

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Pustaka

1. Hasil penulis ini menunjukkan bahwa secara akademis, regulasi yang mengatur akad Musyarakah Mutanaqisah secara praktis didasarkan pada Fatwa DSN-MUI No. 73/DSN/MUI/IX/2008. Fatwa ini, bersama fatwa lainnya seperti tentang akad Musyarakah, Ijarah, Ta'wid (ganti rugi), dan janji dalam transaksi bisnis serta keuangan syariah, membentuk kerangka hukum yang penting. Selain itu peraturan hukum yang relevan, seperti Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, juga menjadi acuan yang signifikan dalam menyelesaikan sengketa tersebut ini. Dalam proses penyusunan tesis ini menguraikan penelitian terdahulu.

Pertama Penelitian yang disusun oleh Dery Giwang Febryanto dalam skripsinya di Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta dengan judul “Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah Mutanaqishah” (Studi kasus: Putusan Pengadilan Agama Semarang Nomor Register Perkara: 368/dt.G/2019/PA.Smn dan putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor Register Perkara: 1024 K/Pdt/2016).

Penelitian ini menguraikan tentang sengketa pembiayaan akad musyarakah mutanaqishah, faktor yang melatarbelakangi dalam pembiayaan musyarakah mutanaqishah, model alternatif dalam penyelesaian konflik pembiayaan sengketa dalam akad musyarakah

mutanaqishah, dan yang terakhir menguraikan anasir-anasir pertimbangan Hakim dalam penyelesaian sengketa akad musyarakah muta'qishah.⁴ Persamaan penelitian terdahulu dengan yang sekarang ialah sama sama meneliti tentang sengketa akad musyarakah muta'qishah, dan perbedaanya terletak dalam studi wilayah permasalahan, dimana peneliti terdahulu meneliti di wilayah semarang sedangkan peneliti sekarang meneliti di wilayah madiun.

Kedua Penelitian ini dilakukan oleh Anggun Dewi Prasasti dalam skripsinya di Universitas Islam Negeri (UIN) Prof. K.H, Saifuddin Zuhri Purwokerto.⁵ Penelitian ini mengungkap adanya konflik Wanprestasi terkait akad Pinjaman Musyarakah antar Koperasi Tabungan Pinjam. pembiayaan syariah dengan nasabah, yang telah diputus oleh Pengadilan Agama Purbalingga.

Dalam perkara tersebut, konsumen terbukti melaksanakan Wanprestasi pada perjanjian pembiayaan musyarakah, namun hakim memutuskan bahwa gugatan Penggugat ditolak. Penulis menganalisis pertimbangan hukum majelis hakim berdasarkan Putusan No. 008/Pdt. GS/2020/PA.Pbg melalui penelitian kepustakaan dengan pendekatan kasus, dengan menelaah sengketa Wanprestasi dalam akad musyarakah yang telah berkekuatan hukum tetap.

⁴ Dery Giwang Febryanto. *“Sengketa Pembiayaan Akad Musyarakah Mutanaqishah (Studi kasus : Putusan Pengadilan Agama Semarang Nomor Register Perkara : 368/Pdt.G/2019/PA.Smn dan putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor Register Perkara : 1024 K/Pdt/2016)”* (Skripsi: Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta: 2022).

⁵ Anggun Dewi Prasasti, *Sengketa Wanprestasi Akad Musyarakah antara Koperasi Simpan Pinjam Dan Pembiayaan Syariah Bmt Mentari Bumi Purbalingga Dan Nasabahnya (Studi Putusan Nomor 008/Pdt.GS/2020/PA.Pbg)*, (Skripsi: Universitas Islam Negeri (UIN) Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto, 2023).

Penulis akan melakukan penelitian kali ini melalui beberapa metode meliputi observasi, dokumentasi, dan wawancara. Hasil penelitian mengungkapkan bahwa hakim memutuskan gugatan Penggugat tidak dapat diterima dan memerintahkan Penggugat untuk membayar biaya perkara, karena terdapat cacat formil dalam gugatan, yaitu ketidaksinkronan dan pertentangan antara posita dan petitum.

Keputusan hakim dianggap sudah sesuai dengan pertimbangan hukum yang berlaku. Persamaan dalam penulisan ialah sama-sama menguraikan tentang Wanprestasi dalam pemutusan sengketa akad Musyarakah Mutaqishah, perbedaannya terletak pada Wanprestasi di penelitian sekarang tentang pembelian properti, sedangkan penelitian terdahulu mengenai Wanprestasi terhadap koperasi tabungan pinjam.

Ketiga Penelitian dilakukan Aiz Shabirah Maulia Fath berbentuk skripsi di Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung.⁶ Penelitian ini bermaksud untuk mengidentifikasi: (1) dasar hukum yang digunakan oleh ketua hakim dalam putusan No. 3993/Pdt. G/2019/PA.Badg, (2) akibat hukum dari pelaksanaan parate eksekusi dalam perkara tersebut, dan (3) cara penyelesaian sengketa Wanprestasi berdasarkan putusan tersebut.

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, yang berfokus pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, dan sumber hukum lainnya. Data yang digunakan bersifat kualitatif, dengan teknik pengumpulan

⁶ Aiz Shabirah Maulia Fath, Analisis Putusan Hakim tentang Wanprestasi Terhadap Akad Musyarakah dalam Putusan Perkara No 3993/Pdt.G/2019/Pa.Badg. (Skripsi; Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung 2023).

melalui studi dokumentasi dan kepustakaan. Sumber data penelitian meliputi bahan hukum primer, seperti putusan perkara, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, serta bahan hukum sekunder berupa buku-buku yang relevan.

Persamaan dasar hukum yang digunakan dalam putusan pengadilan ialah Pasal 1243 KUH Perdata, pasal 36 KHES. Sedangkan perbedaan terletak pada putusan No. 3993/Pdt. G/2019/PA.Badg, penulis dalam menguraikan putusan Nomor 129/Pdt.G/2023/PA.Mn.

Dari observasi ini menunjukkan bahwa: (1) Dasar hukum yang digunakan oleh hakim mencakup diantaranya: Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 93/PUU-X/2012, Pasal 130 HIR, Perma No. 1 Tahun 2016, Pasal 1234 KUH Perdata, dan Pasal 37 KHES, yang sejalan dengan beberapa putusan Mahkamah Agung. (2) Akibat hukum dari parate eksekusi dalam putusan ini menyatakan bahwa tindakan Tergugat dalam melaksanakan parate eksekusi dianggap sah, sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan.

Penyelesaian sengketa ekonomi syariah dalam putusan tersebut dinilai logis dan sesuai, dengan hakim menetapkan hukum yang tepat. Dalam analisis putusan pengadilan, terdapat enam faktor utama yang mendominasi penyebab sengketa dalam pembiayaan akad Musyarakah Mutanaqisah. Faktor-faktor ini berasal dari unsur internal dan eksternal, baik dari pihak debitur maupun kreditur.

Dengan memahami faktor-faktor ini, diharapkan dapat ditemukan solusi yang lebih baik untuk mencegah terjadinya sengketa di masa depan.

Keempat, Penelitian dilakukan penelitian yang dilakukan oleh Rizza Rahayu berbentuk jurnal di Universitas Muhammadiyah Surabaya.⁷ Penelitian ini bermaksud untuk mengidentifikasi: (1) Implementasi Akad Musyarakah Mutaqisah Pada Modal Kerja Di BPRS Mandiri Mitra Sukses Gresik dan (2) Kesesuaian Akad Musyarakah mutanaqisah Pada Modal Kerja Perspektif Hukum Ekonomi Syaria.

Metode penelitian yang digunakan adalah *field research* (Penelitian Lapangan), yang berfokus pada pada pereaturan yang relevan dengan objek yang diteliti oleh peneliti, dengan kata lain melihat aspek hukum melalui dimensi normatif kemudian dikomparasikan dengan data dan peristiwa yang ada pada lapangan. Adapun metodologi penelitian yang digunakan oleh peneliti merupakan metode Diskriptif Kualitatif melalui induktif dengan dengan tahapan awal pengumpulan data, reduksi data, penyajian data, analisis data, dan penarikan simpulan. akad musyarakah mutanaqisah pada pembiayaan modal kerja merupakan objek penelitian utama dalam penelitian yang diteliti. Penelitian ini dilakukan pada BPRS Mandiri Mitra Sukses Gresik sebagai lembaga keuangan syariah yang menerapkan akad musyarakah mutanaqisah pada pembiayaan modal kerja.

⁷ Rizza Rahayu, "Implementasi Akad MMQ pada Pembiayaan Modal Kerja Perspektif Hukum Ekonomi Syariah" (Study Kasus Akad MMQ di BPRS Mandiri Mitra Sukses Gresik) (Jurnal; Universitas Muhammadiyah Surabaya).

Persamaan dasar hukum yang digunakan dalam permasalahan adalah akad MMQ dan pasal 36 KHES. Sedangkan perbedaan terletak pada jenis dari sumber objek penelitian, penulis dalam menguraikan putusan Nomor 129/Pdt.G/2023/PA.Mn, sedangkan penelitian terdahulu menggunakan objek penelitian yang bermetode studi lapangan.

Dari observasi ini menunjukkan bahwa: (1) Dasar hukum yang digunakan oleh hakim mencakup diantaranya: DSN-MUI No. 8 Tahun 2020 dan Pasal 37 KHES, yang sejalan dengan beberapa putusan Mahkamah Agung. (2) Akibat hukum dari akad MMQ di BPRS Mandiri Mitra Sukses Gresik murni menggunakan sistem akad MMQ sebagaimana ketentuan hukum yang berlaku yang didalamnya merupakan *multiple akad* yang terdiri dari akad syirkah, jual beli dan ijarah.

Akaq Musyarakah Mutanaqishah dalam jurnal tersebut menerapkan kontribusi modal yang berimbang, membebaskan resiko untung dan perjanjian yang dikesepakati sejak awal dimana akhir kepemilikan aset oleh nasabah.

Dengan memahami faktor-faktor ini, diharapkan akad MMQ dapat berkembang dinamis tanpa ada penyelundupan hukum didalamnya.

Kelima, Penelitian dilakukan penelitian yang dilakukan oleh Andi Cahyono berbentuk jurnal di Program Studi Perbankan Syariah,

UIN Fatmawati Sukarno, Bengkulu, Indonesia.⁸ Penelitian ini bermaksud untuk mengidentifikasi: (1) mengetahui Pengertian dan Mekanisme Pembiayaan KPR Pada Akad Musyarakah Mutanaqisah (2) mengetahui Pengajuan Persyaratan pembiayaan KPR Pada Akad Musyarakah Mutanaqisah.

Metode penelitian yang digunakan adalah *field research* (Penelitian Lapangan), Sumber data yang diambil dalam penelitian berdasarkan dua jenis data yaitu data primer dan data sekunder. Sumber data primer yang diambil dari hasil observasi awal lapangan dengan pihak marketing di Bank Syariah Indonesia KC. Bengkulu S. Parman 2 dengan cara melakukan wawancara langsung ke BSI Syariah KC. Bengkulu S. Parman 2 dan juga kepada Nasabah pembiayaan KPR menggunakan Akad Musyarakah Mutanaqisah. Sedangkan untuk data sekunder didapatkan dari data kepustakaan baik berupa buku, artikel, jurnal maupun dokumen lainnya yang dibutuhkan.

Persamaan dasar hukum yang digunakan dalam permasalahan adalah akad MMQ dan pasal 36 KHES. Sedangkan perbedaan terletak pada jenis dari sumber objek penelitian, penulis dalam menguraikan putusan Nomor 129/Pdt.G/2023/PA.Mn, sedangkan penelitian terdahulu menggunakan objek penelitian yang bermetode studi lapangan.

Dari observasi ini menunjukkan bahwa: (1) Dasar hukum yang digunakan oleh hakim mencakup diantaranya: DSN-MUI No. 8 Tahun

⁸ Andi Cahyono, “Analisis Pembiayaan KPR Menggunakan Akad Musyarakah Mutanaqisah di bank syariah Indonesia kc. Bengkulu s. Parman 2” (Jurnal; UIN Fatmawati Sukarno, Bengkulu).

2020 dan Pasal 37 KHES, yang sejalan dengan beberapa putusan Mahkamah Agung. (2) Akibat hukum dari Analisis Pembiayaan KPR Menggunakan Akad Musyarakah Mutanaqisah di bank syariah Indonesia kc. Bengkulu s. Parman 2 murni menggunakan sistem akad MMQ sebagaimana ketentuan hukum yang berlaku yang didalamnya merupakan *multiple akad* yang terdiri dari akad syirkah, jual beli dan ijarah.

Akaq Musyarakah Mutanaqishah dalam jurnal tersebut menerapkan kontribusi modal yang berimbang, membebaskan resiko untung dan perjanjian yang dikesepakati sejak awal dimana akhir kepemilikan aset oleh nasabah.

Dengan memahami faktor-faktor ini, diharapkan akad MMQ dapat berkembang dinamis tanpa ada penyelundupan hukum didalamnya.

Keenam, Penelitian dilakukan penelitian yang dilakukan oleh Sutono berbentuk jurnal di STAI Al-Azhar Menganti Gresik.⁹ Penelitian ini bermaksud untuk mengidentifikasi: (1) mengetahui bagaimana system pembiayaan KPR dalam Bank Muamalat (2) mengetahui bagaimana praktik MMQ dalam akintansi dalam proses perhitungan dengan metode efektif.

Metode penelitian yang digunakan adalah Kualitatif dekskriptif, karena peneliti mendeskripsikan hasil temuannya baik dalam bentiuk kata-kata dan dibingkai secara sistematis juga cermat, adapun data yang

⁹ Sutono, "Implikasi Akad Musyarakah Mutanaqisah Perbankan Syari'ah, (Studi Peluang dan Resiko di Bank Mu'amalat Surabaya)" (Jurnal; STAI Al-Azhar Menganti, Gresik), Volume 8 Issue 2 Juli 2020

dideskripsikan merupakan data yang bersifat faktual mengenai implementasi MMQ khususnya dalam pembiayaan rumah, Teknik pengumpulan data menggunakan observasi, dan dokumentasi. Data yang diperoleh dianalisis dengan cara reduksi data, display data, verifikasi dan penarikan kesimpulan.

Persamaan dasar hukum yang digunakan dalam permasalahan adalah akad MMQ, DSN MUI no.73 tahun 2008, dan pasal 36 KHES. Sedangkan perbedaan terletak pada jenis dari sumber objek penelitian, penulis dalam menguraikan putusan Nomor 129/Pdt.G/2023/PA.Mn, sedangkan penelitian terdahulu menggunakan objek penelitian yang bermetode studi lapangan.

Dari observasi ini menunjukkan bahwa: (1) Dasar hukum yang digunakan oleh hakim mencakup diantaranya: DSN-MUI No. 73 tahun 2008 dan Pasal 37 KHES, yang sejalan dengan beberapa putusan Mahkamah Agung. (2) Akibat hukum dari Analisis Pembiayaan KPR Menggunakan Akad Musyarakah Mutanaqisah di bank Muamalat menggunakan sistem akad MMQ sebagaimana ketentuan hukum yang berlaku yang didalamnya merupakan *multiple akad* yang terdiri dari akad syirkah, jual beli dan ijarah.

Akaq Musyarakah Mutanaqishah dalam jurnal tersebut menerapkan kontribusi modal yang berimbang, membebaskan resiko untung dan perjanjian yang dikesepakati sejak awal dimana akhir kepemilikan aset oleh nasabah.

Dengan memahami faktor-faktor ini, diharapkan akad MMQ dapat berkembang dinamis tanpa ada penyelundupan hukum didalamnya.

B. Kerangka Teori

1. Akad *Musyarakah Mutanaqisah Wal Ijarah*

a. Pengertian *Musyarakah Mutanaqisah*

Musyarakah Mutanaqisah berasal dari Perjanjian *Musyarakah* yang merupakan bentuk kerja sama. Antara dua pihak atau lebih. Akar kata *musyarakah*, *Syirka*, berasal dari kata *syaraka-yusyriku-syarikan-syirkatan*, yang berarti kerja sama, usaha atau kelompok. Istilah *Musyarakah* atau *Syirka* mengacu pada kerja sama dalam arti pembagian modal dan keuntungan.

Sedangkan *mutanaqishah* berasal dari kata *yatanaqishu-tanaqishatanaqishan-mutanaqishun* yang artinya “berkurang” atau “berkurang secara bertahap”. Atau sedikit demi sedikit.¹⁰ Ketentuan Syar’i dalam akad *Musyarakah Mutanaqishah* secara harfiah harus terdapat paling tidak dua unsur: *syirkatul amlak*, *syirkatul uqud*. Kedua unsur ini memiliki objek pembiayaan berbeda, *syirkatul amlak* berfokus kepada hak milik sedangkan *syirkatul uqud* berfokus kepada akad yang dilakukan oleh masing-masing pihak.¹¹

Definisi *syirkah* dalam pemikiran mazhab Maliki pengelolaan dari masing-masing yang sudah bersepakat, sedangkan menurut imam Hambali persatuan alam hal hak dan kewajiban yang

¹⁰ Nadratuzzaman Hosen, “*Musyarakah Mutanaqishah*,” *Al-Iqtishad* Vol 1, no. No 2 (Juli 2009): 1.

¹¹ Rizal Yahyah Ahim Abdurahim. Aji Erlangga Martawireja, *Akuntansi Perbankan Syariah Teori dan Praktik Kontemporer*, Edisi 2 (Jakarta: Salemba Empat, 2018), 142.

harus sama-sama terpenuhi, menurut imam Syafi'i pemberlakuan hak-hak bagi kedua belah pihak atau lebih dalam kesepakatan yang telah dibuat bersama. Jika ditafsir lebih mendalam pemikiran dari masing-masing Imam Fiqh ini sebetulnya sama dalam menyikapi akad MMWI, antara hak-hak yang sudah disepakati bersama dan pencampuran modal merupakan nuansa awal dalam penyertaan akad ini.¹²

Musyarakah Mutanaqishah adalah suatu kegiatan usaha yang menerapkan prinsip sewa (ijara). Jika barang yang dibiayai masih dalam proses pembuatan (PS), maka berlaku aturan bahwa barang tersebut harus tersedia sesuai kontrak, dan dijelaskan secara rinci baik kuantitas maupun kualitasnya (munafiyān liljahlahī). Jangka waktu pengiriman barang-barang Musyarakah Mutanaqishah harus ditentukan dengan jelas, dan kuantitas serta kualitasnya harus ditentukan dan disepakati secara rinci.

Ketersediaan objek juga harus diketahui dengan pasti, di mana sebagian besar objek musyarakah mutanaqishah, seperti bangunan atau bentuk fisik lainnya, harus sudah tersedia pada saat akad dilakukan, meskipun penyerahan keseluruhan dilakukan di masa mendatang menyesuaikan kesepakatan. Selain itu, kepastian mengenai keadaan objek musyarakah mutanaqishah dengan jelas, merupakan dari developer atau supplier, serta bebas dari sengketa.

¹² Adinda Rahmadita, "Telaah Fatwa DSN-MUI Tentang Akad Musyarakah," *Rayah Al-Islam*. Vol. 8, No. 4 (November, 2024): 2917.

Sebagai suatu perjanjian, syirkah harus memenuhi rukun-rukun dan unsur serta syarat supaya MoU tersebut dinyatakan sah serta memiliki akibat hukum yang mengikat sesuai dengan ketentuan undang-undang pada pihak yang terlibat.¹³ Rukun syirkah sesuai ketentuan hukum islam meliputi:¹⁴ *Pertama, sighat* (lafadz akad) adalah bentuk pernyataan yang dituangkan dalam akta tertulis saat membuat perjanjian syirkah. Sighat mencerminkan keikutsertaan para pihak untuk menjalin kerja sama dalam suatu usaha.

Contoh lafadz akadnya adalah: “*Saya bersyirkah padamu untuk urusan semuau* ” dan pihak lainnya menjawab: “*Telah saya terima.*” Kedua, istilah *syarik* mengacu pada mitra, adalah pihak yang berpartisipasi dalam akad syirkah (*musyarakah*). Setiap individu yang hendak membuat perjanjian syirkah harus memenuhi beberapa syarat, yakni sudah besar (*baligh*), berakal sehat serta bertindak atas kemauan sendiri.

Ketiga, *hishshah* merujuk pada porsi atau bagian yang dimiliki oleh syarik dalam harta bersama (*musya'*) dalam akad musyarakah. Dalam perjanjian ini, setiap syarik memiliki bagian tertentu dalam penyeteran modal yang telah disepakati bersama.

Keempat, *Musya'* adalah bagian atau porsi dari kekayaan musyarakah yang dimiliki oleh syarik, yang bersifat abstrak (nilai) dan tidak dapat ditentukan batasan fisiknya. Kelima, Setiap ikatan

¹³ Ascarya, *Akad dan Produk Bank syariah*, (Jakarta: Rajawali Press, hal. 50

¹⁴ Abdul Ghafar Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, regulasi, dan implementasi)*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010), hal. 120.

harus memiliki kerangka kerja atau tujuan yang jelas dan sesuai dengan prinsip syariah.

Untuk mencapai hal tersebut, para pihak yang terlibat wajib menyetorkan modal atau saham dalam jumlah yang telah disepakati bersama. Dalam akad musyarakah mutanaqishah, terdapat dua elemen utama, yaitu kerjasama (*syirkah*), sewa (*ijarah*). Kerjasama ini menuntut para pihak yang terlibat untuk saling percaya, bersikap jujur, serta menghindari tindakan yang dapat merugikan atau menyakiti satu sama lain.¹⁵

b. Macam-macam akad *Musyarakah Mutanaqisah Wal Ijarah*

Dalam akad *hybrid contract* terdapat klasifikasi pembagiannya, yakni sebagai berikut:

- 1) *Hybrid contract mukhtaliyah*, dalam akad ini terdapat *three in one*. Dalam jual beli terdapat pencampuran modal dua pihak, jual beli pertama dengan pihak pertama sedangkan jual beli kedua dengan pihak ketiga. Akad ini terdapat istilah baru yakni *ba'i, istighlal, ba'I tawarruq, musyarakah mutaqishah* dan *ba'I wafa'*. Muatan dari akad ini berakhir kepada kepemilikan nasabah dalam suatu benda atau barang.
- 2) *Hybrid contract mujtami'ah* yakni suatu akad penggabungan antara akad *wadi'ah* dan akad *mudharabah* dalam hal ini, dalam konteks ini nasabah memiliki produk yang berbeda dalam implementasinya (dua rekening dalam suatu produk), masing-

¹⁵ Rizza Rahayu, "Implementasi Akad MMQ pada Pembiayaan Modal Kerja Perspektif Hukum Ekonomi Syariah." *Jurnal Jaya*, No. 19, Universitas Muhammadiyah Surabaya, hlm 2.

masing rekening dapat dipindahkan secara otomatis sesuai dengan keinginan nasabah.¹⁶

c. Unsur-unsur *Musyarakah Mutanaqisah Wal Ijarah*

Dalam Musyarakah Mutaqisah memiliki unsur yang harus terpenuhi dalam rukunnya: *Pertama* kesiapan dari para unsur pihak yang sedang ber-akad (shighatul 'aqd) yakni berupa permintaan (ijab) serta akseptasi (kabul) dari beberapa pihak yang telah melaksanakan akad atas kolaborasi yang telah dilakukan. *Kedua*, pada akad musyarakah mutaqishah para pihak yang berakad yaitu harus ada unsur mitra yang mana hal ini terdiri dari nasabah dan bank.

Ketiga, *ma'qud alaih* objek dalam akad ini berupa aset usaha dan aktivitas usaha, dalam penelitian ini masuk kepada unsur kegiatan usaha dikarenakan vender Properti bekerjasama dengan pihak Bank, Bank Muamalat Indonesia TBK. Maka penelitian ini masuk kepada unsur akad Musyarakah Mutaqishah Wal Ijarah atau MMWI.¹⁷

Pembiayaan Musyarakah Mutanaqishah adalah produk pembiayaan yang didasarkan pada prinsip musyarakah, yakni *syirkatul 'inan*, di mana bagian modal salah satu pihak (Bank Syariah/Lembaga Keuangan Syariah) sedikit akibat pengalihan

¹⁶ Shofy Liza Nurul Arafah, Muhammad Yogi Hamdan. "Multi Akad (*Hybrid Contact*) Inovasi Produk Lembaga Keuangan Syariah". *Eksisbank*. Vol. 2, No. 2 (Desember,2018): 51-52

¹⁷ Rudy Widodo, Alif Khuwarazmi Maulana Julendra, *Pedoman Produk Pembiayaan Musyarakah Perbankan Syariah.*, Pertama (Jakarta Pusat: Otoritas Jasa Keuangan, 2024), 7.

komersial secara bertahap kepada pihak lainnya.¹⁸ Musyarakah Mutanaqishah (kemitraan yang menurun) merupakan suatu kolaborasi antara pihak satu atau pihak yang lain guna memperoleh suatu barang atau aset, di mana hak kepemilikan salah satu pihak semakin sedikit secara bertahap, sementara hak kepemilikan pihak lainnya akan meningkat. Proses peralihan kepunyaan ini dilakukan melalui pembiayaan pada hak kepemilikan yang ada, dan kerja sama ini berakhir dengan transfer penuh hak kepemilikan dari satu pihak ke pihak lainnya.

d. Dasar Hukum *Musyarakah Mutanaqisah Wal Ijarah*

1) Al-Qur'an Surah An-Nisa': 12

فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ

Artinya: "Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seseorang, maka mereka bersama-sama dalam sebagian sepertiga itu" Q.S An-Nisa': 12

2) Al-Qur'an Surah Shad: 24

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغَىٰ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ

بَعْضٍ إِلَّا

الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ

رَاكِعًا وَأَنَابَ

Artinya: Dia (Daud) berkata "Sungguh, dia benar-benar telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk (digabungkan) kepada kambing-kambingnya. Sesungguhnya banyak di antara orang-orang yang berserikat itu benar-benar saling merugikan satu sama lain, kecuali orang-orang yang beriman dan beramal saleh, dan sedikit sekali mereka itu." Daud meyakini bahwa Kami hanya mengujinya. Maka, dia memohon ampunan kepada Tuhannya dan dia tersungkur jatuh serta bertobat.

¹⁸ Fatwa DSN-MUI No. 01/DSN-MUI/X/2013 tentang Pedoman Implementasi Musyarakah Mutanaqisah dalam Produk Pembiayaan, hal. 2.

Tafsir ayat ini selain digunakan sebagai dasar hukum dalam akad MMWI juga menguraikan historis adanya perkara MMWI, pada zaman Nabi Daud terjadi akad MMWI berupa Kambing, pada dasarnya Nabi Daud meberikan keterangan secara tergesa-gesa dan tidak berdasar kepada bukti-bukti yang ada. Padahal isi kandungan ayat ini tergugat telah berbuat aniaya kepada Penggugat berupa mengambil kambing Penggugat untuk dimiliki sepenuhnya, dan pada waktu bersamaan Nabi Daud memberikan jawaban kepada pihak Tergugat saja tidak mendengarkan pernyataan dari pihak Penggugat. Seharusnya dalam akad MMWI harus berdasar kepada bukti-bukti dan sanding data dari kedua belah pihak untuk memberikan kepastian jawaban.

3) Hadist

عن أبي هريرة رضي الله عنه يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم : إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا

Artinya: “Dari Abu Hurairah, Nabi SAW yang bersabda: Allah SWT berfirman: “Aku adalah pihak ketiga (Yang Maha Melindungi) bagi dua orang yang melakukan mitra usaha, selama salah seorang di antara mereka tidak berkhianat kepada perseronyanya. Apabila di antara mereka ada yang berkhianat, maka Aku akan keluar dari mereka (tidak melindungi).” (HR. Abu Daud dan al-Hakim)

4) Pandangan Para Tokoh

a) Wahbab al-Zuhaili

Menurut Wahbab al-Zuhaili Musyarakah Mutanaqishah merupakan serikat yang dibangun atas dasar kesepakatan antara dua pihak bersama kemungkinan bisanya

berpindahnya rasio saham serikat salah satu pihak kepada pihak yang lain, baik dengan jalan spontan atau dengan jalan berangsur, sesuai dengan kesepakatan yang dibangun oleh keduanya.

Sebagaimana dalil di bawah ini:

المشاركة المتناقصة: هي التي يتفق فيها الشريكان على إمكان التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر، إما دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب شروط متفق عليها

b) Najih Hammad dan Muhammad Ali al-Qari)

Menurut Najih Hammad dan Muhammad Ali al-Qari, Musyarakah Mutanaqishah dibentuk menjadi dua akad yang dilaksanakan paralel. *Pertama*, antara nasabah dan bank. Akad musyarakah diselesaikan dan masing-masing pihak membagi harta sebagai modal usaha untuk memperoleh keuntungan. *Kedua*, nasabah menjalankan usaha dengan modal bersama dan hasil yang dicapai diserahkan sesuai kontrak antara bank dan nasabah.¹⁹

c) Sugeng Widodo

Musyarkah mutaqishah adalah bentuk Kerjasama antara dua pihak atau lebih dalam bidang kepemilikan barang atau usaha. Hal ini memungkinkan satu pihak memperoleh sebagian saham dari pihak lain, sehingga menjadikan orang tersebut sebagai pemilik tunggal produk

¹⁹ Muhammad Husni, Abdullah Pakarti. “Penerapan Akad Musyarakah Mutanaqishah Dalam Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah Syariah Aster Village Ciwastra Di Bank Syariah Indonesia.” *Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam*. Vol 9, No 03. (2023), hlm 481.

atau bisnis yang bersangkutan. Dalam hal ini, produk mengacu pada real estat (rumah, kantor, apartemen, toko, dll.) serta mesin dan peralatan. Perusahaan dalam konteks ini dapat beroperasi dalam bentuk jasa seperti perdagangan, pengolahan (manufaktur), dan transportasi (taksi, angkutan barang). Keuntungan dan kerugian operasional ditanggung peserta sesuai dengan modal yang ditanam.

Dalam rangka penyertaan korporasi, penyertaan modal pihak ada baik dalam bentuk perseroan yang akan didirikan maupun perseroan yang sudah ada. Keuntungan dan kerugian dari transaksi tersebut akan dibagi antara para pihak.²⁰

5) DSN-MUI No. 8 Tahun 2020

Pembiayaan dalam akad MMWI harus memperhatikan faktor, *pertama* dasar pertimbangan fatwa, dasar pertimbangan ini DSN-MUI No. 8 Tahun 2000. *Kedua* landasan hukum didalam landasan hukum ini paling tidak ada dasar tentang kebolehan musyarakah, dalil-dalil dalam landasan ini mencakup ayat al-qur'an, hadist nabi, ijma' ulama atas legalitas kesepakatan ini.

Ketiga metode pengutipan hukum yang akan di gunakan, dalam elemen yang ketiga ini diputuskan pada 13 April 2000 di Jakarta. *Ke-empat* ketetapan fatwa MUI atas Musyarakah, dalam

²⁰ Sugeng Widodo. *Modal Pembiayaan Lembaga Keuangan Islam Perspektif Aplikatif*. (Yogyakarta: Kaukaba, 2014), 231-232

ketetapan ini dimuat lagi determinasi khusus yakni: *sighah akad*, *al-aqidain*, *ma'qud alaih* & penyelesaian bila akan terjadi sengketa.²¹

Dasar hukum Islam untuk pembiayaan Musyarakah Mutanaqishah ini merujuk dalam akad Musyarakah (kemitraan) dan ijarah (sewa), dikarenakan akad ini mengandung elemen syirkah (kemitraan) untuk pembagian keuntungan dan risiko, serta elemen ijarah (sewa) dalam hal penggunaan aset yang disewakan.

6) Ketentuan-ketentuan akad *Musyarakah Mutanaqishah*

Guna melaksanakan *Musyarakah Mutanaqishah*, perlu memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam akad tersebut, antara lain: Akad Musyarakah terdapat bagian akad musyarakah (syirkah) dan bai' dengan kata lain (jual-beli). Hukum yang berlaku diatur dalam Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 Disebutkan bahwa mitra mempunyai hak dan tanggung jawab dalam hal pembiayaan musyarakah.

Dalam akad *Musyarakah Mutanaqishah*, pihak pertama (salah satu Syariah, yaitu lembaga keuangan Syariah). Ia wajib menjual seluruh hissha (kepemilikannya) sedikit demi sedikit, sedangkan pihak kedua (Sharik lain, atau pelanggan) wajib membelinya. Kontrak tersebut diakhiri dengan kesepakatan

²¹ Adinda Rahmadita, "Telaah Fatwa DSN-MUI Tentang Akad Musyarakah," *Rayah Al-Islam*. Vol. 8, No.4, (November, 2024): 2920–21. DOI : 10.37274/rais.v8i4.1342

bersama. Setelah pelunasan, seluruh hishshah milik LKS akan beralih sepenuhnya kepada syarik lainnya (nasabah).

Pembiayaan dengan menggunakan akad Musyarakah Mutanaqishah dinilai lebih minim risiko, karena kepemilikan aset beralih secara bertahap, mengurangi beban risiko yang ditanggung oleh masing-masing pihak seiring waktu., mampu menutup peluang terjadinya penyimpangan prosedur, lebih aman untuk digunakan, serta merupakan produk inovasi dalam pembiayaan syariah inovasi.²²

7) Sistem kerja sama akad *musyarakah mutanaqishah*

Kerjasama dalam *musyarakah mutanaqishah* melibatkan penyertaan modal dan kepemilikan, sedangkan sewa berfungsi sebagai bagian yang diberikan salah satu pihak terhadap pihak lainnya. Ketentuan utama dalam akad ini mencakup kedua aspek tersebut. Syarat pelaksanaan akad syirkah antara lain, setiap pihak harus menunjukkan kesepakatan dan kerelaan untuk bekerja sama , serta adanya rasa saling percaya di antara mereka.

Hak masing-masing pihak harus menyatu dalam kepemilikan objek akad. Aset dalam akad Musyarakah Mutanaqishah dapat disewakan baik kepada syarik (nasabah) maupun pihak lain. Jika aset disewakan, syarik (nasabah) dapat menyewanya dengan nilai ujah yang telah disepakati bersama. Keuntungan dari ujah akan dibagi sesuai dengan nisbah yang

²² Iiz Izmuddin, Perbandingan Strategi Pengelolaan Pembiayaan Murabahah Dan Musyarakah Mutanaqisah, *Jurnal Perbankan Syariah*, Volume 5. No 1, April 2024, hlm 2.

disepakati, namun jika perserikatan tersebut mendatangkan kerugian maka ihwal kerugian tersebut akan ditanggung berdasar pada proporsi kepemilikan masing-masing.

Nisbah keuntungan bisa berubah sesuai dengan perubahan ukuran kepemilikan masing-masing (porsi milik bagian masing-masing syarik) berdasarkan perjanjian. Bagian kepemilikan dari obyek musyarakah yang *naqis* (terkurangi) akibat pembayaran oleh syarik (nasabah) tidak bisa semata-merta berjalan tanpa ketentuan, hal tersebut harus telah jelas disepakati sejak awal pada saat akad. Dalam hal biaya perolehan dalam aset Musyarakah, akan menjadi tanggung jawab bersama, berbeda lagi jika menyangkut biaya peralihan kepemilikan contohnya dari SHGB menuju SHM maka hal tersebut mutlak menjadi tanggung jawab si pembeli nisbah.

8) Klasifikasi akad *musyarakah mutaqishah* dalam LKS

Akad *musyarakah mutaqishah* dalam Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dikategorikan sebagai *hybrid contract* mengapa demikian, karena dalam akad ini ada pencampuran modal usaha dalam pengelolaan suatu benda. Sehingga akad tersebut memiliki kepemilikan yang sama, dalam akad musyarakah mutaqishah, didalam akad ini ada tiga pihak yang bersangkutan, *pertama* pemilik barang *kedua* bank *ketiga* nasabah.

Ketiga pihak ini saling berkaitan dalam akadnya, maka dalam penelitian ini mengkaji bagaimana sebenarnya definisi dan turunan dari akad MMWI kemudian dasar hukum yang

mengaturnya. Sebab dalam bidang yang dikaji ini terdapat Wanprestasi dalam pelaksanaannya.²³ Tentang akad ini, sebetulnya Lembaga Keuangan Syariah (LKS) pada mulanya tidak menggunakan sistem akad ini.

Bank Syariah menggunakan akad Mudarabah yang mana dalam sistem pembayaran akad ini menggunakan flat, namun dikarenakan tidak terlalu menguntungkan bagi Bank pada akhirnya dipindah dengan menggunakan akad Musyarakah Mutaqishah Wak Ijarah, karena akad ini memiliki potensi bagi pihak Bank dalam pembiayaan tidak lagi flat melainkan konsumtif.

Musyarakah Mutaqishah memiliki dua kontrak yang berbeda: musyarakah dan ijarah kedua ini memiliki ketentuan yang terpisah. Misalnya ijarah terdapat nisbah bagi hasil wakalah dan ba'i jual. Sedangkan dalam musyarakah pemberlakuannya hanya menggunakan jual beli sementara. DSN-MUI pada tahun 2008 mengkalifikasikan penggunaan akad ini menjadi dua bagian:

Pertama musyarakah mutaqishah ini berlaku jual beli sehingga dalam akad ini berlaku juga atas *syirkah* (modal) pembiayaannya, dalam jual beli ini pihak kedua (LKS) berjanji kepada nasabah untuk pembelian dilakukan secara bertahap

²³ Muhammad Izazi Nurjaman, Helmi Muti Sofie, Istianah. "Transformasi Akad Natural Uncertainty Contract: Akad Musyarakah Mutaqishah (MMQ) pada Lembaga Keuangan Syariah.," *TAWAZUN : Journal of Sharia Economic Law* 4, no. 1 (2022): 94, <https://doi.org/DOI:10.21043/tawazun.v4i1>.

sehingga barang yang dijual kepada nasabah bisa di angsur kepemilikannya sampai benar-benar dimiliki secara keseluruhan. *Kedua* harta yang sudah menjadi milik bersama dapat disewakan dengan ketentuan membagi hasil secara keseluruhan dengan para pihak.²⁴

2. Wanprestasi

a. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi merupakan kegagalan atau keteledoran salah satu pihak dalam memenuhi kewajiban yang telah disepakati dalam perjanjian antara kreditur dan debitur.²⁵ Wanprestasi bisa terjadi baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian yang tidak disengaja.²⁶ Wanprestasi juga disebut sebagai ketidakmampuan satu pihak dalam memenuhi prestasi yang sudah disepakati bersama, sehingga pihak yang lain dalam konteks ini dirugikan adanya perjanjian yang telah dibuat. Hal ini bisa terjadi atas dasar keterlambatan sehingga dalam pemenuhan janji tidak tepat pada masa yang telah ditentukan.²⁷

Dalam interaksi sosial manusia saling membutuhkan dengan personal yang lain, kaitannya dengan Wanprestasi ialah bentuk hubungan sosial demi mencapai kesepakatan bersama, kesepakatan bersama inilah nanti yang disebut *pacta sun servanda*

²⁴ Adinda Rahmadita, "Telaah Fatwa DSN-MUI Tentang Akad Musyarakah," *Rayah Al-Islam*. Vol. 8, No.4, (November, 2024): 2925

²⁵ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta: 2008), hlm.180.

²⁶ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hlm. 74

²⁷ Chelsea Kairadinda Adam Cantika Tresna Rahayu, "Perlindungan Hukum Terhadap Pihak yang Dirugikan Dalam Wanprestasi," 9 November 2024, 140–41, <https://doi.org/10.5281/ZENODO.14058588>.

“orang yang berbuat janji harus ditepati”, perjanjian dapat dilaksanakan dengan baik apabila para pihak telah mencapai prestasi yang inginkan dari masing-masing, hal ini sebagai bentuk konsistensi dari perjanjian yang telah disepakati.

Maka dari itu sebagai untuk menjamin prestasi dalam perjanjian kedua belah pihak harus memiliki komitmen untuk mempertanggungjawabkan apa yang telah dijanjikan. Misalnya Seorang debitur dianggap bersalah apabila debitur tidak memenuhi kewajibannya atau lamban dalam melaksanakannya serta bertentangan dengan perjanjian yang telah disepakati.²⁸

Cedera Janji terjadi ketika salah satu pihak gagal memenuhi kewajiban yang telah disepakati, sehingga dapat mengakibatkan kerugian bagi kedua belah pihak.²⁹ Wanprestasi juga dapat diartikan sebagai tindakan ingkar janji yang dilakukan oleh salah satu pihak yang tidak melaksanakan isi perjanjian, melaksanakannya tetapi terlambat, atau melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang.

1) Menurut Undang-undang

Dalam KUH Perdata pasal 1238 Wanprestasi juga didefinisikan sebagai kelalain dalam memenuhi perjanjian ke[ada orang lain, sehingga kesepakatan tersebut tidak dilaksanakan sebagaimana semestinya. Wanprestasi juga terfokus kepada perilaku debitur yang secara sengaja tidak

²⁸ Subekti. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. (Jakarta: PT Arga Printing, 2007), 146

²⁹ Ahmadi Miru, Sakka Pati, *Hukum Perikatan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 12

memenuhi perjanjian sehingga timbul kelalaian dalam kesepakatan.³⁰

Wanprestasi diatur dalam Pasal 1243 KUH Perdata, dan kewajiban penggantian biaya, kerugian, dan bunga yang timbul akibat Wanprestasi timbul apabila diketahui bahwa pihak yang berhutang lalai dalam melaksanakan kewajiban itu. Saya belum memenuhi kewajiban saya. Hal ini juga berlaku jika pemenuhan barang yang diberikan atau dilakukan hanya mungkin dilakukan setelah batas waktu yang ditentukan telah berlalu.

2) Menurut para tokoh

Menurut Ahmadi Miru Wanprestasi terdapat empat bagian yaitu: tidak memenuhi prestasi sama sekali, melaksanakan prestasi tetapi tidak sempurna, terlambat dalam memenuhi prestasi, dan melakukan tindakan yang dilarang dalam perjanjian. Keempat bentuk Wanprestasi ini menggambarkan pelanggaran terhadap kewajiban yang telah disepakati dalam perjanjian, yang dapat menyebabkan kerugian pada pihak dalam perjanjian.³¹

Definisi lain dari Wanprestasi adalah tidak memberikan pelayanan, memberikan pelayanan namun tidak sesuai dengan kontrak, memberikan pelayanan namun terlambat, atau

³⁰ Chelsea Kairadinda Adam Cantika Tresna Rahayu, "Perlindungan Hukum Terhadap Pihak yang Dirugikan Dalam Wanprestasi," 9 November 2024, 139, <https://doi.org/10.5281/ZENODO.14058588>.

³¹ Ahmadi Miru, Sakka Pati, *Hukum Perikatan*h.74

melakukan sesuatu yang tidak sesuai dengan kewenangannya. Hal itu tunduk pada kesepakatan apa pun yang dibuat antara pihak-pihak dalam kontrak, baik yang bersifat konsensual maupun hukum. Berbagai bentuk pelanggaran kewajiban kontrak dapat dianggap sebagai Wanprestasi dan dapat menimbulkan tuntutan pelaksanaan atau kompensasi oleh pihak yang terluka.³²

Menurut A. Qirom Syamsudin Meliala, Wanprestasi bisa terjadi dalam beberapa bentuk, yakni: tidak memenuhi prestasi yakni debitur tidak sama sekali melakukan kewajibannya dan tidak tepat waktu dalam memenuhi prestasinya. Jika prestasi debitur masih mungkin dipenuhi meskipun terlambat, maka dianggap memenuhi kewajiban, tetapi dengan keterlambatan yang merupakan bentuk Wanprestasi.

Jika debitur memenuhi kewajiban tetapi dengan cara yang salah, dan tidak bisa diperbaiki, maka dianggap tidak memenuhi prestasi sama sekali.³³ Dengan demikian, konsep Wanprestasi adalah suatu tindakan penyimpangan yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian, yang mana terjadi tanpa adanya keadaan memaksa dan tidak sesuai dengan

³² Marnan, Wanprestasi Dalam Perjanjian Yang Dapat Di Pidana Menurut Pasal 378 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, *Jurnal Lex Privatum* Vol. VI, No. 4, (Juni 2018), hlm 6.

³³ A. Qirom Syamsuddin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm.26

apa yang telah diperjanjikan serta disepakati. Tindakan ini dapat merugikan bagi pihak lainnya.³⁴

Abdul Kadir Muhammad mengatakan bahwa Wanprestasi Kegagalan ini dapat terjadi karena dua alasan. Yang pertama adalah *force majeure* (kekuatan superior atau *force majeure*), dan yang kedua adalah kelalaian yang disengaja atau lalai dari pihak debitur. Gagal bayar adalah suatu kejadian yang tidak terduga dimana seorang debitur tidak mampu membayar utangnya sebelum dinyatakan bersalah.

Keunggulan dibagi menjadi dua bagian: keunggulan absolut; Dengan kata lain, ini adalah kinerja yang tidak dapat dicapai oleh orang lain. Meskipun peluang keberhasilannya masih ada, namun keunggulan tersebut tidak bersifat mutlak karena membutuhkan pengorbanan yang tidak sedikit dari pihak debitur. Karena pertimbangan tersebut, debitur harus mengganti kerugian yang lebih besar dibandingkan akibat kelalaiannya.

Surat tuntutan yang memberitahukan kepada debitur bahwa debitur Wanprestasi disebut dengan surat pengingat, dan merupakan permintaan kreditur kepada debitur agar segera dilaksanakan. Dengan persetujuan. Hal ini menempatkan aset orang perseorangan atau badan hukum yang diakui dalam risiko dan dapat digunakan sebagai jaminan atas kontrak atau

³⁴ Hikmawati Ribi, Wanprestasi Dalam Hukum Perjanjian Dan Utang Dalam Hukum Kepailitan, *Jurnal HUKBIS*, Februari 2024, hlm 67.

kontrak yang dibuat oleh pihak tersebut. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang dijelaskan dalam Pasal 1131 KUH Perdata.³⁵

b. Akhir terjadinya ingkar janji

Dalam wanprestasi ada berakhirnya masa perjanjian, hal ini sebagai ketentuan umum dalam dalam melaksanakan perjanjian, di antara lain sebagai berikut:

- 1) Perikatan tetap ada meski Wanprestasi itu terjadi, oleh karenanya setiap orang yang melakukan perjanjian harus menepati segala yang dijanjikan.
- 2) Jika terjadi wanprestasi seorang debitur harus mengganti rugi atas kelalaiannya, ini tercantum di dalam Pasal 1234 KUH Perdata.
- 3) Peralihan tanggungan resiko kepada debitur, terdapat batasan-batasan dalam berpegang, artinya tidak ada unsur memaksa.
- 4) Jika terdapat perjanjian timbal balik, kreditur dapat membebaskan diri dari masing-masing kewajibannya, dengan kata lain harus ada kontra Wanprestasi dalam memnyandingkannya. Ini merupakan kesesuaian dalam perilaku perjanjian sesuai dengan Pasal 1266 KUH Perdata.

c. Pemeliharaan terhadap para pihak Wanprestasi

Pedoman-pedoman dalam hukum harus memiliki nilai kepastian hukum terhadap seluruh pihak, hal ini merupakan jaminan kepada para pihak jika terdapat Wanprestasi, hak seorang dikenakan Wanprestasi di uraikan di bawah ini sebagai berikut:

³⁵ Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, (Jakarta:PT. RajaGrafindo Persada, 2003), hlm.1

- 1) *Exceptio non adimpleti contractus* pihak yang dikenakan Wanprestasi berhak menolak prestasi kepada yang sudah membuat ingkar janji. Jika pihak lawan menjalin kelalaian dalam prestasi nya baik itu berbentuk barang atau hal lain, maka pihak yang bersangkutan memiliki kewenangan dalam menolak.
- 2) Menuntut restitusi, pada saat pihak lain wanprestasi, pihak tersebut mungkin sudah melaksanakan, atau telah mulai melaksanakan, layanan yang dijanjikan berdasarkan kontrak. Dalam hal ini, orang yang menyediakan layanan memiliki hak untuk meminta mitra kontrak untuk menarik diri dari kontrak. Artinya, Anda dapat meminta pengembalian uang atau penggantian biaya untuk semua layanan yang telah diberikan.
- 3) Pihak yang terdapat kerugian dapat bertindak sebagai berikut: menuntut pembatalan, meminta perjanjiannya dipenuhi, meminta penggantian kerugian, menuntut pemuasan penggantian kerugian.³⁶

d. Telaah Yuridis terhadap Wanprestasi

Sejumlah literasi hukum tentang telaah konstitusi, terdapat dua kategori besar pendekatan, yaitu orisinalisme dan nonorisinalisme. Secara sederhana, orisinalisme berfokus kepada pendekatan tekstual konstitusi, sedangkan nonorisinalisme lebih fokus pada aspek kontekstual. Masing-masing pendekatan tersebut menimbulkan cara penafsiran konstitusi yang berbeda-beda. Hal

³⁶ Sinaga, Niru Anita, and Nurlely Darwis. "Wanprestasi dan Akibatnya Dalam pelaksanaan perjanjian." *Jurnal Mitra Manajemen* 7, no. 2 (2020): 50-53

ini sering digunakan untuk menyelesaikan perkara pengujian konstitusi, khususnya dalam praktik Mahkamah Konstitusi.

Menurut Fallon, pendekatan fundamentalis erat kaitannya dengan teori berbasis teks dan formal. Dalam hal ini, fundamentalisme beranggapan bahwa keabsahan penafsiran bergantung pada kesesuaiannya dengan teks UUD. Oleh karena itu, penafsiran konstitusi tidak boleh dipengaruhi oleh nilai-nilai materiil dan harus mengikuti metodologi yang jelas dan terukur agar hasilnya dapat diverifikasi. Pendekatan non-fundamentalis, sebaliknya, mengacu pada teori berbasis praktik atau substantif. Pendekatan ini berpendapat bahwa penafsiran konstitusi harus mempertimbangkan aspek di luar teks konstitusi dan didasarkan pada fakta sosial. Dengan demikian, penafsiran konstitusi harus memajukan nilai-nilai substantif konstitusi.³⁷

Kedua pendekatan penafsiran konstitusi memiliki sudut kelebihan dan kekurangan. Pendekatan originalis menekankan kepastian hukum, sedangkan pendekatan non-originalis menekankan kegunaan hukum. Namun, penting untuk menyadari bahwa pendekatan fundamentalis, jika diterapkan secara ekstrem,

³⁷ Richard H. Fallon, Jr., "How to Choose a Constitutional Theory," *California Law Review*, 87, Mei 1999, h. 537-538. Penafsiran konstitusi dipahami sebagai upaya pengadilan untuk mencari kejelasan makna dari berbagai aturan, norma, atau prinsip dalam suatu konstitusi menggunakan standar dan metode tertentu yang bersifat justifikatif untuk menyelesaikan masalah konstitusional tertentu. Hal ini dapat dibandingkan dengan definisi penafsiran konstitusi yang disampaikan oleh beberapa ahli, seperti yang ditulis oleh Albert H.Y. Chen, *The Interpretation of the Basic Law: Common Law and Mainland Chinese Perspectives*, (Hong Kong Law Journal 30, 2000), hlm. 7 dan Craig R. Ducat "Constitutional Interpretation" (California: Wordsworth Classic, 2004), h. 75, serta Philip Bobbitt, *Constitutional Fate: Theory of The Constitution*, (Oxford: Oxford University Press, 1984), hlm. 42.

dapat mengarah kepada penafsiran Konstitusi yang terlalu ketat. Sebaliknya, bila diterapkan secara ekstrem, pendekatan non-originalis dapat mengarah kepada penafsiran Konstitusi yang tidak bertujuan. Menurut hemat penulis, hal ini perlu diperhatikan dalam perkembangan penafsiran konstitusi di Indonesia

Sisi perbedaan pendekatan origanilisme dan non-originalisme dalam Telaah konstitusi lebih dikenal di negara-negara yang mengadopsi sistem hukum common law (Anglo Saxon). Berman menegaskan bahwa dikotomi ini telah lama menjadi acuan dalam diskusi mengenai penafsiran konstitusi, terutama dalam tradisi hukum Common Law.³⁸

Ragam metode penafsiran konstitusi yang umum dikenal meliputi metode sejarah, tekstual, dan struktural, yang semuanya termasuk dalam kategori orisinalisme. Sementara itu, metode penafsiran lainnya -yaitu prudensial, doktrinal, dan etika termasuk dalam bagian nonorisinalisme.³⁹

Di negara yang mengadopsi sistem hukum Civil Law, contoh: Indonesia, Telaah tentang hukum memiliki karakteristik

³⁸ Mitchell N. Berman, "Constitutional Interpretation: Non-originalism," *Philosophy Compass* 6.6, 2011, h. 408. Bandingkan juga dengan Randy E. Barnett, "An Originalism for Non-Originalists," *Loyola Law Review*, 45, 1999, h. 611.

³⁹ Penjelasan ini dapat disampaikan sebagai berikut: 1) Penafsiran historis mengaitkan maksud para pembentuk konstitusi dan pihak-pihak yang mengadopsinya; 2) Penafsiran tekstual berfokus pada makna kata-kata dalam ketentuan konstitusi saat disusun; 3) Penafsiran struktural mengacu pada prinsip dan praktik yang secara tersirat muncul dalam struktur pemerintahan serta hubungan antara warga negara dan pemerintah; 4) Penafsiran prudensial menekankan kesadaran diri dari institusi yang melakukan penafsiran, serta menghindari kontroversi dengan menggunakan doktrin tertentu sesuai praktik kebijaksanaan pengadilan; 5) Penafsiran doktrinal mempertimbangkan prinsip yang diambil dari preseden serta komentar dari pengadilan atau akademisi mengenai preseden tersebut; dan 6) Penafsiran etik dilakukan dengan menurunkan prinsip moral dan etika yang terkandung dalam konstitusi. Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Jakarta: KONpress, 2013, h. 102-107.

yang khas dan beragam. Metode-metode Telaah tidak hanya menjadikan pada hukum positif, akan tetapi juga sangat relevan terhadap konteks penafsiran konstitusi. Dalam praktiknya, berbagai metode Telaah hukum yang umum dikenal mencakup penafsiran sistematis, gramatikal, teologis, historis, futuristik, komparatif, restriktif dan ekstensif.

Penafsiran gramatikal berfokus pada arti kata-kata dalam undang-undang dan konstitusi pada umumnya, menganalisis istilah dan frasa untuk memperdalam isi atau substansi didalamnya. Sementara itu, penafsiran sistematis berusaha memahami konteks keseluruhan dari suatu ketentuan hukum dengan mempertimbangkan hubungan antar norma yang ada dalam sistem hukum.

Di sisi lain, penafsiran historis mempelajari latar belakang dan niat dari para pembentuk undang-undang untuk menggali makna yang lebih dalam dari teks konstitusi. Selanjutnya, penafsiran teleologis menekankan pencapaian serta maksud yang ingin ditempuh sesuai peraturan perundang-undangan, menghubungkan norma dengan kebutuhan dan nilai-nilai masyarakat.

Metode komparatif memungkinkan para ahli hukum untuk melihat bagaimana ketentuan serupa diterapkan di negara lain, sedangkan penafsiran futuristik mengantisipasi perkembangan hukum dan masyarakat di masa depan. Di samping itu, penafsiran ekstensif dan restriktif menawarkan pendekatan yang berbeda

dalam memahami batasan atau ruang lingkup dari ketentuan hukum, di mana ekstensif cenderung memperluas makna sementara restriktif membatasi

Karya-karya pakar hukum di negara Indonesia banyak merujuk pada metode-metode ini, menunjukkan bahwa penafsiran konstitusi tidak bisa lepas dari konteks dan tradisi hukum yang dianut. Dalam kaitannya dengan perbedaan antara orisinalisme dan nonorisinalisme, metode penafsiran sistematis, gramatikal, teologis, historis, futuristik, komparatif, restriktif dan ekstensif. dapat dikategorikan sebagai orisinalisme.

Pendekatan ini menekankan pentingnya memahami teks konstitusi sesuai dengan makna aslinya dan konteks pada saat pembentukannya. Sementara itu, metode penafsiran teleologis, komparatif, futuristik, dan ekstensif termasuk dalam kategori nonorisinalisme, yang lebih berfokus pada konteks sosial dan tujuan yang lebih luas dari penafsiran konstitusi.⁴⁰

Dengan pemahaman yang mendalam tentang berbagai metode ini, para pembuat kebijakan, praktisi hukum, dan akademisi di Indonesia diharapkan dapat lebih bijaksana dalam menerapkan penafsiran konstitusi, sehingga dapat menghasilkan keputusan yang lebih adil dan sesuai dengan dinamika masyarakat. Hal ini penting dalam memastikan bahwa hukum tetap relevan dan

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara: Jilid I*. (Jakarta: Konstitusi Press, 2006) h. 290-303.

responsif terhadap kebutuhan masyarakat yang terus berkembang.⁴¹



⁴¹ Fritz Edward Siregar, "Indonesia Constitutional Court Constitutional Interpretation Methodology (2003-2008)," *Constitutional Review*, 1, 2015), h. 4