

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berdasarkan sejarah kehidupan manusia, dari nenek moyang manusia pertama yang mendiami dunia ini, tanah telah menempati posisi yang penting dalam kehidupan manusia. Tanah merupakan faktor penting untuk kelangsungan hidup manusia berfungsi sebagai tempat berdiam, mendirikan rumah, tempat berusaha atau tempat di mana jasad mereka dikubur, Oleh karena itu, kebutuhan tanah menjadi semakin meningkat, terutama untuk wilayah perkotaan. Hal ini dikarenakan terbatasnya ketersediaan tanah yang ada karena tanah yang tersedia dari waktu ke waktu tidak pernah bertambah serta kebutuhan tanah yang membuat harga tanah juga semakin menjadi tinggi. Hubungan manusia dan tanah tidak dapat terpisahkan, karena tanah selalu mengikuti secara administrasi terhadap kepemilikan. Adapun cara manusia memperoleh kebutuhannya akan tanah yaitu dengan jual-beli, penukaran, hibah ataupun pemberian dengan wasiat. Setelah mengetahui bahwa fungsi tanah bisa diperjualbelikan, maka fungsi tanah berubah mempunyai nilai ekonomis, tanah pun marak diperjualbelikan.

Suatu objek tanah beserta yang tertanam di atasnya harus mengikuti aturan hukum pertanahan dalam hal status kepemilikan. Status hukum atas tanah adalah

status kepemilikannya.¹ Status kepemilikan/hukum atas tanah antara lain: Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Pengusahaan Hutan, Hak Membuka Tanah, dan Hak Memungut Hasil Hutan.² Dari status pemilikan/hukum tersebut yang dapat diterima sebagai jaminan pembiayaan adalah Hak Milik, Hak Guna Bangunan, dan Hak Guna Usaha.³

Di sini peneliti memfokuskan pengkajian perolehan hak atas tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan yang diatur dalam Undang-Undang yaitu hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang dengan waktu 20 tahun.⁴ Pernyataan tersebut mengandung pengertian bahwa pemegang hak atas tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan bukanlah pemegang hak atas tanah dalam bentuk Hak Milik atas bidang tanah di mana bangunan tersebut didirikan. Hak Guna Bangunan dapat terjadi terhadap tanah Negara dengan penetapan pemerintah. Selain itu Hak Guna Bangunan dapat terjadi di atas sebidang hak atas tanah dalam bentuk Hak Milik yang dikarenakan adanya perjanjian yang berbentuk autentik antara pemilik hak atas tanah dalam bentuk Hak Milik yang bersangkutan dengan pihak

¹Veithzal Rivai, *Islam Financial Management: teori, konsep dan aplikasi panduan praktik untuk lembaga keuangan, nasabah, praktisi, dan mahasiswa*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008), h. 91.

²Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

³Veithzal Rivai, *Islam Financial Management...*, h. 92.

⁴Pasal 35 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

yang akan memperoleh hak atas tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan itu.⁵ Hak Guna Bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain⁶, serta dapat dijadikan jaminan hutang⁷. Hak Guna Bangunan ini hanya dapat diberikan kepada Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia.⁸ Peralihan Hak Guna Bangunan terjadi karena jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal, hibah, dan pewarisan.⁹

Dalam Hukum Ekonomi Syariah mengenai transaksi jual-beli ada beberapa unsur yang harus dipenuhi, sehingga transaksi jual-beli dapat terealisasi dan berjalan sesuai dengan ketentuan syara' yang dikenal dengan istilah rukun dan syarat jual-beli. Rukun jual-beli, yaitu: adanya penjual, pembeli, barang yang dijual, harga dan 'aqad. Dalam jual-beli terdapat 4 macam syarat, yaitu syarat terjadinya 'aqad (in'iqad), syarat sahnya 'aqad, syarat terlaksananya 'aqad (nafadz), dan syarat mengikat (luzum). Jika jual-beli tidak memenuhi syarat terjadinya 'aqad, 'aqad tersebut batal. Jika tidak memenuhi syarat sah, menurut Ulama Hanafiyah, 'aqad tersebut fasid/rusak. Jika tidak memenuhi syarat nafadz, maka 'aqad tersebut mauquf

⁵Pasal 37 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

⁶Pasal 35 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan pasal 34 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.

⁷Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.

⁸Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) .

⁹Pasal 34 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang hak guna usaha (HGU), hak guna Bangunan (HGB) dan hak pakai atas tanah

(ditanggihkan) sampai mendapatkan izin dan tidak boleh memindahkan hak kepemilikan barang kecuali setelah adanya izin, bahkan menurut Ulama Malikiyah, cenderung kepada kebolehan. Jika tidak memenuhi syarat luzum, maka ‘aqad tersebut mukhayyar (diberi kesempatan memilih), baik khiyar untuk diteruskan maupun dibatalkan.¹⁰

Syarat terjadinya ‘aqad (in’iqad) adalah:

- a. Syarat-syarat aqid (penjual dan pembeli):
 - 1) cakap melakukan tindakan hukum yaitu: dewasa/cukup umur (balig) dan berakal, yaitu dapat membedakan atau memilih mana yang terbaik bagi dirinya.
 - 2) Mukhtar (bebas dari paksaan/atas kehendak sendiri),
 - 3) Orang yang melakukan ‘aqad itu adalah orang yang berbeda.
 - 4) Keadaan tidak mubazzir.¹¹
- b. Syarat akad (ijab-qabul)
 - 1) Jelas dapat dipahami jenis ‘aqad yang dikehendaki.
 - 2) Kesesuaian makna antara ijab dan qabul
 - 3) Ijab dan qabul itu bersambung, yaitu:
 - a) Dalam satu majlis.
 - b) Tidak diselangi oleh perkataan yang lain Tidak diselangi oleh diam yang lama di antara ijab dan qabul.

¹⁰Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam 5*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 37.

¹¹Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam MKDU*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), h. 396.

c) Cara melakukan ijab dan qabul adalah lisan, tulisan, isyarat, dan perbuatan¹²

c. Syarat barang yang menjadi objek transaksi adalah sebagai berikut: bersihnya barang, bermanfaat, diketahui (dilihat), tidak ditaklukan, dapat diserahkan.¹³

Adapun mengenai syarat sahnya akad adalah segala sesuatu yang disyaratkan syariah untuk menjamin dampak keabsahan terjadinya akad. Ulama Hanafiyah mensyaratkan terhindarnya seseorang dari enam kecacatan dalam jual beli, yaitu: kebodohan, keterpaksaan, pembatasan waktu, perkiraan, ada unsur kemudharatan, dan syarat-syarat jual beli yang rusak. Apabila syarat sah tidak terpenuhi maka akad menjadi fasid (rusak), tetapi tetap sah dan eksis.¹⁴

Adapun juga mengenai syarat kelangsungan jual-beli adalah:¹⁵

1. Kepemilikan atau kekuasaan

Hak milik adalah hak memiliki barang di mana hanya orang yang memilikinya yang mampu berkuasa penuh atas barang itu selama tidak ada halangan

¹²Imam Taqiyuddin Abu Bakar bin Muhammad Al-Husaini, *Kifayatul Akhyar (Kelengkapan Orang Saleh)*, Penerjemah Syarifuddin Anwar & Mishbah Musthafa, (Surabaya: CV. Bina Iman, 2007), h. 536.

¹³Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2007), h. 72-73. Lihat juga Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam 5*, h. 37.

¹⁴Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islamiy wa Adillatuh, Juz 4*, (Dar Al-Fikr: Damaskus, 1986), h. 354. Lihat juga Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Amzah, 2010), h. 151. Lihat juga Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer Hukum Perjanjian, Ekonomi, Bisnis, dan Sosial, Cet. I*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), h. 21.

¹⁵Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam 5*, h. 48-49.

syar'i. Sementara hak kewenangan adalah kekuasaan resmi yang dibenarkan oleh agama agar bisa melegalkan ataupun melakukan sebuah transaksi.

2. Pada barang yang dijual tidak terdapat hak orang lain.

Hendaknya pada barang yang dijual tidak ada hak selain penjual. Jika saja pada barang yang dijual itu ada hak orang lain, maka jual beli tertangguhkan/belum terlaksana.

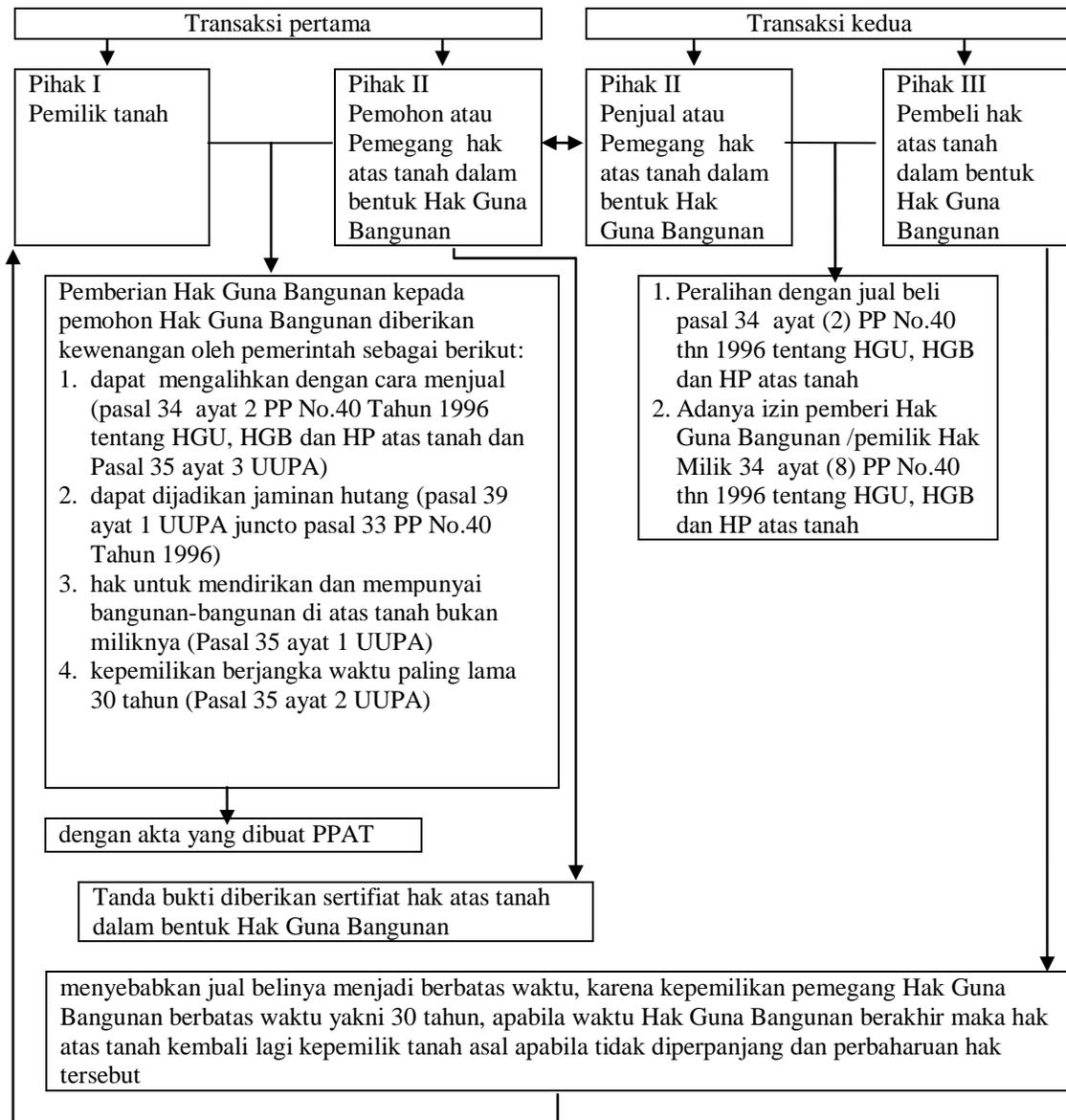
Sedangkan syarat mengikatnya jual-beli ialah terbebas dari salah satu jenis khiyar yang membolehkan kepada salah satu pihak untuk membatalkan 'aqad jual-beli.¹⁶

Disini pemerintah membuat aturan yang mana pemegang Hak Guna Bangunan mempunyai kewenangan atas kepemilikannya ditandai dengan menggunakannya, menjualnya, dan menjadikannya sebagai jaminan hutang, selama jangka waktu yang telah ditentukan. Akan menjadi masalah saat Hak Guna Bangunan itu dimiliki berasal di atas tanah Hak Milik orang lain, yang mana pemegang Hak Guna Bangunan menjual kepemilikannya kepada orang lain (pemegang Hak Guna Bangunan yang baru) selagi waktu kepemilikannya belum berakhir dan harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Milik yang bersangkutan, setelah waktu Hak Guna Bangunan tersebut habis, kepemilikan tanah tersebut kembali lagi kepada pemilik tanah dimana Hak Guna Bangunan itu berasal. Peralihan dengan cara jual beli, yang terjadi disini membuat akad jual belinya menjadi berbatas waktu atau

¹⁶Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, h. 187-195.

tenggang waktu, karena kembali lagi kepada pemilik tanah Hak Milik dimana hak guna bangunan dibebankan di atasnya. Sebagaimana yang kita ketahui bahwa akad jual beli adalah akad yang memindahkan kepemilikan benda dari penjual kepada pembeli dan memindahkan kepemilikan harga dari pembeli kepada penjual, untuk selama-lamanya.

Lihat skema dibawah!



Menurut Peneliti peraturan perundang-undangan yang dibuat pemerintah itu menyebabkan perberlakuan akad jual beli yang akan digunakan menjadi terbatas waktu atau tenggang waktu, karena kembali lagi kepada pemilik tanah Hak Milik dimana hak guna bangunan itu dibebankan di atasnya. Adapun jual beli yang terbatas waktu atau berjangka waktu yang saat jangka waktunya berakhir maka barang tersebut dikembalikan lagi kepada penjual walaupun tanpa imbalan kembali, jual beli ini hampir sama dengan jual beli wafa'. Maka oleh karena itu diadakan suatu kajian untuk menjelaskan tentang hakekat ketentuan perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan yang dibuat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai Atas Tanah, yang mana dalam kompilasi hukum ekonomi syariah, tidak ada mengatur tentang perolehan kepemilikan tentang tanah secara khusus.

Hal ini yang melatar belakangi keinginan Peneliti untuk meneliti dan menuangkannya dalam sebuah karya tulis ilmiah berbentuk tesis dengan judul *“Perolehan Hak Atas Tanah dalam Bentuk Hak Guna Bangunan Perspektif Hukum Ekonomi Syariah”*.

B. Fokus Penelitian

Untuk lebih mempermudah dan memperjelas pembahasan tesis ini, maka peneliti membuat suatu pembatasan yang terwujud dalam perumusan masalah.

Wilayah yang ingin dikupas sebagaimana yang tertuang dalam tujuan penulisan adalah:

1. Bagaimana proses perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan menurut hukum positif?
2. Bagaimana tinjauan hukum ekonomi syariah terhadap perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah di atas, tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui proses perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan menurut hukum positif.
2. Untuk mengetahui tinjauan hukum ekonomi syariah terhadap perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan.

D. Signifikansi Penelitian/Kegunaan Penelitian

Secara garis besar, kegunaan dari hasil penelitian ini terdiri dari dua jenis, yakni secara teoritis dan praktis.

1. Kegunaan Teoritis, yaitu:
 - a. Penelitian ini dapat memberikan masukan yang berarti terhadap pihak-pihak yang terkait dengan perbaikan dan kebijakan tentang perjanjian

yang dibuat sebelum pemberian hak atas tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan.

- b. Selain hal tersebut penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan infak akademik terhadap pengembangan ilmu hukum Islam, khususnya ilmu hukum ekonomi syariah tentang perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan.

2. Kegunaan Praktis, yakni:

- a. Sebagai kontribusi pemikiran dalam rangka memperkaya khazanah perpustakaan UIN Antasari Banjarmasin umumnya dan khususnya perpustakaan program pascasarjana.
- b. Bahan informasi dan perbandingan bagi mereka yang akan mengadakan penelitian lebih mendalam mengenai hal-hal yang sama dengan sudut pandang berbeda.
- c. Agar PPAT meningkatkan pemahaman dan kreatifitasnya dalam pembuatan perjanjian yang mendasari pembuatan akta dengan berdasarkan hukum positif dan hukum Islam.
- d. Agar Notaris juga meningkatkan pemahaman dan kreatifitasnya dalam pembuatan perjanjian dengan berdasarkan hukum positif dan hukum Islam.
- e. Hasil dari penelitian ini semoga bermanfaat bagi masyarakat, terutama masyarakat muslim agar bisa menjadi rujukan dan pemberi solusi dalam memecahkan masalah yang berkembang, karena dengan berubahnya

zaman, maka berkembang pula pemikiran masyarakat. Sehingga bisa memberikan ketenangan (agama) bagi masyarakat (muslim) yang berkeinginan untuk melakukan transaksi sesuai syariah. Sehingga mempermudah umat manusia bukan untuk mempersulit umat Islam sendiri dan bukan untuk menjauhkan umat manusia dari agama Islam.

E. Definisi Istilah

1. Proses adalah runtutan peristiwa tentang tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan.
2. Perolehan adalah diperolehnya (didapatnya) tanah sebagai Hak Guna Bangunan dengan cara-cara yang sudah ditentukan.
3. Kepemilikan merupakan hubungan antara manusia dan harta yang ditetapkan oleh syara', yang memberikan kekhususan yang memungkinkan untuk mengambil manfaat atau melakukan tasarruf atas harta tersebut menurut cara-cara yang dibenarkan dan ditetapkan oleh syara'.
4. Tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri atau di atas tanah milik orang lain, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang dengan waktu 20 tahun lagi, dapat beralih dan dialihkan dengan cara jual beli, serta dapat dijadikan jaminan hutang.¹⁷

¹⁷Republik Indonesia Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) pasal 35 ayat (1) dan (2). Dan Republik Indonesia Peraturan Pemerintah

5. Tinjauan Hukum ekonomi syari'ah ialah seluruh norma-norma yang dibuat oleh pemerintah atau penguasa sebagai satu personifikasi dari masyarakat yang mengatur kehidupan ekonomi di mana kepentingan individu dan masyarakat saling berhadapan sesuai dengan syara, untuk mempelajari perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan.

Jadi, dalam penelitian ini peneliti meneliti tentang perolehan hak milik tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan serta tinjauan hukum ekonomi syari'ah terhadap perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan.

F. Penelitian Terdahulu

Perkembangan pembahasan tentang hak guna bangunan sudah banyak dibahas oleh para peneliti hukum, baik berupa tesis, buku maupun jurnal. Adapun tinjauan pustaka yang dilakukan peneliti, diantaranya adalah:

1. Praktik “jual sanda” dalam perspektif hukum Islam tesis karya H. muhammad di Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin, 2012. isinya menekankan bahwa sebagian masyarakat yang melakukan praktik gadai dengan sendirinya mengubah akad tersebut menjadi akad jual beli yang bertempo atau disebut dengan “jual sanda” sebagai hillah untuk menghindari praktik riba.
2. Christina Octavia dengan judul tesis “*Akta Pelepasan Hak Sebagai Syarat Pemberian Hak Guna Bangunan Pada Badan Hukum (Tinjauan Yuridis*

Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang hak guna usaha (HGU), hak guna Bangunan (HAK GUNA BANGUNAN) dan hak pakai atas tanah pasal 34 ayat (2).

Keputusan Kepala Kantor Pertanahan Kota Bekasi Nomor: 6070-Hak Guna Bangunan.32.75/300/Xii/2010)". 2012. Magister Kenotariatan Universitas Indonesia. Penelitian ini tentang prosedur yang harus ditempuh dalam pengadaan tanah adalah dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Proses pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti kerugian atas dasar musyawarah. Dalam praktek pelaksanaan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah selalu menimbulkan masalah hukum yakni terjadi sengketa biasanya antara rakyat dan pemerintah atau rakyat dan pihak swasta adalah berkisar tentang bentuk dan besarnya ganti rugi atau terjadinya manipulasi harga tanah serta proses musyawarah yang dilakukan perubahan menjadi intimidasi baik secara fisik dan psikis terhadap pemilik tanah. Ketentuan-ketentuan mengenai pelepasan hak-hak atas tanah masyarakat harus sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah atau Rencana Pembangunan Daerah serta disinkronisasikan dengan Undang-undang Lingkungan Hidup, Undang-undang Perumahan dan Pemukiman, dan lain-lain.

3. Rini Afrianty dengan judul tesis "*Pelaksanaan Perubahan Hak Milik Atas Tanah Menjadi Hak Guna Bangunan Pada Yaspendhar Medan (Studi: Kampus I-Jln. Imam Bonjol No. 35 Medan)*". 2011. Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara. Penelitian ini tentang adanya peraturan yang tidak membolehkan yayasan untuk memiliki hak milik atas tanah (Pasal 21

UUPA jo PP No. 38/1963), dengan mengkaji berbagai aspek dari segi ketentuan perundang-undangan yang berlaku mengenai yayasan dan hak atas tanahnya, diteliti dan ditelaah dari segi pelaksanaannya, sehingga dapat diimplementasikan.

4. Yunita Nurchasanah dengan skripsi berjudul "*Pembatasan Kepemilikan Tanah dalam UU Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Ditinjau dari Maqasid Asy-Syari'ah*". 2013. Sarjana UIN Sunan Kalijaga. Penelitian ini tentang pembatasan kepemilikan tanah bersifat kuantitatif hanya pada kepemilikan tanah pertanian, sedangkan untuk tanah non pertanian belum dibuat pembatasannya.

Pada telaah pustaka ini peneliti bertujuan untuk menunjukkan perbedaan dari penelitian sebelumnya adalah dari segi tinjauan hukumnya yang mana pada tesis ini meneliti tentang perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan ditinjau dari hukum ekonomi syari'ah, dengan judul "*Perolehan Hak Atas Tanah dalam Bentuk Hak Guna Bangunan Perspektif Hukum Ekonomi Syari'ah*".

G. Kerangka Teori

Untuk menganalisis persoalan yang terjadi diperlukan konsep yang tepat untuk memecahkan permasalahan penelitian ini, yakni sebagai berikut:

Pembagian hak milik terbagi dua bagian:¹⁸

1. Hak milik yang sempurna (al-Milk at-Tam): kepemilikan (penguasaan) atas sesuatu meliputi barangnya (zatnya) dan manfaatnya bersama-sama, cirinya: seluruh hak yang terkait dengan harta itu di bawah penguasaannya, tidak dibatasi dengan waktu tertentu, dan kepemilikannya tidak boleh digugurkan oleh orang lain.
2. Hak milik yang tidak sempurna (al-Milk an-Naqish): kepemilikan atas sesuatu barangnya (zatnya) saja tanpa manfaatnya, atau hanya memiliki manfaatnya saja karena barangnya milik orang lain, cirinya: milik dibatasi oleh waktu, wajib mengembalikan harta itu apabila diminta pemiliknya, berkewajiban mengeluarkan biaya pemeliharaan, dapat diwariskan, harus amanah, dan dapat dikenakan ganti rugi apabila bertindak sewenang-wenang .

Akibat-akibat hukum yang timbul karena ditetapkannya suatu hak kepada pemiliknya, sebagai berikut: pelaksanaan hak, perlindungan hak, penggunaan hak, pemindahan hak, dan putusnya suatu hak.¹⁹

Ba'i al-Wafa' berasal dari dua suku kata, yaitu *al-ba'i* yang berarti jual beli, dan *al-wafā'* yang artinya pelunasan hutang. Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, *ba'i al-wafa'* ialah jual beli dengan hak membeli kembali adalah jual beli yang dilangsungkan dengan syarat bahwa barang yang dijual tersebut dapat dibeli

¹⁸Hendi Subendi, *Fikih Muamalah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), h. 40. Dan Mardani, *Hukum Sistem Ekonomi Islam*, h. 132. Dan lihat Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2012), h. 48.

¹⁹Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, h. 19-35.

kembali oleh penjual apabila tenggang waktu kesepakatan telah tiba.²⁰ Menurut Abu Zahrah, tokoh fiqh dari Mesir, mengatakan bahwa dilihat dari sosio-historis, *Ba'i al-Wafa'* merupakan salah satu bentuk akad jual beli yang muncul di Asia Tengah (Bukhara dan Balkh) pada pertengahan abad 5 Hijriah dan merambat ke Timur Tengah adalah disebabkan oleh pemilik modal tidak mau lagi memberi utang kepada orang-orang yang memerlukan uang, jika mereka tidak mendapat imbalan apapun. Hal ini membuat kesulitan bagi masyarakat yang memerlukan. Dalam menghindarkan diri dari riba, masyarakat Bukhara dan Balkh ketika itu merekayasa sebuah bentuk jual beli yang dikenal kemudian dengan *ba'i al-wafa'*. Bentuk jual beli ini telah berlangsung lama dan telah menjadi urf (adat kebiasaan) masyarakat Bukhara dan Balkh. Baru kemudian para ulama fiqh dalam hal ini ulama Hanafi melegalisasi (membolehkan) jual beli ini.

Begitu juga dalam hukum positif Indonesia, *bay al-wafa'* telah diatur dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 112-115. Dalam jual beli yang tergantung pada hak penebusan, penjual dapat uang seharga barang yang dijual dan menuntut barangnya kembali, dan pembeli berkewajiban mengembalikan barang dan menuntut uangnya kembali seharga barang itu.²¹ Barang dalam jual beli yang bergantung pada hak penebusan, tidak boleh dijual kepada pihak lain, baik oleh penjual maupun oleh pembeli, kecuali ada kesepakatan di antara para pihak.²²

²⁰Pasal 20 ayat (41) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

²¹Pasal 112 ayat (1 & 2) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

²²Pasal 113 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Kerugian barang dalam jual beli dengan hak penebusan adalah tanggung jawab pihak yang menguasainya, dan penjual dalam jual beli dengan hak penebusan berhak untuk tidak membeli kembali atau tidak terhadap barang yang telah rusak.²³ Hak membeli kembali pada ba'i al-wafa' dapat diwariskan.²⁴

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Penelitian

Peneliti dalam hal ini menggunakan jenis penelitian hukum Normatif (*normative legal research*) yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan hukum, baik berupa bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.²⁵ Penelitian normatif seringkali disebut penelitian doktrinal yaitu penelitian yang obyek kajiannya adalah dokumen peraturan perundang-undangan dan bahan pustaka.²⁶ Jadi, dapat dikatakan bahwa penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, karena penelitian ini kajiannya mengenai kaidah-kaidah hukum dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan *perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan*, untuk menggambarkan dan menganalisa fakta-fakta secara sistematis, faktual, logis, dan memiliki landasan pemikiran yang jelas

²³Pasal 114 ayat (1 & 2) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

²⁴Pasal 115 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

²⁵Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011), h.13.

²⁶Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), h.56.

dasar dan sumbernya, sehingga diperoleh alternatif pemecahan sesuai dengan ketentuan atau prinsip-prinsip hukum yang berlaku.

Pendekatan yang digunakan dalam meneliti tesis ini adalah pendekatan konseptual, yaitu dilakukan dengan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dan bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.²⁷

2. Sumber Bahan Hukum dan Bahan Hukum

Sumber bahan hukum diperoleh dari bahan kepustakaan atau literatur (*litereir*) atau juga disebut *library research* (studi pustaka), dengan membaca buku-buku yang berhubungan dengan Perolehan Hak Atas Tanah Dalam Bentuk Hak Guna Bangunan dan buku-buku induk dalam keterkaitan pembahasan serta kamus, ensiklopedia, jurnal, tulisan-tulisan para ahli hukum, dan dokumen-dokumen resmi seperti Undang-Undang, Peraturan-Peraturan yang ada relevansinya dengan masalah yang diteliti ini, selanjutnya dihimpun dan diinventarisasi sebelum dijadikan acuan dalam penulisan ini.

Adapun bahan hukum yang digunakan pada penelitian pustaka terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, yaitu dokumen-dokumen resmi seperti Undang-undang, Peraturan-peraturan, dan lain-lain, yakni:

²⁷Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Banyumedia Publishing, 2006), h. 10.

- 1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 pada pasal 33 ayat (3) berbunyi “bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat;
 - 2) Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria pada pasal 35-40;
 - 3) Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai Atas Tanah pada pasal Pasal 19-38;
 - 4) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan;
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer,²⁸ seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, bahan-bahan pustaka yang lain, yaitu buku, artikel, ensiklopedia, jurnal, *software* kitab-kitab Islami dan beberapa informasi yang di akses melalui internet yang mempunyai relevansi dengan tesis peneliti, tulisan-tulisan para ahli hukum, kemudian dipilih secara represintatif dari keseluruhan data yang memuat tentang objek penelitian.

²⁸Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Pres, 1986), h. 52.

- c. Kemudian bahan hukum tersier, yakni bahan yang didapatkan melalui kamus guna membantu peneliti dalam penyusunan tesis ini.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Untuk pengumpulan bahan hukum peneliti menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum dengan studi dokumenter, yang diawali dengan melakukan inventarisasi bahan hukum, mengklasifikasi bahan hukum, dan membaca secara sistematis terhadap bahan hukum yang tersedia, yang digunakan sebagai pedoman untuk menjawab rumusan masalah yang ada.

Peneliti mengumpulkan data sekunder diperoleh melalui studi dokumen yakni penelusuran bahan hukum yang didahului dengan koleksi atau inventarisasi baik ketentuan sumber-sumber hukum Islam dan perundang-undangan maupun bahan-bahan pustaka lainnya.

4. Teknik Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Data yang sudah terkumpul kemudian diolah, pengolahan bahan hukum umumnya dilakukan dengan cara:

- a. Pemeriksaan Data (Editing) adalah mengoreksi apakah data yang terkumpul sudah cukup lengkap, benar dan sesuai dengan permasalahan yang diangkat.
- b. Penandaan Data (Coding) adalah memberi catatan atau tanda data yang diperoleh untuk mempermudah pembahasan.

- c. Rekonstruksi Data (reconstructing) adalah menyusun ulang data secara teratur, berurutan, logis sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan.
- d. Sistematisasi Data (Sistemizing) adalah menempatkan data menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.

Data yang terhimpun dalam penelitian ini kemudian diseleksi. Setelah itu diklasifikasikan secara tematik untuk memudahkan deskripsi dan interpretasi data.

Metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis diskriptif kualitatif.²⁹ Diskriptif kualitatif yaitu penelitian yang berusaha mengungkap keadaan secara ilmiah, masalah dan data akan digambarkan secara diskriptif, kemudian dianalisis secara utuh guna memperoleh gambaran permasalahan yang diteliti.

I. Sistematika Penulisan

Pembahasan yang disajikan oleh peneliti bermula dari BAB I Pendahuluan yang berisikan pembahasan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan signifikansi penelitian dari penulisan tesis ini, definisi istilah, penelitian terdahulu, kerangka teori, lalu menjelaskan tentang metode penelitian yakni jenis penelitian dan pendekatan yang digunakan untuk meneliti permasalahan, teknik pengumpulan data, teknik yang digunakan peneliti untuk menganalisis permasalahan, dan sistematika penulisan.

²⁹Conny R Semiawan, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: Grasindo, t.th), h. 61-67.

BAB II yaitu Kepemilikan dalam Perspektif Hukum Ekonomi Syariah mengenai pengertian hak milik, pembagian harta (*mal*) dikaitkan dengan kepemilikan, pembagian hak milik, cara perolehan *amwal* (harta), asas kepemilikan, prinsip kepemilikan, akibat-akibat hukum yang timbul karena ditetapkannya suatu hak kepada pemiliknya, kepemilikan tanah menurut hukum Islam, *ba'i al-wafa'*, dan prinsip-prinsip muamalah.

BAB III Perolehan Hak Tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan menerangkan tanah dan hak atas tanah, pengertian Hak Guna Bangunan, tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Bangunan yang berasal dari Hak Milik dan di atas tanah Hak Milik, jangka waktu pemberian Hak Guna Bangunan, subjek hukum yang dapat menjadi pemegang Hak Guna Bangunan, peralihan Hak Guna Bangunan, Hak Guna Bangunan dapat dijadikan jaminan hutang, pendaftaran Hak Guna Bangunan, hapusnya Hak Guna Bangunan, dan tata cara permohonan Hak Atas Tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan.

BAB IV Perolehan Hak Atas Tanah dalam Bentuk Hak Guna Bangunan dalam Perspektif Hukum Ekonomi Syariah yakni Hasil Penelitian dan Analisis-Kritis (pembahasan), pada bab ini akan menjawab rumusan masalah tentang mengenai bagaimana proses perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan menurut hukum positif dan bagaimana tinjauan hukum ekonomi syari'ah terhadap perolehan hak atas tanah dalam bentuk hak guna bangunan.

BAB V Penutup yang berisi tentang kesimpulan dari hasil penelitian dan jawaban dari rumusan masalah, kemudian memberi saran-saran untuk kemajuan konsep pertanahan Indonesia.