

BAB IV
PERSAMAAN DAN PERBEDAAN ANTARA
HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF
TERHADAP PRAKTEK OPER SEWA RUMAH KONTRAKAN
TANPA IZIN PEMILIK DI KECAMATAN GUNUNGANYAR SURABAYA

A. Urgensi Pembaharuan Sistem Tentang Perjanjian Sewa Menyewa Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif Tentang Praktek Oper Sewa Rumah Kontrakan.

Perjanjian sewa menyewa sebagai salah satu sumber hukum otonom yang bersifat individual dalam hubungan sewa menyewa, sampai sekarang belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perjanjian sewa menyewa dalam bentuk oper sewa secara khusus dan bersifat nasional. Mengingat keberadaan perjanjian sewa menyewa sebagai landasan hukum bagi penyewa (*mu'jīr*) dan pemilik (*mu'jīr*) dalam syarat-syarat sewa menyewa, hak-hak dan kewajibannya dengan pemilik (*mu'jīr*) sebagai memberikan kenyamanan serta keamanan dalam menempati barang sewaan.

Mengenai perjanjian oper sewa dan peraturan pemerintah keberadaannya telah diatur secara khusus dalam PP No.4 Tahun 1994 dan KUH Perdata BW tersendiri. Peraturan perundang-undangan produk kolonial Belanda yang mengatur tentang perjanjian oper sewa tanpa izin pemilik tersebut, yang tersebar dalam pelbagai peraturan, antara lain :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya Bab Ketujuh, Buku Ketiga.
2. Kitab Undang-Undang Pokok Agraria, khususnya Bab Kedua dan Keempat, Bagian VI, VII, dan IV.
3. Peraturan Pemerintah No.4 Tahun 1994 pasal 5, pasal 7, pasal 8, dan pasal 93.

Peraturan perundang-undangan yang berasal dari produk zaman colonial belanda tersebut seiring dengan laju dan berkembangnya pembangunan bangsa Indonesia membawa pula pembangunan hukum di bidang sewa menyewa khususnya peraturan pemerintah yang mengatur tentang penghunian rumah bukan pemilik.

Ada beberapa hal yang perlu mendapat perhatian dalam pembaharuan system hukum yang mengatur tentang perjanjian sewa menyewa, antara lain :

1. Resiko dalam Sewa Menyewa

Pasal 1553 KUH Perdata telah menjelaskan mengenai musnahnya barang yang disewa, apabila barang yang disewa musnah dalam jangka waktu masa perjanjian sewa masih berlangsung, bisa menimbulkan persoalan sebagai berikut :¹

¹ Subekti, Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2006), 382.

a) Musnahnya seluruh barang

Apabila musnahnya seluruh barang karena *overmacht* dengan sendirinya menurut hukum perjanjian sewa menyewa gugur, dan *resiko* kerugian dibagi dua antara pihak yang menyewakan dengan pihak si penyewa.

Pihak yang menyewa tidak lagi dapat menuntut pembayaran uang sewa. Sebaliknya dengan seluruh barang yang disewa, si penyewa tidak lagi dapat menuntut penggantian barang maupun ganti rugi.

Apabila musnahnya barang akibat kesalahan seseorang (pasal 1566 KUH Perdata), yang membebani si pelaku suatu kewajiban untuk memikul segala kerugian dan kerusakan.²

b) Musnahnya sebagian barang

Apabila yang musnah hanya sebagian saja, si penyewa dapat memilih : meminta pengurangan harga sewa sebanding dengan sebagian yang musnah. Atau menuntut pembatalan perjanjian sewa.

2. Mengulang Sewakan Objek Sewa Menyewa

Pasal 1559 ayat I : melarang si penyewa untuk mempersewakan lagi barang yang disewanya kepada pihak ketiga. Si penyewa terikat pada larangan untuk tidak mempersewakan lagi kepada orang lain, jika hal tersebut tidak ada dalam perjanjian sewa-menyewa, si penyewa boleh

² *Ibid.*, 384.

mempersewakan lagi. Kesimpulannya bahwa mengulang sewakan barang yang disewa adalah boleh, jika hal itu secara tegas diperbolehkan dalam perjanjian.³

Jika si penyewa sampai berbuat apa yang dilarang, maka pihak yang menyewakan dapat meminta pembatalan perjanjian sewanya dengan disertai pembayaran kerugian. Sedangkan pihak yang menyewakan, setelah dilakukannya pembatalan itu, tidak diwajibkan mentaati perjanjian ulang sewa dengan pihak ketiga tersebut.

3. Berakhirnya Sewa Menyewa

a) Berakhirnya sesuai dengan batas waktu yang ditentukan secara tertulis.

Pasal 1573 dalam KUH Perdata. Sewa-menyewa dengan sendirinya berakhir sesuai dengan batas waktu yang telah ditentukan para pihak.⁴

b) Sewa menyewa yang berakhir dalam waktu tertentu yang diperjanjikan secara lisan, perjanjian seperti ini tidak berakhir tepat waktu yang diperjanjikan melainkan setelah adanya pemberitahuan dari salah satu pihak tentang kehendak mengakhiri sewa menyewa.

c) Pengakhiran sewa menyewa baik tertulis maupun dengan lisan yang tidak ditentukan batas waktu berakhirnya. Penghentian dan berakhirnya sewa menyewa berjalan sampai pada saat yang dianggap pantas oleh kedua belah pihak.

³ *Ibid.*, 383.

⁴ *Ibid.*, 385.

d) Ketentuan khusus pengakhiran sewa menyewa.

4. Hapusnya perjanjian

Hal-hal yang dapat menghapuskan perjanjian berdasarkan KUH Perdata ada 10 macam. 8 hal diantaranya diatur dalam buku III bab IV KUH Perdata, satu hal dalam bab IV Bab I. 10 hal yang dapat menghapuskan perikatan tersebut antara lain :⁵

- a) Pembayaran
- b) Penawaran pembayaran diikuti penitipan
- c) Pembaharuan utang (*novasi*)
- d) Perjumpaan utang (*kompensasi*)
- e) Pencampuran utang
- f) Pembebasan utang
- g) Musnahnya barang yang berutang
- h) Kebatalan dan pembatalan perikatan
- i) Syarat membatalkan
- j) Daluwarsa

⁵ *Ibid.*, 323, 349, 488.

B. Analisis Persamaan dan Perbedaan Perjanjian Sewa Menyewa Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif Tentang Praktek Oper Sewa Rumah Kontrakan.

1. Resiko dalam Sewa Menyewa

Resiko dalam sewa menyewa antara hukum Islam dan Hukum Perdata memiliki perbedaan yang cukup mendasar, walaupun dari beberapa segi mempunyai persamaan. Perbedaan yang nampak dalam hal ini adalah bahwa dalam hukum perdata jika barang sewa musnah atau rusak yang menyebabkan tidak sempurnanya si penyewa dalam mengambil manfaat barang sewa, maka yang bertanggung adalah yang menyewakan.

Adapun dalam hukum Islam musnah atau rusaknya barang sewa merupakan tanggung jawab dari yang menyewakan. Sedangkan si penyewa dalam hal ini mempunyai alternative tindakan, yakni berhak *memfasakh* (membatalkan) perjanjian sewa menyewa, akan tetapi si penyewa tetap melanjutkan perjanjian sewa menyewa maka ia diharuskan membayar penuh harga sewa dan bersedia menerima pemanfaatan barang sewa yang rusak.

Adapun kerusakan yang ditimbulkan oleh tindakan atau keteledoran si penyewa maka antara hukum Islam dengan hukum Perdata mempunyai paradigma yang sama, yakni si penyewa harus mengganti barang sewa atau yang menyewa berhak menuntut ganti rugi. Sedangkan dalam hukum Islam, kerusakan yang tidak disandarkan kepada perbuatan penyewa, penyewa tidak berkewajiban mengganti barang sewa.

Karena jika tuntutan tersebut berlaku, maka pembayaran ganti rugi yang demikian adalah *gharar* (pembayaran yang tidak pasti) dan ini jelas merugikan bagi penyewa. Kedua hukum tersebut berkemungkinan dikompromikan karena sejak awal dalam perjanjian sewa menyewa harus jelas dalam kontrak dan kesepakatan yang dibuat harus dipatuhi.⁶

2. Mengulang Sewakan Objek Sewa Menyewa

Dalam mengulang sewakan objek sewa menyewa menurut hukum Islam dan Hukum Perdata tidak ada perbedaan. Mengulang sewakan menurut hukum Islam Pihak penyewa dapat mengulang-sewakan kembali barang sewaan dengan ketentuan bahwa penggunaan barang yang disewanya tersebut harus sesuai dengan penggunaan penyewa pertama, sehingga tidak menimbulkan kerusakan terhadap barang yang disewakan.

Jika barang sewaan itu bergerak rumah, maka si penyewa dapat menempati sebagai tempat tinggal, atau si penyewa menyewakan kembali kepada orang lain. Dengan syarat pihak penyewa atau orang yang menempati mempunyai kewajiban untuk memelihara rumah tersebut untuk tetap dapat ditempati, sesuai dengan kebiasaan yang lazim yang berlaku di tengah-tengah masyarakat.

Imam Syafi'i berpendapat bahwa si penyewa boleh menyewakan kembali barang sewaan kepada orang lain dengan ongkos yang sama atau

⁶ [http://muamalah.stainbukittinggi.ac.id/index.php?option=com_content & view = article & id =70 :ferawati-1297080&catid=41:abstrak&Itemid=72](http://muamalah.stainbukittinggi.ac.id/index.php?option=com_content&view=article&id=70:ferawati-1297080&catid=41:abstrak&Itemid=72), diakses tanggal 01 Agustus 2013.

yang lebih tinggi dari ongkos sewa semula, karena orang yang menyewa dapat memenuhi manfaat barang sewaanannya dengan dirinya sendiri atau ia juga dapat menyerahkan hak sewaanannya dengan dirinya sendiri atau ia juga dapat menyerahkan hak sewaanannya kepada orang lain, dengan syarat pihak lain yang telah menyewakannya itu masih sama penggunaannya dengan penyewa pertama (sesuai dengan perjanjian sewa semula) dan hal tersebut dianalogikan berdasarkan (qiyas) dengan jual beli.⁷

Adapun mengulang sewakan objek sewa menyewa menurut hukum Perdata pasal 1559 menegaskan bahwa jika tidak ada perjanjian antara pihak yang menyewakan barang dengan si penyewa bahwa barang tersebut boleh diulang sewakan atau dilepas sewakan kepada orang lain maka pihak penyewa tidak diperbolehkan mengulang sewakannya atau melepas sewakannya kepada orang lain. Jika penyewa melanggar perjanjian tersebut maka bagi penyewa dapat diancam pembatalan perjanjian sewa yang disertai dengan penggantian biaya, rugi dan bunga. Sedangkan pihak yang menyewakan, setelah dilakukannya pembatalan itu tidak diwajibkan untuk mentaati perjanjian ulang sewa dengan pihak ketiga tersebut.

Jika yang menjadi obyek penyewaan itu sebuah rumah tempat tinggal yang didiami sendiri oleh si penyewa, maka menurut pasal 1559 bagi si penyewa tersebut dapatlah ia atas tanggung jawab sendiri menyewakan

⁷*Ibid.*, 86.

sebagian rumah tersebut kepada orang lain kecuali kalau kekuasaan itu telah dilarang dalam perjanjian sewanya.

Selanjutnya didalam undang-undang pokok agraria walaupun tidak jelas diatur dalam pasal-pasal nya, akan tetapi dapat disimpulkan bahwa salah satu ciri-ciri hak sewa adalah bahwa pada umumnya hak sewa bersifat pribadi dan tidak diperbolehkan untuk dialihkan kepada pihak lain ataupun untuk menyerahkan tanahnya kepada pihak ketiga dalam hubungan sewa dengan pihak penyewa.⁸

Jadi dapat disimpulkan mengulang sewakan objek sewa menyewa menurut hukum Islam bahwa dari beberapa pendapat dan yang diambil sebagai pendapat yang masyhur adalah pendapat jumhur fuqaha' yang membolehkan oper sewa (mengulang-sewakan) barang kepada orang lain sesuai dengan perjanjian atau aqad semula. Begitu juga dalam hal pemberian harga, sebagian fuqaha' memperbolehkan atau membebaskan dalam pemberian harga dalam arti boleh lebih besar, lebih kecil atau seimbang.⁹

Sedangkan mengulang sewakan objek sewa menyewa menurut hukum Perdata bahwa mengulang sewakan dan melepas sewakan barang kepada orang lain tanpa izin pemilik dilarang, kecuali jika hal tersebut diperjanjikan oleh kedua belah pihak, tetapi kalau menyewakan sebagian dari sebuah

⁸ Effendi Perangin, *Hukum Agraria di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, tt), 298.

⁹ Hendi Suhendi, *Fiqih Mu'āmalah*, (Jakarta : Raja Grafindo, 2002), 122.

rumah tempat tinggal yang disewa adalah diperbolehkan kecuali kalau hal itu telah dilarang dalam perjanjian sewanya.

3. Berakhirnya Perjanjian Sewa Menyewa

Menurut hukum Islam perjanjian akan menjadi batal (*fasakh*) bila terdapat hal-hal sebagai berikut :

- a) Terjadinya cacat pada barang sewaan yang terjadi pada tangan penyewa.
- b) Rusaknya barang yang disewakan, seperti rumah menjadi runtuh.
- c) Terpenuhinya manfaat yang diadakan, berakhirnya masa yang telah ditentukan dan selesainya pekerjaan.
- d) Menurut Hanafiyah, boleh *fasakh* dari salah satu pihak seperti yang menyewa toko, untuk dagang, kemudian dagangannya ada yang mencuri, maka ia boleh mem-*fasakh-kan* sewaan itu.¹⁰

Sedangkan dalam KUH Perdata berakhirnya perjanjian terdiri atas :

- a) Berakhirnya sesuai dengan batas waktu yang ditentukan secara tertulis. Pasal 1573 dalam KUH Perdata. Sewa-menyewa dengan sendirinya berakhir sesuai dengan batas waktu yang telah ditentukan para pihak.¹¹
- b) Sewa menyewa yang berakhir dalam waktu tertentu yang diperjanjikan secara lisan, perjanjian seperti ini tidak berakhir tepat

¹⁰ Hendi Suhendi, *Fiqih Mu'āmalah*, (Jakarta : Raja Grafindo, 2002), 123.

¹¹ *Ibid.*, 385.

waktu yang diperjanjikan melainkan setelah adanya pemberitahuan dari salah satu pihak tentang kehendak mengakhiri sewa menyewa.

- c) Pengakhiran sewa menyewa baik tertulis maupun dengan lisan yang tidak ditentukan batas waktu berakhirnya. Penghentian dan berakhirnya sewa menyewa berjalan sampai pada saat yang dianggap pantas oleh kedua belah pihak.
- d) Ketentuan khusus pengakhiran sewa menyewa.

Dari keterangan diatas dapat disimpulkan bahwa berakhirnya perjanjian terdapatnya persamaan dan perbedaan menurut hukum Islam dan hukum Positif, diantaranya :¹²

- a) Secara umum terlihat memiliki banyak kesamaan tentang hukum perjanjian antara hukum Islam dan hukum Positif : keduanya mengatur tentang unsur-unsur perjanjian, syarat-syarat perjanjian, kebebasan membuat perjanjian dan berakhirnya suatu perjanjian. Sumber hukum yang digunakan dan proses pencarian kedua hukum tersebut.
- b) Secara garis besar perbedaan yang sangat relevan dan signifikan tentang perjanjian antar kedua sistem hukum tersebut adalah : perjanjian menurut hukum Islam sah bila tidak bertentangan dengan

¹² http://yogiiicwan.blogspot.com/2007/08/perbandingan-hukum-perjanjian-dalam_30.html, diakses tanggal 02 Agustus 2013.

syari'at Islam. Sedangkan menurut hukum positif (KUH Perdata) perjanjian sah bila tidak bertentangan dengan Undang-undang.

4. Hapusnya Perjanjian

Seperti terdapat dalam bab III tentang batalnya perjanjian menurut hukum Islam dan hukum Perdata. Secara umum perjanjian dalam kedua sistem hukum tersebut memiliki banyak kesamaan keduanya mengatur tentang unsur-unsur perjanjian.

Sumber hukum yang digunakan dalam hapusnya perjanjian dalam hukum Islam dari al-Qur'an dan Hadist. Sedangkan hukum Perdata bersumber dari *statue law* (hukum tertulis) yang sangat dipengaruhi pandangan hidup manusia. Produk-produk hukumnya terkodifikasi dalam suatu hukum tertulis (Undang-undang) tapi khusus undang-undang perjanjian hanya sebagai pelengkap dari perjanjian.¹³

Hal ini serupa dengan sifat kebebasan menentukan syarat dalam akad pada hukum Islam, bahwa setiap orang yang melakukan akad bebas untuk mengemukakan dan menentukan syarat, selama syarat itu tidak bertentangan dengan kehendak syara' dan tidak bertentangan pula dengan hakikat akad, pihak-pihak yang berakad bebas mengemukakan persyaratan dalam suatu akad selama syarat-syarat itu bermanfaat bagi kedua belah pihak.

¹³ *Ibid.*,