

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perumahan sebagai asset penting dalam membentuk kepribadian dan watak bangsa perlu untuk dikembangkan dan dibina dengan baik. Dalam hal ini perumahan mempunyai peran strategis dan sangat penting untuk terwujudnya peningkatan dan kelangsungan kehidupan masyarakat suatu bangsa.¹ Dalam hal ini, penjelasan Pasal 1 Angka (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman menentukan:

“Rumah selain berfungsi sebagai tempat tinggal atau hunian yang digunakan manusia untuk berlindung dari gangguan iklim dan makhluk hidup lainnya, rumah juga merupakan tempat awal pengembangan kehidupan dan penghidupan keluarga, dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi dan teratur.”

Penjelasan Pasal 1 di atas mendeskripsikan bahwa rumah tidak hanya berfungsi sebagai tempat tinggal bagi setiap orang, akan tetapi lebih dari itu fungsi rumah yaitu sebagai tempat untuk membangun kehidupan rumah tangga. Penyediaan rumah dan pembangunannya harus memenuhi syarat huni yang baik untuk ditempati sebuah keluarga sehingga penghuninya akan merasa nyaman.

Fungsi rumah juga dikemukakan oleh Komarudin, bahwa:

“Pembangunan perumahan dan pemukiman merupakan salah satu kebutuhan dasar manusia dan faktor penting dalam peningkatan harkat serta martabat manusia. Dalam rangka memenuhinya, perlu

¹Periksa, H. Herindiyati, “Penyusunan Program Rumah Susun Sewa Di Kawasan Perkotaan”, Jurnal Borobudur, <https://ejournal.borobudur.ac.id/index.php/teknik/article/download/339/336>, tanggal akses 12 Maret 2023.

diperhatikan kebijaksanaan umum pembangunan dan pemukiman, kelembagaan, masalah pertahanan, pembiayaan dan unsur-unsur penunjang pembangunan perumahan dan pemukiman lainnya.²”

Pada tanggal 5 Juni 1989 dibuatlah kebijaksanaan berupa Keputusan Menteri Perumahan Rakyat (Kepmenpera) Nomor 11/KPTS/1989 Tanggal 5 Juni 1989 tentang Pedoman Pengadaan Perumahan Dan Pemukiman. Keputusan tersebut menegaskan pembangunan perumahan dengan jumlah yang banyak harus menyertakan adanya pihak swasta atau dalam hal ini biasa disebut sebagai developer sebagai pengembang.

“Dalam hal proses pengadaan secara umum pengadaan perumahan dapat dibedakan menjadi tiga pola yaitu:

1. Perumahan yang dibangun oleh swasta; bermutu baik, mahal, dan diperuntukkan bagi penduduk yang berpenghasilan menengah ke atas.
2. Pengadaan perumahan yang pengadaannya untuk dipakai sendiri baik pribadi maupun oleh sebuah badan. Termasuk dalam pola ini adalah pengadaan rumah oleh pemerintah atau swasta.
3. Pengadaan perumahan yang jumlahnya besar dan lokasinya menyebar luas, yaitu kampung. Perumahan ini umumnya dibangun oleh penghuninya sendiri, tanpa bantuan pemerintah dan selalu berubah menyesuaikan kesempatan dan keadaan.³”

Rumah merupakan kebutuhan papan atau kebutuhan pokok di dalam kehidupan yang dijadikan sebagai ukuran atau parameter kesejahteraan suatu keluarga. Artinya bahwa apabila ingin melihat kesejahteraan ekonomi, status social, kemampuan perekonomian seseorang juga akan dilihat dari keberhasilannya membangun rumah yang baik dan dimana keberadaan rumah tinggal tersebut. Meskipun pada dasarnya kesejahteraan seseorang juga dapat

²Komarudin, *Menelusuri Pembangunan Perumahan dan Pemukiman*, Yayasan REI, PT. Raksindo, Jakarta, 1997, hlm. 46.

³Suhadianto Julaihi Wahid Dwira N. Aulia, “Evaluasi Perumahan Masyarakat Berpenghasilan Rendah Studi Kasus Perumnas Simalingkar”, *Jurnal Atrium* Vol. 2 No. 2 Agustus 2005.

diukur dari berbagai aspek selain tempat tinggal yaitu, penghasilan, tingkat pendidikan, jumlah anak dan lain sebagainya. Pemerintah dalam bidang pemukiman dan perumahan sebagai tempat tinggal selalu mengupayakan yang terbaik karena selalu berkorelasi dengan pertumbuhan penduduk, hal ini dibuktikan oleh pemerintah dengan dibentuknya beberapa regulasi yang mengatur tentang pemukiman dan perumahan.

Pemerintah daerah dalam melakukan pemenuhan terhadap kebutuhan perumahan tersebut telah melakukan banyak upaya secara optimal. Kebijakan kepemilikan rumah melalui kredit pemilikan rumah kepada Bank menjadi salah satu solusi yang dapat dilakukan oleh mereka yang ingin memiliki rumah. Kredit Pemilikan Rumah tersebut didasarkan pada adanya perjanjian antara penjual atau developer dan pembeli rumah yang dilakukan secara syari'ah.

Properti konvensional dalam dalam bisnis jual beli rumah merupakan properti yang di dalamnya melibatkan pihak Bank antara pihak pembeli dan developer. Sedangkan properti syariah berbeda penerapannya dengan bisnis jual beli konvensional, dimana dalam bisnis properti syariah dilakukan secara langsung tanpa melibatkan pihak Bank. Akan tetapi, meskipun berbeda tidak seluruhnya developer syariah tidak melibatkan pihak Bank, biasanya Bank dalam hal ini berfungsi sebagai mediator pembayaran, dimana pembayaran tetap ditujukan langsung kepada pengembang melalui rekening Bank

developer, terkhusus bagi pembeli yang memilih pembayaran rumah dengan sistem cicilan atau kredit.⁴

Dalam proses jual beli rumah pada properti konvensional pembiayaan dan angsurannya melibatkan pihak Bank dan bergantung pada suku bunga yang ditetapkan Bank, sedangkan dalam bisnis properti syariah tidak dikenal adanya sistem bunga tetapi menggunakan sistem bagi hasil. Kemudian perbedaan selanjutnya terletak pada perjanjian, dimana dalam bisnis properti konvensional hanya mengenal satu perjanjian yaitu perjanjian jual beli, sedangkan dalam bisnis properti syariah sangat diutamakan adanya akad atau perjanjian transaksinya. Ada beberapa akad yang dikenal dalam bisnis properti syariah diantaranya: *murabahah* (jual-beli), *ija'rah* (sewa), *ija'rah muntahiyah bi at-tamlik* (sewa-beli) dan *musya'arah mutana'qishah* (kepemilikan bertahap).⁵

Penulis telah melakukan penelitian terhadap dokumen kontrak dengan menggunakan akad *istishna* antara developer PT. Rollas Mandiri Perkasa (Romansa) selaku pengembang dari Perumahan Alifia Residence dan PT. Jambi Anugerah Semesta pengembang Perumahan Villa Argenta. Akad yang terjadi dalam perjanjian kontrak tersebut ditentukan menggunakan akad *istishna* yang didasarkan pada DSN MUI No. 06/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Akad *Istishna* dan itikad baik. Pihak-pihak yang ada dalam perjanjian tersebut bermuamalah dengan menggunakan prinsip saling percaya dan jujur sehingga akad yang terjadi dapat menimbulkan manfaat bagi masing-masing pihak.

⁴Rasyid Aziz, *Berkah Berlimpah Dengan Bisnis Properti Syariah*, Al-Azhar Fresh zone Publishing, Bogor, 2015, hlm ix.

⁵<http://yukbisniskost.com>, diakses pada tanggal 15 Maret 2023 pada pukul 22.10 WIB.

Perumahan Alifia Residence yang berlokasi di Jln Premix yang beralamat di Kelurahan Kenali Asam Bawah Kecamatan Kotabaru, Kota Jambi, dalam hal ini pada tahun 2022 memiliki properti perumahan berjumlah 85 unit rumah dengan klasifikasi RSH tipe 45.

Kemudian, perumahan Villa Argenta yang menempati posisi strategis karena hanya memakan waktu 10 menit menuju Kantor Walikota Jambi dan memakan waktu 15 menit menuju ke kec. Telanaipura sebagai pusat kota. Perumahan ini terletak tepat di Kabupaten Muaro Jambi, bagian Desa Sungai Bertam Kecamatan Jambi Luar Kota Kabupaten Muaro Jambi dengan properti perumahan berjumlah 142 unit rumah dengan klasifikasi RSH type 36 dan type 42.

Di dalam kontrak perjanjian yang ditawarkan developer terhadap konsumen pada perumahan tersebut ditemukan permasalahan yang berkaitan dengan spesifikasi bangunan tidak ditentukan di dalam kontrak perjanjian dengan akad *istishna'* yang ditawarkan kepada konsumen. Spesifikasi bangunan perumahan dalam perjanjian tersebut hanya disampaikan dan disebutkan secara lisan saja kepada para konsumen yang akan membeli.

Permasalahan lain juga terdapat dalam kontrak perjanjian tersebut, dimana di dalam kontrak tersebut tidak ditentukan secara rinci dan jelas mengenai hak konsumen. Padahal hak konsumen seharusnya ditentukan dalam perjanjian guna melindungi hak konsumen dan mewujudkan tercapainya kepastian hukum konsumen. Ketentuan ini oleh pemerintah padahal telah dibuat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan

Konsumen. Dimana, Pasal 7 huruf g menentukan bahwa kewajiban dari pelaku usaha yaitu “memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian”.

Lebih lanjut dalam Pasal 16 UU perlindungan konsumen pelaku usaha dalam menawarkan barang dan atau jasa melalui pesanan dilarang untuk:

- a. Tidak menepati pesanan dan/atau kesepakatan waktu penyelesaian sesuai dengan yang dijanjikan.
- b. Tidak menepati janji atas suatu pelayanan dan/atau prestasi.

Selain dua permasalahan di atas, penulis juga menemukan adanya permasalahan pada kontrak perjanjian tersebut. Di dalam kontrak perjanjian akad *istishna'* tersebut ditentukan bahwa “Jika terdapat perselisihan dalam proses dan dalam periode perjanjian, Developer dan Konsumen akan menyelesaikan secara musyawarah, dan jika musyawarah tidak mencapai kesepakatan maka para pihak setuju untuk penyelesaian ke Pengadilan Agama hingga Pengadilan Negeri setempat”. Ketentuan tersebut berpotensi besar melanggar hukum terkait dengan proses penyelesaian sengketa antara konsumen dengan developer.

Ketentuan dalam perjanjian akad *istishna'* tersebut menerangkan bahwa upaya penyelesain sengketa dilakukan melalui Pengadilan Negeri, dimana jelas-jelas itu merupakan akad *istishna'* dalam ranah hukum ekonomi syariah. Hal ini bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang

Peradilan Agama dimana perjanjian akad *istishna'* tersebut merupakan kewenangan dari Pengadilan Agama pada tingkat pertama antara sesama pihak yang beragama islam dalam ranah sengketa ekonomi syariah. Jelaslah bahwa Pengadilan Negeri tidak mempunyai kewenangan untuk mengadili sengketa ekonomi syariah dalam perjanjian tersebut, akan tetapi menjadi kewenangan mutlak dari Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.⁶

Sebagai bahan perbandingan, penelitian serupa telah dilakukan oleh peneliti serupa diantaranya dilakukan oleh Siti Hajar tentang “Implementasi Akad Ba’i al-Istishna’ dan Akad Qardh pada Akad Jual Beli Kepemilikan Rumah Syariah pada D’Ahsana Property Syariah Mojokerto” yang menerangkan bahwa dalam sistem pembayaran rumah terdapat dua cara yaitu secara tunai atau *Down Payment* dengan istilah angsura pertama, konsumen atau pembeli diberikan tenggat waktu untuk melunasi pembayaran dalam kurun waktu 3 (tiga) bulan atau ketentuan lain. Selanjutnya pembayaran sistem kredit yang menimbulkan adanya utang atau *qardh*. Akad *qardh* terjadi pada saat setelah perjanjian atau akad *istishna'* terjadi antara konsumen dan developer sehingga mewajibkan konsumen untuk melakukan pelunasan pembayaran rumah tersebut secara kredit atau membayar angsuran pada batas waktu yang disepakati bersama.⁷

⁶<https://m.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4cd4042b91308/peradilan-agama/>
Diakses pada tanggal 12 Maret 2023 pukul 22.06 WIB

⁷Siti Hajar, “Analisis Penerapan Akad Ba’i Al-Istishna’ dan Akad Qardh dalam Kepemilikan Rumah pada Developer D’Ahsana Property Syariah Mojokerto” (Surabaya, UIN Sunan Ampel, 2019), hlm.105.

Kemudian penelitian terdahulu juga dilakukan oleh Muhammad Azwir dengan judul “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Implementasi Aqad Pesanan Barang di Konveksi Kota Banda Aceh (Analisis Terhadap Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen)”, dimana penelitian itu menerangkan adanya pertanggungjawaban yang diberikan kepada pihak konveksi sebagai akibat dari keterlambatan barang yang diselesaikan dengan cara musyawarah untuk mufakat, sehingga dihasilkan kesepakatan bahwa pihak konveksi akan memberikan kompensasi 10% dari total harga barang yang dipesan apabila keterlambatan merupakan kesalahan dari pihak konveksi. Dalam hukum islam, ketentuan mengenai kelalaian atau wanprestasi yang dilakukan oleh pihak kreditur menjadi tanggungan kreditur agar tidak terjadi perselisihan, dimana hal ini terdapat dalam *dhaman al aqd*.⁸

Pihak produsen apabila melakukan wanprestasi sebagai akibat dari kelalaiannya, dalam hal ini mempunyai bentuk pertanggungjawaban untuk memberikan ganti kerugian kepada konsumen sebagai upaya menghindari terjadinya perselisihan atau permasalahan baru. Berdasarkan penelitian-penelitian yang dilakukan oleh peneliti terdahulu mengenai akad *istishna'* di atas, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian serupa dengan beberapa perbedaan dengan penelitian sebelumnya.

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan di atas, penulis memiliki ketertarikan untuk meneliti tentang pengaturan akad *istishna'* perumahan syariah antara developer dengan konsumen dari sudut pandang

⁸Muhammad Azwir, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Implementasi Aqad Pesanan Barang Di Konveksi Kota Banda Aceh (Analisis Terhadap UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen)”, (Banda Aceh, UIN Ar-Raniry, 2018), hlm. 62.

hukum islam dan hukum nasional. Oleh karena itu penulis membuat suatu penelitian yang dituangkan dalam bentuk penulisan tesis yang diberi judul **“Pengaturan Akad *Istishna* Perumahan Syari’ah Antara Developer Dengan Konsumennya”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka untuk menghindari pembahasan yang terlalu luas, dalam hal ini perlu penulis membatasi permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan akad *istishna* perumahan syari’ah antara developer dengan konsumennya dalam perspektif hukum nasional dan hukum Islam?
2. Apa implikasi hukum pelanggaran akad *istishna* perumahan syari’ah antara developer dengan konsumennya dalam perspektif hukum nasional dan hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

- 1) Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan akad *istishna* perumahan syari’ah antara developer dengan konsumennya dalam perspektif hukum nasional dan hukum Islam.
- 2) Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi hukum pelanggaran akad *istishna* perumahan syari’ah antara developer dengan konsumennya dalam perspektif hukum nasional dan hukum Islam.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian yang diharapkan dari penelitian ini antara lain:

1. Secara teoritis, hasil penulisan ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum, khususnya Hukum Bisnis di Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi.
2. Secara praktis, penulisan tesis ini adalah dalam rangka pemenuhan sebagian syarat untuk meraih Gelar Magister Ilmu Hukum di Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi Fakultas Hukum Universitas Jambi.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual disusun untuk mempermudah memahami batasan permasalahan yang sedang diteliti sehingga dapat terhindar dari penafsiran yang berbeda mengenai pengertian-pengertian yang terkait dengan judul tesis pada penelitian ini. Kerangka konseptual pada penelitian ini yaitu sebagai berikut:

1. Pengaturan

Menurut Maria Farida Indrarti S dalam Sukamto Satoto, definisi pengaturan adalah:

“Suatu proses, cara dan atau perbuatan mengatur, yaitu proses pembentukan atau proses membentuk perundang-undangan, peraturan perundang-undangan, peraturan Negara, atau aturan hukum tertulis baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah dan segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.”⁹

Menurut Philipus M Hadjon, et al dalam Sukamto Satoto bahwa pengaturan merupakan: “perbuatan hukum publik pemerintah yang

⁹Sukamto Satoto, *Pengaturan dan Fungsi Badan Kepegawaian Negara*, Hanggar Kreator, Jogjakarta, 2004, hlm. 2.

mengikat secara umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pengaturannya”.¹⁰

2. Akad *Istishna*

Pengertian perjanjian menurut Wirjono Prodjodikoro:

“Perjanjian adalah suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.”¹¹

Dalam hukum islam, perjanjian diartikan sebagai istilah akad. *Jumhur ulama*’ atau para ahli hukum agama islam mendefinisikan pertalian antara ijab dan kabul sesuai *syara*’ yang menimbulkan adanya akibat hukum terhadap objeknya disebut sebagai akad.¹² kata akad berasal dari kata *al-‘aqd*, jamaknya *al-‘uqud*, yang menurut bahasa berarti *al-rabt*. Adapun *al-rabt* memiliki arti ikatan atau mengikat.¹³

Muhammad Syafi’i Antonio mengemukakan bahwa:

“Transaksi jual beli *Istishna*’ merupakan kontrak penjualan antara pembeli dan pembuat barang. Dalam kontrak ini, pembuat barang menerima pesanan dari pembeli. Kedua belah pihak bersepakat atas harga serta sistem pembayarannya, apakah pembayarannya dimuka, melalui cicilan, atau ditangguhkan sampai waktu pada masa yang akan datang.”¹⁴

Menurut ahli hukum pidana islam bahwa jual beli *istishna*’ merupakan salah satu akad *as-salam* yang khusus adanya. Jenis akad *as-*

¹⁰*Ibid.*

¹¹Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Cet. 9, Sumur Bandung, Bandung, 2008, hlm. 9.

¹²Periksa Gemala Dewi; Wirdyaningsih; dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm. 99.

¹³Perika Abd. Bin Nuh dan Oemar Bakry, *Kamus Arab, Indonesia, Inggris*, Cet III, Mutiara, Jakarta, 1994, hlm. 112.

¹⁴Muhammad Syafi’i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Cet-1, Gema Insani, Jakarta, 2008, hlm.113.

salam ini biasanya digunakan dalam bidang manufaktur. Oleh karena itu, ketentuan dalam jual beli menggunakan akad *istishna'* menggunakan aturan dalam jual beli *as-salam*.¹⁵

Berdasarkan definisi para ahli di atas dapat dijelaskan bahwa makna dari jual beli *istishna'* merupakan akad yang dilakukan oleh dua belah pihak dimana pihak pertama sebagai pemesan meminta kepada pihak kedua sebagai produsen yang membuat produksi untuk diberikan suatu objek atau barang yang disepakati. *Mustashni'* adalah sebutan bagi pihak pertama sedangkan pihak kedua disebut dengan istilah *shani'*, dan objek dari akad tersebut disebut dengan istilah *mushnu'*.¹⁶

3. Perumahan Syariah

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman, Pasal 1 angka 2, menentukan: “Perumahan adalah kumpulan rumah sebagai bagian dari permukiman, baik perkotaan maupun perdesaan, yang dilengkapi dengan prasarana, sarana, dan utilitas umum sebagai hasil upaya pemenuhan rumah yang layak huni”.

Philip Kotler, mengemukakan bahwa properti merupakan hak kepemilikan yang tidak memiliki wujud terhadap benda nyata maupun finansial seperti saham.¹⁷ Kemudian menurut Robert dan Floyd, properti diartikan sebagai seluruh bangunan di atas permukaan bumi yang terjadi

¹⁵*Ibid.*

¹⁶Ahmad Wardi Muslich, *Fiqih Muamalah*, Cet-1, Amzah, Jakarta, 2010, hlm. 253.

¹⁷Philip Kotler, *Manajemen Pemasaran*, PT. Indeks, Jakarta, 2005, hlm. 8.

sebagai akibat campur tangan manusia atau secara alamiah terjadi dan melekat secara permanen.¹⁸

KPR merupakan istilah baru yang sering digunakan selain dari kata properti properti yang saat ini lebih sering digunakan. Pada dasarnya properti saat ini merupakan penamaan baru dengan harapan dapat memantik perhatian konsumen untuk membeli rumah yang dimaksud.

Syariah merupakan hasil dari proses tasyrik di dalam kajian hukum islam dan di dalamnya tergambar berbagai norma-norma hukum yang menjadi pedoman. Akan tetapi dalam penelitian ini yang dimaksud dengan syariah yaitu terkait jual beli rumah pada perumahan yang di dalamnya tidak terdapat sita, bunga bank dan BI ceking.¹⁹ Oleh karena itu, istilah *tasyri* muncul sebagai akibat dari pengertian syariah yang mempunyai arti sebagai peraturan-perundang-undangan yang dibentuk berdasarkan prinsip yang terkandung di dalam Al-Qur'an dan As-sunah. Oleh karena itu yang dimaksud dengan perumahan syariah dalam penulisan tesis ini adalah proses jual beli rumah dengan menggunakan prinsip-prinsip syariah dalam islam.

4. Konsumen

Menurut Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Perlindungan konsumen, menentukan bahwa konsumen adalah: “setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan

¹⁸Robert Kyle and Floyd M, Property Management, 4 edition, Real Estate Education Company page 4 dikutip dari <http://etd.repostory.ugm.ac.id>, diakses pada tanggal 15 Maret 2023, pukul 14.53 WIB.

¹⁹Rasyid Aziz, *Op. Cit.*, hlm. 23.

diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan”.

Berdasarkan beberapa definisi konseptual di atas maka maksud dari penulisan ini yaitu membahas mengenai cara-cara atau proses dan atau perbuatan yang mengatur pembentukan perundang-undangan atau aturan hukum yang tertulis pada tingkat daerah maupun pusat mengenai berkenaan mengenai akad *istishna*’ perumahan syariah antara developer dan konsumen perumahan dalam sudut pandang hukum nasional dan hukum islam serta pembaharuan hukum terkait hal tersebut kedepannya.

F. Landasan Teoretis

Teori hukum dalam penulisan tesis ini digunakan sebagai pisau analisis terhadap isu hukum yang telah peneliti uraikan pada latar belakang sebelumnya, sehingga dalam penulisan tesis ini peneliti menggunakan teori sebagai berikut:

1. Teori Tujuan Hukum

Berkaitan dengan tujuan hukum seorang ahli bernama Gustav Ranbruch mengemukakan bahwa tujuan hukum didasari pada tiga nilai yang penting. Penyebabnya karena pada kenyataannya kepastian hukum keadilan dan kemanfaatan hukum seringkali berbenturan begitupula sebaliknya. Oleh karena adanya benturan dari tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, maka salah satunya harus ada yang dikorbankan”.²⁰

²⁰Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, 2012, hlm.123.

Oleh karena itu, Gustav Ranbruch mengurutkan tujuan hukum berdasarkan asas prioritas dengan urutan keadilan hukum, kemanfaatan hukum dan yang terakhir kepastian hukum.²¹

Urutan prioritas yang telah dikemukakan tersebut dapat berpengaruh pada terhindarnya system hukum dari adanya konflik internal. Gustav Ranbruch mengungkapkan bahwa ketiga aspek yang menjadi tujuan hukum tersebut bersifat relatif dan akan selalu berubah. Dalam satu waktu bisa saja yang lebih ditonjolkan yaitu kehadiran keadilan hukum sedangkan kepastian hukum dikesampingkan. Kemudian di waktu yang lain, kepastian hukum bisa jadi menjadi prioritas sedangkan aspek lain dikesampingkan. Dalam hal ini hubungan yang dihasilkan bersifat relative dan selalu berubah sehingga menimbulkan rasa tidak puas.

Landasan dan cita hukum menurut Meuwissen didasarkan adanya kebebasan. Kebebasan yang dimaksud bukan kebebasan yang berkaitan dengan apa yang seluruh orang inginkan dan bukan berkaitan dengan kebebasan yang berhubungan dengan kesewenangan. Daripada mengikuti Ranbruch mengenai prioritas tujuan hukum, maka kebebasan dalam hal ini dapat menghubungkan antara keadilan, kepastian, persamaan dan sebagainya.²²

1. Teori Keadilan Hukum.

Keadilan merupakan bagian yang penting bagi tatanan kehidupan masyarakat yang beradab karena merupakan perekat tatanan itu. Untuk

²¹*Ibid.*

²²Periksa, Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 20.

mencapai tujuan bersama dalam kehidupan dan untuk menjaga ikatan social dalam kehidupan bermasyarakat maka hukum diciptakan dan diterapkan oleh individu dalam lingkungan masyarakat, hukum dalam hal ini membatasi perilaku individu untuk merusak tatanan keadilan. Dalam kehidupan masyarakat apabila keadilan dicerai maka akan mengganggu tatanan social, hal ini juga sebagai akibat dari hukum yang didalamnya berisi perintah yang tidak dihiraukan atau sesuatu yang dilanggar. Keadilan harus ditegakkan untuk menertibkan kehidupan masyarakat. Setiap pelanggaran pasti selalu mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkatannya.²³

John Rawls mengemukakan bahwa, dalam melindungi kepentingan golongan orang-orang lemah maka aturan harus disamaratakan sedemikian rupa. Hal ini dapat terjadi dengan terpenuhinya dua syarat sebagai berikut:

“Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. “Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi

²³Periksa, Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional “Saatnya Hati Nurani Bicara” yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.²⁴”

Hukum selalu mengikat orang merupakan prinsip yang mendasari keadilan berbasis persamaan, sehingga dalam konteks kesamaan keadilan selalu hadir dan dipahami dengan baik. Kesamaan proporsional dan kesamaan numeric merupakan kesamaan yang dimaksud dalam hal ini. Kesamaan proporsional diartikan sebagai bentuk kesamaan memberikan sesuatu sesuai dengan porsi dan hak setiap individu yang berhak menerimanya, sedangkan kesamaan numeric menekankan bahwa manusia mempunyai kesamaan yang sama derajatnya di hadapan hukum. Keadilan proporsional selalu identic dengan keadilan distributive, dimana keadilan distributive memberikan hak kepada seseorang sesuai dengan besaran jasanya, sehingga keadilan diukur berdasarkan kesamaan yang sesuai dengan porsinya masing-masing. Kemudian keadilan korektif merupakan keadilan yang berdasarkan pada pembetulan terhadap adanya kesalahan, sehingga apabila seseorang membuat kesalahan dan menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang tersebut wajib memberikan ganti rugi atau kompensasi kepada pihak yang dirugikannya guna memulihkan kondisi atau keadaan yang ada.²⁵

Menurut Radbruch, hukum berfungsi sebagai pengembalian dari nilai keadilan sehingga menjadi tolak ukur adil tidaknya suatu tatanan hukum.

²⁴John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

²⁵Periksa Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

Keadilan merupakan nilai dari bagi hukum karena keadilan merupakan wujud hukum. Oleh karena itu keadilan bersifat konstitutif sekaligus normatif bagi hukum. Sebagai hukum positif yang bermartabat akan selalu didasarkan pada nilai keadilan.²⁶

Gustav Radbruch menuturkan bahwa:

“hukum adalah pengemban nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum”.²⁷

Gustav Radbruch mengemukakan bahwa asas prioritas berhubungan dengan penerapan hukum secara adil dan tepat demi mencapai tujuan hukum. Selain daripada itu kemanfaatan dan kepastian hukum menjadi prioritas setelah keadilan dalam mencapai tujuan hukum.²⁸

Teguh Prasetyo mengungkapkan makna keadilan yang bermartabat yaitu sebagai berikut:

“Keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif member identitas dirinya, ditengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan kedalam cara ber hukum bangsa Indonesia.”²⁹

²⁶Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing. Yogyakarta, 2014, hlm. 74.

²⁷Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publisng, Yogyakarta, 2013, hlm 117.

²⁸Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 20.

²⁹Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm. 17.

Teori keadilan bermanfaat di Negara Indonesia sangat berkorelasi dengan system hukum yang didasarkan pada Pancasila. Indonesia merupakan Negara yang tidak menganut system hukum secara mutlak, tidak juga menganut system *common law*. Banyak yang mendukung bahwa *judge made law* merupakan system yang dapat menjunjung harkat dan martabat institusi penegak hukum dalam hal ini yaitu hakim. Ada ciri yang menonjol dari keadilan bermartabat dimana dimana teori keadilan bermartabat selalu menjaga keseimbangan terhadap lapisan-lapisan ilmu hukum dalam melakukan penyelidikan dalam menemukan asas dan kaidah hukum. *Conflict within the law* merupakan konflik yang wajib dihindari oleh teori keadilan sedini mungkin.³⁰

Keadilan sulit untuk ditentukan secara obyektif karena tidak bisa disamaratakan, keadilan dalam hal ini bersifat individualistis dan subjektif sehingga tidak mudah membicarakan tentang implementasi keadilan. Keadilan bagi si A tidak selalu berarti adil bagi si B. Diperlukan adanya bantuan dari ilmu social lain seperti sosiologi, filsafat dan lain-lain untuk menentukan makna keadilan yang lebih komprehensif dan obyektif. Pertimbangan sosiologis dan psikologis dijadikan sebagai pertimbangan dalam makna kata “rasa keadilan” yang terjadi kepada pihak-pihak seperti korban, terdakwa dan sebagainya. Rasa keadilan dengan pendekatan psikologis dan pendekatan sosiologis ini kemudian menjadi bahan pertimbangan oleh majelis hakim dalam menggunakan

³⁰*Ibid*, hlm. 18.

hak diskresinya agar dalam memutuskan suatu perkara tidak selalu mengikuti regulasi pasal-pasal yang menjadi dasar hukum. Meskipun dalam penerapannya hak diskresi ini bisa dimanfaatkan oleh oknum tertentu dan membayakan, akan tetapi hal ini wajib diterapkan guna menerapkan pula rasa keadilan, karena rasa keadilan penting untuk dikuasai para penegak hukum.

2. Teori Kemanfaatan Hukum

Jeremy Bentham merupakan tokoh yang mengembangkan Utilitarianisme pada tahun 1748-1831. Pada saat itu permasalahan yang terjadi dihadapi oleh Jeremy Bentham yaitu kesusahan menilai baik buruknya kebijakan social, politik, ekonomi dan legal. Bagaimana penilaian diberikan kepada kebijakan public dalam hal ini sangat berpengaruh besar kepada banyak orang secara moral. Berdasarkan hal tersebut, Jeremy Bentham mengemukakan bahwa dasar objektif penilaian terhadap suatu kebijakn atau tindakan itu juga dilihat apakah membawa manfaat atau kegunaan, atau justru membawa kerugian-kerugian bagi orang-orang terkait.³¹

Keterkaitan antara apa yang dikemukakan oleh Bentham berkaitan dengan kebijakan hukum di atas, maka baik buruknya hukum dapat dilihat dari bagaimana hasil dari penerapannya apakah mewujudkan kemanfaatan atau tidak. Kehadiran kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan penderitaan sekurang-kurangnya merupakan indicator bahwa akibat tersebut sebagai tolak ukur baiknya suatu ketentuan hukum. Begitu pula sebaliknya apabila akibat

³¹Periksa, Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 93-94.

dari penerapan suatu hukum itu merupakan penderitaan yang besar dan kebermanfaatan yang sedikit maka hukum tersebut dinilai buruk. Sehingga dapat dibernakan bahwa kemanfaatan merupakan teori yang mendasari nilai ekonomi terhadap pemikiran hukum. Tujuan dan evaluasi terhadap hukum merupakan prinsip utama pada teori ini. Kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi seluruh masyarakat merupakan tujuan dari hukum sehingga evaluasi terhadap hukum perlu dilakukan agar proses penerapannya menghasilkan hukum yang mempunyai nilai kebermanfaatan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa isi dari hukum yaitu kesejahteraan Negara yang sengaja diciptakan melalui hukum.³²

Tujuan hukum yang paling utama merupakan kemanfaatan dari suatu hukum itu sendiri, tujuan hukum dalam hal ini perlu diketahui terlebih dahulu yang dalam hal ini dimaknai bahwa yang mempunyai tujuan dalam hidup adalah manusia akan tetapi hukum bukan tujuan dari manusia, melainkan bahwa tujuan dari manusia adalah mencapai kesejahteraan bermasyarakat dan bernegara yang didukung dengan alat bernama hukum. Hukum dalam hal ini mempunyai fungsi terhadap perlindungan kepentingan bagi manusia, oleh karena hukum mempunyai sasaran yang akan dicapai.³³ Dalam kamus bahasa Indonesia, terminology manfaat diartikan sebagai faedah atau guna.

3. Teori Kepastian Hukum.

Salah satu tujuan hukum adalah kepastian hukum yang tidak dapat dipisahkan dari adanya upaya mewujudkan keadilan hukum. Tindakan

³²Periksa, Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 79-80.

³³Said Sampara dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta, 2011, hlm. 40.

penegakan hukum dengan tidak memandang siapa yang melakukan perbuatan hukum tersebut merupakan bentuk nyata dari adanya kepastian hukum. Kepastian hukum memberikan peringatan kepada setiap orang untuk memperkirakan akibat yang akan terjadi apabila melakukan perbuatan tertentu. Kepastian hukum merupakan tujuan hukum yang penting karena berkaitan dengan terwujudnya prinsip persamaan di depan hukum tanpa adanya diskriminasi.³⁴

Kepastian merupakan kata yang mempunyai hubungan erat dengan asas kebenaran, diartikan sebagai sesuatu yang erat dapat disilogisme secara legal formal. Peraturan hukum positif diletakkan pada posisi premis mayor melalui sarana logika deduktif, sedangkan secara kongkrit atau empiris diletakkan pada premis minor. Konklusi dapat diperoleh melalui adanya sistem logika tertutup. Semua orang wajib berpegang pada konklusi tersebut sebab konklusi tersebut merupakan sesuatu yang bias diprediksi sejak awal. Oleh karena pegangan konklusi tersebut kehidupan masyarakat akan menjadi tertib. Dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum akan mengantarkan masyarakat pada kehidupan yang tertib.³⁵

Manusia akan melakukan perilaku yang sesuai dengan ketentuan hukum positif apabila berpegang pada kepastian hukum, sebaiknya manusia akan sulit menentukan perbuatan dan perjalanan perilakunya apabila tidak berlandaskan pada kepastian hukum. Maka sudah pasti dibenarkan bahwa

³⁴Periksa, Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional “Saatnya Hati Nurani Bicara” yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

³⁵Periksa, Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 8.

Gustav Radbruch mengemukakan bahwa salah satu tujuan dari hukum merupakan kepastian hukum. Masyarakat dalam kehidupannya akan selalu berpegang erat pada ada atau tidaknya kepastian di dalam hukum. Baik ketentuan hukum maupun keputusan dari hakim yang berkaitan dengan kepastian hukum selalu berbentuk aturan normatif. Bentuk pelaksanaan tata kehidupan yang teratur, jelas, konsekuen dan konsisten, serta tidak dipengaruhi segala bentuk keadaan yang bersifat subjektif dalam kehidupan bermasyarakat merupakan rujukan adanya kepastian hukum dalam masyarakat.³⁶

Ilmu sosiologis tidak akan pernah bisa menjawab tentang kepastian hukum, sebab kepastian hukum adalah pertanyaan yang dapat dijawab hanya secara normatif. Kepastian hukum mengatur segala sesuatu dengan logis dan jelas dan bentuk kepastiannya diwujudkan dari adanya norma hukum normatif. Logis dalam hal ini diartikan aturan tersebut menjadi suatu sistem dengan norma lain sehingga tidak menimbulkan adanya konflik norma, kemudian jelas dimaknai sebagai sesuatu yang tidak menimbulkan adanya multitafsir atau keragu-raguan. Distorsi norma, reduksi norma dan kontestasi norma merupakan konflik norma yang timbul sebagai akibat tidak pastinya suatu aran hukum.³⁷

³⁶Periksa, Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

³⁷<http://yancearizona.net/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/> Diakses pada tanggal 18 Maret 2023, Pukul 11:07 WIB

Ada 4 (empat) hal yang mendasar yang dikemukakan oleh Gutav radbruch tentang kepastian hukum, yaitu sebagai berikut:

- “- Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
- Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.
- Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.³⁸”

Keempat pendapat dari Gutav Radbruch mengidentifikasi bahwa makna kepastian hukum itu merupakan kepastian atas adanya hukum itu sendiri. Dalam hal ini, produk hukum lebih khususnya peraturan perundang-undangan merupakan wujud dari kepastian hukum itu sendiri. Berkaitan dengan pendapat Gutav Radbruch tersebut, maka meskipun hukum positif yang ada di dalam masyarakat tersebut tidak selalu menggambarkan keadilan, akan tetapi wajib dilaksanakan karena telah berbentuk kepastian hukum yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia.³⁹

Segala ketentuan atau ketetapan yang pasti di dalam hukum selanjutnya merupakan kepastian hukum itu sendiri. Hukum pada hakikatnya haruslah menunjukkan kepastian dan keadilan. Keadilan atau adil karena hukum merupakan pedoman yang digunakan untuk tatanan kehidupan masyarakat, sedangkan kepastian atau pasti yaitu hukum merupakan sesuatu yang pasti sebagai pedoman berperilaku. Hukum dapat menjalankan

³⁸Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59.

³⁹[https://ngobrolinhukum.wordpress.com/memahami-kepastian-dalam hukum/Diakses](https://ngobrolinhukum.wordpress.com/memahami-kepastian-dalam-hukum/Diakses) pada tanggal 9 Maret 2023, Pukul 20:10 WIB

fungsinya dengan baik apabila telah menerapkan adanya sifat adil yang dilaksanakan dengan adanya kepastian. Seperti yang telah dijelaskan di atas, bahwa yang bisa menjawab pertanyaan kepastian hukum adalah aturan normatif bukan sosiologi pada tataran empiris.

G. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian yang tertuang dalam tesis ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Pengertian metode penelitian normatif dikemukakan oleh Peter Mahmud Marzuki, bahwa merupakan proses yang dilalui untuk menemukan adanya aturan hukum, berbagai prinsip hukum, serta berbagai doktrin hukum yang ditujukan untuk menjawab permasalahan hukum atau isu hukum yang sedang dihadapi.⁴⁰

Penelitian hukum ini bertujuan untuk memperoleh segala data yang dibutuhkan terkait objek dalam penelitian. Diperlukan adanya metode riset atau metode penelitian guna memenuhi persyaratan keilmuan dalam suatu penelitian, yaitu berupa susunan tata cara yang terstruktur berkaitan dengan pelaksanaan penelitian guna mencari data-data yang digunakan sebagai bahan untuk dibahas agar objek penelitian mudah dipahami, sehingga pada akhirnya hasil penelitian yang dilakukan dapat tertuang dalam bentuk laporan penelitian.

Karakter keilmuan dari suatu hukum sangat penting dikaitkan dengan sifat normatif dari penelitian hukum. Rumusan masalah, objek

⁴⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 29.

penelitian, dan tradisi keilmuan dari hukum, digunakan dalam penelitian untuk membatasi pemilihan metode penelitian.⁴¹

Dalam penelitian hukum normatif, ada beberapa aspek hukum positif yang menjadi fokus kajian sebagai berikut:

- 1) mempelajari aturan dari segi teknis;
- 2) berbicara tentang hukum;
- 3) berbicara hukum dari segi hukum;
- 4) berbicara problem hukum yang konkrit.⁴²

Dalam penelitian tesis ini metode yang digunakan oleh penulis yaitu metode penelitian hukum normative. Sebagaimana dijelaskan oleh Bahder Johan Nasution sebagai berikut:

“Dalam pendekatan ilmu hukum normatif banyak pendekatan yang dapat digunakan baik secara terpisah-pisah berdiri sendiri maupun secara kolektif sesuai dengan isu atau permasalahan yang dibahas. Pendekatan tersebut antara lain:

- a) Pendekatan undang-undang atau *statuta aproach* dan sebagian ilmuwan hukum menyebutnya dengan pendekatan yuridis, yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum.
- b) Pendekatan historis, yaitu penelitian atau pengkajian terhadap perkembangan produk-produk hukum berdasarkan urutan-urutan periodisasi atau kenyataan sejarah yang melatar belakangnya.
- c) Pendekatan konseptual, yaitu penelitian terhadap konsep-konsep hukum seperti: sumber hukum, fungsi hukum, lembaga hukum dan sebagainya. Konsep hukum ini berada pada tiga ranah atau tataran sesuai tingkatan ilmu hukum itu sendiri yaitu: tataran ilmu hukum dogmatik konsep hukumnya teknis yuridis, tataran teori hukum konsep hukumnya konsep umum, tataran filsafat hukum konsep hukumnya konsep dasar.
- d) Pendekatan komparatif, yaitu penelitian tentang perbandingan hukum baik mengenai perbandingan sistem hukum antar negara, maupun perbandingan produk hukum dan karakter hukum antar waktu dalam suatu negara.
- e) Pendekatan politis, yaitu penelitian terhadap pertimbangan-pertimbangan atau kebijakan elite politik dan partisipasi

⁴¹*Ibid.*, hlm. 93.

⁴²*Ibid.*

masyarakat dalam pembentukan dan penegakan berbagai produk hukum.

- f) Pendekatan kefilosofan, yaitu pendekatan mengenai bidang-bidang yang menyangkut dengan obyek kajian filsafat hukum.⁴³,

2. Pendekatan yang digunakan

Penulisan karya ilmiah berupa tesis ini menggunakan beberapa pendekatan dalam proses penulisannya, hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Bahder Johan Nasution bahwa pendekatan penelitian: “Terdiri dari pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus hukum (*case law approach*)”.⁴⁴

Pendekatan penelitian selalu berkaitan dengan tipe penelitian, oleh karena itu dalam penelitian yuridis normatif ini digunakan pendekatan sebagai berikut:

- 1) Pendekatan undang-undang (*statute approach*).

Pendekatan undang-undang dikemukakan oleh Bahder Johan Nasution sebagai sutau bagian dari keilmuan hukum yang melakukan penelitian terhadap produk-produk hukum itu sendiri.⁴⁵ Kegiatan yang dilakukan dengan menggunakan pendekatan undang-undang yaitu melakukan telaah terhadap seluruh undang-undang atau aturan hukum yang berkaitan dengan isu penelitian yang dikaji.

⁴³Bahder Johan Nasution. *Metode Penelitian Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 92-93.

⁴⁴*Ibid.*, hlm. 133.

⁴⁵*Ibid.*, hlm. 92.

2) Pendekatan Sejarah (*historical approach*)

Bahder Johan Nastution mengemukakan pengertian pendekatan historis sebagai suatu kajian atau penelitian yang dilakukan terhadap segala produk hukum berdasarkan urutan periodisasi atau berdasarkan kenyataan sejarah yang menjadi latar belakang terbentuknya aturan hukum tersebut.⁴⁶

Berbagai fakta yang terjadi pada zaman terdahulu berlaku sebagai sejarah yang digunakan sebagai dasar mengenai asal usul, perkembangan munculnya kaidah atau norma hukum, atau berbagai pranata hukum. Peneliti dalam penelitian ini berupaya melakukan penelitian tentang pengaturan perjanjian dengan akad *istishna'* perumahan syariah antara pembeli dan developernya.

3) Pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Pendekatan konseptual dikemukakan oleh Bahder Johan Nasution sebagai berikut:

“Pendekatan konseptual, yaitu penelitian terhadap konsep-konsep hukum seperti: sumber hukum, fungsi hukum, lembaga hukum dan sebagainya. Konsep hukum ini berada pada tiga ranah atau tataran sesuai tingkatan ilmu hukum itu sendiri yaitu: tataran ilmu hukum dogmatic konsep hukumnya teknis yuridis, tataran teori hukum konsep hukumnya konsep umum, tataran filsafat hukumnya konsep dasar.”⁴⁷

Pendekatan konsep dalam penelitian ini menurut penulisa perlu untuk digunakan karena konsep-konsep yang digunakan selalu berkembang setiap saat. Konsep yang dimaksud dalam penelitian ini

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷*Ibid.*

yaitu berkaitan dengan pengaturan, akad *istishna'*, dan perumahan syariah.

3. Pengumpulan bahan hukum

Bahan hukum di dalam suatu penelitian digunakan sebagai bahan mendasar yang dijadikan sebagai pedoman atau pijakan penelitian. Bahan hukum dalam penulisan penelitian yuridis normatif yaitu berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Pengertian bahan hukum primer dikemukakan oleh Bahder Johan Nastuion, bahwa bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai otoritas atau bersifat autoritatif.⁴⁸ Peraturan perundang-undangan, catatan resmi atau risalah pembuatan peraturan perundang-undangan dan berbagai keputusan tata negara merupakan bentuk dari bahan hukum primer.

Kemudian, bahan hukum sekunder merupakan penjelasan yang ada pada bahan-bahan hukum primer. Bahan-bahan hukum sekunder yang dimaksud dalam hal ini sebagai bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dapat berupa buku-buku hukum ciptaan ahli hukum, tesis, skripsi, jurnal hukum, kamus hukum, keputusan pengadilan dan berbagai buku lainnya yang berkaitan dengan penulisan penelitian yang dilakukan. Bahan hukum sekunder mempunyai kegunaan

⁴⁸*Ibid.*, hlm. 181.

untuk memberikan petunjuk kepada penelitian arah atau langkah penelitian akan dilakukan.⁴⁹ Bahan hukum sekunder merupakan alat bantu yang digunakan dalam penulisan penelitian yang dilakukan.

Berikut ini merupakan berbagai jenis bahan hukum yang peneliti gunakan dalam penulisan tesis ini:

- a. Bahan Hukum Primer, berupa ketentuan atau regulasi yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan yaitu: Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Fatwa DSN MUI No. 06/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Akad Istishna’.
- b. Bahan Hukum Sekunder, merupakan bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, yaitu:
 - 1). Buku-Buku Kalangan Hukum.
 - 2). Jurnal dan Makalah Hukum.
- c. Bahan Hukum Tersier, merupakan bahan hukum yang bisa memberikan penjelasan dan petunjuk yang ada pada bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier ini dapat berupa kamus hukum dan *Black,s Law Dictionary*.

4. Analisis bahan hukum

Penelitian yang dituangkan dalam penulisan tesis ini peneliti lakukan dengan melakukan analisa terhadap bahan hukum yang telah

⁴⁹*Ibid.*, hlm. 196.

ditentukan, baik itu bahan hukum primer, sekunder maupun tersier. Analisa terhadap bahan hukum dilakukan dengan beberapa cara sebagai berikut:

- a. Melakukan inventarisasi terhadap seluruh aturan dan norma yang diidentifikasi mempunyai kaitan dengan permasalahan yang sedang diteliti, dalam hal ini berhubungan dengan pengaturan perjanjian akad *istishna'* perumahan syariah antara konsumen dengan developer.
- b. Melakukan sistematisasi terhadap bahan hukum yang mempunyai hubungan dengan permasalahan yang dibahas pada penelitian untuk kemudian dipaparkan isi dan struktur hubungan yang berurutan antara aturan-aturan hukum yang ada. Dalam melakukan sistematisasi, dilakukan analisis mengenai hubungan aturan-aturan hukum yang mempunyai hubungan erat supaya dapat dipahami dengan baik.
- c. Melakukan interpretasi terhadap seluruh peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan permasalahan yang dibahas dengan melakukan pengelolaan dan menghimpun tatanan peraturan yang ada, kemudian di dalamnya juga berlangsung interpretasi, penjabaran pengertian dalam hukum dari solusi terhadap masalah yang ditawarkan dan dirancang, serta pembentukan hukum itu sendiri.

H. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan pemahaman terhadap tesis ini, penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut:

- BAB I Pendahuluan, menguraikan latar belakang permasalahan mengapa penelitian dan pengkajian ini perlu dilakukan serta perumusan masalahnya. Kemudian diuraikan pula tujuan dan manfaat penelitian yang diharapkan, kerangka konseptual, landasan teoretis, metode penelitian dan sistematika penulisannya.
- BAB II Tinjauan Umum, menguraikan tentang aspek hukum perjanjian, akad *istishna* perumahan syari'ah, prestasi dan wanprestasi, dan perjanjian jual beli rumah sebagai perikatan yang lahir dari persetujuan dan aspek hukum perlindungan konsumen.
- Bab III Pembahasan. Bab ini merupakan pembahasan yang khusus menjawab rumusan masalah yang pertama yaitu pengaturan akad *istishna* perumahan syari'ah antara developer dengan konsumennya dalam perspektif hukum nasional dan hukum Islam.
- Bab IV Pembahasan. Merupakan pembahasan untuk menjawab permasalahan kedua rumusan masalah yakni implikasi hukum pelanggaran akad *istishna* perumahan syari'ah antara developer dengan konsumennya dalam perspektif hukum nasional dan hukum Islam.
- BAB V Penutup, berisi kesimpulan dan saran sesuai dengan hasil pembahasan pada Bab III dan Bab IV sebagai analisis penelitian.

