

## HUBUNGAN HUKUM ANTARA NASABAH PEMILIK DANA DENGAN BANK PENGELOLA DALAM PRODUK DEPOSITO MUDHARABAH



**AGUNG RIDWAN SANI\***

### **ABSTRAK**

Produk perhimpunan dana oleh bank syariah yang dalam pengoperasannya mendapat legitimasi Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, salah satunya berbentuk deposito mudharabah dengan prinsip bagi hasil sebagai karakter dasar dan unsur pembeda dengan deposito pada bank konvensional yang menerapkan sistem bunga, prinsip bagi hasil disamping mampu menghindarkan bank syariah dari *risk negative spread* sebagaimana yang terjadi pada bank konvensional juga membawa implikasi berubahnya konstruksi hubungan hukum antara nasabah dengan bank.

Menurut penulis, hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah tidak lagi berjalan pada konstruksi hubungan hukum antara kreditur dengan debitur sebagaimana deposito pada bank konvensional tetapi merupakan hubungan *partnership* atau hubungan kemitraan yang didasarkan pada kesetaraan dalam berbagi keuntungan atas dana yang diinvestasikan dengan dijiwai semangat hubungan fidusier antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola.

---

\* Mahasiswa Program Pascasarjana S-2 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta/Kasubbag Rencana Program dan Anggaran Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta

Nasabah pemilik dana yang melakukan investasi melalui skema deposito mudharabah mendapat perlindungan hukum yang mencakup keterjaminan kesesuaian pengelolaan dana dengan prinsip syariah melalui instrumen hukum yang diatur oleh Bank Indonesia dan jaminan keamanan bagi dana yang diinvestasikan melalui sistem tata kelola dan manajemen risiko yang dilakukan oleh bank pengelola.

## **A. LATAR BELAKANG MASALAH**

Produk deposito mudharabah pada bank syariah dengan prinsip bagi hasil mempunyai karakter yang berbeda dengan deposito pada bank konvensional. Prinsip bagi hasil sebagai karakter umum dan landasan dasar bagi operasionalisasi deposito mudharabah membawa implikasi perubahan karakter hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola Mudharabah adalah suatu kontrak dimana suatu kekayaan ditawarkan oleh pemiliknya kepada pihak lain untuk membentuk suatu kemitraan (*joint partnership*) yang diantara kedua pihak dalam kemitraan itu akan berbagi keuntungan.<sup>1</sup>

Produk deposito dalam bank syariah termanifestasi dalam bentuk Deposito Mudharabah yang diatur dalam pasal 19 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, bahwa salah satu kegiatan Bank Umum Syariah adalah menghimpun dana dalam bentuk investasi berupa deposito berdasarkan akad mudharabah sesuai prinsip syariah.

Secara umum, Mudharabah merupakan *fiducial kontrak* atau pengaturan dimana shahibul mal mempercayakan modal kepada mudharib yang bekerja untuk mengelola modal tersebut dan sebelumnya telah disepakati bersama dalam hal pembagian keuntungan.<sup>2</sup> Mudharabah merupakan salah satu bentuk dari prinsip syarikah atau musyarakah (bagi hasil) yang mengandung substansi perjanjian kemitraan atau kerjasama antara pemilik modal (shahibul mal) dan pengelola modal (mudharib) dengan pembagian keuntungan yang disepakati bersama. Syarikah atau

---

<sup>1</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2005. hal 29*

<sup>2</sup> Abdullah Al wi Haji Hassan, *Sales And Contract In Early Islamic Commercial Law*, ISBN, New Delhi 1997 Hal 87

musyarakah dapat diartikan sebagai akad kerja sama usaha patungan antara (dua) pihak atau lebih pemilik modal untuk membiayai suatu usaha yang dinilai halal dan produktif. Pendapatan atau keuntungan dibagi sesuai dengan nisbah yang telah disepakati bersama pada saat membuat akadnya. Adapun syarikah atau musyarakah merupakan salah satu instrumen yang digunakan perbankan Islam dalam menyediakan pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal (*equity participation*).<sup>3</sup>

Secara umum, berdasarkan kewenangan yang diberikan kepada mudharib, deposito mudharabah dibagi menjadi dua, yaitu mudharabah mutlaqah dan mudharabah muqayyadah<sup>4</sup>Pembagian jenis deposito mudharabah tersebut memberikan konsekuensi sendiri-sendiri bagi para pihak. Dimana dalam mudharabah mutlaqah, mudharib memiliki kewenangan penuh dalam hal pengelolaan modal, berbeda bila dibandingkan dengan mudharabah muqayyadah, dimana shahibul maal juga memiliki kewenangan untuk menentukan pengelolaan modal.<sup>5</sup>

Secara teknis, dalam pelaksanaan deposito mudharabah, shahibul maal belum tentu mendapatkan keuntungan dari pengelolaan modal yang dilakukan oleh mudharib, karena mudharib dalam mengelola modal tersebut belum tentu mendapatkan keuntungan, bisa jadi mudharib mengalami kerugian. Dalam hal mudharib mengalami kerugian dalam pengelolaannya, maka kerugian tersebut ditanggung oleh pemilik modal (shahibul maal) selama kerugian tersebut bukan akibat kelalaian si pengelola. Apabila kerugian tersebut diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, maka si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.<sup>6</sup> Sehingga manakala terjadi kerugian dalam pengelolaan dana tersebut, nasabah (shahibul maal) akan kehilangan sebagian imbalan dan keuntungan dari pengelolaan dana yang dituangkan dalam bentuk deposito mudharabah.

Dilihat dari teknis pelaksanaan deposito mudharabah tersebut,

---

<sup>3</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, 2002, hal 23

<sup>4</sup> Ibid, hal 24

<sup>5</sup> Ibid, hal 23

<sup>6</sup> Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah (dari Teori ke Praktik)*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001, h.95

shahibul maal seolah-olah menjadi pihak yang selalu dirugikan bila terjadi kerugian dalam pengelolaan modal, karena kerugian yang timbul dari pengelolaan yang dilakukan mudharib tidak ditanggung secara bersama-sama akan tetapi hanya menjadi tanggungan shahibul maal. Selain itu rumusan konsepsi bahwa pihak pengelola ikut bertanggung jawab terhadap kerugian dalam hal adanya kesalahan mudharib merupakan konsepsi yang kabur karena sangatlah sulit bagi shahibul maal untuk mengetahui sebab dari kerugian dalam pengelolaan modal yang diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian mudharib selaku pengelola modal, karena dalam pelaksanaan deposito mudharabah tersebut, shahibul maal tidak mempunyai kewenangan untuk ikut andil dalam pengelolaan modal. Disini terlihat, bahwa dalam pelaksanaan deposito mudharabah tidak terdapat keadilan yang seimbang antara shahibul maal (Nasabah Pemilik Dana) dan mudharib (Bank Pengelola) ketika terjadi kerugian dalam pengelolaan modal yang dilakukan oleh mudharib.

Dari uraian di atas mengenai pelaksanaan deposito mudharabah, terlihat bahwa perkembangan produk deposito mudharabah tersebut memiliki berbagai risiko dan implikasi hukum yang ditimbulkan, diantaranya adalah tema sentral mengenai bagaimana bentuk hubungan hukum antara nasabah dengan bank pengelola dan bagaimana perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah.

Berangkat dari latar belakang masalah sebagaimana tersebut di atas, masalah-masalah pokok atau tema sentral yang akan diteliti adalah tentang bagaimana bentuk hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam produk deposito mudharabah serta bagaimana bentuk perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah.

Penulis akan membahasnya dengan pendekatan hukum normatif yaitu meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma sebagai objek kajiannya . Sistem norma yang dimaksud disini adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin

(ajaran).<sup>7</sup> Pengkajian melalui pendekatan normatif dimaksudkan untuk membahas secara teoritik terhadap hal-hal yang berkaitan dalam hubungan hukum antara nasabah dengan bank pada produk deposito mudharabah. Hubungan hukum antara nasabah dengan bank salah satunya ditentukan oleh faktor utama berupa hukum perjanjian, serta analisa yuridis melalui pendekatan content analisis terhadap berbagai instrument hukum yang menjadi perangkat penunjang operasionalisasi bank syariah untuk mengetahui sejauh mana hukum telah memberi jaminan dan perlindungan hukum kepada nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah.

## **B. PEMBAHASAN DAN ANALISIS**

### **1. Hubungan Hukum Antara Nasabah Pemilik Dana Dengan Bank Pengelola Dalam Produk Deposito Mudharabah**

Sebagaimana diketahui bahwa hubungan hukum antara nasabah dengan bank adalah hubungan kontraktual yang di dalamnya berlaku asas-asas hukum perjanjian. Seperti halnya dalam praktek perbankan konvensional yang mempergunakan format *standart contract* dalam melakukan ikatan hukum dengan nasabah, maka bank syariah di dalam memberikan layanan produk kepada nasabah juga mempergunakan format perjanjian baku atau *standard contract* yang bentuk dan isinya telah disusun dan dipersiapkan oleh pihak bank dengan sedemikian rupa.

Produk deposito dalam bank syariah termanifestasi dalam bentuk deposito mudharabah yang berlandaskan pada fatwa Dewan Syariah Nasional MUI Nomor 03/DSN-MUI/IV/2000 yang menyatakan bahwa deposito yang dibenarkan adalah deposito yang berdasarkan prinsip mudharabah.<sup>8</sup>

Secara teoritis, berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh bank pengelola, deposito mudharabah terbagi dalam dua jenis, yakni :

---

<sup>7</sup> Mukti Fajar dan Yulianto, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Cetakan Ketiga, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 23

<sup>8</sup> Adiwarmanto Karim, *Bank Islam : analisis Fiqih dan Keuangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hal 277

a. Mudharabah Mutlaqah (*Unrestricted Investment Account*)

Dalam deposito mudharabah Mutalqah, nasabah pemilik dana tidak memeberikan batasan-batasan atau persyaratan tertentu kepada bank pengelola dalam mengelola dana yang diinvestasikan baik yang berkaitan dengan tempat, waktu, maupun objek investasinya. Dengan kata lain bank pengelola selaku mudharib mempunyai hak dan kebebasan penuh dalam mengelola dana yang berasal dari nasabah pemilik dana untuk diinvestasikan pada berbagai sektor bisnis dalam lingkup pembiayaan syariah yang diperkirakan akan memperoleh keuntungan. Terdapat beberapa ketentuan umum dalam deposito mudharabah mutlaqah yang meliputi:

- 1) Bank pengelola wajib memberikan kepada nasabah pemilik dana mengenai nisbah dan tata cara pemberitahuan keuntungan dan atau pembagian keuntungan serta risiko yang dapat ditimbulkan dari penyimpanan dana yang dicantumkan dalam kontrak.
- 2) Deposito mudharabah mutlaqah hanya dapat dicairkan sesuai dengan jangka waktu yang disepakati. Deposito yang diperpanjang setelah jatuh tempo, akan diperlakukan seperti deposito baru tetapi apabila dalam kontrak sudah dicantumkan perpanjangan otomatis maka tidak perlu dibuat kontrak baru.
- 3) Ketentuan-ketentuan lain yang terkait dengan deposito tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan syariah.

b. Mudharabah Muqayyadah (*Resrtricted Investment Account*)

Berbeda dengan mudharabah mutlaqah, dalam deposito mudharabah muqayyadah nasabah pemilik dana memberikan batasan atau persyaratan tertentu kepada bank pengelola dalam mengelola dana yang diinvestasikan baik yang berkaiatan dengan tempat, cara maupun objek investasinya, yang dalam praktek perbankan modern, kini dikenal dengan dua betuk mudharabah muqayyadah yakni *on balance-sheet* dan *of balance sheet*.

Mengenai bentuk dan sifat hubungan hukum antara nasabah dengan bank, kajian referensial menunjukkan bahwa terdapat beberapa pendapat dan perbedaan di kalangan ahli hukum. Sebagian pendapat

mengemukakan bahwa hubungan hukum antara nasabah dengan bank adalah hubungan penitipan, sebagian lagi menyatakan bahwa hubungan tersebut adalah hubungan pemberian kuasa. Satu hal yang perlu dicatat bahwa penentuan dan identifikasi terhadap sifat dan bentuk hubungan hukum antara nasabah dengan bank selalu tidak terlepas dari karakter dasar dan prinsip-prinsip yang terkandung dalam perjanjian antara nasabah dengan bank.

Deposito mudharabah sebagai perjanjian antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola mempunyai karakter dasar yang berbeda dengan deposito pada bank konvensional. Deposito pada bank konvensional yang berjalan pada konsep bunga dan karenanya dianggap cocok dengan konstruksi hubungan peminjaman uang dengan bunga sebagaimana terlembaga pada rumusan pasal 1765 KUH Perdata bahwa.... *adalah diperbolehkan memperjanjikan bunga atas peminjaman uang atau lain barang yang menghabis karena pemakaian....* sehingga Sutan Remy Sjahdeni memegang teori hubungan hukum antara nasabah dengan bank adalah hubungan antara kreditur dengan debitur.

Deposito mudharabah berjalan pada karakter dasar bahwa nasabah pemilik dana tidak dijanjikan imbalan dalam bentuk bunga tetapi atas dasar nisbah bagi hasil dari keuntungan riil yang diperoleh oleh bank. Prinsip bagi hasil dikembangkan dalam system operasi bank syariah karena dalam prinsip ini yang ditetapkan pada awal kontrak adalah *profit sharing ratio* (ratio bagi hasil) bukan tingkat keuntungan yang ditetapkan sebelumnya seperti dalam system bunga.

Karakter istimewa dari deposito mudharabah adalah pada peran ganda dari bank pengelola (mudharib) yakni sebagai wakil (agen) sekaligus sebagai mitra.<sup>9</sup> Bank Pengelola adalah wakil dari nasabah pemilik dana dalam setiap transaksi dan pengelolaan dana yang diinvestasikan pada deposito mudharabah. Bank Pengelola kemudian menjadi mitra dengan nasabah pemilik dana ketika ada keuntungan

---

<sup>9</sup> Latifa M. Algaud dan Mervyn K. Lewis, *Perbankan Islam*, Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2004, hal 67

karena mudharabah pada dasarnya adalah sebuah kemitraan dalam keuntungan.

Sebagai lembaga intermediary keuangan, bank syariah melakukan kegiatan penghimpunan dana yang sah satunya berbentuk deposito mudharabah untuk kemudian disalurkan pada sektor pembiayaan guna mendapatkan keuntungan. Deskripsi tersebut menggambarkan lalu lintas beroperasinya dana deposito mudharabah yang menunjukkan bahwa mekanisme dari beroperasinya perjanjian deposito mudharabah dapat mencakup tiga pihak yakni nasabah pemilik dana, bank pengelola, dan dunia usaha.

Menurut konsep hukum perniagaan islam, kemitraan dan semua bentuk organisasi bisnis didirikan dengan satu tujuan yakni pembagian keuntungan melalui partisipasi bersama.<sup>10</sup> karenanya mudharabah sebagai pengembangan produk bank syariah bekerja atas dasar prinsip bagi hasil dimana oleh ulama didefinisikan sebagai partisipasi dalam keuntungan, maka nasabah pemilik dana di bank syariah adalah investor dengan sepenuh-penuhnya makna investor dan bukan sebagai lender atau creditor seperti halnya di bank konvensional.

Pihak kedua dalam mekanisme lalu lintas dana deposito mudharabah adalah bank pengelola yang menempati dua fungsi, kepada nasabah pemilik dana, bank berposisi sebagai pengelola dana(mudharib) sedangkan kepada dunia usaha bank berposisi sebagai pemilik dana. Dengan demikian baik “ke kiri maupun ke kanan” bank harus sharing risk dan return.<sup>11</sup>

Selanjutnya dunia usaha sebagai pihak ketiga dalam lalu lintas dana deposito mudharabah yang teraplikasi dalam praktek bank syariah tersebut berfungsi sebagai pengguna dan pengelola dana yang harus berbagi hasil dengan bank.

Prinsip bagi hasil sebagai karakter dasar dari system operasionalisasi deposito mudharabah secara fundamental berbeda dengan bunga pada deposito dalam bank konvensional. Dalam *profit*

---

<sup>10</sup> Ibid, hal 65

<sup>11</sup> Muhammad syaff'i Antonio, Bank Syariah... Op. Cit., hal 151

*sharing*, hasilnya tidak dijamin karena secara teknis bank pengelola selalu berhadapan dengan risiko kerugian sementara bagi hasil didasarkan pada keuntungan riil bank. Berbeda dengan system bunga pada deposito konvensional yang tidak tergantung pada hasil usaha bank, pihak debitur yang dalam hal ini bank wajib mengembalikan dana deposito beserta bunga yang berlaku dan ditetapkan.

Dokumen deposito mudharabah sebagai satu perjanjian baku yang dalam kajian tentang tingkat keabsahan dan daya ikat sebagai perjanjian yang melahirkan hak dan kewajiban yang harus ditaati oleh para pihak, pada uraian analisa terdahulu telah dinyatakan tidak perlu dipersoalkan lagi dengan berdasar pada argumentasi bahwa perjanjian baku telah diterima sebagai kebiasaan dalam praktek bisnis perbankan dan argumentasi bahwa dalam dokumen deposito mudharabah tidak ditemukan klausa eksonerasi yang secara prinsipil memberatkan nasabah pemilik dana.

Satu hal yang perlu dicatat, bahwa terlepas dari kajian tentang hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam produk deposito mudharabah yang menunjuk pada satu titik simpul sebagai hubungan *partnership* dan hubungan kepercayaan, satu catatan yang perlu digaris bawahi adalah bahwa dokumen deposito mudharabah dengan klausul-klausul syarat dan kondisi yang menjadi alas terbentuknya hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola ternyata masih menyisakan persoalan krusial yang berpotensi merugikan nasabah pemilik dana.

Persoalan tersisa yang berpotensi merugikan nasabah pemilik dana sebagai satu catatan dari dokumen deposito mudharabah adalah tidak ditemukannya klausul yang dapat memberi akses kepada nasabah pemilik dana untuk mengetahui secara pasti berapa keuntungan riil yang diperoleh oleh bank pengelola selaku mudharib di dalam mengelola dana deposito mudharabah. Tidak adanya klausul transparansi tentang keuntungan riil yang diperoleh oleh bank pengelola baik melalui pola pelaporan maupun publikasi cenderung berpotensi merugikan nasabah pemilik dana karena secara sistematis dapat menempatkan nasabah

pemilik dana pada posisi bargaining yang tidak seimbang dengan pihak bank pengelola.

Berangkat dari analisa di seputar perbedaan fundamental antara deposito pada bank konvensional dengan system bunga dan deposito mudharabah dengan system bagi hasil sebagaimana tersebut di atas, terlihat perbedaan karakter hubungan hukum antara nasabah dengan bank pada bank konvensional dengan bank syariah. Hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola tidak lagi berjalan pada konstruksi hubungan hukum antara kreditur dengan debitur tetapi lebih merupakan hubungan kemitraan atau hubungan partnership dan hubungan partisipasi dalam menanggung risiko dan menerima hasil dari suatu perjanjian bisnis yang dijiwai oleh semangat hubungan kepercayaan dari nasabah pemilik dana kepada bank pengelola.

## **2. Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Pemilik Dana Dalam Produk Deposito Mudharabah**

Suatu hubungan hukum yang muncul sebagai akibat dari adanya peristiwa hukum akan memunculkan hak dan kewajiban yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perikatan hukum. Hak dan kewajiban yang muncul dari adanya hubungan hukum akan berjalan harmoni manakala ada perlindungan hukum dalam bentuk pengakuan dan jaminan yang diberikan oleh hukum berupa pengaturan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban subjek hukum.

Berkaitan dengan deposito mudharabah sebagai bagian dari bank syariah di bidang penghimpunan dana yang pada analisa di depan memperlihatkan adanya konstruksi bangunan hukum berupa hubungan kemitraan dan hubungan partisipasi maka dengan sendirinya juga muncul hak dan kewajiban yang mengikat bagi nasabah pemilik dana dan bank pengelola yang memerlukan serangkaian mekanisme perlindungan hukum.

Meskipun hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam skema deposito mudharabah muncul dari hubungan kontraktual yang lahir atas dasar perjanjian dengan berdasar

pada asas kebebasan berkontrak dan murni merupakan *privat recht* akan tetapi kelaziman praktek di negara modern selalu dimungkinkan adanya campur tangan lembaga publik yang dalam hal ini negara untuk memberi batasan-batasan regulasi di seputar pelaksanaan perjanjian yang menjadi wilayah lembaga privat, yang meskipun merupakan pembatasan kebebasan berkontrak akan tetapi pembatasan tersebut bersifat positif.<sup>12</sup>

Dalam kaitan dengan usaha perbankan di Indonesia, lembaga yang mempunyai otoritas untuk mencampuri dan memberi batasan regulasi adalah Bank Indonesia sebagai bank sentral yang pada dasarnya mempunyai berbagai fungsi dalam bentuk kewenangan yang mencakup :

- a. Sebagai lembaga yang berwenang memberi izin usaha (*right to lisenche*);
- b. Sebagai lembaga yang berwenang untuk mengatur (*right to regulate*);
- c. Sebagai lembaga yang berwenang untuk melakukan pengawasan (*right to supervise*);
- d. Sebagai lembaga yang berwenang untuk memberi sanksi (*right to impose sanction*).

Cakupan kewenangan Bank Indonesia di bidang pembinaan dan pengawasan bank sebagaimana disebut di atas, merupakan instrument baku dalam rangka memberi perlindungan hukum kepada nasabah pemilik dana sebagai subjek hukum yang memanfaatkan jasa perbankan dalam produk deposito mudharabah karena pada dasarnya aspek upaya pemberian perlindungan kepada nasabah dapat dilakukan dengan beberapa mekanisme, antara lain:

- a. Pembuatan dan pelaksanaan peraturan di bidang perbankan.

Pembuatan atau merevisi peraturan perbankan yang lebih berpihak kepada kepentingan nasabah yang disertai dengan proses penegakan peraturan dimaksud (*law inforcement*) dari otoritas moneter menjadi

---

<sup>12</sup> Djasadin Saragih, *Sekilas Perbandingan Hukum kontrak Civil Law dan Common Law*, Makalah, tt, hal 17

satu keniscayaan dalam upaya memberi perlindungan hukum kepada nasabah bank.

- b. Memperketat perizinan dan memperketat pengaturan di bidang kegiatan bank.

Memperketat pemberian izin untuk suatu pendirian bank dimaksudkan agar bank tersebut kuat dan qualified sehingga dapat memberikan rasa aman bagi nasabahnya. Undang-undang perbankan secara tegas telah mengatur dan menetapkan persyaratan yang harus dipenuhi dalam rangka pendirian suatu bank yang mencakup susunan organisasi, permodalan, kepemilikan, keahlian di bidang perbankan dan kelayakan rencana kerja.

Sementara aspek memperketat pengaturan di bidang kegiatan bank mencakup pengaturan di bidang permodalan atau *capital adequate ratio* (CAR), pengaturan di bidang management, ketentuan mengenai likuiditas bank, pengaturan tentang kesehatan perbankan, ketentuan mengenai kualitas aktiva produktif, ketentuan mengenai rentabilitas dan solvabilitas bank dan lain sebagainya.

- c. Memperketat pengawasan bank

Pengetahuan pengawasan perbankan merupakan sarana efektif dalam memberi perlindungan nasabah bank karena dengan mekanisme pengawasan bank oleh pihak otoritas akan dapat meminimalkan tangka risiko bisnis perbankan.

Serangkaian mekanisme upaya perlindungan nasabah sebagaimana dikemukakan diatas menjadi tolok ukur untuk mengkaji sejauh mana perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah telah diberikan oleh ketentuan hukum.

Sejalan dengan kewenangan fungsi yang dimiliki oleh Bank Indonesia di bidang perbankan yang mencakup antara lain right to regulate and right to supervise, sampai saat ini Bank Indonesia telah menerbitkan beberapa instrument peraturan yang berkaitan dengan operasionalisasi bank syariah yang didalamnya juga terkandung upaya-upaya pemberian perlindungan hukum bagi nasabah.

Perbankan syariah dikembangkan atas dasar tidak mengizinkan pemisahan antara nasabah dunia dengan masalah agama. Dasar tersebut mengharuskan kepatuhan terhadap syariah sebagai dasar bagi semua aspek kehidupan mulai dari aspek ibadah sampai hal-hal yang terkait dengan bisnis. Salah satu konsep syariah di bidang bisnis adalah prinsip pelarangan riba dengan tawaran alternatif berupa konsep pembagian keuntungan dan kerugian secara berimbang atas dasar kemitraan.

Kajian perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah menjadi hal yang menarik seiring dengan tuntutan yang terkandung dalam undang-undang perlindungan konsumen. Menurut pasal 4 Undang-Undang Nomor 9 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen, disebutkan bahwa konsumen memiliki hak-hak sebagai berikut:

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang/jasa;
- b. Hak untuk memilih barang/jasa, serta mendapatkan barang/jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan,
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang/jasa;
- d. Hak untuk di dengar pendapat dan keluhannya atas barang/jasa yang digunakan;
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f. Hak untuk mendapat pembinaan dan Pendidikan konsumen;
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar, jujur, serta tidak diskriminatif;
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi, dana tau penggantian apabila barang/jasayang diterima tidak sesuaidengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Dari ketentuan pasal di atas, terlihat bahwa masalah kenyamanan, keamanan, dan keselamatan terhadap konsumen merupakan hal yang paling pokok dan paling penting dalam perlindungan konsumen. Barang/jasa yang diproduksi harus memberi rasa nyaman, aman, dan keselamatan pada konsumen dan untuk menjamin hal tersebut konsumen diberi hak untuk memilih barang/jasa yang dikehendaki atas dasar keterbukaan informasi yang benar, jelas, dan jujur dari produsen. Apabila terdapat penyimpangan yang merugikan, konsumen berhak untuk didengar, memperoleh advokasi secara patut dan diperlakukan secara adil serta mendapatkan kompensasi dan ganti rugi.

Rumusan yang terkandung pada pasal perlindungan konsumen tersebut dapat dijadikan pijakan dasar dalam mengkaji perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah dengan analogi bahwa yang dimaksud konsumen adalah nasabah pemilik dana yang memanfaatkan layanan jasa perbankan dalam bentuk deposito mudharabah, berhadapan dengan pihak pembuat produk deposito mudharabah yang dalam hal ini lembaga bank syariah, karenanya sejalan dengan uraian dimuka bahwa oleh karena operasional bank syariah termasuk didalamnya adalah deposito mudharabah lebih banyak didasarkan pada tingkat kesadaran dan sentiment beragama maka pada tataran ideal, pemaknaan dari rumusan konsep kenyamanan, keamanan, dan keselamatan sebagai bagian pokok dari upaya perlindungan konsumen harus didasarkan pada terjaminnya sistem operasi bank yang tidak bertentangan dan sejalan dengan prinsip-prinsip syariah.

Di samping aspek keterjaminan sistem operasi bank syariah yang secara konsekwen menerapkan prinsip *dual banking system* sebagaimana diungkap di depan, aspek perlindungan hukum bagi nasabah bagi pemilik dana dalam produk deposito mudharabah juga harus mencakup tentang keterjaminan tingkat keamanan dan usaha sungguh-sungguh dari bank pengelola sebagai mudharib sehingga dana yang dititipkan oleh nasabah pemilik dana menghasilkan nilai

produktifitas untuk dinikmati melalui skema bagi hasil, karenanya aspek management pengelolaan dana nasabah menjadi hal yang harus mendapat perhatian.

Aspek keterjaminan sistem operasional bank syariah untuk tidak menyimpang dari ketentuan dan prinsip-prinsip syariah sebagai bagian dari upaya perlindungan nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah, di samping diupayakan melalui instrument hukum berupa ketentuan yang mensyaratkan adanya unit usaha syariah dan dewan pengawas syariah, juga diupayakan melalui system pembukaan yang terpisah antara unit syariah dengan unit konvensional pada praktek bank konvensional yang membuka layanan atau usaha syariah.

Sistem pembukuan pada bank syariah harus terpisah dan dipisahkan dari sistem pembukuan pada bank konvensional untuk menghindari bercampurnya dana-dana dari sektor layanan bank syariah dengan dana-dana bank dari sektor layanan konvensional sehingga nasabah pemilik dana mendapat jaminan bahwa dana yang diinvestasikan benar-benar disalurkan pada unit usaha yang halal dan bagi hasil yang diterima sebagai return atau keuntungan dari investasi tidak bercampur dan terkontaminasi dengan bunga yang oleh syariah ditolak dan dinyatakan sebagai bentuk penghasilan yang haram.

Upaya lain yang harus dilakukan oleh bank pengelola sehingga nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah mendapat jaminan perlindungan hukum adalah *management risk*. Bank pengelola selaku mudharib yang dalam konstruksi hubungan hukum berfungsi sebagai mitra dan sekaligus wakil dari nasabah pemilik dana selalu dituntut untuk mengelola dana deposito dengan penuh amanah dan prinsip kehati-hatian. Sifat amanah dan prinsip kehati-hatian dari bank selaku mudharib di dalam mengelola dana deposito adalah bagian pokok dari upaya perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana karena dengan sifat amanah dan prinsip kehati-hatian tersebut setiap dana yang didepositokan oleh nasabah pemilik dana dapat dihindarkan dari berbagai risiko yang merugikan. Risiko adalah situasi ketidakpastian atau

*uncertainty* yang mungkin melahirkan kerugian (*loss*),<sup>13</sup> yang dalam praktek perbankan syariah, kondisi risiko ini dapat terjadi pada sektor pembiayaan (*finance risk*) dan sektor operasional (*operasional risk*). Risiko pembiayaan muncul jika bank tidak bisa memperoleh kembali cicilan pokok dari pinjaman yang diberikan atau investasi yang sedang dijalankan,<sup>14</sup> sementara risiko operasional menurut definisi Basle commite sebagaimana dikutip oleh Zainul Arifin adalah risiko akibat dari kurangnya informasi atau system pengawasan internal yang akan menghasilkan kerugian yang tidak diharapkan, risiko operasional didominasi oleh kesalahan manusiawi (*human error*), kegagalan system dan ketidakcukupan prosedur dan control.

Secara teoritis, management risk dengan tujuan menghindarkan bank syariah dari kegagalan dan kerugian sehingga hak-hak nasabah pemilik dana terlindungi dapat dilakukan dengan berbagai macam cara. Pada aspek risiko pembiayaan, risiko tersebut dapat ditekan dengan cara memberi batas wewenang keputusan pemberian persetujuan layanan pembiayaan berdasarkan kapabilitas dan jumlah pagu pembiayaan yang dapat diberikan pada sektor usaha atau perusahaan tertentu dengan memperhatikan batas maksimum pemberian kredit, di samping menerapkan prinsip mengetahui nasabah (*know your customer*) secara benar sebagai aplikasi dari prinsip hati-hati yang harus dilakukan oleh bank. Pada tataran ideal, untuk menyeleksi debitor dengan mekanisme prinsip know your customer pada setiap biro kredit harus tersedia informasi akurat dari para calon debitor yang memerlukan pembiayaan sehingga risiko pembiayaan yang pada gilirannya akan merugikan nasabah pemilik dana dapat diminimalisir.

Sementara risiko operasional dapat diminimalisasi dengan meningkatkan tata kelola bank syariah secara baik (*good corporate governance*) yang mencakup transparansi dan standard akuntansi serta penyiapan sumber daya manusia baik pengurus maupun pegawai bank lengkap dengan rekam jejak atau track record masing-masing. Dalam

---

<sup>13</sup> Abbas Salim, *Asuransi dan Manajemen Risiko*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, h.3

<sup>14</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Op. Cit.*, h.179

kaitan dengan *management risk*, terdapat konsep pendekatan managerial yang dapat dijalankan oleh manajemen risiko untuk mengatasi risiko yang mungkin terjadi dengan cara pengendalian risiko (*risk control*) dan pembiayaan risiko (*risk financing*).<sup>15</sup>

Pada tataran konseptual, deposito mudharabah sebagai produk dari layanan bank syariah dalam hal penghimpunan dana berlaku konsep *profit and loss sharing*. Ketentuan ini dilakukan langkah modifikasi oleh bank dengan hanya memberlakukan prinsip *profit sharing* sementara aspek kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat kesalahan pengelolaan ataupun sebab yang lain sepenuhnya ditanggung oleh pihak bank sebagai pengelola dana (mudharib) dan kerugian nasabah pemilik dana hanya terbatas pada tidak memperoleh imbalan.<sup>16</sup> Dengan kata lain, untuk meminimalisir risiko, bank syariah telah berusaha dengan keras mendiversifikasi risiko dengan cara menyisihkan dana cadangan dari keuntungan-keuntungan masa lampau yang dapat mereka jadikan sebagai sandaran sekiranya terjadi kerugian.<sup>17</sup>

Konsep penyisihan dana cadangan dan risk financing sebagai langkah modifikasi terhadap ketentuan profit and loss sharing dalam deposito mudharabah merupakan bentuk perlindungan kepada nasabah pemilik dana sebagai bentuk respon perbankan syariah dalam melindungi paradigma masyarakat yang tidak mau menempuh risiko pada pengelolaan dananya di bank. Dengan kata lain, keuntungan yang berasal dari investasi dapat dibagikan kepada nasabah pemilik dana, namun kerugian yang ditimbulkan tetap ditanggung bank pengelola.<sup>18</sup>

Dari uraian di atas, dapat diambil satu titik simpul bahwa bagi nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah telah diupayakan perlindungan hukum yang mencakup keterjaminan sistem operasional pengelolaan dana yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah melalui instrumen-instrumen hukum yang diatur oleh Bank Indonesia di samping juga jaminan dari bank pengelola selaku mudharib

---

<sup>15</sup> Abbas Salim, *Op. Cit.*, hal. 199

<sup>16</sup> Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hal. 111

<sup>17</sup> Latifa M. Algaoud dan Mervyn K. Lewis, *Op. Cit.*, hal. 93

<sup>18</sup> Gemala Dewi, *Op. Cit.*, hal. 112

terhadap keamanan dana yang didepositokan melalui modifikasi prinsip profit and loss sharing dan serangkaian kinerja yang mengedepankan manajemen risiko untuk menjaga tingkat profitabilitas dari seluruh dana yang diinvestasikan melalui produk deposito mudharabah.

### **C. KESIMPULAN**

Dari pembahasan di atas, penulis membuat simpulan sebagai berikut:

1. Konstruksi hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah adalah hubungan partnership atau hubungan kemitraan yang didasarkan pada kesetaraan dalam berbagi keuntungan dimana nasabah pemilik dana merupakan investor murni dan bank pengelola adalah wakil yang mengelola dana yang didepositokan, dengan dijiwai semangat kepercayaan atau hubungan fidusier antara nasabah pemilik dana kepada bank pengelola.
2. Perlindungan hukum yang diperoleh nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah mencakup adanya jaminan keamanan dana deposito mudharabah yang diinvestasikan oleh nasabah pemilik dana dalam bentuk modifikasi prinsip *profit and loss sharing* melalui sistem *risk financing* serta tata kelola yang baik melalui konsep manajemen risiko untuk menjaga tingkat profitabilitas dana deposito mudharabah.

### **DAFTAR PUSTAKA**

- Sutan Remy Sjahdeini, 2005, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.
- Abdullah Al wi Haji Hassan, 1997, *Sales And Contract In Early Islamic Commercial Law*, ISBN, New Delhi.
- Rachmadi Usman, 2002, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Muhammad Syafi'i Antonio, 2001, *Bank Syariah (dari Teori ke Praktik)*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Mukti Fajar dan Yulianto, 2015, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan*

- Empiris*, Cetakan Ketiga, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Adiwarman Karim, 2004, *Bank Islam : analisis Fiqih dan Keuangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Latifa M. Algaud dan Mervyn K. Lewis, 2004, *Perbankan Islam*, Serambi Ilmu Semesta.
- Abbas Salim, 1998, *Asuransi dan Managemen Risiko*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Gemala Dewi, 2004, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta.
- Djasadin Saragih, *Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law Dan Common Law*, tt.