannya tidak boleh sembarangan, yaitu harus sesuai dengan ketentuan yang Allah berikan kepada kita, dimana terdapat dalam surat Al-A'raf ayat 128 yang berbunyi:

Sesungguhnya bumi ini milik Allah, diwariskan kepada siapa saja yang Dia kehendaki di antara hamba-hambanya dan kesudahan (yang baik) adalah bagi orang-orang yang bertaqwa.

Dalam pandangan Islam, prinsip dasar kepemilikan tanah karena pemanfaatan itu sendiri, status kepemilikan tanah dapat berubah karena ketidakmauan dan ketidakmampuan dalam pemanfaatan, sebaliknya karena kemampuan memanfaatkan tanah maka dapat menciptakan kepemilikan. Dalam pandangan Islam, cara-cara yang sah untuk memiliki tanah adalah melalui 3 jalur yaitu:

- 1) Pewarisan
- 2) Akad pemindahan hak milik yang sah
- 3) Kerja

## **B. Macam-macam Hak Atas Tanah**

Adapun macam-macam hak atas tanah sebagai berikut:

### 1) Hak Milik

Hak milik menurut pasal 20 ayat (1) UUPA adalah hak turun temurun, terkuat, dan terpenuhi yang dapat di punyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam pasal 6. *Turun temurun* artinya hak milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka hak milik dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subjek hak milik. *Terkuat* artinya hak milik atas tanah lebih kuat bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak mempunyai batas tertentu, mudah di pertahankan dari gangguan pihak lain, dan tidak mudah hapus. Terpenuhi artinya hak milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya, paling luas bila di bandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, tidak berinduk pada hak atas tanah yang lain, dan penggunaan atas tanahnya lebih luas bila di bandingkan dengan hak atas tanah yang lain. Hak atas tanah dapat di punyai oleh perseorangan warga negara indonesia dan badan-badan hukum ditunjuk oleh pemerintah<sup>5</sup>.

### 2) Hak Guna Usaha

Menurut pasal 28 ayat (1) UUPA, yang dimaksud dengan Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan. Peraturan pemerintah No.40 Tahun 1996 menambahkan guna perusahaan perkebunan.

Luas tanah Hak Guna Usaha adalah untuk perseorangan luas minimalnya 5 hektar dan luas maksimal 25 hektar. Adapun untuk badan hukum luas minimalnya 5 hektar dan luas maksimalnya ditetapkan oleh

---

<sup>5</sup>Santoso Urip, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Premedia Group 2017), hal 118-119

Kepala Badan Pertanahan Nasional (Pasal 28 ayat(2) UUPA jo. Pasal 5 peraturan pemerintah No. 40 Tahun 1996.

### 3) Hak Guna Bangunan

Ketentuan Hak Guna Bangunan (HGB) disebutkan dalam pasal 16 ayat (1) huruf c UUPA. Secara khusus diatur dalam pasal 35 sampai dengan pasal 40 UUPA. Menurut pasal 50 ayat (2) UUPA, ketentuan lebih lanjut mengenai HGB diatur dengan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundangan yang dimaksudkan disini adalah peraturan pemerintah No.40 tahun 1996,secara khusus diatur dalam pasal 19 sampai dengan pasal 38.

Pasal 35 UUPA memberikan pengertian Hak Guna Bangunan,yaitu hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri,dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan bisa diperpanjang untuk jangkah waktu paling lama 20 tahun.

### 4) Hak Pakai

Ketentuan mengenai Hak Pakai (HP) disebutkan dalam pasal 16 ayat (1) hurup d UUPA. Secara khusus diatur dalam pasal 41 sampai dengan pasal 43 UUPA. Menurut pasal 50 ayat (2) UUPA,ketentuan lebih lanjut mengenai hak pakai diatur dengan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan disini adalah peraturan pemerintah No. Tahun 1996, secara khusus diataur dalam pasal 39 sampai dengan pasal 58.

Hak pakai menurut pasal 41 ayat (1) UUPA, yang dimaksud hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain,yang memberi wewenanng dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dari perjanjian dengan pemilik tanah,segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan UUPA.

#### 5) Hak Sewa untuk Bangunan

Ketentuan mengenai hak sewa untuk bangunan (HSUB), disebutkan dalam pasal 16 ayat(1) huruf e UUPA . Secara khusus diatur dalam pasal 44 dan pasal 45 UUPA. Menurut pasal 50 ayat (2)ketentuan lebih lanjut mengenai hak sewa untuk bangunan diatur dengan peraturan perundang-undangan yang di perintahkan disini sampai sekarang belum dibentuk<sup>6</sup>.

Menurut pasal 44 ayat (1) UUPA, seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah,apabila ia berhak menggunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunandengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

#### 6) Hak atas Tanah yang Bersifat Sementara

Hak-hak atas tanah yang bersifat sementara disebutkan dalam pasal 16 ayat (1) huruf f UUPA. Macam-macam haknya disebutkan dalam pasal 53 UUPA,yang meliputi hak gadai (gadai tanah),hak usaha bagi hasil (perjanjian bagi hasil),menumpang, dan hak sewatanah pertanian. Hak-hak atas tanah diatur dalam UUPA dan diberi sifat sementara, dalam waktu yang singkat diusahakan akan dihapus dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Kenyataanya sampai saat ini tidak dapat dihapuskan dan dapat dilakukan adalah mengurangi sifat-sifat pemerasan.

### **C.Sengketa Tanah**

#### 1. Pengertian Sengketa Tanah

Pengertian sengketa pertanahan disebutkan dalam pasal 1 peraturan Menteri Negara Agraria/BPN nomor 1 tahun 1999 tentang cara penanganan sengketa pertanahan,selanjutnya di sebut PMNA/KBPN 1 /1999 yaitu: Perbedaan pendapat antara pihak yang berkepentingan mengenai keabsahan suatu hak pemberian hak atas tanah,pendaftaran hak atas tanah,termasuk peralihan dan penerbitan tanda bukti haknya serta pihak yang berkepentingan

---

<sup>6</sup> Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, ( Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hal 152

yang merasa mempunyai hubungan hukum dan pihak lain yang berkepentingan terpengaruh oleh status hukum tanah tersebut sengketa pertanahan bisa terjadi dan berdampak luas baik secara horizontal maupun secara vertikal.

Sengketa pertikal artinya sengketa antara masyarakat dengan pemerintah atau lembaga negara, sedangkan sengketa Horizontal adalah persengketaan yang terjadi antara perorangan di masyarakat baik secara pribadi maupun kelembagaan penyelesaiannya sebetulnya cukup antar para persengketa menyelesaikan sendiri, bisa dengan cara musyawarah (kekeluargaan).

Tugas pokok dan fungsi pemerintah sebagai lembaga negara secara umum berfungsi sebagai pelindung semua kepentingan yang ada pada masyarakat. Jika yang bersengketa lembaga negara dengan masyarakat, maka peran negara sebagai pelindung akan samar-samar, sedangkan anggota masyarakat posisinya harus dilindungi. Untuk mewujudkan kondisi yang kondusif antara yang dilindungi dengan yang melindungi harus ada persamaan visi dan misi, bahkan kadangkalah kasus pertanahan ini berbentuk segitiga, tetapi bukan segitiga sama kaki yang mempunyai kekuatan yang sama, artinya berbentuk segitiga karena unsur yang bersengketa terdiri dari masyarakat, kelembagaan nonpemerintah dan pemerintah yang menjadi satu kesatuan.

## 2. Timbulnya Sengketa Tanah

Pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu dengan individu, kelompok dengan kelompok yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu objek kepemilikan yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang lain. Penyebab sengketa pertanahan adalah nilai ekonomis tanah yang cukup tinggi dan tanah merupakan simbol eksistensi dan status sosial di tengah masyarakat sehingga menimbulkan

konflik, konflik inilah yang sering mengakibatkan adanya sengketa tanah, yaitu<sup>7</sup>:

- a) Tumpang tindihnya penerbitan surat keputusan dari instansi yang berhubungan langsung dengan pertanahan. Lembaga yang berwenang mengeluarkan surat tanah yang dinamakan sertifikat adalah Kementerian Agraria dan Tata Ruang/BPN. Jika sebidang tanah terdapat duluan sertifikat atau lebih, tentu lembaga yang disalahkan pasti BPN. Normatifnya jika sebidang tanah sudah dikeluarkan satu sertifikat, tentunya tidak bisa di keluarkan sertifikat kedua, ketiga, dan seterusnya, atas permintaan masyarakat dengan alasan sertifikat yang pertama hilang, kebanjiran, kebakaran atau rusak dan sebagainya.
- b) Hasil ukur tidak akurat yang mengakibatkan terjadinya tumpang tindih maupun batas tanah.
- c) Tidak adanya lembaga pembina/koordinator penyelesaian pertanahan, masih terjadi multikewenangan, seperti untuk perizinan pembangunan masih membutuhkan rekomendasi dari beberapa instansi tingkat kementerian, yang antara lembaga kementerian itu sendiri tidak satu pandangan, serta tidak satu koordinasi yang akibatnya tiap lembaga mengambil keputusan sesuai dengan tugas pokok, fungsi dan kewenangan lembaganya sendiri atau egonya sendiri tanpa harus memikirkan kewenangan pada instansi lain.
- d) Penyebab sengketa tanah akibat alam seperti terjadinya bencana alam.
- e) Ketentuan yang sulit diaplikasikan. Sebagian ketentuan tentang pertanahan tidak aplikabel atau sulit untuk diaplikasikan, hal ini menjadi penyebab terjadinya permasalahan pertanahan.
- f) Data yang kurang akurat dan kurang lengkap. Idealnya database pertanahan yang ada dikementerian Agraria Dan Tata Ruang/BPN harus

---

<sup>7</sup><http://lampungreformaagraria.com/penyebab-timbulnya-sengketa-tanah,Html/> di akses pada tanggal 11 februari 2020

valid. Jika pendaftaran benar valid, tidak akan mungkin terjadi adanya sertifikat ganda<sup>8</sup>.

#### **D. Sertifikat Tanah**

##### **1. Pengertian Sertifikat Tanah**

Secara fisik, sertifikat tanah terdiri dari salinan Buku Tanah dan Surat Ukur yang dijahit menjadi satu dalam sampul. Secara yuridis sertifikat tanah adalah Surat Tanda Bukti Hak (Pasal 1 Angka 2 Peraturan pemerintah Nomor 24 tahun 1997). Lebih jelas tentang sertifikat tanah, berikut dikemukakan pendapat sejumlah ahli:

###### **a. Boedi Harsono**

Sertifikat adalah surat tanda bukti hak diterbitkan untuk kepentingan pemegang hak yang bersangkutan sesuai dengan data fisik yang ada dalam surat ukur dan data yuridis yang telah di daftar dalam buku tanah<sup>9</sup>.

###### **b. Soegianto**

Sertifikat adalah tanda bukti hak atas tanah, yang dikeluarkan oleh pemerintah dalam rangkai penyelenggaraan pendaftaran tanah, sertifikat hak atas tanah membuktikan bahwa seseorang atau suatu badan hukum mempunyai suatu hak atas tanah bidang tanah tertentu<sup>10</sup>.

###### **c. Abdurahman**

Sertifikasi tanah sebenarnya adalah tidak lain dari pada salinan Buku tanah dan surat ukur yang telah di jahit menjadi satu (1) dengan diberi suatu kertas sampul yang telah ditentukan oleh menteri dalam Negeri/dirjen agraria dan diberikan kepada seseorang yang mempunyai hak atas tanah sebagai bukti dan bukti telah dilakukan pendaftaran dari pada tanah yang<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup>Nugroho Adi Susanti, *Penyelesaian sengketa arbitrase dan penerapan hukumnya*, (Jakarta: Premedia Group, 2015), hal 15

<sup>9</sup>Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaan*, (Jakarta: Djambatan, 2003), hal 460

<sup>10</sup> Soegiarto, *Hukum Agraria/Pertanahan*, (bandung :Kencana group, 2001), hal 109

<sup>11</sup>Abdurahman, *Beberapa Speka tentang Hukuk Agraria, seri hukum agraria V*, (Bandung: Kencana Group, 2007), hal 102

Sertifikat dikeluarkan pemerintah, dalam hal ini Badan Pertanahan Nasional selaku badan tata usaha negara ditunjukkan kepada seseorang atau badan hukum (konkret, individual) yang menimbulkan akibat hukum pemilikan atas sebidang tanah yang tidak memerlukan persetujuan lebih lanjut dari instansi atasan atau instansi lain (final).

Sertifikat tanah memuat data fisik dan data yuridis. Data fisik, terdiri data letak, luas, batas-batas, keterangan fisik tentang tanah dan beban (bangunan dan atau tanaman) yang ada diatas tanah. Data yuridis mengenai jenis hak (Hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha dan lain-lain) dan mengenai siapa pemegang hak (perorangan, badan hukum ) atas tanah. Data fisik dan data yuridis dalam buku tanah diuraikan dalam bentuk daftar (pasal 1 angka 19 peraturan pemerintah nomor 24 tahun 1997). Sertifikat tanah yang belum dilengkapi dengan surat ukur disebut sertifikat sementara. Fungsi gambaran situasi yang ada pada sertifikat sementara terbatas pada penunjukan objek hak yang didaftar, bukan bukti data fisik<sup>12</sup>. Penjelasan umum peraturan pemerintah Nomor 24 tahun 1997 menegaskan bahwa dalam sistem publikasi negatif yang dianut, sertifikat tanah sebagai tanda bukti hak, berlaku sebagai alat bukti dengan kekuatan pembuktian yang kuat. Selama belum dibuktikan sebaliknya, data fisik dan data yuridis yang dicantumkan dalam sertifikat tanah masih terdapat klausula, sepanjang data fisik dan data yuridis dalam salinan buku tanah dan surat ukur sesuai dengan apa yang tercantum dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan. Dalam sistem publikasi negatif, sertifikat tanah sebagai alat bukti mempunyai kekuatan pembuktian kuat, tetapi bukan mutlak dan bukan satu-satunya alat bukti hak. Kebenaran data yang tersaji didalam sertifikat tanah tidak terjamin secara mutlak. Sisi lemah sistem publikasi negatif tersebut memungkinkan pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam sertifikat tanah akan menghadapi gugatan pihak lain yang merasa mempunyai kekuatan yang mengikat sertifikat tanah, pembatalan atau tidak mempunyai kekuatan mengikat peralihan atau balik nama sertifikat tanah atau pencabutan sertifikat tanah.

---

<sup>12</sup> Budi Harsono, *Jaminan kepastian Hukum dibidang pertanahan*, (Bandung; Bina Cipta, 2007), hal 17

Kelemahan sistem publikasi negatif tersebut diatasi dengan mentransfer lembaga waktu lampau yang dikenal dengan hukum adat<sup>13</sup>: Jika seseorang selama sekian waktu membiarkan tanahnya tidak dikerjakan, kemudian tanah itu dikerjakan oleh orang lain yang memperolehnya dengan itikad baik, maka hilanglah haknya untuk menuntut kembali tanah tersebut.

Penerapan ketentuan hukum adat dalam peraturan perundang-undangan agraria, bukan merupakan hal baru. Undang-undang pokok agraria sendiri menyatakan dirinya berlandaskan pada hukum adat. Namun demikian terdapat sejumlah hal yang tidak jelas: *Pertama*, ratio penentuan waktu lampau 5 (lima) tahun kehilangan hak untuk menggugat. *Kedua*, perhitungan waktu lampau dimulai sejak sertifikat diterbitkan. Ketentuan demikian *overlapping* dengan ketentuan pasal 55 undang-undang nomor 5 tahun 1986 (KTUN) pada umumnya (termasuk sertifikat tanah). Permasalahan waktu lampau merupakan permasalahan teknis yustisial yang baru dapat ditetapkan atau diputus setelah memeriksa pokok perkara, khususnya pemeriksaan bukti sertifikat tanah yang bersangkutan.

## 2. Fungsi Sertifikat Tanah

Salah satu fungsi akta adalah sebagai alat pembuktian. Sebagai alat pembuktian akta dibedakan kedalam tiga macam kekuatan pembuktian, yaitu kekuatan pembuktian lahir, kekuatan pembuktian formal dan kekuatan pembuktian materil. Kekuatan bukti lahir, merupakan kekuatan bukti yang didasarkan atas keadaan lahir bahwa suatu surat yang kelihatannya seperti akta dianggap diterima sebagai suatu akta dan harus diperlakukan sebagai suatu akta sepanjang tidak terbukti kebalikannya. Sedangkan kekuatan bukti formal merupakan kekuatan bukti yang didasarkan atas benar atau tidaknya pernyataan dalam akta bahwa penandatanganan akta menerangkan apa yang tercantum dalam akta. Sedangkan kekuatan pembuktian materil merupakan kekuatan pembuktian yang didasarkan atas benar atau tidaknya isi dari pernyataan bahwa

---

<sup>13</sup>Pide Mustari Suriyaman, *Hukum Adat dahulu, kini dan akan datang*, (Jakarta: Kencana, 2017), hal 4

penandatanganan menyatakan bahwa peristiwa hukum yang di nyatakan dalam akta itu benar-benar telah terjadi<sup>14</sup>.

Sertifikat mempunyai kedudukan sebagai akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian lahir, formil, dan materil dan berdasarkan pasal 165 HIR bahwa akta otentik mempunyai kekuatan yang sempurna. Artinya apa yang tercantum di dalamnya harus di terima sebagai suatu yang benar selama tidak ada pihak yang dapat membuktikan sebaliknya.

Terkait dengan kekuatan pembuktian sertifikat hak atas tanah terdapat istilah terdiri dalam ketentuan perundang-undangan pertanahan, antara lain sebagaimana ditentukan pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA yang menyebutkan bahwa kegiatan pendaftaran tanah meliputi: “ Pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat”. Demikian juga halnya pasal 22 ayat (1) PP 24/1997 yang menyebutkan; (sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan”.

## **E. Mediasi**

### 1) Pengertian Mediasi

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak-pihak ketiga yang tidak memihak bekerja sama dengan para pihak yang bersengketa membantu memperoleh kesepakatan yang memuaskan. Hal tersebut berbeda dengan proses litigasi ataupun arbitrase, mediator mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa. Mediator hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang dipercayakan kepadanya<sup>15</sup>.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai

---

<sup>14</sup>Tuban Tobing, *Peranan Akta, ( Pejabat pembuat akta)*, ( Surabaya: Airlangga, 2002), hal 39

<sup>15</sup> Jono Emerzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan (Negosiasi, Konsiliasi, Arbitrase)*, ( Jakarta : Gramedia Pustaka Utama 2011), hal 56

penasehat. Pengertian mediasi yang diberikan kamus besar indonesia mengandung tiga unsur penting, *Pertama*, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih. *Kedua*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. *Ketiga*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan kewenangan.

Penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan (etimologi) lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembati para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perselisihan. Penjelasan ini amat penting guna membedakan dengan bentuk-bentuk alternatif, penyelesaian sengketa lainnya seperti arbitrase, negosiasi, adjudikasi dan lain-lain<sup>16</sup>. Mediator berada pada posisi ditengah netral, antara pihak yang bersengketa dan mengupayakan menemukan sejumlah kesepakatan sehingga mencapai hasil yang memuaskan para pihak yang bersengketa.

Dalam beberapa sumber, memberikan beberapa macam pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan mediasi (*mediation*). Mediasi mempunyai arti menengahi, yaitu menengahi pihak-pihak yang bersengketa. Beberapa pengertian mediasi dikutip sebagaimana dibawah ini :

1. Mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral yang mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencapai kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan.
2. Mediasi adalah suatu proses dimana para pihak dengan bantuan seseorang atau beberapa orang secara sistematis menyelesaikan permasalahan yang disengketakan untuk mencari alternatif dan mencapai penyelesaian yang dapat mengakomodasi kebutuhan mereka.

---

<sup>16</sup> Abas Syahrizal, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta:PREMADA MEDIA GROUP, 2011), hal 3

3. Mediasi adalah intervensi terhadap sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak yang netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantupara pihak yang berselisih dalam upaya mencari kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan<sup>17</sup>.

Pengertian mediasi dapat diklasifikasikan kedalam tiga unsur penting yang saling terkait satu sama lain. Ketiga unsur tersebut berupa : ciri mediasi, peran mediator, dan kewenangan mediator. Dalam ciri mediasi tergambar bahwa mediasi berbeda dengan berbagai bentuk penyelesain sengketa di luar pengadilan seperti arbitrase.

## 2) Landasan Hukum Kebolehan Mediasi

Dalam hukum Islam, upaya perdamaian yang dilakukan para pihak untuk melakukan menyelesaikan sengketa muamalah dikenal dengan *sulh*. *Sulh* sebagai sarana perwujudan perdamaian dapat diupaya oleh pihak yang bersengketa atau pihak yang ketiga yang berusaha membantu para pihak menyelesaikan sengketa mereka. Keterlibatan pihak ketiga dapat bertindak sebagai mediator atau fasilitator dalam proses *sulh*. Penerapan *sulh* dalam hukum Islam, sebenarnya sangat luas, tidak hanya digunakan untuk meyelesaiakn sengketa yang berkaitan dengan harta (muamalah), tetapi dapat juga digunakan dalam kasus perkawinan maupun perceraian seperti kasus khulu. Wahbab Az-Zuhaily dan Sayyid Sabiq menyatakan bahwa hukum dasar penggunaan *sulh* dalam menyelesaikan sengketa adalah boleh (*an-nadb*), hal ini didasarkan pada sejumlah ayat al-qur'an dan hadist Rasulullah SAW, Kedua ahli hukum Islam ini cenderung sepakat bahwa penggunaan *sulh* di lakukan di luar pengadilan dimana para pihak bersepakat untuk tidak menempuh jalur hukum dalam menyelesaikan sengketa mereka. Al-qur'an memberikan landasan tentang kebolehan melakukan *sulh* baik dalam sengketa keluarga, muamalah maupun politik. Al-qur'an surah An-nisa ayat 128

---

<sup>17</sup> Moore C.W. Joni Amirzon, *The Mediation process,pratical strategies for resolving conflict*, Jossey Bass Inc, Publishers , (California: San Francisco , 2011), hal 23

﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ

بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحْرَ وَإِنَّهُمْ  
سِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿ ١٢٨ ﴾ (النساء/4:128)

*Artinya : Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz ( sikap kasar dari suami yang tidak menggauli istri atau tidak menunaikan hak-hak istrinya), atau sikap acuh suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik bagi mereka<sup>18</sup>.*

Penerapan *sulh* dalam dalam penyelesaian sengketa telah dipraktikan oleh Rasulullah SAW yang terlihat dari sejumlah hadist, Abu Dawud, Ibn Majah , At Tarmizi meriwayatkan dari Amr bin Ash, bahwa Rasulullah bersabda, perdamaian itu perlu dilakukan umat Islam, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal. Perdamaian yang tertera dalam sabda Rasulullah SAW ini bersifat umum yang berlaku tidak hanya untuk menyelesaikan sengketa muamalah, tetapi juga dapat digunakan dalam sengketa keluarga maupun sengketa politik.

### 3) Tujuan dan Manfaat Mediasi

Tujuan dan manfaat mediasi itu sendiri adalah salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan melakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara pihak ketiga yang netral dan mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan, kesepakatan permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menepatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan. Dalam mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka. Penyelesaian sengketa melalui mediasi sangat dirasakan manfaatnya,

---

<sup>18</sup> Q.S AN-Nisa ayat 128 ( Al-Qur'an dan Terjemahan AL-HANNAN), (Surakarta: Pustaka Al-Hannan, 2012), hal 99

karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengahiri persengketaan mereka saling adil dan menguntungkan.

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengahiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan, bahkan dalam mediasi yang gagal pun, dimana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah dirasakan manfaatnya. Kesiediaan para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi. Paling tidak mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dalam mempersempit perselisihan diantara mereka. Hal ini menunjukkan adanya keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa, namun mereka belum menemukan format tepat yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak.

Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan antara lain<sup>19</sup>:

- a) Mediasi dapat diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau kelembagaan arbitrase.
- b) Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
- c) Mediasi memberikan kesepakatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan sengketa.
- d) Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- e) Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit di prediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu konsesus.
- f) Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri memutuskannya.

---

<sup>19</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi ( Dalam hukum syariah, hukum adat, hukum Nasional)*,(Jakarta: Kencana , 2011) , hal 25

- g) Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.

#### 4) Mediasi dalam Hukum Syariah

##### 1. Prinsip-prinsip Mediasi dalam Al-qur'an

Al-qur'an dalam kitab suci memuat tata aturan yang mencangkup seluruh demensi kehidupan manusia, demensi yang diatur al-qur'an tidak hanya dalam konteks kehidupan ukhrawi. Makhmud Syaltut menyebutkan secara garis besar ajaran al-qur'an dibagi dalam tiga demensi yaitu akidah, syariah dan akhlak. Syaltut membagi tiga bidang ini kerana, akidah, syariah dan akhlak merupakan paradigma bagi manusia yang memerlukan pengaturan. Sehingga dapat hidup sesuai dengan kehendak Allah sebagai khalifanya di bumi<sup>20</sup>. Ajaran al-Qur'an disampaikan Nabi Muhammad kepada manusia dalam bahasa yang mudah dimengerti masyarakat ketika itu. Bahasa arab yang di pilih al-Qur'an sebagai bahasanya bertujuan memudahkan masyarakat memahami pesan dan kehendak Allah<sup>21</sup>.

Konflik persengketaan dimaknai dalam al-Qur'an dalam arti menyeluruh. Konflik dan persengketaan tidak hanya terjadi dalam politik dan ekonomi tetapi juga dalam demensi hukum dan sosial. Istilah resolusi konflik lebih ditunjukkan kepada penyelesaian terhadap kasus politik, ekonomi, sosial, budaya, dan lain-lain, sedangkan istilah penyelesaian sengketa lebih terfokus kepada demensi hukum. Penyelesaian sengketa dalam demensi hukum dibagi lagi dalam dua katagori ,yaitu penyelesaian sengketa dipengadilan maupun diluar pengadilan. Resolusi konflik dan penyelesaian sengketa dalam demensi hukum mendapat tersendiri dalam al-Qur'an yang tersebar dalam sejumlah ayat. Kemampuan menyelesaikan sengketa berdasarkan nilai agama akan mampu melahirkan kekuatan damai, karena ajaran agama membawa nilai universal kemanusiaan. Razi

---

<sup>20</sup> Mahmud Syaltut, *Al-islam, Aqidah Wa Syariah* (Mesir: Maktabah Al-Misriyah 1967), hal 14

<sup>21</sup> Camela Baffioni "The History of the prophet in the ikhwanan al-shafa " dalam *binyamin abrahamov* ( Jerussalaem: Bar-illan uiversity Press, 2006), hal 17-18

Ahmad menemukan prinsip dan nilai Islam yang dapat menjadi acuan dan kerangka kerja bagi penyelesaian sengketa antara lain, nilai kesatuan, kekuatan cinta dari pencipta, pertanggung jawaban dari seluruh perbuatan, penghormatan terhadap orang lain dan terbuka terhadap pandangan orang lain<sup>22</sup>. Sedangkan George E. Irani dan Nathan C. F menemukan sejumlah nilai dari prinsip damai dalam al-qur'an yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa. Prinsip tersebut antara lain; keadilan, kesamaan, universal, dan martabat manusia, penguatan sosial dengan berbuat baik, empati dan menaruh perhatian terhadap orang lain<sup>23</sup>.

Kesepakatan damai (*islah*) tidak hanya dapat diterapkan di pengadilan, tetapi dapat juga digunakan diluar pengadilan, sebagai bentuk alternatif penyelesaian sengketa. Penerapan *sulh* dapat dilakukan terhadap seluruh sengketa politik, ekonomi, hukum, sosial, dan lain-lain. Rasulullah hanya menegaskan *sulh* tidak boleh dilakukan jika bertujuan menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.

Penerapan *sulh* diluar pengadilan sangat luas cangkupannya dan siapa saja boleh untuk melakukannya. *Sulh* dapat digunakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa baik untuk kasus keluarga, ekonomi, perdagangan, politik dan lain sebagainya. Jelasnya, *islah* atau *sulh* akan jadi payung masyarakat untuk mewujudkan keadilan dan kedamaian. Karena dalam *sulh* para pihak berpartisipasi aktif untuk mengupaya jalan keluar terhadap sengketa yang dihadapinya. Bahkan dalam penerapannya, keterlibatannya pihak ketiga sangat membantu penyelesaian sengketa. Oleh karena itu dalam hukum syariah, *sulh* merupakan payung dari sejumlah bentuk penyelesaian sengketa dengan cara damai baik dipengadilan maupun diluar pengadilan.

## 2. Mediasi dalam Sengketa Muamalah

---

<sup>22</sup> Razi Ahmad., "Isla, nonviolence global transformation dalam glenn paige (Honolulu: University of hawaii, 1993), hal 40

<sup>23</sup> George dan Nathan, "Retuals of reconciliation (Arab; OP 2010), hal 177-179

Sengketa muamalah adalah sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih yang mana objek sengketa adalah transaksi kehartaabendaan (Mu-‘awadah al-maliyah). Mahmud Hilmy memandang sengketa muamalah dengan sengketa yang terjadi dalam lingkup pemindahan harta dan hak, dari satu pihak kepada pihak lain melalui proses akad. Mediasi dalam muamalah tertumpu pada pembahasannya pada akad perdamainan yang mengahiri sengketa kehartaabendaan. Sengketa kehartaabendaan muncul dari adanya para pihak atau salah satu pihak mengingkari atau tidak menjalankan kesepakatan yang tertuang dalam akad yang disepakati bersama. Mediator sebelum menjalankan mediasi terlebih dahulu memahami secara mendalam akad. Objek akad dan kewajiban serta hak para pihak yang terikat dalam akad<sup>24</sup>.

#### 5) Mediasi dalam Hukum Adat

Hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa. Hukum adat memiliki karakter yang khas dan unik bila dibandingkan dengan sistem hukum lain. Hukum adat lahir dan tumbuh dari masyarakat, sehingga keberadaannya bersenyawa dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat tersusun dan terbangun atas nilai, kaidah, dan norma yang disepakati dan diyakini kebenarannya oleh komunitas masyarakat adat. Hukum adat memiliki relevansi kuat dengan karakter, nilai, dan dinamika yang berkembang dengan masyarakat adat. Masyarakat hukum adat adalah kerangka tempat hukum adat bekerja sehingga akan banyak pengaruh terhadap bagian-bagian yang lain, dan tentu juga berpengaruh terhadap berlakunya hukum adat.

Tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat cenderung menggunakan “pola adat” atau dalam istilah lain sering disebut pola kekeluargaan. Pola ini diterapkan bukan hanya untuk sengketa perdata tetapi juga pidana. Penyelesaian sengketa dengan pola adat, bukan berarti tidak ada hukuman apapun terhadap pelanggar hukum adat, dan masyarakat hukum adat lebih mengutamakan

---

<sup>24</sup> Mahmud Hilmy, *Ushul Al-Iqtisad*, (Cairo: Dar Al-Ma’arif, 2007), hal 76

penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah yang bertujuan untuk mewujudkan kedamaian dalam masyarakat<sup>25</sup>.

## **G. Ganti Rugi**

### **1. Pengertian Ganti Rugi**

Ganti rugi dalam lapangan hukum perdata adalah pemberian prestasi yang setimpal akibat suatu perbuatan yang menyebabkan kerugian yang diderita oleh salah satu pihak yang melakukan kesepakatan/konsensus. Adapun pengertian ganti kerugian oleh undang-undang nomor 2 tahun 2012 tentang pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum pasal 1 ayat (10), yaitu: “ganti kerugian adalah penggantian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah.

Pengertian kerugian menurut R Setiawan, adalah kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi. Adapun besarnya kerugian yang ditemukan dengan membandingkan keadaan kekayaan setelah wanprestasi dengan keadaan jika sekiranya tidak terjadi wanprestasi<sup>26</sup>.

Pengertian kerugian yang hampir sama dikemukakan pula oleh Yahya Harahap, ganti rugi adalah “kerugian nyata yang ditimbulkan perbuatan wanprestasi<sup>27</sup>.

Bila ditinjau secara mendalam, kerugian adalah suatu pengertian yang relatif, yang bertumpu pada suatu perbandingan antara dua keadaan. Kerugian adalah selisih (yang merugikan) antara keadaan yang timbul sebagai akibat pelanggaran norma tersebut tidak terjadi. Sehingga dapat di tarik suatu rumusan mengenai kerugian adalah situasi berkurangnya harta kekayaan salah satu pihak yang ditimbulkan dari suatu perikatan ( baik melalui perjanjian maupun melalui undang-undang) dikarenakan pelanggaran norma oleh pihak lain.

---

<sup>25</sup> R.H Soedarsono, *Studi Hukum Adat*, (Yogyakarta: FH UII, 2009), hal 5

<sup>26</sup> R Setiawan, *Pokok-pokok Hukum perikatan* (Bandung: Binacipta, 2000), hal 17

<sup>27</sup> Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 2011), hal 66

## 2. Unsur-unsur Ganti Rugi

Setiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian orang lain, maka pihak yang berbuat salah itu harus memberikan ganti kerugian, baik berupa biaya kerugian, atau bunga.

Dalam pasal 1246 KHUPerdata menyebutkan<sup>28</sup>:

“ Biaya, rugi, dan bunga yang oleh si berpiutang boleh di tuntut akan penggantian, terdiri pada umumnya atas rugi yang telah dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya. Dengan tak mengurangi pengecualin-pengecualian serta perubahan-perubahan yang akan disebut dibawa ini”

Menurut Abdulkadir Muhammad, dari pasal 1246 KUHPerdata tersebut, dapat ditarik unsur-unsur ganti rugi adalah sebagai berikut<sup>29</sup>.

- a) Ongkos-ongkos atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan (*cost*)
- b) Kerugian karena kerusakan, kehilangan atas barang kepunyaan kreditakibat kelain debitur (*damages*)
- c) Bunga atau keuntungan yang diharapkan (*interest*) karena debitur lalai, kreditur kehilangan keuntungan yang diharapkan.

Purwahid Patrik lebih memperinci lagi unsur-unsur kerugian menurut Patrik, kerugian terdiri dari dua unsur<sup>30</sup>.

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

Aspek-aspek ganti rugi

Pengenaan ganti rugi sebagai akibat adanya penggunaan hak dari satu pihak untuk penemuan kebutuhan dan kepentingan dari lain, ganti rugi meliputi aspek<sup>31</sup>:

---

<sup>28</sup>Subekti, Tjitrosudibio, *Kitab undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004), hal 325

<sup>29</sup> Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perikatan*, (Bandung; Alumni, 2009), hal 41

<sup>30</sup> Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum perikatan* (Bandung: Mandar Maju, 2004), hal

#### 1) Kesebandingan

Ukuran untuk kesebandingan antara hak yang hilang dengan penggantinya harus adil menurut hukum dan menurut kebiasaan masyarakat yang berlaku umum. Maka pemberian ganti rugi dengan hak yang akan di ambil harus sebanding dan tidak harus adanya alternatif penggantian yang tidak akan menimbulkan kerugian pemilik hak.

#### 2) Layak

Selain sebanding ganti rugi harus layak jika penggantian dengan hal lain yang tidak memiliki kesamaan dengan hak yang telah hilang.

#### 3) Perhitungan cermat

Perhitungan harus cermat termasuk didalamnya penggunaan waktu, nilai dan derajat.

### 3. Macam-macam Ganti Rugi

Indonesia menganut dual sistem dalam hal penerapan hukum ekonomi ,yaitu hukum ekonomi syariah dan hukum perdata indonesia, implikasi dari dual sistem tersebut berpengaruh kepada seluruh aspek bisnis termasuk dalam konsep ganti rugi.<sup>32</sup>(Dhaman) Ganti rugi merupakan pemenuhan kewajiban berupa kerugian materil maupun immateril yang timbul pada saat kontraktual, kontraktual dan pascakontaktual. Hakikat ganti rugi menurut hukum perdata indonesia mengacu kepada KUH perdata dimana setiap penggantian kerugian baik itu materil ataupun immateril selalu dijumlahkan dengan uang. Hakikat ganti rugi dalam hukum ekonomi syariah tidak menyebutkan dengan apa mesti diganti, boleh saja dengan uang atau bisa saja dengan jasa bahkan di anjurkan untuk memberi maaf kepada pihak yang dirugikan.<sup>33</sup>.

#### 4. Ganti rugi dalam hukum ekonomi syariah

Menurut Asmuni ganti rugi (Dhamam) adalah, ide ganti rugi terhadap korban perdata dan korban pidana , sejak awal sudah disebutkan oleh nash al-

---

<sup>31</sup> Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta:Sinara Grafika, 2009), hal 80

<sup>32</sup> Candra Gita Dewi, *Penyelesaian sengketa pelanggaran merek* ,(Yogyakarta: Cv Budi Utomo, 2019), hal 170

<sup>33</sup> [Http://www.Negarahukum.com/Hukum/ganti-kerugian.html](http://www.Negarahukum.com/Hukum/ganti-kerugian.html),11 februari 2020

Qur'an maupun Hadist Nabi, dari nash-nash tersebut para ulama merumuskan sebagai kaidah fiqh yang merumuskan berbagai kaidah fiqh yang berhubungan dengan dhamam atau ganti rugi. Diakui sejak awal, para fuqaha tidak menggunakan istilah *masuliya al-jinaya* sebagai sebutan perdata tetapi al-jawabir untuk sebutan ganti rugi perdata.

#### 5. Konsep ganti rugi

- a) Dhamam akad (dhamam al-akad), yaitu tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber dari ingkar akad
- b) Dhamam udwan (dhamam al'udwan) tanggung jawab kepada perbuatan yang merugikan orang lain.