

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 1. Latar Belakang dan Rumusan Masalah

Penawaran investasi bisnis properti, khususnya perumahan, semakin mengalami perkembangan seiring perkembangan teknologi. Pemanfaatan teknologi dalam penawaran investasi perumahan yang terbilang baru adalah *crowdfunding contract* melalui *platform* dengan model pengerahan dana partisipasi dari masyarakat untuk dihimpun dengan tujuan pembangunan perumahan.<sup>1</sup>

Kategori kegiatan bisnis yang tergolong awam bagi pemberi dana tidak menutup kemungkinan menimbulkan persoalan hukum dalam hal hubungan kontraktual para pihak. Kegiatan bisnis yang mengalami laju perubahan dan varian yang cepat belum tentu dapat diikuti aturan hukum yang jelas, terutama di Indonesia. Ini dapat terjadi karena Indonesia menganut *Civil Law System* yang mengandalkan kodifikasi. Hukum yang berkaitan dengan kontrak, Indonesia selama ini masih berpegang pada *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang usianya sudah dua abad. Artinya, dengan berpegang BW kemungkinan besar belum dapat diandalkan.<sup>2</sup>

*Crowdfunding contract* melalui *platform* dalam bisnis perumahan menjadi semakin rumit karena model hubungan kontraktual antar para pihak melalui dunia

---

<sup>1</sup> Iswi Hariyani dan Cita Yustisia Serfyani, "Kajian Hukum Bisnis Jasa Crowdfunding Properti", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol 16 No.1 - Maret 2019, h. 44

<sup>2</sup> Cita Yustisia Serfyani, "Karakteristik Sistem Crowdfunding Sebagai Alternatif Pendanaan Industri Kreatif", *Disertasi*, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga, Surabaya, 2018., h. 1

maya (media internet), tidak ada tatap muka secara langsung. Sementara aturan hukum khususnya belum ada. Lembaga hukum sebagai jembatan yang menghubungkan para pihak masih berpijak pada lembaga hukum konvensional yang aturan pokoknya mengacu BW.<sup>3</sup>

Fenomena di atas menunjukkan adanya kekosongan hukum. Hubungan hukum perjanjian pada pihak dalam investasi melalui *platform* dalam bisnis perumahan saat ini menggunakan kontrak baku dalam bentuk klausula baku. Klausula baku memang suatu bentuk keniscayaan yang tidak bisa dihindari, namun dicermati maka pemberi pinjaman, umumnya berkedudukan sebagai konsumen, tidak turut serta merumuskan pasal-pasal dalam kontrak baku. Kontrak baku tersebut merupakan kewenangan pelaku usaha (*platform*) yang jelas memiliki kedudukan relatif lebih kuat. Berdasarkan pola kontrak baku seperti itu, kemungkinan besar perlindungan hukum pemberi pinjaman menjadi lemah. Sisi yang lain, pihak pemerintah selaku pembuat regulasi perlindungan hukum eksternal dan pengawas masih lamban dalam merumuskan regulasi yang dapat melindungi pihak yang berkedudukan sebagai konsumen.<sup>4</sup>

Provesty merupakan salah satu *platform* yang belum terdaftar di Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mengklaim sebagai *platform crowdfunding peer to peer* pertama di Indonesia yang fokus terhadap investasi pada sektor properti. Provesty investasi pada *Flipping* berupa rumah, apartemen, ruko, toko, kos-kosan atau tanah untuk dibangun dan dijual kembali.<sup>5</sup> Provesty fokus pada investasi jangka pendek dengan skema *Flipping* properti. *Flipping* adalah jenis investasi jangka

---

<sup>3</sup>*Ibid*, h. 5

<sup>4</sup>*Ibid*, h. 5

<sup>5</sup> <https://provesty.com/faq>, diakses pada tanggal 2 September 2019.

pendek di sektor Properti dengan 3 (tiga) pendekatan: Beli, Renovasi, Jual. Sederhananya adalah mencari properti di bawah harga pasar, merenovasinya untuk menambah nilai jual, dan menjualnya kembali dalam waktu singkat. Terdapat 2 (dua) skema dalam berinvestasi di Provesty yaitu skema pinjaman dan skema bagi hasil. Pada skema pinjaman akad yang digunakan adalah akad *Murabahah*, yaitu akad jual beli. Investor membeli properti terlebih dahulu dengan skema *crowdfunding* dengan kepemilikan dikuasakan pada Provesty. Kemudian menjual kembali kepada *partner flipper* dengan *fix margin* yang sudah disepakati. Jangka waktu dapat kurang dari 6 bulan hingga 1 tahun. Sedangkan skema bagi hasil yang digunakan adalah *profit sharing* yaitu investor dan *flipper* mengumpulkan dana untuk membeli properti. Merenovasinya kemudian dijual kembali. Keuntungan yang didapat dibagi antara investor dan *flipper* sesuai persetujuan yang sudah disepakati.<sup>6</sup> Alur investasi pada Provesty adalah sebagai berikut:

- 1) Investor *Crowdfunding*: Investor mengumpulkan dana dan memberi kuasa pada Provesty;
- 2) Penandatanganan Perjanjian: *Flipper* dan Provesty menandatangani perjanjian pinjaman atau bagi hasil;
- 3) *Flipper* Beli, Renovasi dan Jual Properti: dengan dana investor, *Flipper* membeli dan merenovasi Properti untuk dijual dengan harga lebih tinggi;
- 4) Notaris melakukan pengikatan Sertipikat: untuk proteksi investor, tim legal Provesty mengikat sertipikat Properti melalui notaris rekanan;

---

<sup>6</sup><https://provesty.com/about-us>, diakses pada tanggal 2 September 2019.

- 5) Sertipikat disimpan Provesty: sertipikat yang sudah dijaminan oleh Provesty disimpan dalam *deposit box* yang aman.<sup>7</sup>



**Gambar 1. Struktur Hukum Provesty**

Akad yang meringkai dalam investasi pada Provesty meliputi akad *Murabahah*, *Musyarakah* dan akad *Musyarakah Mutanaqisah*. Salah satu akad dalam investasi pada Provesty adalah akad *Musyarakah Mutanaqisah* (MMQ), akad ini yang akan dibahas dalam penelitian. Menurut Fatwa Nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 Tentang *Musyarakah Mutanaqisah* menyebutkan bahwa *Musyarakah Mutanaqisah* adalah bentuk akad kerjasama dua pihak atau lebih

<sup>7</sup><https://provesty.com/how-it-works>, diakses pada tanggal 19 Oktober 2019.

dalam kepemilikan suatu aset, yang mana ketika akad ini telah berlangsung aset salah satu kongsi dari keduanya akan berpindah ke tangan kongsi yang satunya, dengan perpindahan dilakukan melalui mekanisme pembayaran secara bertahap. Bentuk kerjasama ini berakhir dengan pengalihan hak salah satu pihak kepada pihak lain.

Pada skema bagi hasil dengan akad *Musyarakah Mutanaqisah* (MMQ) antara investor dalam akad disebut sebagai pemberi pembiayaan dengan *Flipper* dalam akad disebut sebagai penerima pembiayaan berpotensi terjadi ingkar janji yang dilakukan oleh *Flipper* meskipun pada setiap *Flipping* yang dilakukan oleh *Flipper* didukung oleh jaminan berupa sertifikat dari properti tersebut. Oleh karena itu, Provesty melakukan analisis dan *due diligence* secara teliti dan ketat dalam menyeleksi setiap proyek dan properti yang akan dilakukan oleh *Flipper* dalam rangka meminimalkan risiko bagi para investor.

Kegiatan yang dilakukan oleh investor dan *Flipper* dalam *Flipping* properti melalui Provesty harus didasarkan pada asas kehati-hatian. Asas *ikhtiyati/kehati-hatian* merupakan salah satu asas yang melandasi kegiatan lembaga keuangan syariah. Asas *ikhtiyati/kehati-hatian* mempunyai makna bahwa setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat. Bahwa dalam akad bermuamalah yang tidak secara tunai harus dituangkan dalam bentuk tertulis dan ada saksi yang melihat dan mengetahui terjadinya suatu peristiwa. Persaksian termasuk salah satu dari alat-alat bukti/*bayyinah* yang dapat dijadikan dasar untuk menyelesaikan suatu

perselisihan atau perkara. Hal ini merupakan bentuk kehati-hatian dalam bermuamalah.<sup>8</sup>

Dari uraian latar belakang masalah di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

- a. Karakteristik hubungan hukum para pihak pada Investasi di Provesty dengan akad *Musyarakah Mutanaqisah* di bidang perumahan.
- b. Tanggung gugat Penerima Pembiayaan (*Flipper*) dalam akad *Musyarakah Mutanaqisah* di bidang perumahan bilamana terjadi ingkar janji.

## **2. Tujuan Penelitian**

- a. Untuk menganalisis karakteristik hubungan hukum para pihak pada Inventasi di Provesty dengan akad *Musyarakah Mutanaqisah* di bidang perumahan.
- b. Untuk menganalisis tanggung gugat Penerima Pembiayaan (*Flipper*) dalam akad *Musyarakah Mutanaqisah* di bidang perumahan.

## **3. Manfaat Penelitian**

### **3.1. Manfaat Teoritis**

Penelitian ini diharapkan berguna bagi perkembangan pendidikan ilmu hukum pada umumnya dan hukum investasi pada khususnya sebagai salah satu bentuk sumbangan pemikiran bagi upaya pembinaan hukum kedepan yang terkait dengan akad *Musyarakah Mutanaqisah* di bidang

---

<sup>8</sup>Trisadini Prasastinah Usanti dan Prawitra Thalib, "Asas *Ikhtiyati* Pada Akad Pembiayaan *Mudharabah* di Lingkungan Perbankan Syariah", *Jurnal Yuridika*, Vol 31 No 2, Mei 2016, h. 317.

perumahan dan juga sebagai tambahan pustaka bagi pihak-pihak yang ingin melakukan penelitian sejenis.

### **3.2. Manfaat Praktis**

Penelitian ini diarahkan agar dapat menjadi bahan masukan yang bermanfaat bagi pemerintah serta instansi terkait dalam rangka pelaksanaan penerapan hukum yang konsisten dalam rangka pelaksanaan penerapan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan akad *Musyarakah Mutanaqisah* di bidang perumahan demi menciptakan iklim usaha dan investasi yang kondusif.

## **4. Tinjauan Pustaka**

### **4.1. Konsep Kontrak Pada Umumnya**

Menurut BW “perjanjian merupakan perbuatan yang mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya dengan satu orang atau lebih lainnya”. Secara istilah perjanjian disamakan artinya dengan kontrak. Hal ini sesuai pendapat Agus Yudha Hernoko bahwa “perjanjian atau persetujuan (*overeenkomst*) mempunyai pengertian yang sama dengan kontrak (*contract*). Hal ini karena kedua istilah tersebut dalam praktiknya digunakan dalam kontrak komersial, seperti: perjanjian waralaba, perjanjian sewa guna usaha, kontrak kerjasama, perjanjian kerjasama, dan lain-lain.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, cet, ke-4, Kencana, Jakarta, 2014, h. 15

Kontrak pada dasarnya merupakan bagian penting dari suatu proses bisnis yang syarat dengan pertukaran kepentingan di antara para pelaku sebagai suatu proses dalam melakukan kontrak yang ideal maka seharusnya mampu mewedahi pertukaran kepentingan para pihak secara *fair* dan adil (proposional) pada setiap fase atau tahapan kontrak.<sup>10</sup>

Menurut Agus Yudha Hernoko, “kontrak atau perjanjian yang mempertemukan kepentingan para pihak menuntut adanya bentuk pertukaran kepentingan yang adil”.<sup>11</sup> Terkait aspek keadilan kompleksitas kontraktual dalam dunia bisnis atau kontrak komersial, maka analisis keadilan harus memadukan konsep kesamaan hak dalam pertukaran (prestasi-kontra prestasi) sebagaimana dipahami dalam konteks keadilan komutatif maupun distributif sebagai landasan hubungan kontraktual.<sup>12</sup>

Kontrak mengasumsikan adanya individu yang bebas dan setara dengan cara masing-masing. Dalam masyarakat sipil kontrak merupakan sarana mendasar untuk menentukan kepemilikan, dalam masyarakat tersebut kontrak hanya disaingi oleh pemberian dan pewarisan sebagai sarana mentransfer barang dan kekayaan dari suatu individu ke individu lain.<sup>13</sup>

Konsep hukum perdata dikatakan perjanjian, dalam hukum Islam dinamakan akad. Ibn ‘Abbas menyatakan bahwa akad adalah perjanjian (*al-‘ahdu*). Secara bahasa akad berasal dari kata *al-‘aqdu* yang diartikan

---

<sup>10</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, h.147

<sup>11</sup> *Ibid.* h. 47

<sup>12</sup> *Ibid.*, h. 64-65

<sup>13</sup> Ghansam Anand, “Prinsip Kebebasan Berkontrak dalam Penyusunan Kontrak”, *Jurnal Yuridika*, Vol 26 No. 2, Mei-Agustus 2011, h. 99

mengikat, menetapkan, menguatkan.<sup>14</sup> Para ahli Hukum Islam (*jumhur ulama*) memberikan definisi akad sebagai: pertalian antara Ijab dan Kabul yang dibenarkan oleh *syara'* yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya.<sup>15</sup> Adapun pengertian akad di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah “kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau USS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.

Uraian di atas memberikan penjelasan bahwa secara hukum di Indonesia dan hukum Islam, istilah hukum perjanjian sama. Di dalam hukum di Indonesia istilah disebut perjanjian atau kontrak, yang menurut istilah tersebut diartikan perbuatan para pihak mengikatkan dirinya dengan satu orang atau lebih lainnya. Sementara dalam hukum Islam disebut akad atau kontrak, yang menurut istilah diartikan suatu kesepakatan bersama baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih yang memiliki implikasi hukum yang mengikat.

#### **4.2. Akad Musyarakah Mutanaqisah (MMQ)**

Istilah *musyarakah* adalah *syarikah* atau *syirkah*. *Musyarakah* menurut bahasa berarti “*al-ikhtilath*” yang artinya campur atau percampuran. Maksud dari percampuran yakni seseorang mencampurkan hartanya dengan harta orang lain sehingga antara bagian yang satu dengan

---

<sup>14</sup> Yusuf as-Sabatin, Penerjemah Yahya Abdurrahman, *Bisnis Islamidan Kritik atas Praktik Bisnis Ala Kapitalis*, Al Azhar Press, Bogor, 2014, h. 35

<sup>15</sup> Gemala Dewi, Wirdyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, h. 45-46.

lainnya sulit untuk dibedakan.<sup>16</sup> Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), *syirkah* adalah kerja sama antara dua orang atau lebih, dalam hal permodalan, keterampilan, kepercayaan dalam suatu usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan *nisbah*.<sup>17</sup>

*Musyarakah mutanaqishah* (MMQ) adalah salah satu produk pengembangan dari produk berbasis akad *Musyarakah*. *Musyarakah mutanaqishah* dapat diaplikasikan sebagai suatu produk pembiayaan perbankan syariah berdasarkan prinsip *syirkah 'inan*, bahwa porsi modal (*hishshah*) salah satu *syarik* (mitra) yaitu Bank berkurang disebabkan oleh pembelian atau pengalihan komersial secara bertahap (*naqlul hishshah bil 'iwadh mutanaqishah*) kepada *syarik*(mitra) yang lain yaitu Nasabah.<sup>18</sup>

Produk *Musyarakah mutanaqishah* (MMQ) telah diterapkan oleh beberapa Bank Syariah yang meliputi Bank Umum Syariah (BUS) dan Unit Usaha Syariah (UUS) dalam rangka memenuhi kebutuhan masyarakat untuk memiliki suatu aset tertentu melalui pembiayaan berbasis kemitraan bagi hasil antara pihak Nasabah dan Bank yang pada akhir perjanjian seluruh aset yang dibiayai tersebut menjadi milik Nasabah. Pengalihan kepemilikan aset tersebut melalui cara Nasabah mengambil alih porsi modal (*hishshah*) dari Bank secara angsuran berdasarkan suatu metode pembayaran tertentu selama jangka waktu kontrak yang disepakati bersama. Produk *Musyarakah mutanaqishah*

---

<sup>16</sup>Rahmat Syafei, *Fiqh Muamalah*, Pustaka Setia, Bandung, 2001, h. 183

<sup>17</sup>Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, Prenada Media Group, Jakarta, 2012, h. 218.

<sup>18</sup>Otoritas Jasa Keuangan, *Standar Produk Perbankan Syariah Musyarakah dan Musyarakah mutanaqishah*, Departemen Perbankan Syariah, Jakarta, 2016, h. 114

dapat dilakukan untuk tujuan pembiayaan kepemilikan aset seperti rumah maupun kendaraan baik baru maupun lama.<sup>19</sup>

Struktur produk berbasis akad *Musyarakah mutanaqishah* merupakan kontrak multiakad (*hybrid*), yakni kesepakatan dua pihak untuk melaksanakan suatu akad yang mengandung dua akad atau lebih, karena di dalamnya terdapat akad dan *wa'd* (janji), yaitu: akad *syirkah amwal*, akad jual beli (*al-bai' bi al-tadrij* dan *bai' al-musya'*), akad *ijarah* (sewa) jika kegiatan berupa sewa menyewa, dan janji untuk jual-beli barang modal secara bertahap:

1. Akad *syirkah amwal* karena modal atau *ra's al-mal* dibentuk dalam bentuk harta (barang)
2. *Wa'd* (janji) dari mitra yang satu untuk membeli modal (barang) milik mitra lain secara bertahap; dan pihak lainnya juga berjanji untuk menjual modal miliknya secara bertahap. Secara praktik, dalam MMQ terdapat perbuatan hukum yang berupa *muwa'adah* (saling berjanji)
3. Akad *ijarah* (sewa), yakni modal milik para pihak dalam *syirkah* disewa oleh salah satu mitra lainnya atau modal disewakan kepada pihak ketiga
4. Akad jual beli ada karena mitra membeli modal secara bertahap, yakni pemindahan kepemilikan modal dari mitra yang satu ke mitra lainnya.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup>*Ibid.*, h. 114-115

<sup>20</sup> Habib Nazir dan Muh. Hasan, *Ensiklopedi Ekonomi dan Perbankan Syariah*, Kaki Langit, Bandung, 2004, h. 246

Secara umum, akad MMQ terdiri dari akad *syirkah* dan *ba'i* (jual beli), yang mana masing-masing pihak menyertakan modal untuk dibeikansuatu barang/aset yang dijadikan kegiatan usaha (disewa atau dijual kembali).<sup>21</sup>

Produk MMQ dapat diaplikasikan dalam bentuk pembiayaan yang bersifat produktif maupun konsumtif. Jenis pembiayaan ini dapat diaplikasikan pada pembiayaan kendaraan (KKB), maupun pembiayaan properti atau rumah (KPR). Standar produk MMQ yang diuraikan masih terbatas pada pembiayaan MMQ untuk kepemilikan properti, dengan pertimbangan kebutuhan dan praktik di pasar industri perbankan syariah.<sup>22</sup>

Landasan hukum akad *Musyarakah Mutanaqisah* terdapat dalam Al-Qur'an (Surat Shad [38], ayat 24 dan Surat al-Zukhruf [43], ayat 32), Hadist, Ijma Ulama, dan Fatwa DSN-MUI Nomor73/DSN-MUI/IX/2008 tentang *Musyarakah Mutanaqisah*.<sup>23</sup>

*Musyarakah mutanaqisah* (MMQ) merupakan produk turunan dari akad *musyarakah*. *Musyarakah Mutanaqisah* adalah bentuk akad kerjasama dua pihak atau lebih dalam kepemilikan suatu aset, yang mana ketika akad ini telah berlangsung aset salah satu kongsi dari keduanya akan berpindah ke tangan kongsi yang satunya, dengan perpindahan dilakukan melalui mekanisme pembayaran secara bertahap. Bentuk kerjasama ini berakhir dengan pengalihan hak salah satu pihak kepada pihak lain.

---

<sup>21</sup>Otoritas Jasa Keuangan, *Op. Cit.*, h. 115

<sup>22</sup>*Ibid.*, h. 115

<sup>23</sup>*Ibid.*, h. 117

Akad *Musyarakah Mutanaqisah* terdapat akad pokok yaitu *musyarakah* dan akad pelengkap yaitu *al-bai'* dan *ijarah* yang didalamnya terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi oleh yang melakukan kontrak/akad. Rukun akad *Musyarakah mutanaqisah* berdasarkan Fatwa DSN-MUI NO: 73/DSN-MUI/XI/2008, adalah:

1. *Syarik* adalah mitra, yakni pihak yang melakukan akad *syirkah* (*musyarakah*).
2. *Hishshah* adalah porsi atau bagian *syarik* dalam kekayaan *musyarakah* yang bersifat *musya'*.
3. *Musya'* adalah porsi atau bagian *syarik* dalam kekayaan *musyarakah* (milik bersama) secara nilai dan tidak dapat ditentukan batas-batasnya secara fisik.

Fitur produk akad *Musyarakah mutanaqisah* meliputi:

**Tabel 1. Fitur Produk Akad *Musyarakah mutanaqisah***

No	Aspek	Keterangan
1	Akad Pembiayaan	Akad Pembiayaan <i>Musyarakah mutanaqisah</i>
2	Tujuan Pembiayaan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pembelian Properti baru (<i>ready Stock</i>), Properti Lama (<i>Second</i>) atau Properti Baru <i>Indent</i></li> <li>• <i>Take over</i></li> <li>• <i>Refinancing</i></li> </ul>
3	Objek Pembiayaan (Jenis Properti)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rumah Tinggal</li> <li>• Rumah Susun (Rusun)</li> <li>• Rumah Toko (Ruko)</li> <li>• Rumah Kantor (Rukan)</li> <li>• Apartemen</li> </ul>

No	Aspek	Keterangan
		• Kondominium
4	Jangka Waktu Pembiayaan	• Pembiayaan Jangka Menengah ( <i>Intermediate Term Financing</i> ) atau • Jangka Panjang ( <i>Long Term Financing</i> )
5	Kriteria Nasabah	• Perorangan/Individu atau • Badan Usaha
6	Platfond Minimum	(sesuai kebijakan Bank dan peraturan perundang-undangan yang berlaku)
7	Platfond Maksimum	(sesuai kebijakan Bank dan peraturan perundang-undangan yang berlaku)
8	Sifat Fasilitas	<i>Revolving</i> atau <i>Non-Revolving</i>
9	Mata Uang	Rupiah atau Valuta Asing
10	Media Penarikan	Kas atau Transfer atau RTGS atau Cek atau Bilyet Giro
11	<i>Nisbah</i> Bagi Hasil	Bank: Nasabah (disepakati bersama)
12	Biaya-Biaya	Biaya perolehan menjadi beban bersama, biaya selama masa sewa menjadi beban penyewa sedangkan biaya peralihan kepemilikan menjadi beban pembeli
13	<i>Hishshah</i> (Porsi Modal)	Nilai per unit <i>hishshah</i> disepakati di awal dan tidak berubah nilainya selama masa pembiayaan
14	Tarif Sewa	Tarif sewa yang dikenakan kepada penyewa aset properti tersebut berdasarkan pada harga pasar atau menggunakan harga sewa yang disepakati selama periode <i>pricing</i> yang berlaku,

Sumber: Standar Produk Perbankan Syariah *Musyarakah* dan *Musyarakah mutanaqishah* (2016)

Ketentuan Akad Pembiayaan *Musyarakah mutanaqishah* (MMQ)

merupakan bentuk pembiayaan kemitraan berbasis bagi hasil antara pihak Bank Unit Syariah (BUS), Unit Usaha Syariah (UUS) dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) dan pihak Nasabah dalam rangka kepemilikan suatu aset properti tertentu yang dimiliki bersama berdasarkan prinsip *syirkah 'inan dimana hishshah* (porsi modal) pihak Bank berkurang dan beralih secara bertahap kepada pihak Nasabah melalui

mekanisme pembelian angsuran atau pengalihan secara komersial (*bai'*). Bagi hasil antara pihak Bank dan pihak Nasabah didasarkan pada hasil penggunaan manfaat atas aset bersama tersebut secara komersial berupa pendapatan *ujroh* dari penyewaan aset dengan akad *ijarah* (sewa) sesuai *nisbah* bagi hasil dan biaya sewa yang disepakati.<sup>24</sup>

#### 4.3. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah jaminan terpenuhinya hak dan kewajiban masyarakat. Jaminan tersebut dilakukan oleh negara. Berdasarkan hal tersebut maka inti dari perlindungan hukum adalah upaya dan tindakan negara dalam memberikan akses terhadap terciptanya perlindungan hukum dan terwujudnya hak dan kewajiban secara seimbang dalam masyarakat<sup>25</sup>.

Perlindungan hukum dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu preventif dan represif sebagai berikut:<sup>26</sup>

##### 1. Preventif

Perlindungan hukum secara preventif dilakukan dengan cara melibatkan masyarakat dalam pengambilan keputusan dan kebijakan yang berkaitan dengan hukum dan peraturan perundang-undangan. Langkah ini penting karena dengan demikian, maka masyarakat akan mampu memahami hukum dan mampu mentaati hukum.

---

<sup>24</sup>Otoritas Jasa Keuangan, *Op. Cit.*, h. 123

<sup>25</sup>Koerniatmanto Soetoprawiro, "Pengaturan Perlindungan Hak-Hak Perempuan dan Anak-anak Dalam Hukum Kewarganegaraan Indonesia", *Jurnal Ilmiah Hukum Universitas Katolik Soegijapranata*, 2010, h. 8

<sup>26</sup>Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 2007, h. 5

## 2. Represif

Perlindungan hukum secara represif adalah memberikan sanksi bagi subjek hukum yang melanggar peraturan perundang-undangan.

Perlindungan hukum secara represif juga penting karena dengan demikian, maka pihak yang dirugikan akan terlindungi

Perlindungan hukum merupakan tujuan dari kemerdekaan Indonesia.

hal tersebut bisa dilihat secara jelas dari kutipan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) yang menyatakan bahwa :

“Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia ....”

Hal tersebut kemudian diatur dalam UUD NRI 1945. Pasal 28D UUD NRI 1945 menentukan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. pasal ini menjadi dasar bahwa perlindungan merupakan hak asasi manusia (HAM). Oleh karena ingin menciptakan perlindungan hukum tersebut, maka Indonesia mendeklarasikan diri menjadi negara hukum. Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Negara hukum merupakan negara yang mengatur semua tindakan masyarakat, pemerintah dan negara berdasarkan hukum yang jelas<sup>27</sup>. Negara hukum adalah negara yang memberikan perlindungan bagi terpenuhinya hak dan kewajiban. Aim Abdul Karim<sup>28</sup> menyatakan bahwa unsur-unsur negara hukum adalah sebagai berikut :

1. Adanya sistem demokrasi dalam pemerintahan dan adanya supremasi hukum;
2. Adanya kedaulatan rakyat dan adanya sistem perwakilan dalam pemerintahan;
3. Adanya pemerintahan yang diawasi oleh suatu badan negara (sistem kontrol);
4. Adanya penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
5. Adanya pengakuan bahwa kekuasaan pemerintah terbatas dan tidak terletak pada satu badan hukum;
6. Adanya asas *rule of law* (persatuan berdasarkan hukum) demi tegaknya hukum;
7. Adanya paham negara tidak berdiri di atas atau di luar hukum, tetapi wajib tunduk, melaksanakan, dan melindungi hukum;
8. Adanya kepastian hukum dan tertib hukum dalam bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

---

<sup>27</sup>Andi Mappetahang Fatwa, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945*, Buku Kompas, Jakarta, 2009, h. 47-48

<sup>28</sup>Aim Abdulkarim, *Kewarganegaraan*, Grafindo Media Pratama, Bandung, 2011, h. 77-78

9. Adanya tujuan bahwa negara mengabdikan untuk kepentingan rakyat (nasional).

Perlindungan tersebut juga dijadikan tujuan dari dibentuknya hukum. Menurut Van Kan sebagaimana dikutip Advendi S dan Elsi Kartika,<sup>29</sup> tujuan dari hukum adalah menciptakan perdamaian, ketertiban, dan keamanan di masyarakat. Jadi hukum disusun untuk menciptakan perlindungan, bukan sebaliknya.

Pada prinsipnya hukum harus memberikan perlindungan kepada semua pihak tanpa harus pandang bulu. Perlindungan hukum harus diberikan dengan sama rata karena Indonesia menganut asas kesamaan di depan hukum (*equality before the law*). Artinya, Perlindungan hukum merupakan refleksi dari adanya hukum itu sendiri. Dengan kata lain, eksistensi hukum untuk memberikan perlindungan hukum. Perlindungan tersebut diwujudkan dalam bentuk keselamatan, kebahagiaan, dan ketertiban

#### **4.4. Investasi**

Investasi atau penanaman modal dapat diartikan sebagai bentuk komitmen yang dilakukan oleh seseorang, organisasi, institusi, negara atau semua pihak, atas segala bentuk penanaman modal, baik modal dalam bentuk dana atau bentuk sumber daya lain, yang dilakukan dengan tujuan

---

<sup>29</sup>Advendi S dan Elsi Kartika S., *Hukum dalam Ekonomi*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2005, h. 3

untuk mendapatkan keuntungan di masa depan atas modal yang ditanamkan tersebut.<sup>30</sup>

Investasi juga diartikan sebagai sebuah perjanjian atau komitmen atas tindakan menanamkan dana atau aset untuk digunakan dalam usaha selama beberapa waktu ke depan. Investasi sebagai sebuah komitmen yang dilakukan oleh pihak yang melakukan investasi, atau disebut investor, harus mampu untuk memberikan hasil berupa keuntungan yang bisa menutup berbagai usaha yang dilakukan oleh investor terkait investasi tersebut.<sup>31</sup> Santoso memberikan pemahaman mengenai investasi dalam dua konsep dasar: investasi adalah segala upaya pengorbanan dana atau aset dalam bentuk apapun yang dilakukan saat ini dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan di masa depan atas pengorbanan tersebut; investasi berarti melakukan suatu pemberian atau penyerahan dana atau aset dalam bentuk apapun secara pasti untuk mendapatkan hasil berupa keuntungan di masa depan yang tidak pasti atau belum tentu akan diterima.<sup>32</sup>

Berdasarkan beberapa definisi mengenai investasi yang telah dikemukakan, dapat disimpulkan bahwa untuk melakukan investasi diperlukan adanya dana atau aset, yang akan diinvestasikan berdasarkan komitmen secara sadar atas risiko dan segala kemungkinan yang belum

---

<sup>30</sup>Eduardus Tandelilin, *portofolio dan investasi: teori dan aplikasi*. Kanisius, Yogyakarta, 2010, h. 2

<sup>31</sup>Sawiji Widioatmodjo, *et al.*, *Forex On-Line Trading: Tren Investasi Masa Kini*, Edisi revisi, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2008, h. 2

<sup>32</sup>Budi Santoso, *Profit Berlipat Dengan Investasi Tanah Dan Rumah*, Edisi revisi, Elex Media komputindo, Jakarta, 2013, h. 1

pasti di masa depan terkait hasil yang akan didapatkan dari investasi yang dilakukan.

Tujuan utama dari kegiatan investasi atau penanaman modal adalah untuk mendapatkan keuntungan dalam bentuk moneter, sehingga bisa meningkatkan taraf hidup atau kesejahteraan yang dimiliki para investor. Secara lebih spesifik, tujuan dari investasi adalah sebagai berikut:<sup>33</sup>

a. Untuk meningkatkan kesejahteraan hidup.

Seseorang yang melakukan investasi didasari oleh keinginan untuk bisa memiliki pendapatan lebih di masa depan melalui keuntungan yang akan didapatkan atas investasi yang dilakukan, atau setidaknya, dapat menutup biaya pengeluaran kebutuhan yang semakin meningkat dengan melakukan investasi sebagai alternatif pemasukan keuangan selain pendapatan yang dimiliki sekarang.

b. Menurunkan pengaruh inflasi

Investor yang menanamkan dananya pada suatu objek investasi akan dapat melindungi kekayaannya yang berupa dana yang diinvestasikan tersebut dari risiko penurunan nilai moneter sebagai dampak terjadinya inflasi.

c. Motivasi penghematan pajak.

Motivasi ini diberikan oleh beberapa negara di dunia, yaitu dengan memberikan keuntungan terkait perpajakan pada masyarakat yang

---

<sup>33</sup>Eduardus Tandelilin, *Op. Cit.*, h. 8

bersedia melakukan investasi pada sektor usaha yang ditentukan pemerintah.

Dasar Keputusan untuk melakukan investasi memiliki tiga dasar secara umum, yaitu tingkat *return* harapan, tingkat risiko, dan hubungan antara *return* dan risiko.<sup>34</sup>

a. *Return*

*Return* atau tingkat keuntungan merupakan tujuan utama dari kegiatan investasi sekaligus merupakan pertimbangan utama yang harus diperhatikan investor dalam menanamkan dananya. Dalam lingkup manajemen investasi, terdapat dua jenis *return* yang terdiri dari *return* harapan dan *return* aktual. *Return* harapan adalah tingkat keuntungan yang diharapkan akan diterima oleh investor, sedangkan *return* aktual adalah tingkat keuntungan nyata yang diterima oleh investor. Pada praktiknya, sering terdapat perbedaan antara dua jenis *return* tersebut. Jika *return* harapan lebih besar daripada *return* aktual, maka terdapat kemungkinan yang menyatakan bahwa investor mengalami kerugian atas investasi yang dilakukan, atau jika tidak sampai mengalami kerugian maka hanya mendapatkan keuntungan sedikit dibawah harapan yang diinginkan. Jika *return* aktual lebih besar daripada *return* harapan, berarti investasi yang dilakukan berhasil dan investor mendapatkan keuntungan yang melebihi harapan yang diinginkan. Selisih antara *return* harapan dan *return* aktual ini merupakan salah satu

---

<sup>34</sup>*Ibid.*, h. 9-12

bentuk risiko yang harus disadari dan dipahami dalam melakukan investasi.

b. Risiko

Setiap pembiayaan *Musyarakah mutanaqishah* (MMQ) yang difasilitasi kepada Nasabah memiliki profil risiko yang berbeda-beda. Profil risiko merupakan bentuk dari partisipasi modal yang nampak dalam Pembiayaan yang diberikan oleh BUS/UUS/BPRS kepada Nasabah yang terdiri dari berbagai macam jenis risiko seperti risiko pembiayaan, risiko pasar dan risiko operasional.<sup>35</sup>

1) Risiko Pembiayaan (*Financing Risk*)

Risiko pembiayaan adalah risiko yang diakibatkan oleh kegagalan Nasabah dalam memenuhi kewajibannya kepada BUS/UUS/BPRS atau jika Nasabah melakukan wanprestasi atas ketentuan-ketentuan kontrak. Risiko yang dihadapi adalah adanya kemungkinan saat Nasabah tidak membayarkan porsi Bagi Hasil atau biaya *ujroh* milik BUS/UUS/BPRS sesuai akad yang telah disepakati akibat kurangnya informasi yang dimiliki atau diperoleh BUS/UUS/BPRS. Nasabah tidak mampu memenuhi sebagian atau keseluruhan kewajiban pengembalian modal maupun bagi Hasil milik BUS/UUS/BPRS.

2) Risiko Pasar (*Market Risk*)

Risiko pasar adalah risiko yang disebabkan oleh pergerakan kondisi pasar secara makro ekonomi baik itu terkait inflasi, nilai tukar

---

<sup>35</sup>Otoritas Jasa Keuangan, *Op. Cit.*, h. 168

mata uang dan tingkat suku bunga, meskipun BUS/UUS/BPRS mengabaikan penghitungan Bagi Hasil berdasarkan suku bunga, tetapi efek dari suku bunga itu sendiri harus diperhatikan karena dampaknya yang cenderung menyebar ke segala arah, termasuk sektor riil yang dibiayai oleh BUS/UUS/BPRS. Risiko yang dihadapi adalah jika pembiayaan dalam mata uang asing sementara pendapatan tidak seluruhnya dalam mata uang asing atau justru mayoritas dalam mata uang rupiah (IDR) maka saat rupiah melemah, pendapatan akan menurun dan target pendapatan tidak tercapai. Akad *Musarakah mutanaqishah* (MMQ) menyatakan bahwa kerugian yang disebabkan oleh faktor alami seperti bencana alam atau kondisi makroekonomi, dan kerugian itu bukan karena kelalaian atau kesalahan yang disengaja dilakukan oleh Nasabah, maka BUS/UUS/BPRS turut menanggung kerugian tersebut.

### 3) Risiko Operasional (*Operational Risk*)

Risiko operasional adalah risiko yang disebabkan oleh internal *Fraud* seperti pencatatan keuangan yang tidak benar atas nilai posisi, ketidaksiuaian pencatatan pajak secara sengaja, kesalahan, manipulasi dan *mark up* dalam akuntansi maupun pelaporan serta aktivitas penyogokan dan penyuapan. Risiko yang dihadapi adalah harga sewa properti yang lebih rendah dari harga pasar sementara pada masa itu belum mencapai masa yang disepakati untuk *review ujroh*.

#### 4) Risiko Legal/Hukum (*Legal Risk*)

Risiko legal/hukum adalah risiko akibat tuntutan hukum dan/atau kelemahan aspek yuridis. Risiko ini timbul antara lain karena ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mendukung atau kelemahan perikatan, seperti tidak dipenuhinya syarat sahnya kontrak atau pengikat agunan yang tidak sempurna.<sup>36</sup> Risiko legal/hukum juga diartikan adalah risiko timbulnya kerugian akibat tidak terpenuhinya aspek-aspek legalitas baik dari segi identitas Nasabah selaku subyek pembiayaan; segi obyek pembiayaan; segi jaminan maupun aspek akad dan perjanjian pembiayaan itu sendiri. Risiko yang dihadapi adalah:<sup>37</sup>

- a) Dokumen-dokumen legal Calon Nasabah tidak lengkap dan *valid*.
- b) Dokumen-dokumen legal perizinan usaha Calon Nasabah tidak lengkap dan *valid*.
- c) Dokumen-dokumen legal agunan dan jaminan yang diajukan oleh Calon Nasabah tidak lengkap dan *valid*.
- d) BUS/UUS/BPRS dirugikan oleh Notaris maupun Pihak Jasa Penilai Independen rekanan BUS/UUS/BPRS itu sendiri.

---

<sup>36</sup>Ari Kristin Prasetyoningrum, *Risiko Bank Syariah*, Cetakan Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2015, h. 46-49

<sup>37</sup>Otoritas Jasa Keuangan, *Op. Cit.*, h. 168

Jenis risiko hukum dalam jenis *Fintech* yang dapat terjadi antara lain:<sup>38</sup>

- a. Kredit/*Default*: gagal bayar karena buruknya kualitas kredit, rendahnya *collection*, tanpa agunan.
- b. *Fraud*: pencurian data, peminjam palsu, kerahasiaan data nasabah;
- c. Risiko tidak dilaksanakannya berdasarkan prinsip *fairness*, transparansi, serta penanganan gangguan yang efektif;
- d. Wanprestasi;
- e. Penyelenggara pailit;
- f. Menjual secara sepihak objeknya;
- g. Objeknya dalam sengketa; dan
- h. Objeknya musnah.

## 5. Metode Penelitian

### 5.1. Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum, sehingga penelitian ini bersifat normatif<sup>39</sup> Penelitian hukum merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>40</sup> Penelitian hukum juga merupakan suatu kegiatan *know-how* dalam ilmu hukum dan bukan sekedar

---

<sup>38</sup> Muliaman D Hadad, *Financial Technology (Fintech) Di Indonesia*, Otoritas Jasa Keuangan, Jakarta, 2017, h. 11

<sup>39</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke- 8, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, h.56.

<sup>40</sup> *Ibid.*, h. 60.

*know-about*, sehingga dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi.<sup>41</sup>

## 5.2. Pendekatan Penelitian

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dalam penelitian ini, pendekatan yang dipakai adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) artinya penelitian dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang dibahas,<sup>42</sup> yaitu Peraturan Otoritas Jasa Keuangan nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) artinya yakni pendekatan hukum yang memfokuskan penelitian pada aspek teoritis terhadap pendekatan doktrinal, artinya penelitian dilakukan dengan berpedoman pada pandangan maupun doktrin dalam ilmu hukum untuk

---

<sup>41</sup>*Ibid.*, h. 60

<sup>42</sup>*Ibid.*, h. 133.

kemudian menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep hukum, dan asas hukum yang relevan bagi isu yang dihadapi pada penelitian ini.<sup>43</sup>

### **5.3. Sumber Bahan Hukum**

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

#### **1. Bahan Hukum Primer**

Bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya memiliki otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan investasi dengan sistem *lending based crowdfunding* di bidang properti.

#### **2. Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum yang merupakan publikasi tentang hukum yang berasal dari studi kepustakaan berupa buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, tulisan-tulisan ilmiah, surat kabar, majalah, artikel-artikel di internet, serta makalah-makalah seminar yang terkait dengan penulisan ini.

### **5.4. Analisa Bahan Hukum**

Analisa bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode deduktif, yaitu menganalisa bahan-bahan yang telah diperoleh baik yang berasal dari bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus, selanjutnya dibahas, disusun, diuraikan, ditafsirkan, dan dikaji permasalahannya guna mendapat

---

<sup>43</sup>*Ibid.*, h. 136.

sinkronisasi dari semua bahan hukum dan memperoleh suatu kesimpulan sebagai upaya pemecahan masalah.

## **6. Sistematika Penulisan**

Bab I merupakan Pendahuluan yang berisi gambaran umum atau paparan secara sederhana keseluruhan penelitian ini, yang akan menguraikan Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Manfaat Penelitian, Tinjauan Pustaka, dan Metode Penelitian yang berisi tentang Tipe Penelitian, Pendekatan Masalah, Sumber Bahan Hukum, Analisa Bahan Hukum, dan Sistematika Penulisan.

Bab II berisi pembahasan mengenai rumusan permasalahan yang pertama yang dibahas dalam penelitian ini, yaitu tentang karakteristik hubungan hukum para pihak pada Investasi di Provesty dengan akad *Musyarakah Mutanaqisah*. Pembahasan diawali dengan menjelaskan tentang akad *Musyarakah Mutanaqisah* kemudian membahas tentang kepemilikan atas properti pada akad *Musyarakah Mutanaqisah* di Provesty. Pembahasan selanjutnya adalah mengenai hubungan hukum antara investor (pemberi pembiayaan) dengan Provesty, hubungan hukum antara Provesty dengan Penerima Pembiayaan (*Flipper*) dan hubungan hukum antara investor (pemberi pembiayaan) dengan Penerima Pembiayaan (*Flipper*) dengan akad *Musyarakah Mutanaqisah* di bidang perumahan.

Bab III berisi pembahasan mengenai rumusan permasalahan kedua yang dibahas dalam penelitian ini, yaitu pembahasan tentang mengenai tanggung gugat penerima pembiayaan (*Flipper*) dalam akad *Musyarakah Mutanaqisah* di bidang

perumahan. Pembahasan diawali dengan risiko pada investasi kemudian membahas tentang upaya yang dilakukan oleh Provesty dalam meminimalkan risiko pembiayaan selanjutnya membahas tentang makna tanggung gugat dan tanggung gugat penerima pembiayaan (*Flipper*) bilamana terjadi ingkar janji dalam akad *Musyarakah Mutanaqisah*.

Bab IV merupakan bagian penutup yang memuat kesimpulan dan saran yang disusun berdasarkan pembahasan rumusan masalah yang dituangkan dalam bab II dan bab III sehingga akan mendapatkan sebuah konklusi utuh, singkat, padat, dan saran dapat disampaikan terhadap hasil-hasil kesimpulan yang ada.