# HUBUNGAN HUKUM PARA PIHAK DALAM PRINSIP *MUDARABAH* MENURUT HUKUM PERDATA DI INDONESIA

**Wahid Hadi Purnomo**
**(Dosen Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel)**

**Abstract:** Islamic banking is a banking system that is relatively new in Indonesia. Islamic banking is expected to be one of the alternatives to restore public confidence in the post-crisis conventional banking and diversified financial risk of creating more diverse so as to enhance the resilience of the national banking system. Therefore, the Islamic banking system is still new, there permaslahan-problems arising as a response to Islamic banks, the construction of which is how the legal relationship of the parties, the responsibility of the bank as the owner of the funds and the customer receiving financing as fund manager when there is a loss in cooperation *mud}a>rabah*. In the known Islamic Sharia principles, which principles derived from the Qur'an and Hadith as well as be used as guidelines by Islamic banks in conducting business activities that do not include an element of *riba>*, *maisi>r*, *ghara>r*, *hara>m* and *z}a>lim*. This is what distinguishes the conventional banks, one of which is mudarabah. The difference between the principles of conventional banks and Islamic banks on the basis of mud} a> Rabah lead to differences in the legal relationship with the bank's customers and different legal responsibilities on both banks.

**Keyword:** law, *mud}a>rabah,* civil law.

## Pendahuluan

Program pengembangan lembaga keuangan sebagaimana yang disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional jelas mencakup lembaga keuangan lembaga perbankan dan lembaga keuangan bukan bank. Sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, lembaga perbankan di Indonesia mengenal dua macam lembaga perbankan yakni lembaga perbankan konvesional dan lembaga perbankan syariah. Menurut Pasal 1 ayat (1) Peraturan Bank Indonesia diatur Nomor 5/3/2003 tentang Fasilitas Pembiayaan Jangka Pendek bagi Bank

Syariah yang dimaksud Bank Syariah adalah Bank Umum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, termasuk unit usaha dan kantor cabang bank asing yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Prinsip syariah adalah prinsip yang bersumber dari al-Qur'an dan Hadith serta dijadikan pedoman oleh bank syariah dalam melakukan kegiatan usaha antara lain yang tidak mengandung unsur *riba>, maisi>r, ghara>r, hara>m* dan *z}a>lim.* Riba> adalah penambahan pendapatan secara tidak sah dalam transaksi jual beli yang disebabkan oleh adanya pertukaran barang sejenis tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fad}l*), dan transaksi yang mempersaratkan adanya kewajiban menanggung beban dan pembayaran melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (nasiah). Maisi>r adalah transaksi digantungkan pada suatu keadayaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan. Ghara>r adalah transaksi yang obyeknya tidak jelas, tidak memiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan, kecuali diatur dalam syariah. Hara>m adalah transaksi yang obyeknya dilarang dalam syariah. Z}a>lim adalah transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lain.

Bank syariah sebagai lembaga dan sistem perbankan yang relative baru di Indonesia memiliki produk-produk layanan perpankan yang berbeda dengan perbankan konvensional.salah satu produk layanan jasa bank yang berdasarkan prinsip bagi hasil yang disebut dengan prinsip *mud}a>rabah. Mud}a>rabah* adalah perjanjian antara penanam dana/ pemilik dana (*s}a>h}ibul ma>l*) dan pengelola dana (*mud}a>rib*) untuk mekukan kegiatan usaha tertentu, dengan pembagian keuntungan antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.[1] Nisbah adalah bagian keuntungan

[1] Pasal 1 (6) Pasal 1 (6) Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/7/PBI/2003 tentang Kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syariah.

usaha bagi masing-masing pihak yang besarnya ditetapkan berdasarkan kesepakatan.

Perbedaan prinsip pengelolaan antara bank konvensional dan bank syariah berdasarkan prinsip *mud}a>rabah* mengakibatkan perbedaan hubungan hukum nasabah dengan pihak bank dan perbedaan tanggung jawab hukum pada kedua bank tersebut. Bagaimanakah Hubungan Hukum Antara Para pihak dalam Praktek Perbankan Syariah di Indonesia dalam Pandangan Hukum Perdata Di Indonesia? Bagimana Tanggung jawab masing-masing pihak terhadap kerugian usaha?

**Hubungan Hukum Para Pihak Dalam Perspektif Hukum Perdata di Indonesia**

Lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang menjadikan prinsip bagi hasil sebagai salah satu bentuk usaha bank merupakan wujud nyata upaya untuk menjadikan ajaran agama sebagai landasan moral dan etika dalam penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pada saat itu, Undang-undang ini menjadi satu-satunya payung hukum untuk medirikan usaha perbankan yang sesuai dengan prinsip-prinsip agama (prinsip syariah) walaupun kurang memadai karena undang-undang ini hanya memuat satu butir dalam suatu pasal yang dapat dijadikan acuan bagi industry perbannkan yang berdasarkan prinsip syariah. Bahkan, butir dalam pasal tersebut hanya menyebutkan secara implisit mengenai usaha perbankan berdasarkan syariah. Butir yang dimaksud adalah Pasal 6 Huruf m Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 yang berbunyi: "menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam peraturan pemerintah". Butir tersebut kemudian dijabarkan di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang prinsip bagi hasil.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, selanjutnya diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Di dalam undang-undang ini jauh lebih besar porsi pengaturan mengenai perbankan berdasarkan prinsip

syariah dibandingankan dengan undang-undang yang dirubahnya tersebut. Di dalam undang-undang ini pula, disebutkan secara eksplisit istilah prinsip syariah.

Selain Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 berikut peraturan pelaksananya, keberadaan bank syariah di Indonesia juga didukung dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Sebagimana Yang Telah Diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia (Lembar Negara tahun 2004 nomor 7, tambahan lembar Negara nomor 4357) yang mengamanatkan kepada bank Indonesia untuk terus menerus mengembangkan serta menyiapkan infrastruktur perbankan syariah.

Meskipun praktik perbankan syariah di Indonesia mempunyai landasan hukum yang cukup kuat akan tetapi materi pengaturan mengenai perbankan syariah di dalam undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan kurang memadai karena alasan-alsan berikut ini:

1. Pengaturan mengenai perbankan syariah di dalam Undang-undang nomor 10 tahun 1998 disatukan dengan pengaturan perbankan konvensional. Padahal sistem perbankan konvensional dengan perbankan syariah sangatlah berbeda sehingga menimbulkan kerancuan. Kerancuaan itu dapat terlihat pada hal-hal sebagai berikut:
   a. Bank umum dilarang melakukan penyertaan modal kecuali pada bank atau perusahaan lain dibidang keuangan dan BPR dilarang melakukan penyertaan modal, sekalipun pada bank maupun lembaga keuangan lain. Sedangkan jenis-jenis kegiatan perbankan syariah banyak berbentuk penyertaan modal seperti *musha>rakah* dan *shirkah*.
   b. Bank konvensional dilarang melakukan transaksi jual beli barang sedangkan salah satu jenis kegiatan usaha bank syariah adalah melakukan transaksi jual beli barang antara lain dalam bentuk *mura>bah}ah*, *bai>' sala>m* dan *istis}na>'*.

c. Bank umum tidak boleh melakukan transaksi *leasing* sedangkan kegiatan bank syariah diantaranya adalah melakukan transaksi *leasing* yang dikenal *ija>rah*.

2. Ketentuan perpajakan bagi perbankan konvensional tidak dapar diterapkan begitu saja pada perbankan syariah. Bunga (*interest*) yang dibebankan oleh bank konvensional merupakan pendapatan yang pasif (*pasif income*), sedangkan pendapatan bank syariah merupakan *earned income* yang dilihat dari sudut hukum pajak harus diperlakukan berbeda.

Kerancuan dan dualisme pengaturan mengenai perbankan syariah yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 seabagaimana yang diubah dengan Undang-Undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan diperbaiki dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang khusus mengenai perbankan syariah. Dengan diundangkannya Undang-undang ini, keberadaan Bank syariah di Indonesia mempunyai payung hukum sekaligus pengaturan yang lebih jelas.

Kegiatan perekonomian yang didasarkan pada prinsip syariah sebenarnya bukanlah kegiatan yang sama sekali baru di Indonesia. Berbagai prinsip syariah mempunyai kemiripan-kemiripan dengan prinsip perekonomian konvensional misalnya mud}a>rabah yang sedang penulis bahas ini. Mud}a>rabah mirip dengan *maatschap* yang diatur dalam KUHPerdata Pasal 1618 sampai dengan 1652. Kemiripan itu terlihat dari pengertian dan unsur-unsur yang harus ada pada keduanya.

*Mud}a>rabah* disebut juga dengan *shirkah mud}a>rabah*. Secara etimologi "*shirkah*" artinya serikat atau persekutuan diambil dari kata "*sharaka*" yang artinya berserikat atau bersekutu. *Mud}a>rabah* diambil darai akar kata "*d}araba*" yang salah satu artinya adalah bergerak. *Mud}a>rabah* dalam tata bahasa arab mengikuti bentukan kata (*wazan*) "mufa>'alah" yang menunjukkan arti "saling" seperti kata *mu'a>wanah* yang artinya saling menolong. Jadi *mud}a>rabah* artinya saling menggerakkan atau saling mengerahkan. Berdasarkan penegertian bahasa tersebut dapat dipahami bahwa perbuatan *mud}a>rabah* tersebut

dilakukan oleh dua subyek hukum atau lebih yang saling mengerahkan sesuatu. Satu subyek mengerahkan tenaga dan atau keahliannya (*al-'amal*) subyek yang lain mengerahkan hartanya (*al-amwa>l*). Gabungan dari dua kata *shirkah* dan *mud}a>rabah* yang sering kali hanya disebut sebagai *mud}a>rabah* saja merupakan kata gabung yang memberikan satu pengertian yaitu suatu perserikatan yang dilakukan antara dua subyek hukum atau lebih yang saling mengerahkan sesuatu (keahlian/tenaga dan harta/dana).

Menurut arti bahasa "*maatschap*" oleh para ahli hukum diartikan sebagai "persekutuan atau perseroan" dan ada juga yang mengartikan "perkongsian atau *kompanyon*". Berdasarkan pengertian tersebut baik *shirkah mud}a>rabah* maupun *maatschap* mempunyai pengertian yang sama yaitu persekutuan. Perbedaannya pengertian *shirkah mud}a>rabah* lebih spesifik menunjukkan cara bersekutu yakni dengan mengerahkan atau memberikan pemasukan berupa dana/harta dan tenaga/keahlian. Sedangkan pada pengertia *maatschap* secara bahasa belum menunjukkan secara spesifik cara bersekutu tersebut pengertian lebih jelas dan lebih spesifik mengenai *maatschap* dapat dilihat pada pasal 1618 KUH perdata.

Menurut arti istilah, *Mud}a>rabah* berdasarkan pasal 1 (6) Peraturan Bank Indonesia Nomor 5 / 7 / PBI/ 2003 tentang Kualitas aktiva produktif bagi Bank syariah adalah perjanjian antara penanam dana dan pengelola dana untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, dengan pembagian keuntungan antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya. Pengertian *Mud}a>rabah* menjadi semakin jelas dan lebih operasional terdapat pada Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf ( c ) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, sebagai berikut: "Yang dimaksud dengan "Akad *Mud}a>rabah*" dalam Pembiayaan adalah Akad kerja sama suatu usaha antara pihak pertama (*ma>lik*, *s}a>h}ibul mal*, atau Bank Syariah) yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua (*'amil*, *mud}a>rib*, atau nasabah) yang bertindak selaku pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad, sedangkan kerugian

ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian". Sedangkan *maatschap* menurut arti istilah berdasarkan Pasal 1618 KUH Perdata adalah suatu perjanjian dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu dalam persekutuan, dengan maksud untuk membagi keuntungan yang terjadi karenanya.

Persamaan antara prinsip *mud}a>rabah* dengan persekutuan/perseroan dapat dilihat dari persamaan unsur-unsur dalam perseroan dan kerjasama bagi hasil berdasarkan prinsip *mud}a>rabah*. Unsur-unsur perseroan dalam Buku Ketiga Bab Delapan Pasal 1618 KUHPerdata[2] adalah:

1. Adanya perjanjian antara dua orang/pihak atau lebih
2. Melakukan usaha yang halal
3. Adanya pemasukan dari masing-masing sekutu, (Pengertian meamsukan para sekutu menurut Pasal 1619 Ayat (2) KUH Perdata adalah: Uang (inbreng van geld), barang (inbreng van zaken) atau kerajinan / tenaga (inbreng van arbeid)[3]
4. Membagi keuntungan.

Unsur-unsur dalam *mud}a>rabah* menurut Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf (c) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah *juncto* Pasal 1 ayat (6) Peraturan Bank Indonesia diatur Nomor 5/3/2003 tentang Fasilitas Pembiayaan Jangka Pendek bagi Bank Syariah juncto Pasal 1 Ayat (6) Peraturan Bank Indonesia diatur Nomor 5/9/PBI/2003 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif bagi Bank Syariah adalah:

1. Adanya akad antara penanam dana (*s}a>h}ibul ma>l*) dengan pengelola dana (*mud}a>rib*),
2. Melakukan usaha tertentu

---

[2] Pasal 1618 KUHPerdata: "Perseroan perdata adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, yang berjanji untuk memasukkan sesuatu ke dalam perseroan itu dengan maksud supaya keuntungan yang diperoleh dari perseroan itu dibagi di antara mereka."

[3] M. Nasir Said, *Hukum Perusahaan di Indonesia,* (Bandung: Alumni, 1987), 64.

3. Adanya masukan dana dari *s}a>h}ibul ma>l* dan tenaga dari *mud}a>rib*,
4. Membagi keuntungan
5. Kerugian ditanggung oleh *s}a>h}ibul ma>l* kecuali bila kesalahan dilakukan *mud}a>rib*.

Secara eksplisit ada perbedaan unsur yang terdapat pada *maatschap* (1618, 1619 KUHPerdata) dengan unsur dalam *mud}a>rabah* (Penjelasan Pasal 19 ayat (1) Huruf (c)). Menurut Penjelasan Pasal 19 Ayat (1) Huruf (c) memasukkan unsur adanya kerugian yang ditanggung oleh *s}a>h}ibul ma>l* bila kerugian bukan kesalahan *mud}a>rib*. Sedang menurut Pasal 1618 KUHPerdata tidak menyebutkan secara eksplisit siapa yang harus menanggung kerugian. Pasal 1618 KUHPerdata hanya menyebutkan pembagian keuntungan saja. Tentang bagaimana pembagian keuntungan dan kerugiannya secara eksplisit diatur dalam pasal 1633, 1634, 1635 KUHPerdata.[4] Menurut pasal-pasal tersebut ada dua cara membagi keuntungan dan kerugian. Pertama pembagian keuntungan dan kerugian sebaiknya diatur dalam suatu perjanjian. Kedua, kalau dalam perjanjian tidak ada aturan mengenai membagi keuntungan dan kerugian, maka pembagian keuntungan dan kerugian harus dilakukan menurut azas "keseimbangan pemasukan" dengan pengertian bahwa pemasukan yang berupa tenaga kerja hanya dipersamakan dengan pemasukan uang atau benda yang terkecil.[5] Pasal 1635

---

[4] Pasal 1633 KUH Perdata: *Jika dalam perjanjian perseroan tidak ditetapkan bagian masing-masing peserta dari keuntungan dan kerugian perseroan, maka bagian tiap peserta itu dihitung menurut perbandingan besarnya sumbangan modal yang dimasukkan oleh masing-masing. Bagi peserta yang kegiatannya saja yang dimasukkan ke dalam perseroan, bagiannya dalam laba dan rugi harus dihitung sama banyak dengan bagian peserta yang memasukkan uang atau barang paling sedikit.* Pasal 1634 KUH Perdata: *Para peserta tidak boleh berjanji, bahwa jumlah bagian mereka masing-masing dalam perseroan dapat ditetapkan oleh salah seorang dari mereka atau orang lain. Perjanjian demikian harus dianggap dari semula sebagai tidak tertulis dan dalam hal ini harus diperhatikan ketentuan-ketentuan Pasal 1633.* Pasal 1635 KUH Perdata: *Perjanjian yang memberikan keuntungan saja kepada salah seorang daripada peserta adalah batal. Akan tetapi diperbolehkan diperjanjikan bahwa semua kerugian hanya akan ditanggung oleh salah seorang peserta atau lebih.*

[5] HMN. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia (Bentuk-Bentuk Perusahaan) 2*, Cet. VII, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2003), 30.

KUH Perdata juga memperbolehkan bilamana kerugian tersebut hanya ditanggung oleh satu pihak saja. Jadi tidak ada pertentangan antara unsur-unsur yang ada dalam *mud}a>rabah* dengan unsur-unsur yang ada dalam persekutuan perdata.

*Mud}a>rabah* dan persekutuan perdata dapat didirikan di adakan oleh sedikitnya dua orang. Pengertian "orang" di dalam kerjasama *mud}a>rabah* dapat diartikan sebagai orang perorang (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtpersoon*). KUH Perdata tidak menjelaskan apakah pengertian orang di dalam persekutuan perdata tersebut dapat diartikan rechtpersoon atau tidak. Menurut Man Suparman Sastrawijaya, pengertian orang di dalam definisi persekutuan perdata pada 1618 KUH Perdata dapat dianalogkan dengan ketentuan pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. Pengertian orang dalam pasal tersebut dijelaskan pada Penjelasannya bahwa yang dimaksud dengan orang adalah orang perseorangan atau badan hukum.[6]

Berdasarkan persamaan unsur-unsur di atas, persekutuan perdata sebagaimana yang diatur dalam Buku Ketiga Bab Delapan Pasal 1618 KUHPerdata dapat menjadi kerangka dan landasan bagi praktek perbankan syariah di Indonesia dalam perspektif hukum perdata

## Tanggung Jawab Para Pihak Terhadap kerugian Usaha *Mud}a>rabah*

Tanggung jawab dalam istilah hukum adalah *responsibility (veranwoordelijkheheid)* atau *liability (aansprakelijkeheid)*.[7] Pada

---

[6] Penjelasan Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas: *"Yang dimaksud dengan "orang" adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia maupun asing atau badan hukum Indonesia atau asing. Ketentuan dalam ayat ini menegaskan prinsip yang berlaku berdasarkan Undang-Undang ini bahwa pada dasarnya sebagai badan hukum, Perseroan didirikan berdasarkan perjanjian, karena itu mempunyai lebih dari 1 (satu) orang pemegang saham."*

[7] Agus M. Toar, Tanggung Jawab Produk, Sejarah dan Perkembangannya, Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia, Proyek Hukum Perdata, *Makalah,* Denpasar-Bali 3-14 Januari, 1990, 1.

umumnya setiap orang harus bertanggung jawab atas perbuatannya. Oleh karena itu bertanggung jawab dalam pengertian hukum berarti keterikatan.[8]Dengan demikian tanggung jawab hukum (*legal responsibility*) dimaksudkan sebagai keterikatan terhadap ketentuan-ketentuan hukum. Bila tanggung jawab ini hanya dibatasi pada hukum perdata saja, maka orang hanya terikat pada ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan hukum diantara mereka.[9]

Tujuan utama dari penetapan prinsip tanggung jawab dalam sistem hukum masyarakat primitive adalah untuk memelihara kerukunan antara individu-individu dengan cara penyelesaian yang dapat mencegah terjadinya pembalasan dendam. Tapai dalam masyarakat modern ini dasar falsafahnya dan tujuan utama dari penerapan prinsip tanggung jawab adalah pertimbangan nilai-nilai dan rasa keadilan social secara luas, baik dilihat dari moral maupun segi kehidupan social.[10] H.E. Saefullah berpendapat bahwa mereka yang melakukan kegiatan atau menjalankan usaha untuk memperolah keuntungan bagi dirinya adalah wajar bila dia harus menanggung risiko akibat kegiatan usahanya itu.[11]

Suatu tanggung jawab dalam hukum perdata dapat timbul karena adanya perikatan. Perikatan merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lain berkewajiban memenuhi prestasi.[12]

Subekti member batasan perikatan sebagai suatu hubungan hukum (dalam bidang hukum kekayaan) antara dua orang/pihak, berdasarkan mana yang satu berkewajiban melakukan sesuatu, sedangkan yang lain berhak menuntut

---

[8] Veronica Komalawati, *Hukum dan Etika dalam Profesi,* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989), 100.

[9] Bernadette M. Waluyo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Bandung: Diklat Kuliah UNPAR, 1997), 15.

[10] H.E. Saifullah, *Beberapa masalah pokok tentang Tanggung Jawab Pengangkutan Udara*, (Bandung: Pusat Penerbitan LPPM- UNISBA, 2006), 8.

[11] Ibid.

[12] Ridwan Sahrani, *Seluk beluk dan Azas-Azas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 1985), 203.

dilakukannya sesuatu itu. Sesuatu itu dinamakan "prestasi". Pihak yang wajib melakukan prestasi disebut debitu atau si berhutang, sedangkan pihak yang berhak atas prestasi tersebut dinamakan kreditur atau si berpiutang.[13]

Tanggung jawab dalam hukum perdata dikaitkan dengan adanya perikatan, meliputi: tanggung kontraktual (tanggung jawab yang muncul akibat adanya suatu perjanjian) dan tanggung jawab berdasarkan undang-undang (yakni tanggung jawab yang timbul akibat perbuatan melawan hukum).

Dalam hubungannya antara *mud}a>rib* dan *s}a>h}ibul ma>l*, ada dua macam tanggung jawab yang tercermin dari bunyi penjelasan Pasal 19 Ayat (1) Huruf (c);[14] *pertama*, "Tanggung Jawab Kontraktual", yakni sesuai dengan bunyi penjelasan pasal tersebut secara kontraktual pihak *s}a>h}ibul ma>l* bertanggung jawab atas segala risiko kerugian yang dialami; *kedua*, "Tanggung Berdasarkan Undang-undang", yakni bilamana kerugian dalam kerjasama *mud}a>rabah* tersebut akibat kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian maka berdasar Penjelasan Pasal 19 Ayat (1) Huruf (c) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankkan syariah *Juncto* Pasal 1365 KUH Perdata.

Sebagai konskuensi hukum dari perjanjian yang telah disepakati atau pelanggaran yang diberikan oleh peraturan (undang-undang) dan sifat perdata dari hubungan hukum antara *mud}a>rib* dengan *s}a>h}ibul ma>l*, demi hukum setiap pelanggaran yang dilakukan oleh *mud}a>rib* yang merugikan *s}a>h}ibul ma>l* memberikan hak kepada *s}a>h}ibul ma>l* untuk

---

[13] Subekti, "Azas-Azas Hukum Perikatan dalam Hukum Perjanjian", *Majalah Hukum Pro Justisia,* No. 1 Tahun VI, Januari 1988.

[14] Penjelasan Pasal 19 Ayat (1) Huruf (c): *"Yang dimaksud dengan "Akad Mud}a>rabah" dalam Pembiayaan adalah Akad kerja sama suatu usaha antara pihak pertama (ma>lik, s}a>h}ibul mal, atau Bank Syariah) yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua ('amil, mud}a>rib, atau Nasabah) yang bertindak selaku pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian."*

menuntut ganti rugi, dan mud}a>rib berkewajiban untuk bertanggung jawab kepada *s}a>h}ibul ma>l*.[15]

Sampai saat ini, secara umum, hukum tentang tanggung jawab keperdataan di Indonesia masih berlaku prinsip tanggung jawab yang didasarkan atas kesalahan (*liability based on fault)* yang lebih dikenal dengan istilah perbuatan melawan hukum.[16] Ketentuan ini diatur dalam pasal 1365 KUHPerdata.[17]

Berdasarkan prinsip yang dianut KUHPerdata, dimungkinkan untuk meminta tanggung jawab salah satu pihak untuk memberikan ganti kerugian kepada pihak lain atas dasar perbuatan melawan hukum bila tidak ada kontrak. Bila ada hubungan kontraktual diantara keduanya. Misalnya antara *s}a>h}ibul ma>l* dengan *mud}a>rib*, maka dasar gugatan untuk meminta tanggung jawab untuk memberikan ganti rugi adalah wan prestasi. Penggunaan wanprestasi (Pasal 1243 KUHPerdata)[18] untuk mengajukan gugatan ganti rugi apabila ada pelanggaran suatu kewajiban yang lahir dari suatu perjanjian. Disamping pasal 1243 KUHPerdata, ketentuan pasal 1267 KUHPerdata[19] juga dapat dijadikan sebagai dasar untuk menuntut ganti rugi akibat wan prestasi.

Penggunaan Pasal 1243 KUH Perdata, menurut Johannes Gunawan, kurang dapat membawa hasil. Upaya ini mensyaratkat adanya hubungan kontraktual yang langsung (*privity of contract*). Dalam hal ini berlaku berlaku prinsip "tidak

---

[15] Lihat pasal 1243, 1365 KUHPerdata

[16] H.E. Saifullah, *Beberapa masalah pokok tentang Tanggung Jawab Pengangkutan Udara*, 7.

[17] Pasal 1365 KUHPerdata: *Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.*

[18] Pasal 1243 KUHPerdata: *"Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.*

[19] Pasal 1267 KUHPerdata: *"Pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih; memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga."*

ada hubungan kontrak tidak ada tanggung jawab (*no privity, no liability principle*)[20]

Namun, jika gugatan menggunakan kualifikasi perbuatan melawan hukum (pasal 1365 KUHPerdata), hubungan kontraktual tidak disyaratkan asalkan pihak yang dirugikan dapat membuktikan unsur-unsur:

1. Adanya perbuatan melawan hukum,
2. Adanya kesalahan tergugat,
3. Adanya kerugian penggugat
4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan hukum dengan kerugian yang dialami penggugat.

Gugatan dengan kualifikasi perbuatan melawan hukum (1365 KUHPerdata), menghadapkan pihak yang dirugikan pada beban pembuktian (*burden of proof* ) yang berat baginya, karena harus membuktikan adanya empat unsur tersebut di atas. Gugatan berdasarkan pasal 1365 KUHPerdata jelas menggunakan prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*), yakni *mud}a>rib* bertanggung jawab atas kerugian apabila *s}a>h}ibul ma>l* dapat membuktikan kesalahan pengelola uang. Beban pembuktian seperti ini masih dianut oleh Hukum Acara Perdata di Indonesia, seperti tercantum dalam Pasal 1865 KUHPerdata.[21]

. Oleh karena itulah, tanggung jawab para pihak yang terlibat dalam perjanjian *mud}a>rabah* seharusnya sesuai dengan prinsip-prinsip tanggung jawab sebagaimana yang diatur dalam Buku Ketiga Bab Delapan Pasal 1618 KUHPerdata tersebut yakni tanggung jawab bersama antara pemilik dana (*s}a>h}ibul ma>l*) dengan pengelola dana (*mud}a>rib*) atas kerugian usaha yang dilakukan.

---

[20] Johannes Gunawan, "Product Liability dalam hukum Bisnis di Indonesia", *Majalah Hukum Pro Justisia*, Tahun XIII, No. 2, April 1999, 3.

[21] Pasal 1865 KUH Perdata: "*Setiap orang yang mengaku mempunyai suatu hak, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya itu atau untuk membantah suatu hak orang lain, wajib membuktikan adanya hak itu atau kejadian yang dikemukakan itu.*"

**Kesimpulan**

1. Hubungan hukum antara *mud}a>rib* dan *s}a>h}ibul ma>l* sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah mempunyai kesamaan dengan Hubungan hukum antara Para sekutu dalam persekutuan perdata yang diatur dalam Buku Ketiga Bab Kedelapan Pasal 1618 sampai dengan 1652 KUHPerdata. Kesamaan antara keduanya terlihat pada unsur-unsur yang ada pada keduanya, yaitu: Adanya akad/ perjanjian antara penanam dana (*s}a>h}ibul ma>l*) dengan pengelola dana (*mud}a>rib*), melakukan usaha tertentu, Adanya masukan inbreng dari para pihak/sekutu, membagi keuntungan.
2. Ada dua macam tanggung jawab yang timbul dari adanya hubungan hukum antara *S}ah}ibul ma>l* dan *mud}a>rib*. Dua macam tanggung jawab tersebut dapat dipahami dari bunyi penjelasan Pasal 19 Ayat (1) Huruf (c);[22] *pertama*, "Tanggung Jawab Kontraktual" yakni sesuai dengan bunyi pejelasan pasal tersebut secara kontraktual pihak s*}a>h}ibul ma>l* bertanggung jawab atas segala risiko kerugian yang dialami; *kedua*, "Tanggung Berdasarkan Undang-undang", yakni bilamana kerugian dalam kerjasama *mud}a>rabah* tersebut akibat kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian maka berdasar Penjelasan Pasal 19 Ayat (1) Huruf ( c ) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankkan syariah Juncto Pasal 1365 KUH Perdata.

**Daftar Pustaka**

---

[22] Penjelasan Pasal 19 Ayat (1) Huruf (c): *"Yang dimaksud dengan "Akad Mud}a>rabah" dalam Pembiayaan adalah Akad kerja sama suatu usaha antara pihak pertama (malik, s}a>h}ibul mal, atau BankSyariah) yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua ('amil, mud}a>rib, atau Nasabah) yang bertindak selaku pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian."*

Gunawan, Johannes. "Product Liability dalam hukum Bisnis di Indonesia", *Majalah Hukum Pro Justisia*, Tahun XIII, No. 2, April 1999.

Komalawati, Veronica. *Hukum dan Etika dalam Profesi*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989.

Purwosutjipto, HMN. *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia (Bentuk-Bentuk Perusahaan) 2*, Cet. VII. Jakarta: Penerbit DJambatan, 2003.

Sahrani, Ridwan. *Seluk beluk dan Azas-Azas Hukum Perdata.* Bandung: Alumni, 1985.

Said, M. Nasir. *Hukum Perusahaan di Indonesia.* Bandung: Alumni, 1987.

Saifullah, H.E. *Beberapa masalah pokok tentang Tanggung Jawab Pengangkutan Udara*. Bandung: Pusat Penerbitan LPPM-UNISBA, 2006.

Subekti, "Azas-Azas Hukum Perikatan dalam Hukum Perjanjian", *Majalah Hukum Pro Justisia* No. 1 Tahun VI, Januari 1988.

Toar, Agus M. "Tanggung Jawab Produk, Sejarah dan Perkembangannya, Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia, Proyek Hukum Perdata. *Makalah.* Denpasar, Bali 3-14 Januari, 1990.

Waluyo, Bernadette M. *Hukum Perlindungan Konsumen.* Bandung: Diklat Kuliah UNPAR, 1997.