

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

II.1. Dasar Hukum Bank Syariah

Kehadiran perbankan syariah di Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam menjadi satu kebutuhan dan keniscayaan karena Bank Syariah yang beroperasi dengan sistem bagi hasil sebagai alternatif pengganti sistem bunga pada bank-bank konvensional dinilai telah berhasil menghindarkan dampak negatif dari penerapan bunga¹⁴ dan merupakan peluang bagi umat Islam untuk memanfaatkan jasa bank seoptimal mungkin.

Keberadaan Undang-undang No. 7 tahun 1992 merupakan langkah awal bagi lahirnya bank berdasarkan prinsip syariah di Indonesia. Undang-undang ini memang belum secara tegas menyebutkan keberadaan bank yang melakukan kegiatan bank berdasarkan prinsip syariah. Indikasi mengenai kemungkinan suatu bank memberikan

¹⁴ Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait*, Raja Grafindo Persada Jakarta, 2002, hlm 50.

fasilitas kredit dengan imbalan atau pembagian hasil keuntungan, seperti dalam pasal 1 ayat (12) yang menjelaskan pengertian kredit sebagai berikut :

“ Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.”

Baru pada Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan mengakui secara tegas tentang pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang dapat dilakukan oleh suatu bank, baik bank umum maupun bank perkreditan rakyat. Pasal 1 butir ke-3 menyatakan bahwa bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran, yang selanjutnya dalam pasal 6 huruf m beserta penjelasannya dinyatakan pokok-pokok ketentuan

pasal ini ditetapkan oleh Bank Indonesia yang memuat antara lain:

- a. Kegiatan usaha dan produk-produk bank berdasarkan prinsip syariah.
- b. Pembentukan dan tugas Dewan Pengawas Syariah.
- c. Persyaratan bagi pembukaan kantor cabang yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Pasal ini merupakan revisi terhadap masalah yang sama pada undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu pasal 6 huruf m yang menetapkan bahwa salah usaha bank umum adalah menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.¹⁵

Bahwa pengaturan mengenai perbankan syariah didalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 dianggap belum spesifik yang kemudian diatur secara khusus dalam Undang-undang

¹⁵ Y. Sri Susilo dkk, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Salemba Empat, Jakarta, 2000, hlm 109.

Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menjadi landasan yuridis bagi beroperasinya bank berdasarkan prinsip syariah.

Secara umum dengan diundangkannya Undang-undang No. 21 tahun 2008, posisi bank bagi hasil ataupun bank atas dasar prinsip Syariah secara tegas telah diakui dalam Undang-undang. Hal tersebut dapat diketahui dari bunyi pasal 1 ayat (1) dan (12), pasal 2, pasal 3, dan pasal 5 ayat (1) dan (4).

Adapun bunyi lengkap dari pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

a. Pasal 1 ayat (1) dan (12)

(1) Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

(2) Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa

yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

b. Pasal 2

Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip Syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.

c. Pasal 3

Perbankan Syariah bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat.

d. Pasal 5 ayat (1) dan (4)

(1) Setiap pihak yang akan melakukan kegiatan usaha Bank Syariah atau UUS wajib terlebih dahulu memperoleh izin usaha sebagai Bank Syariah atau UUS dari Bank Indonesia

(2) Bank Syariah yang telah mendapat izin usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib

mencantumkan dengan jelas kata “syariah” pada penulisan nama banknya.

Pada saat ini Bank Indonesia telah mengeluarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 32/34/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Umum berdasarkan Syariah dan Nomor : 32/36/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Perkreditan Rakyat berdasarkan Prinsip Syariah. Kedua keputusan Direksi Bank Indonesia tersebut merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-undang Nomor 10 tahun 1998.

Sebelum dikeluarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tersebut, pedoman yang dipakai oleh bank umum syariah atau bank perkreditan rakyat syariah adalah Peraturan Pemerintah Nomor 72 tahun 1992 tentang bank berdasarkan prinsip Bagi Hasil (PP No. 72/1992). Peraturan Pemerintah tersebut merupakan Peraturan Pelaksanaan dari Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan. Pada pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 72 tahun

1992 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan bank berdasarkan bagi hasil ialah:

“ Bank umum atau bank perkreditan rakyat yang melakukan kegiatan usaha semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil.”

Mengenai prinsip bagi hasil selanjutnya disebutkan dalam pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 1992 sebagai berikut :

(1) Prinsip bagi hasil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) adalah prinsip bagi hasil berdasarkan syariah yang digunakan oleh bank berdasarkan prinsip bagi hasil dalam :

- (a) menetapkan imbalan yang diberikan kepada masyarakat sehubungan dengan penggunaan/pemanfaatan dana masyarakat yang dipercayakan kepadanya;
- (b) menetapkan imbalan yang akan diterima sehubungan dengan penyediaan dana kepada

- masyarakat dalam bentuk pembiayaan baik untuk keperluan investasi maupun modal kerja;
- (c) menetapkan imbalan sehubungan dengan kegiatan usaha lainnya yang lazim dilakukan oleh bank dengan prinsip bagi hasil.
- (2) Pengertian prinsip bagi hasil dalam penyediaan dana kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, termasuk pula kegiatan usaha jual beli.

Terhadap Undang-undang Nomor 7 tahun 1992, ada 3 revisi dari Undang-undang Nomor 10 tahun 1998, diantaranya :¹⁶

- a. Istilah “prinsip bagi hasil” diganti dengan “prinsip syariah”, meskipun esensinya tidak berbeda.
- b. Ketentuan rinci semula ditetapkan dengan “Peraturan Pemerintah” kemudian diganti dengan “Ketentuan Bank Indonesia”.

¹⁶ Y. Sri Susilo, *loc.cit.*

c. Undang-undang yang lama hanya menyebutkan prinsip bagi hasil dalam penyediaan dana saja, sedangkan undang-undang yang baru menyebutkan prinsip bagi hasil dalam hal penyediaan dana dan juga dalam 'kegiatan lain'. Kegiatan lain dapat diterjemahkan dalam banyak hal mencakup penghimpunan dan penggunaan dana.

Pertanyaan yang timbul ialah, apakah suatu bank umum atau suatu bank perkreditan rakyat yang melakukan kegiatan bank yang berdasarkan bunga sekaligus juga boleh melakukan kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip syariah? Sebaliknya pula, apakah suatu bank umum atau suatu bank perkreditan rakyat yang melakukan kegiatan bank yang berdasarkan prinsip syariah boleh pula melakukan kegiatan perbankan konvensional berdasarkan bunga?

Pada mulanya, menurut Pasal 6 PP Nomor 72 Tahun 1992, hal tersebut tidak mungkin dilakukan. Pasal 6 PP Nomor 72 Tahun 1992 menentukan sebagai berikut :

- a. Bank umum atau bank perkreditan rakyat yang kegiatan usahanya semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil, tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang tidak berdasarkan prinsip bagi hasil.
- b. Bank umum atau bank perkreditan rakyat yang kegiatan usahanya tidak berdasarkan prinsip bagi hasil tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip bagi hasil.

Dengan berlakunya undang-undang No. 10 tahun 1998 menyatakan bahwa bank umum yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional diperkenankan untuk melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah dengan cara membuka kantor cabang syariah, mengubah kegiatan usaha yang sebelumnya dilakukan secara konvensional menjadi kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah setelah mendapatkan izin dari Bank Indonesia.

Adapun bagi bank umum yang melakukan kegiatannya berdasarkan prinsip syariah (bank umum syariah) tidak dibenarkan sama sekali untuk melakukan

kegiatan usaha secara konvensional, sekalipun kegiatannya itu dilakukan dengan cara membuka suatu kantor cabang yang khusus melakukan kegiatan usaha secara konvensional. Adapun ketentuan tersebut dapat ditemukan dalam pasal 55 – 56 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/33/KEP/DIR/1999 tentang Bank Umum.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 memberikan perlakuan yang berbeda antara bank umum yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional dan bank umum yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Bagi bank umum konvensional yang ingin melakukan kegiatan usaha perbankan berdasarkan prinsip syariah, maka bank umum tersebut harus melakukannya dengan membuka cabang khusus untuk melakukan kegiatan tersebut. Dengan kata lain, bank umum konvensional boleh membuka *double window*, namun tidak boleh

mencampurkan kedua window itu dalam satu kantor cabang bank yang bersangkutan.

Bagi bank perkreditan rakyat, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tidak memberikan sama sekali untuk melakukan secara berbarengan kegiatan usaha perbankan konvensional dan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah dengan cara apapun.

Mengenai bank perkreditan rakyat, Pasal 1 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 1998 menggunakan sebagai berikut :

“ Bank perkreditan rakyat adalah bank yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip-prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”

Dari definisi mengenai bank perkreditan rakyat tersebut, jelas bahwa bank perkreditan rakyat tidak seperti bank umum konvensional yang dapat membuka *double window*, tetapi harus memilih untuk hanya melakukan kegiatan usaha perbankan konvensional saja atau berdasarkan prinsip syariah saja dan tidak dibolehkan

melakukan kedua jenis kegiatan usaha itu secara bersama-sama. Dengan kata lain, bank perkreditan rakyat hanya boleh mempunyai *single window* saja.

Berdasarkan sejumlah regulasi yang mengatur perbankan syariah tersebut, terlihat jelas bahwa pengaturan perbankan syariah pada awalnya masih diatur dalam ruang lingkup perbankan secara umum, sebab pada tahap awal perbankan syariah masih dianggap tidak terpisahkan dari perbankan konvensional. Pada gilirannya, pengaturan perbankan syariah diatur dalam UU yang khusus tentang perbankan syariah. Pengaturan UU Perbankan Syariah ini, tentu saja berkaitan dengan keyakinan bahwa perbankan syariah tidak lagi dapat disamakan dengan perbankan konvensional, sehingga diperlukan adanya pengaturan khusus yang menunjukkan bahwa perbankan syariah merupakan sebuah sistem yang terpisah, yaitu sistem perbankan syariah.

Pengaturan UU Perbankan Syariah sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1992

sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 yang dianggap belum spesifik sehingga kemudian diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menjadi landasan yuridis bagi beroperasinya bank berdasarkan prinsip syariah. Termasuk didalamnya juga mengatur secara spesifik tentang Produk perhimpunan dana oleh bank syariah yang salah satunya berbentuk deposito mudharabah dengan prinsip bagi hasil sebagai karakter dasar dan unsur pembeda dengan deposito pada bank konvensional yang menerapkan sistem bunga

II. 2. Prinsip Dasar dan Sistem Operasional Bank Syariah

Bank syariah dalam menjalankan usahanya selalu tidak dapat terlepas dan dipisahkan dari konsep-konsep syariah yang mengatur produk dan operasionalnya. Sesuai dengan konsep syariah, bank syariah selain dirancang untuk terbinanya kebersamaan baik dalam menanggung resiko usaha maupun mendapat bagi hasil yang seimbang antara nasabah yang menyimpan dananya di bank, bank selaku

pengelola dan masyarakat yang membutuhkan dana atau nasabah debitur. Diharapkan juga dapat sejalan dengan tujuan Pembangunan Nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dikembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah.

Sebagai lembaga finansial intermediary yang menjadi perantara antara pihak yang kelebihan dana dengan pihak yang kekurangan dana, bank syariah mempunyai karakter yang berbeda dengan bank konvensional. Jika pada bank konvensional dengan system bunga (interest) menempatkan semangat profit sebagai satu-satunya orientasi usaha sehingga cenderung bebas nilai dan menempatkan falsafah individualisme (maksimisasi kepuasan dan maksimisasi laba) serta percaya dengan mekanisme pasar sebagai *invisible hand*, maka bank syariah dengan konsep *profit sharing* sebagai karakter dasar

menempatkan semangat *al-falah* dan fungsi kemitraan sebagai orientasi usaha dengan paradigma utama menciptakan keadilan sosial dan ekonomi.

Semangat *al-falah* yang berarti bahwa seluruh rangkaian kegiatan ekonomi dalam pandangan islam selalu ditujukan untuk mewujudkan tingkat pertumbuhan ekonomi jangka panjang dengan memaksimalkan kesejahteraan manusia. Chaptra sebagaimana dikutip oleh Heri Sudarsono mengartikan konsep falah sebagai terpenuhinya kebutuhan individu masyarakat dengan tidak mengabaikan keseimbangan makro ekonomi (kepentingan social), keseimbangan ekologi dan tetap memperhatikan nilai-nilai keluarga dan norma-norma.¹⁷

Sementara fungsi kemitraan mengandung muatan makna bahwa seluruh rangkaian dari mekanisme transaksi pada perbankan syariah disusun atas dasar kebersamaan. Kebersamaan dalam berbagi untung dan rugi yang dapat didefinisikan sebagai bentuk kemitraan dimana dua orang

¹⁷ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah: deskripsi dan ilustrasi*, Ekonisia UII, Yogyakarta, 2004, hlm 5.

atau lebih menggabungkan modal atau kerja untuk berbagi keuntungan, menikmati hak-hak dan tanggung jawab yang sama.¹⁸

Dari uraian di atas terlihat bahwa terdapat karakter khusus dalam praktek perbankan syariah yakni dipakainya system profit dan lost sharing sebagai cerminan fungsi kemitraan antara nasabah dengan pihak bank. Prinsip PLS (profit and lost sharing) merupakan karakter utama dalam pelaksanaan bank syariah yang menjadi unsur pembeda dengan bank konvensional yang menggunakan piranti bunga.

Pada tataran praktek perbankan, keistimewaan prinsip profit dan lost sharing dibanding dengan piranti bunga yang dipakai pada bank konvensional adalah prinsip ini mampu menghindarkan bank dari kemungkinan negative spread sebagaimana yang terjadi pada piranti bunga dalam bentuk konvensional.

¹⁸ Latifa M Algoud dan Mervyn K Lewis, *Perbankan Syariah*, Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2004, hlm 69.

Negative spread adalah kondisi perbankan dimana tingkat bunga atas deposit (dana) lebih tinggi daripada tingkat bunga kredit yang ditetapkan bank kepada debiturnya.¹⁹ Kondisi ini biasanya terjadi karena tuntutan manajemen likuiditas pada bank konvensional sehingga untuk menarik dana masyarakat pihak bank menetapkan bunga dengan prosentase tinggi yang mutlak menjadi kewajiban bank untuk membayar kepada nasabah penyimpan dana.

Resiko negative spread sebagaimana biasa terjadi pada bank konvensional dapat diminimalisir pada bank syariah dengan prinsip bagi hasil, karena dengan prinsip ini bank tidak menetapkan nominal angka dalam bentuk prosentase sebagaimana pada piranti bunga tetapi atas dasar kesepakatan bersama antara nasabah dengan bank berdasarkan asas kesetaraan dan kemitraan menetapkan rasio untung rugi.

¹⁹ Z. Dunil, *Kamus Istilah Perbankan Indonesia*, Gramedia Pustaka Tama, Jakarta, 2004, hlm 90.

Prinsip bagi hasil (profit sharing) adalah sebagai karakteristik umum dan landasan dasar bagi operasional bank syariah.²⁰ Hal tersebut merupakan suatu sistem yang meliputi tata cara pembagian hasil usaha antara penyedia dana dengan pengelola dana yang harus dibagi secara proporsional sesuai dengan nisbah yang disepakati pada awal kontrak.²¹

Pembagian hasil usaha pada mekanisme bank syariah dapat terjadi antara nasabah pemilik dana (shahibul mal/rabbul mal) dengan bank pengelola (mudharib) maupun antara bank sebagai shohibul mal dengan nasabah penerima dana (mudharib) karenanya pihak-pihak yang terkait dengan kepentingan bisnis yang disebutkan tadi harus melakukan transparansi dan kemitraan secara baik dan ideal mengingat inti mekanisme investasi bagi hasil pada dasarnya terletak pada kerja sama yang baik antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola.

²⁰ M. Syafi'i Antonio, *Op. Cit.*, hlm 137.

²¹ Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2002, hlm 85.

Secara umum produk operasional bank syariah dapat dikelompokkan menjadi tiga jenis produk yakni:

1. Produk penghimpunan dana (finding);
2. Produk penyaluran dana (financing);
3. Produk jasa (service).²²

Aspek funding sebagai bagian dari produk bank syariah termanifestasi dalam bentuk wadi'ah yang diaplikasikan dalam bentuk giro dengan karakter pokok tidak ada janji imbalan berupa keuntungan dari bank untuk nasabah tetapi dimungkinkan pihak bank memberi imbalan dalam bentuk bonus dan dalam bentuk mudharabah yakni perjanjian investasi yang berbentuk tabungan dan deposito.

Khusus pada produk perhimpunan dana yang termanifestasi dalam bentuk mudhrabah, pada sistem operasi bank syariah nasabah pemilik dana di dalam menempatkan dana pada bank syariah tidak dengan motif untuk mendapatkan bunga tetapi dalam rangka mendapatkan keuntungan bagi hasil sesuai dengan karakter dasar bank syariah. Dana nasabah tersebut kemudian oleh

²² Adiwarman Karim, Bank Islam: *analisis fiqih dan keuangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 87.

bank pengelola disalurkan dalam bentuk produk mudharabah dan musyarakah. Lebih jauh prinsip mudharabah dipergunakan sebagai dasar baik untuk produk pendanaan maupun pembiayaan sedangkan musyarakah lebih banyak untuk pembiayaan.²³

Mudharabah pada dasarnya merupakan bentuk equity financing yang merupakan hubungan antara pihak pemilik dana (shahibul mal) dengan pengelola (mudharib). Pada mekanisme kontrak mudharabah ini, bank dapat berfungsi ganda, pada aspek funding, bank berposisi sebagai pengelola (mudharib) sedang nasabah sebagai Shahibul mal sementara pada aspek financing, posisi bank sebagai shahibul mal dan nasabah penerima dana sebagai pengelola (mudharib).

Produk operasional sebagai layanan bank syariah berikutnya adalah produk penyaluran dana (financing). Dalam penyaluran dana kepada nasabah, secara garis besar produk pembiayaan syariah terbagi dalam empat kategori

²³ Muhammad, *Loc. Cit*

yang dibedakan berdasarkan kategori penggunaannya,²⁴ yakni:

1. Pembiayaan dengan prinsip jual beli yang ditujukan untuk memiliki barang yang dilaksanakan dengan transfer of property atau perpindahan kepemilikan barang. Produk yang termasuk ke dalam kelompok jual beli ini adalah murabahah, salam, dan istisna'.
2. Pembiayaan dengan prinsip sewa (ijarah) yang ditujukan untuk mendapatkan jasa. Prinsip sewa dilandasi adanya perpindahan manfaat. Jadi pada dasarnya prinsip sewa sama dengan prinsip jual beli tetapi terdapat perbedaan pada objek transaksi. Bila pada jual beli objek transaksi adalah barang maka pada prinsip sewa objek transaksinya adalah jasa.
3. Pembiayaan dengan prinsip bagi hasil yang digunakan untuk usaha kerja sama dengan tujuan untuk mendapatkan barang dan jasa sekaligus. Prinsip bagi

²⁴ Adiwarman Karim, *Loc. Ci.*,

hasil sebagai bagian dari produk pembiayaan bank syariah mencakup musyawarah dan mudharabah.

4. Pembiayaan dengan akad pelengkap yang ditujukan untuk memperlancar pembiayaan dengan menggunakan tiga prinsip diatas yang mencakup hiwalah (alih hutang piutang), rahn (gadai), qordh (pinjaman), wakalah (perwakilan), dan kafalah (garansi bank).

Selain produk finding dan financing sebagaimana tersebut di atas, bank syariah dapat pula melakukan berbagai pelayanan jasa perbankan kepada nasabah dengan mendapat imbalan berupa sewa atau keuntungan yang mencakup sharf (jual beli valuta asing) dan ijarah (sewa) dalam bentuk safe deposit box dan jasa tata laksana administrasi dokumen.²⁵

Selanjutnya tentang sistem operasional bank syariah, secara teknis mekanisme kerja bank syariah adalah tidak jauh berbeda dengan bank konvensional,²⁶ akan tetapi

²⁵ Adiwarman Karim, *Op. Cit.*, hlm 102.

²⁶ Muhammad, *Sistem dan Prosedur Pengawasan Bank Syariah*. *Op. Cit.*, hlm 45.

sesuai dengan struktur organisasi yang mensyaratkan bahwa disamping Dewan Komisaris dan Direksi juga harus ada Dewan Pengawas Syariah (DPS) maka setiap produk layanan perbankan harus mendapat legitimasi dan pengawasan Dewan Pengawas Syariah atau dengan kata lain seluruh rangkaian operasional bank syariah yang dipimpin oleh Direksi selalu berlandaskan fatwa agama dari Dewan Pengawas Syariah.

Tugas utama Dewan Pengawas Syariah adalah mengawasi kegiatan usaha bank agar tidak menyimpang dari ketentuan dan prinsip syariah yang telah difatwakan,²⁷ karena pada prinsipnya fatwa agama dari Dewan Pengawas Syariah bukan sekedar nasehat tetapi merupakan landasan hukum dan dasar operasional yang mengikat.²⁸ Apabila terdapat kebijaksanaan Direksi yang tidak sesuai dengan fatwa agama yang disebabkan ketidak mampuan bank dalam beroperasi dengan berlandaskan pada fatwa agama

²⁷ Zainul Arifin, *Dasar-dasar Manajemen Bank Syariah*. Alfabet, Jakarta, 2003, hlm 115.

²⁸ Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, Op. Cit., hlm 131.

tersebut ataupun karena sebab yang lain, maka Komisaris segera mengambil alih dengan mengadakan musyawarah bersama antara Direksi, Komisaris, dan Dewan Pengawas Syariah. Hasil dari musyawarah tersebut yang kemudian dijadikan sebagai dasar untuk mengeluarkan fatwa baru.

Tahap selanjutnya dari sistem operasional bank syariah adalah mekanisme pengawasan yang meliputi pengawasan internal yang dilakukan oleh Direksi, Komisaris, dan Dewan Pengawas Syariah serta pengawasan eksternal yang dilakukan oleh Bank Indonesia.

Dari uraian tersebut terlihat bahwa pada dasarnya Dewan Pengawas Syariah dengan fatwa agama memegang peranan yang sangat penting dan vital dalam sistem operasional bank syariah.

II.3. Aspek Hukum Perjanjian Antara Nasabah Pemilik Dana Dengan Bank Pengelola

Hubungan yang paling utama antara nasabah dengan bank adalah hubungan kontraktual. Hukum kontrak yang menjadi dasar terhadap hubungan antara nasabah

dengan bank bersumber pada ketentuan-ketentuan KUH Perdata tentang perjanjian sesuai dengan asas pokok sebagaimana ketentuan pada pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Satu hal yang perlu dicatat adalah bahwa didalam KUH Perdata tidak terdapat ketentuan yang secara spesifik dan khusus mengatur tentang nasabah penyimpan dana baik dalam bentuk giro, deposito maupun tabungan, dengan demikian kontrak-kontrak untuk nasabah penyimpanan dana hanya tunduk pada ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam KUH Perdata.

Nasabah penyimpan dana didalam memanfaatkan fasilitas layanan perbankan dapat menyimpan dana dalam berbagai bentuk simpanan yang antara lain dalam bentuk demand deposit (giro), time deposit (deposit berjangka), dan saving account (tabungan) yang dalam praktek perbankan di Indonesia, hubungan hukum antara nasabah

penyimpan dana dengan bank dituangkan dalam dokumen perjanjian yang berisikan ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum yang telah disusun sedemikian rupa oleh bank yang harus disetujui oleh nasabah.

Sebagaimana diketahui, sistem hukum di Indonesia menganut asas kebebasan berkontrak sepanjang objek yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Perjanjian menurut pasal 1313 KUH Perdata adalah perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Mariam Darus Badruzaman, rumusan pasal 1313 KUH Perdata tersebut di satu sisi kurang lengkap dan sisi lain terlalu luas, disebut kurang lengkap karena yang dirumuskan dalam pasal tersebut hanya menyiratkan perjanjian sepihak saja sementara terkesan terlalu luas sepertiganya, karena kata “perbuatan” dalam rumusan tersebut dapat diartikan perbuatan melawan hukum.²⁹

²⁹ Mariam Darus Badruzaman, *KUHP Perdata Buku III tentang perikatan dan*

Menurut Abdul Kadir Muhammad, perjanjian adalah suatu perjanjian dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan,³⁰ sementara Subekti memberikan Batasan definisi bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji dengan orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal,³¹ sementara menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak, di mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.³²

Dari berbagai pendapat para ahli sebagaimana tersebut di atas, secara sederhana dapat disimpulkan bahwa perjanjian mengandung beberapa unsur, sebagai berikut:

1. Ada perbuatan hukum.

penjelasannya, Alumni. Bandung, 1996, hlm 89.

³⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm 78.

³¹ R Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1996, hlm 1.

³² Warjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm 4

2. Ada objek yang diperjanjikan.
3. Ada pihak yang membuat perjanjian.
4. Ada kata sepakat.
5. Ada tujuan yang hendak dicapai.
6. Ada prestasi yang hendak dilaksanakan oleh para pihak.

Sebagaimana diketahui bahwa suatu perjanjian selalu terjadi karena ada kata sepakat atau persesuaian kehendak, kata sepakat terjadi manakala salah satu pihak menyampaikan penawaran dan pihak lain menyampaikan penerimaan. Dengan demikian terdapat dua perbuatan yang masing-masing bersifat satu sisi dalam suatu proses perjanjian yang dilakukan oleh dua orang yakni penawaran di satu pihak dan penerimaan di pihak lain.

Sehubungan dengan hal tersebut, dalam suatu perjanjian terdapat 3 (tiga) asas fundamental, yakni :

1. Asas kebebasan berkontrak yang berarti bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian menurut pilihannya. Asas ini meliputi bahwa setiap orang bebas sesuai dengan kehendaknya untuk mengadakan

perjanjian dengan siapa saja, bebas menentukan bentuk dan isi perjanjian.

2. Asas *pacta sunt servanda* yang berarti bahwa setiap orang terikat pada apa yang telah diperjanjikan sesuai dengan pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
3. Asas konsensual yang berarti bahwa sebuah perjanjian lahir hanya karena adanya kesepakatan/kesesuaian kehendak dari para pihak.

Secara teoritis yuridis ketiga asas yang disebut diatas harus dibedakan, asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan bentuk dan isi perjanjian, sementara asas kekuatan mengikat berkaitan dengan akibat perjanjian dan asas konsensual berkaitan dengan lahirnya perjanjian.

Sebagaimana diungkap di depan bahwa pilar utama dari hubungan hukum antara nasabah dengan bank adalah hubungan kontraktual atau hubungan perjanjian dengan kelaziman praktek perbankan yang secara sepihak

menyusun konsep perjanjian dalam bentuk perjanjian baku yang disusun sedemikian rupa oleh bank yang di dalamnya tertuang berbagai klausula berbagai ketentuan ketentuan bank.

Ada beberapa istilah Bahasa Inggris dalam pustaka hukum yang dipakai untuk perjanjian baku yakni “Standardized agreement”, “Standarized contract”, “Pad Contract”, “Standard contract”, dan “Contract of adhesion”³³ sementara dalam pustaka Jerman istilah yang dipakai adalah “Allgemeine Geschäfts Bedingun”, “Standaardvertrag” dan “Standaarkonditionen”³⁴ yang dalam dunia bisnis hususnya, penggunaan format perjanjian baku telah lama dipakai dan sudah menjadi kelaziman.

Namun demikian, meskipun dalam praktek dunia bisnis telah lama menjadi kelaziman, penggunaan perjanjian baku atau standard contract bukan tanpa menghadapi masalah-masalah hukum yang medapat sorotan

³³ Sutan Remi Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak...* op. cit. hlm 95.

³⁴ Mariam Daruz Badruzzaman, *Perjanjian Buku (Standard) Perkembangannya di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 95.

dari ahli hukum,³⁵ terutama yang menyangkut aspek keabsahan perjanjian baku sebagai satu perjanjian dan pemuatan klausula-klausula eksonerasi atau pengecualian terhadap tanggung jawab dalam perjanjian.

Aloysius R. Entah dalam mempertahankan desertasinya mengutip beberapa pendapat diseputar keabsahan perjanjian baku sebagai berikut :

- Sluijter, mengatakan bahwa perjanjian baku bukan merupakan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha di dalam perjanjian adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (Legio Particuliere Wetgever).
- Pilto mengatakan sebagai perjanjian paksa (Dwang Contract) walaupun secara teoritis yuridis, perjanjian baku ini tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh para Ahli Hukum ditolak namun kenyataannya kebutuhan masyarakat

³⁵ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak.... Op. Cit.*, hlm 68.

berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum.

- Stein mencoba memecahkan masalah ini dengan mengemukakan pendapat bahwa perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*Fictie van wil en vertrowen*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu jika Debitur menerima dokumen perjanjian berarti secara sukarela setuju pada isi perjanjian itu.
- Asser Rutten mengatakan bahwa setiap orang yang menanda tangani perjanjian, bertanggung jawab pada isi dan apa yang ditanda tangani.³⁶

Terlepas dari berbagai pendapat tentang aspek keabsahan perjanjian baku sebagai suatu perjanjian, dengan beralasan pada kenyataan praktek bahwa perjanjian baku sudah diterima dan menjadi kebutuhan masyarakat, dan bahkan dunia bisnis termasuk perbankan tidak akan mampu

³⁶ Aloysius R. Entah, *Klausula Eksonerasi dalam Perjanjian Baku Pengangkutan Darat, Ringkasan Disertasi*, hlm 14.

berjalan tanpa perjanjian baku maka keabsahan perjanjian baku seharusnya tidak perlu lagi dipersoalkan. Perjanjian baku dibutuhkan oleh dan karena itu diterima oleh masyarakat, sebagaimana diungkap oleh Hondius bahwa perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan kebiasaan (*gebruik*) yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.³⁷

Selanjutnya terkait dengan klasula eksonerasi³⁸ yang menjadi ciri utama dari perjanjian buku, sepanjang klasula tersebut tidak bertentangan dengan asas-asas hukum perjanjian maka tetap mengikat bagi para pihak.

Pasal 1337 KUH Perdata menyebutkan bahwa suatu kausa adalah terlarang, apabila kausa itu dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan moral atau dengan ketertiban umum, sementara pasal 1339 KUH Perdata berbunyi persetujuan tidak hanya mengikat untuk

³⁷ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak.... Op. Cit.*, hlm 69.

³⁸ Terjemahan dari Bahasa Belanda *exoneratie clasule* dalam pustaka hukum Inggris disebut dengan *exclusion clause* atau *exemption clause* yang diterjemahkan oleh Sutan Remy Sjahdeni dengan klasula eksepsi sementara dalam pustaka Amerika Serikat klasula ini disebut dengan istilah *exculpatory clause*, *warranty disclaimer clause* dan *limitation of liability clause*, baca dalam Sutan Remy Sjahdeni dalam kebebasan berkontrak.... *Ibid*, hlm 73.

hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat dari persetujuan itu diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Rumusan pasal-pasal tersebut merupakan asas hukum yang dapat dipakai untuk menguji apakah klausula exonerasi mempunyai daya ikat, yakni sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang (*wet*), moral (*geode zeden*), ketertiban umum (*openbare orde*), kepatutan (*bilijkheid*), dan kebiasaan (*gebruik*) maka klausula tersebut merupakan bagian dari perjanjian yang mengikat bagi para pihak.

Sebagaimana disebut dimuka, bahwa hubungan hukum dengan nasabah bank adalah hubungan kontaktual yang lahir dari perjanjian. Kelaziman praktek perbankan dalam menyusun *standard contract* yang format dan isinya telah secara sepihak disusun oleh pihak bank tanpa ada kesempatan bagi pihak nasabah untuk bernegosiasi,

berdasarkan uraian diatas tetap berlaku sebagai perjanjian yang sah dan mempunyai daya ikat yang sempurna.

Bagi nasabah penyimpan dana yang ingin memanfaatkan fasilitas layanan perbankan dalam bentuk deposito, maka yang berlaku adalah syarat-syarat umum dan peraturan-peraturan deposito dan bagi yang ingin memanfaatkan layanan dalam bentuk tabungan atau giro maka yang berlaku adalah syarat-syarat umum dan peraturan-peraturan tentang tabungan dan giro.

Symons, jr dalam buku karangan yang berjudul *The Bank Customer Relation* sebagaimana dikutip oleh Sutan Remy Sjahdeni mengatakan bahwa hubungan antara bank dengan nasabah nampaknya merupakan hubungan yang paling kurang dipahami,³⁹ karena tidak terdapat ketentuan yang husus dan petunjuk yang spesifik dalam KUH Perdata tentang simpanan pada bank yang dinamakan giro, tabungan, dan deposito. Subekti dengan alasan oleh karena pihak yang menerima simpanan pihak ketiga

³⁹ *Ibid.*, hlm 129.

dibolehkan untuk memakai uang yang dititipkan maka deposito bukanlah penitipan sebagaimana dimaksud dalam pasal 1694 KUH Perdata meskipun arti dari deposito adalah penitipan.⁴⁰

Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1967 tentang pokok-pokok perbankan yang memberi definisi bahwa giro, tabungan, dan deposito adalah simpanan pihak ketiga maka Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 memberikan rincian definisi dengan membedakan simpanan dan penitipan. Menurut undang-undang tersebut yang dimaksud dengan simpanan adalah dana yang dipercayakan masyarakat kepada bank dalam bentuk giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan bentuk lain yang dipersamakan dengan itu, sementara penitipan adalah penyimpanan harta berdasarkan kontrak antara bank dengan penitip yang didalamnya ditentukan bank yang bersangkutan melakukan

⁴⁰ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm 112.

penyimpanan harta tanpa mempunyai hak kepemilikan atas harta tersebut.

Dari rincian yang diberikan oleh Undang-undang tersebut maka terlihat bahwa lembaga simpanan berbeda dengan lembaga penitipan, selanjutnya dengan mencermati beberapa ketentuan lain bahwa bank ketika menerima penitipan harus membukukan secara terpisah dari aset dan kekayaan bank serta tidak termasuk pada harta kepailitan maka nampak bahwa lembaga penitipan sebagai bagian dari usaha jasa layanan perbankan yang masuk pada konstruksi hukum pasal 1694 KUH Perdata, sementara unit usaha lain dalam bentuk giro, tabungan, dan deposito tetap tidak diketemukan dasar konstruksi hukum pada KUH Perdata.

Terlepas dari tidak ditemukannya lembaga hukum pada KUH Perdata yang secara husus mengatur hubungan hukum antara nasabah penyimpan dengan bank dalam bentuk giro, tabungan, dan deposito akan tetapi oleh karena hubungan antara nasabah dengan bank lahir atas dasar perjanjian maka sifat dari hubungan tersebut tetaplah

menjadi hubungan kontraktual yang dilandasi oleh asas-asas umum perjanjian berupa hubungan kreditur-debitur, dimana pihak bank berfungsi sebagai debitur sedangkan pihak nasabah berfungsi sebagai kreditur.

Namun demikian, prinsip hubungan kontraktual berupa hubungan antara kreditur-debitur yang menjadi landasan hubungan hukum antara nasabah penyimpan dana dengan bank tidak sepenuhnya dapat diberlakukan secara mutlak karena pada dasarnya ada beberapa konsepsi dasar berupa asas-asas khusus dari hubungan hukum antara bank dan nasabah,⁴¹ yakni berupa hubungan kepercayaan, hubungan kerahasiaan dan hubungan kehati-hatian.

Hubungan kepercayaan (*fiduciary relation*) terlihat pada rumusan pasal 29 UU No. 7/1992 yang disebutkan ;.... bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan....;

Rumusan pasal tersebut menunjuk bahwa nasabah penyimpan dana dalam berhubungan dengan bank dalam

⁴¹ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak.... Op. Cit.*, hlm 162.

rangka simpanannya pada bank itu dilandasi oleh kepercayaan bahwa bank tersebut akan mampu untuk membayar kembali dana simpanan pada waktu ditagih atau ditarik. Dengan demikian maka hubungan nasabah penyimpan dana dengan bank adalah hubungan pinjam meminjam antara kreditur (nasabah) dengan debitur (bank) yang dilandasi oleh asas kepercayaan atau dengan kata lain Undang-undang perbankan secara eksplisit menunjuk bahwa hubungan antara nasabah penyimpan dana dengan bank bukan sekadar hubungan kontraktual biasa antara kreditur dengan debitur semata-mata diliputi oleh asas-asas umum perjanjian tetapi juga hubungan kepercayaan atau fiduciary relation, karenanya terdapat konsekuensi bahwa bank tidak boleh hanya memperhatikan kepentingannya semata-mata tetapi juga harus memperhatikan kepentingan nasabah penyimpan dana. Disamping asas *fiduciary relation* sebagaimana diungkap di atas, hubungan hukum antara nasabah dengan bank juga diliputi oleh ketentuan mengenai rahasia bank (*confidential relation*).

Menurut pasal 40 Undang-undang perbankan yang wajib dirahasiakan adalah keadaan keuangan dan hal-hal lain dari nasabah yang wajib dirahasiakan menurut kelaziman praktek perbankan. Keterikatan bank akan ketentuan atau kewajiban merahasiakan keadaan keuangan nasabahnya menunjukkan bahwa hubungan antara nasabah dengan bank dilandasi oleh asas kerahasiaan meskipun pada rumusan pasal-pasal lain ketentuan mengenai rahasia perbankan ini juga dapat disimpangi atau dikecualikan untuk kepentingan perpajakan dan kepentingan peradilan pada perkara pidana.

Asas khusus lain yang melandasi hubungan hukum antara nasabah dengan bank adalah asas kehati-hatian (*prudential relation*). Prinsip kehati-hatian diambil sebagai terjemahan dari *prudential principle* yang terkait dengan *prudent banking* yang sudah dikenal di kalangan perbankan.⁴²

⁴² *Ibid*, hlm 174.

Terdapat beberapa ketentuan pasal dalam Undang-undang perbankan terkait dengan prinsip kehati-hatian yang mendasari hubungan antara nasabah dengan bank, yang antara lain: “Perbankan Indonesia dalam menjalankan usahanya...menggunakan prinsip kehati-hatian “(pasal2)” Bank.... wajib melakukan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian” (pasal 29 ayat (3))”. Dalam memberikan kredit dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib.... tidak merugikan.... kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank” (pasal 29 ayat (4)) sementara dalam penjelasan umum pada Undang-undang dimaksud disebutkan “.... Agar lembaga perbankan di Indonesia.... Mampu melindungi secara baik dana yang dititipkan masyarakat kepadanya....” serta “Peningkatan perlindungan dana masyarakat yang dipercayakan kepada lembaga perbankan melalui penerapan prinsip kehati-hatian....”.

Berbagai regulasi di seputar prinsip kehati-hatian yang tersebut di atas memberikan batasan makna bahwa

bank wajib untuk menjalankan usahanya sesuai dengan prinsip untuk tidak merugikan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank, karenanya meskipun pada hakekatnya uang yang disimpan oleh nasabah terhitung sejak disetor, hak kepemilikan telah berpindah kepada bank atas dasar hubungan pinjam-meminjam akan tetapi tidak mempunyai kebebasan secara mutlak dalam hal penggunaan dana atau dengan kata lain bank didalam mengelola dana harus berpedoman pada prinsip sedemikian rupa untuk tujuan dan dengan cara yang dapat memberikan jaminan kepastian bahwa pada saatnya nanti bank akan mampu untuk membayar kembali manakala dana tersebut ditarik oleh nasabah penyimpan dana.

Munir Fuady menyebutkan ada 3 (tiga) tingkatan dari pemberlakuan hubungan kontraktual pada hubungan antara nasabah penyimpan dana dan bank, yaitu sebagai berikut:

1. Sebagai hubungan debitur (bank) dan kreditur (nasabah);

2. Sebagai hubungan kontraktual lainnya yang lebih luas dari hanya sekedar hubungan debitur-kreditur;
3. Sebagai hubungan *implied contrac*, yaitu hubungan kontrak yang tersirat.⁴³

Dari uraian di atas, terlihat bahwa aspek hukum perjanjian antara nasabah dengan bank bukan sekedar hubungan kontraktual biasa tetapi juga hubungan yang dilandasi oleh asas *fiduciary relation*, *confidential relation*, dan *prudential relation* karenanya hubungan antara nasabah dengan bank tidak hanya membebankan kewajiban-kewajiban sebagaimana yang tertulis dalam kontrak/perjanjian semata-mata tetapi juga membebankan kewajiban-kewajiban khusus yang dibebankan kepada kepada masing-masing pihak.

II. 4. Konsep Hukum Deposito Mudharabah

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, Deposito didefinisikan sebagai simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu

⁴³ Munir Fuadi, *Hukum Perbankan Modern*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 101.

berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bank atau pada saat jatuh tempo. Sedangkan dalam pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Deposito didefinisikan sebagai investasi dana berdasarkan akad mudharabah yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan akad antara nasabah penyimpan dan Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah.

Deposito adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu menurut perjanjian antara penyimpan dengan bank yang bersangkutan. Deposito syariah adalah simpanan berupa investasi pihak ketiga pada bank syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian antara nasabah pemilik dana (shahibul mal) dengan bank pengelola (mudharib) dengan pembagian hasil sesuai dengan nisbah yang telah disepakati di muka. Deposito mudharabah merupakan dana investasi

yang ditempatkan oleh nasabah yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan penarikannya hanya dapat dilakukan antara bank dan nasabah investor terhadap dana simpanan dengan akad mudharabah di mana pihak pemilik dana (shahibul mal) mempercayakan dananya untuk dikelola bank pengelola (mudharib) dengan bagi hasil sesuai dengan nisbah yang disepakati sejak awal.

Dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor : 03/DSN-MUI/IV/2000 tertanggal 01 April 2000 tentang deposito memberikan landasan syariah dan ketentuan tentang deposito mudharabah sebagai berikut :

a. Al – Qur'an

Firman Allah QS An-Nisa' (4) : 29 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...

Artinya :

“Hai orang-orang yang beriman! Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan

jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela diantaramu”

Firman Allah QS. al-Baqarah [2] : 283 :

..فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ..

Artinya :

“...Maka, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya...”.

Firman Allah QS. al-Ma'idah [5] : 1 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...

Artinya :

“Hai orang yang beriman! Penuhilah akad-akad itu...”.

Firman Allah QS. al-Baqarah [2] : 198 :

... لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ...

Artinya :

“...Tidak ada dosa bagimu untuk mencari karunia dari Tuhanmu”

b. Hadits

Hadis Nabi riwayat Thabrani :

كَانَ سَيِّدُنَا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ دَابَّةً ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبِيَّةً، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ضَمِنَ، فَبَلَغَ شَرْطُهُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَأَجَازَهُ (رواه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس).

Artinya :

“Abbas bin Abdul Muthallib jika menyerahkan harta sebagai mudharabah, ia mensyaratkan kepada mudharib-nya agar tidak mengarungi lautan dan tidak menuruni lembah, serta tidak membeli hewan ternak. Jika persyaratan itu dilanggar, ia (mudharib) harus menanggung resikonya. Ketika persyaratan yang ditetapkan Abbas itu didengar Rasulullah, beliau membenarkannya.” (HR. Thabrani dari Ibnu Abbas).

Hadis Nabi riwayat Ibnu Majah :

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبِرْكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَخَلَطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ (رواه ابن ماجه عن صهيب)

Artinya :

“Nabi bersabda, ‘Ada tiga hal yang mengandung berkah: jual beli tidak secara tunai, muqaradhah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan jewawut untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual.’ (HR. Ibnu Majah dari Shuhaib).

Hadis Nabi riwayat Tirmidzi :

الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا (رواه الترمذي عن عمرو بن عوف).

Artinya :

“Perdamaian dapat dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau

menghalalkan yang haram” (HR. Tirmidzi dari ‘Amr bin ‘Auf).

Kaidah fiqh

الأَصْلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ الْإِبَاحَةُ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا.

Artinya :

“Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.”

c. Ijma’

Diriwayatkan, sejumlah sahabat menyerahkan (kepada orang, *mudharib*) harta anak yatim sebagai mudharabah dan tak ada seorang pun mengingkari mereka. Karenanya, hal itu dipandang sebagai ijma’ (Wahbah Zuhaily, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, 1989, 4/838)

d. Qiyas

Transaksi mudharabah diqiyaskan kepada transaksi *musaqah*

e. Pendapat Ulama

Para ulama menyatakan, dalam kenyataan banyak orang yang mempunyai harta namun tidak mempunyai kepandaian dalam usaha memproduktifkannya; sementara itu, tidak sedikit pula orang yang tidak memiliki harta kekayaan namun ia mempunyai kemampuan dalam memproduktifkannya. Oleh karena itu, diperlukan adanya kerjasama di antara kedua pihak tersebut.

Keputusan Rapat Pleno Dewan Syari'ah Nasional pada hari Sabtu, tanggal 26 Dzulhijjah 1420 H./1 April 2000 menetapkan bahwa Deposito ada dua jenis, yaitu :

1. Deposito yang tidak dibenarkan secara syari'ah, yaitu Deposito yang berdasarkan perhitungan bunga.
2. Deposito yang dibenarkan, yaitu Deposito yang berdasarkan prinsip Mudharabah.

Sedangkan Ketentuan Umum Deposito berdasarkan Mudharabah adalah sebagai berikut :⁴⁴

1. Dalam transaksi ini nasabah bertindak sebagai

⁴⁴ Wiroso, *Penghimpunan Dana Dan Distribusi Hasil Usaha Bank Syariah*, Jakarta: PT Grasindo, 2005, hlm 56.

shahibul mal atau pemilik dana dan bank bertindak sebagai mudharib atau pengelola dana.

2. Dalam kapasitasnya sebagai mudharib, bank dapat melakukan berbagai macam usaha yang tidak bertentangan dengan prinsip syari'ah dan mengembangkannya, termasuk didalamnya mudharabah dengan pihak lain.
3. Modal harus dinyatakan dengan jumlahnya, dalam bentuk tunai dan bukan piutang.
4. Pembagian keuntungan harus dinyatakan dalam bentuk nisbah dan dituangkan dalam akad pembukaan rekening.
5. Bank sebagai mudharib menutup biaya operasional deposito dengan menggunakan nisbah keuntungan yang menjadi haknya.
6. Bank tidak diperkenankan untuk mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan.

Sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 1

angka 8 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Pasal 1 angka 7 bahwa deposito atau disebut pula deposito berjangka adalah simpanan dana berjangka yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bank. Jadi penarikan simpanan yang berbentuk deposito ini waktunya sudah ditentukan (waktunya tetap) disesuaikan dengan perjanjian antara nasabah penyimpan dana dan bank pada saat pembukaan deposito yang bersangkutan.

Secara khusus pengaturan perbankan syariah merumuskan pengertian deposito sebagaimana dalam ketentuan Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, bahwa deposito adalah Investasi dana berdasarkan akad Mudharabah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan akad antara nasabah penyimpan dan bank syariah dan atau

Unit Usaha Syariah.

Sementara itu, pengertian investasi dirumuskan dalam ketentuan Pasal 1 angka 24 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, bahwa Investasi adalah dana yang dipercayakan oleh nasabah kepada bank syariah dan atau UUS berdasarkan akad mudharabah akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dalam bentuk deposito, tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.

Deposito merupakan dana yang dapat diambil sesuai dengan perjanjian berdasarkan jangka waktu yang disepakati. Penarikan deposito hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu, misalnya satu bulan, maka deposito dapat dicairkan setelah satu bulan.⁴⁵

Deposito ini dijalankan dengan prinsip mudharabah muthlaqah karena pengelolaan dana deposito sepenuhnya menjadi tanggung jawab mudharib. Deposito mudharabah merupakan simpanan dana dengan akad

⁴⁵ Ismail, *Perbankan Syariah* Jakarta: Kencana, 2014, hlm 91.

mudharabah di mana pihak pemilik dana mempercayakan dananya untuk dikelola bank pengelola dengan bagi hasil sesuai dengan nisbah yang disepakati sejak awal.

Semua permintaan pembukaan deposito mudharabah harus dilengkapi dengan suatu akad/kontrak/perjanjian yang berisi antara lain, nama dan alamat shahibul maal, jumlah deposito, jangka waktu, nisbah pembagian keuntungan, cara pembayaran bagi hasil dan pokok pada saat jatuh tempo serta syarat-syarat lain deposito mudharabah yang lain.

Bank memiliki kewajiban untuk memberitahukan kepada nasabah pemilik dana mengenai nisbah dan tata cara pemberian keuntungan dan/atau perhitungan distribusi keuntungan serta resiko yang dapat timbul dari deposito tersebut. Setiap tanggal jatuh tempo deposito, pemilik dana akan mendapatkan bagi hasil sesuai dengan nisbah dari hasil investasi yang telah dilakukan oleh bank. Bagi hasil akan diterima oleh nasabah pemilik dana sesuai dengan perjanjian awal akad pada saat penempatan

deposito tersebut. Periode penyimpanan dana ditentukan berdasarkan periode bulanan dan bank dapat memberikan sertifikat atau tanda penyimpanan (bilyet) deposito kepada pemilik dana. Deposito mudharabah hanya dapat ditarik sesuai dengan jatuh waktu yang disepakati.⁴⁶

Dalam produk deposito mudharabah, bank syariah bertindak sebagai mudharib dan nasabah bertindak sebagai shahibul mal. Dalam kapasitasnya sebagai mudharib, bank syariah dapat melakukan berbagai macam usaha yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah serta mengembangkannya, termasuk melakukan akad mudharabah dengan pihak ketiga.

Dengan demikian, bank syariah dalam kapasitasnya sebagai mudharib memiliki sifat sebagai seorang wali amanah (trustee),⁴⁷ yakni harus berhati-hati atau bijaksana serta beritikad baik dan bertanggung jawab atas segala sesuatu yang timbul akibat kesalahan atau kelalaiannya. Disamping itu bank syariah juga bertindak

⁴⁶ Ibid., hlm 57

⁴⁷ Adiwarman A. Karim... Op. Cit., hlm 303.

sebagai kuasa dari usaha bisnis pemilik dana yang diharapkan dapat memperoleh keuntungan seoptimal mungkin tanpa melanggar berbagai aturan syariah yang telah ditetapkan.

Dari hasil pengelolaan dana mudharabah, bank syariah akan membagikan kepada pemilik dana sesuai dengan nisbah yang telah disepakati dalam akad pembukaan rekening. Dalam mengelola dana tersebut bank syariah tidak bertanggungjawab terhadap kerugian yang bukan disebabkan oleh kelalaiannya, namun jika yang terjadi adalah miss-management (kesalahan pengelolaan), maka pihak bank selaku pengelola dana bertanggung jawab penuh terhadap kerugian tersebut.

Terdapat perbedaan karakter yang mendasar antara deposito pada bank konvensional dengan deposito mudharabah yang dikembangkan oleh bank syariah adalah bahwa pada bank konvensional, bahwa pihak bank memiliki kewajiban untuk selalu membayar bunga deposito sesuai dengan tingkat bunga yang berlaku dan menjadi beban

langsung pihak bank dengan tanpa memperhitungkan berapa pendapatan bank yang dapat dihasilkan dari dana yang dihimpun.

Dalam kaitan dengan hal tersebut diatas, maka bank konvensional akan selalu dihadapkan pada resiko negatif spread, berbeda halnya dengan yang terjadi pada bank syariah dimana mekanisme deposito mudharabah berjalan pada prinsip bagi hasil (profit sharing) yang didasarkan pada nilai keuntungan riil yang didapatkan dari hasil pengelolaan dana yang dilakukan oleh bank pengelola, sehingga pihak bank syariah sebagai bank pengelola akan terhindar dari kemungkinan resiko negatif spread.