

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Teori *Hiwalah*

1. Pengertian *Hiwalah*

Di antara bentuk muamalah yang diatur dalam ajaran Islam adalah masalah (pengalihan utang), atau dalam istilah syariah dinamakan dengan *al-hiwalah*. Pengalihan utang ini telah dibenarkan oleh syariat dan telah dipraktikkan sejak zaman nabi Muhammad SAW sampai sekarang.

Al-hiwalah secara bahasa artinya *al-Intiqal* (pindah), diucapkan, *Hāla ‘anil ‘ahdi*, (berpindah, berpaling, berbalik dari janji), Sedangkan secara istilah, definisi *al-Hiwalah* menurut ulama Hanafiyah adalah memindah (*al-Naqlu*) penuntutan atau penagihan dari tanggungan pihak yang berutang (*al-Madin*) kepada tanggungan pihak *al-Multazim* (yang harus membayar utang, dalam hal ini adalah *al-Muhal ‘alaihi*). Berbeda dengan *al-Kafalah* yang artinya adalah *al-Dham-mu* (menggabungkan tanggungan) di dalam penuntutan atau penagihan, bukan *al-Naqlu* (memindah). Maka oleh karena itu, dengan adanya *al-hiwalah*, menurut kesepakatan ulama, pihak yang berutang (dalam hal ini maksudnya adalah *al-Muhal*) tidak di tagih lagi.¹

¹ Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu 6*, Penerjemah: Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Jakarta: Gema Insani, 2011, h. 84-85

Lalu, apakah utang yang ada berarti juga ikut berpindah (dari pihak *al-Muhil* kepada pihak *al-Muhal 'alaih*)? Dalam masalah ini, para imam madzhab Hanafi berbeda pendapat, namun yang shahih adalah bahwa utang yang ada juga ikut berpindah. Maka oleh karena itu, pengarang kitab, “*al-Inayah*,” mendefinisikan *al-hiwalah* seperti berikut, “*al-hiwalah* menurut istilah ulama fiqh adalah mengalihkan (*al-Tahwil*) utang dari tanggungan pihak *ashil* (dalam hal ini adalah *al-Muhil*) ke tanggungan pihak *al-Muhal 'alaih* sebagai bentuk *al-Tawatstsuq* (penguatan, penjaminan).

Sementara itu, selain ulama Hanafiyyah mendefinisikan *al-hiwalah* seperti berikut, “Sebuah akad yang menghendaki pemindahan suatu utang dari tanggungan ke tanggungan yang lain.”²

Menurut Zainul Arifin *hiwalah* adalah akad pemindahan utang/piutang suatu pihak kepada pihak lain. Dengan demikian di dalamnya terdapat tiga pihak, yaitu pihak yang berutang (*muhil* atau *madin*), pihak yang memberi utang (*muhal* atau *da'in*), dan pihak yang menerima pemindahan (*muhal 'alaih*).³

Dua ulama fikih Mazhab Hanafi mengemukakan definisi *hiwalah* yang berbeda: Ibnu Abidin mengatakan bahwa

² *Ibid.*,

³ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah Di Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009, h.153

hiwalah ialah pemindahan kewajiban membayar utang dari orang yang berutang (*Al-Muhib*) kepada orang yang berutang lainnya (*Al-Muhal 'alaih*); sedangkan Kamal bin Hummam (790 H/1387 M-861H/1458 M) mengatakan bahwa *hiwalah* ialah pengalihan kewajiban membayar utang dari beban pihak pertama kepada pihak yang berutang kepadanya atas dasar saling mempercayai. Menurut Mazhab Maliki, Hambali, Dan Syafi'i, *hiwalah* ialah pemindahan atau pengalihan hak untuk menuntut pembayaran utang dari satu pihak ke pihak lain. Perbedaan di antara definisi-definisi tersebut di atas, terletak pada kenyataan bahwa Mazhab Hanafi menekankan pada segi kewajiban membayar utang, sedangkan ketiga mazhab lainnya menekankan pada segi hak menerima pembayaran utang.

Dalam konsep hukum perdata, *hiwalah* adalah serupa dengan lembaga pengambilalihan utang (*schuldoverneming*), lembaga pelepasan utang atau penjualan utang (*debt sale*), atau lembaga penggantian kreditor atau penggantian debitor. Dalam hukum perdata, dikenal lembaga yang disebut subrogasi dan novasi, yaitu lembaga hukum yang memungkinkan terjadinya penggantian kreditor atau debitor.⁴

Beberapa prinsip dari *hiwalah* yaitu :

1. Tolong-menolong

⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam Dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Jakarta : Pustaka Utama Grafiti, 2007, h. 93-94

2. Tidak boleh menimbulkan riba
3. Tidak digunakan untuk transaksi objek yang haram atau maksiat.

2. Landasan Hukum *Hiwalah*

Hiwalah ini disyari'atkan oleh Islam dan dibolehkan olehnya karena adanya masalah, butuhnya manusia kepadanya serta adanya kemudahan dalam bermuamalah. Dalam *hiwalah* juga terdapat bukti sayang kepada sesama, mempermudah muamalah mereka, memaafkan, membantu memenuhi kebutuhan mereka, membayarkan utangnya dan menenangkan hati mereka.

Di bawah ini akan dipaparkan landasan syari'ah dan landasan hukum positif tentang hukum *hiwalah* :

a. Landasan Syariah

Landasan syariah atas *hiwalah* dapat dijumpai dalam al-Qur'an, Hadis dan Ijmak. Landasan syariah *hiwalah* dalam al-Qur'an Surat Al-Baqarah [2]: 282, yaitu :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءٰمَنُوْا اِذَا تَدٰىنْتُمْ بَدِيْنَ اِلَىٰ اَجَلٍ مُّسَمًّى فَاَكْتُبُوْهُ
 وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴿٢٨٢﴾

Artinya : “ Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah

seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar.”⁵ (Q.S. Al-Baqarah [2]: 282).

Surat Al-Baqarah ayat 282 diatas menerangkan bahwa dalam utang-piutang atau transaksi yang tidak kontan hendaklah dituliskan sehingga ketika ada perselisihan dapat dibuktikan. Dalam kegiatan ini pula diwajibkan untuk ada dua orang saksi yang adil dan tidak merugikan pihak manapun, saksi ini adalah orang yang menyaksikan proses utang-piutang secara langsung dari awal.

Dalam prinsip muamalah pun menganjurkan agar saling percaya dan menjaga kepercayaan semua pihak. Untuk menghilangkan keraguan maka hendaklah diadakan perjanjian secara tertulis atau jaminan.

Landasan syariah atas *hiwalah* dalam Hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah SAW bersabda :

مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ

Artinya : “Menunda pembayaran bagi orang mampu adalah suatu kezaliman. Dan jika salah seorang dari kamu diikutkan (dihiwalahkan) kepada orang yang mampu/kaya, terimalah hiwalah itu.”

⁵ Depag RI, *Al-qur'an dan Terjemahnya*, Juz 2, Bandung: CV Penerbit Jumanatul Ali-art, 2005, h. 50

Pada hadis ini tampak bahwa Rasulullah memberitahukan kepada orang yang mengutangkan, jika orang yang berutang meng*hiwalahkan* kepada orang yang kaya atau mampu, hendaklah ia menerima *hiwalah* tersebut dan hendaklah ia menagih kepada orang yang meng*hiwalahkan* (*Muhal 'alaih*). Dengan demikian, haknya dapat terpenuhi.

Perintah menerima pengalihan penagihan utang menurut sebagian ulama adalah wajib, namun jumhur ulama berpendapat bahwa hukumnya sunat. Ada sebagian orang yang berpendapat bahwa *hiwalah* itu tidak sejalan dengan *qias*, karena hal itu sama saja jual beli utang dengan utang, sedangkan jual beli utang dengan utang itu terlarang. Pendapat ini dibantah oleh Ibnul Qayyim, ia menjelaskan bahwa *hiwalah* itu sejalan dengan *qias*, karena termasuk jenis pemenuhan hak, bukan termasuk jenis jual beli. Ibnul Qayyim mengatakan, “Kalaupun itu jual beli utang dengan utang, namun syara’ tidak melarangnya, bahkan ka’idah-ka’idah syara’ menghendaki harus boleh...dst.”

Kemudian dalam Ijma’ telah tercapai kesepakatan ulama tentang kebolehan *hiwalah* ini. Hal ini sejalan dengan kaidah dasar di bidang muamalah, bahwa semua bentuk muamalah di perbolehkan kecuali ada dalil yang tegas melarangnya. Selain itu ulama sepakat membolehkan *hiwalah*. *Hiwalah* dibolehkan pada utang yang tidak

berbentuk barang/benda karena *hawalah* adalah perpindahan utang. Oleh sebab itu, harus pada uang atau kewajiban finansial.⁶

b. Landasan Hukum Positif

Hiwalah sebagai salah satu produk perbankan syariah di bidang jasa telah mendapatkan dasar hukum dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan. Dengan di undangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah, *hiwalah* mendapatkan dasar hukum yang lebih kokoh. Dalam pasal 19 Undang-Undang perbankan syariah disebutkan bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah antara lain meliputi melakukan pengambilalihan utang berdasarkan akad *hiwalah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Produk jasa perbankan syariah berdasarkan akad *hiwalah* secara teknis mendasarkan pada Peraturan Bank Indonesia (PBI) yaitu PBI NO. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Penghimpunan Kegiatan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI NO. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan

⁶ M. Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah*, Jakarta: Sema insani, 2001, h. 126-127

Pemenuhan Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud, antara lain dilakukan melalui kegiatan pelayanan jasa dengan mempergunakan antara lain Akad *Kafalah*, *Hiwalah*, dan *Sharf*.⁷

3. Rukun dan Syarat *Hiwalah*

a. Rukun *Hiwalah*

Menurut madzhab Hanafi, rukun *hiwalah* hanya ijab (pernyataan yang melakukan *hiwalah*) dari *muhil* (pihak pertama) dan qabul (pernyataan menerima *hiwalah*) dari *muhāl* (pihak kedua) *kepada muhal 'alaih* (pihak ketiga).

Menurut madzhab Maliki, Syafi'i dan Hambali, rukun *hiwalah* ada 6 yaitu :

1. *Muhil* (orang yang berutang kepada pihak yang haknya dipindahkan),
2. *Muhal* (orang yang menerima pemindahan hak, pemberi pinjaman, yaitu pemilik piutang yang wajib dibayar oleh pihak yang memindahkan utang),
3. *Muhal 'alaih* (penerima akad pemindahan utang),
4. Piutang milik *muhāl* yang wajib dilunasi oleh *muhīl* (objek hukum akad pemindahan utang),
5. Piutang milik *muhil* yang wajib dilunasi oleh *muhāl 'alaih*, dan

⁷ Anshori, *Perbankan...*, h. 154-155

6. *Shighat* (ijab dan qabul).⁸

b. Syarat *Hiwalah*

Wahbah Az-Zuhaili menyatakan bahwa syarat *hiwalah* menurut madzab Hanafiyyah adalah sebagai berikut :

a) Syarat-syarat *Shighah*

Akad *al-hiwalah* terbentuk dengan terpenuhinya ijab dan qabul atau sesuatu yang semakna dengan ijab qabul, seperti dengan pembubuhan tanda tangan diatas nota *al-hiwalah*, dengan tulisan dan isyarat. Ijab adalah pihak *al-muhil* berkata ,”aku alihkan kamu kepada si Fulan.” Qabul adalah seperti pihak *al-muhal* berkata, : saya terima atau saya setuju.” Ijab dan qabul diisyaratkan harus dilakukan di majlis dan akad yang ada disyaratkan harus final, sehingga didalamnya tidak berlaku khiyar majlis ataupun khiyar syarat

b) Syarat-syarat *al-Muhil*

Ada dua syarat untuk *al-muhil* seperti berikut:

1. Ia harus orang yang memiliki kelayakan dan kompetensi untuk mengadakan akad yaitu ia adalah orang yang berakal dan baligh. Berdasarkan hal ini berarti baligh adalah syarat *al-nafadz* (berlaku

⁸ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i 2*, Penerjemah: Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Jakarta: Almahira, 2010, h. 150-151

efektifnya akad *al-hiwalah*), bukan syarat *al-in'iqad* (syarat terbentuknya akad).

2. Ridha dan persetujuan *al-muhil*, maksudnya atas kemauan sendiri tidak dalam keadaan dipaksa. Jadi, apabila pihak *al-mihil* dalam kondisi dipaksa untuk mengadakan akad *al-hiwalah*, maka akad *al-hiwalah* tersebut tidak sah. Karena *al-hiwalah* adalah bentuk *al-ibra'* (pembebasan) yang mengandung arti *al-tamlik* (pemilikan). Oleh karena itu tidak sah jika dilakukan dengan adanya unsur paksaan seperti bentuk-bentuk akad yang mengandung makna *al-tamlik* lainnya. Ulama Malikiyah, Syafi'iyah, Hanabilah sependapat dengan ulama Hanafiyyah dalam syarat satu ini.

Sementara itu Ibnu Kamal dalam kitab *Al-Lidhah*, menuturkan bahwa Ridho pihak *al-Muhil* adalah sebagai syarat supaya nanti *al-Muhal* 'alaih boleh meminta ganti kepadanya.

c) Syarat-syarat *Al-Muhal*

Ada tiga syarat yang harus terpenuhi dalam kaitannya dengan pihak *al-muhal*, yaitu :

1. Ia harus punya kelayakkan dan kompetensi mengadakan akad, sama dengan syarat pertama pihak *al-muhil* yaitu ia harus berakal karena qabul dari pihak *al-muhal* adalah termasuk rukun

hiwalah. Ia harus juga baligh sebagai syarat akad *al-hiwalah* yang ada bisa berlaku efektif. Apabila pihak *al-muhal* belum baligh maka butuh kepada persetujuan dan pengesahan dari walinya.

2. Ridho dan persetujuan *al-muhal*. Oleh karena itu tidak sah apabila *al-muhal* dalam keadaan dipaksa berdasarkan alasan yang telah disinggung diatas. Ulama Malikiyah, Syafi'iyah sependapat denangan ulama Hanafiyah.
3. Qabul yang diberikan oleh pihak *al-muhal* harus dilakukan di majlis akad. Ini adalah syarat terbentuknya akad *hiwalah* menurut Imam Abu Hanifah dan Muhammad. Jika seandainya pihak *al-muhal* tidak hadir di majlis akad lalu sampai kepadanya berita tentang diadakannya akad *hiwalah* tersebut lalu ia menerimanya maka menurut Imam Abu Hanifah dan Muhammad akad *hiwalah* tersebut tetap tidak dapat dilaksanakan dan tidak berlaku efektif. Sementara itu menurut Abu Yusuf, syarat ketiga ini hanya syarat *al-nafs*. Al-Kasani mengatakan bahwa yang benar adalah pendapat Imam Abu Hanifah dan Muhammad, karena qabul pihak *al-muhal* adalah salah satu rukun *hiwalah*.

d) Syarat-syarat *Al-Muhal 'alaih*

Syarat-syarat *muhāl 'alaih* sama dengan syarat-syarat al muhal yaitu

1. Ia harus memiliki kelayakan dan kompetensi dalam mengadakan akad yaitu harus berakal dan baligh.
2. Ridho pihak *al-muhal 'alaih*.
3. Qabulnya *al-muhal 'alaih* harus dilakukan di majlis akad, ini adalah syarat *al-in'iqad* menurut Imam Abu Hanifah dan Muhammad, bukan hanya sebatas syarat *al-nafs*.

e) Syarat-syarat *Al-Muhal Bih*

Ulama sepakat bahwa syarat *al-muhal bih* ada dua yaitu :

1. *Al-muhal bih* harus berupa *al-damain* (harta yang berupa utang), maksudnya pihak *al-muhal* memang memiliki tanggungan utang kepada pihak *al-muhal*. Apabila tidak, maka akad tersebut adalah akad *al-wakalah* (perwakilan) sehingga selanjutnya secara otomatis hukum dan peraturan akad *al-wakalah*, bukan akad *al-hiwalah*. Berdasarkan syarat ini maka tidak sah mengadakan akad *al-hiwalah* dengan *al-muhal bih* berupa harta *al-'ain* yang barangnya masih ada, belum rusak atau binasa. Karena *al-'ain*

tersebut bukan merupakan suatu yang berada dalam tanggungan.

2. Tanggungan utang yang ada sudah positif dan bersifat mengikat seperti utang dalam akad pinjaman utang (*al-qardh*). Oleh karena itu tidak sah pada masa lalu akad *al-hiwalah* dengan *al-muhal bih* adalah harga *al-mukhotobah* (jumlah uang yang dibayarkan si budak kepada majikannya sebagai syarat kemerdekaannya) sedangkan si budak adalah sebagai *al-muhal 'alaih*. Secara garis besar bisa dikatakan bahwa setiap tanggungan utang yang tidak sah dijadikan sebagai *al-makfuul bihi*, maka juga tidak sah dijadikan sebagai *al-muhal bih* yaitu harus berupa utang yang hakiki, sudah nyata dan positif tidak bersifat spekulatif dan masih mengandung kemungkinan antara ada dan tidak. Yaitu utang yang biasanya para *fuqoha'* menyebutnya dengan utang yang *shohih*. Disyaratkannya utang yang ada harus berstatus positif dan mengikat adalah pendapat jumbuh selain ulama Hanabilah. Sementara itu, ulama Hanabilah memperbolehkan *hiwalah* terhadap utang berupa harga akad *mukhatabah* dan utang berupa harga pembelian selama masa *khiyar*. Ulama Syafi'iyah

memperbolehkan utang tersebut belum positif dan mengikat dengan sendirinya, seperti utang berupa harga pembelian yang dibarengi dengan khiyaar di dalam akad.

Sementara itu ulama Malikiyyah mensyaratkan tiga hal untuk *muhāl bih* yaitu:

1. Tanggungan utang yang dijadikan *Al-muhāl bih* memang telah jatuh tempo pembayarannya
2. Tanggungan utang yang dijadikan *Al-muhāl bih* (utang yang dialihkan, maksudnya utang pihak *al-muḥil* kepada pihak *al-muḥāl*) sama spesifikasinya (sifat dan jumlahnya) dengan tanggungan utang pihak *al-muḥāl alaiḥ* kepada pihak *al-muḥil*. Oleh karena itu tidak boleh jika salah satunya lebih banyak atau lebih sedikit atau jika salah satunya lebih baik kualitasnya atau lebih jelek. Karena jika tidak sama maka hal itu berarti telah keluar dari *al-hiwalah* dan termasuk dalam kategori *al-bai'* (jual beli) yaitu jual beli utang dengan utang.
3. Kedua tanggungan utang yang ada (tanggungan utang pihak *al-muḥil* kepada pihak *al-muḥāl* dan tanggungan utang pihak *al-muḥāl alaiḥ* kepada pihak *al-muḥil*) atau salah satunya bukan dalam bentuk makanan yang dipesan (*salām*). Karena jika dalam bentuk makanan yang dipesan maka itu termasuk menjual makanan tersebut sebelum pihak yang memesan menerimanya,

dan itu tidak boleh. Apabila salah satu utang yang ada muncul dari akad jual beli sedangkan utang yang satunya lagi muncul dari akad *Al-qardh* maka boleh apabila utang yang dialihkan telah jatuh tempo.⁹

4. Jenis-jenis *Hiwalah*

Madzhab Hanafi membagi *hiwalah* dalam beberapa bagian. Ditinjau dari segi objek akad, maka *hiwalah* dapat dibagi dua, apabila yang dipindahkan itu merupakan hak menuntut utang, maka pemindahan itu disebut *hiwalah al-haqq* (pemindahan hak). Sedangkan jika yang dipindahkan itu berkewajiban untuk membayar utang, maka pemindahan itu disebut *hiwalah ad-dain* (pemindahan utang).

Ditinjau dari sisi lain, *hiwalah* terbagi dua pula, yaitu :

- 1) *Hiwalah Al-Muqayyadah* (pemindahan bersyarat) yaitu pemindahan sebagai ganti dari pembayaran utang pihak pertama kepada pihak kedua. Contoh : Jika A berpiutang kepada B sebesar satu juta rupiah. Sedangkan B berpiutang kepada C juga sebesar satu juta rupiah. B kemudian memindahkan atau mengalihkan haknya untuk menuntut piutangnya yang terdapat pada C kepada A,

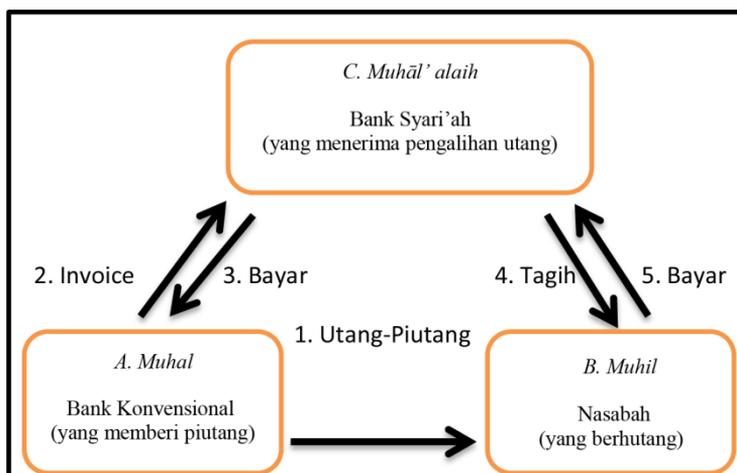
⁹ Az-Zuhaili, *Fiqih...*, h.88-92

sebagai ganti pembayaran utang B kepada A. Dengan demikian, *hiwalah al-muqayyadah*, pada satu sisi merupakan *hiwalah al-haqq*, karena B mengalihkan hak menuntut piutangnya dari C kepada A. Sedangkan pada posisi lain, sekaligus merupakan *hiwalah ad-dain*, karena B mengalihkan kewajibannya membayar utang kepada A menjadi kewajiban C kepada A.

- 2) *Hiwalah Al-Mutlaqah* (pemindahan mutlak) yaitu pemindahan utang yang tidak ditegaskan sebagai ganti dari pembayaran utang pihak pertama kepada pihak kedua. Contoh : Jika A berutang kepada B sebesar satu juta rupiah. C berutang kepada A juga sebesar satu juta rupiah. A mengalihkan utangnya kepada C, sehingga C berkewajiban membayar utang A kepada B, tanpa menyebutkan bahwa pemindahan utang tersebut sebagai ganti dari pembayaran utang C kepada A. Dengan demikian *hiwalah al-mutlaqah* hanya mengandung *hiwalah ad-dain*, karena yang

dipindahkan hanya utang A terhadap B menjadi utang C terhadap B.¹⁰

Gambar 1. Skema Proses *Hiwalah*¹¹



Skema *hiwalah* di atas dapat di jelaskan bahwa A (*muhal*) sebagai pihak pertama yang memberi utang kepada B (*muhil*), sedangkan pihak kedua B (*Muhil*) yang berhutang kepada A (*muhal*) dan yang mengajukan pengalihan utang, kemudian pihak ketiga yaitu C (*muhal'alaih*) yang menerima pengalihan

¹⁰ Sjahdeini, *Perbankan...* h. 95-96

¹¹ Ascarya, *Akad Dan Produk Bank Syariah*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008, h. 108

utang. Dan utang itu sendiri disebut *al-Muhal bih*.

5. Unsur Kerelaan Dalam *Hiwalah*

1. Kerelaan *Muhal*

Mayoritas ulama Hanafiah, Malikiyah dan Syafi'iah berpendapat bahwa kerelaan *muhal* (orang yang memberi utang) adalah hal yang wajib dalam *hiwalah* karena utang yang dipindahkan adalah haknya, maka tidak dapat dipindahkan dari tanggungan satu orang kepada yang lainnya tanpa kerelaannya. Demikian ini karena penyelesaian tanggungan itu berbeda-beda, bisa mudah, sulit, cepat dan tertunda-tunda. Hanabilah berpendapat bahwa jika *muhal 'alaih* (orang yang menerima pengalihan utang) itu mampu membayar tanpa menunda-nunda dan tidak membangkang, *muhal* (orang yang memberi utang) wajib menerima pemindahan itu dan tidak diisyaratkan adanya kerelaan darinya.

Alasan mayoritas ulama mengenai tidak adanya kewajiban *muhal* (orang yang memberi utang) untuk menerima *hiwalah* adalah karena *muhal 'alaih* kondisinya berbeda-beda ada yang mudah membayar dan ada yang menunda-nunda pembayaran. Dengan demikian, jika *muhal 'alaih* mudah dan cepat membayar utangnya, dapat dikatakan bahwa *muhal* wajib menerima *hiwalah*. Namun

jika *muhāl ‘alaih* termasuk orang yang sulit dan suka menunda-nunda memayar utangnya, semua ulama berpendapat *muhāl* tidak wajib menerima *hiwalah*.

2. Kerelaan *Muhāl ‘Alaih*

Mayoritas ulama Malikiyah, Syafi’iah dan Hanabilah berpendapat bahwa tidak ada syarat kerelaan *muhāl ‘alaih*, ini berdasarkan hadist yang artinya: jika salah seorang diantara kamu sekalian dipindahkan utangnya kepada orang kaya, ikutilah (terimalah). (HR.Bukhari dan Muslim). Di samping itu, hak ada pada *muhāl* dan ia boleh menerimanya sendiri atau mewakilkan kepada orang lain. Hanafiah berpendapat bahwa diisyaratkan adanya kerelaan *muhāl ‘alaih* karena setiap orang mempunyai sikap yang berbeda dalam menyelesaikan urusan utang piutangnya, maka ia tidak wajib dengan sesuatu yang bukan menjadi kewajibannya. Pendapat yang *rajih (valid)* adalah tidak disyaratkan adanya kerelaan *muhāl ‘alaih*. Dan *muhāl ‘alaih* akan membayar utangnya dengan jumlah yang sama kepada siapa saja dari keduanya.

6. Berakhirnya *Hiwalah*

1. Apabila kontrak *hiwalah* telah terjadi, maka tanggungan muhil menjadi gugur.
2. Jika *muhāl ‘alaih* bangkrut (*pailit*) atau meninggal dunia, maka menurut pendapat Jumhur

Ulama, *muhāl* tidak boleh lagi kembali menagih Utang itu kepada *muhīl*. Menurut Imam Maliki jika muhil “menipu” *muhāl*, di mana ia meng*hiwalah*kan kepada orang yang tidak memiliki apa-apa (fakir), maka *muhāl* boleh kembali lagi menagih hutang kepada *muhil*.

3. Jika *Muhāl alaih* telah melaksanakan kewajibannya kepada *Muhāl*. Ini berarti akad *hiwalah* benar-benar telah dipenuhi oleh semua pihak.
4. Meninggalnya *Muhāl* sementara *Muhāl alaih* mewarisi harta *hiwalah* karena pewarisan merupakan salah satu sebab kepemilikan. Jika akad ini *hiwalah muqoyyadah*, maka berakhirlah sudah akad *hiwalah* itu menurut madzhab Hanafi.
5. Jika *Muhāl* meng*hibahkan* atau menyedekahkan harta *hiwalah* kepada *Muhāl Alaih* dan ia menerima *hibah* tersebut.
6. Jika *Muhāl* menghapus bukan kewajiban membayar hutang kepada *Muhāl Alaih*.¹²

7. Aplikasi *Hiwalah* Dalam Perbankan

Kontrak *hiwalah* dalam perbankan biasanya diterapkan pada hal-hal berikut:

¹² Mugni Sulaeman, <http://hiwalah20baca/makalah-hiwalah.html>, diakses 10 April 2016.

- a. *Factoring* atau anjak piutang, dimana para nasabah yang memiliki piutang kepada pihak ketiga memindahkan piutang itu kepada bank, bank lalu membayar piutang tersebut dan bank menagihnya dari pihak ketiga itu.
- b. *Post-dated check*, di mana bank bertindak sebagai juru tagih, tanpa membayarkan dulu piutang tersebut.
- c. *Bill discounting*, secara prinsip, *bill discounting* serupa dengan *hiwalah*. Hanya saja, dalam *bill discounting*, nasabah harus membayar *fee*, sedangkan *fee* tidak didapati dalam kontrak *hiwalah*.¹³

Salah satu contoh dari aplikasi modern *hiwalah* atau *take over* (pengalihan utang) dalam perbankan yaitu adanya sistem Anjungan Tunai Mandiri yang biasa kita kenal dengan sebutan ATM dan sistem yang lainnya.

B. Teori *Qardh*

1. Pengertian *Qardh*

Qardh adalah pemberian harta kepada orang lain yang dapat ditagih atau diminta kembali. Dalam literatur fikih Salaf ash Shahih, *qardh* dikategorikan dalam *aqd*

¹³ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktik*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001, h. 127.

tathawwul atau akad saling bantu membantu dan bukan transaksi komersial atau dapat juga dikatakan suatu akad pembiayaan kepada nasabah tertentu dengan ketentuan bahwa nasabah wajib mengembalikan dana yang diterimanya kepada lembaga keuangan syariah (LKS) pada waktu yang telah disepakati oleh LKS dan nasabah.

14

2. Landasan Hukum *Qardh*

Landasan hukum yang terkait dengan *qardh* sesuai dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomer: 19/DSN-MUI/IX/2000:

وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ

إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: "Dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, Maka berilah tangguh sampai Dia berkelapangan. dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui". (QS. Al-Baqarah [2]:280).¹⁵

Adapun maksud dari ayat di atas adalah agar saling tolong menolong kepada sesama muslim dalam pemberian utang-piutang

¹⁴ Nurul Huda dan Mohamad Heykal, *Lembaga Keuangan Islam Tinjauan Teoretis Dan Praktis*, Jakarta: Prenada Media Group, 2010, h. 47

¹⁵ Depag RI, *Al-qur'an dan Terjemahnya*, Juz 2, Bandung: Syamil Quran, 2012, h. CV Penerbit Jumanatul Ali-art, 2005, h. 48

3. Rukun dan Syarat *Qardh*

➤ Rukun *Qardh* terdiri dari:

- a) *Muqridh* (pemilik barang)
- b) *Muqtaridh* (yang mendapat barang atau meminjam)
- c) Ijab kabul dan
- d) *Qardh* (barang atau dana yang dipinjamkan).

➤ Syarat *Qardh* terdiri dari:

- a) Dana yang digunakan ada manfaatnya
- b) Ada kesepakatan diantara pihak.

4. Aplikasi *Qardh* dalam Perbankan

Mengingat sifatnya bukan transaksi komersial dan tanpa kompensasi, maka *qardh* menggunakan sumber dana yang berasal:

- a) Untuk membantu dana talangan yang bersifat jangka pendek, digunakan untuk permodalan.
- b) Untuk membantu usaha sangat kecil dan keperluan sosial, digunakan dana yang bersumber dari zakat, infak dan sedekah.¹⁶

¹⁶ Veithzal Rivai dan Andria Permata Veithzal, *Islamic Financial Management*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008, h. 197

C. Teori *Ijarah*

1. Pengertian *Ijarah*

Transaksi *ijarah* dilandasi dengan adanya perpindahan manfaat(hak guna), bukan perpindahan kepemilikan (hak milik). Jadi, pada dasarnya prinsip *ijarah* sama dengan prinsip jual beli. Perbedaannya terletak pada objek transaksinya. Pada jual beli, objek transaksinya barang, sedangkan pada *ijarah*, objek transaksinya adalah barang atau jasa.

Ijarah didefinisikan sebagai hak untuk memanfaatkan barang atau jasa dengan membayar imbalan tertentu. Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomer 09/DSN/MUI/VI/2000, *Ijarah* adalah akad pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa atau upah, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri. Dengan demikian, dalam akad *Ijarah* tidak ada perubahan kepemilikan, tetapi hanya perpindahan hak guna dari menyewakan kepada penyewa.¹⁷

¹⁷ *Ibid*, h. 176

2. Landasan Hukum *Ijarah*

Dalam firman Allah QS. Al-Baqarah ayat 233:

... وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا
 سَلَّمْتُمْ مَا ءَاتَيْتُمْ بِالْعُرُوفِ ۗ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا
 تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۝¹⁸

Artinya : “... dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.”. (QS. Al-Baqarah [2]:233).

Adapun maksud dari ayat di atas tersebut adalah “pembayaran yang patut”. Termasuk dalam hal ini adalah kewajiban membayar upah yang dilakukan secara sepantasnya.¹⁹

3. Rukun dan Syarat *Ijarah*

- a. Sighat *Ijarah*, yaitu ijab dan kabul berupa pernyataan dari dua belah pihak yang berkontrak, baik secara verbal atau dalam bentuk lain.
- b. Pihak-pihak yang berakad (berkontrak): terdiri atas pemberi sewa atau pemberi jasa dan penyewa atau pengguna jasa.

¹⁸ Depag RI, *Al-qur'an...*, h. 37

¹⁹ Nurul Huda dan Mohamad Heykal, *Lembaga ...*, h. 79

- c. Objek akad *Ijarah*, yaitu: 1. Manfaat barang dan sewa; atau 2. Manfaat jasa dan upah.

D. Teori Riba

1. Pengertian Riba

Istilah riba berasal dari r-b-w, yang digunakan dalam al-Qur'an sebanyak dua puluh kali. Di dalam al-Qur'an termasuk riba dapat dipahami dalam delapan macam arti, yaitu: pertumbuhan (*growing*), peningkatan (*increasing*), tambahan (*swelling*), meningkat (*rising*), menjadi besar (*being big*), dan besar (*great*), dan juga digunakan dalam beberapa makna, namun dapat diambil satu pengertian umum, yaitu meningkat (*increase*), baikbaik menyangkut kualitas maupun kuantitasnya.²⁰

Riba secara bahasa bermakna: ziyadah (tambahan). Dalam pengertian lain, secara linguistik riba juga berarti tumbuh dan membesar. Sedangkan menurut istilah teknis, riba berarti pengambilan tambahan dari harta pokok atau modal secara bathil.

Ada beberapa pendapat dalam menjelaskan riba, namun secara umum terdapat benang merah yang menegaskan bahwa riba adalah pengambilan tambahan, baik dalam transaksi jual-beli maupun pinjam-meminjam

²⁰ Abdullah Saeed, *Bank Islam Dan Bunga*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2004, h. 34

secara bathil atau bertentangan dengan prinsip muamalat dalam Islam.

2. Landasan Hukum Riba

Dalam Islam, memungut riba atau mendapatkan keuntungan berupa riba pinjaman adalah haram. Dalil yang terkait dengan perbuatan riba, Di antara ayat Al-Qur'an tentang riba adalah sebagai berikut Surah Al-Baqarah ayat 275:

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۗ

Artinya: "... Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba..." (QS. Al-Baqarah [2]:275)

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan." (QS. Ali Imran [3]:130).

3. Macam-macam Riba

Menurut para fiqih, riba dapat dibagi menjadi 4 macam bagian, yaitu sebagai berikut :

1. **Riba Fadhl**, yaitu tukar menukar dua barang yang sama jenisnya dengan kualitas berbeda yang

disyaratkan oleh orang yang menukarkan. contohnya tukar menukar emas dengan emas, perak dengan perak, beras dengan beras dan sebagainya.

2. **Riba Yad**, yaitu berpisah dari tempat sebelum ditimbang dan diterima, maksudnya: orang yang membeli suatu barang, kemudian sebelum ia menerima barang tersebut dari si penjual, pembeli menjualnya kepada orang lain. Jual beli seperti itu tidak boleh, sebab jual beli masih dalam ikatan dengan pihak pertama.
3. **Riba Nasi'ah** yaitu riba yang dikenakan kepada orang yang berhutang disebabkan memperhitungkan waktu yang ditangguhkan. Contoh : Aminah meminjam cincin 10 Gram pada Ramlan. Oleh Ramlan disyaratkan membayarnya tahun depan dengan cincin emas sebesar 12 gram, dan apa bila terlambat 1 tahun, maka tambah 2 gram lagi, menjadi 14 gram dan seterusnya. Ketentuan melambatkan pembayaran satu tahun.
4. **Riba Qardh**, yaitu meminjamkan sesuatu dengan syarat ada keuntungan atau tambahan bagi orang yang meminjami / mempiutang. Contoh : Ahmad meminjam uang sebesar Rp. 25.000 kepada Adi. Adi mengharuskan dan mensyaratkan agar Ahmad mengembalikan hutangnya kepada Adi

sebesar Rp. 30.000 maka tambahan Rp. 5.000 adalah riba Qardh.

4. Hikmah Larangan Riba

1. Allah SWT tidak mengharamkan sesuatu yang baik dan bermanfaat bagi manusia, tetapi hanya mengharamkan apa yang sekiranya dapat membawa kerusakan baik individu maupun masyarakat.
2. Cara riba merupakan jalan usaha yang tidak sehat, karena keuntungan yang di peroleh si pemilik dana bukan merupakan hasil pekerjaan atau jerih payahnya. Keuntungannya diperoleh dengan cara memeras tenaga orang lain yang pada dasarnya lebih lemah dari padanya.
3. Riba dapat menyebabkan krisis akhlak dan rohani. Orang yang meribakan uang atau barang akan kehilangan rasa sosialnya, egois.
4. Riba dapat menimbulkan kemalasan bekerja, hidup dari mengambil harta orang lain yang lemah. Cukup duduk di atas meja, orang lain yang memeras keringatnya.

5. Riba dapat mengakibatkan kehancuran, banyak orang-orang yang kehilangan harta benda dan akhirnya menjadi fakir miskin.²¹

E. FATWA DSN MUI

1. Fatwa DSN MUI NOMOR 12/DSN-MUI/IV/2000 Tentang *Hiwalah*

Seiring dengan berkembangnya institusi keuangan Islam di Indonesia, maka suatu aturan hukum turut pula dikembangkan untuk melegalisasi serta melindungi akad-akad yang sesuai Syari'ah Islam diterapkan dalam Sistem Keuangan Islam di Indonesia. Maka dari itu, Dewan Syari'ah Nasional – Majelis Ulama Indonesia telah mengeluarkan Fatwa DSN MUI NOMOR 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang *hiwalah* disebutkan bahwa :

1. Rukun *hiwalah* adalah *muhil*, yakni orang yang berutang dan sekaligus berpiutang, *muhil* atau *muhtal*, yakni orang berpiutang kepada *muhil*, *muhil 'alaih*, yakni orang yang berutang kepada *muhil* dan wajib membayar utang kepada *muhtal*, *muhil bīh*, yakni utang *muhil* kepada *muhtal*, dan *sighat* (ijab-qabul).

²¹ Tri sutriani, <http://trysutriani.blogspot.co.id/2014/12/makalah-riba-dalam-ekonomi-islam.html>, diakses 20 november 2016

2. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
3. Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau menggunakan cara-cara komunikasi modern.
4. *Hiwalah* dilakukan harus dengan persetujuan *muhil*, *muhil/muhtal*, dan *muhil 'alaih*.
5. Kedudukan dan kewajiban para pihak harus dinyatakan dalam akad secara tegas.
6. Jika transaksi *hiwalah* telah dilakukan, pihak-pihak yang terlibat hanyalah *muhtal* dan *muhil 'alaih*; dan hak penagihan *muhil* berpindah kepada *muhil 'alaih*.

Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

2. Fatwa DSN MUI NOMOR 12/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pengalihan Utang

Dalam Fatwa DSN MUI NOMOR 31/DSN/MUI/VI/2002 tentang pengalihan utang memutuskan empat alternatif yaitu :

Menetapkan

FATWA TENTANG
PENGALIHAN UTANG

Ketentuan Umum

Dalam fatwa ini, yang dimaksud dengan:

Pertama

- a. Pengalihan utang adalah pemindahan utang nasabah dari bank/lembaga keuangan konvensional ke bank/lembaga keuangan syariah;
- b. *Al-Qardh* adalah *akad* pinjaman dari LKS kepada nasabah dengan ketentuan bahwa nasabah wajib mengembalikan pokok pinjaman yang diterimanya kepada LKS pada waktu dan dengan cara pengembalian yang telah disepakati.
- c. Nasabah adalah (calon) nasabah LKS yang mempunyai kredit (utang) kepada Lembaga Keuangan Konvensional (LKK) untuk pembelian asset, yang

ingin mengalihkan utangnya ke LKS.

- d. Aset adalah aset nasabah yang dibelinya melalui kredit dari LKK dan belum lunas pembayaran kreditnya.

Ketentuan Akad

Akad dapat dilakukan melalui empat alternatif berikut:

1. LKS memberikan *qardh* kepada nasabah. Dengan *qardh* tersebut nasabah melunasi kredit (utang)-nya; dan dengan demikian, aset yang dibeli dengan kredit tersebut menjadi milik nasabah secara penuh
2. Nasabah menjual aset dimaksud angka 1 kepada LKS, dan dengan hasil penjualan itu nasabah melunasi *qardh*-nya kepada LKS.
3. LKS menjual secara murabahah aset yang telah menjadi

Kedua

Alternatif I

miliknya tersebut kepada nasabah, dengan pembayaran secara cicilan.

4. Fatwa DSN nomor: 19/DSN-MUI/IV/2001 tentang *al-Qardh* dan Fatwa DSN nomor: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah berlaku pula dalam pelaksanaan Pembiayaan Pengalihan Utang sebagaimana dimaksud alternatif I ini.

1. LKS membeli sebagian aset nasabah, dengan seizin LKK; sehingga dengan demikian, terjadilah *syirkah al-milk* antara LKS dan nasabah terhadap aset tersebut.

Alternatif II

2. Bagian aset yang dibeli oleh LKS sebagaimana dimaksud angka 1 adalah bagian aset yang senilai dengan utang (sisa cicilan) nasabah kepada LKK.
3. LKS menjual secara murabahah bagian aset yang menjadi

miliknya tersebut kepada nasabah, dengan pembayaran secara cicilan.

4. Fatwa DSN nomor: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* berlaku pula dalam pelaksanaan Pembiayaan Pengalihan Utang sebagaimana dimaksud dalam alternatif II ini.

1. Dalam pengurusan untuk memperoleh kepemilikan penuh atas aset, nasabah dapat melakukan akad *Ijarah* dengan LKS, sesuai dengan Fatwa DSN-MUI nomor 09/DSN-MUI/IV/2002.
2. Apabila diperlukan, LKS dapat membantu menalangi kewajiban nasabah dengan menggunakan prinsip *al-Qardh* sesuai Fatwa DSN-MUI nomor 19/DSN-MUI/IV/2001.
3. Akad *Ijarah* sebagaimana dimaksudkan angka 1 tidak

*Alternatif
III*

boleh dipersyaratkan dengan (harus terpisah dari) pemberian talangan sebagaimana dimaksudkan angka 2.

4. Besar imbalan jasa *Ijarah* sebagaimana dimaksudkan angka 1 tidak boleh didasarkan pada jumlah talangan yang diberikan LKS kepada nasabah sebagaimana dimaksudkan angka 2.

1. LKS memberikan *qardh* kepada nasabah. Dengan *qardh* tersebut nasabah melunasi kredit (utang)-nya; dan dengan demikian, asset yang dibeli dengan kredit tersebut menjadi milik nasabah secara penuh

2. Nasabah menjual aset dimaksud angka 1 kepada LKS, dan dengan hasil penjualan itu nasabah melunasi *qardh*-nya kepada LKS.

3. LKS menyewakan asset yang

Alternatif

IV

telah menjadi miliknya tersebut kepada nasabah, dengan *akad al-Ijarah al-Muntahiyah bi al-Tamlik*.

4. Fatwa DSN nomor: 19/DSN-MUI/IV/2001 tentang *al-Qardh* dan Fatwa DSN nomor: 27/DSN-MUI/III/2002 tentang *al-Ijarah al-Muntahiyah bi al-Tamlik* berlaku pula dalam pelaksanaan Pembiayaan Pengalihan Utang sebagaimana dimaksud dalam alternatif IV ini.

Ketentuan Penutup

1. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara pihak-pihak terkait, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui

Ketiga

musyawarah.

2. Fatwa ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan jika di kemudian hari ternyata terdapat kekeliruan, akan diubah dan disempurnakan sebagaimana mestinya