

## **BAB IV**

### **HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS**

#### **IV.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.

Selain giro dan tabungan, produk layanan perbankan syariah pada aspek penghimpunan dana (*funding*) adalah deposito. Berdasarkan Undang-undang

Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah yang dimaksud dengan 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.

Produk deposito dalam bank syariah termanifestasi dalam bentuk deposito mudharabah yang berlandaskan pada fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia Nomor 03/DSN-MUI/IV/2000 yang menyatakan bahwa deposito yang dibenarkan adalah deposito yang berdasarkan prinsip mudharabah.<sup>54</sup>

Mudharabah adalah akad kerja sama antara pihak pemilik dana yang disebut shohibul mal dengan pihak pengelola atau mudharib untuk memperoleh pendapatan atau keuntungan yang akan dibagi sesuai dengannisbah

---

<sup>54</sup> Adiwarman Karim *Op.Cit.*, hlm 277

yang telah disepakati di awal akad.<sup>55</sup> Mengenai definisi buku dari deposito mudharabah itu sendiri, tidak ditemukan di berbagai literature-literatur atau buku-buku yang berkaitan dengan perbankan syariah, namun dari pengertian deposito dan mudharabah sebagaimana tersebut di atas dapat dirumuskan pengertian bahwa deposito mudharabah adalah simpanan dari pihak nasabah pemilik dana (shahibul mal) kepada bank pengelola selaku mudharib untuk memperoleh pensapatan atau keuntungan berdasarkan prinsip bagi hasil yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu sesuai dengan perjanjian antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola pada saat pelaksanaan awal kontrak.

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

1. Mudharabah Mutlaqah (Unrestricted Investment Account)

---

<sup>55</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, op.cit, 2002

Dalam deposito mudharabah Mutlaqah, nasabah pemilik dana tidak memberikan 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<sup>56</sup> dalam deposito mudharabah mutlaqah yang meliputi:

- a. Bank pengelola wajib memberikan kepada nasabah pemilik dana mengenai nisbah dan tata cara pemberitahuan keuntungan dan atau pembagian keuntungan serta resiko yang dapat ditimbulkan dari penyimpanan dana yang dicantumkan dalam kontrak.

---

<sup>56</sup> Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, OP. Cit., hlm 88

- b. 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.
- c. Ketentuan-ketentuan lain yang terkait dengan deposito tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan syariah.

## 2. Mudharabah Muqayyadah (Restricted 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 berkaitan dengan tempat, cara maupun objek investasinya, yang dalam praktek perbankan modern, kini dikenal dengan dua bentuk

mudharabah muqayyadah yakni *on balance-sheet* dan *of balance sheet*.<sup>57</sup>

Sebagaimana disebut dimuka bahwa hubungan hukum antara nasabah dengan bank adalah hubungan kontraktual yang terkontruksi dalam perjanjian baku berupa dokumen-dokumen yang secara sepihak telah dipersiapkan oleh pihak bank. Dalam kaitan dengan deposito mudharabah, maka perjanjian baku yang menjadi landasan terbentuknya hubungan kontraktual antara nasabah pemilik dana (shahibul mal) dengan bank pengelola (mudhrib) adalah dokumen deposito mudharabah yang di dalamnya memuat ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat berupa hak dan kewajiban yang mengikat antara pihak nasabah pemilik dana dengan pihak bank pengelola.

Sebagai bahan hukum untuk dijadikan titik tolak kajian dan analisa tentang aspek hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah, berikut ini point-

---

<sup>57</sup> Adiwarman Karim, Op. Cit., hlm 200.

point ketentuan dikutip dari blanko Aplikasi pembukaan rekening deposito mudharabah pada PT. BPR Syariah Unisia Insan Indonesia<sup>58</sup> yang didalamnya memuat klausul-klausul perjanjian antara pihak nasabah pemilik dana dengan bank pengelola, diantaranya :

1. Bahwa nasabah memberikan persetujuan kepada bank untuk mengelola dana yang diinvestasikan kepada bank, dan digunakan serta diambil manfaatnya oleh bank sesuai dengan prinsip mudharabah mutlaqah tanpa batasan apapun dan digunakan dengan prinsip syariah.
2. Dalam hal resiko yang terjadi dalam pengelolaan dana investasi bukan merupakan kesalahan bank, nasabah menanggung resiko keuangan dari investasi yang timbul sedangkan resiko non keuangan dari investasi ditanggung oleh bank.
3. Nasabah dan bank sepakat bahwa jangka waktu tersebut dalam akad ini secara otomatis akan diperpanjang untuk periode yang sama, sepanjang

---

<sup>58</sup> Dokumen blanko Aplikasi pembukaan rekening deposito mudharabah pada PT. BPR Syariah Unisia Insan Indonesia, Yogyakarta, 2018.

nasabah tidak mengajukan permohonan pengakhiran deposito secara tertulis pada bank.

4. Dalam hal nasabah meminta pemngembalian dana sebelum jangka waktu akad berakhir, maka pihak bank berhak untuk tidak membayar bagi hasil deposito periode yang bersangkutan serta mengenakan denda sesuai ketentuan yang berlaku pada bank, dan dana yang diterima disalurkan sebagai dana sosial.

Mencermati contoh dokumen deposito dari PT. BPR Syariah Unisia Insan Indonesia yang membuka layanan perbankan syariah tersebut diatas, terlihat bahwa produk deposito mudharabah yang dikembangkan adalah deposito mudharabah mutlaqah dimana bank menerima dana deposito atas dasar mudharabah yang tidak terbatas (terbuka). Tidak ada batasan-batasan bagi bank pengelola dalam hal jenis aktivitas dan lokasi pengelolaan atas dana yang diinvestasikan oleh nasabah pemilik dana karenanya dapat dikatakan bahwa pada dasarnya hubungan hukum

antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola adalah hubungan kepercayaan atau hubungan fidusier.

Tentang format dokumen deposito yang berbentuk perjanjian baku dengan mempedomani pendapat Hondius sebagaimana uraian didepan maka tingkat keabsahan dan daya mengikat dari perjanjian deposito mudharabah tersebut tidak lagi perlu dipersoalkan apalagi dalam pengamatan sekilas dari klausul-klausul dokumen deposito tersebut tidak ditemukan adanya klausul eksonerasi yang memberatkan nasabah pemilik dana.

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 dan terakhir teori yang dikemukakan oleh Sutan Remy Sjahdeni bahwa hubungan hukum antara

nasabah dengan bank adalah hubungan antara kreditur dengan debitur.

Masing-masing pendapat tentang hubungan hukum antara nasabah dengan bank melandaskan pada dasar-dasar teori yang melingkupi dan menjadi karakter dari konstruksi hubungan hukum yang timbul dari perjanjian antara nasabah dengan bank. Terlepas dari beragamnya teori yang dikemukakan oleh para ahli hukum tentang bentuk hubungan hukum antara nasabah dengan bank, Sutan Remy Sjahdeni dengan mempedomani konstruksi hukum pinjam meminjam dan praktek perbankan yang selama ini berlangsung, berpendapat bahwa hubungan tersebut adalah hubungan kontraktual antara kreditur (nasabah) dengan debitur (bank) atau dengan kata lain hubungan pinjam meminjam khususnya perjanjian peminjaman uang dengan bunga.<sup>59</sup>

Sutan Remy Sjahdeni tidak dapat menerima pendapat bahwa hubungan hukum antara nasabah dengan

---

<sup>59</sup> Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan berkontrak.... Op. Cit.*, hlm 152.

bank adalah hubungan penitipan karena lembaga hukum ini tidak sesuai dengan kebutuhan praktek perbankan<sup>60</sup> sementara hubungan pemberian kuasa cenderung tidak dapat diterima karena akan menghambat pengembangan praktek-praktek perbankan modern.<sup>61</sup>

Terlepas dari perbedaan-perbedaan yang terjadi di kalangan ahli hukum sebagaimana tergambar di atas, 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

---

<sup>60</sup> *Ibid*, hlm 148.

<sup>61</sup> *Ibid*, hlm 144.

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 sistem 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 sistem bunga.

Karakter istimewa dari deposito mudharabah adalah pada peran ganda dari bank pengelola (mudharib)

yakni sebagai wakil (agen) sekaligus sebagai mitra.<sup>62</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 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. Diskripsi 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.

---

<sup>62</sup> Latifa M. Algaoud dan Mervyn K. Lewis, *Op. Cit.*, hlm 67.

Menurut konsep hukum perniagaan islam, kemitraan dan semua bentuk organisasi bisnis didirikan dengan satu tujuan yakni pembagian keuntungan melalui partisipasi bersama,<sup>63</sup> karenanya mudharabah sebagai pengembangan produk bank syariah bekerja atas dasar prinsip bagi hasil dimana oleh ulama didefinisikan sebagai partisipasi dalam keuntungan,<sup>64</sup> maka nasabah pemilik dana di bank syariah adalah investor dengan sepenuhnya makna investor dan bukan sebagai lender atau kreditor 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>65</sup>

---

<sup>63</sup> *Ibid*, hlm 65.

<sup>64</sup> *Ibid*, hlm 67.

<sup>65</sup> Muhammad Syafi’I Antonio, *Op. Cit.*, hlm 151.

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 sistem operasionalisasi deposito mudharabah secara fundamental berbeda dengan bunga pada deposito dalam bank konvensional. Dalam profit sharing, hasilnya tidak dijamin karena secara teknis bank pengelola selalu berhadapan dengan resiko kerugian sementara bagi hasil didasarkan pada keuntungan riil bank. Berbeda dengan sistem 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 sistem 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 resiko dan menerima hasil dari suatu perjanjian bisnis yang dijiwai oleh semangat hubungan kepercayaan dari nasabah pemilik dana kepada bank pengelola.

#### **IV.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.

Hak sebagai bagian dan unsur pokok dari perlindungan hukum adalah sesuatu yang diperoleh setelah seseorang melaksanakan kewajiban sedangkan kewajiban adalah sesuatu yang harus dikerjakan untuk memperoleh atau menikmati hak. Jadi antara hak dan kewajiban hanya dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan karena mempunyai hubungan yang erat sekali, hak adalah suatu kepentingan yang diakui dan dilindungi oleh hukum karenanya memenuhi kepentingan tersebut adalah merupakan suatu kewajiban.

Berkaitan dengan deposito mudharabah sebagai bagian dari bank syariah dibidang penghimpunan dana yang pada analisa didepan memperlihatkan adanya kontruksi 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 pada seputar pelaksanaan perjanjian yang menjadi wilayah lembaga privat, yang meskipun merupakan pembatasan kebebasan berkontrak akan tetapi pembatasan tersebut bersifat positif.<sup>66</sup> Lebih lanjut dengan mengutip Hidio Tanaka dalam bukunya *The Japanese legal system*, Saragih menggambarkan bagaimana praktek di Jepang bahwa setiap perusahaan yang mempergunakan format perjanjian baku dalam melakukan hubungan bisnis dengan pihak lain harus mengajukan rancangan kontrak baku kepada departemen tertentu untuk diteliti lebih dahulu sebelum diberi ijin usaha

---

<sup>66</sup> Djasadin Saragih, *Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak civil law dan Common law*, makalah tt, hlm 17

dan pada periode-periode tertentu semua kontrak dalam berbagai bidang usaha ditinjau oleh departemen-departemen bersangkutan.<sup>67</sup>

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

1. Sebagai lembaga yang berwenang memberi izin usaha(*right to lisenze*);
2. Sebagai lembaga yang berwenang untuk mengatur (*right to regulate*);
3. Sebagai lembaga yang berwenang untuk melakukan pengawasan(*right to supervise*)
4. Sebagai lembaga yang berwenang untuk memberi sanksi (*right to impose sanction*)

---

<sup>67</sup> *Ibid*, hlm 17

Cakupan kewenangan Bank Indonesia dibidang pembinaan dan pengawasan bank sebagaimana disebut di atas, merupakan instrumen 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,<sup>68</sup> yang antara lain:

1. 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 satu keniscayaan dalam upaya memberi perlindungan hukum kepada nasabah bank.

2. Memperketat perizinan dan memperketat pengaturan di bidang kegiatan bank.

---

<sup>68</sup> Munir Fuady, *Op. Cit.*, h.104

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 :

- a. Susunan organisasi;
- b. Permodalan;
- c. Kepemilikan;
- d. Keahlian di bidang perbankan;
- e. Kelayakan rencana kerja.<sup>69</sup>

Sementara aspek memperketat pengaturan dibidang kegiatan bank mencakup pengaturan dibidang permodalan atau *Capital Adequate Ratio* (CAR), pengaturan dibidang manajemen, ketentuan mengenai likuiditas bank, pengaturan tentang kesehatan perbankan, ketentuan mengenai kualitas aktiva

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, hlm.105

produktif, ketentuan mengenai rentabilitas dan solvabilitas bank dan lain sebagainya.

### 3. 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 angka resiko 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 dibidang perbankan yang mencakup antara lain *right to regulate and rigt to supervise*, sampai saat ini Bank Indonesia telah menerbitkan beberapa instrumen peraturan yang berkaitan dengan operasionalisasi

bank syariah yang didalamnya juga terkandung upaya-upaya pemberian perlindungan hukum bagi nasabah.

Sebagaimana diketahui, operasionalisasi bank syariah selalu sarat dengan sentimen dan kesadaran beragama dari nasabah karenanya kajian tentang perlindungan hukum nasabah pemilik dana pada bank syariah selalu tidak terlepas dari sejauh mana instrumen peraturan yang menjadi dasar bagi operasionalisasi bank syariah telah mampu mengakomodir kepentingan-kepentingan syariah serta bagaimana lembaga perbankan yang beroperasi atas dasar sistem syariah mampu secara konsisten dan konsekwen menjalankan prinsip dual banking sistem.

Perbankan syariah dikembangkan atas dasar tidak mengizinkan pemisahan antara masalah 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 dibidang 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 atau penggantian apabila barang/jasayang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Dari ketentuan pasal diatas, 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 diberikan hak untuk memilih barang/jasa yang dikehendaki atas dasar keterbukaan informasi yang benar, jelas, dan jujur dari produsen. Apabila terdapat penyimpangan yang merugikan maka konsumen memiliki hak 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 sebagai 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

sentimen 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 didepan, 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 manajemen pengelolaan dana nasabah menjadi hal yang harus mendapat perhatian.

Dalam kaitan dengan tuntutan bahwa setiap produk layanan bank syariah harus sesuai dengan tuntutan

syariah, maka berdasarkan ketentuan pasal 53 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/33/KEP/DIR yang menyatakan bahwa bank umum konvensional yang membuka layanan syariah diwajibkan untuk membentuk Unit Usaha Syariah di kantor pusat bank, Unit Usaha Syariah ini merupakan unit kerja di kantor pusat bank yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor cabang syariah.

Selanjutnya pada ayat (4) dari Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tersebut disyaratkan bahwa pimpinan Unit Usaha Syariah sekurang-kurangnya adalah pejabat satu tingkat dibawah Direktur. Secara umum tugas Unit Usaha Syariah mencakup :

1. Mengatur dan mengawasi seluruh kegiatan kantor cabang syariah;
2. Melaksanakan fungsi treasury dalam rangka pengelolaan dan penempatan dana yang bersumber dari kantor-kantor cabang syariah;
3. Menyusun laporan keuangan konsolidasi dari seluruh kantor-kantor cabang syariah;

4. Melaksanakan tugas penata usaha laporan keuangan kantor-kantor cabang syariah.<sup>70</sup>

Disamping tentang Unit Usaha Syariah seperti tersebut di atas, pada struktur organisasi bank syariah diwajibkan adanya Dewan Pengawas Syariah (DPS) dengan tugas utama mengawasi kegiatan usaha bank agar tidak menyimpang dari ketentuan dan prinsip-prinsip syariah. Dewan Pengawas Syariah sebagai bagian dari struktur organisasi bank syariah memegang peranan yang sangat penting karena semua produk layanan perbankan syariah mulai dari aspek perhimpunan dana (funding), aspek pembiayaan (financing), dan jasa harus mendapat legitimasi dari Dewan Pengawas Syariah melalui fatwa agama yang menjadi garis panduan dan merupakan landasan hukum serta dasar operasional yang mengikat.

Dalam tugasnya, Dewan Pengawas Syariah harus membuat pernyataan secara berkala dalam bentuk laporan tahunan bahwa bank yang diawasinya telah sesuai dengan

---

<sup>70</sup> Zainul Arifin, *Op. Cit.*, hlm 117.

ketentuan syariah. Tugas lain dari Dewan Pengawas Syariah adalah meneliti dan membuat rekomendasi produk baru dari bank yang diawasinya, dengan demikian Dewan Pengawas Syariah bertindak sebagai penyaring pertama sebelum suatu produk diteliti kembali dan difatwakan oleh Dewan Syariah Nasional.

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 instrumen hukum berupa ketentuan yang mensyaratkan adanya Unit Usaha Syariah dan Dewan Pengawas Syariah sebagaimana diungkap di depan juga diupayakan melalui sistem 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.

Dalam menjalankan kegiatan operasionalnya, bank syariah dapat mengalami kelebihan atau kekurangan likuiditas. Kelebihan likuiditas terjadi pada saat aspek funding berhasil mencapai secara optimal dijalankan sementara aspek financing mengalami hambatan sehingga dana dari nasabah pemilik dana cenderung tidak mempunyai nilai produktifitas dan tingkat profitabilitas dana yang diinvestasikan oleh nasabah menjadi berkurang.

Sejalan dengan kontruksi hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola dalam

deposito mudharabah yang berbentuk hubungan partnership yang didasarkan pada semangat *fiduciary* maka bank pengelola selaku mudharib baik dalam kapasitas wakil dari nasabah pemilik dana yang diberi kepercayaan untuk mengelola dana yang diinvestasikan maupun sebagai mitra dalam berbagi keuntungan dan resiko dituntut untuk mengelola secara sungguh-sungguh dengan penuh amanah sehingga nasabah pemilik dana tidak berada pada posisi yang dirugikan. Dengan kata lain nasabah pemilik dana berhak untuk mendapatkan layanan optimal dari bank pengelola dalam *banking asset liability management* sehingga seluruh dana yang diinvestasikan dalam skema deposito mudharabah dapat mendatangkan *return* yang memadai.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan melihat berbagai instrument hukum yang telah diterbitkan oleh Bank Indonesia, maka dapat dikatakan bahwa Bank Indonesia sebagai lembaga otoritas moneter telah menjalankan fungsi kewenangan sebagai lembaga yang

berhak mengawasi dan mengatur bank syariah yang secara keseluruhan diharapkan mampu menciptakan kondisi keterjaminan kesesuaian sistem operasional bank dengan prinsip-prinsip syariah dalam bentuk keharusan adanya divisi Unit Usaha Syariah, struktur organisasi yang mengharuskan adanya Dewan Pengawas Syariah dan perangkat pendukung berupa aturan-aturan hukum yang mampu mendukung manajemen likuiditas dalam bentuk mekanisme pasar uang antar Bank Syariah serta ketentuan tentang giro wajib minimum dan sertifikat wadiah Bank Indonesia.

Satu hal yang perlu dicatat adalah, meskipun Bank Indonesia secara keseluruhan telah bersikap proaktif dengan mengeluarkan berbagai instrumen hukum yang diharapkan mampu menciptakan kondisi keterjaminan kesesuaian sistem operasioanal bank dengan prinsip-prinsip syariah dan meminimalisir kebersinggungan lalu lintas operasional dengan bank konvensional akan tetapi tetap diperlukan upaya pengawasan yang sistematis dari Bank

Indonesia sehingga berbagai instrumen hukum tersebut dapat berjalan secara efektif.

Terlepas dari catatan tentang tingkat efektifitas sebagaimana tersebut di atas, secara keseluruhan instrumen hukum yang ditetapkan oleh Bank Indonesia tersebut merupakan bagian dari *asset liability management* yang harus dilaksanakan oleh lembaga bank syariah dalam upaya memberikan jaminan perlindungan hukum kepada nasabah pemilik dana yang melakukan investasi baik melalui skema deposito mudharabah maupun produk-produk penghimpunan dana yang lain karena aspek keterjaminan kesesuaian sistem operasional bank dengan prinsip-prinsip syariah dan manajemen likuiditas yang terkelola dengan baik ada dasarnya adalah wujud nyata dan bagian pokok dari rangkaian upaya perlindungan hukum bagi nasabah pemilik dana yang memanfaatkan layanan perbankan syariah.

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 resiko yang merugikan. Resiko adalah situasi ketidakpastian atau *uncertainty* yang mungkin melahirkan kerugian (*loss*),<sup>71</sup> yang dalam praktek perbankan syariah, kondisi resiko ini dapat terjadi pada sektor pembiayaan (*finance risk*) dan sektor operasional (*operasional risk*). Resiko pembiayaan muncul jika bank tidak bisa

---

<sup>71</sup> Abbas Salim, *Asuransi dan Manajemen Resiko*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm .3

memperoleh kembali cicilan pokok dari pinjaman yang diberikan atau investasi yang sedang dijalankan,<sup>72</sup> sementara resiko operasional menurut definisi Basle commite sebagaimana dikutip oleh Zainul Arifin adalah resiko akibat dari kurangnya informasi atau sistem pengawasan internal yang akan menghasilkan kerugian yang tidak diharapkan,<sup>73</sup> resiko operasional didominasi oleh kesalahan manusiawi (*human error*), kegagalan sistem dan ketidakcukupan prosedur dan kontrol.

Secara teoritis, management risk dengan tujuan menghindarkan bank syariah dari kegagalan dan kerugian sehingga hak-hak nasabah pemilik dana sapat terlindungi dapat dilakukan dengan berbagai macam cara. Pada aspek resiko pembiayaan, resiko tersebut dapat ditekan dengan cara memberi batas wewenang keputusan pemberian persetujuan layanan pembiayaan berdasarkan kapabilitas dan jumlah pagu pembiayaan yang dapat diberikan pada

---

<sup>72</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Op. Cit.*, hlm 179

<sup>73</sup> Zainul Arifin, *Op.Cit.*, hlm 230

sektor usaha atau perusahaan tertentu dengan memperhatikan batas maksimum pemberian kredit, disamping 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 debitur dengan mekanisme prinsip *know your customer* pada setiap biro kredit harus tersedia informasi akurat dari para calon debitur yang memerlukan pembiayaan sehingga resiko pembiayaan yang pada gilirannya akan merugikan nasabah pemilik dana dapat diminimalisir.

Sementara resiko operasional dapat diminimalisasi dengan meningkatkan tata kelola bank syariah secara baik (*good corporate governance*) yang mencakup transparansi dan standar akuntansi serta penyiapan Sumber Daya Manusia baik pengurus maupun pegawai bank lengkap dengan rekam jejak atau *track record* masing-masing. Dalam kaitan dengan *management risk*, terdapat konsep pendekatan managerial yang dapat dijalankan oleh manajemen resiko

untuk mengatasi resiko yang mungkin terjadi dengan cara pengendalian resiko (*risk control*) dan pembiayaan resiko (*risk financing*);<sup>74</sup>

Pengendalian resiko adalah upaya yang dilakukan oleh jajaran manager dalam suatu perusahaan untuk melakukan serangkaian langkah manajemen mulai dari proses perencanaan sampai pada tahap pengawasan dan evaluasi guna meminimalisir resiko yang dapat terjadi sementara pembiayaan resiko adalah program pemindahan resiko dengan cara membeli asuransi/ pertanggungan dan membentuk cadangan untuk menghadapi resiko yang mungkin terjadi serta menanggung sendiri resiko dimaksud.

Sementara aspek *risk financing* telah dilakukan oleh bank pengelola sebagai upaya pemberian perlindungan hukum kepada nasabah pemilik dana dapat dilihat dalam dokumen perjanjian yang menjadi dasar terbentuknya hubungan hukum antara nasabah pemilik dana dengan bank pengelola. Klausul penjaminan dari bank terhadap

---

<sup>74</sup> Abbas Salim, *Op. Cit.*, hlm 199

pembayaran kembali dari deposito mudharabah sebagai bagian dari pemberian perlindungan hukum kepada nasabah pemilik dana. Aspek lain dari upaya perlindungan hukum kepada nasabah pemilik dana dalam produk deposito mudharabah pada bank syariah yang secara konkrit telah diupayakan oleh bank pengelola adalah langkah-langkah modifikasi konsep mudharabah.

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>75</sup> Dengan kata lain, untuk meminimalisir resiko, bank syariah telah

---

<sup>75</sup> Gemala Dewi, *Op., Cit.*, hlm 111.

berusaha dengan keras mendiversifikasi resiko dengan cara menyisihkan dana cadangan dari keuntungan-keuntungan masa lampau yang dapat mereka jadikan sebagai sandaran sekiranya terjadi kerugian.<sup>76</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 yang oleh Gemala Dewi dinyatakan sebagai bentuk respon perbankan syariah dalam melindungi paradigma masyarakat yang tidak mau menempuh resiko 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.<sup>77</sup>

Bank pengelola juga memberikan jaminan perlindungan hukum kepada nasabah adalah dengan menjadi peserta perlindungan pada Lembaga Penjaminan

---

<sup>76</sup> Ifa M. Algoud dan Mervyn K. Lewis, *Op. Cit.*, hlm .93

<sup>77</sup> Gemala Dewi, *Op., Cit.*, hlm 112

Simpanan (LPS) sebagai lembaga independen yang memiliki fungsi menjamin simpanan nasabah penyimpan dan turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya. Penjaminan simpanan nasabah penyimpan yang dimaksud adalah mencakup penjaminan bentuk yang setara dengan simpanan bagi bank yang menggunakan prinsip syariah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan Menjadi Undang-Undang.

Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) merupakan salah satu lembaga yang memiliki otoritas untuk mengatur dan mengawasi perbankan syariah, serta menjalankan dan atau mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang berhubungan dengan perbankan syariah.<sup>78</sup> Berdasarkan Undang-undang

---

<sup>78</sup> Departemen Riset Kebanksentralan, *Perjalanan Perbankan Syariah di*

Perbankan Syariah, lembaga yang berfungsi menjaga stabilitas industri perbankan syariah adalah Lembaga Penjamin Syariah yang memiliki wewenang dalam Undang-undang perbankan syariah sebagai berikut :<sup>79</sup>

1. Apabila tindakan belum cukup untuk mengatasi kesulitan yang dialami bank syariah, Bank Indonesia menyatakan bank syariah tidak dapat diselamatkan dan menyerahkan penanganannya ke Lembaga Penjamin Simpanan untuk diselamatkan atau tidak diselamatkan.
2. Dalam hal Lembaga Penjamin Simpanan menyatakan bank syariah tidak dapat diselamatkan, Bank Indonesia atas permintaan Lembaga Penjamin Simpanan mencabut izin usaha bank syariah dan penanganan lebih lanjut dilakukan oleh Lembaga Penjamin Simpanan sesuai dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan.

---

*Indonesia ; Kelembagaan dan Kebijakan, serta Tantangan Ke Depan, Bank Indonesia, 2016, Jakarta, hlm 108.*

<sup>79</sup> Ibid., hlm 118

Dari uraian diatas, 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 disamping juga jaminan dari bank pengelola selaku mudharib terhadap keamanan dana yang didepositokan melalui modifikasi prinsip *profit and loss sharing* dan serangkaian kinerja yang mengedepankan manajemen resiko untuk menjaga tingkat profitabilitas dari seluruh dana yang diinvestasikan melalui produk deposito mudharabah.