

**BAB IV**

**ANALISIS TINJAUAN HUKUM EKONOMI SYARIAH DAN**

**HUKUM POSITIF TERHADAP UANG GANTI**

**DALAM PELEPASAN HAK PAKAI**

**A. Aplikasi (Penerapan) Uang Ganti Pelepasan Hak Pakai dalam Perspektif Hukum Ekonomi Syariah dan Hukum Positif**

Penelitian ini berangkat dari adanya fenomena praktik jual beli toko atau kios di pasar-pasar yang hanya berstatus Hak Pakai atau hak sewa. Dalam praktik tersebut, pemegang Hak Pakai seharusnya mengerti bahwa proses transaksi jual beli adalah harus hak milik pribadi, padahal di samping itu ada proses pertukaran harta yang sifatnya tidak harus dimiliki, seperti sewa (*ijarāh*).<sup>232</sup>

Sebelum kita membahas lebih mendalam dari sudut pandang hukum ekonomi syariah, maka menurut Penulis sangat perlu untuk mengambarkan terlebih dahulu mengenai apa yang dimaksud dengan aplikasi atau penerapan uang ganti pelepasan Hak Pakai dalam penelitian ini, yaitu suatu proses terjadi aplikasi pelepasan Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik Pemerintah Daerah yang biasanya bertempat di pasar yang oleh pemegang Hak Pakai kepada orang lain dengan diiringi uang ganti pelepasan Hak Pakai tersebut yang diindikasikan sebagai uang kompensasi atau uang ganti rugi.

Dalam proses ini, terdapat ada tiga pihak yang terlibat baik secara langsung maupun secara tidak langsung, yaitu:

---

<sup>232</sup> Ali Hasan, 2003, *Berbagai Transaksi dalam Islam*, Jakarta: PT. raja Grafindo Persada, hlm. 114.

1. Pemilik toko/kios, dalam hal ini adalah Pemerintah Daerah setempat;
2. Pemegang Hak Pakai, selaku penyewa atas toko/kios dari pemilik toko/kios, disatu sisi di sebagai penyewa pertama; dan
3. Orang yang membeli Hak Pakai dari Pemegang Hak Pakai toko/kios.

Dari gambaran proses di atas, Penulis kemudian memisahkan proses di atas menjadi dua proses, yaitu: pertama adalah proses pemberian atau peralihan Hak Pakai toko/kios oleh Pemerintah Daerah kepada (calon) pemegang Hak Pakai dan kedua adalah proses peralihan Hak Pakai toko/kios oleh Pemegang Hak Pakai kepada pihak lain.

Berdasarkan uraian di atas, maka proses pertama yaitu peralihan Hak Pakai dari Pemerintah Daerah kepada seseorang/masyarakat (calon) yang menjadi pemegang Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik pemerintah daerah setempat apabila ditinjau dari sudut pandang hukum ekonomi syariah sebagaimana yang dibukukan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) identik bahkan serupa dengan praktik *ijārah* atau praktik sewa-menyewa.

Dengan demikian proses peralihan Hak Pakai merupakan praktik sewa-menyewa (*ijarāh*) antara pemerintah daerah dengan masyarakat, baik itu orang perorang maupun badan hukum. Kata “*ijārah*” berasal dari bahasa Arab dari asal kata “*al-ajru*” yang berarti “*al-iwāḍu*” (ganti),<sup>233</sup> oleh karena itu *aṣ-Ṣawāb* (pahala) dinamakan *ajru* (upah).<sup>234</sup> Secara termonologi, *ijarāh* adalah suatu jenis akad untuk mengambil manfaat dengan jalan penggantian.<sup>235</sup>

---

<sup>233</sup> Sayyid as-Sabiq, *Loc.cit.*

<sup>234</sup> Louis Ma'luf, 1975, *Kamus al-Munjid*, Cet.ke-24, Beirut: *Daral-Masyrik*, hlm. 4.

<sup>235</sup> Sayyid as-Sabiq, *loc.cit.*

Ada beberapa pendapat ulama tentang makna *ijārah*, di antaranya yaitu sebagai berikut:

Ulama Hanafiyyah mendefinisikan dengan:

عقد علي منفعة بعوض

Yaitu bahwa Transaksi terhadap suatu manfaat dengan imbalan.

Ulama Syafi'iyah mendefinisikan *ijārah* sebagai:

عقد علي منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبدل والاباحة بعوض معلوم<sup>236</sup>

Yaitu bahwa transaksi terhadap suatu manfaat yang dituju, tertentu, bersifat mubah dan boleh dimanfaatkan dengan imbalan tertentu.”

Ulama Malikiyyah dan Hanābilah berpendapat bahwa *ijārah* adalah:

تمليك منافع شيء مباحة مدة معلوم بعوض<sup>237</sup>

Yaitu Pemilikan manfaat sesuatu yang dibolehkan dalam waktu tertentu dengan suatu imbalan.

Dalam istilah Perbankan Syari'ah, *ijārah* dapat diartikan sebagai *lease contract* atau *hire contract*.<sup>238</sup> *Lease contract* adalah suatu lembaga keuangan menyewakan peralatan baik dalam sebuah bangunan maupun barang-barang, seperti mesin, pesawat terbang dan lain semisalnya. Sedangkan *hire contract* adalah akad sewa sebagaimana dalam kajian *ijārah* /sewa-menyewa pada hukum perdata<sup>239</sup> dan hukum Islam pada umumnya.

Dalam praktik perbankan syari'ah, akad *ijārah* diartikan sebagai akad yang memberikan kesempatan kepada penyewa, untuk mengambil manfaat dari

<sup>236</sup> Wahbahaz-Zuhaily, *Op.cit.*, hlm. 380.

<sup>237</sup> *Ibid.*

<sup>238</sup> Sutan Remy Syahdeni, *Loc.cit.*

<sup>239</sup> A.S. Hornby, *Loc.cit.*

barang sewaan, untuk jangka waktu tertentu dengan imbalan yang besarnya telah disepakati.<sup>240</sup>

Selanjutnya, untuk memastikan bahwa praktik Hak Pakai di atas, dikatakan sebagai *ijārah* maka Penulis akan meninjau pihak-pihak dan hal-hal yang ada dalam proses peralihan Hak Pakai toko/kios tersebut dengan rukun *ijārah* yang diatur dalam pasal 251 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), yaitu sebagai berikut:

1. Pihak yang menyewa, yaitu masyarakat calon pemegang Hak Pakai toko/kios;
2. Pihak yang menyewakan, yaitu Pemerintah daerah;
3. Benda yang di-*ijārah* -kan, yaitu toko/kios di pertokoan yang dimiliki oleh Pemerintah Daerah; dan
4. Akad, yaitu kesepakatan antara masyarakat dengan pemerintah daerah yang diwujudkan dan dibuktikan dalam bentuk Sertifikat Hak Pakai.

Adapun besaran biaya Hak Pakai, yang dalam hal ini dianggap sebagai uang ijarah, ditentukan oleh Pemerintah Daerah melalui proses yang panjang dan tentunya berdasarkan kemampuan masyarakat di daerah tersebut. Oleh karena itu, proses dan besaran biaya untuk memperoleh Hak Pakai tersebut sudah sesuai dengan KHES Pasal 262 Ayat (2), yang berbunyi: “*Harga ijarah yang wajar/ujrah-al-mitsli adalah harga ijarah yang ditentukan oleh ahli yang berpengalaman dan jujur*”.

Terkait dengan penelitian ini, terhadap adanya praktik pelepasan Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik Pemerintah Daerah tersebut menurut Hukum

---

<sup>240</sup> Muhammad Syafi'i Antonio dan Karnaen Perwata atmadja, *Loc.cit.*

Ekonomi Syariah adalah diperbolehkan dengan catatan harus mendapat persetujuan dari pemilik toko/kios tersebut, yang dalam hal ini adalah Pemerintah Daerah. Hal ini sesuai dengan Pasal 266 KHES, yang berbunyi: “*Penyewa dilarang menyewakan dan meminjamkan obyek ijarah kepada pihak lain kecuali atas izin dari pihak yang menyewakan*”. Dengan demikian, pelepasan Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik Pemerintah Daerah oleh pemegang Hak Pakai ke pihak lain adalah sah dan sesuai dengan hukum ekonomi syariah, namun tentunya proses pelepasan Hak Pakai harus tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.<sup>241</sup>

Selain itu, dalam proses Hak Pakai antara Pemerintah Daerah dan masyarakat juga diperbolehkan adanya hak-hak tambahan bagi masyarakat selaku pemegang Hak Pakai, sebagaimana Pasal 275 KHES ayat (2) dan (3) yang menjelaskan mengenai adanya hak-hak tambahan penyewa yang berkaitan dengan obyek ijarah ditetapkan dalam akad ijarah, dan apabila hak-hak tambahan penyewa tersebut tidak ditetapkan dalam akad, maka hak-hak tambahan tersebut ditentukan berdasarkan kebiasaan.

Dengan dasar uraian di atas, maka proses kedua dalam peralihan Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik Pemerintah daerah diperbolehkan menurut Hukum Ekonomi Syariah, sebagaimana diperbolehkannya proses pertama yaitu proses pemberian Hak Pakai yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah kepada

---

<sup>241</sup> Peralihan Hak Pakai wajib didaftarkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan dilakukan perubahan nama dalam sertifikat Hak Pakai yang baru. Peralihan Hak Pakai atas tanah negara harus dilakukan dengan izin dari pejabat yang berwenang, peralihan Hak Pakai atas tanah hak pengelolaan harus dilakukan dengan persetujuan tertulis dari pemegang hak pengelolaan, dan peralihan Hak Pakai atas tanah hak milik harus dilakukan dengan persetujuan tertulis dari pemilik tanah yang bersangkutan.

masyarakat yang dikategorikan sebagai praktik ijarah. Akan tetapi dalam faktanya, masyarakat pemegang Hak Pakai mengalihkan Hak Pakai toko/kios di pertokoan Pemerintah Daerah tersebut dalam bentuk transaksi jual beli Hak Pakai.

Apabila transaksi yang dilakukan itu adalah menjual toko atau kios tersebut, maka transaksi tersebut harus memenuhi rukun jual beli terutama pada aspek ma'qud 'alaih adalah sebagai berikut:<sup>242</sup>

6. Bersih, yaitu barang bukanlah termasuk barang najis atau haram.
7. Bermanfaat, yaitu barang yang mempunyai kegunaan dan faedah bagi 'aaqid.
8. Sebagai hak milik atau atas perwakilan, sehingga barang yang sifatnya belum dimiliki oleh seseorang tidak boleh diperjualbelikan. Seperti menjual mobil dari hasil sewa.
9. Adanya kejelasan, baik didalam hitungan, timbangan, takaran, atau kualitasnya.
10. Barang yang di akadkan telah diketahui keberadaanya oleh 'aqid, baik dalam majlis akad maupun tidak.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka toko/kios di pertokoan milik pemerintah/Pemerintah Daerah yang ditempatkan di pasar-pasar itu tidak boleh diperjual-belikan oleh penyewa pertoko/kios tersebut selaku pemegang Hak Pakai. Ironisnya, status kepemilikan toko-toko/kios-kios yang ada di pertokoan milik Pemerintah Daerah itu sudah sering diperjualbelikan oleh pemegang Hak Pakai yang statusnya hanya sebagai penyewa bukan pemilik toko/kios tersebut.

Selain permasalahan jual beli toko / kios tersebut, permasalahan yang

---

<sup>242</sup> Hendi Suhendi, *Loc.cit.*

mengiringi transaksi tersebut adalah adanya istilah uang ganti pelepasan Hak Pakai, atau kompensasi pelepasan hak yang dalam pembahasan ekonomi Islam dikenal sebagai *Khuluw*. *Khuluw* atau uang ganti pelepasan Hak Pakai yang dipahami dan dilakukan oleh masyarakat yang melakukan transaksi peralihan Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik pemerintah/pemerintah daerah tersebut sebagai kompensasi atau ganti rugi dari penyewa (penyewa kedua) untuk pemegang Hak Pakai (penyewa pertama). Mengingat pentingnya pemakaian suatu istilah maka Penulis akan mencoba menelaah kata “*uang kompensasi*” atau “*uang ganti rugi*” tersebut dari sudut pandang ekonomi Islam.

Setelah Penulis melakukan penelaahan terhadap kata “*kompensasi*” dan “*ganti rugi*” dan “*uang ganti rugi*”, maka pembahasan yang substansi sesuai dan serupa dengan pemahaman masyarakat mengenai uang ganti pelepasan Hak Pakai tersebut adalah uang ganti rugi yang Islam dikenal sebagai “*damān*”.

Ibnu Manzur dalam kamus *Lisan al-'Arab*, menegaskan bahwa semua makna *damān* terkonsentrasi pada jaminan, penanggungan atau garansi. Dalam kamus *al-Muhith*<sup>243</sup> *damān* juga berarti ganti rugi. Imam Ghazali,<sup>244</sup> memaknai *damān* dengan keharusan mengganti suatu barang dengan barang yang sama atau sepadan dengan nilai jualnya.

Al-Hamawy<sup>245</sup> mengatakan bahwa *damān* adalah mengganti barang yang rusak dengan barang yang sama atau yang sepadan dengan nilai jualnya). adapun as-Syaukani<sup>246</sup> mengatakan bahwa *damān* adalah mengganti barang yang

---

<sup>243</sup> Majduddin al-Fairuzabadi, *Loc.cit.*

<sup>244</sup> Asmuni, *Op.cit.*, hlm. 48.

<sup>245</sup> Ahmad Ibn Muhammad al-Hamawy, *Loc.cit.*

<sup>246</sup> Muhammad bin Ali bin Muhammad as-Syaukani, *Op.cit.*, hlm. 299.

rusak. Menurut Asmuni, ganti rugi disesuaikan dengan jenis barang yang rusak dan apabila jenisnya tergolong almisliyat, maka ganti ruginya dengan barang yang sama (al-misli). Jika barang yang rusak tergolong al-qimiyat, maka nilai ganti rugi disesuaikan dengan nilai jualnya di pasar (qimah).<sup>247</sup>

Kemudian Al-Bazdawi mengisyaratkan dua macam *damān*, yaitu ganti rugi akibat pelanggaran terhadap perjanjian dalam akad *fasīd* maupun *jāiz* (*'aqd ṣaḥih*) diwajibkan berdasarkan kerelaan masing-masing pihak, dan ganti rugi akibat pelanggaran tersebut mengacu pada sifat-sifat barang.<sup>248</sup> Hal yang sama juga dilakukan oleh al-Sarakhsi. Ia membedakan antara *damān judwan* dengan *damān al-aqdi* atau ganti rugi akibat pelanggaran dengan ganti rugi berdasarkan akad.<sup>249</sup> Indikasi perbedaan tersebut juga ditunjukkan oleh al-Suyuthi yang merinci sebab-sebab *damān* menjadi dua yaitu *ta'addi* dan *aqdi*.<sup>250</sup>

Berdasarkan definisi-defini yang diutarakan para ulama di atas, maka dapat dipahami bahwa makna *damān* mencakup beberapa hal, yaitu:<sup>251</sup>

1. Obyek wajib *damān* terletak pada zimmah (perjanjian). Kewajiban *damān* gugur dengan memenuhi atau dibebaskan oleh pihak yang berhak menerima ganti rugi tersebut. Pihak yang dirugikan berhak mengadukan pihak penyebab kerugian ke pengadilan agar memenuhi kewajibannya.
2. Kewajiban atas dasar *damān* berbeda dengan kewajiban atas dasar *'uqubah*, baik pada karakter maupun tujuannya. *Damān* ditetapkan untuk melindungi hak-hak individu. Sedangkan *'uqubah* ditetapkan karena adanya unsur

<sup>247</sup> Asmuni, *Op.cit.*, hlm. 48-49.

<sup>248</sup> *Ibid.*, hlm. 49.

<sup>249</sup> Al-Sarakhsi, *Loc.cit.*

<sup>250</sup> Jalaluddin Al-Suyuthi, *Loc.cit.*

<sup>251</sup> Asmuni, *Op.cit.*, hlm. 49-51.



pelanggaran terhadap hak-hak Allah SWT. Kewajiban pada *damān* bertujuan untuk mengganti atau menutupi kerugian pada korban.

3. *Ta'addi* yang mewajibkan *damān* benar-benar menimbulkan *ḍarar* (kerugian). Jika tidak menimbulkan kerugian, maka tidak ada *damān*, karena secara faktual tidak ada *ḍarar* yang harus digantirugikan.
4. Antara *ta'addi* (pelanggaran) dengan *ḍarar* (kerugian) harus memiliki hubungan kausalitas.
5. *Darar* harus bersifat umum sesuai dengan keumuman hadis Nabi: *laa dhararawa laa dhirara* (tidak boleh merugikan diri sendiri dan merugikan orang lain). Tingkat darar diukur berdasarkan *urf* (kebiasaan) yang berlaku di tengah masyarakat.
6. Kua`litas dan kuantitas *damān* harus seimbang dengan darar. Hal ini sejalan dengan filosofi *damān*, yaitu untuk mengganti dan menutupi kerugian yang diderita pihak korban, bukan membuat pelakunya agar menjadi jera.

Dengan dasar urain tentang konsep *damān* di atas, maka Penulis menilai bahwa *Khuluw* atau uang ganti pelepasan Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik pemerintah daerah yang kerap dipraktikkan oleh masyarakat bukanlah kompensasi atau uang ganti rugi tetapi lebih pada sebagai objek pertukaran atau transaksi, jadi uang tersebut adalah uang untuk membeli Hak Pakai (jika transaksi berbentuk jual beli) atau uang sewa (jika transaksinya berbentuk sewa-menyewa).

Penulis tidak melihat adanya faktor dan/atau dampak atau akibat yang menyebabkan kerugian yang didapatkan oleh pemegang Hak Pakai (penyewa) yang mengalihkan kepada pihak lain (penyewa kedua). Dalam faktanya, yang

menawarkan melepaskan Hak Pakai tersebut kebanyakannya adalah pemegang Hak Pakai itu sendiri, bahkan kadangkala pemegang Hak Pakai (penyewa pertama) diuntungkan dalam proses transaksi tersebut.

Jika ditinjau dari hukum positif pun *Khuluw* di atas tidak dapat dikatakan sebagai uang ganti rugi, karena kerugian menurut R. Setiawan, adalah kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi.<sup>252</sup> Pengertian serupa juga dikemukakan oleh Yahya Harahap, yang menurutnya bahwa ganti rugi itu adalah “kerugian nyata” yang ditimbulkan perbuatan wanprestasi.<sup>253</sup> Pada dasarnya, ganti rugi dalam hukum perdata dapat timbul dikarenakan wanprestasi akibat dari suatu perjanjian atau dapat timbul dikarenakan oleh Perbuatan Melawan Hukum.<sup>254</sup>

Perbuatan Melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUHPerdata, Pasal 1365 KUHPerdata memberikan ketentuan tentang Perbuatan Melawan Hukum dengan “ tiap perbuatan melawan hukum, yang mendatangkan kerugian pada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Ketentuan lainnya tertuang dalam Pasal 1366 KUHPerdata adalah “setiap orang bertanggung jawab, tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang kehati-hatiannya”.<sup>255</sup>

Dengan demikian maka jelaslah bahwa ganti rugi yang diutarakan dalam hukum positif tersebut di atas lebih sesuai dan serupa dengan konsep *damān* yang dibahas sebelumnya dan tidak serupa, tidak sama serta tidak sesuai

---

<sup>252</sup> R. Setiawan, *Loc.cit.*

<sup>253</sup> M. Yahya Harahap, *Loc.cit.*

<sup>254</sup> M.A. Moegni Djodirjo, *Loc.cit.*

<sup>255</sup> Soesilo dan Pramudji R, *Loc.cit.*

dengan konsep *Khuluw* yang terjadi di tengah masyarakat.

Terhadap permasalahan praktik *Khuluw* atau uang ganti rugi atau kompensasi pelepasan Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik Pemerintah Daerah ini dianggap serupa dengan *Khuluw* yang terjadi di beberapa Negara Islam di dunia, di antaranya praktik *Khuluw* yang terjadi di Mesir. Dimana masyarakat Arab di sana melakukan praktik *Khuluw* dalam transaksi peralihan pertokoan adalah untuk menghindari jual beli toko yang bersatus bukan hak milik penjual.

Dalam praktiknya, sebagaimana yang telah dibahas pada bab sebelumnya, *Khuluw* merupakan suatu akad di mana pemilik tanah, rumah atau ruko meminta sejumlah uang di luar harga sewa sesuai kesepakatan sebagai kompensasi baginya yang telah menyewakan tempat kepada penyewa atau pemilik memberikan sejumlah uang di luar harga sewa sesuai kesepakatan pada penyewa untuk membatalkan kontraknya di tengah jalan dikarenakan alasan tertentu, atau penyewa pertama menyewakan tempatnya kepada penyewa kedua dengan menerima uang di luar harga sewa sesuai kesepakatan sebagai kompensasi bagi penyewa pertama.<sup>256</sup>

Berdasarkan hasil kesepakatan para ulama dan/atau fuqaha dalam Majelis Akademi Fikih Islam (*Majma' Al-Fiqh Al-Islāmy*) pada muktamar ke IV di Jeddah Saudi Arabia, pada tanggal 6 s/d 11 februari 1988, ada beberapa konsep praktik *Khuluw*, sebagai berikut:<sup>257</sup>

1. Bentuk-bentuk kesepakatan yang terjadi dalam praktik kompensasi pelepasan hak (*al-Khuluw*) terbagi dalam 4 (empat) bentuk, yaitu:

---

<sup>256</sup> Mustofa dan Manshur Idris, *Op.cit.*, hlm. 351

<sup>257</sup> *Ibid.*, hlm. 364

- a. Kesepakatan antara pemilik tanah (pekarangan) dan penyewa pada waktu permulaan transaksi (akad);
  - b. Kesepakatan antara penyewa dan pemilik dipertengahan masa sewa atau setelah berakhirnya masa sewa;
  - c. Kesepakatan antara penyewa pertama dan penyewa baru dipertengahan masa sewa atau setelah berakhirnya masa sewa; dan
  - d. Kesepakatan antara penyewa baru, pemilik, dan penyewa pertama sebelum berakhir masa sewa atau setelah berakhir masa sewa.
2. Apabila terjadi kesepakatan antara pemilik dan penyewa agar penyewa menyerahkan sejumlah uang lebih dari harga sewa kepada pemilik, maka menurut pertimbangan hukum syara' pemberian sejumlah uang tersebut tidak perlu ditolak dengan syarat uang tersebut diperhitungkan termasuk dalam harga sewa sesuai ketentuan waktu yang telah disepakati bersama, dan jika terjadi pembatalan maka uang tersebut dapat diperhitungkan secara hukum sebagai harga sewa.
3. Apabila terjadi kesepakatan antara pemilik dan penyewa dipertengahan masa sewa, bahwa pemilik harus menyerahkan sejumlah uang kepada penyewa sebagai kompensasi karena penyewa bersedia melepaskan haknya untuk memanfaatkan tempat sewa dalam waktu yang masih tersisa yang ia jual kepada pemilik. Sedangkan jika masa sewa telah berakhir dan tidak berlanjut dengan proses transaksi baru antara pemilik dan penyewa baik secara eksplisit ataupun implisit, maka praktik ini dianggap tidak halal, karena pada saat itu pemilik lebih berhak terhadap harta yang ia miliki

setelah berakhirnya hak penyewa.

4. Apabila penyewa pertama melakukan kesepakatan dengan penyewa baru dipertengahan proses sewa untuk melepaskan sisa masa sewanya dengan mendapatkan sejumlah uang lebih di luar harga sewa, maka praktik semacam ini diperbolehkan selama masih tetap menjaga ketentuan akad sewa yang pernah terjadi antara pemilik dengan penyewa pertama serta memelihara undang-undang yang berlaku. Hal ini berbeda dengan akad sewa dalam sebagian undang-undang, bahwa penyewa pertama tidak boleh mengadakan akad sewa dengan penyewa baru juga tidak boleh menerima *Khuluw* kecuali dengan persetujuan pemilik. Apabila transaksi antara penyewa pertama dengan penyewa baru ini terjadi setelah masa sewa berakhir, maka tidak halal bagi penyewa tersebut menerima *Khuluw* karena hak penyewa terhadap barang yang disewanya telah berakhir masanya.<sup>258</sup>

Ada beberapa pandangan para ulama mengenai status hukum *Khuluw* ini ada beberapa macam, yaitu:<sup>259</sup>

1. *Al-Khuluw* sebagai '*urf*' (kebiasaan)

Praktik *Khuluw* merupakan '*urf ṣāḥih*' dengan pertimbangan bahwa praktik *Khuluw* tidak hanya menjadi kebiasaan masyarakat awam, tetapi juga banyak dilakukan oleh kalangan para ulama, hakim, dan mufti.

2. *Al-Khuluw* dianalogikan terhadap kebolehan *ba'i al-wafa'*.

*Ba'i alwafa'* adalah jual beli yang dilangsungkan dua pihak yang dibarengi dengan syarat bahwa barang yang dijual itu dapat dibeli kembali oleh

---

<sup>258</sup> Muhammad Ustman Syabir, *Op.cit.*, hlm. 69-70. Lihat juga Wahbah al-Zuhaili, 2012, *Op.cit.*, juz. XI, hlm. 566-569.

<sup>259</sup> Mustofa dan Manshur Idris, *Op.cit.*, hlm. 366-368.

penjual, Adapun ‘*illat* kesamaan antara dua praktik diatas adalah antara pembeli dan penyewa sama-sama dapat memanfaatkan obyek akad (tempat) sebagai kompensasi dari uang yang telah diserahkan.

### 3. *Al-Khuluw* memelihara kemaslahatan

Menurut para ulama bahwa unsur manipulatif (*gharar*) yang ada dalam praktik *Khuluw* masih dapat ditolerir, dan khuluw dapat memelihara kemaslahatan banyak orang. Praktik *Khuluw* disamakan seperti pengurus wakaf yang berhak mendapat bagian dari manfaat wakaf tersebut.

### 4. *Khuluw* sebagai hak cipta

Sebagian ulama kontemporer memasukkan sebagian praktik *Khuluw* dalam wilayah hak cipta yang diakui keabsahannya menurut hukum Islam. Dalam praktik *Khuluw*, pihak pemilik atau penyewa memiliki peran penting dalam ikut serta mensponsori dan membuat opini umum yang positif sehingga banyak menarik konsumen berminat pada tempatnya.

### 5. *Khuluw* merupakan permasalahan *iqālah* atau pembatalan transaksi.

Praktik *Khuluw* dapat diperbolehkan apabila mengikuti pendapat ulama Malikiyah bahwa *iqālah* adalah termasuk jual beli baru, dan tidak boleh kalau mengikuti mayoritas ulama madzhab yang menyatakan *iqālah* terlarang.

### 6. *Khuluw* sebagai jual beli manfaat.

Praktik *Khuluw* merupakan jual beli manfaat dengan asumsi bahwa pada prinsipnya uang tersebut merupakan harga jual dari sisa waktu sewa yang ditentukan penyewa dari pemilik yang berkeinginan menarik kembali tempatnya dari penyewa. Praktik *Khuluw* seperti ini diperbolehkan karena tidak

bertentangan dengan dalil-dalil syar'i.

Setelah memperhatikan, mempelajari dan menganalisis permasalahan konsep *khuluw* yang terjadi di beberapa Negara Arab dan beserta status hukumnya sebagaimana yang dijelaskan di atas, maka Penulis dapat menilai dan berpendapat sebagai berikut:

1. Praktik *khuluw* merupakan perkembangan dari praktik *ijārah* dan tetap berada dalam koridor proses *ijārah*;
2. Status hukum *Khuluw* yang difatwakan oleh ulama di Negara Arab ada berbagai macam status hukum, akan tetapi penulis lebih sependapat dengan pendapat ulama yang mengatakan *Khuluw* diperbolehkan dengan alasan bahwa *Khuluw* merupakan jual beli manfaat. Penulis sependapat dengan pendapat ini karena menurut Penulis bahwa salah satu bentuk jual beli manfaat (*ba'i al-intifā'*) itu adalah *ijārah*.
3. Berdasarkan beberapa bentuk dan statuts hukum yang telah diutarakan sebelumnya, maka Penulis berpendapat bahwa status hukum *Khuluw* itu dapat dibenarkan secara Hukum Ekonomi Syariah (di Indonesia), apabila dalam kesepakatan antara pemilik barang/tempat dengan pihak penyewa (penyewa pertama) terdapat ketentuan dan/atau hak bagi penyewa untuk melakukan transaksi sewa-menyewa dengan objek yang sama dengan pihak lain (penyewa kedua). Jika pun tidak ada kesepakatan itu, maka sudah menjadi tradisi bahwa pihak penyewa (penyewa pertama) dapat menyewakan tempat yang disewanya kepada pihak lain (penyewa kedua), tetapi transaksi ini masih dalam konteks dan koridor praktik *ijārah*.

Pendapat seperti ini penulis ambil berdasarkan pemahaman dan penjabaran penulis terhadap ketentuan Pasal 275 KHES, yang berbunyi:<sup>260</sup>

- (1) *Benda yang diijarahkan boleh keseluruhannya dan boleh pula sebagiannya yang ditetapkan dalam akad;*
- (2) *Hak-hak tambahan penyewa yang berkaitan dengan obyek ijarah ditetapkan dalam akad ijarah; dan*
- (3) *Apabila hak-hak tambahan penyewa sebagaimana dalam ayat (2) tidak ditetapkan dalam akad, maka hak-hak tambahan tersebut ditentukan berdasarkan kebiasaan”.*

Berdasarkan tiga (3) pendapat Penulis di atas, maka terhadap proses transaksi peralihan Hak Pakai atas pertokoan atau kios-kios milik pemerintah yang diiringi adanya kompensasi atau uang ganti pelepasan Hak Pakai (*Khuluw*) yang dilakukan oleh sebagian masyarakat pemegang Hak Pakai, Penulis memberanikan diri untuk mengambil suatu pendapat bahwa praktik uang ganti pelepasan Hak Pakai (*Khuluw*) oleh masyarakat terkait toko/kios di pertokoan milik Pemerintah Daerah tersebut tidak diatur dalam hukum ekonomi syari’ah, terutama yang diatur dalam buku Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang diterbitkan dengan dasar Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Lebih jauh lagi, dapat dikatakan bahwa proses transaksi yang terjadi tersebut secara normatif tidak berasal dari hukum Islam, meskipun didasari suka sama suka (*tarad’in*) oleh pemegang Hak Pakai dan pembeli Hak Pakai tersebut.

Penulis berpendapat seperti tersebut di atas karena fenomena yang terjadi dalam praktik uang ganti atau kompensasi pelepasan Hak Pakai (*Khuluw*) pertokoan milik pemerintah dalam transaksinya menggunakan akad jual-beli

---

<sup>260</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi syariah, Pasal 275 Ayat (1), Ayat (2) dan Ayat (3).



(*'Aqd al-Ba'i*), padahal jelas pihak penjual Hak Pakai bukanlah pemilik barang, dia hanya sebagai penyewa barang milik pemerintah, dan kasus jual beli seperti ini yang menjual barang milik orang lain adalah jual beli yang *fasakh* atau *bāṭil*.

Meskipun demikian, dikarenakan sebagaimana yang telah diutarakan di atas, mengenai peralihan hak yang ditinjau dari Hukum Ekonomi Syari'ah, maka penulis memberikan suatu solusi alternatif guna menghindari tidaknya sah uang ganti pelepasan Hak Pakai yaitu bahwa seharusnya aplikasi atau penerapan pelepasan Hak Pakai yang disertai dengan uang ganti atau kompensasi tersebut dilakukan atas dasar akad *Ijārah*, yaitu dari pemegang Hak Pakai selaku penyewa pertama kepada penyewa kedua, dan dalam hal ini pemegang Hak Pakai harus atas nama pemilik hak pertokoan tersebut. Proses dengan akad *Ijārah* seperti ini lebih baik apabila dibandingkan dengan proses pelepasan Hak Pakai toko/pertokoan atau kios-kios milik pemerintah di pasar-pasar dilakukan dengan akad jual beli sebagaimana yang marak terjadi di tengah masyarakat di Indonesia.

Tawaran solusi yang penulis sampaikan terhadap hal ini yaitu pelepasan Hak Pakai dengan akad *Ijārah* agar uang ganti atau kompensasi itupun dianggap sebagai uang sewa bukan uang untuk membeli, dan jauh lebih penting daripada itu adalah bahwa dengan akad *Ijārah* maka proses transaksi atau pertukaran yang terjadi tidak menyalahi hukum, terutama hukum ekonomi syariah.

Lalu bagaimana dengan status barang yang dipersewakan tersebut, dalam hal ini toko/pertokoan atau kios milik pemerintah, padahal bukan milik pemegang Hak Pakai, bahkan dia hanya berstatus penyewa toko/pertokoan atau kios milik pemerintah? Jawaban untuk hal ini sebenarnya dapat terjawab dengan

kebiasaan (*Urf*) yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, melalui aturan hukum yang diatur dalam Peraturan Perundang-Undangan terkait Hak Pakai Atas Tanah bahwa Pemegang Hak Pakai diperbolehkan untuk mengalihkan Hak Pakai ataupun melepas Hak Pakai yang dipegangnya kepada orang lain, akan tetapi harus dilakukan secara prosuder yang berlaku.

Adapun terhadap pelepasan Hak Pakai yang sering dilakukan masyarakat sebagian besarnya dilakukan tanpa proses yang sesuai standar peraturan perundang-undangan yang terkait, penulis melihatnya dari segi diamnya atau pembiaran yang dilakukan oleh pemerintah daerah terhadap proses tersebut, sehingga sangat lumrah dan bahkan pelepasan Hak Pakai tanpa didaftarkan adalah sesuatu yang secara kebiasaan adalah sah sehingga masyarakat tidak takut atau tidak ada beban untuk melakukan proses tersebut.

Diamnya Pemerintah Daerah terhadap hal-hal tersebut dapat dianggap seakan-akan Pemerintah Daerah membiarkan yang berimbas pada opini seakan-akan hal tersebut adalah melegalkan hal tersebut. Namun, perlu kita ingat bahwa sebagian peralihan atau pelepasan Hak Pakai itupun dilakukan oleh sebagian masyarakat yang mengerti hukum agraria melalui prosuder yang berlaku.

Jadi hemat Penulis bahwa dalam adanya praktik pelepasan Hak Pakai dengan uang ganti atau uang ganti rugi atau kompensasi (*Khuluw*) adalah sah jika dilakukan dengan akad *ijārah* dengan ketentuan bahwa pemegang Hak Pakai (penyewa pertama) bertindak sebagai sebagaimana statusnya pemegang Hak Pakai dan mewakili pemilik hak barang (Pemerintah Dearah) untuk menyewakan toko/kios yang Hak Pakainya diberikan oleh Negara kepada penyewa pertama

tersebut. Alangkah lebih baik lagi apabila proses pemberian Hak Pakai oleh Pemerintah Daerah kepada pihak pemegang Hak Pakai dilakukan dengan multi akad yaitu akad *wakālah bi al-Ujrah* atau *wakālah bi al-Ijārah*.

Bahkan apabila dalam perjanjian awal pemegang Hak Pakai memang diberikan hak atau kewenangan untuk menyewakan toko-pertokoan/kios yang disewanya itu kepada pihak lain, maka praktik *Khuluw* yang dilakukan dapat dengan multi akad yaitu akad *wakālah bi al-Ujrah* atau *wakālah bi al-Ijārah*, dengan anggapan bahwa apabila kedepannya penyewa kedua tiba-tiba menyewakan kios/tempat tersebut ke pihak yang lain lagi (penyewa ketiga) Namun, bagaimanapun juga solusi yang paling tepat menurut Penulis bahwa sebaiknya proses tersebut dilakukan melalui prosuder yang sah atau prosuder yang sudah diatur oleh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

## **B. Persamaan dan Perbedaan Uang Ganti Pelepasan Hak Pakai Ditinjau Berdasarkan Hukum Ekonomi Syariah dan Hukum Positif**

Penelitian yang Penulis lakukan ini adalah penelitian yang apabila ditinjau dari sudut kajiannya, maka penelitian ini merupakan penelitian dengan pendekatan komperatif, yang dapat dipahami sebagai penelitian yang membandingkan keadaan satu permasalahan atau lebih pada dua atau lebih aspek yang berbeda atau dua waktu yang berbeda.<sup>261</sup> Selain itu, salah satu teori yang Penulis gunakan sebagaimana dijelaskan pada kerangka teori adalah teori perbandingan hukum, yang merupakan suatu kegiatan memperbandingkan sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain. Istilah perbandingan hukum ini

---

<sup>261</sup> Sugiyono, 2014, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, Bandung: Alfabeta, hlm. 54.

bukan berarti hukum perbandingan sebagaimana hukum seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara dan sebagainya.<sup>262</sup>

Adapun yang dimaksudkan dengan memperbandingkan di sini ialah mencari dan mensinyalir persamaan dan perbedaan dengan memberi penjelasannya dan meneliti bagaimana berfungsinya hukum dan bagaimana pemecahan yuridisnya di dalam praktik serta faktor-faktor non-hukum yang manasaja yang mempengaruhinya.<sup>263</sup> Dengan demikian, pada sub bahasan ini Penulis akan mengulas dan menganalisis mengenai persamaan dan perbedaan praktik *Khuluw* atau aplikasi uang ganti pelepasan atau peralihan Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik Pemerintah Daerah oleh pemegang Hak Pakai kepada pihak lain.

### **1. Persamaan uang ganti pelepasan Hak Pakai antara Hukum Ekonomi Syariah dan Hukum Positif**

Berdasarkan pembahasan yang telah dipaparkan dan dijelaskan pada bab-bab dan sub-sub bahasan sebelumnya, Penulis menemukan beberapa persamaan yang signifikan antara hukum ekonomi syariah dan hukum positif mengenai uang ganti pelepasan Hak Pakai, yaitu sebagai berikut:

- a. Dasar hukum uang ganti pelepasan Hak Pakai disandarkan pada praktik pelepasan Hak Pakai itu sendiri.

Status hukum uang ganti atau kompensasi dalam praktik pelepasan Hak Pakai (*Khuluw*) menurut Penulis tidak berdiri sendiri, kebolehannya dikarenakan proses praktik *Khuluw* itu sendiri yang diperbolehkan dalam

---

<sup>262</sup> Soerjono Soekanto, *Loc.cit.*

<sup>263</sup> Sunarjati Hartono, *Loc.cit.*

hukum ekonomi syariah dan hukum agraria (hukum positif).

Dalam ajaran Islam Hak Pakai ini dapat dikategorikan sebagai *Haq al-istiglāl* atau hak pemanfaatan (*haq al-intifā'*), yaitu hak yang diberikan oleh Negara bukan tanah/buminya (barangnya) melainkan hanya pada pemanfaatannya saja.<sup>264</sup> Kemudian dalam hukum ekonomi syariah (KHES) terdapat akad yang bernama akad *Ijārah*, yang mana akad ini merupakan salah satu dasar diperbolehkannya praktik Hak Pakai.

Peralihan hak obyek *Ijārah* diperbolehkan selama ada persetujuan dari Pihak Pemilik Barang, karena itu pelepasan Hak Pakai itu diperbolehkan karena memang Hak Pakai itu sendiri dalam aturannya dapat dipindahkan dari pihak pemegang Hak Pakai kepada pihak lain. Selain itu, para fuqaha dari beberapa Arab yang tergabung dalam Majelis Akademi Fikih Islam (*Majma' Al-Fiqh Al-Islāmy*) membolehkan praktik *Khuluw* sebagaimana hasil muktamar mereka yang ke IV, pada tanggal 6 s/d 11 februari 1988 di Jeddah - Saudi Arabia.

Adapun menurut hukum positif di Indonesia, peralihan Hak Pakai diatur dalam regulasi yang terkait dengan hukum agraria. Mengenai Hak Pakai itu sendiri telah diatur oleh UUPA yaitu pada Pasal 41 sampai dengan Pasal 43. Adapun pengertian Hak Pakai yang dijelaskan oleh UUPA, yaitu hak untuk menggunakan atau memungut hasil dari tanah yang langsung dikuasai oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat

---

<sup>264</sup> Iffatin Nur, *Op.cit.*, hlm. 171.

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 Undang-Undang Pokok-Pokok Agraria.<sup>265</sup>

Sebagaimana Hak Pakai, pelepasan Hak Pakai pun telah diatur oleh regulasi turunan UUPA yaitu PP Nomor 40 Tahun 1996, dimana dalamnya mengatur tentang peralihan Hak Pakai, yaitu:<sup>266</sup>

- 1) Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan dapat beralih dan dialihkan pada pihak lain;
- 2) Hak Pakai atas tanah Hak Milik hanya dapat dialihkan apabila hak tersebut dimungkinkan dalam perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik yang bersangkutan;
- 3) Sebab-sebab terjadinya Peralihan Hak Pakai, yaitu: jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal, hibah, dan Pewarisan.
- 4) Peralihan Hak Pakai karena sebab-sebab pada point 3 di atas wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan;
- 5) Peralihan Hak Pakai karena jual beli (kecuali melalui lelang), tukar menukar, penyertaan dalam modal, dan hibah harus dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah;
- 6) Jual beli yang dilakukan melalui pelelangan dibuktikan dengan Berita Acara Lelang;

---

<sup>265</sup> Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria Pasal 41 Ayat (1).

<sup>266</sup> Peraturan Pemerintah RI Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, Pasal 54 Ayat (1) s/d Ayat (10).

- 7) Peralihan Hak Pakai karena pewarisan harus dibuktikan dengan surat wasiat atau surat keterangan waris yang dibuat oleh instansi yang berwenang;
- 8) Peralihan Hak Pakai atas tanah Negara harus dilakukan dengan izin dari pejabat yang berwenang;
- 9) Pengalihan Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan harus dilakukan dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan; dan
- 10) Pengalihan Hak Pakai atas tanah Hak Milik harus dilakukan dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Milik yang bersangkutan.

Proses pelepasan hak dibuktikan dengan akta pelepasan hak/surat pernyataan pelepasan hak. Hal yang perlu diperhatikan setelah proses pembebasan/pelepasan hak dilakukan calon pemegang hak wajib melaksanakan permohonan kepada Negara. Dalam praktiknya, masing-masing aspek pelepasan hak atas tanah sebagaimana diuraikan di atas memiliki bentuk (form) Surat Pernyataan Pelepasan Hak atas Tanah (SPPHT) dan ketentuan-ketentuan yang mengaturnya.

Berdasarkan uraian di atas, maka uang ganti pelepasan Hak Pakai atau *Khuluw* adalah boleh atau mubah.

- b. Uang ganti pelepasan Hak Pakai bukan merupakan uang ganti rugi.

Kompensasi atau uang ganti rugi yang mengiringi pelepasan Hak Pakai secara jelas bukanlah bentuk dari ganti kerugian kepada pemegang Hak Pakai (penyewa pertama) oleh pihak yang menerima peralihan Hak Pakai tersebut (penyewa kedua).

Ganti rugi dalam dalam kamus *al-Muhīf*<sup>267</sup> adalah *damān*. Imam Ghazali,<sup>268</sup> memaknai *damān* dengan keharusan mengganti suatu barang dengan barang yang sama atau sepadan dengan nilai jualnya. Menurut al-Hamawy<sup>269</sup>, *damān* adalah mengganti barang yang rusak dengan barang yang sama atau yang sepadan dengan nilai jualnya).

Sedangkan as-Syaukani<sup>270</sup> mengatakan bahwa *damān* adalah mengganti barang yang rusak. Menurut Asmuni, *Majallah al-Ahkām al-‘Adliyah* telah menyebutkan bahwa ganti rugi disesuaikan dengan jenis barang yang rusak dan apabila jenisnya tergolong almisliyat, maka ganti ruginya dengan barang yang sama (*al-misli*). Jika barang yang rusak tergolong al-qimiyat, maka nilai ganti rugi disesuaikan dengan nilai jualnya di pasar (qimah).<sup>271</sup>

Adapun Ganti rugi sebagaimana pada Fatwa DSN-MUI No: 43/DSN-MUI/VIII/2004, yaitu: *ta’wīd* dalam bahasa Indonesia berarti adalah ganti rugi, kompensasi. Secara istilah definisi *ta’wīd* yang dikemukakan oleh ulama kontemporer Wahbah al-Zuhaili bahwa “*ta’wīd* atau ganti rugi adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan”.<sup>272</sup>

Dengan melihat definisi ganti rugi atau *damān* atau *ta’wīd* di atas, maka sangat jelas uang praktik khuluw atau uang pelepasan Hak Pakai yang

---

<sup>267</sup> Majduddin al-Fairuzabadi, *Loc.cit.*

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> Ahmad Ibn Muhammad al-Hamawy, *Loc.cit.*

<sup>270</sup> Muhammad bin Ali bin Muhammad as-Syaukani, *Loc.cit.*

<sup>271</sup> Asmuni, *Op.cit.*, hlm. 48-49.

<sup>272</sup> Fatwa DSN-MUI No: 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang pengertian Ganti Rugi atau *ta’widh*.



diaplikasikan oleh masyarakat adalah bukan sebagai uang ganti rugi atau kompensasi sebagaimana yang dimaksud. Begitu juga dalam ketentuan hukum positif, terutama hukum perdata, bahwa pada dasarnya ganti rugi timbul dikarenakan wanprestasi akibat dari suatu perjanjian atau dapat timbul dikarenakan oleh Perbuatan Melawan Hukum.<sup>273</sup> Sedangkan dalam praktik pelepasan Hak Pakai ini tidak ada pihak yang dirugikan secara materi maupun immateri, proses transaksi berjalan sebagaimana kesepakatan kedua belah pihak.

c. Besaran uang ganti pelepasan Hak Pakai tidak ditentukan.

Dalam ketentuan hukum ekonomi syariah dan ketentuan regulasi Agraria, uang ganti dalam praktik pelepasan Hak Pakai yang dilakukan oleh pihak pemegang Hak Pakai kepada pihak lain tidak ditentukan. Apakah besarnya sebesar sisa waktu Hak Pakai atau hak sewa, ada berupa ketentuan yang lain. Namun, yang jelas mengenai besaran uang ganti ini disepakati oleh kedua belah pihak, yaitu pemegang Hak Pakai (penyewa pertama) dan pihak lain (penyewa kedua).

## **2. Perbedaan uang ganti pelepasan Hak Pakai antara Hukum Ekonomi Syariah dan Hukum Positif**

Adapun perbedaan antara hukum ekonomi syariah dan hukum positif mengenai uang ganti pelepasan Hak Pakai, yaitu:

a. Objek hukum Hak Pakai

Dalam hukum ekonomi syariah, praktik pelepasan Hak Pakai, terutama dalam konsep *Khuluw* yang dibolehkan oleh sebagian para fuqaha,

---

<sup>273</sup> M.A. Moegni Djodirjo, *Op.cit.*, hlm. 11.

adalah terbatas hanya pada bangunan saja, seperti rumah, toko, gedung dan lainnya. Sedangkan pelepasan hak pakai dalam hukum positif, yang dikenal dengan istilah peralihan hak pakai, tidak hanya terpaku pada bangunan saja tetapi sebaliknya, hak pakai itu pada awalnya adalah Hak Pakai Atas Tanah, yang didalamnya termasuk juga hak pakai bangunan yang berdiri di atas hak pakai atas tanah, lahan perkebunan, dan Hak Pakai atas Hak Pengelolaan.

b. Kepastian hukum uang ganti pelepasan Hak Pakai

Dalam kajian hukum ekonomi syariah, status hukum *Khuluw* yang difatwakan oleh ulama di Negara Arab ada berbagai macam status hukum, pro dan kontra. Oleh karena itu, status hukum uang ganti pelepasan Pakai itupun tidak mempunyai kepastian hukum yang kuat. Ulama-ulama klasik yang secara tegas membolehkan *Khuluw* adalah ulama di kalangan mazhab maliki dan beberapa ulama kontemporer. Sedangkan dalam kajian hukum positif, pelepasan atau peralihan hak secara jelas diatur dalam regulasi agraria sehingga praktik pelepasan Hak Pakai tersebut pun mempunyai kepastian hukum yang kuat dan dilindungi oleh hukum.

c. Prosedur pelepasan Hak Pakai

Dalam hukum ekonomi, Praktik *Khuluw* atau pelepasan Hak Pakai dapat dilakukan dengan mudah dan praktis, cukup dilakukan oleh pihak-pihak yang terlibat terutama penyewa pertama dan penyewa kedua. Sedangkan praktik peralihan Hak Pakai dalam hukum positif dilaksanakan harus melalui/didepan pejabat yang berwenang yaitu notaris, kemudian selain itu ada prosuder birokrasi lainnya yang relatif cukup panjang yang

harus dilalui, ada juga dokumen-dokumen Peralihan Hak Pakai yang harus diurus, seperti pendaftaran di Badan Pertanahan Nasional.

### **C. Implikasi Hukum Ekonomi Syariah dan Hukum Positif terhadap Uang Ganti pelepasan Hak Pakai**

Berdasarkan pembahasan yang telah dibahas sebelumnya, Penulis menemukan kenyataan bahwa praktik *Khuluw* atau praktik uang ganti pelepasan Hak Pakai masih belum diatur dalam Hukum Ekonomi Syariah (KHES), dan meskipun dalam hukum positif telah diatur tentang pelepasan Hak Pakai tetapi khusus mengenai uang kompensasi dalam pelepasan hak pakai masih belum ada konsep yang jelas.

Dalam sudut pandang hukum ekonomi syariah (secara global), hukum *Khuluw* merupakan praktik ekonomi yang hukumnya adalah mubah karena bersandar pada kesepakatan para ulama fuqaha dalam Majelis Akademi Fiqih Islam (*Majma' Al-Fiqh Al-Islāmy*) pada muktamar ke IV pada tanggal 6 s/d 11 februari 1988 di Jeddah Saudi Arabia dan pada beberapa pendapat ulama klasik dan ulama kontemporer yang memperbolehkan hukum *Khuluw*.

Kondisi seperti ini tentu akan berimplikasi pada praktik uang ganti pelepasan Hak Pakai yang terjadi di tengah-tengah masyarakat di Indonesia. Implikasi hukum ekonomi syariah dan hukum positif terhadap uang ganti pelepasan Hak Pakai tersebut tidak lain adalah bahwa praktik khuluw di Indonesia akan terus berlangsung, tanpa aturan aplikasi *Khuluw* yang jelas sehingga status hukumnya, dalam konteks keindonesian, adalah tidak jelas.

Masyarakat akan terus melakukan transaksi pelepasan Hak Pakai yang

disertai uang ganti rugi dalam bentuk transaksi jual beli yang mana hal tersebut sebenarnya secara hukum ekonomi syariah (KHES) adalah transaksi yang tidak dapat dibenarkan, karena toko/kios yang menjadi objek pertukaran bukanlah sebagai Hak Milik, tetapi hanya berstatus Hak Pakai yang merupakan hak sewa yang dimiliki oleh pemegang Hak Pakai. Dengan diskursus hukum seperti ini apabila terus dibiarkan maka kedepannya pasti akan membawa preseden bagi perkembangan dan pembaharuan hukum di Indonesia, baik itu dalam koridor hukum ekonomi syariah maupun dalam koridor hukum positif di Indonesia.

Sebaliknya, tidak hanya hukum ekonomi syariah dan hukum positif yang berimplikasi pada praktik *Khuluw* di Indonesia, melainkan hal ini berupa implikasi korelatif, yakni bahwa praktik *Khuluw* atau praktik pelepasan Hak Pakai disertai uang ganti rugi tersebut juga akan berimplikasi pada hukum di Indonesia, baik itu hukum ekonomi syariah maupun hukum positif.

Terlepas dari implikasi tersebut di atas, sebenarnya unifikasi hukum *Khuluw* di Indonesia ini menurut Penulis sangat diperlukan karena hukum ekonomi syariah dan hukum positif di Indonesia belum mengatur secara tegas dan secara eksplisit mengenai kedudukan dan konsep hukum *Khuluw* tersebut, sehingga praktik *Khuluw* atau praktik uang ganti pelepasan Hak Pakai menjadi suatu preseden hukum dan menjadi tradisi hukum yang dapat merusak tataran sistem hukum di Indonesia. Karena konsep aplikasi *khuluw* yang diterapkan tersebut merupakan kesalahan persepsi masyarakat mengenai status hukum dari Hak Pakai itu sendiri.

Dengan adanya unifikasi hukum *Khuluw* tersebut pada gilirannya akan

berdampak positif terhadap pembaharuan hukum Islam di Indonesia. Melalui unifikasi hukum *Khuluw* itu juga dapat dilakukan harmonisasi aturan-aturan hukum yang dimuat dalam hukum positif dan hukum ekonomi syariah tentang praktik uang ganti dalam proses peralihan/pelepasan Hak Pakai. Sehingga kedepannya praktik *Khuluw* yang dilakukan oleh masyarakat Indonesia mempunyai dasar hukum dan konsep hukum yang jelas.

Dengan hadirnya hukum khuluw yang berkepastian hukum dan mempunyai rumusan yang jelas, maka implikasi nyatanya adalah bahwa praktik uang ganti pelepasan Hak Pakai toko/kios di pertokoan milik Pemerintah Daerah bukan lagi sebagai preseden hukum yang dibiarkan, melainkan menjadi suatu transaksi ekonomi yang sah dan legal di Indonesia.