

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **I.1. 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. Hubungan hukum tersebut tidak lagi berjalan hanya sekedar pada konstruksi hubungan hukum antara kreditur dengan debitur tetapi merupakan hubungan partnership atau kemitraan yang didasarkan pada kesetaraan dalam berbagi keuntungan atas dana yang diinvestasikan sesuai prinsip aturan perjanjian berdasarkan prinsip syariah. 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, dimana kegiatan usaha bank syariah tersebut 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.

Adapun deposito merupakan salah satu produk bank konvensional dalam bentuk simpanan (investasi) yang pengambilannya menurut jangka waktu tertentu berdasarkan persyaratan yang telah ditentukan. sebagaimana definisi yang diberikan oleh undang-undang Nomor 21 tahun 2008, Deposito adalah investasi dana berdasarkan akad mudharabah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan

---

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

pada waktu tertentu berdasarkan akad antara Nasabah Penyimpan dan Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah. Dengan demikian, penarikan dana yang telah disetorkan oleh nasabah diatur berdasarkan perjanjian awal antara nasabah pemilik dana dan bank pengelola.

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 musyarakah dapat diartikan sebagai akad kerja sama usaha patungan antara 2 (dua) pihak atau lebih pemilik modal untuk membiayai suatu usaha yang

---

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

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>

Deposito mudharabah tersebut, tidak jauh berbeda dengan deposito yang dikenal di bank umum (konvensional). Deposito mudharabah adalah salah satu bentuk pengembangan produk pada Bank Syariah yang pengambilannya juga menurut jangka waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah dengan bank. Pada dasarnya deposito mudharabah sama dengan deposito pada umumnya, hanya saja yang membedakan adalah sistem dan prosedur operasionalnya. Perbedaan yang sangat mendasar adalah dalam hal pembagian keuntungan, dimana dalam deposito mudharabah pembagian keuntungan dibagi dengan menggunakan prinsip bagi hasil (profit sharing) bukan

---

<sup>3</sup> Rachmadi Usman. *Aspek-aspek hukum Perbankan Islam di Indonesia*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002. hlm 27

lagi berdasarkan pada bunga tetap seperti yang berkembang dalam bank konvensional.

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 (Pengelola dana) memiliki keleluasaan penuh dalam mengelola modal, sedangkan dalam mudharabah muqayyadah, pengelolaan modal oleh mudharib (Pengelola dana) dibatasi dengan syarat-syarat tertentu yang ditentukan oleh shahibul maal. Disini terlihat bahwa 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>4</sup> *Ibid.*, hlm. 24

Adapun keuntungan usaha secara mudharabah tersebut dibagi berdasarkan prosentase (nisbah) sesuai ratio laba, menurut kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian/kontrak awal antara pihak pertama, yakni nasabah (pemilik dana) dan pihak kedua yang dalam hal ini bank (pengelola) secara seimbang. Pihak pertama (shahibul maal) adalah penyedia dana sedangkan pihak kedua (mudharib) adalah pengelola usaha atas dana yang disetorkan pihak pertama. Pada dasarnya pihak pertama hanya sebatas pada penyetoran dana saja, sedangkan pihak kedua memiliki kewenangan untuk mengelola setoran dana dari shahibul maal tersebut untuk dipergunakan dalam pembiayaan yang bersifat halal menurut ketentuan Hukum Islam. Filsafat dasar dari pembiayaan mudharabah adalah untuk menyatukan modal dengan labour (skill dan enterpreneurship) yang selama ini senantiasa terpisah dalam bank konvensional, karena memang sistem tersebut diciptakan untuk menunjang

mereka yang memiliki 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 (Pengelola Dana) 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

---

<sup>5</sup> Ibid., hlm 23.

<sup>6</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah (Dari teori ke Praktik)*. Gema Insani Press, Jakarta, 2000, hlm 95.

bentuk deposito mudharabah.

Bila dilihat dari teknis pelaksanaan deposito mudharabah tersebut, 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 (Mudharib) 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 resiko dan implikasi hukum yang ditimbulkan. Oleh sebab itu, penulis terdorong untuk mengadakan penelitian mengenai bentuk hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam produk deposito mudharabah, dengan harapan dapat ditemukan beberapa kelebihan dan kekurangan-kekurangan perihal penerapan deposito mudharabah pada bank syariah selama ini.

## **I.2. Rumusan Masalah**

Berangkat dari latar belakang masalah sebagaimana tersebut di atas, masalah-masalah pokok atau tema sentral yang akan diteliti adalah :

1. Bagaimana bentuk hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam produk deposito mudharabah ?

2. Bagaimana bentuk perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah?

### **I.3. Tujuan Penelitian**

Penelitian dengan tema sentral tentang deposito mudharabah ini bertujuan untuk :

1. Mengetahui dan menganalisis konstruksi hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah.
2. Mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum yang diperoleh nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah.

### **I.4. Manfaat Penelitian**

1. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menyumbangkan masukan bagi praktisi di bidang keuangan pada lembaga keuangan khususnya perbankan syariah serta diharapkan dapat dijadikan referensi bagi masyarakat selaku nasabah pemilik

dana dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah.

## 2. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan kajian ilmu hukum dan diharapkan dapat menambah wawasan bagi pembaca mengenai produk deposito mudharabah pada bank syariah.

### **I.5. Kerangka Teori**

Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 yang dianggap belum spesifik<sup>7</sup> sehingga kemudian diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menjadi landasan yuridis bagi beroperasinya bank berdasarkan prinsip syariah. Dengan lahirnya Undang-undang tersebut, bentuk perbankan nasional mengalami perubahan dari yang semula mono banking system

---

<sup>7</sup> Penjelasan pada huruf (d) pada Pertimbangan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

menjadi dual banking system. Sebagaimana halnya bank konvensional yang berfungsi sebagai lembaga intermediary antara pihak yang surplus dana dengan pihak yang minus dana, bank syariah dalam sistem operasionalnya juga melakukan kegiatan penghimpunan dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana-dana tersebut melalui serangkaian bentuk program pembiayaan. Salah satu dari produk penghimpunan dana masyarakat (funding) yang dilakukan oleh bank syariah adalah deposito dengan prinsip dasar mudharabah. Deposito adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian antara nasabah deposan dengan bank, sementara mudharabah adalah akad antara pemilik dana yang disebut shahibul maal dengan pihak pengelola yang disebut mudharib untuk memperoleh keuntungan. Keuntungan sebagai return dari proses investasi tersebut akan dibagi berdasarkan nisbah yang telah disepakati diawal akad/kontrak dengan prinsip profit sharing.

Sebagai salah satu produk perbankan, tidak

ditemukan definisi baku tentang pengertian deposito mudharabah dalam berbagai literature perbankan akan tetapi secara sederhana dengan mempedomani masing-masing pengertian deposito dan mudharabah sebagaimana tersebut di atas dapat difahami bahwa yang dimaksud dengan deposito mudharabah adalah simpanan yang berasal dari nasabah pemilik dana selaku shahibul maal kepada bank pengelola selaku mudharib untuk memperoleh pendapatan atau keuntungan berdasarkan prinsip bagi hasil yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu sesuai perjanjian antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola.

Meskipun sama-sama berbentuk deposito, terdapat perbedaan karakter yang mendasar antara deposito pada bank konvensional dengan deposito mudharabah yang dikembangkan oleh bank syariah. Pada bank konvensional, bank berkewajiban membayar bunga deposito sesuai dengan tingkat bunga yang berlaku dan menjadi beban langsung bank tanpa memperhitungkan berapa pendapatan

bank yang dapat dihasilkan dari dana yang dihimpun. Dalam kaitan dengan hal tersebut, bank konvensional akan selalu dihadapkan pada resiko negatif spread. Berbeda dengan yang terjadi pada bank non konvensional, mekanisme deposito mudharabah berjalan pada prinsip bagi hasil (profit sharing) yang didasarkan pada keuntungan riil bank sehingga bank syariah sebagai bank pengelola terhindar dari kemungkinan resiko negatif spread.

Hubungan antara nasabah dengan bank adalah hubungan kontraktual atau perjanjian dengan kelaziman praktek perbankan yang selalu menyiapkan perjanjian baku yakni format perjanjian yang telah disusun secara sepihak terlebih dahulu oleh bank, bersifat standard dan tidak adanya unsur kebebasan bargaining dan memilih sebagai unsur tradisional dalam kebebasan berkontrak.<sup>8</sup>

Perjanjian baku yang menjadi kelaziman praktek perbankan juga terjadi pada penerapan deposito mudharabah,

---

<sup>8</sup> Sutan remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 10

yang meskipun melahirkan berbagai macam kritik karena akibat negatif yang timbul dari perjanjian baku tersebut akan tetapi kenyataan praktek menunjukkan bahwa perjanjian baku sudah diterima dan menjadi kebutuhan bagi dunia usaha karenanya tingkat keabsahan dari perjanjian baku tersebut pada dasarnya tidak lagi perlu dipersoalkan. Format perjanjian baku dalam bentuk dokumen deposito yang di dalamnya tercantum klausul-klausul syarat dan kondisi, melahirkan hubungan hukum antara nasabah dengan bank yang pada akhirnya memunculkan hak dan kewajiban bagi para pihak dan harus mematuhi kewajiban-kewajiban yang dijanjikannya.<sup>9</sup>

Kajian referensial menunjukkan bahwa studi mengenai lembaga hukum atau bentuk hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank menjadi masalah yang diperdebatkan oleh para ahli hukum.<sup>10</sup> Sebagian kalangan berpendapat bahwa hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank adalah hubungan penitipan

---

<sup>9</sup> Dewi Astutty Mochtar, *Perjanjian Lisensi Alih Teknologi dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 14

<sup>10</sup> Sutan Remy Sjahdeni, *Op. Cit.*, hlm. 130

barang, pendapat lain mengatakan bahwa hubungan hukum tersebut adalah hubungan pemberian kuasa, sementara Remy Sjahdeni dengan argumentasi yang didasarkan pada konstruksi hukum pinjam meminjam dan praktek perbankan yang berlangsung selama ini berpendapat bahwa hubungan hukum antara nasabah dengan bank adalah hubungan kontraktual antara kreditur dan debitur atau dengan kata lain hubungan pinjam meminjam khususnya hubungan peminjaman uang dengan bunga.<sup>11</sup>

Sebagaimana diungkap di depan bahwa deposito mudharabah 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. Hubungan hukum tersebut tidak lagi berjalan pada konstruksi hubungan hukum antara kreditur dengan debitur tetapi lebih

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm 152.

merupakan hubungan kemitraan, baik pada sisi risk maupun return dari hasil usaha bank, nasabah pemilik dana dengan bank pengelola berbagi secara berkeadilan. Konsep dasar yang demikian menunjukkan bahwa terdapat beberapa hal yang sangat berbeda secara fundamental dalam hal *nature of relationship between bank and customer* pada bank syariah dengan bank konvensional.<sup>12</sup>

Selanjutnya tentang hak dan kewajiban yang muncul dari hubungan hukum kontraktual antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola akan berjalan secara harmoni manakala ada perlindungan hukum. Perlindungan hukum adalah jaminan pengakuan yang diberikan oleh hukum dalam bentuk pengaturan yang terkait dengan hak-hak para pihak.

Jaminan pengakuan yang diberikan oleh hukum dalam bentuk peraturan dan regulasi menempati posisi penting sebagai bagian dari upaya perlindungan kepada nasabah pemilik dana karena meskipun deposito mudharabah masuk

---

<sup>12</sup> Mohammad Syafi'i Antonio, *Op.Cit.*, hlm 151.

dalam wilayah hukum privat tetapi seiring dengan pergeseran pandangan dari liberal *individualistis* ke tinjauan yang berorientasi lebih sosiologis yang memperhatikan kepentingan masyarakat<sup>13</sup> maka sangat dimungkinkan lembaga publik melakukan campur tangan melalui instrumen hukum yang menetapkan ketentuan-ketentuan yang harus dipenuhi oleh para pihak yang melakukan hubungan perjanjian seperti halnya di negara maju kebebasan berkontrak dan menentukan berbagai syarat tersebut biasanya dibatasi oleh hukum publik.<sup>14</sup>

Lembaga Independen yang memiliki fungsi dan kewenangan untuk menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan jasa keuangan disektor perbankan adalah lembaga Otoritas Jasa keuangan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

Oleh karena operasional bank syariah termasuk di

---

<sup>13</sup> Dewi Astutty Mochtar, *Op. Cit.*, hlm. 24

<sup>14</sup> Gunarto Suhardi, *Usaha Perbankan dalam Perspektif Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 2003, hlm 111.

dalamnya pelaksanaan deposito mudharabah didominasi oleh tingkat kesadaran dan sentimen agama maka pada tataran ideal pemaknaan upaya perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana adalah sejauh mana piranti dan instrumen hukum berupa peraturan yang diterbitkan mampu mengkondisikan dan menjadi perangkat pendukung bagi keterjaminan kesesuaian sistem operasional bank dengan prinsip-prinsip syariah.

Upaya lain dari bentuk perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana adalah tingkat kesungguhan dari pihak bank pengelola untuk mengelola dana yang diinvestasikan dalam produk deposito mudharabah dengan memperhatikan banking asset liability management. Asset liability management yang mencakup manajemen likuiditas dan manajemen resiko harus diupayakan secara sungguh-sungguh oleh Bank pengelola sehingga dana deposito mudharabah mendapat jaminan keamanan investasi dengan tingkat profitabilitas yang optimal untuk dibagi hasilkan kepada nasabah pemilik dana.