

**ASAS PEMBUKTIAN TERBALIK DALAM SENGKETA PENJAMINAN
PENGEMBALIAN MODAL PEMBIAYAAN MUDHARABAH,
MUSYARAKAH DAN WAKALAH BIL ISTITSMAR**

Mardi Candra

mardichandra@gmail.com

Abstract

The principle of reversed proof (omreking van het bewijslast) in the DSN Fatwa No. 105/DSN-MUI/X/2016 concerning guaranteeing the return of capital for the financing of mudharabah, musyarakah and wakalah bil istitsmar is the new norm in the legal framework of sharia economic procedures. This study aims to find the ratio legis of the existence of an inverted evidentiary norm in the DSN fatwa No. 105/DSN-MUI/X/2016. This type of research is normative law with a descriptive-comparative approach by describing all legal materials and comparing them with the reverse proof norm in the Consumer Protection Act. The results of the study indicate that the legal reason for the reverse evidence in the DSN fatwa is because the capital manager is a more active and knowledgeable party in developing the business so that he has absolute responsibility (strict liability) for all errors and omissions in managing the project being carried out.

Keywords: *reverse proof, mudharabah, musharaka and wakalah bil istitsmar*

Intisari

Asas pembuktian terbalik (*omreking van het bewijslast*) dalam Fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016 tentang penjaminan pengembalian modal pembiayaan *mudharabah, musyarakah dan wakalah bil istitsmar* merupakan norma baru dalam kerangka hukum acara ekonomi syariah. Penelitian ini bertujuan untuk menemukan *ratio legis* adanya norma pembuktian terbalik dalam fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016. Jenis Penelitian ini bersifat normatif law dengan pendekatan deskriptif-komparatif dengan memaparkan seluruh bahan hukum dan membandingkannya dengan norma pembuktian terbalik dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Hasil penelitian menunjukkan bahwa alasan hukum pembuktian terbalik dalam fatwa DSN ini karena pengelola modal merupakan pihak yang lebih aktif dan mengetahui dalam mengembangkan bisnis sehingga memiliki tanggungjawab mutlak (*strict liability*) atas segala kesalahan dan kelalaian dalam mengelola proyek yang dijalankan.

Kata Kunci: Pembuktian Terbalik, Mudharabah, Musyarakah dan Wakalah bil Istitsmar

A. Pendahuluan

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menganut dua bentuk penyelesaian sengketa, yaitu penyelesaian secara litigasi dan non litigasi. Para pihak diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa.¹ Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia, Mahkamah Agung membawahi empat lingkungan peradilan yaitu lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Empat lingkungan peradilan tersebut merupakan peradilan negara dengan kewenangan masing-masing yang diberikan oleh Undang-Undang.²

Kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan kompetensi absolut pengadilan dalam lingkungan peradilan agama. Kewenangan absolut merupakan kekuasaan yang dimiliki pengadilan berkaitan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan.³ Kewenangan absolut peradilan agama telah dirumuskan dalam pasal 49 Undang-Undang No 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang memberikan kewenangan tambahan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.⁴

Salah satu teori hukum Islam menyatakan bahwa para pihak yang telah mengikatkan diri dalam suatu akad (perjanjian) wajib untuk melaksanakan perjanjian tersebut, selama isinya tidak bertentangan dengan hukum.⁵ Subjek hukum yang memiliki kecakapan melakukan perbuatan hukum memiliki kebebasan untuk mengikat kesepakatan dalam akad. Kesepakatan yang dibuat

1 Amran Suadi dan Mardi Candra, *Politik Hukum Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam serta Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Kencana-Prenada Media Group, 2016), 131

2 Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktik*, (Jakarta: Kencana-Prenada Media Group, 2017), 14

3 Roihan A. Rosyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), 270. Lihat pula Chatib Rasyid dan Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik pada Peradilan Agama*, (Yogyakarta: UII Press, 2009), 13.

4 Dalam penjelasan pasal 49 huruf (i) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: a) bank syariah; b) lembaga keuangan mikro syariah; c) asuransi syariah; d) reasuransi syariah; e) reksadana syariah; f) obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; g) sekuritas syariah; h) pembiayaan syariah; i) pegadaian syariah; j) dana pensiun syariah; dan k) bisnis syariah.

5 Q.S. Al-Maidah: 1 “*wahai orang-orang yang beriman, penuhilah janji-janji yang telah engkau buat*”

oleh pihak-pihak sejauh tidak bertentangan dengan hukum, menjadi hukum yang mengikat bagi kedua belah pihak. Dalam kaitannya dengan pemenuhan akad, Rasyid Ridha berpendapat bahwa setiap pernyataan dan tindakan yang dipandang sebagai akad wajib dipenuhi sebagaimana diperintahkan Allah SWT selama tidak berisi pengharaman yang halal dan penghalalan yang haram seperti yang telah ditegaskan dalam syariah.⁶

Prestasi dalam sebuah akad merupakan kewajiban yang lahir akibat adanya hubungan akad (*contractual obligation*), baik dalam bentuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Kewajiban tersebut dapat berasal dari: (a) kewajiban yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, (b) kewajiban yang diperjanjikan oleh para pihak dalam akad, dan (c) kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan dan kebiasaan.

Pihak-pihak yang melaksanakan akad pada prinsipnya berkewajiban melaksanakan isi perjanjian, sementara pihak yang tidak melaksanakan akad dapat dipersalahkan menurut hukum. Oleh karena itu, pihak dalam akad yang merasa dirugikan akibat tidak terpenuhinya prestasi dapat melakukan tuntutan. Menurut Syamsul Anwar,⁷ tuntutan ganti rugi dapat timbul dari dua hal yaitu karena pelanggaran terhadap akad/wanprestasi (*dhaman al-‘aqd*) dan perbuatan melawan hukum (*dhaman al-‘udwan*).

Secara umum, pembuktian yang terjadi karena wanprestasi harus dibebankan kepada pihak Penggugat. Pasal 1865 KUHPerdara menyatakan “*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*”.⁸ Dengan demikian, jika terjadi pelanggaran terhadap isi akad oleh salah satu pihak sehingga pihak yang melanggar dikategorikan sebagai pihak yang wanprestasi, maka pembuktiannya dibebankan kepada pihak yang menuntut

6 Rasyid Ridha, *Tafsir Al-Manar*, Juz VI, (Beirut Dar al-kutub ‘ilmiyah, 2005), 99

7 Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), 330

8 Pasal tersebut sejalan dengan pasal 163 HIR yang menegaskan “*Barangsiapa yang mengatakan ia mempunyai hak atau ia menyebut sesuatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu*”

(Penggugat).

Terkait dengan pembuktian adanya wanprestasi dalam hukum perdata, ada sebuah fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN)⁹ yang secara prinsip menganut asas pembuktian terbalik. Fatwa ini secara umum mengatur tentang penjaminan pengembalian modal pembiayaan *mudharabah*¹⁰, *musyarakah*¹¹ dan *wakalah bil istitsmar*¹². Dalam ketentuan khusus fatwa tersebut menyatakan bahwa pengelola tidak wajib mengembalikan modal usaha secara penuh pada saat terjadi kerugian, kecuali dikarenakan *ta'addi*¹³, *tafrith*¹⁴ dan *mukhalafat al-syuruth*¹⁵ (wanprestasi). Disamping itu pemilik modal tidak boleh meminta pengelola untuk menjamin modal kecuali atas kehendak pengelola sendiri. Jika usaha mengalami kerugian sementara pemilik modal dan pengelola modal berbeda pendapat atas penyebab kerugian tersebut, maka pengelola modal wajib membuktikan bahwa kerugian bukan disebabkan oleh *ta'addi*, *tafrith* dan *mukhalafat al-syuruth* (wanprestasi).

Ada tiga instrumen yang dipakai dalam fatwa diatas yaitu *Mudharabah*, *Musyarakah* dan *Wakalah bil Istitsmar* yang secara substansi merupakan akad kerjasama antara satu pihak dengan pihak lainnya untuk mengembangkan usaha atau modal dimana pemilik modal menyerahkan atau menginvestasikan modalnya kepada pihak pengelola untuk dikembangkan dan hasilnya dibagi sesuai kesepakatan. Oleh karena pada dasarnya penyerahan modal atau investasi kepada pihak pengelola merupakan akad kepercayaan (*trust*), maka tidak diwajibkan adanya penjaminan jika terjadi kerugian dalam pengelolaan usaha atau modal kecuali atas permintaan dari pengelola itu sendiri.

Jaminan pengembalian modal ini dapat diterapkan ketika terjadi sengketa berupa kerugian terhadap modal/usaha yang disebabkan oleh lalainya pengelola dalam mengembangkan modal/usaha, sementara pemilik modal atau usaha berbeda pendapat dengan pengelola atas penyebab kerugian tersebut maka wajib bagi pengelola untuk membuktikan bahwa kerugian yang ditimbulkan bukan atas dasar *ta'addi*, *tafrith* dan *mukhalafat al-syuruth* (wanprestasi). Jika dalam pembuktian tersebut, pihak pengelola tidak dapat membuktikan terjadinya kerugian disebabkan salah satu dari ketiga faktor di atas maka pengelola wajib mengembalikan modal/usaha yang telah dipakainya, demikian

juga sebaliknya. Frasa ini menganut asas pembalikan beban pembuktian terhadap pihak pengelola yang dalam konteks ini berkedudukan sebagai pihak Tergugat. Lazimnya dalam pembuktian perdata, beban pembuktian ada di pihak Penggugat, kecuali terhadap sengketa perlindungan konsumen yang diatur dalam UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Beban pembuktian dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen Pasal 19 ayat (5) Undang-Undang Perlindungan Konsumen¹⁶ yang dikuatkan dengan Pasal 22 Peraturan Menteri Perindustrian dan Perdagangan No 350/MPP/Kep/12/2001 menjadi tanggungjawab pelaku usaha¹⁷. Kedua aturan ini menyatakan bahwa tanggung jawab pelaku usaha untuk membayar ganti rugi kepada konsumen dapat hilang apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kerugian yang dialami konsumen bukan karena kesalahannya¹⁸.

Berdasarkan hal di atas, maka yang menjadi isu penting dalam kajian ini adalah adanya kesamaan *ratio legis* pembuktian terbalik yang terkandung dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016. Asas pembuktian terbalik dalam fatwa DSN tersebut merupakan norma baru tentang hukum pembuktian dalam ranah hukum acara ekonomi syariah. Penelitian menjadi urgen karena dalam kerangka hukum acara ekonomi syariah belum mengenal adanya sistem pembuktian terbalik. Tulisan ini akan mengkaji tentang bagaimana *ratio legis* penerapan asas pembuktian terbalik dalam ketentuan fatwa DSN tersebut dan bagaimana perbandingannya dengan pembuktian terbalik dalam Undang-Undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

B. Anatomi Fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, fatwa didefinisikan sebagai

16 Bunyi teks “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen”.

17 Bunyi teks “Pembuktian dalam proses penyelesaian sengketa konsumen merupakan beban tanggung jawab pelaku usaha”.

18 *Ratio legis* dari alasan penerapan asas pembalikan beban pembuktian dalam UU Perlindungan Konsumen adalah karena pelaku usaha yang lebih mengetahui seluk beluk tentang bahan, proses produksi, dan ketentuan distribusi yang dilakukannya dan untuk membuktikan ini memerlukan biaya. Asas pembalikan beban pembuktian ini dibebankan kepada pelaku usaha dan bertujuan untuk lebih mengefektifkan perlindungan hukum terhadap konsumen. lihat Misnar Syam, *Penerapan Asas Pembalikan Beban Pembuktian Dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen*, JHAPER: Vol. 4, No. 1, (Januari – Juni 2018): 95

“jawab” (keputusan, pendapat) yang diberikan oleh mufti tentang suatu masalah. Arti lain dari fatwa menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah “nasihat orang alim”, “pelajaran baik”, “petuah”.¹⁹ Sedangkan secara terminologi syar’i, as-Syatibi menjelaskan bahwa, “fatwa dalam arti *al-ifta* berarti keterangan-keterangan tentang hukum syara’ yang tidak mengikat untuk diikuti.²⁰ Selanjutnya, menurut Yusuf Qardawi,²¹ “Fatwa adalah menerangkan hukum syara dalam suatu persoalan sebagai jawaban atas pertanyaan yang diajukan oleh peminta fatwa baik secara perseorangan maupun kolektif”.

Berdasarkan penjelasan di atas, ada 2 (dua) hal penting yang harus digarisbawahi, pertama bahwa fatwa bersifat responsif, sebab fatwa merupakan jawaban atau pendapat hukum (*legal opinion*) atas pertanyaan atau permintaan fatwa (*based on demand*), kedua, fatwa sebagai jawaban hukum yang bersifat tidak mengikat, dengan kata lain, orang yang meminta fatwa baik perseorangan, lembaga, maupun masyarakat tidak harus mengikuti fatwa atau hukum yang diberikan kepadanya.

Fatwa DSN MUI diterbitkan dalam rangka mencari jawaban atas persoalan perekonomian umat dan menjadi pegangan umum/prinsip dasar dalam menjalankan penerapan prinsip-prinsip ekonomi Islam di perbankan syariah. Sejak dibentuknya DSN MUI, ada sekitar ratusan fatwa yang dikeluarkan termasuk salah satunya adalah fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016 tentang penjaminan pengembalian modal pembiayaan *mudharabah*, *musyarakah* dan *wakalah bil istitsmar*.

Mengutip pendapat Adiwarmar Karim, bahwa latar belakang dikeluarkannya fatwa tersebut berbarengan dengan 8 (delapan) fatwa lainnya²²

19 Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, (Jakarta, 2003), 314

20 Abu Ishaq Ibrahim ibn Mas’ud al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Ahkam – Juz IV*, Dar al-Rasyad al-Haditsah, (Beirut, tth), 141

21 Yusuf Qardlawy, *al-Fatwa bain al-Indhibath wa al-Tasayyub*, Dar al-Qalam, (Mesir, tth.), 5

22 Di antara fatwa yang dikeluarkan diantaranya Fatwa No 101/DSN-MUI/X/2016 tentang Akad *Al-Ijarah Al-Maushufah Fi Al-Dzimmah*, Fatwa No 102/DSN-MUI/X/2016 tentang Akad *Al-Ijarah Al-Maushufah Fi Al-Dzimmah* untuk produk pembiayaan pemilikan rumah (PPR) inden, Fatwa No 103/DSN-MUI/X/2016 tentang Novasi subyektif berdasarkan prinsip syariah, Fatwa No 104/DSN-MUI/X/2016 tentang Subrogasi berdasarkan prinsip syariah, dan Fatwa No 105/DSN-MUI/X/2016 tentang penjaminan pengembalian modal pembiayaan *mudharabah*, *musyarakah*, dan *wakalah bil istitsmar*. Sementara itu, fatwa-fatwa terkait non – perbankan syariah antara lain: Fatwa No 106/DSN-MUI/X/2016 tentang wakaf manfaat asuransi dan manfaat investasi

yaitu dalam rangka untuk meningkatkan dan mendukung pertumbuhan industri ekonomi dan keuangan syariah di tanah air sehingga akan membuat para pelaku keuangan syariah menjadi lebih terpacu dalam memberikan inovasi terbaru untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.²³

Secara umum fatwa tersebut terdiri dari tiga bagian yaitu pertama tentang ketentuan umum yang menjelaskan secara global tentang beberapa akad yang terkandung di dalamnya yaitu *mudharabah*, *musyarakah* dan *wakalah bil istitsmar*. Sebagai garansi atas penerapan ketiga akad tersebut, maka bagi pihak pengelola diperbolehkan mengajukan permintaan kepada pemilik modal untuk menjamin pengembalian modal secara penuh atas usaha (projek) yang sedang dilakukan, jika suatu saat terjadi wanprestasi dari pihak pengelola.

Secara konseptual dalam akad *mudharabah* pihak pertama (*shohibul mal*) tidak boleh meminta jaminan (agunan) kepada pihak kedua (*mudharib*), karena akad *mudharabah* merupakan akad kerjasama yang pada dasarnya kedua belah pihak berkontribusi modal dan usaha, saling membutuhkan dan saling percaya dalam menjalankan suatu bisnis. Oleh karena itu, tidak etis jika pihak kedua dibebankan untuk menyediakan jaminan atas modal yang diberikan oleh pihak pertama. Namun pada bagian ini, terdapat sebuah ijtihad (pemahaman baru) yang dikembangkan berupa adanya kebolehan penjaminan pengembalian modal bagi pihak pengelola jika terjadi kerugian karena wanprestasi. Hal ini selaras dengan prinsip *prudential* dalam Undang-Undang perbankan syariah dan Peraturan OJK.

Pendapat ini mendapatkan dasar yuridis berdasarkan keputusan standar syariah AAOIFI²⁴ sebagai berikut:

pada asuransi jiwa syariah, Fatwa No 107/DSN-MUI/X/2016 tentang pedoman penyelenggaraan rumah sakit berdasarkan prinsip syariah, Fatwa No 108/DSN-MUI/X/2016 tentang pedoman penyelenggaraan pariwisata berdasarkan prinsip syariah, serta terakhir Fatwa No 109/DSN-MUI/X/2016 tentang pembiayaan likuiditas jangka pendek syariah.

23 Masyarakat Ekonomi Syariah (MES), “*DSN MUI Sosialisasikan 9 Fatwa Baru Ekonomi Syariah*”, <http://www.ekonomisyariah.org/6220/dsn-mui-sosialisasikan-9-fatwa-baru-ekonomi-syariah/>, (Diakses pada 7 Juni 2021)

24 AAOIFI (*Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institution*) merupakan organisasi yang didirikan pada tahun 1991 dan berkedudukan di Bahrain. AAOIFI merupakan organisasi internasional Islam non-badan hukum nirlaba yang merumuskan standar dan isu-isu terkait akuntansi, audit, pemerintahan, etika, dan standar syariah Islam untuk lembaga keuangan Islam (IFI). Sebagai organisasi internasional yang independen AAOIFI didukung oleh kelembagaan anggota (200 anggota dari 40 negara) termasuk Bank Sentral, Lembaga Keuangan

مستند عدم تضمين مدير الإستثمار خسارة المال إتفاق الفقهاء أن العامل لا يضمن إلا فى حال التعدي او التقصير لأنه اخذ المال بإذن صاحبه ويعمل فيه لمصلحة رب المال فهو نائب عن رب المال فى اليد والتصرف وذلك يستوجب أن يكون هلاك المال أو خسارته فى يده كهلاكه أو خسارته فى يده صاحبه لأنه قبضه بإذنه ولأن الاصل براءة الذمة المدير من الضمان و من كان كذلك فلا يسوغ تضمينه إلا بأمر الشارع

*“Dasar hukum ketidakbolehan adanya penjaminan oleh pengelola investasi adalah kesepakatan para ahli fikih yang menyatakan bahwa pengelola tidak bertanggung jawab atas pengembalian modal kecuali pada saat ta ‘addi atau taqshir. Hal tersebut disebabkan pengelola menerima modal atas izin pemiliknya dan mengelolanya untuk kepentingan pemilik modal. Dengan demikian, pengelola adalah wakil pemilik modal dalam kewenangan dan perbuatan hukum. Hal itu menyebabkan kerusakan atau kerugian modal di tangan pengelola itu sama dengan kerusakan atau kerugian di tangan pemiliknya karena pengelola menerima modal atas izin pemiliknya dan pada dasarnya pengelola terlepas dari dhaman (jaminan pengembalian modal). Oleh karena itu, pengelola tidak boleh diminta untuk menjamin modal yang diterimanya kecuali atas perintah syara’”.*²⁵

Dalam keputusan tersebut, tegas dinyatakan bahwa pengelola investasi tidak bertanggungjawab atas pengembalian modal usaha, karena pengelola dalam konteks ini mendapatkan izin dan amanah untuk mengelola seluruh modal dalam bentuk usaha yang dipercayakan oleh pemilik modal, disamping itu pengelola juga bertindak sebagai wakil dari pemilik modal untuk mengembangkan usahanya, sehingga kalau terjadi kerugian, maka kedua belah pihak sama-sama menanggung resiko. Pemilik modal rugi dari segi modalnya, sedangkan pengelola rugi dari segi usaha yang dikelolanya. Namun

Syariah, dan anggota lainnya dari industri perbankan syariah di seluruh dunia. Saat ini, AAOIFI telah menerbitkan 88 standar termasuk diantaranya 26 standar akuntansi, 5 standar auditing, 7 standar governance, 2 standar etika, dan 48 standar Syariah

25 Al-Ma’ayir asy-Syar’iyyah, AAOIFI, Standar No. 45 tentang *Himayatu Ra ‘si al-mal*, (Manama Bahrain, 2015), 45

ada pengecualian dalam hal ini, sepanjang kerugian itu tidak disebabkan oleh terjadinya *ta'addi* atau *taqshir*.

Pembahasan *Ta'addi* dan *Taqshir* muncul dalam ketentuan khusus fatwa ini dengan menambah unsur *Mukhalafatus al-Syuruth*. Secara terminologi, *ta'addi* adalah melakukan sesuatu yang tidak boleh/tidak semestinya dilakukan. Sedangkan *taqshir* adalah tidak melakukan sesuatu yang semestinya dilakukan. Adapun *Mukhalafat al-syuruth* adalah melanggar ketentuan-ketentuan (yang tidak bertentangan dengan syariah) yang disepakati pihak-pihak yang berakad. Ketiga terminologi ini identik dengan unsur-unsur wanprestasi sebagaimana yang termuat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).²⁶

Adanya pengecualian terjadinya unsur wanprestasi dalam penjaminan pengembalian modal *mudharabah*, *musyarakah* dan *wakalah bil istitsmar* memberikan sebuah konsekuensi hukum jika terjadi sengketa/kasus dimana pemilik modal berbeda pendapat dengan pihak pengelola dalam hal kerugian yang disebabkan karena unsur *ta'addi-taqshir* dan *mukhalafat al-syuruth* (wanprestasi), maka bagi pihak pengelola wajib membuktikan bahwa kerugian tersebut bukan karena unsur *ta'addi*, *taqshir* dan *mukhalafat al-syuruth* (wanprestasi) dan beban pembuktian ini berada pada pihak pengelola. Dalam hal pembuktian dapat diterima oleh pemilik modal, maka kerugian menjadi tanggung jawab pemilik modal, namun jika pembuktian tersebut tidak diterima, maka dapat diselesaikan melalui jalur litigasi maupun non litigasi.

Secara umum, fatwa di atas memberikan sebuah ketentuan bolehnya pemberian jaminan pengembalian modal dari pengelola kepada pemilik modal atas kehendaknya sendiri dan pemilik modal pun boleh meminta pihak ketiga untuk menjamin pengembalian modal.²⁷ Jika dalam perjalanan usaha yang dilakukan, pengelola modal mengalami kerugian dan pemilik modal berbeda pendapat dalam hal penyebabnya, maka pihak pengelola sendiri yang membuktikan bahwa kerugian tersebut bukan karena unsur *ta'addi*, *taqshir*

26 Dalam KHES, penyebutan wanprestasi lebih dimaknai sebagai perbuatan ingkar janji. Pasal 36 menyebutkan bahwa pihak dapat dianggap melakukan ingkar janji, apabila karena kesalahannya: a. tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya; b. melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikannya; c. melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat; atau d. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

27 Ketentuan khusus nomor 3 dan 4 fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016

dan *mukhalafat al-syuruth* (wanprestasi).

Hal yang menarik dalam kajian ini adalah adanya asas pembuktian terbalik yang dibebankan kepada pihak pengelola manakala ia menganggap bahwa kerugian yang diderita bukan karena faktor *ta'addi*, *taqshir* dan *mukhalafat al-syuruth*. Wajib bagi pengelola untuk membuktikan bahwa usaha yang dijalankan itu adalah sungguh-sungguh dijalankan dan bukan karena faktor wanprestasi/ingkar janji, sehingga dengan demikian pihak pengelola bisa dibebaskan dari tuntutan pengembalian modal usaha yang telah dijalankan.

C. Pembuktian Terbalik Dalam Perspektif UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Perbandingannya dengan Fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016

Dalam sejarahnya, Undang-Undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dibentuk dengan semangat untuk melindungi konsumen dari kesewenang-wenangan para pengusaha yang memiliki modal besar. Perlindungan konsumen adalah jaminan perlindungan, baik yang bersifat pencegahan atau tindakan terhadap (kemungkinan) perbuatan produsen, distributor barang atau penyedia jasa yang bertentangan dengan kepatutan, kesusilaan, keyakinan, kebiasaan atau hukum yang merugikan konsumen sebagai pemakai barang atau jasa tersebut.²⁸

Perlindungan yang diberikan kepada konsumen disebabkan karena adanya beberapa titik lemah. Titik lemah yang dimiliki seorang konsumen antara lain:²⁹

1. Pada saat ini perkembangan industri dan gerak modal yang cepat menyebabkan produksi barang dan jasa semakin kompleks. Informasi dibalik proses produksi, input yang dipakai dan kualitas barang dan jasa yang diproduksinya semakin tersembunyi di tengah kompleksitas pertumbuhan ekonomi dan industri yang semakin matang. Meskipun muncul aturan-aturan untuk memperkecil resiko pemakai barang dan atau jasa tersebut, posisi konsumen tidak secara otomatis terlindungi.
2. Posisi konsumen di rimba produksi barang dan jasa secara relatif sangat

28 Bagir Manan, *Perspektif Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia*, Makalah Pada Seminar Nasional: Perlindungan Konsumen Dalam Era New Bebas, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, (Surakarta, 15 Maret 1997): 1

29 Zoemrotin K Sosilo, *Penyambung Lidah Konsumen*, Cetakan Pertama, (Penerbit Puspa Swara, Jakarta 1996), 8 -9

lemah karena informasi yang ada dibalik barang atau jasa tersebut tidak diketahui secara menyeluruh. Bahkan dalam situasi ekonomi yang kurang ideal, konsumen dihadapkan pada pilihan terbatas yang merugikan. Dalam perkembangan industri yang kian kompleks, semakin banyak hal dibalik produksi barang dan jasa yang tidak diketahui oleh konsumen bahkan dampak negatif dari barang-barang yang diproduksi cenderung disembunyikan oleh produsen yang orientasinya selalu pada keuntungan maksimum (*maximum profit*).

3. Sebagian besar konsumen berasal dari golongan bawah yang memiliki kemampuan ekonomi yang terbatas sehingga pilihan untuk mengkonsumsi kebutuhan hidupnya pun terbatas untuk barang-barang yang murah.

Tujuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah meneliti serta mengupayakan larangan melakukan kegiatan dari industri yang secara sistematis mengorbankan konsumen.³⁰ Jika tujuan dari perlindungan konsumen hanya dimaksudkan untuk melindungi kepentingan konsumen dengan cara mengupayakan larangan melakukan kegiatan industri yang mengorbankan konsumen maka hal tersebut dirasakan percuma. Keadaan ini dapat menyebabkan konsumen menjadi manja tanpa adanya usaha untuk bertindak selektif dan kritis terhadap segala hasil produksi pelaku usaha. Konsumen beranggapan bahwa larangan yang diberikan kepada pelaku usaha menyebabkan pelaku usaha mau tidak mau akan menghasilkan produk barang dan atau jasa yang memenuhi persyaratan keamanan dan keselamatan bagi konsumen.

Jadi dapat dimengerti bahwa “perlindungan Konsumen” berkaitan erat dengan perlindungan hukum. Oleh karena itu, perlindungan konsumen mengandung aspek hukum. Adapun materi yang mendapatkan perlindungan itu bukan sekedar fisik, melainkan terlebih hak-haknya yang bersifat abstrak. Dengan kata lain, perlindungan konsumen sesungguhnya identik dengan perlindungan yang diberikan hukum terhadap hak-hak konsumen.³¹

Penerapan ketentuan hukum acara perdata dalam masalah pembuktian

30 Normin S Pakpahan, *Pokok-pokok Kerangka Kerja Acuan Pembuatan Rancangan UU tentang Persaingan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 4, (Oktober-Desember, 1998), 27

31 Ester Siregar, *Penerapan Pembuktian Terbalik Berdasarkan UU No 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen*, (Tesis pascasarjana UII Yogyakarta 2006), 31

memang seringkali dirasa sulit, terutama untuk kasus-kasus tertentu, seperti sengketa konsumen. Hal ini disebabkan karena konsumen merupakan masyarakat awam yang tidak mengetahui dan memahami seluk beluk mata rantai proses produksi. Tidak menutup kemungkinan adanya penerapan asas pembuktian terbalik yang membebankan pihak lawan untuk membuktikan bahwa ia memang bersalah.

Masalah beban pembuktian perdata atas kesalahan pelaku usaha dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen diatur dalam Pasal 28 yang menyatakan: “*Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 22, dan Pasal 23 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha*”. Dan jika terjadi gugatan di pengadilan, maka pihak konsumen cukup mendalilkan bahwa produsen telah melakukan pelanggaran hukum sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak konsumen. Untuk itu pihak produsen harus membuktikan bahwa ia telah melakukan tindakan yang berhati-hati sesuai dengan standar operasional dan produksi yang tepat. Walaupun Undang-Undang Perlindungan Konsumen pada dasarnya telah mengatakan bahwa beban pembuktian mengenai kesalahan telah dibebankan kepada pelaku usaha, kenyataannya pelaksanaan dari asas pembuktian terbalik tidak secara otomatis mempermudah usaha para konsumen untuk mengajukan gugatan hukum kepada pelaku usaha dalam proses pengadilan.

Kesulitan ini terutama berkaitan dengan jenis usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha terutama bila merupakan satu jenis usaha yang bersifat mata rantai. Kesulitan ini terutama dalam kaitannya menentukan pihak yang harus bertanggung jawab atas kerugian yang dilakukan oleh pelaku usaha. Konsumen yang dirugikan dalam melakukan gugatan kepada pelaku usaha mendasarkan kepada Pasal 1365 KUHPperdata. Unsur-unsur dari Pasal 1365 KUHPperdata adalah³²: Produsen telah melakukan kesalahan (*jkult*), Perbuatan produsen adalah perbuatan melawan hukum (*unlawful act*), Telah timbul kerugian (*damage*) pada konsumen dan Terdapat hubungan kausalitas (sebab-akibat) antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang diderita

32 Pasal 1365 KUHPperdata

konsumen.

Pasal 28 Undang-Undang Perlindungan Konsumen menyatakan bahwa pelaku usaha harus membuktikan ada tidaknya unsur kesalahan. Hal ini berarti pelaku usaha harus membuktikan unsur pertama dari Pasal 1365 KUHPerdara, yaitu unsur kesalahan, sedangkan unsur kedua, ketiga, dan keempat dari Pasal 1365 KUH Perdata harus dibuktikan oleh konsumen sebagai penggugat.

Pemberlakuan sistem pembuktian terbalik dalam Undang-Undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen diberlakukan sesuai dengan gugatan ganti kerugian oleh konsumen mengingat pelaku usaha memiliki kemampuan untuk menggunakan fasilitas peralatan dan sarana lainnya yang dapat digunakan dalam memeriksa, meneliti dan memastikan apakah kerugian yang dialami oleh konsumen akibat mengkonsumsi atau menggunakan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan merupakan kesalahan pelaku usaha atau konsumen itu sendiri.³³

Pembuktian adanya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi harus memenuhi unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 1365 KUHPerdara tentang perbuatan melawan hukum yang mengharuskan: a) adanya perbuatan, b) adanya unsur kesalahan, c) adanya kerugian yang diderita dan d) adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian. Pelaku usaha dalam sistem pembuktian terbalik harus mampu membuktikan bahwa unsur-unsur yang dikandung dalam Pasal 1365 terpenuhi atau tidak untuk memastikan apakah kerugian konsumen disebabkan karena kesalahan pelaku usaha atau konsumen itu sendiri. Hal ini terkait erat dengan adanya tanggung gugat produk yang secara populer sering disebut dengan “*product liability*”³⁴ yaitu suatu konsepsi hukum yang intinya dimaksudkan memberikan perlindungan kepada konsumen dengan jalan memberikan perlindungan konsumen dari beban untuk membuktikan bahwa kerugian konsumen timbul akibat kesalahan

33 Rudolf Sam Mamengko, *Pembuktian Unsur Kesalahan Dalam Gugatan Ganti Rugi Oleh Konsumen Terhadap Pelaku Usaha*, Jurnal Lex Privatum, Vol. IV, No. 5, (Juni 2016): 172

34 *Product liability* adalah suatu tanggung jawab secara hukum dari orang atau badan yang menghasilkan suatu produk (*producer manufacture*) atau dari orang atau badan yang bergerak dalam suatu proses untuk menghasilkan suatu produk (*processor; assembler*) atau dari orang atau badan yang menjual atau mendistribusikan (*seller; distributor*) produk tersebut.

dalam proses produksi dan sekaligus ganti rugi³⁵.

Pada dasarnya konsepsi tanggung gugat produk ini secara umum tidak jauh berbeda dengan konsepsi tanggung jawab sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1365 dan Pasal 1865 KUHPerdara. Perbedaannya adalah bahwa tanggung jawab produsen untuk memberikan ganti rugi diperoleh setelah pihak yang menderita kerugian dapat membuktikan bahwa cacatnya produk tersebut serta kerugian yang timbul merupakan akibat kesalahan yang dilakukan produsen. Perbedaan lain, yaitu bahwa ketentuan ini tidak secara tegas mengatur pemberian ganti rugi atau beban pembuktian kepada konsumen, melainkan kepada pihak manapun yang mempunyai hubungan hukum dengan produsen, apakah sebagai konsumen, sesama produsen penyalur, pedagang atau instansi lain, sehingga sebagai suatu konsep, materi tanggung gugat produk yang pada hakikatnya termasuk doktrin hukum yang masih baru merupakan salah satu upaya untuk memperkaya khazanah dalam sistem hukum yang selama ini berlaku di Indonesia.³⁶

Seperti halnya beban pembuktian perdata, ketentuan Pasal 22 UU tentang perlindungan konsumen memberikan beban dan tanggung jawab pembuktian pidana atas kesalahan dalam setiap pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha kepada usaha sepenuhnya. Walaupun demikian, UU tentang perlindungan konsumen tidak menutup kemungkinan pembuktiannya dilakukan oleh Jaksa penuntut umum.³⁷

Dari uraian di atas, maka secara substansi dapat dipahami bahwa sistem pembuktian terbalik bersumber dari konsepsi hukum mengenai tanggung gugat produk (*product liability*) yang pada dasarnya untuk memberikan perlindungan kepada konsumen dari beban untuk membuktikan bahwa kerugian konsumen timbul akibat kesalahan dalam proses produksi. Hal ini disebabkan keterbatasan konsumen karena harus menggunakan fasilitas tertentu dan bantuan para ahli sesuai dengan bidangnya, termasuk biaya yang

35 Nurmadjito, *Kesiapan Perangkat Peraturan Perundang-undangan tentang Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Dalam Erman Rajagukguk, dkk, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Cetakan I. Mandar Maju, (Bandung, 2000), 22

36 *Ibid*, 23

37 Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, Cetakan Keempat, PT. Gramedia Pustaka Utama, (Jakarta, 2008), 87

perlu dikeluarkan dalam proses pembuktian tersebut. Oleh karena itu UU Perlindungan Konsumen memberlakukan sistem pembuktian terbalik, karena pelaku usaha lebih memiliki kemampuan untuk memenuhi semua hal yang diperlukan dalam proses pembuktian terhadap gugatan konsumen.

Terkait dengan fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016 tentang penjaminan pengembalian modal pembiayaan *mudharabah*, *musyarakah* dan *wakalah bil istitsmar*, Penulis menilai bahwa terdapat kesamaan ‘illat hukum (*ratio legis*) antara konsep pembuktian terbalik dalam Undang-Undang Perlindungan konsumen dengan fatwa DSN. Kesamaan tersebut dapat dilihat dari unsur pelaku usaha/produsen dalam konteks Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah pihak yang lebih mengetahui seluk beluk memproduksi barang sedangkan dalam konteks Fatwa DSN, Pengelola Modal adalah pihak yang lebih mengetahui dan menguasai tentang tata cara mengembangkan usaha dan bisnis yang diamanahkan sehingga wajar kalau pembuktian ini dibebankan kepada pihak Pelaku Usaha/Pengelola Modal.

Tabel Perbandingan

Aturan	Subjek hukum	Keahlian	Prinsip
UU Perlindungan Konsumen	Pelaku Usaha (Produsen) sebagai subjek aktif dan Konsumen sebagai subjek pasif	Pelaku usaha sebagai pihak yang lebih mengetahui seluk beluk tentang tata cara produksi barang	Antara pelaku usaha dan pengelola modal sama-sama memiliki tanggungjawab mutlak (principle of strict liability)
Fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016	Pemilik Modal sebagai subjek pasif dan Pengelola Usaha sebagai subjek aktif	Pengelola Modal sebagai pihak yang lebih mengetahui dan menguasai tentang tata cara mengembangkan usaha dan bisnis yang diamanahkan	

Sumber: Tabel diolah sendiri oleh penulis

D. Ratio Legis Pembuktian Terbalik Dalam Fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016 tentang Penjaminan Pengembalian Modal Pembiayaan Mudharabah, Musyarakah dan Wakalah bil Istitsmar

Lahirnya Fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016 dilatarbelakangi oleh adanya tuntutan untuk meningkatkan dan mendukung pertumbuhan industri ekonomi dan keuangan syariah di tanah air sehingga akan membuat para pelaku keuangan syariah menjadi lebih terpacu dalam memberikan inovasi terbaru untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.

Secara konseptual, fatwa ini mengandung beberapa norma baru yang berusaha untuk merekonstruksi ulang norma fiqh yang masih terkesan tekstual. Melalui fatwa ini, akad-akad klasik dikontekstualisasi agar bisa selaras dengan kebutuhan dan perkembangan zaman serta memberi inovasi baru dalam bidang ekonomi syariah. Yang menjadi fokus dalam fatwa ini adalah kebolehan bagi pengelola untuk menjamin pengembalian modal yang telah diberikan pemilik modal atas dasar keinginan dari pengelola itu sendiri. Dengan adanya garansi tersebut, maka pemilik modal tidak dibuat khawatir dan enggan untuk melakukan investasi dengan menanamkan modalnya terhadap usaha dan project yang disepakati.

Norma baru ini menggeser pemahaman klasik, bahwa dalam pembiayaan yang dilandasi akad kerjasama seperti *mudharabah* dan *musyarakah* tidak boleh diletakkan atasnya jaminan, karena dalam etika muamalah, pihak yang melakukan kerjasama adalah pihak yang sama-sama berkontribusi dari segi modal dan usaha sehingga tidak layak bagi salah satu pihak memberikan beban berupa jaminan/garansi atas usaha yang dijalankan. ‘Illat hukum adanya pelarangan peletakan jaminan atas akad *mudharabah* dan *musyarakah* dilatari oleh nilai-nilai transendental dan setting sosial waktu itu. Secara antropologi, praktik muamalah dan kerjasama yang dilakukan masih dalam konteks personal dan dilandasi dengan adanya *trust* yang tinggi. Akad *mudharabah* dan *musyarakah* masih diterapkan secara natural dan sangat memperhatikan etika serta kepercayaan para pihak dalam bertransaksi. Adanya kepatuhan terhadap etika dan prinsip dasar inilah yang melandasi dilarangnya membebankan jaminan kepada salah satu pihak karena hal itu akan memberatkan tanggungan

(*dzalim*) dan dinilai sebagai bentuk ketidakpercayaan dalam transaksi.

Kalau dihubungkan dengan konteks modern, tentunya ratio di atas berbeda setting sosialnya. Kebutuhan ekonomi masyarakat sekarang sudah meluas dan memiliki jangkauan lintas negara. Transaksi yang berjalan bukan hanya sebatas privat namun sudah menyentuh ranah lembaga keuangan yang bersifat publik. Dengan meluasnya perkembangan transaksi ekonomi syariah ke ranah internasional tentunya juga berpengaruh pada faktor kepercayaan (*trust*) antara pemilik modal dan pengelola usaha yang hubungannya masih asing. Transaksi digital sudah terjadi di dunia maya sehingga untuk membangun kedekatan emosional dan personal sangat susah. Karena alasan itulah, maka dunia perbankan sangat ketat menerapkan prinsip *prudential* (kehati-hatian).

Prinsip *prudential* (kehati-hatian) adalah suatu asas yang mengatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya. Prinsip ini disebutkan dalam Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Penerapan pelaksanaan prinsip kehati-hatian dalam dunia perbankan, merupakan suatu kewajiban atau keharusan bagi bank untuk memperhatikan, mengindahkan dan melaksanakannya.

Tujuan diberlakukannya prinsip kehati-hatian supaya bank selalu dalam keadaan sehat, likuid dan solvent. Dengan diberlakukannya prinsip kehati-hatian diharapkan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap perbankan tetap tinggi, sehingga masyarakat bersedia dan tidak ragu-ragu menyimpan dananya di bank.³⁸ Pelaksanaan prinsip kehati-hatian merupakan hal penting guna mewujudkan sistem perbankan yang sehat, kuat dan kokoh. Hal ini sangat mungkin mengingat bank sebagai institusi yang telah diatur sedemikian kompleksnya (*the most related industry in the world*).³⁹

Selain adanya norma kebolehan bagi pengelola untuk menjamin pengembalian modal berdasarkan keinginannya sendiri, juga terdapat norma

38 Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, (Jakarta, 2001), 19

39 Lindryani Sjojfan, *Prinsip Kehati-hatian (Prudential Banking Principle) Dalam Pembiayaan Syariah Sebagai Upaya Menjaga Tingkat Kesehatan bank Syariah*, Pakuan Law review, Vol. 1, No. 2, (Juli-Desember, 2015), 143

baru, yaitu dalam hal usaha mengalami kerugian sementara pemilik modal berbeda pendapat atas kerugian tersebut, Pengelola wajib membuktikan bahwa kerugian yang dialami bukan karena *ta'addi*, *tafrith* atau *mukhalafat al-syuruth* (wanprestasi).⁴⁰ Norma ini memberikan gambaran bahwa wajib bagi pengelola modal untuk membuktikan bahwa kegagalan usaha/proyek bukan karena faktor wanprestasi. Adanya beban pembuktian terbalik kepada pihak pengelola modal (Tergugat) adalah sesuatu yang baru dalam ranah hukum acara ekonomi syariah. Selama ini hukum acara yang berlaku dalam pemeriksaan sengketa ekonomi syariah khususnya pembuktian adalah hukum acara yang berlaku pada lingkungan peradilan umum.⁴¹

Untuk mengetahui ratio legis, lahirnya asas pembuktian terbalik dalam fatwa ini, Penulis mencoba untuk membandingkannya dengan asas pembuktian terbalik dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, pembuktian terbalik itu lahir dalam kerangka untuk melindungi konsumen dari kesewenang-wenangan pelaku usaha. Konsumen dalam hal ini berada pada posisi yang lemah baik dari segi finansial maupun dari segi pengetahuan tentang produksi barang. Alasan inilah yang mendasari kenapa pembuktian itu dibebankan kepada pelaku usaha. Alasan ini logis karena pelaku usaha adalah pihak yang lebih mengetahui tentang tata cara produksi barang dari awal hingga pemasaran, apakah ada unsur penyalahgunaan, kesalahan dan kelalaian yang menyebabkan pihak konsumen menderita kerugian.

Berbeda dengan metode pembuktian dalam KUHPerdara, pembuktian terbalik dalam Pasal 28 UU Perlindungan Konsumen mensyaratkan pembuktian ada atau tidaknya unsur kesalahan pelaku usaha dibebankan pada pelaku usaha itu sendiri. Batasan pembuktian dengan prinsip pembuktian terbalik terletak pada pembuktian kesalahan yang dibebankan pada pelaku usaha.⁴² Kesalahan

40 Angka 5 Fatwa DSN No.105/DSN-MUI/X/2016 tentang penjaminan pengembalian modal pembiayaan *mudharabah*, *musyarakah* dan *wakalah bil istitsmar* (105/DSN-MUI/X/2016)

41 Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (UU No 7/1989 Jo. UU No 3/2006)

42 Shera Aulia Simatupang, *Implementasi Pembuktian Terbalik Dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen di BPSK*, *Dialogia Iuridica*, Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi Volume 9 No.1 (November 2017): 46

yang dimaksud erat kaitannya dengan prinsip *strict liability* (tanggungjawab mutlak) yang menjadi episentrum dari pelaku usaha.

Dalam pembalikan beban pembuktian, pelaku usaha selalu dianggap bertanggung jawab (*principle of strict liability*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Dasar teori pembalikan beban pembuktian adalah seseorang dianggap tidak bersalah sampai yang bersangkutan dapat membuktikan sebaliknya.⁴³ Dalam hal perlindungan konsumen apabila suatu produk yang dihasilkan oleh pelaku usaha cacat, maka konsumen cukup membuktikan bahwa produk yang dikonsumsinya memang cacat dan mengakibatkan kerugian. Sedangkan ada tidaknya kelalaian atau kesalahan dalam proses produksi barang dan jasa menjadi tanggung jawab pelaku usaha untuk membuktikan (pembalikan beban pembuktian).⁴⁴

Menurut Penulis, adanya prinsip tanggungjawab mutlak (*principle of strict liability*) inilah yang memiliki relevansi dengan fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016. Pemilik modal dalam hal ini *Sohibul Mal, Musyarik dan Muwakkil* adalah pihak yang kedudukannya sama dengan konsumen karena posisinya adalah sebagai pihak yang pasif, hanya memberikan modal untuk dikembangkan dan dia berhak atas hasil project berdasarkan kesepakatan. Sedangkan Pengelola Modal dalam konteks ini *Mudharib, Musyarik dan Wakil* adalah pihak yang berkedudukan sama dengan pelaku usaha dan sifatnya aktif, dalam artian ditangan pengelolalah berhasil tidaknya sebuah projek yang dijalankan. Karena sifatnya yang aktif, maka pengelola modal dalam hal ini memiliki tanggungjawab mutlak (*strict liability*) terhadap usaha yang dijalankannya.

Prinsip tanggungjawab mutlak (*Strict Liability*) itu dibebankan kepada pengelola modal karena berdasarkan kontraknya dia bertanggungjawab menjalankan bisnis dan project sesuai dengan profesi dan keahliannya dalam mengembangkan modal yang dipercayakan kepadanya. Karena bisnis dan project itu dijalankan oleh pengelola modal, tentunya dia lebih mengetahui

43 Andi Handono, *Perlindungan Hukum bagi Konsumen Terhadap Informasi Iklan Barang dan Jasa yang Menyesatkan*, Jurnal Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jember, (Oktober 2011): 37.

44 Ibid. 38

tentang tatacara dan seluk beluk dalam mengembangkan usaha, baik dari segi manajemen, strategi dan marketing. Jika pengelola modal melakukan kesalahan dan wanprestasi dalam hal menjalankan usaha, maka tanggungjawab itulah yang dibebankan kepada pengelola modal. Pengelola modal wajib membuktikan bahwa kesalahan yang dilakukannya bukan dalam kerangka wanprestasi (*ta'addi, tafrith, dan mukhlafatus syuruth*), bisa saja kesalahan yang terjadi karena faktor luar seperti adanya kebijakan pemerintah, bencana alam dsb, karena itulah beban pembuktian menjadi terbalik.

Dengan demikian, Pembuktian ada atau tidak adanya kesalahan dalam sengketa penjaminan pengembalian modal *mudharabah, musyarakah* dan *wakalah bil istitsmar* sebagaimana dimaksud dalam Fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016 merupakan beban dan tanggung jawab pengelola modal (pihak Tergugat). Konsekuensinya, jika pengelola modal gagal membuktikan tidak adanya unsur kesalahan dan kelalaian dalam usahanya, maka gugatan pengembalian modal yang dituntut Penggugat (pemilik modal) akan dikabulkan, sebaliknya jika pengelola modal berhasil membuktikan bahwa kesalahan yang dilakukan bukan karena wanprestasi (*ta'addi, tafrith* dan *mukhalafatus syuruth*) maka tuntutan pemilik modal berupa pengembalian modal akan ditolak.

E. Penutup

Lahirnya norma pembuktian terbalik dalam fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016 tentang penjaminan pengembalian modal *mudharabah, musyarakah* dan *wakalah bil istitsmar* beranjak dari prinsip pembuktian terbalik yang dianut oleh Undang-Undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, posisi konsumen berada pada posisi yang lemah baik dari segi finansial maupun pengetahuan, sehingga wajar kalau terjadi sengketa, beban pembuktian berada di tangan pelaku usaha karena dialah yang lebih mengetahui tentang tata cara produksi barang.

Ratio inilah yang coba diterapkan dalam fatwa DSN No 105/DSN-MUI/X/2016, dimana posisi pemilik modal adalah sebagai pihak yang pasif dan hanya menerima hasil project yang telah disepakati, sedangkan posisi

pengelola modal bersifat aktif sehingga dia lebih mengetahui tentang tata cara mengembangkan usaha/bisnis mulai dari manajemen, strategi hingga pemasaran. Berdasarkan kerangka ini, pihak pengelola modal dibebankan pembuktian secara terbalik ketika terjadi sengketa penjaminan pengembalian modal pembiayaan *mudharabah*, *musyarakah* dan *wakalah bil istitsmar*.

Secara substansi, asas pembuktian terbalik ini dilatarbelakangi oleh prinsip tanggungjawab mutlak (*strict liability*) yang dimiliki pengelola modal. Pihak pengelola modal bertanggung jawab secara penuh atas usaha/bisnis yang dijalankan berdasarkan kontrak yang dibuatnya bersama pemilik modal. Atas dasar tanggungjawab mutlak (*strict liability*) inilah pengelola modal bisa digugat jika terjadi kesalahan atau kelalaian dalam menjalankan bisnis/usaha. Pengelola dapat dituntut untuk mengembalikan modal yang telah dipakai, kecuali kesalahan/kelalaian yang terjadi bukan disebabkan oleh *ta'addi*, *taqshir* dan *mukhlafatus syuruth* (wanprestasi), sehingga beban pembuktian berada di pihak pengelola.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Qur'an Karim
 Al-Ma'ayir asy-Syar'iyah, 2015, AAOIFI, Standar no. 45 tentang Himayatu Ra'isi al-mal, Manama Bahrain
 Al-Syatibi, Abu Ishaq Ibrahim ibn Mas'ud, tth. *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Ahkam* – Juz IV, Beirut: Dar al-Rasyad al-Haditsah
 Anwar, Syamsul, 2007, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: Raja Grafindo Persad,
 Departemen Pendidikan Nasional, 2003, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka
 Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor 105/DSN-MUI/X/2016 tentang Penjaminan Pengembalian Modal *Mudharabah*, *Musyarakah* dan *Wakalah bil istitsmar*
 Handono, Andi, *Perlindungan Hukum bagi Konsumen Terhadap Informasi Iklan Barang dan Jasa yang Menyesatkan*, (Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Jember), 2011
 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato)
 Masyarakat Ekonomi Syariah (MES), “DSN MUI Sosialisasikan 9 Fatwa Baru Ekonomi Syariah”, <http://www.ekonomisyariah.org>
 Mamengko, Rudolf Sam, *Pembuktian Unsur Kesalahan Dalam Gugatan Ganti*

- Rugi oleh Konsumen Terhadap Pelaku Usaha*, Lex Privatum, Vol. IV, No. 5, (Juni, 2016), 172-179.
- Manan, Bagir, *Perspektif Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia*, Makalah Pada Seminar Nasional: Perlindungan Konsumen Dalam Era New Bebas, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, (Surakarta, 15 Maret 1997)
- Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah
- Pakpahan, Normin S, *Pokok-pokok Kerangka Kerja Acuan Pembuatan Rancangan UU tentang Persaingan*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 4, (Jakarta, 1998)
- Qardlawi, Yusuf, *al-Fatwa bain al-Indhibath wa al-Tasayyub*, Mesir: Dar al-Qalam, tth
- Rajagukguk, Erman, dkk, 2000, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Bandung: Mandar Maju
- Rasyid, Chatib dan Syaifuddin, 2009, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik Pada Peradilan Agama*, Yogyakarta: UII Press
- Ridha, Rasyid, 2005, *Tafsir Al-Manar*, Juz VI, Beirut: Dar al-kutub ‘ilmiyah
- Rosyadi, Imron, 2019, *Akad Nominat Syariah (Implementasi dan Penyelesaian Sengketa)*, Jakarta: Prenada Media Group
- Rosyid, Roihan A., 2010, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Ruslaini dan Juhrotul Khulwah, *Ijtihad Hakim Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah di Lingkungan Peradilan Agama*, Jurnal Ekonomi Islam Volume 8, No 2, (November 2017), 150-170, <http://journal.uhamka.ac.id/index.php/jei>
- Sjofjan, Lindryani, *Prinsip Kehati-hatian (Prudential Banking Principle) Dalam Pembiayaan Syariah Sebagai Upaya Menjaga Tingkat Kesehatan bank Syariah*, Pakuan Law review, Vol. 1, No. 2, (Juli-Desember, 2015)
- Simatupang, Shera Aulia, *Implementasi Pembuktian Terbalik Dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen di BPSK*, Dialogia Iuridica, Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi Vol. 9 No 1 (November, 2017), 42-57, DOI: <https://doi.org/10.28932/di.v9i1.730>
- Siregar, Ester, *Penerapan Pembuktian Terbalik Berdasarkan UU No 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen*, (Tesis pascasarjana UII Yogyakarta), 2006
- Soekanto, Soerjono, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UII Press
- Sosilo, Zoemrotin K, 1996, *Penyambung Lidah Konsumen*, Jakarta, Puspa Swara
- Suadi, Amran dan Mardi Candra, 2016, *Politik Hukum Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam serta Ekonomi Syariah*, Jakarta: Kencana-Prenada Media Group

- Suadi, Amran, 2017, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktik*, Jakarta: Kencana-Prenada Media Group
- Syam, Misnar, *Penerapan Asas Pembalikan Beban Pembuktian Dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen*, JHAPER: Vol. 4, No. 1, (Januari-Juni), 2018, 91-108, DOI: 10.36913/jhaper.v4i1.66
- Usman, Rachmadi, 2001, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen
- Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani, 2008, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama