

BAB II

AKAD PENGALIHAN DAN PENJAMINAN UTANG DALAM ISLAM

A. Pembiayaan Akad Mudharabah dan Risikonya

1. Pengertian Pembiayaan Mudharabah

Dalam perbankan syariah, pembiayaan merupakan aktivitas bank syariah dalam menyalurkan dana kepada pihak lain selain bank berdasarkan prinsip syariah. Penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan didasarkan pada kepercayaan yang diberikan oleh pemilik dana kepada pengguna dana.¹ Pembiayaan (*financing*) adalah pendanaan yang diberikan oleh suatu pihak kepada pihak lain untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun lembaga. Dengan kata lain pembiayaan adalah pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan. Berdasarkan UU No. 7 tahun 1992 adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan tujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka

¹Ismail, *Perbankan Syariah*, (Jakarta : Kencana Prenadamedia Group, 2011) hlm.105

waktu tertentu ditambah dengan sejumlah bunga, imbalan atau bagi hasil.²

Mudharabah berasal dari kata al-dharb, yang berarti secara harfiah adalah bepergian atau berjalan. Sebagaimana firman Allah :

إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِنْ ثُلُثِي اللَّيْلِ وَنِصْفَهُ وَثُلُثَهُ وَطَآئِفَةٌ
 مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ ۗ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ ۚ عَلِمَ أَن لَّنْ نَّحْصُوهُ فَتَابَ
 عَلَيْكُمْ ۖ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ
 وَءَاخِرُونَ يَضُرُّونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ۚ وَءَاخِرُونَ يُقْتُلُونَ
 فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۖ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ۚ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَءَاتُوا الزَّكَاةَ
 وَاقْرَءُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ۚ وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ مِن خَيْرٍ لِّحَدُودِهِ عِنْدَ
 اللَّهِ هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمُ أَجْرًا ۚ وَاسْتَغْفِرُوا لِلَّذِينَ هُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۖ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٠٤﴾

Artinya : “Sesungguhnya Tuhanmu mengetahui bahwasanya kamu berdiri (sembahyang) kurang dari dua pertiga malam, atau seperempat dua malam atau sepertiganya dan (demikian pula) segolongan dari orang-orang yang bersama kamu. Dan Allah

²Heny Yuningrum, *Mengukur Kinerja Operasional BMT Pada Tahun 2010 Ditinjau dari Segi Efisiensi dengan Data Envelopment Analysis*, (Semarang : IAIN Walisongo,2012), hlm.37

menetapkan ukuran malam dan siang. Allah mengetahui bahwa kamu sekali-kali tidak dapat menentukan batas waktu itu, maka dia memberi keringanan kepadamu, karena itu bacalah apa yang mudah (bagimu) dari Al-Qur'an. Dia mengetahui bahwa akan ada di antara kamu orang-orang yang sakit dan orang-orang yang berjalan dimuka bumi mencari sebagian karunia Allah, dan orang-orang yang lain lagi yang berperang di jalan Allah, maka bacalah apa yang mudah bagimu dari Al-Qur'an dan dirikanlah sholat, tunaikanlah zakat, dan berikanlah pinjaman kepada Allah pinjaman yang baik. Dan kebaikan apa saja yang kamu perbuat untuk dirimu niscaya kamu memperoleh (balasan)nya di sisi Allah sebagai balasan yang paling baik dan yang paling kuat pahalanya, dan mohonlah ampunan kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”
(QS.Al-Muzammil: 20)

Dalam ayat tersebut terdapat kata *yadribun* yang asal katanya sama dengan mudharabah, yakni *dharaba* yang

berarti mencari pekerjaan atau menjalankan usaha. Juga diriwayatkan dalam hadits lain, yang berbunyi :

حَدَّثَنَا الْحَكَمُ بْنُ نَافِعٍ أَخْبَرَنَا شُعَيْبٌ حَدَّثَنَا أَبُو الزُّنَادِ عَنِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَتْ الْأَنْصَارُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْسِمَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ إِخْوَانِنَا النَّخِيلِ قَالَ لَا فَقَالُوا تَكْفُونَا الْمُنُونَةَ وَتَشْرِكُكُمْ فِي الثَّمَرَةِ قَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا

Artinya : “Telah menceritakan kepada kami Al Hakam bin Nafi' telah mengabarkan kepada kami Syu'aib telah menceritakan kepada kami Abu Az Zanad dari Al A'raj dari Abu Hurairah radliallahu 'anhu berkata; Orang-orang Anshar berkata, kepada Nabi shallallahu 'alaihi wasallam: "Bagilah untuk kami dan saudara-saudara kami kebun kurma ini". Beliau menjawab: "Tidak". Mereka (Kaum Muhajirin) berkata; "Cukup kalian berikan kami pekerjaan untuk mengurus kebun kurma tersebut nanti kami mendapat bagian dari hasil buahnya". Mereka (Kaum Anshar) berkata; "Kami dengar dan kami taat".

Selain *al-dharb*, disebut juga *qiradh* yang berasal dari *al-qardhu* yang berarti potongan, karena pemilik memotong sebagian hartanya untuk diperdagangkan dan memperoleh sebagian keuntungannya. Jadi, menurut bahasa mudharabah atau *qiradh* berarti *al-qath'u* (potongan), berjalan dan atau bepergian. Sedangkan menurut istilah, mudharabah atau *qiradh* yang dikemukakan oleh para ulama dapat disimpulkan bahwa mudharabah ialah akad antara pemilik

modal (harta) dengan pengelola modal tersebut, dengan syarat bahwa keuntungan diperoleh dua belah pihak sesuai jumlah kesepakatan.³

Dalam penyaluran pembiayaan bagi hasil berdasarkan akad mudharabah, UU Perbankan Syariah memberikan penjelasan bahwa yang dimaksud dengan akad mudharabah adalah akad kerjasama suatu usaha antara pihak pertama (malik, shahibul mal atau bank syariah) yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua (amil, mudharib, 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.⁴

Akad Mudharabah biasanya diterapkan pada produk-produk pembiayaan dan pendanaan. Pada sisi penghimpunan dana, mudharabah diterapkan pada :⁵

³ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm.138.

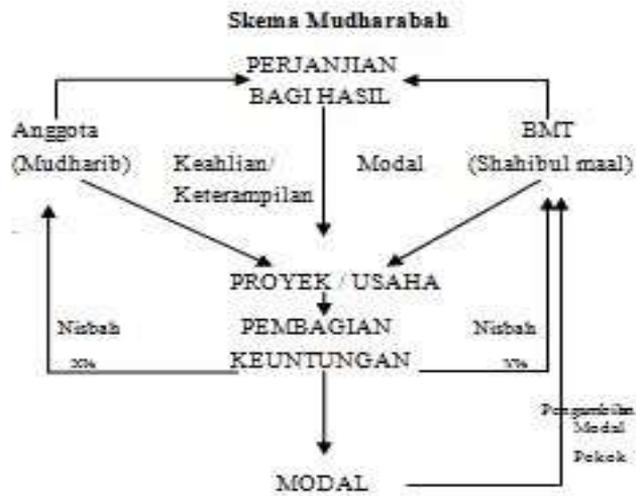
⁴ Wangsawidjaja, *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Umum, 2012) hlm. 193

⁵ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah'ah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta : Gema Insani, 2001) hlm.97.

- 1) Tabungan berjangka, yaitu tabungan yang dimaksudkan untuk tujuan khusus, seperti tabungan haji, tabungan kurban, dan sebagainya.
- 2) Deposito spesial, dimana dana yang dititipkan nasabah khusus untuk bisnis tertentu, misalnya murabahah saja atau ijarah saja.

Adapun sisi pembiayaan, mudharabah diterapkan untuk :

- 1) Pembiayaan modal kerja, seperti modal kerja perdagangan dan jasa
- 2) Investasi khusus, disebut juga mudharabah muqayyadah, dimana sumber dana khusus dengan penyaluran yang khusus dengan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh shahibul maal.



2. Mekanisme Pembiayaan Berdasarkan Akad Mudharabah

Dalam pembiayaan berdasarkan akad mudharabah, Lembaga Keuangan Syari'ah bertindak sebagai pemilik dana (shahibul mal) yang menyediakan dana dengan fungsi sebagai modal kerja, dan anggota bertindak sebagai pengelola dana (mudharib) dalam kegiatan usahanya. Lembaga Keuangan Syari'ah memiliki hak dalam pengawasan dan pembinaan usaha nasabah walaupun tidak ikut serta dalam pengelolaan usaha nasabah, antara lain bank dapat melakukan riview dan meminta bukti-bukti dari laporan hasil usaha nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan.

Lembaga Keuangan Syari'ah hanya dapat memberikan saran tertentu kepada mudharib dalam menjalankan usahanya untuk memperoleh hasil yang optimal. Dalam hal pengelolaan anggota berhasil mendapatkan keuntungan, maka Lembaga Keuangan Syari'ah akan memperoleh keuntungan dari bagi hasil yang diterima. Sebaliknya, dalam hal nasabah gagal menjalankan usahanya dan mengakibatkan kerugian, maka seluruh kerugian ditanggung oleh shahibul maal. Mudharib tidak menanggung kerugian sama sekali atau tidak ada kewajiban bagi mudharib

untuk ikut menanggung kerugian atas kegagalan usaha yang dijalankan.⁶

Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana yang dinyatakan dalam nisbah yang disepakati. Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak. Jangka waktu pembiayaan atas dasar akad mudharabah, pengambilan dana, dan pembagian hasil usaha ditentukan berdasarkan kesepakatan shahibul maal dan mudharib. Pembiayaan atas dasar akad mudharabah diberikan dalam bentuk uang dan atau barang, serta bukan dalam bentuk piutang atau tagihan.

Dalam hal pembiayaan atas dasar akad mudharabah diberikan dalam bentuk uang, maka harus dinyatakan secara jelas jumlahnya. Dalam hal pembiayaan atas dasar akad mudharabah diberikan dalam bentuk barang, maka barang tersebut harus dinilai atas dasar harga pasar dan dinyatakan secara jelas jumlahnya. Untuk mendapatkan penilaian yang objektif, maka penilaian sebaiknya dilakukan oleh lebih dari satu perusahaan jasa penilai yg independen, pengembalian pembiayaan atas dasar akad mudharabah dilakukan dalam dua cara, yaitu secara angsuran ataupun sekaligus pada akhir periode akad, sesuai dengan jangka waktu pembiayaan atas

⁶ Ismail, *Perbankan Syariah*, (Jakarta : Kencana Prenadamedia Group, 2011) hlm. 169

dasar akad mudharabah. Pembagian hasil usaha dilakukan atas dasar laporan hasil usaha pengelola dana (mudharib) disertai bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan. Kriteria jenis usaha, pengusaha, prosedur pembiayaan, dan mekanisme pembagian keuntungan diatur sesuai ketentuan Lembaga Keuangan Syari'ah masing-masing dan tidak boleh bertentangan dengan fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN).

Kerugian usaha anggota sebagai pengelola dana (mudharib) yang dapat ditanggung oleh Lembaga Keuangan Syari'ah selaku pemilik dana (shahibul mal) adalah maksimal sebesar jumlah pembiayaan yang diberikan.⁷ Shahibul maal menanggung semua kerugian akibat kegagalan pengelolaan usaha oleh mudharib, kecuali bila kegagalan usaha disebabkan adanya kelalaian mudharib, atau adanya unsur kesengajaan. Pada prinsipnya dalam pembiayaan mudharabah, Lembaga Keuangan Syari'ah tidak diwajibkan meminta agunan dari mudharib, namun untuk menciptakan saling percaya antara shahibul maal dan mudharib, maka shahibul maal diperbolehkan meminta jaminan. Jaminan diperlukan bila mudharib lalai dalam mengelola usaha atau sengaja melakukan pelanggaran terhadap perjanjian kerjasama yang

⁷ Wangsawidjaja, *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Umum, 2012) hlm.194

telah disepakati. Jaminan ini digunakan untuk menutupi kerugian atas kelalaian mudharib.

Berdasarkan Fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV//2000 tentang pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah dalam hal ini bank dapat meminta jaminan dari nasabah atau pihak ketiga. Jaminan tersebut hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati dalam akad atau telah melakukan wanprestasi. Dengan terjadinya wanprestasi, maka berlakulah klausul percepatan dalam akad pembiayaan dan bank berhak untuk melakukan eksekusi atas agunan yang telah diserahkan oleh nasabah dan diikat sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

3. Risiko pembiayaan akad mudharabah.

Bagi Lembaga Keuangan Syari'ah, pembiayaan dengan akad mudharabah adalah sebagai salah satu bentuk penyaluran dana dan pemerolehan pendapatan dalam bentuk bagi hasil sesuai pendapatan usaha yang dikelola nasabah. Sedangkan bagi nasabah, pembiayaan mudharabah adalah untuk memenuhi kebutuhan modal usaha melalui sistem kemitraan dengan Lembaga Keuangan.

Dalam Pasal 37 ayat 1 UU Perbankan Syariah yang menyatakan bahwa penyaluran dana berdasarkan prinsip syari'ah oleh bank syariah dan Unit Usaha Syariah (UUS) mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan bank syariah dan UUS. Mengingat bahwa penyaluran dana yang dimaksud bersumber dari dana masyarakat yang disimpan pada bank syariah dan UUS, risiko yang dihadapi bank syariah dan UUS dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana masyarakat tersebut.⁸

Dalam transaksi pembiayaan dengan akad mudharabah ini, bagi bank memiliki risiko-risiko, antara lain risiko pembiayaan yang disebabkan oleh nasabah melakukan wanprestasi, risiko pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar jika pembiayaan atas dasar akad mudharabah diberikan dalam valuta asing, risiko operasional yang disebabkan oleh *internal fraud* antara lain pencatatan yang tidak benar atas nilai posisi, penyogokan atau penyyuapan, ketidaksesuaian pencatatan pajak (secara sengaja), kesalahan, manipulasi dan *mark up* dalam akuntansi atau pencatatan maupun pelaporan.

⁸ Wangsawidjaja, *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Umum, 2012) hlm. 89

Risiko yang terdapat dalam mudharabah, terutama dalam penerapannya dalam pembiayaan, relatif tinggi.

Diantaranya :

- a. *Side streaming*, nasabah menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam kontrak
- b. Lalai dan kesalahan yang disengaja
- c. Penyembunyian keuntungan oleh nasabah bila nasabahnya tidak jujur.⁹

Risiko pembiayaan mudharabah bagi Lembaga Keuangan Syari'ah sangat besar, mengingat posisi Lembaga Keuangan Syari'ah yang terkait dana masyarakat sebagai "*Profesional Investment Manager*", maka dialah yang bertanggung jawab jika risiko paling buruk, yakni kerugian akibat macetnya pembiayaan mudharabah semaksimal mungkin ditekan pada tingkat yang sekecil-kecilnya. Oleh sebab sumber penyebab kerugian mudharabah dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu : karena risiko bisnis, karena terkena musibah atau bencana, dan karena kelalaian atau kesengajaan dari si nasabah itu sendiri.¹⁰

⁹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta : Gema Insani, 2001) hlm.98

¹⁰ Sugeng Widodo, *Moda Pembiayaan Lembaga Keuangan Islam Perspektif Aplikatif*, (Yogyakarta : Kaukaba, 2014), hlm.169

B. Tinjauan Umum Mengenai Akad Dhaman

1. Pengertian Akad Dhaman

Dhaman adalah menanggung (menjamin) utang, menghadirkan barang atau orang ketempat yang ditentukan.¹¹ Ulama pengikut madzhab Syafi'i mengungkapkan tanggungan atas piutang atau kekayaan dengan istilah *dhaman*, sedang asuransi jiwa atau badan dengan istilah *kafalah*, dan tanggungan atas harta benda yang dijadikan barang jaminan dengan istilah tanggungan mengembalikan harta benda (*dhaman radd al-'ain*).¹²

Dhaman ialah menggabungkan suatu tanggungan kepada tanggungan yang lain. Dikatakan juga bahwa dhaman adalah jaminan seseorang untuk melunasi tanggungan orang lain. Jadi, pengertiannya adalah orang yang sanggup menjamin tersebut berkewajiban melunasi tanggungan utang yang dijaminnya. Orang yang menanggung disebut dhamin, dhamiin, kafiiil.¹³

¹¹ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam, cet 47* (Bandung : Sinar Baru Algensindo, 2010), hlm. 313.

¹² Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i 2*, (Jakarta : Al-Mahira) hlm. 157.

¹³ Al-Imam Taqiyuddin Abu Bakar Al-Husaini, *Terjemahan Kifayatul Ahyar*, (Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1997), hlm. 95.

Dhaman dari segi bahasa berarti tanggungan atau jaminan. Sedangkan menurut istilah adalah jaminan yang diberikan oleh seseorang tentang pekerjaan, barang, atau pembayaran hutang yang dijanjikannya kepada orang yang memerlukan. Menurut bahasa, pengertian tanggungan adalah bersedia menanggung. Sedangkan dalam istilah syara', tanggungan adalah bersedia memberikan hak sebagai jaminan pihak lain, menghadirkan seseorang yang mempunyai kewajiban membayar hak tersebut, atau mengembalikan harta benda yang dijadikan barang jaminan. Tanggungan pun kerap digunakan sebagai istilah sebuah perjanjian yang menyatakan kesiapan memenuhi semua hal yang telah disebutkan. Dengan demikian, tanggungan itu sama dengan mengintegrasikan suatu bentuk tanggungan ke tanggungan yang lain. Dan yang bersedia memikul tanggungan disebut *dhamin* (penjamin). Jadi, dhaman adalah suatu ikrar atau lafadz yang disampaikan berupa perkataan atau perbuatan untuk menjamin pelunasan hutang seseorang.

2. Dasar Hukum Akad Dhaman

Dasar berlakunya dhaman adalah Al-Qur'an, Hadits dan Ijma ulama. Allah SWT berfirman :

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾

Artinya : “Penyeru itu berkata : kami kehilangan piala Raja, barang siapa yang mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan seberat muatan unta, dan akulah yang menjaminnya.” (QS. Yusuf : 72)

Ada ulama yang berpendapat bahwa ayat di atas dapat digunakan sebagai argumen dalam menetapkan hukum syariat. Mereka adalah jumhur ulama selain ulama pengikut madzhab Syafi’i. Seluruh ulama sepakat bahwa dasar hukum *dhaman* ditetapkan dengan beberapa hadits, misalnya hadits Abu Dawud dan Al-Tirmidzi :

حَدَّثَنَا هَنَادٌ وَعَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ قَالَا حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ عَنْ شَرْحِبِيلِ بْنِ مُسْلِمٍ الْخَوْلَانِيِّ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ الْعَرَابِيَّةِ مُوَدَّاةَ وَالزَّرْعِيمِ غَارِمَ وَالدَّيْنِ مَقْضِيَّ قَالَ أَبُو عِيْسَى وَفِي الْبَابِ عَنْ سَمُرَةَ وَصَفْوَانَ بْنِ أُمِيَّةَ وَأَنْسِ قَالَ وَحَدِيثُ أَبِي أُمَامَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ

Artinya : Telah menceritakan kepada kami Hannad dan Ali bin Hajar keduanya berkata; Telah menceritakan kepada kami Isma'il bin 'Ayyasy dari Syurahbil bin Muslim Al Khaulani dari Abu Umamah ia berkata; Aku mendengar Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda dalam khutbahnya ketika haji wada':

"Barang pinjaman itu harus dikembalikan, orang yang menjamin harus membayar jaminannya serta hutang harus dibayar." Abu Isa berkata; Dalam hal ini ada hadits serupa dari Samurah, Shafwan bin Umayyah dan Anas. Ia mengatakan; Hadits Abu Umamah adalah hadits hasan gharib dan juga telah diriwayatkan dari Abu Umamah dari Nabi shallallahu 'alaihi wasallam melalui selain jalur ini

Hadits shahih Bukhârî yang berbunyi:

حَدَّثَنَا أَبُو عَاصِمٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْ سَلْمَةَ بِنِ الْأَكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَى بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا فَقَالَ هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ قَالُوا لَا فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ أَتَى بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالَ هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ قَالُوا نَعَمْ قَالَ صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ قَالَ أَبُو قَتَادَةَ عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَصَلَّى عَلَيْهِ

Artinya: "Telah menceritakan kepada kami Abu 'Ashim dari Yazid bin Abi 'Ubaid dari Salamah bin Al Akwa' radliallahu 'anhu bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wasallam dihadirkan kepada Beliau satu jenazah agar dishalatkan. Maka Beliau bertanya: "Apakah orang ini punya hutang?" Mereka berkata: "Tidak". Maka Beliau menyolatkan jenazah tersebut. Kemudian didatangkan lagi jenazah lain kepada Beliau, maka Beliau bertanya kembali: "Apakah orang ini punya hutang?" Mereka menjawab: "Ya". Maka Beliau bersabda: "Shalatilah saudaramu ini". Berkata, Abu Qatadah: "Biar nanti aku yang menanggung hutangnya". Maka Beliau shallallahu 'alaihi wasallam menyolatkan jenazah itu.

Hadits tersebut menjelaskan tentang utang seseorang yang telah meninggal dunia, yang kemudian ditanggung oleh seorang sahabat, yaitu Abu Qatadah. Ini menunjukkan bahwa tanggungan hukumnya dibolehkan.¹⁴ Hal ini sama halnya dengan pendapat Imam Maliki, Syafi'i, Hambali, Abu Yusuf dan Muhammad bin al-Hasan, apabila ada seseorang yang meninggal dunia, dan ia mempunyai utang tetapi tidak meninggalkan harta untuk membayarnya, maka hukum menjamin utang tersebut adalah boleh.¹⁵

3. Rukun Dhaman (Tanggungan)

Rukun dhaman (tanggungan) ada lima macam, yaitu dhamin, madhmun lahu, madhmun 'anhu, madhmun 'alaih, dan sighthat.

- a) Dhamin adalah pemikul tanggungan atau penanggung;
- b) Madhmun lahu adalah orang yang memberikan pinjaman;
- c) Madhmun 'anhu adalah orang yang ditanggung
- d) Madhmun 'alaih adalah barang tanggungan (harta benda atau utang piutang).
- e) *Shighthat* adalah ijab qabul.

¹⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 437

¹⁵ Syaikh al-'Allamah Muhammad bin 'Abdurrahman ad-Dimasyqi, *Fiqh Empat Mazhab*, (Bandung : Hasyimi, 2015), hlm. 248

4. Syarat Dhaman

Pertama, Persyaratan dhamin (pihak yang menjadi penanggung atau penjamin) adalah dewasa (baligh), berakal, atas kemauan sendiri (tidak dipaksa), mengetahui jumlah kadar utang yang dijamin, orang yang sah mengendalikan sendiri hartanya. Sedangkan orang yang tidak sah mengendalikan hartanya seperti anak dibawah umur, orang gila, dan orang yang terlarang mengendalikan hartanya karena bodoh.¹⁶ Cakap dalam bertindak yakni kemampuan melaksanakan tatanan agama dan mengelola kekayaan, karena tanggungan merupakan sebuah tindakan yang berkenaan dengan harta. Adapun tanggungan yang dilakukan oleh seseorang yang dicekal akibat bangkrut adalah sah. Sama seperti tanggungan atas pembelian barang yang dia lakukan juga sah. Dhamin (penanggung) harus mengenal madhmun lahu (penagih yang mendapat jaminan). Ini menurut qaul yang ashah. Sebab manusia itu cara penagihannya bermacam-macam, ada yang halus dan ada yang kasar tindakannya. Tujuan penjamin orang yang satu dengan yang lain juga tidak sama, karena itu dhaman tanpa mengetahui apa yang ditanggung adalah mengandung unsur gharar atau penipuan.

¹⁶ Hafid Abdullah, *Kunci Fiqh Syafi'i*, (Semarang : CV. Asy Syifa', 1992), hlm.152.

Kedua, Persyaratan pihak yang menjadi penanggung (orang yang memberi pinjaman) adalah diketahui keberadaannya oleh orang yang menanggung. Menurut pendapat yang *ashah*, tanggungan harus sepengetahuan pihak penanggung atau orang yang memiliki piutang, karena karakter manusia dalam pembayaran utang ditinjau dari segi kulit dan mudahnya penagihan utang bermacam-macam. Selain itu, status hukum pengetahuan wakil penanggung tentang tanggungan sama dengan pengetahuan penanggung. Menurut pendapat madzhab Imam Malik bahwasanya orang yang berhak menagih tidak boleh menagih kepada dhamin (penanggung), kecuali setelah pengutang yang ditanggung itu sudah tidak sanggup membayar utangnya. Orang yang mempunyai hak menagih bisa menagih sekian persen utang itu dari penanggung, dan bisa menagih sekian persen dari pengutang sendiri.

حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ شُعْبَةَ عَنْ سَلْمَةَ عَنْ أَبِي سَلْمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ
 اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ يَتَقَاضَاهُ فَأَعْلَظَ لَهُ فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ فَقَالَ
 دَعُوهُ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا

Artinya: “Telah menceritakan kepada kami Musaddad telah menceritakan kepada kami Yahya dari Syu'bah dari Salamah dari Abu Salamah dari Abu Hurairah radliallahu 'anhu: Ada seorang laki-laki datang menemui Nabi shallallahu 'alaihi wasallam untuk menagih apa yang dijanjikan kepadanya. Maka para sahabat marah

kepadanya. Maka Beliau shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Biarkanlah saja dia, karena orang yang benar berhak memperoleh tempat untuk menyampaikan kebenarannya".

Ketiga, Persyaratan pihak tertanggung (*Madhmun 'anhu*) ialah Orang yang berdasarkan hukum diperbolehkan untuk membelanjakan harta. Dalam masalah tanggungan tidak disyaratkan meminta izin dari pihak tertanggung, karena melunasi utang pihak lain tanpa seizinnya dapat dibenarkan bahkan kesediaan melunasi utang pihak lain merupakan tindakan mulia. Maka penanggung tidak boleh meminta ganti uangnya kepada pihak tertanggung.

Jika pengutang yang dijamin itu hanya memberi izin dalam penanggungan saja, tanpa memberikan izin pelunasan, maka menurut qaul yang rajih penanggung yang melunasi utang tersebut dapat meminta ganti uangnya kepada pihak tertanggung yang dijaminnya, karena dengan penanggungan utang itu berarti penanggung berkewajiban melunasi utang tersebut.

Jika penanggungan utang itu tanpa ada izin dari pihak tertanggung yang dijamin, lalu penanggung melunasi utang tersebut dengan izin dari pihak tertanggung, maka menurut qaul yang rajih penanggung tidak boleh meminta ganti uang yang telah dibayarkannya. Karena inti persoalannya adalah penanggungan/penjaminan, bukan

pelunasan. Apabila pelunasan tersebut bersifat mutlak (tanpa ada syarat-syarat tertentu), maka menurut qaul yang rajih penanggung yang melunasi utang tersebut boleh meminta ganti rugi dari pihak tertanggung, karena telah menjadi kebiasaan.

Keempat, Persyaratan barang tanggungan (*Madhmun 'alaih* atau kekayaan atau piutang) yang menjadi jaminan. Diketahui jumlahnya, ukurannya, kadarnya, keadaannya, waktu jatuh tempo pembayarannya. Dhaman (tanggungan) itu sah atas semua hutang yang lazim seperti harga barang jualan, hutang salam (pesanan), dan ganti rugi pidana. Adapun yang tidak lazim seperti hutang mukatab dan harta majhul (yang tak dikenal) tidak sah dijamin.¹⁷

- a) Barang tanggungan berupa hak yang sudah pasti mengikat pada saat akad tanggungan berlangsung. Utang yang dijamin disyaratkan harus pasti atau akan menjadi pasti, karena menjamin utang yang tidak pasti itu hukumnya tidak sah, walaupun sebab kepastiannya terus berlangsung seperti menjamin nafkah istri pada hari besok.
- b) Barang tanggungan harus berupa hak milik yang telah mengikat atau paling tidak statusnya akan mengikat.

¹⁷ Hafid Abdullah, *Kunci Fiqh Syafi'i*, (Semarang : CV. Asy Syifa', 1992), hlm.153

- c) Menurut *qaul jadid*, barang tanggungan harus sudah diketahui maksudnya diketahui jenis, kadar, sifat, dan bentuknya.

Tidak sahnya menjamin pelunasan utang yang tidak diketahui jumlahnya adalah karena mengandung unsur penipuan, sedangkan gharar itu dilarang oleh Rasulullah.

Kelima, Persyaratan *shighat* tanggungan adalah dapat dimengerti yang menunjukkan adanya jaminan serta pemindahan tanggung jawab dalam memenuhi kewajiban pelunasan hutang dan jaminan ini tidak di batasi waktu atau keadaan tertentu. *Shighat* merupakan rukun kelima yang mencakup tanggungan atas piutang, dan asuransi jiwa atau badan. *Shighat* juga berupa pernyataan yang memberi pemahaman tentang kesediaan untuk menanggung.

Jika dhaman (tanggungan utang) telah sah karena syarat-syaratnya telah terpenuhi, maka orang yang mempunyai hak menagih bisa menagih kepada pengutang sendiri, atau kepada penjamin. Si pengutang sendiri bisa ditagih karena ia tetap menanggung utang tersebut, walaupun sudah ada penjaminnya. Adapun penanggung bisa ditagih karena berdasar kepada sabda pemberi syafa'at kepada orang-orang yang berdosa. Rasulullah SAW bersabda:

حَدَّثَنَا هَنَادٌ وَعَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ قَالَا حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ عَنْ شَرْحَبِيلِ بْنِ مُسْلِمِ الْخَوْلَانِيِّ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ عَامَ حَجَّةِ الْوُدَاعِ الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّرْعِيمُ غَارِمٌ وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ قَالَ أَبُو عَيْسَى وَفِي الْبَابِ عَنْ سَمُرَةَ وَصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَأَنْسٍ قَالَ وَحَدِيثُ أَبِي أُمَامَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ

Artinya: “Telah menceritakan kepada kami Hannad dan Ali bin Hajar keduanya berkata; Telah menceritakan kepada kami Isma'il bin 'Ayyasy dari Syurahbil bin Muslim Al Khaulani dari Abu Umamah ia berkata; Aku mendengar Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda dalam khutbahnya ketika haji wada': "Barang pinjaman itu harus dikembalikan, orang yang menjamin harus membayar jaminannya serta hutang harus dibayar." Abu Isa berkata; Dalam hal ini ada hadits serupa dari Samurah, Shafwan bin Umayyah dan Anas. Ia mengatakan; Hadits Abu Umamah adalah hadits hasan gharib dan juga telah diriwayatkan dari Abu Umamah dari Nabi shallallaahu 'alaihi wasallam melalui selain jalur ini.

Kewenangan penanggung yang melunasi untuk meminta ganti uang dari pengutang adalah apabila dua pihak tersebut (penanggung dan tertanggung) mempersaksikan pelunasan utang itu kepada dua orang saksi laki-laki, atau seorang laki-laki dan dua orang perempuan, atau seorang laki-laki dengan bersumpah ditambah dengan kesaksian penjamin/pembayar utang itu. Demikian menurut qaul ashah,

sebab seorang saksi laki-laki yang disertai sumpahnya sudah cukup untuk menetapkan adanya pembayaran.

Apabila dalam melunasi utang tersebut penanggung tidak membuat kesaksian, sedang pelunasan itu dilakukan pada saat tertanggung tidak ada ditempat pelunasan, tidak peduli apakah tertanggung mengingkari atau membenarkannya, maka menurut qaul yang ashah, penanggung tidak berhak meminta ganti uangnya kepada tertanggung. Karena uang yang dibayarkan oleh penanggung tidak bermanfaat untuk tertanggung, dengan bukti tertanggung masih terus ditagih oleh orang yang memberikan utang. Yang menimbulkan perbedaan pendapat adalah apabila tertanggung tidak meminta untuk dipersaksikan. Apabila penanggung meminta kesaksian dalam pelunasan utang tersebut dan penanggung tidak mempersaksikannya, maka menurut ijma ulama, penanggung tidak berhak meminta ganti uang kepada tertanggung. Apabila tertanggung memberi izin kepada penanggung untuk tidak mempersaksikan pelunasan utang tersebut, maka penanggung itu berhak meminta ganti uang kepada tertanggung.

C. Tinjauan Umum Mengenai Hawalah

1. Pengertian Hawalah

Menurut bahasa, yang dimaksud dengan hawalah ialah al-intiqal dan al tahwil, artinya ialah memindahkan. Maka Abdurrahman al-Jaziri berpendapat bahwa yang dimaksud dengan hawalah menurut bahasa ialah:

النَّقْلُ مِنْ مَحَلٍّ إِلَى مَحَلٍّ

Artinya: “Pindahan dari satu tempat ke tempat yang lain.”¹⁸

Definisi Hawalah menurut ulama Hanafiyah adalah memindah (an-Naqlu) penuntutan atau penagihan dari tanggungan pihak yang berutang (al-Madiin) kepada tanggungan pihak al-Multazim (yang harus membayar utang, dalam hal ini adalah al-Muhaal ‘alaihi). Oleh karena itu, dengan adanya Hawalah menurut kesepakatan ulama, pihak yang berhutang (al-Muhiil) tidak ditagih lagi. Sementara itu, selain ulama Hanafiyah mendefinisikan Hawalah ialah

¹⁸ Hendi Suhendi, *Fiqh muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm.99.

“sebuah akad yang menghendaki pemindahan suatu utang dari tanggungan ke tanggungan yang lain.¹⁹

Sedangkan secara istilah *Al-hawalah* adalah pengalihan hutang dari orang yang berutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya. Dalam istilah para ulama hal ini, merupakan pemindahan beban utang dari *muhil* (orang yang berutang) menjadi tanggungan *muhil'alaih* (orang yang berkewajiban membayar hutang).²⁰

Hawalah adalah pengalihan untuk menuntut pembayaran utang dari satu pihak ke pihak lain yang saling diketahui oleh para pihak dengan sukarela, tanpa ada keterpaksaan. Berdasarkan definisi ini maka dalam akad hawalah ada dua jenis, pertama, hawalah *al-haq* (Pengalihan Hak Piutang) yaitu pengalihan hak untuk menuntut pembayaran utang. Kedua, *hawalah al-dain* (pengalihan utang), yaitu pengalihan kewajiban untuk memenuhi kewajiban membayar utang.²¹

¹⁹ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 6*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm.85.

²⁰ M. Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah* (Jakarta: Gema insani, 2001) hlm. 126

²¹ Imam Mustofa, *Fiqh Muamalah Kontemporer*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016) hlm.234

2. Dasar Hukum Hawalah

Hawalah hukumnya boleh berdasarkan Sunnah dan Ijma'. hadist Nabi SAW:

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ عَنِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ

Artinya : “Telah menceritakan kepada kami 'Abdullah bin Yusuf telah mengabarkan kepada kami Malik dari Abu Az Zanak dari Al A'raj dari Abu Hurairah radliallahu 'anhu bahwa Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Menunda membayar hutang bagi orang kaya adalah kezhaliman dan apabila seorang dari kalian hutangnya dialihkan kepada orang kaya, hendaklah dia ikuti".

Pada hadits ini Rasulullah memerintahkan kepada orang yang menghutangkan, jika orang yang berhutang menghiwalahkan kepada orang yang kaya dan berkemampuan, hendaklah ia menerima hiwalah tersebut, dan hendaklah ia mengikuti (menagih) kepada orang yang di hiwalahkannya (*muhal 'alaih*), dengan demikian haknya dapat terpenuhi (dibayar).

Adapun Ijma', maka secara garis besar seluruh ulama sepakat bahwa Hawalah adalah boleh. Akad hawalah boleh dilakukan terhadap harta yang berbentuk utang, bukan harta

yang berbentuk barang karena akad hawalah mengandung arti memindahkan atau mengalihkan, dan hal ini hanya bisa dilakukan terhadap harta yang berbentuk utang, tidak bisa dilakukan terhadap barang. Sehingga tidak sah apabila mengadakan akad hawalah terhadap barang.²²

3. Rukun dan Syarat Hawalah

Menurut Hanafiyah, bahwa rukun hiwalah hanya satu, yaitu ijab dan qabul yang dilakukan antara yang menghiwalahkan dengan yang menerima hiwalah. Adapun menurut Syafi'iyah, bahwa rukun hiwalah itu ada empat, yaitu :

- a. Muhil, yaitu orang yang menghiwalahkan atau orang yang memindahkan utang.
- b. Muhal, yaitu orang yang dihiwalahkan, yaitu orang mempunyai utang kepada muhil
- c. Muhal 'alaih, yaitu orang yang menerima hiwalah
- d. Muhaal bih, yaitu utang pihak al-muhiil kepada pihak al-muhaal dan utang pihak al-muhaal 'alaihi kepada pihak al-muhiil

²² Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 6*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm.86.

- e. Shighat hiwalah, yaitu ijab dari muhil dengan kata-katanya;²³

Menurut ulama Hanafiyah, ada sejumlah syarat-syarat Hawalah yang harus terpenuhi, yaitu:²⁴

a. Syarat al-muhiil

- Ia harus orang yang memiliki kelayakan dan kompetensi (al-Ahliyah) untuk mengadakan akad yaitu orang yang berakal dan baligh.
- Ridha dan persetujuan al-muhiil, maksudnya atas kemauan sendiri tidak dalam keadaan dipaksa. Jadi apabila pihak al-muhiil dalam kondisi dipaksa, maka pelaksanaan akad hawalah tidak sah. Karena hawalah berbentuk al-ibraa' (pembebasan) yang mengandung arti at-tamlik (pemilikan).

b. Syarat al-muhaal

- Ia harus orang yang memiliki kelayakan dan kompetensi (al-Ahliyah) untuk mengadakan akad yaitu orang yang berakal dan baligh.
- Ridha dan persetujuan al-muhaal, bukan paksaan.

²³ Asy-Syekh Muhammad bin Qosim Al-ghazy, *Fathul Qorib Terjemah*, (Surabaya: Al-hidayah, 1991) hlm.376-378

²⁴ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 6*, (Jakarta: Gema Insani, 2011)hlm. 88

- Qabul yang diberikan oleh pihak al-muhaal harus dilakukan di majlis akad. Maksudnya muhaal harus hadir dalam saat pelaksanaan akad.
- c. Syarat al-muhaal ‘alaihi
- Ia harus orang yang memiliki kelayakan dan kompetensi (al-Ahliyah) untuk mengadakan akad yaitu orang yang berakal dan baligh.
 - Ridha dan persetujuan al-muhaal ‘alaihi, bukan paksaan.
 - Qabulnya pihak al-muhaal ‘alaihi harus dilakukan dimajlis akad.
- d. Syarat al-muhaal bihi
- Al-muhaal bihi harus berupa ad-Dain (harta yang berupa utang), maksudnya pihak al-muhaal memang memiliki tanggungan utang kepada pihak al-muhaal.
 - Tanggungan utang yang ada sudah positif dan bersifat mengikat (laazim) utang dalam akad pinjaman utang.
- e. Syarat shighat
- Shighat disyaratkan harus dilakukan dimajlis akad dan akad yang ada disyaratkan harus final, sehingga didalamnya tidak berlaku khiyar majlis maupun khiyar syarat.