



BAB II

TINAJUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Berdasarkan penelitian yang sudah pernah dilakukan oleh beberapa peneliti terdahulu yang mengkaji antara lain :

Miftahul Khoiriyah dengan judul **“Perspektif Hukum Islam Terhadap Kasus Pemanfaatan Jaminan Utang Piutang Yang Dimanfaatkan Piutang Di Desa Kenanten Kecamatan Puri Kabupaten Mojokerto”**¹ Rumusan masalah yang diajukan yaitu: Bagaimana praktik kasus pemanfaatan jaminan utang piutang yang dimanfaatkan piutang di desa Kenanten kecamatan puri kabupaten Mojokerto? Dan Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap kasus pemanfaatan jaminan utang piutang yang dimanfaatkan piutang ? Dalam penelitian ini data dihimpun melalui

¹Penelitian skripsi ini dilakukan oleh Miftahul Khoiriyah Mahasiswa S1 Fak.Syari'ah IAIN Sunan Ampel 2010

pembacaan dan teks reading yang selanjutnya dianalisis dengan teknik yang digunakan untuk menganalisis data-data yang diperoleh dari hasil penelitian, yaitu menggunakan metode deduktif dengan menggunakan dalil-dalil umum yang berkaitan dengan gadai dan jaminan dalam hukum islam kemudian dikaitkan dengan kasus jaminan utang piutang di Desa Kenanten Kecamatan Puri Kabupaten Mojokerto untuk diketahui kesimpulannya. Hasil dari penelitian menyimpulkan bahwa praktik kasus pemanfaatan jaminan utang piutang yang dimanfaatkan piutang di Desa Kenanten Kecamatan Puri Kabupaten Mojokerto adalah sebagai berikut: gambaran umum mengenai kondisi di daerah penelitian, pemaparan mengenai praktik utang piutang, mulai dari permohonan utang yang dilakukan orang yang berhutang kepada piutang, kemudian dalam melakukan akad tersebut serta penjelasan mengenai pemanfaatan yang dilakukan oleh piutang. Menurut hukum Islam pemanfaatan barang jaminan yang dilakukan piutang dengan cara menggunakan motor tersebut dan tidak dipelihara dan dirawat serta menyewakan motor kepada pihak lain serta pengambilan hasil dari keuntungan hasil sewa tersebut tidak sesuai dengan hukum Islam. Dikarenakan jika ada kerugian maupun ada keuntungan dari barang jaminan tersebut, yang berhak menanggungnya dan menikmatinya adalah pemilik barang tersebut. Serta pada waktu transaksi utang piutang tidak ada perjanjian yang mengatakan piutang akan memanfaatkan barang jaminan tersebut. Perbedaan penelitian diatas dengan penelitian ini terletak pada jenis barang dan akad yang digunakan,

dalam penelitian ini barang yang dimanfaatkan berupa barang yang dijaminan terlebih dahulu ketika terjadinya akad utang piutang piutang, dan barang yang menjadi jaminan berupa barang bergerak yang berupa sepeda motor yang memerlukan biaya perawatan agar barang tersebut tidak rusak. Sehingga membolehkan pihak yang merawat motor tersebut untuk memanfaatkan sekedar mengganti biaya perawatan. Sedangkan pada penelitian yang saya lakukan barang yang dimanfaatkan bukan merupakan barang yang dijaminan terlebih dahulu ketika terjadinya akad jual beli tembakau. Dan barang yang dimanfaatkan berupa barang tetap yang berupa tanah.

Retno Catur Kusuma Dewi dengan judul **"Implementasi Penggunaan Jaminan Pada Pembiayaan Mudharabah Di Bank Syariah Bila Terjadi Wanprestasi (Studi Di PT. Bank Syariah Muammalat tbk Malang)"**² Rumusan masalah yang diajukan yaitu: Bagaimana implementasi pencantuman klausula jaminan pada akad pembiayaan mudharabah? dan Bagaimana penggunaan jaminan apabila mudharib melakukan wanprestasi? Dalam Penelitian ini metode pendekatan penelitian yang dipakai adalah yuridis sosiologis, untuk mengkaji dan menganalisa permasalahan yang telah ditetapkan secara yuridis dengan memberikan gambaran mengenai gejala yang menjadi pokok permasalahan di masyarakat secara obyektif. Dan kemudian seluruh data yang ada dianalisa secara deskriptif analitis dan analisis isi yang

²Penelitian skripsi ini dilakukan oleh Retno Catur Kusuma Dewi Mahasiswa S1 Fak. Hukum Universitas Brawijaya Malang 2007

kemudian ditarik kesimpulan. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa bahwa akad mudharabah yang diterapkan pada kegiatan pembiayaan mudharabah bank syariah yang pada dasarnya berupa akad kerja sama, ternyata tidak diadaptasi secara menyeluruh dalam kegiatan pembiayaan bank syariah. Hal ini dibuktikan dengan fakta bahwa klausula mengenai jaminan juga dicantumkan dalam akad pembiayaan mudharabah. Hal ini berarti perjanjian pengikatan jaminan sebagai perjanjian aksesoir juga harus diikat seketika setelah mudharib dan shahibul maal menandatangani akad pembiayaan mudharabah sebagai perjanjian pokok, karena jika tidak maka pencairan pembiayaannya tidak akan dilakukan. Penggunaan jaminan apabila mudharib melakukan wanprestasi, meskipun di P.T. Bank Syariah Muammalat Tbk sampai saat ini belum pernah terjadi mudharibnya melakukan wanprestasi, tetapi mengenai hal tersebut tetap digunakan langkah-langkah yang sama sebagaimana yang dilakukan oleh bank konvensional. Termasuk pola penanganan pembiayaan bermasalah, upaya penyelesaian sengketa (litigasi maupun non litigasi), proses eksekusi sampai dengan proses penanganan harta eks jaminan, demikian berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mengatur hal-hal tersebut di atas. Perbedaan penelitian diatas dengan penelitian ini terletak pada akad yang digunakan, Meskipun sama-sama mengkaji tentang pemanfaatan terhadap barang ketika salah satu pihak melakukan wanprestasi namun akad yang digunakan dalam penelitian diatas dengan penelitian ini berbeda karena dalam penelitian diatas akad

yang digunakan adalah akad Mudharabah dan barang yang menjadi jaminan dijaminan terlebih dahulu ketika terjadinya akad kerjasama dengan lembaga perbankan sedangkan dalam penelitian ini akad yang digunakan adalah akad jual beli dan barang yang dimanfaatkan bukan merupakan barang jaminan ketika terjadinya akad jual beli.

Miftahul Fariz dengan judul **“Pemanfaatan Agunan Dalam Transaksi Adol Senden Di Kalangan Masyarakat Paspas Glagah Banyuwangi”**³. Rumusan masalah yang diajukan yaitu: Bagaimana transaksi *Adol Senden* yang dilakukan oleh masyarakat desa Paspas, Kecamatan Glagah, Kabupaten Banyuwangi? Dan bagaimanakah pemanfaatan barang gadai yang ada pada *Adol Senden* di kalangan masyarakat Desa Paspas, Kecamatan Glagah, Kabupaten Banyuwangi? Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan metode penelitian kualitatif dengan pendekatan kasus (Case Approach). Yaitu suatu penelitian yang dilakukan secara intensif dan mendalam terhadap suatu organisasi, lembaga atau gejala tertentu.

Dalam penelitian ini peneliti memperoleh hasil sebagai berikut: 1) Transaksi *Adol Senden* yang dilakukan oleh masyarakat desa Paspas, Kecamatan Glagah, Kabupaten Banyuwangi yaitu dengan transaksi gadai tanah sawah, menyerahkan sawah sebagai barang jaminan dan jika sampai pada batas waktu yang telah ditentukan bersama, sipegadai tidak melunasi atau menebus jaminan tersebut dengan melunasi pinjamannya,

³Penelitian skripsi ini dilakukan oleh Miftahul Fariz (08220051) Mahasiswa S1 Fakultas Syariah Jurusan Hukum Bisnis Syariah 2012.

maka jaminan tersebut akan menjadi hak milik yang memberi pinjaman (*murtahin*). 2) pemanfaatan tanah di masyarakat Desa Paspas, dalam perspektif Hukum Islam. Pemanfaatan barang gadai (tanah) yang terjadi di masyarakat Desa Paspas, menjadi hak si penerima gadai, termasuk hasil dari barang yang digadaikan tersebut sepenuhnya menjadi tanggung jawab si penerima gadai (*murtahin*). Sehingga dapat disimpulkan bahwa jika di tinjau dari Hukum Islam transaksi *Adol Senden* di masyarakat Desa Paspas, Kecamatan Glagah, Kabupaten Banyuwangi, tidak sesuai dengan aturan-aturan syariat Islam. Akan tetapi praktek gadai tanah yang terjadi di masyarakat Desa Paspas, Kecamatan Glagah, Kabupaten Banyuwangi, lebih mengacu pada hukum adat atau tradisi.

Perbedaan penelitian yang saya lakukan dengan penelitian yang dilakukan oleh Miftahul Fariz (08220051) Mahasiswa S1 Fakultas Syariah Jurusan Hukum Bisnis Syariah 2012 terletak pada akad yang digunakan, pada penelitian ini akad yang digunakan adalah akad Gadai sedangkan penelitian yang saya lakukan menggunakan akad jual beli. Kemudian pada penelitian ini barang yang dimanfaatkan berupa barang jaminan ketika terjadinya akad, sedangkan pada penelitian yang saya lakukan barang yang dimanfaatkan bukan merupakan barang yang dijaminan terlebih dahulu ketika terjadinya akad jual beli. Selanjutnya pada penelitian ini dalam pengalihan barang yang berupa tanah menjadi hak si pemberi gadai apabila pada batas waktu yang ditentukan pihak penerima gadai tidak bisa melunasi hutangnya. Sedangkan pada

penelitian saya tanah yang bukan merupakan barang jaminan tersebut hanya dimanfaatkan sementara tanpa ada jangka waktu pelunasan. Tanah tersebut hanya dimanfaatkan sampai pihak pembeli yang berhutang melunasi hutangnya.

Tabel 1.1
Penelitian Terdahulu

No	Peneliti/Tahun/ Perguruan Tinggi	Judul	Metode Penelitian	Perbedaan dan Persamaan
1.	Miftahul Khoiriyah Mahasiswa S1 Fak.Syari'ah IAIN Sunan Ampel 2010.	Perspektif Hukum Islam Terhadap Kasus Pemanfaatan Jaminan Utang Piutang Yang Dimanfaatkan Piutang Di Desa Kenanten Kecamatan Puri Kabupaten Mojokerto.	Jenis Penelitiannya empiris data dihimpun melalui pembacaan dan teks reading yang selanjutnya dianalisis dengan metode deduktif menggunakan dalil-dalil umum yang berkaitan dengan gadai dan jaminan dalam hukum islam kemudian dikaitkan dengan kasus jaminan utang piutang di Desa Kenanten Kecamatan Puri Kabupaten Mojokerto untuk diketahui kesimpulannya	<ul style="list-style-type: none"> • Perbedaannya terletak pada jenis barang dan akad yang digunakan, barang yang dimanfaatkan berupa sepeda motor dan dijaminan terlebih dahulu ketika terjadinya akad utang piutang. • Sama-sama meneliti tentang kasus pemanfaatan
2.	Retno Catur Kusuma Dewi 0310103140,2007 Mahasiswa S1 Fak. Hukum Universitas Brawijaya Malang	Implementasi Penggunaan Jaminan Pada Pembiayaan Mudharabah Di Bank Syariah Bila Terjadi Wanprestasi (Studi Di PT. Bank Syariah Muammalat tbk Malang)	Jenis penelitian empiris, metode pendekatan penelitian yang dipakai adalah yuridis sosiologis, kemudian seluruh data yang ada dianalisa secara deskriptif analitis dan kemudian ditarik kesimpulan.	<ul style="list-style-type: none"> • Perbedaannya terletak pada akad yang digunakan, akad yang digunakan adalah akad Mudharabah dan barang yang menjadi jaminan dijaminan terlebih • sama-sama mengkaji tentang pemanfaatan terhadap barang ketika salah satu pihak melakukan wanprestasi
3.	Miftahul Fariz 08220051, 2012	Pemanfaatan Agunan Dalam	Jenis penelitian empiris, pendekatan penelitian	<ul style="list-style-type: none"> • Perbedaannya adalah pemanfaatan

	Mahasiswa S1 Fakultas Syariah Jurusan Hukum Bisnis Syariah	Transaksi <i>Adol</i> <i>Senden</i> Di Kalangan Masyarakat Paspan Glagah Banyuwangi	dengan pendekatan kasus (Case Approach) menggunakan metode kualitatif .	menggunakan akad Gadai dan barang yang dimanfaatkan berupa barang jaminan ketika terjadinya akad. • Sama-sama mengkaji tentang pemanfaatan barang.
4.	Misbahul Munir (10220061) Mahasiswa Fakultas Syariah, Jurusan Hukum Bisnis Syariah, Universitas Islam Negeri (UIN) Malang	Pemanfaatan Tanah Milik Pembeli Akibat Wanprestasi Pembayaran Dalam Jual Beli Tembakau Di Desa Banjarsari Bangsalsari Jember.	Jenis penelitiannya empiris, Pendekatan penelitiannya deskriptif kualitatif. Metode pengumpulan datanya menggunakan wawancara dan dokumentasi.	Penelitian ini mengkaji tentang bentuk pemanfaatan tanah milik pembeli akibat wanprestasi pembayaran dalam jual beli tembakau di Desa Banjarsari Kec. Bangsalsari Kab. Jember dan Bagaimana tinjauan hukum Islam dan hukum perdata terhadap pemanfaatan tanah tersebut.

B. Kerangka Teori

Syariat Islam diturunkan Allah SWT adalah bertujuan untuk mengatur kehidupan manusia, baik selaku pribadi maupun selaku anggota masyarakat.⁴ Adanya pembahasan masalah-masalah terkini sangat dibutuhkan oleh manusia, sebab masalah-masalah itu sangat dekat dan bersentuhan langsung dengan urusan ibadah umat manusia. Masalah dalam bermuamalah merupakan bagian yang memerlukan kajian khusus dan mendalam karena kasus-kasus yang ditimbulkan selalu berkembang mengikuti perubahan zaman. Dalam hal ini telah banyak produk-produk pemikiran tentang hukum yang dirumuskan oleh para ahli, namun perlu dievaluasi secara berkelanjutan agar tidak kehilangan relevansinya karena

⁴Suparman usman, *Hukum Islam asas-asas dan pengantar studi hukum islam dalam tata hukum indonesia* (jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), h. 65

tujuan hukum Islam adalah merealisasikan kemaslahatan umat manusia di dunia dan akhirat.

1. Wanprestasi (Ingkar Janji)

a. Pengertian Wanprestasi

Prestasi atau yang dalam bahasa Inggris disebut juga dengan istilah “*performance*” dalam hukum kontrak dimaksudkan sebagai suatu pelaksanaan hal-hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengikatkan diri untuk itu, pelaksanaan mana sesuai dengan “*term*” dan “*condition*” sebagaimana disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.⁵

Adapun yang merupakan model-model dari prestasi adalah seperti yang disebutkan dalam Pasal 1234 KUH Perdata, yaitu berupa :

- 1) Memberikan sesuatu
- 2) Berbuat sesuatu
- 3) Tidak berbuat sesuatu.

Sementara itu, yang dimaksud dengan wanprestasi (*default* atau *non-Fulfillment* ataupun yang disebut juga dengan istilah *breach of contract*) adalah tidak dilaksanakan prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.

⁵Munir Fuady, *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), h. 87

Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk melakukan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut. Tindakan wanprestasi ini terjadi karena :

- 1) Kesengajaan
- 2) Kelalaian
- 3) Tanpa kesalahan (tanpa kesengajaan atau kelalaian)

Akan tetapi berbeda dengan hukum pidana atau hukum tentang perbuatan melawan hukum, hukum kontrak tidak begitu membedakan apakah suatu kontrak dilaksanakan karena adanya suatu unsur kesalahan dari para pihak atau tidak. Akibatnya tetap sama, yakni pemberian ganti rugi dengan perhitungan-perhitungan tertentu. Kecuali tidak dilaksanakan kontrak tersebut karena alasan-alasan *force majeure*, yang umumnya membebaskan pihak yang tidak memenuhi prestasi untuk sementara atau untuk selamanya. Disamping itu, apabila seseorang telah tidak melaksanakan prestasinya sesuai dalam ketentuan kontrak, maka pada umumnya (dengan beberapa pengecualian), tidak dengan sendirinya dia telah melakukan wanprestasi. Apabila tidak ditentukan lain dalam kontrak atau dalam undang-undang maka wanprestasinya si debitur resmi terjadi setelah debitur dinyatakan

lalai oleh kreditur (*ingebrekestelling*) yakni dengan dikeluarkannya “akta lalai” oleh pihak kreditur.⁶

Dalam pasal 1243 KUH Perdata yang berbunyi :

“penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya dalam tenggang waktu tertentu telah dilampauinya ”

Jadi maksud “berada dalam keadaan lalai” ialah peringatan atau pernyataan dari kreditur tentang saat selambat-lambatnya debitur wajib memenuhi prestasi. Apabila saat ini dilampauinya, maka debitur ingkar janji (*wanprestasi*).

Menurut Nasrun Haroen, untuk kelalaian itu ada resiko yang harus ditanggung oleh pihak yang lalai, bentuk-bentuk kelalaian itu menurut ulama, diantaranya pada akad *Bay'* barang yang dijual bukan milik penjual (misal barang wadiah atau ar-rahm), atau barang tersebut hasil curian, atau menurut perjanjian harus diserahkan kerumah pembeli pada waktu tertentu, tetapi ternyata tidak diantarkan dan atau tidak tepat waktu, atau barang rusak dalam perjalanan, atau barang yang diserahkan tidak sesuai dengan contoh yang disetujui. Dalam kasus-kasus seperti ini resikonya adalah gantirugi dari pihak yang lalai.

Apabila barang itu bukan milik penjual, maka ia harus membayar ganti rugi terhadap harga yang telah ia terima. Apabila

⁶ Lihat Pasal 1238 KUH Perdata

kelalaian berkaitan dengan keterlambatan pengantaran barang, sehingga tidak sesuai dengan perjanjian dan dilakukan dengan unsur kesengajaan, pihak penjual juga harus membayar ganti rugi. Apabila dalam pengantaran barang terjadi kerusakan (sengaja atau tidak), atau barang yang dibawa tidak sesuai dengan contoh yang disepakati maka barang tersebut harus diganti.⁷

b. Macam-macam wanprestasi

Wujud dari tidak pemenuhan prestasi atau perikatan ada 3 (tiga) macam, yaitu:⁸

- 1) Sama sekali tidak memenuhi prestasi
- 2) Terlambat memenuhi prestasi
- 3) Keliru atau tidak pantas memenuhi prestasi

Didalam kenyataan sukar untuk menentukan saat debitur dikatakan tidak memenuhi perikatan, karena sering kali ketika mengadakan perjanjian pihak-pihak tidak menentukan waktu untuk melaksanakan perjanjian tersebut. Bahkan di dalam perikatan di mana waktu untuk melaksanakan prestasi itupun ditentukan, cedera janji tidak terjadi dengan sendirinya. Yang mudah untuk menentukan saat debitur tidak memenuhi perikatan ialah pada perikatan untuk tidak berbuat sesuatu. Apabila orang itu melakukan perbuatan yang dilarang tersebut maka ia tidak memenuhi prestasi.

⁷Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), cet. 1, h. 120-121

⁸Mariam darus badruzaman dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan* (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2001) h. 18-19

c. Akibat adanya Wanprestasi

Ada empat akibat adanya wanprestasi, yaitu sebagai berikut:

1) Perikatan tetap ada.

Kreditur masih dapat menuntut kepada debitur pelaksanaan prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi. Disamping itu, kreditur berhak menuntut ganti rugi akibat keterlambatan melaksanakan prestasinya. Hal ini disebabkan kreditur akan mendapat keuntungan apabila debitur melaksanakan prestasi tepat pada waktunya.

2) Debitur harus membayar ganti rugi kepada kreditur.⁹

3) Beban resiko beralih untuk kerugian debitur, jika halangan itu timbul setelah debitur wanprestasi, kecuali bila ada kesengajaan atau kesalahan besar dari pihak kreditur. Oleh karena itu, debitur tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa.

4) Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditur dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontra prestasi.¹⁰

d. Hak –hak Kreditur Kalau Ingkar Janji

Hak-hak kreditur adalah sebagai berikut :¹¹

1) Hak menuntut pemenuhan perikatan (*nakomen*).

Pasal 1237 KUH Perdata mengatakan:

⁹Lihat pasal 1243 KUH Perdata

¹⁰Lihat pasal 1266 KUH Perdata

¹¹Mariam darus, *Kompilasi Hukum Perikatan*, h. 21

“Dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan, adalah atas tanggungan si berpiutang”.

Maka sejak debitur lalai, maka resiko atas obyek perikatan menjadi tanggungan debitur. Kreditur berhak untuk menuntut penggantian kerugian, yang berupa ongkos-ongkos, kerugian dan bunga. Akibat hukum seperti ini menimpa debitur baik dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, untuk melakukan sesuatu ataupun tidak melakukan sesuatu.

- 2) Hak menuntut pemutusan perikatan atau apabila perikatan itu bersifat timbal balik, menuntut pembatalan perikatan (*ontbinding*).

Pasal 1266 KUHPerdara :

“Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya”.

Maka kreditur berhak untuk menuntut pembatalan perjanjian, dengan atau tanpa disertai dengan tuntutan ganti rugi. Tetapi kesemuanya itu tidak mengurangi hak dari kreditur untuk tetap menuntut pemenuhan. Apabila salah satu pihak dalam perikatan merasa dirugikan oleh pihak lainnya dalam perikatan tersebut, maka hukum memberikan wahana bagi pihak yang merasa dirugikan tersebut untuk melakukan gugatan ganti rugi.

3) Hak menuntut ganti rugi (*schade vergoeding*)

Pasal 1236 KUHPerdara:

“Si berutang adalah wajib memberikan ganti biaya, rugi dan bunga kepada si berpiutang, apabila ia telah membawa dirinya dalam keadaan tak mampu untuk menyerahkan kebendanya, atau telah tidak merawat sepatutnya guna menyelamatkannya”

4) Hak menuntut pemenuhan perikatan dengan ganti rugi

Pasal 1243 KUH Perdata:

“Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”.

e. Pembelaan Debitur Jika Dituntut Membayar Ganti Rugi

- 1) Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa. Misalnya karena barang yang diperjanjikan musnah atau hilang, terjadi kerusuhan, bencana alam, dan lain-lain.
- 2) Mengajukan bahwa kreditur sendiri juga telah lalai (*Exceptio Non Adimreti Contractus*). Misalnya: si pembeli menuduh penjual terlambat menyerahkan barangnya, tetapi ia sendiri tidak menepati janjinya untuk menyerahkan uang muka.

- 3) Mengajukan bahwa kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi (Rechtsverwerking). Misalnya: si pembeli menerima barang yang tidak memuaskan kualitasnya, namun pembeli tidak memberi tahu si penjual atau tidak menerima barangnya.

2. Perjanjian

a. Pengertian Perjanjian

Perjanjian sebagaimana didefinisikan oleh ketentuan pasal 1313 KUHPerdara adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa tersebut timbul suatu hubungan antara dua orang atau lebih yang dinamakan perikatan.

Dengan demikian, perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Selain dari perjanjian, perikatan juga dilahirkan dari undang-undang¹² atau dengan perkataan lain ada perikatan yang lahir dari perjanjian dan perikatan yang lahir dari undang-undang. Pada kenyataannya yang paling banyak adalah perikatan yang dilahirkan dari perjanjian.

Istilah kata “perjanjian” yang disebutkan dalam hukum indonesia adalah disebut dengan “aqad” di dalam hukum islam. Kata *al-aqd*, yang berarti mengikat, menyambung atau

¹²R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, pasal 1233 (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), h. 323

menghubungkan (*ar-rabt*), menurut para Ahli Hukum Islam didefinisikan sebagai hubungan antara *ijab* dan *qabul* sesuai dengan kehendak syariat yang menetapkan adanya pengaruh (akibat) hukum pada obyek perikatan.¹³

Dari kedua definisi diatas dapat diketahui bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan kesepakatan antara seseorang atau lebih dengan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Perbuatan tersebut jika di dalam hukum mempunyai akibat hukum maka perbuatan tersebut diistilahkan dengan perbuatan hukum.

Sedangkan yang dimaksud dengan perbuatan hukum adalah segala perbuatan yang dilakukan oleh mausia secara sengaja untuk menimbulkan hak dan kewajiban.¹⁴ Yang dalam hal ini dijelaskan, yaitu: *Pertama*, Perbuatan hukum sepihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak pula. Misalnya, Perbuatan surat wasiat dan pemberian hadiah suatu barang (hibah).

Kedua, perbuatan hukum dua pihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi pihak (timbang balik). Misalnya, membuat persetujuan jual beli, sewa menyewa dan lain-lain.

¹³Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah, dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), h.247

¹⁴CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), h. 199

Dalam hal ini termasuk juga sewa-menyewa tanah pertanian (sawah).

Jadi dari paparan diatas dapat diketahui bahwa perbuatan hukum juga meliputi perjanjian-perjanjian yang diadakan oleh para pihak. Mengenai apa yang telah diperjanjikan, masing-masing pihak haruslah saling menghormati terhadap apa yang telah mereka perjanjikan. Dalam Islam perbuatan untuk menepati janji sangat dianjurkan dan melarang umatnya mengingkari janji sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an Surat An-Nahl ayat 91 yang berbunyi:

وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿٩١﴾

“Dan tepatilah perjanjian dengan Allah apabila kamu berjanji dan janganlah kamu membatalkan sumpah-sumpah(mu) itu, sesudah meneguhkannya, sedang kamu telah menjadikan Allah sebagai saksimu (terhadap sumpah-sumpahmu itu). Sesungguhnya Allah mengetahui apa yang kamu perbuat”.¹⁵

Firman Allah dalam Al-Qur'an surat Al-Isra' ayat 34 yang berbunyi:

¹⁵Al Quran terjemah, QS. An-Nahl (16): 91, Departemen Agama RI tahun 2002, Jakarta

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ^ج
 وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ^ط إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿١٦﴾

“Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji; sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggungjawabnya”.¹⁶

Allah Swt juga berfirman dalam Al-Qur’an Surat Al-Maidah ayat 1 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ^ج أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتَلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ^ط إِنَّ اللَّهَ تَحَكَّمُ مَا يُرِيدُ



“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendakinya”.¹⁷

Berdasarkan firman-firman suci Allah tersebut diatas kiranya dapat dipahami bahwa sebagai hamba-hamba Allah yang beriman harus senantiasa selalu menepati janji baik janji dengan Allah, janji dengan sesama manusia dan ataupun janji dengan dirinya sendiri seperti bernadzar.

¹⁶Al Quran terjemah, QS. Al-Isra’ (17): 34, Departemen Agama RI tahun 2002, Jakarta

¹⁷Al Quran terjemah, QS. Al-Maidah (5): 1, Departemen Agama RI tahun 2002, Jakarta

b. Bentuk dan Jenis Perjanjian/Kontrak

1. Bentuk Kontrak

Dalam praktik, dikenal tiga bentuk kontrak yaitu sebagai berikut:¹⁸

a. Kontrak Baku (Standard Contract)

Kontrak baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausulnya dibakukan dan dibuat dalam bentuk formulir. Tujuan utamanya adalah bentuk kelancaran proses perjanjian dengan mengutamakan efisiensi, ekonomis, dan praktis. Tujuan khususnya adalah untuk keuntungan satu pihak yaitu untuk melindungi kemungkinan terjadinya kerugian sebagai akibat perbuatan debitur serta menjamin kepastian hukum.

b. Kontrak Bebas

Dasar hukum kebebasan berkontrak ini adalah Pasal 1338 KUHPerdara yaitu:

“semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”

Namun, mengingat KUHPerdara Pasal 1338 mengenai asas keadilan serta undang-undang pada prinsipnya kebebasan berkontrak itu masih harus

¹⁸ Syahmin AK. *Hukum Kontrak Internasional* (Inderalaya: Universitas Sriwijaya, 1999), h. 14

memperhatikan prinsip kepatutan, kebiasaan, kesesuaian, dan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

c. Kontrak Tertulis dan Tidak Tertulis

Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Sementara itu, perjanjian lisan adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan lisan para pihak).

Ada tiga bentuk perjanjian tertulis seperti berikut ini:

- a) Perjanjian di bawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian itu hanya mengikat para pihak yang membuat perjanjian, tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga. Dengan kata lain, jika perjanjian tersebut disangkal pihak ketiga, para pihak atau salah satu pihak dari perjanjian itu berkewajiban mengajukan bukti-bukti yang diperlukan untuk membuktikan bahwa keberatan pihak ketiga dimaksud tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan.
- b) Perjanjian dengan saksi notaries untuk melegalisasi tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian notaries atas suatu dokumen semata-mata hanya untuk melegalisasi

kebenaran tanda tangan para pihak. Akan tetapi kesaksian tersebut tidaklah mempengaruhi kekuatan hukum dari isi perjanjian. Salah satu pihak mungkin saja menyangkal isi perjanjian. Namun, pihak yang menyangkal itu adalah pihak yang harus membuktikan penyangkalannya.

- c) Perjanjian yang dibuat di hadapan oleh notaries dalam bentuk akta notariel. Akta notariel adalah akta yang dibuat di hadapan dan di muka pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang untuk itu adalah notaries, camat, PPAT, dan lain-lain. Jenis dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.

2. Jenis Perjanjian/Kontrak

Selanjutnya, mengenai jenis kontrak secara umum suatu kontrak baik dalam bentuk tertulis maupun tidak tertulis terbagi atas beberapa jenis¹⁹ antara lain:

- a. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak misalnya, perjanjian jual beli dan sewa-menyewa

¹⁹Syahmin AK. *Hukum Kontrak Internasional*, h. 15

- b. Perjanjian cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja, misalnya perjanjian hibah
- c. Perjanjian atas beban ialah perjanjian terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dan pihak lain dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum
- d. Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri yang diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, perjanjian bernama diatur dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII KUHPerdara
- e. Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara, namun terdapat di masyarakat. Timbulnya perjanjian jenis ini berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak, misalnya perjanjian sewa beli, perjanjian keagenan, perjanjian distributor, perjanjian pembiayaan, sewa guna usaha/leasing, anjak piutang, modal bentura, kartu kredit, dan lain sebagainya
- f. Perjanjian campuran (*contractus sui generis*), yaitu perjanjian yang mengandung berbagai unsure perjanjian, misalnya perjanjian kerjasama pendirian pabrik pupuk dan diikuti dengan perjanjian jual beli mesin pupuk serta perjanjian perbantuan teknik (*technical assistance contract*)

- g. Perjanjian obligator, yakni perjanjian antara pihak-pihak yang mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain
- h. Perjanjian kebendaan yaitu perjanjian hak atas benda dialihkan (*transfer of title*) atau diserahkan kepada pihak lain
- i. Perjanjian konsensualisme, yaitu perjanjian diantara kedua belah pihak yang telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut ketentuan Pasal 1338 KUHPerdato, perjanjian ini mempunyai kekuatan mengikat namun di dalam KUHPerdato ada juga perjanjian-perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadinya penyerahan barang perjanjian yang demikian itu dinamakan perjanjian riil
- j. Perjanjian yang sifatnya istimewa yaitu sebagai berikut:
 - a) Perjanjian liberatoir, yakni perjanjian para pihak yang membebaskan diri dari kewajiban yang ada misalnya pembebasan utang (Pasal 1438 KUHPerdato)
 - b) Perjanjian pembuktian, yaitu perjanjian antara para pihak untuk menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka

- c) Perjanjian public yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum public karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa/pemerintah.²⁰

c. Asas-asas dalam perjanjian

Asas merupakan terpiciran dasar yang ada di belakang atau di dalam sistem hukum. terkadang ada yang dirumuskan pada pasal dalam masing-masing undang-undang, tetapi sebagian besar tidak dirumuskan. Asas-asas tersebut akan kita jumpai ketika membaca keseluruhan undang-undang.²¹

Asas-asas yang penting dalam perjanjian adalah sebagai berikut:

1. Asas kebebasan berkontrak

Setiap orang dapat secara bebas membuat perjanjian selama memenuhi syarat sahnya perjanjian dan tidak melanggar hukum, kesusilaan, serta ketertiban umum. Asas kebebasan dalam berkontrak terdiri dari:

- a. Bebas untuk membuat atau tidak membuat suatu perjanjian
- b. Bebas untuk menentukan dengan siapa seseorang akan mengikatkan diri
- c. Bebas menentukan isi perjanjian dan syarat sahnya
- d. Bebas menentukan bentuk perjanjian

²⁰Joni Emirzon, *Dasar-Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Inderalaya: Universitas Sriwijaya, 1998), h. 4

²¹Much. Nurachmad, *Buku Pintar Memahami dan Membuat Surat Perjanjian*, (Jakarta Selatan: Transmedia Pustaka, 2010), h. 13

e. Bebas menentukan terhadap hukum yang mana perjanjian itu akan tunduk

2. Asas konsensualisme

Perjanjian dapat lahir, terjadi, timbul dan berlaku sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu adanya formalitas tertentu. Asas ini disimpulkan dari kata “perjanjian yang dibuat secara sah” dalam pasal 1338 ayat (1) jo pasal 1320 angka 1 KUH Perdata.

3. Asas pacta sunt servanda

Asas ini disebut sebagai asas kepastian hukum karena perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Asas ini disimpulkan dari kata “berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.

4. Asas Iktikad Baik

Asas ini diatur dalam pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang berbunyi “ Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”. Asas ini ada dua yaitu subjektif dan objektif.

Asas iktikad baik subjektif adalah kejujuran pada diri seseorang atau niat baik yang bersih dari para pihak, sedangkan asas iktikad baik objektif adalah pelaksanaan

perjanjian itu harus mematuhi peraturan yang berlaku serta mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

Dalam konteks hukum Islam juga mengenal asas-asas hukum perjanjian, adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut:²²

a. Al-hurriyah (kebebasan)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian Islam, dalam artian para pihak bebas membuat suatu perjanjian atau akad, bebas menentukan objek perjanjian dan bebas menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, serta bebas menentukan bagaimana cara menentukan penyelesaian dikemudian hari.

Asas kebebasan berkontrak di dalam hukum Islam dibatasi oleh ketentuan syariah Islam, dalam membuat perjanjian tidak boleh ada paksaan, kekhilafan, dan penipuan.

b. Al-musawah (persamaan atau kesetaraan).

Asas ini mengandung pengertian bahwa pihak-pihak mempunyai kedudukan yang sama, sehingga dalam menentukan term and condition dari suatu akad/perjanjian setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang.

²²Abdul Ghafur Anshori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta : Citra Media. 2006) h. 22-23

c. Al-`adalah (keadilan).

Pelaksanaan asas ini dalam suatu perjanjian meuntut para pihak untuk melakukan yang benardalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi semua kewajibannya. Perjanjian harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak.

d. Ar-ridha (kerelaan).

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yangdilakukan harus atas berdasarkan kerelaan masing-masing pihak, haurs didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan,penipuan,

e. Ash-shidiq (kebenaran dan kejujuran).

Bahwa sisalam Islam setiap orang dilarang melakukan kebohongan dan penipuan, kerana dengan adanya penipuan sangat berpengaruh dalam keabsahan perjanjian, perjanjian yang didalamnya mengandung unsur kebohongan memberikan hak kepada pihak lain untuk menghentikan proses pelaksanaan perjanjian tersebut.

f. Al-kitabah (tertulis).

Bahwa setiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis, untuk kepentingan pembuktian dikemudian hari.

d. Syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 KUHPerdara menentukan syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu:

1) Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Sesuai disini adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Menurut sudikno mertokusumo dalam bukunya yang berjudul “*Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*”, terdapat lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu²³:

- a. Bahasa yang sempurna dan tertulis
- b. Bahasa yang sempurna secara lisan
- c. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya
- d. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya
- e. Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.

Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan

²³Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), h. 7

dan secara tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna, di kala timbul sengketa di kemudian hari.

2) Kecakapan untuk membuat perjanjian

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang.²⁴

Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin.²⁵ Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum:

- a. Anak dibawah umur
- b. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan, dan
- c. Istri²⁶. Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat

melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam pasal 31 UU No. 1 tahun 1974 jo. SEMA No. 3 tahun 1963

²⁴Salim, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: sinar grafika, 2006), h. 33-34

²⁵ Lihat KUHPer Pasal 330

²⁶ R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1330, h. 341

Dalam literature lain juga dijelaskan bahwa orang yang tidak cakap yaitu²⁷, *Pertama*, orang yang belum dewasa. Dalam hal ini mereka yang belum genap berumur 21 tahun dan tidak telah kawin²⁸, tetapi apabila seseorang berumur di bawah 21 tahun tetapi sudah kawin dianggap telah dewasa menurut hukum.

Kedua, Orang yang ditaruh di bawah pengampuan, yaitu setiap orang dewasa yang selalu dalam keadaan gila, dungu, atau lemah akal walaupun ia kadang-kadang cakap menggunakan fikirannya dan seorang dewasa yang boros²⁹.

Ketiga, Perempuan yang telah kawin. Dalam pasal 1330 ayat (3) KUH Perdata dan pasal 108 KUH Perdata perempuan yang telah kawin tidak cakap membuat suatu perjanjian.

Lain dari pada itu masih ada orang yang cakap untuk bertindak tetapi tidak berwenang untuk melakukan perjanjian, yaitu suami istri yang dinyatakan tidak berwenang untuk melakukan transaksi jual beli yang satu kepada yang lain.³⁰

²⁷ R. Soeroso, *Perjanjian di bawah tangan: Pedoman Praktis pembuatan dan aplikasi Hukum.*, h. 12-13

²⁸ R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 330, h.90

²⁹ KUHPer, Pasal 433, h.136

³⁰ KUHPer, Pasal 1467, h. 367

3) Suatu hal/objek tertentu

Yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur.³¹ Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negative, yaitu:³²

- a. Memberikan sesuatu
- b. Berbuat sesuatu
- c. Tidak berbuat sesuatu

Prestasi yang terdapat dalam perjanjian pemanfaatan tanah disini adalah menyerahkan hak manfaat atas tanah kepada pihak penjual tembakau.

Selanjutnya dalam pasal 1333 KUHP juga dijelaskan bahwa “suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok sesuatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”. Jadi objek yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian adalah harus suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu, yakni paling sedikit ditentukan jenisnya. Dalam hal ini suatu hal atau suatu barang yang diperjanjikan jelas adanya, yakni hal yang yang diperjanjikan adalah sewa-menyewa mobil.

³¹ Salim, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, h. 34

³² R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1234, h. 323

4) Suatu sebab yang halal

Maksudnya bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, Ketentuan Umum, Moral dan Kesusilaan.³³

Untuk sahnya suatu perjanjian, harus dipenuhi keempat syarat tersebut. Jika salah satu atau beberapa syarat bahkan semua syarat tidak dipenuhi, maka perjanjian itu tidak sah. Jadi syarat sahnya suatu perjanjian berlaku secara *komulatif* dan bukan *limitatif*.

Sedangkan syarat sahnya suatu perjanjian menurut syariah adalah sebagai berikut:³⁴

1) tidak menyalahi hukum syariah yang disepakati adanya

Perjanjian yang diadakan oleh para pihak itu bukanlah perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau perbuatan yang melawan hukum syariah, sebab perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan hukum syariah adalah tidak sah, dan dengan sendirinya tidak ada kewajiban bagi masing-masing pihak untuk menempati atau melaksanakan perjanjian tersebut, atau dengan perkataan lain apabila isi perjanjian itu merupakan perbuatan yang melawan hukum, maka perjanjian diadakan dengan sendirinya batal demi hukum.

³³ KUHPer, Pasal 1337, h. 342

³⁴Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 2-4

2) Harus sama ridha dan ada pilihan

Perjanjian yang diadakan oleh para pihak haruslah didasarkan kepada kesepakatan kedua belah pihak, yaitu masing-masing pihak ridha/rela akan isi perjanjian tersebut, atau dengan perkataan lain harus merupakan kehendak bebas masing-masing pihak.

Dalam hal ini berarti tidak boleh ada paksaan dari pihak yang satu kepada pihak yang lain, dengan sendirinya perjanjian yang diadakan tidak mempunyai kekuatan hukum apabila tidak didasarkan kepada kehendak bebas pihak-pihak yang mengadakan perjanjian.

3) Harus jelas dan gamblang

Maksudnya apa yang diperjanjikan oleh para pihak harus terang tentang apa yang menjadi isi perjanjian, sehingga tidak mengakibatkan terjadinya kesalahpahaman diantara para pihak tentang apa yang telah mereka perjanjikan dikemudian hari.

3. Jual Beli

a. Pengertian Jual Beli

Perdagangan atau jual beli menurut bahasa berarti *al-Ba'i*, *al-Tijarah* dan *al-Mubadalah*, sebagaimana Allah .Swt. berfirman:

يَرْجُونَ تِجْرَةً لَّان تَبُورَ ﴿١١﴾

“Mereka itu mengharapkan perniagaan yang tidak akan merugi.”³⁵

Syaikh Sayyid Sabiq, mendefinisikan jual beli menurut pengertian *lughawi* (bahasa) ialah *saling tukar menukar* (pertukaran).³⁶

Sedangkan menurut istilah (terminologi) yang dimaksud dengan jual beli adalah sebagai berikut:

- 1) Menukar barang dengan barang atau barang dengan uang dengan jalan melepaskan hak milik dari yang satu kepada yang lain atas dasar saling merelakan.³⁷
- 2) Saling tukar harta, saling menerima, dapat dikelola (*tasharruf*) dengan ijab dan qabul, dengan cara yang sesuai dengan syara'.³⁸
- 3) Akad yang tegak atas dasar penukaran harta dengan harta, maka jadilah penukaran hak milik secara tetap.³⁹

Sedangkan menurut KUH Perdata pasal 1457, Jual beli adalah sesuatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengakibatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.⁴⁰

Dari beberapa definisi di atas dapat dipahami bahwa jual beli adalah suatu perjanjian tukar-menukar benda atau barang

³⁵ Al Quran terjemah, QS. Fathir (35) : 29, Departemen Agama RI tahun 2002, Jakarta

³⁶ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Kamaluddin A. Marzuki (Cet 1; Bandung: PT. Alma'arif, 1987), h. 44

³⁷ Idris Ahmad, *Fiqh al-Syafi'iyah* (Jakarta: Karya Indah), h. 5

³⁸ Taqiyyudin, *Kifayat al-Akhyar*, t.t (Bandung: al- Ma'arif), h. 329

³⁹ Hasbi Ash- Shiddieqy, *Pengantar Fiqh Muamalah* (Jakarta: Bulan Bintang, 1984), h. 97

⁴⁰ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2008, h. 327

yang mempunyai nilai secara sukarela di antara kedua belah pihak yang satu menerima bendabenda dan pihak lain menerima sesuai perjanjian atau ketentuan yang telah dibenarkan syara' dan disepakati.

Jual beli dalam arti umum ialah suatu perikatan tukar menukar sesuatu yang bukan kemanfaatan dan kenikmatan. Perikatan adalah akad yang mengikat kedua belah pihak tukar menukar yaitu salah satu pihak menukarkan ganti penukaran atas sesuatu yang ditukarkan oleh pihak lain. Dan sesuatu yang bukan manfaat ialah bahwa benda yang ditukarkan adalah dzat (bentuk) ia berfungsi sebagai objek penjualan, bukan mafaatnya atau hasilnya.⁴¹

Sedangkan jual beli dalam arti khusus ialah ikatan tukar menukar sesuatu yang bukan kemanfaatan dan bukan pula kelezatan yang mempunyai daya tarik, penukarannya bukan emas dan bukan pula perak, bendanya dapat direalisir dan ada seketika (tidak ditangguhkan), tidak merupakan utang baik benda itu ada dihadapan pembeli maupun tidak, barang yang sudah diketahui sifat-sifatnya atau sudah diketahui terlebih dahulu

b. Dasar Hukum Jual Beli

Hukum mengenai muamalah telah dijelaskan oleh Allah di dalam Al-Qur'an dan dijelaskan pula oleh Rasulullah dalam As-

⁴¹Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah* (Cet. 5, Jakarta: PT RajaGafindo Persada, 2010), h. 69

Sunnah yang suci. Adanya penjelasan itu perlu karena manusia memang sangat membutuhkan makanan untuk memperkuat kondisi tubuh, membutuhkan pakaian, tempat tinggal, kendaraan dan lain sebagainya yang digolongkan sebagai kenutuhan primer dan kebutuhan sekunder manusia di dalam hidupnya.⁴²

Melalui nash-nash Al-Qur'an dan sunnah Rasulullah SAW, Islam menyerukan umatnya untuk melakukan dan menekuni perdagangan, bahkan mendorongnya untuk bepergian dalam rangka berdagang yang disebutnya “*untuk mencari karunia Allah*”. Allah menyebutkan orang-orang yang bepergian di muka bumi untuk berdagang ini beriringan dengan orang-orang yang berjihad di jalan Allah. Al-Qur'an menyebutkan betapa Allah telah memberi karunia kepada manusia dengan menyediakan buat mereka jalan-jalan perdagangan di dalam dan di luar negeri dengan alat-alat transportasi perdagangan internasional terbesar.⁴³

Adapun dasar hukum mengenai kebolehan jual beli dalam Islam telah disebutkan di dalam Al-Qur'an, Hadist dan Ijma' Ulama' sebagai berikut:

1) Al-Qur'an

Hukum jual beli berdasarkan Al-Qur'an terdapat di dalam surat Al-Baqarah ayat 275, sebagai berikut:

⁴²Saleh Al-Fauzan, *Fikih Sehari-hari*, diterjemahkan Abdul Hayyie al-Kattani, Ahmad Ikhwani dan Budiman Musthofa, (Cet I; Depok : Gema Insani, 2006), h. 364

⁴³Yusuf Qardhawi, *Halal dan Haram dalam Islam*, diterjemah: Abu Sa'id al-Falahi dan Aunur Rafiq Shaleh Tamhid (Cet I; Jakarta: Robbani Press, 2000), h. 151

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي
 يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ
 الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّنْ
 رَبِّهِ فَآتَاهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ
 أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

“Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan setan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang mengulangi (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.”⁴⁴

Dalam ayat tersebut diatas, telah dijelaskan bahwa Allah telah menghalalkan jual beli kepada hamba-Nya dengan baik dan dilarang mengadakan jual beli yang mengandung unsur riba, atau merugikan orang lain.

Kemudian disebutkan juga dalam firman Allah dalam surat an-Nisa’ ayat 29:

⁴⁴Al Quran terjemah, QS. al-Baqarah (2): 275, Departemen Agama RI tahun 2002, Jakarta

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
 إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ
 اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٦٨﴾

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”.⁴⁵

Jelaslah sudah bahwa diharamkannya kepada kita harta sesama dengan jalan batil, baik itu dengan cara mencuri, menipu, merampok, merampas, maupun dengan jalan yang lain yang tidak dibenarkan Allah kecuali dengan jalan perniagaan atau jual beli yang didasarkan atas suka sama suka dan saling menguntungkan.

2) Hadist

Hukum jual beli juga dijelaskan dalam sunnah Rosulullah SAW, diantaranya adalah:

عن رفا عة بن رافع, آن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أي الكسب
 الطيب؟ قال: عمل الرجل بيده, وكلا بيع مبرور (رواه البزار وصححه
 الحاكم)

“Dari Rifa’ah bin Rofiq, Nabi pernah ditanya? apakah profesi yang paling baik? Rasulullah menjawab: Usaha yang paling utama (afdal) adalah hasil usaha seseorang dengan

⁴⁵Al Quran terjemah, QS. an-Nisa’ (4): 29, Departemen Agama RI tahun 2002, Jakarta

tangannya sendiri dan hasil jual beli yang mabrur.⁴⁶(H.R. Bazar dan Shohih Al-Khakim)⁴⁷

حد ثنا صدقة اخبرنا ابن عيينة اخبرنا ابن نجيح عن عبد الله بن كثير

عن ابي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي صلى الله

عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالثمر السننتين والثلاث, فقال: من

أثلف في ثمر فليسف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم.

“Diceritakan oleh Sadaqah dikabarkan dari Ibnu Uyainah dikabarkan dari Ibnu Najih mengabarkan kepada kita dari Abdillah Ibnu Katsir dari Abi Minhal dari Ibnu Abbas ra. Berkata: Nabi SAW datang ke Madinah dan melihat penduduk di sana melakukan jual beli salaf pada buah-buahan dengan dua atau tiga tahun, maka nabi berkata: barang siapa melakukan jual beli salaf, hendaknya ia melakukannya dengan takaran yang jelas dan timbangan yang jelas pula, untuk jangka waktu yang diketahui. (HR. Bukhari)⁴⁸

3) Ijma'

Ulama' muslim sepakat (ijma') atas kebolehan akad jual beli. Ijma' ini memberikan hikmah bahwa, kebutuhan manusia berhubungan dengan sesuatu yang ada dalam kepemilikan orang lain, dan kepemilikan sesuatu itu tidak akan diberikan dengan begitu saja, namun terdapat kompensasi yang harus diberikan. Dengan disyariatkannya jual beli merupakan salah satu cara untuk merealisasikan keinginan dan kebutuhan manusia, karena

⁴⁶Maksud mabrur dalam hadis diatas adalah jual-beli yang terhindar dari usaha tipu menipu dan merugikan orang lain.

⁴⁷Sayyid al-Imam Muhammad ibn Ismail al-Kahlani al-Sun'ani, Subul Al-Salam Sarh Bulugh Al-Maram Minjami' Adilati Al Ahkam, Kairo: Juz 3, Dar Ikhya' al-Turas al-Islami, 1960, h. 4

⁴⁸Imam Abi Abdullah Muhammad bin Ismail bin Ibrahim bin Mughirah bin Bardzabah Bukhari Ju'fi, Shahih Bukhari, Beirut: Dar al Fikr, 1992, h. 61.

pada dasarnya, manusia tidak bisa hidup tanpa hubungan dan bantuan orang lain.⁴⁹

Dari kandungan ayat-ayat Allah dan sabda-sabda Rasulullah diatas, para ulama fiqh mengatakan bahwa hukum asal dari jual beli adalah mubah (boleh). Akan tetapi, pada situasi-situasi tertentu, menurut imam AsySyatibi (w. 790 H), pakar fiqh maliki, hukumnya boleh berubah menjadi wajib. Imam asy-syatibi memberikan contoh ketika terjadi praktik ihtikar (penimbunan barang sehingga stok hilang dari pasar dan harga melonjak naik). Apabila seseorang melakukan ihtikar dan mengakibatkan melonjaknya harga barang yang ditimbun dan disimpan itu, maka, menurutnya, pedagang itu wajib menjual barangnya sesuai dengan harga sebelum terjadinya pelonjakan harga. Dalam hal ini, menurutnya, pedagang itu wajib menjual barangnya sesuai dengan ketentuan pemerintah. Hal ini sesuai dengan prinsip asy-syatibi bahwa yang mubah itu apabila sekelompok pedagang besar melakukan boikot tidak mau menjual beras lagi, pihak pemerintah boleh memaksa mereka untuk berdagang beras dan para pedagang ini wajib melaksanakannya. Demikian pula dalam komoditi-komoditi lainnya.⁵⁰

⁴⁹Dimyauddin Djuwaini, Pengantar Fiqih Mu'amalah, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2008, h. 73

⁵⁰Nasrun haroen, *Fikih Muamalah*, h. 114

c. Rukun dan Syarat Jual Beli

Dalam melaksanakan suatu perikatan (jual beli) terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi. Secara bahasa rukun adalah “yang harus dipenuhi untuk syahnya suatu pekerjaan” Sedangkan syarat adalah “ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan”.⁵¹

a. Rukun Jual Beli

Jual beli dalam Islam dianggap sah apabila memenuhi rukunrukun dan syarat-syaratnya. Adapun rukun jual beli ada 3 macam:⁵²

- 1) Penjual dan pembeli (aqidain)
- 2) Uang atau harga dan barang (ma'qud alaih)
- 3) Ijab dan qabul (sighat atau aqd)

b. Syarat Jual Beli

Agar suatu jual beli yang dilakukan oleh pihak penjual dan pembeli sah, haruslah di penuhi syarat – syarat sebagai berikut:

- 1) Tentang Subyeknya

Bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian jual beli tersebut haruslah : berakal, dengan kehendaknya sendiri (bukan di paksa), keduanya tidak mubadir, baliq.

⁵¹Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 2002, h. 966

⁵²Hendi Suhendi, *Fikih Muamalah*, h. 70

2) Tentang Obyeknya

Yang dimaksud dengan obyek jual beli adalah benda yang menjadi sebab terjadinya jual beli. Adapun benda yang menjadi obyek jual beli haruslah memenuhi syarat sebagai berikut :

- a. Bersih barangnya
- b. Dapat dimanfaatkan
- c. Milik orang yang berakad
- d. Mampu menyerahkannya
- e. Mengetahui
- f. barang yang diakadkannya ada di tangan⁵³

Namun berbeda dengan yang disebutkan dalam KUH Perdata mengenai jual beli. Dalam pasal tersebut dikatakan bahwa jual beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya kata “sepakat” mengenai barang dan harga meskipun barang tersebut belum diserahkan dan harganya belum dibyarkan. hal ini sebagaimana disebutkan di dalam KUH Perdata pasal 1458 yang berbunyi, *“jual beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelah mereka mencapai kesepakatan tentang barang dan*

⁵³Ghufroon A. Mas'adi, *Fiqih Muamalah Konstektual*,(Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 35-37

*harga, meskipun barang itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayarkan”.*⁵⁴

3) Tentang Shighot

Dalam menentukan syarat shighot jual beli, terdapat perbedaan ulama hanafiah dengan ulama malikiyah. Namun mereka sepakat bahwa shighot akad jual beli harus dilaksanakan dalam satu majelis, antara keduanya terdapat persesuaian dan tidak terputus, tidak digantungkan dengan sesuatu yang lain dan tidak di batasi dengan periode waktu tertentu.⁵⁵

d. Macam-macam Jual Beli

Jual beli dapat ditinjau dari beberapa segi. Ditinjau dari segi hukumnya, jual beli ada dua macam, jual beli yang sah menurut hukum dan batal menurut hukum.

Menurut buku Kajian Fikih Nabawi Kontemporer jual beli yang dilarang salah satunya adalah jual beli barang (bersifat pura-pura) yang setelah dilakukan transaksi harganya dinaikkan pembeli pertama, sehingga pembeli-pembeli lainnya membeli lebih mahal (*al-najasy*). Semua ulama telah sepakat tentang masalah diperbolehkannya melakukan jual beli tersebut. Adapun menurut *qiyas* (analogi hukum), maka dari satu sisi kita melihat kebutuhan manusia memerlukan hadirnya suatu transaksi jual beli. Hal itu

⁵⁴Lihat KUH Perdata Pasal 1458

⁵⁵Ghufroon A. Mas'adi, *Fiqih Muamalah*, h. 123

disebabkan oleh kebutuhan manusia sangat tergantung pada harga barang atau barang itu sendiri.⁵⁶ Namun, ada pula beberapa jual beli lain yang disebutkan terlarang dilakukan antara lain:

- 1) Jual beli yang mengandung tipuan (*gharar*)
- 2) Jual beli hewan yang masih berada dalam bibit jantan (*al-mulaqih*)
- 3) Jual beli hewan yang masih berada dalam perut induknya (*mudhamin*)
- 4) Jual beli tenah sejauh lemparan batu (*al-hushah*)
- 5) Jual beli buah-buahan yang masih berada di tangkai dan belum layak di makan (*al-muhaqalah*)
- 6) Jual beli buah-buahan yang masih basah dengan yang telah kering (*al-munabadzah*)
- 7) Jual beli atau transaksi dalam bentuk penggunaan tanah dengan imbalan dari apa yang dihasilkan tersebut. Transaksi semacam ini disebut mukhabarah, termasuk dilarang karena belum jelas harganya.
- 8) Jual beli dengan harga tertentu, sedangkan barang yang menjadi objeknya merupakan sejumlah barang yang tidak jelas keberadaannya (*tsunayya*)
- 9) Jual beli (sewa) bibit hewan pejantan untuk dibiakkan (*'asb al-fahl*).

⁵⁶Kajian Fikih Nabawi dan Fikih Kontemporer, 383. Al-Fauzan Fikih, 365

- 10) Jual beli barang (kain) dengan cara menyentuh salah satu barang (*mulamasah*)
- 11) Jual beli barang dengan uang muka, tetapi jika transaksi tidak jadi, maka uang muka menjadi milik penjual ('*urban*)
- 12) Transaksi Jual beli barang setelah pembeli menyogsong penjualnya sebelum penjual mengetahui harga pasar yang sesungguhnya (*talaqqi al-rukban*)
- 13) Jual beli yang dilakukan orang-orang kota dengan orang-orang desa (*bai hadir li bad*)
- 14) Jual beli hewan ternak (betina) yang diikar susunya (*al-musharrah*)
- 15) Jual beli barang yang ditumpuk, yang diluar tampak lebih bagus daripada yang didalam (*al-surbah*)

Ditinjau dari segi benda yang dapat dijadikan objek jual beli dapat dikemukakan pendapat Imam Taqiyyudin bahwa jual beli dibagi menjadi tiga bentuk:

- 1) Jual beli benda yang kelihatan

Jual beli benda yang kelihatan ialah pada waktu melakukan akad jual beli benda atau barang yang diperjual belikan ada di depan penjual dan pembeli.

- 2) Jual beli yang disebutkan sifat-sifatnya dalam janji

Jual beli yang disebutkan sifat-sifatnya dalam perjanjian ialah jual beli *salam* (pesanan). Menurut kebiasaan para pedagang,

salam adalah untuk jual beli yang tidak tunai (kontan), salam pada awalnya berarti meminjamkan barang atau sesuatu yang seimbang dengan harga tertentu, maksudnya ialah perjanjian yang penyerahan barang-barangnya ditangguhkan hingga masa tertentu, sebagai imbalan harga yang ditetapkan ketika akad.

3) Jual beli benda yang tidak ada

Jual beli benda yang tidak ada serta tidak dapat dilihat ialah jual beli yang dilarang oleh Agama Islam karena barangnya tidak tentu atau masih gelap sehingga dikhawatirkan barang tersebut diperoleh dari curian atau barang titipan yang akibatnya dapat menimbulkan kerugian salah satu pihak. Sementara itu, merugikan dan menghancurkan harta benda seseorang tidak diperbolehkan, seperti yang dijelaskan oleh Muhammad Syarbini Khatib bahwa penjualan bawang merah dan wortel serta yang lainnya yang berada di dalam tanah adalah batal sebab hal tersebut merupakan perbuatan *gharar*.

Ditinjau dari segi pelaku akad (subjek), jual beli terbagi menjadi tiga bagian, dengan lisan, dengan perantara, dan dengan perbuatan.

Akad jual beli yang dilakukan dengan lisan adalah akad yang dilakukan oleh kebanyakan orang. Bagi orang bisu diganti dengan isyarat karena isyarat merupakan pembawaan alami dalam menampakkan kehendak. Hal yang dipandang dalam akad adalah

maksud atau kehendak dan pengertian, bukan pembicaraan dan pernyataan.⁵⁷

Penyampaian akad jual beli melalui utusan, perantara, tulisan, atau surat-menyurat sama halnya dengan ijab qabul dengan ucapan, misalnya via Pos dan Giro. Jual beli ini dilakukan antara penjual dan pembeli tidak berhadapan dalam satu majelis akad, tetapi melalui Pos dan Giro, jual beli seperti ini dibolehkan menurut syara'. Dalam pemahaman sebagian ulama', bentuk ini hampir sama dengan bentuk saling berhadapan dalam satu majelis akad, sedangkan dalam jual beli via Pos dan Giro antara penjual dan pembeli tidak berada dalam satu majelis akad.

Jual beli dengan perbuatan (saling memberikan) atau dikenal dengan istilah *mu'athah* yaitu mengambil dan memberikan barang tanpa ijab dan qabul, seperti seseorang mengambil rokok yang sudah bertuliskan label harganya, dibandrol oleh penjual dan kemudian diberikan uang pembayarannya kepada penjual. Jual beli dengan cara demikian dilakukan tanpa sighat ijab dan qabul antara penjual dan pembeli, menurut sebagian Syafi'iyah tentu hal ini dilarang sebab ijab dan qabul sebagai rukun jual beli. Tetapi sebagian Syafi'iyah lainnya, seperti Imam Nawawi membolehkan jual beli barang kebutuhan sehari-hari dengan cara yang demikian, yakni tanpa ijab dan qabul terlebih dahulu.

⁵⁷Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, diterjemahkan Hasanuddin, h. 127

4. Hak Milik

a. Pengertian Hak Milik

Menurut pengertian umum, hak ialah suatu ketentuan yang digunakan oleh syara' untuk menetapkan suatu kekuasaan atau suatu beban hukum.⁵⁸

Hak didefinisikan sebagai kekuasaan mengenai sesuatu atau sesuatu yang wajib dari seseorang kepada yang lainnya. Sedangkan Milik dalam fikih Muamalah didefinisikan sebagai kehususan terdapat pemilik suatu barang menurut syara' untuk bertindak secara bebas bertujuan mengambil manfaatnya selama tidak ada penghalang syar'i.

Apabila seseorang telah memiliki suatu benda yang sah menurut syara', orang tersebut bebas bertindak terhadap benda tersebut, baik akan dijual maupun akan digadaikan, baik dia sendiri maupun dengan perantara dengan orang lain.

Berdasarkan definisi milik tersebut, kiranya dapat dibedakan antara hak dan milik, untuk lebih jelas dicontohkan sebagai berikut; seorang pengampu berhak menggunakan harta orang yang berada di bawah ampuannya, pengampu punya hak untuk membelanjakan harta itu dan pemiliknya adalah orang yang berada di bawah ampuannya. Dengan kata lain dapat dikatakan “

⁵⁸Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, h. 32

tidak semua yang memiliki berhak menggunakan dan tidak semua yang punya hak penggunaan dapat memiliki”.

Secara umum hak milik dalam KUH Perdata pasal 570 di definisikan sebagai hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalah dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.⁵⁹

Selanjutnya dalam KUH Perdata pasal 571 dijelaskan bahwa hak milik atas sebidang tanah meliputi hak milik atas segala sesuatu yang ada di atasnya dan di dalam tanah itu. Di atas sebidang tanah, pemilik boleh mengusahakan segala tanaman dan mendirikan bangunan yang dikehendakinya, hal ini tidak mengurangi pengecualian-pengecualian tersebut dalam Bab IV dan VI dalam undang-undang ini. Di bawah tanah itu ia boleh membangun dan menggali sesuka hatinya dan mengambil semua hasil yang diperoleh dari galian itu; hal ini tidak mengurangi perubahan-perubahan dalam perundang-undangan dan peraturan

⁵⁹R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, pasal 570 (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), h.171

pemerintah tentang pertambangan, pengambilan bara, dan barang-barang semacam itu.

b. Asal usul hak

Setiap manusia hidup bermasyarakat, saling tolong menolong dalam menghadapi berbagai macam persoalan untuk menutupi kebutuhan antara yang satu dengan yang lain. Ketergantungan seorang kepada yang lain dirasakan ada ketika manusia itu lahir. Setelah dewasa manusia tidak ada yang serba bisa. Seseorang hanya ahli dalam bidang tertentu saja, seperti seorang petani mampu (dapat) menanam ketela pohon dan padi dengan baik, tetapi dia tidak membuat cangkul. Jadi, petani mempunyai ketergantungan kepada seorang ahli pandai besi yang pandai membuat cangkul, juga sebaliknya, orang yang ahli dalam pandai besi tidak sempat menanam padi, padahal makanan pokoknya adalah beras. Jadi seorang yang ahli dalam pandai besi memiliki ketergantungan kepada petani.

Setiap manusia mempunyai kebutuhan sehingga sering terjadi pertentangan-pertentangan kehendak. Untuk menjaga keperluan masing-masing, perlu ada aturan-aturan yang mengatur kebutuhan manusia agar manusia itu tidak melanggar dan memperkosa hak-hak orang lain. Maka, timbullah hak dan kewajiban diantara sesama manusia.⁶⁰

⁶⁰Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah* (Cet. 5, Jakarta: PT RajaGafindo Persada, 2010), h. 31

Hak milik diberi gambaran nyata oleh hakikat dan sifat syariat Islam sebagai berikut:

- 1) Tabiat dan sifat syariat Islam ialah merdeka (bebas). Dengan tabiat dan sifat ini umat Islam dapat membentuk dirinya, suatu kepribadian yang bebas dari pengaruh negara-negara Barat dan Timur dan mempertahankan diri dari pengaruh-pengaruh Komunis (sosialis) dan Kapitalis (individual).
- 2) Syariat Islam dalam menghadapi berbagai kemusykilan senantiasa bersandar kepada *maslahat* (kepentingan umum) sebagai salah satu sumber dari sumber-sumber pembentukan hukum Islam.
- 3) Corak ekonomi Islam berdasarkan Al-Qur'an dan Al-Sunnah, yaitu suatu corak yang mengakui adanya hak pribadi dan hak umum. Bentuk ini dapat memelihara kehormatan dari yang menunjukkan jati diri.

c. Pembagian Hak

Dalam pengertian umum, hak dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu *mal* dan *ghair mal*.⁶¹

- 1) Hak *mal* ialah suatu yang berpautan dengan harta, seperti pemilikan benda-benda atau utang-utang.
- 2) Hak *ghair mal* terbagi kepada dua bagian, yaitu *hak syakhsi*, dan *hak 'aini*.

⁶¹Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, h. 34

Hak syakhsi, adalah suatu tuntutan yang ditetapkan syara' dari seseorang terhadap orang lain. Sedangkan *hak 'aini* adalah hak orang dewasa dengan bendanya tanpa dibutuhkan orang kedua.

Hak aini terbagi menjadi beberapa macam, diantaranya adalah sebagai berikut:⁶²

- a. *Hak al malikiyah* ialah hak yang memberikan pemiliknya hak wilayah. Boleh dia memiliki. Menggunakan, mengambil manfaat menghabiskannya, merusakkannya, dan membinasakannya dengan syarat tidak menimbulkan kesulitan dengan orang lain.
- b. *Haq al-intifa'* ialah hak yang hanya boleh dipergunakan dan diusahakan hasilnya. *Haq al-Isti'mal* (menggunakan) terpisah dari *haq al-Istighlal* (mencari hasil), misalnya rumah yang diwakafkan untuk didiami. Si *mauquf 'alaih* hanya boleh mendiami. Ia tidak boleh mencari keuntungan dari rumah itu.
- c. *Haq al-Irtifaq* ialah hak memiliki manfaat yang ditetapkan untuk suatu kebun atas kebun yang lain, yang dimiliki bukan oleh pemilik kebun pertama. Misalnya saudara Ibrahim memiliki sawah disebelah sawah saudara Ahmad. Air dari selokan dialirkan ke sawah saudara Ibrahim. Sawah saudara Ahmad pun membutuhkan air. Air dari sawah

⁶²Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, h. 35

saudara Ibrahim dialirkan ke sawah saudara Ahmad dan air tersebut bukan milik saudara Ibrahim.

- d. *Haq al-istihsan* ialah hak yang diperoleh dari harta yang digadaikan. *Rahn* menimbulkan hak ‘aini bagi murtahin, hak itu berkaitan dengan harga barang yang digadaikan, tidak berkaitan dengan zakat benda, karena *rahn* hanyalah jaminan belaka.
- e. *Haq al-ihibas* ialah hak menahan suatu benda. Hak menahan barang (benda) seperti hak *multaqith* (yang menemukan barang) menahan benda luqathah.
- f. *Haq qarar* (menetap) atas tanah wakaf, yang termasuk hak menetap atas tanah wakaf ialah sebagai berikut.
 1. *Hak al-hakr* ialah hak menetap diatas tanah wakaf yang disewa, untuk yang lama dengan seizin hakim.
 2. *Hak al-ijaratain* ialah hak yang diperoleh karena ada akad ijarah dalam waktu yang lama, dengan seizin hakim, atas tanah wakaf yang tidak sanggup dikembalikan ke dalam keadaan semula misalnya karena kebakaran dengan harga yang menyamai harga tanah, sedangkan sewanya dibayar setiap tahun.
 3. *Hak al-qadar* ialah hak menambah bangunan yang dilakukan oleh penyewa.

4. *Hak al-murshad* ialah hak yang mengawasi atau mengontrol.
- g. *Hak al-murur* ialah hak manusia untuk menempatkan bangunannya di atas bangunan orang lain.
- h. *Hak al-jiwar* ialah hak hak yang timbul disebabkan oleh berdempetnya batas-batas tempat tinggal, yaitu hak-hak untuk mencegah pemilik *uqur* dari menimbulkan kesulitan terhadap tetangganya.

Macam- macam hak atas tanah dimuat dalam Pasal 16 jo. Pasal 53 UUPA, yang dikelompokkan menjadi 3 bidang, yaitu:⁶³

1. Hak atas tanah yang bersifat tetap

Yaitu hak-hak atas tanah ini akan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang-undang yang baru. Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Pakai, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa untuk Bangunan, Hak Membuka Tanah, dan Hak Memungut Hasil Hutan.

2. Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang

Yaitu hak atas tanah yang akan lahir kemudian, yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Hak atas tanah ini macamnya belum ada.

⁶³Soesilo dan Pramudji R. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. (Rhedbook Publisher, 2008), h. 560.

3. Hak atas tanah yang bersifat sementara

Yaitu hak atas tanah ini bersifat sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapus dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal, dan bertentangan dengan jiwa UUPA.

Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian bagi Hasil), Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian.

Dari segi asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu:

a. Hak atas tanah yang bersifat primer

Yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah Negara.

Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Atas Tanah Negara, Hak Pakai Atas Tanah Negara.

b. Hak atas tanah yang bersifat sekunder

Yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain.

Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Guna Bangunan atas tanah Hak pengelolaan, Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik, Hak Pakai Bangunan atas tanah Hak pengelolaan, dll.

d. Sebab-sebab Pemilikan

Harta berdasarkan sifatnya bersedia dan dapat dimiliki oleh manusia, sehingga manusia dapat memiliki suatu benda. Faktor-faktor yang menyebabkan harta dapat dimiliki antara lain:

- 1) *Ikraj al-Mubahat*, untuk harta yang mubah (belum dimiliki oleh seseorang) atau harta yang tidak termasuk dalam harta yang dihormati (milik yang sah) dan tak ada penghalang syara' untuk dimiliki.

Untuk memilik benda-benda mubahat diperlukan dua syarat yaitu:

- a. Benda mubahat belum diikhrazkan oleh orang lain. Seseorang mengumpulkan air dalam satu wadah, kemudian air tersebut dibiarkan, maka orang lain tidak berhak mengambil air tersebut, sebab telah di *ikhrazkan* orang lain.
- b. Adanya niat (maksud) memiliki. Maka seseorang memperoleh harta *mubahat* tanpa adanya niat, tidak termasuk *ikhraz*, umpamanya seorang pemburu meletakkan jaringnya di sawah, kemudian terjeratlah burung-burung, bila pemburu meletakkan jaring sekedar untuk mengeringkan jaring-jaringnya, ia tidak berhak memiliki burung-burung tersebut.

2. *Khalafiyah*, yang dimaksud dengan khalafiyah ialah bertempatnya seseorang atau sesuatu yang baru bertempat di tempat yang lama, yang telah hilang berbagai macam haknya.

Khalafiyah ada dua macam, yaitu:

a. *Khalafiyah syakhsy 'an syakhsy*, yaitu si waris menempati tempat tempat si muwaris dalam memiliki harta-harta yang ditinggalkan oleh muwaris, harta yang ditinggalkan oleh muwaris disebut tirkah.

b. *Khalafiyah syi'an sya'in*, yaitu apabila seseorang merugikan milik orang lain atau menyerobot barang orang lain, kemudian rusak di tangannya atau hilang, maka wajibliah dibayar harganya dan diganti kerugian-kerugian pemilik harta. Maka *Khalafiyah syi'an sya'in* ini disebut dengan *tadlim* atau *ta'widl* (menjamin kerugian).

3. *Tawallud min Mamluk*, yaitu segala yang terjadi dari benda yang telah dimiliki, menjadi hak bagi yang memiliki benda tersebut. Misalnya bulu domba menjadi pemilik domba.

4. karena penguasaan terhadap milik negara atas pribadi yang sudah lebih dari tiga tahun, Umar r.a. ketika menjabat khalifah ia berkata; sebidang tanah akan menjadi milik seseorang yang memanfaatkannya dari seseorang yang tidak memanfaatkannya selama tiga tahun". Hanafiyah berpendapat bahwa tanah yang

belum ada pemiliknya kemudian dimanfaatkan oleh seseorang, maka orang itu berhak memiliki tanah itu.

Dalam KUH Perdata pasal 584 dijelaskan mengenai tata cara memperoleh hak milik, dalam pasal tersebut dikatakan bahwa hak milik atas sesuatu kebendaan tak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan, karena daluwarsa, karena pewarisan, baik menurut undang-undang, maupun surat wasiat, dan karena penunjukan atau penyerahan berdasar atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu.⁶⁴

Cara kepemilikan berdasarkan daluwarsa diatur dalam pasal 610 sebagai berikut:

“hak milik atas sesuatu kebendaan diperoleh karena daluwarsa, apabila seorang telah memegang kedudukan berkuasa atasnya selama waktu yang ditentukan undang-undang dan menurut syarat-syarat beserta cara membeda-membedakannya seperti termaktub dalam bab ke tujuh buku ke empat dalam kitab ini.”⁶⁵

Sedangkan dalam ketentuan pasal 22 dan pasal 26 ayat (1) Kitab Undang-Undang Pokok Agraria, ada tiga hal yang dapat merupakan atau menjadi dasar lahirnya hak milik atas tanah.⁶⁶

⁶⁴R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, pasal 570 (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), h. 174

⁶⁵Lihat pasal 610 Kuh Perdata

⁶⁶Kartini Muljadi, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak-hak Atas Tanah*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2004), h. 34

- a. menurut hukum adat, yang diatur dalam suatu Peraturan Pemerintah. Sehubungan dengan ketentuan ini perlu diketahui bahwa hingga saat ini, Peraturan Pemerintah yang dimaksud belum pernah diterbitkan sama sekali.
- b. Karena ketentuan Undang-undang. Terhadap ketentuan ini, hingga saat ini juga belum pernah diterbitkan suatu undang-undang tentang Hak Milik sebagaimana juga diamanatkan dalam pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria.
- c. Karena adanya suatu peristiwa perdata, baik yang terjadi karena dikehendaki, yang lahir karena perbuatan hukum dalam bentuk perjanjian, misalnya dalam bentuk jual beli, hibah, tukar menukar, ataupun karena peristiwa perdata semata-mata, misalnya karena perkawinan yang menyebabkan terjadinya persatuan harta (perlu dicatat bahwa dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, perkawinan tidak lagi menyebabkan terjadinya persatuan harta), kematian yang melahirkan warisan *ab intestato* maupun warisan dalam bentuk hibah wasiat.

e. Klasifikasi Milik

Milik yang dibahas dalam fiqh muamalah secara garis besar dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu:

1. *Milk tam*, yaitu sesuatu pemilikan yang meliputi benda dan manfaatnya sekaligus, artinya bentuk benda (zat benda) dan kegunaannya dapat dikuasai. Pemilikan *tam* bisa diperoleh dengan banyak cara, seperti jual beli.
2. *Milk naqishah*, yaitu bila seseorang hanya memiliki salah satu dari benda tersebut, memiliki benda tanpa memiliki manfaatnya atau memiliki manfaat (kegunaannya) saja tanpa memiliki zatnya.

Milik *naqish* yang berupa penguasaan terhadap zat barang (benda) disebut milik *raqabah*, sedangkan milik *naqish* yang berupa penguasaan terhadap kegunaannya saja disebut milik manfaat atau hak guna pakai, dengan cara i'arah, wakaf dan wasiyah.

5. Hak Pakai

a. Pengertian hak pakai

Menurut UUPA pasal 41 hak pakai diartikan sebagai hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasi langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan

tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang.⁶⁷

Sedangkan menurut KUH Perdata Hak pakai hasil adalah suatu hak kebendaan, dengan mana seorang diperbolehkan menarik segala hasil dari sesuatu kebendaan milik orang lain, seolah-olah dia sendiri pemilik kebendaan itu, dan dengan kewajiban memeliharanya sebaik-baiknya.⁶⁸

b. Cara memperoleh hak pakai

Dalam KUH Perdata pasal 758 dijelaskan bahwa hak pakai hasil dapat diberikan kepada satu orang atau lebih yang tertentu, agar yang akhir ini menikmatinya baik bersama-sama, maupun berturut-turut.

Dalam hal bilamana penikmatan berturut-turut dikehendaknya, hak itu hanya dapat dinikmati oleh mereka yang hidup sewaktu hak pemakai yang pertama mulai berjalan. Hak pakai hasil ini dapat diperoleh karena undang-undang atau karena kehendak pemilik.⁶⁹

Dalam Islam hak pakai dapat diperoleh karena adanya tiga unsur sebagai berikut:

⁶⁷Lihat pasal 41UUPA.

⁶⁸Lihat pasal 756 KUH Perdata

⁶⁹R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), h. 207

1. *I'arah*

I'arah atau '*ariyah* adalah kebolehan memanfaatkan barang yang masih utuh yang masih di gunakan, untuk kemudian dikembalikan pada pemiliknya. Peminjaman barang sah dengan ungkapan atau perbuatan apapun yang menunjukkan kepadanya peminjaman dilakukan berdasarkan alquran, sunnah, dan ijma ulama.⁷⁰

2. *Wakaf*

Wakaf ialah penyerahan dari seseorang kepada orang lain untuk mengerjakan sesuatu, perwakilan masih berlaku selama yang mewakilkan masih hidup.⁷¹

3. *Wasiat*

Sebagian fuqaha mengartikan bahwa wasiat itu adalah pemberian hak milik secara sukarela yang dilaksanakan setelah pemberinya mati. Dari sini jelas perbedaan antara hibah dan wasiat. Pemilikan yang diperboleh dari hibah itu terjadi pada saat itu juga; sedangkan pemilikan yang diperboleh dari wasiat itu terjadi setelah orang yang berwasiat itu mati. Ini dari satu segi; sedangkan dari segi yang lain hibah itu berupa barang, sementara wasiat bisa berupa barang, piutang ataupun mamfaat.

⁷⁰Abdullah bin aburrahman abasam, *syarahbulughulmaram*, hlm 606

⁷¹Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah* , h. 233

c. Hak dan Kewajiban si pemakai hasil

1. Hak pemakai hasil

Dalam KUH Perdata pemakai hasil berhak untuk menikmati akan segala jenis hasil dari kebendaan yang bersangkutan, tak berbedalah, apalah hasil itu karena hasil alam, hasil pekerjaan orang atau pun hasil perdata.⁷²

Segala hasil karena alam dan hasil pekerjaan orang, yang mana tatkala hak pakai hasil mulai berjalan, masih melekat pada pohon-pohon atau akar-akarnya, adalah kepunyaan si pemakai.⁷³

Sebaiknya segala hasil sejenis diatas, yang mana tatkala hak pakai hasil berakhir ada dalam keadaan diatas pula adalah kepunyaan si pemilik tanah. Sedangkan baik pihak yang satu maupun pihak yang lain tidaklah diwajibkan mengganti biaya-biaya guna mengolah dan membenihi tanah itu, namun kesemuanya itu tak boleh mengurangi hak pihak ketiga atas sebageian dari hasil itu. Dalam hal bila mana pihak itu baik pada permulaan hak pakai hasil maupun pada akhirnya telah ikut serta sebagai pengusaha.

Bila hak pakai hasil berkenaan dengan barang yang tidak lepas musnah, tetapi lama-lama menjadi susut karena pemakaian, seperti pakaian, seperai, perabot rumah tangga dan lain-lain sejenis itu; maka pemakai hasil berhak mempergunakan

⁷²Lihat pasal 761 KUH Perdata

⁷³Lihat pasal 762 KUH Perdata

barang-barang sesuai dengan tujuannya, tanpa berkewajiban untuk mengembalikannya pada akhir hak pakai hasil dalam keadaan lain dan keadaan pada waktu itu, sepanjang barang-barang itu tidak menjadi buruk karena itikad buruk atau kesalahan dan pemakai hasil.⁷⁴

Jika hak pakai hasil itu meliputi pohon-pohon tebang, maka si pemakai adalah berhak menebangnya, asal dengan memperhatikan tertib waktu dan jumlah penebangan sebagaimana lazim diperhatikan oleh setiap pemilik tanah, tetapi pemakai hasil atau ahli warisnya tidak berhak minta ganti rugi, sehubungan dengan penebangan biasa terhadap pohon-pohon tebang, ranting-ranting dan pohon-pohon yang tinggi batangnya, yang kiranya dilalaikannya selama hak pakai hasil berjalan.⁷⁵

Hak pakai dapat diberikan selama jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu, atau juga hak pakai bisa diberikan dengan cuma-cuma dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun. Dan dalam pemberiannya hak pakai tidak boleh disertai dengan syarat-syarat yang mengandung unsur kekerasan.⁷⁶

⁷⁴Lihat pasal 765 KUH Perdata

⁷⁵Lihat pasal 766 KUH Perdata

⁷⁶Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak-hak atas Tanah* (Jakarta: Prenada Media Group, 2004), h. 246

2. Kewajiban

Berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 pasal 50 disebutkan bahwa pemegang hak pakai berkewajiban untuk:

- a. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya, perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau dalam perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik.
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukan dan persyaratannya sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberiaanya, atau perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau perjanjian Pemberian Hak Pakai atas Tanah Hak Milik.
- c. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada diatasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup.
- d. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan denga Hak Pakai kepada Negara. pemegang Hak Pengelolaan atau Pemegang Hak Milik sesudah Hak Pakai tersebut hapus.
- e. Menyerhakan sertifikat Hak Pakai yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertahanan.

Dalam KUH Perdata juga disebutkan mengenai kewajiban-kewajiban pemakai hasil sebagai berikut:⁷⁷

⁷⁷R. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, h. 212-213

Pasal 782 “Pemakai hasil harus menerima barang yang bersangkutan dalam keadaan yang sama seperti pada waktu haknya mulai berlaku. Pada waktu hak pakai hasil berakhir, pemakai hasil wajib mengembalikan barang itu dalam keadaan pada waktu itu, tanpa mengurangi ketentuan-ketentuan (dalam Pasal 779 dan 780)⁷⁸, dan kewajiban memberi ganti rugi karena kerusakan yang terjadi.”

Pasal 783 “Atas biaya pemakai hasil sendiri dan di hadapan pemilik atau setidak-tidaknya setelah pemilik ini dipanggil dengan sah, pemakai hasil harus membuat catatan tentang barang bergerak dan daftar barang tidak bergerak yang termasuk hak pakai hasil. Tiada seorang pun yang terbebas dan kewajiban tersebut di atas pada waktu membuat perjanjian tentang hak pakai hasil. Catatan dan daftar itu boleh dibuat di bawah tangan, bila dihadiri oleh pemilik”.

Pasal 784 “Pemakai hasil harus menunjuk penanggung atau barangjaminan yang disahkan oleh Hakim, guna menjamin bahwa barang yang ada padanya akan digunakan olehnya sebagai seorang bapak rumah tangga yang baik, tidak akan disia-siakan atau diabdikan, dan juga akan dikembalikan atau dibayar harganya bila hak itu mengenai barang termasuk dalam (Pasal 757)⁷⁹.

Pasal 785 “Pada waktu mengadakan perjanjian tentang hak pakai hasil, pemakai hasil boleh dibebaskan dan kewajiban memberi jaminan. Orang tua yang menurut undang-undang mempunyai hak nikmat hasil atas harta benda anaknya, demikian pula yang menjual atau menghibahkan barangnya dengan memperjanjikan hak pakai hasil, tidak diwajibkan mengadakan jaminan seperti di atas. Hal itu berlaku juga terhadap pemakai hasil atas barang yang kekuasaannya diserahkan kepada orang lain, tanpa mengurangi ketentuan (Pasal 789).⁸⁰

⁷⁸Pasal 779 dan 780 menjelaskan mengenai perbaikan terhadap benda ketika haknya berakhir

⁷⁹Pasal 757 menjelaskan mengenai hak pakai hasil terhadap barang yang dapat dihabiskan

⁸⁰Pasal 789 menjelaskan mengenai penunjukan terhadap penanggung-penanggung dan barang jaminan dalam memangkuk tugasnya.