

Implementasi Akad Hawalah Pada Bank Syariah Dihubungkan Dengan Pasal 26 Undang-undang No. 21 Tahun 2008

Hermansyah

Fakultas Ekonomi, Universitas Garut, Jl. Raya Samarang No. 52A Garut 44151
e-mail: herman.astiraga@gmail.com

Abstrak. Sistem keuangan syariah merupakan bagian terpenting dari kegiatan ekonomi syariah, dimana ekonomi syariah merupakan bagian dari sistem ajaran Islam secara keseluruhan. Sebagai lembaga intermediasi selain sebagai penghimpun dana juga berfungsi untuk menyalurkan dana kepada masyarakat. Salah satu produk yang dimiliki bank syariah adalah jasa pelayanan *hawalah*. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana aplikasi akad *hawalah* pada bank syariah dihubungkan dengan Pasal 26 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dan untuk mengetahui bagaimana akibat hukum yang timbul setelah akad *hawalah*. Aplikasi *hawalah* pada bank syariah diperbolehkan sesuai dengan fiqh muamalah yang mengatakan bahwa pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya. Akibat yang timbul setelah terjadinya akad *hawalah* bahwa kewajiban pihak pertama untuk membayar utang kepada pihak kedua secara otomatis menjadi terlepas.

Kata Kunci: Akad Hawalah, Bank Syariah, Pasal 6 UUNo. 21 Tahun 2008

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Sistem keuangan syariah merupakan bagian terpenting dari kegiatan ekonomi syariah, dimana ekonomi syariah merupakan bagian dari sistem ajaran Islam secara keseluruhan. Dengan demikian sistem keuangan syariah merupakan cerminan dari nilai-nilai syariah dalam bidang ekonomi. Sudah menjadi pengetahuan umum bahwa perkembangan ekonomi syariah identik dengan berkembangnya lembaga keuangan syariah.

Bank syariah sebagai motor utama lembaga keuangan syariah sudah menjadi lokomotif bagi berkembangnya teori dan praktik ekonomi syariah secara mendalam. Filosofi dasar ajaran Islam dalam kegiatan ekonomi dan bisnis yaitu adanya larangan untuk berbuat curang dan zhalim. Semua transaksi yang dilakukan oleh seorang muslim haruslah berdasarkan prinsip rela sama rela (*an taraddin minkum*) dan tidak boleh ada pihak yang menzalimi dan dizalimi. Prinsip dasar ini mempunyai implikasi yang sangat luas dalam bidang ekonomi dan bisnis termasuk dalam praktik

perbankan. Agar lembaga perbankan di Indonesia mampu berfungsi secara efisien, sehat, wajar dan mampu menghadapi persaingan secara global, mampu melindungi secara baik dana yang dititipkan masyarakat kepadanya, serta mampu menyalurkan dana masyarakat tersebut ke bidang-bidang yang produktif, maka teknologi dan sumber daya manusianya harus dapat bersaing dengan negara-negara lain.

Dalam upaya mendukung kesinambungan dan peningkatan pelaksanaan pembangunan, lembaga perbankan telah menunjukkan perkembangan yang pesat, seiring dengan kemajuan pembangunan di Indonesia dan perkembangan perekonomian internasional, serta sejalan dengan peningkatan tuntutan kebutuhan masyarakat akan jasa perbankan khususnya perbankan syariah yang tangguh dan sehat. Ada asumsi dasar yang selama ini keliru dipahami yaitu bahwa mayoritas masyarakat muslim sudah sedemikian jauhnya dirasuki virus riba dan sekaligus sangat menghayati sekulerisme dalam aspek keuangan. Akibatnya adalah selalu saja ada dalih yang diangkat untuk mengelak dari ajakan kembali ke ajaran Islam secara murni dan konsekwen. Hal ini tidak

saja terjadi dikalangan masyarakat awam tetapi justru di kalangan mereka yang cukup memahami ketentuan fiqih dan syariah. Dengan kata lain terlihat kesan yang cukup jelas bahwa ada dualisme yang bersifat antagonis dalam menerima kehadiran perbankan syariah atau bank syariah. Dalam tataran konsep dan semangat mereka ini menerima dengan antusiasme, tetapi pada tatanan praktis mereka malah bersifat sebaliknya. Sehingga kendati tidak ada yang menolak kehadiran bank syariah tetapi masih sangat sedikit yang mau melakukan transaksi bisnis dengan bank syariah.

Apabila kita lihat fungsi dari bank syariah sebagai suatu lembaga intermediasi, maka disamping sebagai penghimpun dana juga mempunyai fungsi untuk menyalurkan dana kepada masyarakat peminjam. Dimana produk yang dimiliki oleh bank syariah dalam penyaluran dana seperti akad dengan sistem jual beli, bagi hasil dan sewa terdapat juga jasa pelayanan lainnya, dimana salah satunya adalah jasa pelayanan *hawalah*. Penerapan akad *hawalah* ini sudah diterapkan pada Bank Perkreditan Rakyat Syari'ah Harum Hikmah Nugraha, khususnya di Kabupaten Garut, dari jumlah porto folio pembiayaan yang ada, yang menggunakan akad *hawalah* masih sedikit yaitu 5.25 %, dibandingkan dengan yang menggunakan akad jual beli dan bagi hasil.

2. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka permasalahan diidentifikasi sebagai berikut ini:

- 1) Bagaimana implementasi akad *hawalah* pada bank syariah dihubungkan dengan Pasal 26 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (tinjauan praktek pada BPRS X)?
- 2) Bagaimana akibat hukum yang timbul setelah terjadinya akad *hawalah*?

3. Tujuan Penulisan

Tujuan penulisan ini adalah untuk:

- 1) Mengetahui bagaimana implementasi akad *hawalah* pada bank syariah dihubungkan dengan Pasal 26 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (tinjauan praktek pada BPRS X)?

- 2) Mengetahui bagaimana akibat hukum yang timbul setelah terjadinya akad *hawalah*?

B. Pembahasan

1. Pengertian *hawalah*

Menurut Ahmad Wardi Muslich (2010: 448) *hawalah* diartikan sebagai suatu bentuk pemindahan hak berupa utang dari orang yang berutang kepada orang lain yang dibebani tanggungan pembayaran utang tersebut. Pengertian *hawalah* berdasarkan kata *Hawalah*, huruf *haa'* dibaca *fathah* atau kadang-kadang dibaca *kasrah*, berasal dari kata *tahwil* yang berarti *intiqaal* (pemindahan) atau dari kata *ha'aul* (perubahan). Orang Arab biasa mengatakan *haala 'anil 'ahdi*, yaitu berlepas diri dari tanggung jawab (Rhesa Yogaswara, 2009).

Dalam akad *hawalah* terdapat tiga pihak yang terkait yaitu pemberi pinjaman (*muhal*), penerima pinjaman (*muhil*) dan penerima pinjaman dari *muhil* (*muhal alaih*). (Ismail, 2011: 207)

2. Landasan syariah *hawalah*

2.1. Hadis

Islam membenarkan *hawalah* dan membolehkannya karena ia diperlukan. Imam Bukhari dan Muslim meriwayatkan dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah SAW bersabda: "*Menunda-nunda pembayaran hutang yang dilakukan oleh orang mampu adalah suatu kezaliman. Maka, jika seseorang di antara kamu dialihkan hak penagihan piutangnya (dihawalahkan) kepada pihak yang mampu, terimalah*" (HR. Bukhari). Pada hadist ini, Rasulullah SAW memerintahkan kepada orang yang menghutangkan, jika orang yang berhutang meng-*hiwalah*-kan kepada orang yang kaya dan berkemampuan, hendaklah ia menerima *hiwalah* tersebut dan hendaklah ia mengikuti (menagih) kepada orang yang di-*hiwalah*-kan (*muhal 'alaih*), dengan demikian haknya dapat terpenuhi (dibayar).

Berdasarkan hadis ini sebagian ulama berpendapat *hiwalah* itu diwajibkan bagi *muhil* penerima, tetapi mayoritas ulama mengatakan bahwa dibolehkan bagi *muhil* untuk menerima *hiwalah* dan syarat sahnya *hiwalah* adalah persetujuan *muhil* dan *muhal* saja (Wahbah al-Zuhaili, t.t.: 306).

Dan menurut hadist riwayat Tirmidzi dari 'Amr bin 'Auf: "Perdamaian dapat dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram."

2.2. Ijmak Ulama.

Akad *hiwalah* telah disepakati boleh untuk dilakukan. Hal ini didasari kepada kaidah fiqh: "Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

3. Rukun dan Syarat Hawalah.

3.1. Rukun Hawalah.

Menurut Hendi Suhendi (1997: 100) yang didasarkan kepada dua pendapat dari mazhab ulama yang berbeda yaitu menurut Hanafiyah, rukun *hawalah* hanya satu yaitu *ijab* dan *kabul* yang dilakukan antara yang menghawalahkan dengan yang menerima *hawalah*. Adapun yang menjadi syarat *hawalah* menurut Hanafiyah adalah:

- Orang yang memindahkan utang (*muhil*) adalah orang yang berakal, maka batal *hawalah* yang dilakukan *muhil* dalam keadaan gila atau masih kecil.
- Orang yang menerima *hawalah* adalah orang berakal, maka batal *hawalah* yang dilakukan oleh orang yang tidak berakal.
- Orang yang dihawalahkan (*muhal alaih*) juga harus orang yang berakal dan disyaratkan dia meridhainya.
- Adanya utang *muhil* kepada *muhal alaih*.

Sementara itu rukun *hawalah* menurut mazhab Syafi'iyah dan Hanabilah (Ali Fikri, 1357 H: 74), menambahkan dua rukun lagi yaitu dua utang:

- Utang *muhal* kepada *muhil*.
- Utang *muhil* kepada *muhal alaih*.

Muhal adalah orang yang memindahkan utang yakni orang yang mempunyai utang (*al-mudin*), sedangkan *muhal* adalah orang yang piutangnya dipindahkan (*ad-dain*) dan *muhal alaih* adalah orang yang dipindahi utang yakni orang yang dibebani tugas untuk membayar utang. Adapun *sighat* yang digunakan dalam *hawalah* adalah setiap kata atau lafal yang mengandung arti pemindahan.

Dalam *ijab* misalnya *muhil* mengatakan "utangmu saya pindahkan kepada si fulan", sedangkan qabul dari *muhal* dan *muhal alaih* "saya terima atau saya setuju".

Pernyataan *muhal alaih* ini menurut Hanafiyah diperlukan karena dialah yang dibebani tanggungan sebagai akibat pemindahan hak atau utang tersebut. Demikian juga dengan persetujuan *muhal* (orang yang piutangnya dipindahkan) diperlukan juga karena utang tersebut miliknya yang asalnya berada dalam tanggungan *muhil*.

Menurut Hanabilah dan Zhahiriyyah dalam *hiwalah* hanya diperlukan persetujuan *muhil* sedangkan *muhal* dan *muhal alaih* wajib menerima pemindahan utang tersebut karena menurut mereka perintah dalam hadis yang dikemukakan diatas menunjukkan wajib.

Sementara itu menurut Malikiyyah dalam pendapat yang masyhur dan Syafi'iyah untuk sahnya *hiwalah* disyaratkan persetujuan *muhil* dan *muhal* saja sedangkan persetujuan *muhal alaih* tidak diperlukan karena ia menjadi objek hak dan *tassaruf* (Ahmad Wardi Muslich, 2010: 450).

3.2. Syarat-syarat hawalah.

Adapun yang menjadi syarat-syarat dari *hawalah* adalah:

- Relanya pihak *muhil* dan *muhal* tanpa *muhal alaih*, jadi yang harus rela itu *muhil* dan *muhal alaih*. Bagi *muhal alaih* rela maupun tidak rela, tidak akan mempengaruhi kesalahan *hawalah*. Ada juga yang mengatakan bahwa *muhal* tidak disyaratkan rela, yang harus rela adalah *muhil* hal ini dikarenakan Rasul telah bersabda: "Dan jika salah seorang di antara kamu dihawalahkan kepada orang yang kaya, maka terimalah."
- Samanya kedua hak baik jenis maupun kadarnya, penyelesaiannya, tempo waktu, kualitas dan kuantitasnya.
- Stabilnya *muhal alaih*, maka penghawalahan kepada seorang yang tidak mampu membayar utang adalah batal.
- Hak tersebut diketahui secara jelas.

Sedangkan Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang Hawalah, bahwa rukun *hawalah* terdiri dari:

- muhil* yaitu orang yang berutang dan sekaligus berpiutang.

- b) *Muhal* yaitu orang berpiutang kepada *muhil*.
- c) *Muhal 'alaih* yaitu orang yang berutang kepada *muhil* dan wajib membayar utang kepada *muhal*.
- d) *Muhal bih* yaitu utang *muhil* kepada *muhal*.
- e) *Sighat (ijab-qabul)*.

Ahmad Wardi Muslich (2010: 450) mengatakan bahwa syarat-syarat *hawalah* berkaitan dengan rukun yaitu *muhil*, *muhal*, *muhal'alaih* dan *muhal bih*. Ada dua syarat yang diperlukan untuk *muhil* yaitu pertama *muhil* harus memiliki kecakapan untuk melakukan akad dimana dia harus *baligh* dan berakal.

Dengan demikian *hawalah* yang dilakukan oleh orang gila dan anak yang di bawah umur hukumnya tidak sah. Kedua persetujuan *muhil*, apabila dia dipaksa untuk melakukan *hawalah* maka *hawalah* tidak sah. Hal tersebut disebabkan *hawalah* adalah pembebasan yang di dalamnya terkandung kepemilikan sehingga apabila dilakukan karena adanya paksaan maka akad menjadi fasid.

Seorang *muhal* harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a) *Muhal* harus memiliki kecakapan untuk melakukan akad yaitu berakal dan *baligh*. Artinya pengertian *baligh* menurut Hanafiyah bukan syarat *in'iqad* melainkan syarat *nafadz*.
- b) Persetujuan, apabila *muhal* tidak menyetujui pemindahan utang tersebut maka *hawalah* hukumnya tidak sah.
- c) Pernyataan *qabul* dari *muhal* harus diucapkan di dalam majelis akad *hawalah*. Syarat ini menurut Abu Hanifah dan Muhammad merupakan syarat *in'iqad*, sedangkan menurut Abu Yusuf syarat ini merupakan syarat *nafadz*. Sementara syarat untuk seorang *muhal'alaih* terdapat tiga macam syarat yaitu:
 - a) *Muhal'alaih* harus memiliki kecakapan untuk melakukan akad yaitu berakal dan *baligh*.
 - b) *Muhal'alaih* setuju atas pemindahan utang tersebut.
 - c) *Qabul* diucapkan di dalam majelis akad. Sedangkan *muhal bih* harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a) *Muhal bih* harus berupa utang yaitu utang *muhil* kepada *muhal* dan apabila objeknya bukan uang maka akadnya bukan *hawalah* tetapi menggunakan akad *wakalah*.

- b) Utang tersebut adalah utang yang sudah tetap (*lazim*), dengan demikian *hawalah* tidak sah atas hamba *mukatab* dengan penukaran *kitabah* (angsuran pembebasan) karena utang tersebut utang yang *ghair lazim* (tidak tetap). Hal ini dikarenakan seorang *sayid* (pemilik hamba sahaya) tidak ada kewajiban utang baginya atas hambanya. Demikian pula *hawalah* tidak sah apabila utang *muhil* yang ada dalam tanggungan *muhal'alaih ghair lazim* (tidak tetap), seperti utang anak di bawah umur dan pemboros (*safih*) tanpa persetujuan walinya. Dalam hal ini utang tersebut *ghair lazim* karena wali berhak menggugurkan utang tersebut.

Menurut Malikiyah untuk *muhal bih* harus dipenuhi tiga syarat yaitu:

- a) Utang yang menjadi objek *hawalah* adalah utang yang sudah mantap.
- b) Utang yang menjadi objek *hawalah* (yang dipindahkan) harus sama dengan utang yang ada pada *muhal'alaih*, baik sifatnya maupun ukurannya.
- c) Kedua utang tersebut atau salah satunya bukan makanan yang berasal dari pesanan.

4. Jenis Hawalah

Menurut Sutan Remy Sjahdeini (2007: 95), *hawalah* dalam prakteknya terbagi kedalam dua (2) bagian yaitu:

- a) Ditinjau dari segi objek akad.
 - i. *Hiwalah al haq* (pemindahan hak) yaitu apabila yang dipindahkan itu merupakan hak menuntut utang.
 - ii. *Hiwalah ad dain* (pemindahan utang) yaitu apabila yang dipindahkan itu adalah kewajiban untuk membayar utang.
- b) Ditinjau dari sisi yang lain.
 - i. *Hiwalah al muqayyadah* (pemindahan bersyarat) yaitu pemindahan sebagai ganti dari pembayaran utang pihak pertama kepada pihak kedua.
 - ii. *Hiwalah al mutlaqah* (pemindahan mutlak) yaitu pemindahan utang yang tidak ditegaskan sebagai ganti dari pembayaran utang pihak pertama kepada pihak kedua.

5. Aplikasi *Hawalah* Dalam Perbankan Syariah Dihubungkan Dengan Pasal 26 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008.

Tujuan fasilitas *hawalah* adalah untuk membantu *supplier* mendapatkan modal tunai agar dapat melanjutkan produksinya (Daeng Naja, (2011: 54). Bank mendapat ganti biaya atas jasa pemindahan piutang (Adiwarman, 2007: 105).

Dalam aplikasinya di bank syariah tetap harus memperhatikan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI, yaitu fatwa No. 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Hawalah*.

Keberadaan prinsip syariah yang dituangkan ke dalam fatwa Majelis Ulama Indonesia, merupakan salah satu aspek yang mendasari berjalannya sistem perbankan syariah, sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 26 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang mengatakan bahwa:

- (1) Kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 20 dan Pasal 21 dan/atau produk dan jasa syariah, wajib tunduk kepada prinsip syariah.
- (2) Prinsip syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia.
- (3) Fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia.
- (4) Dalam rangka penyusunan Peraturan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Bank Indonesia membentuk komite perbankan syariah, yang beranggotakan unsur-unsur dari Bank Indonesia, Departemen Agama dan unsur masyarakat dengan komposisi yang berimbang, memiliki keahlian di

bidang syariah dan berjumlah paling banyak 11 orang.

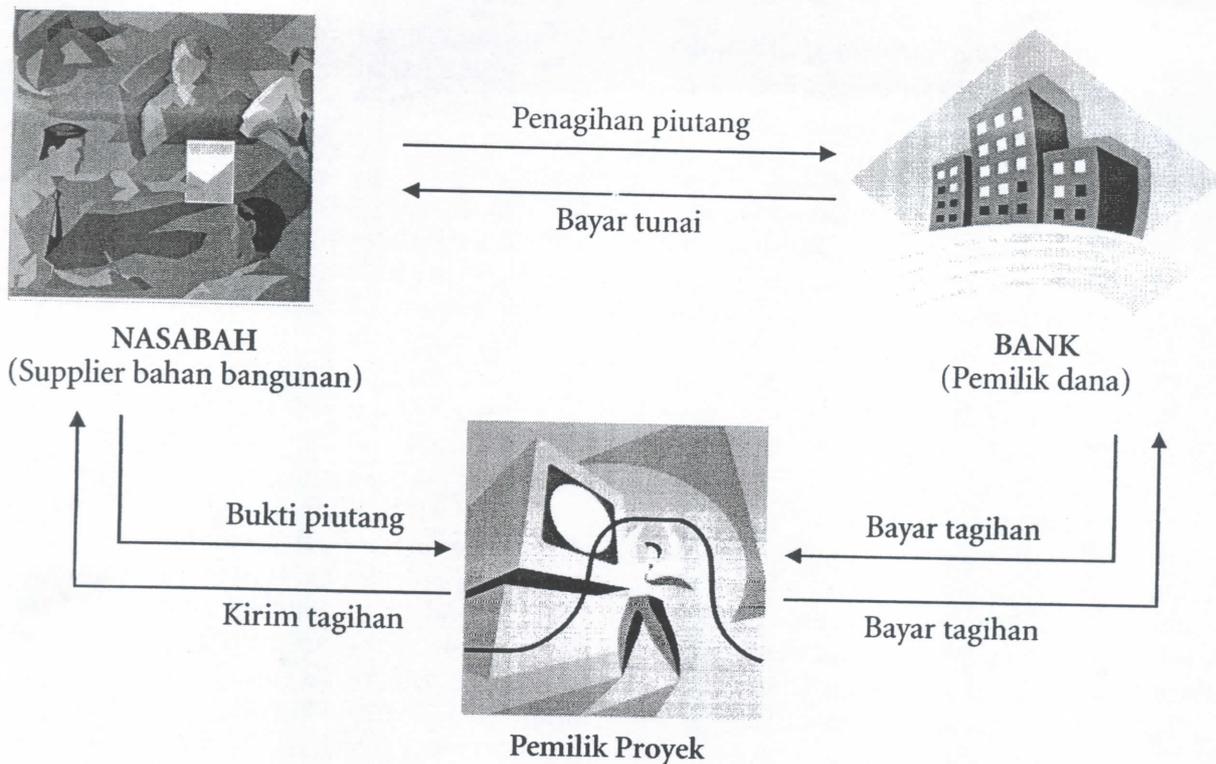
Peraturan Bank Indonesia No. 10/32/PBI/2008 tentang Komite Perbankan Syariah, bertugas membantu Bank Indonesia dalam:

- a) Menafsirkan fatwa MUI yang terkait dengan perbankan syariah.
- b) Memberikan masukan dalam rangka implementasi fatwa ke dalam Peraturan Bank Indonesia.
- c) Melakukan pengembangan industri perbankan syariah dari bertugas melakukan penafsiran dan pemaknaan fatwa di bidang perbankan syariah.

Fatwa DSN-MUI ini dan PBI yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia, merupakan landasan hukum untuk jasa pelayanan *hawalah* dalam perbankan syariah. Dalam akad *hawalah* juga harus diperhatikan untuk mengantisipasi risiko kerugian yang akan timbul, bank perlu melakukan penelitian atas kemampuan pihak yang berutang dan kebenaran transaksi antara yang memindahkan piutang dengan yang berutang (Adrian Sutedi, 2009: 108). Misalnya seorang *supplier* bahan bangunan menjual barangnya kepada pemilik proyek yang akan dibayar dua bulan kemudian.

Karena kebutuhan *supplier* akan likuiditas, maka ia meminta bank untuk mengambil alih piutangnya. Bank akan menerima pembayaran dari pemilik proyek.

Adapun risiko yang harus diwaspadai dari akad *hawalah* adalah kemungkinan adanya kecurangan nasabah dengan memberi *invoice* palsu atau wanprestasi untuk memenuhi kewajiban *hawalah* ke bank syariah. Secara umum aplikasi *hawalah* pada perbankan syariah dapat digambarkan dalam skema dibawah ini:



Gambar 1. Skema Hawalah

Sebagai bahan kajian penerapan akad *hawalah* pada BPRS Harum Hikmah-nugraha, dapat dilihat dari dua sisi yaitu pertama dari sisi akad *hawalah* hanya dilakukan oleh dua pihak yaitu pihak BPRS Harum Hikmah-nugraha dengan pihak nasabah, sehingga jika dilihat praktek tersebut hampir sama dengan akad pembiayaan pada umumnya dan bukan dilakukan oleh tiga pihak yaitu antara BPRS Harum Hikmah-nugraha sebagai *muhal 'alaih*, nasabah sebagai *muhil* dan *supplier* sebagai *muhal*.

Dengan melihat berbagai transaksi modern saat ini yang menggunakan akad *Hawalah*, ditemukan bahwa telah terjadi perubahan model dalam proses akad *Hawalah*. Dimana pada model klasik berdasarkan definisi, *Muhal* menjadi hilang tanggung jawab hutangnya karena *muhal 'alaih* yang meneruskan hutang *muhil* kepada *Muhal* karena *Muhal 'alaih* telah memiliki hutang kepada *muhil* sebelumnya. Namun dalam model modern saat ini, *Muhal* masih bertanggungjawab terhadap hutangnya. Hanya pihak piutangnya saja yang berpindah dari *muhal* ke *muhal 'alaih*. Dari segi sigah, transaksi ini tidak sah dikarenakan salah satu dari tiga pihak tidak mengetahui adanya akad *hawalah* dan tidak terpenuhinya salah satu

syarat dari akad *hawalah* yaitu adanya pihak *supplier*. Hal ini hanya memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian saja yaitu sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata dan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 KHU Perdata. Pasal 1320 KUH Perdata menentukan bahwa syarat sahnya suatu perjanjian atau persetujuan yang dianggap sah mesti memenuhi beberapa syarat yaitu:

- (1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- (2) Cakap untuk membuat perikatan
- (3) Suatu hal tertentu
- (4) Suatu sebab atau causa yang halal

Sedangkan terjadinya kontrak atau akad *hawalah* harus berdasarkan kesepakatan para pihak yang membuatnya, sangatlah sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Menurut Subekti (t.t.: 34) bahwa Pasal 1338 KUH Perdata ini mengandung suatu asas kebebasan dalam membuat perjanjian atau disebut juga dengan asas kebebasan berkontrak yang menganut sistem terbuka. Dengan menekankan pada perkataan semua maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada

masyarakat tentang diperbolehkannya membuat perjanjian apa saja asalkan dibuat secara sah dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang.

Asas kebebasan berkontrak sebagaimana terdapat dalam Pasal 1338 KUH Perdata atau disebut juga dengan *Freedom of Contract* di negara *Common Law* dikenal juga dengan istilah *Laissez Faire* (Gillies, Peter, 1991: 370) yang pengertiannya sebagaimana disebutkan oleh Jessel M.R. dalam kasus *Printing and Numerical Registering Co. vs Sampson* (1857) LR 19 Eq.462 pada 465, yaitu *men of full age and understanding shall have the utmost liberty of contracting and that contracts which are freely and voluntarily entered into shall be held sacred and enforced by the courts you are not lightly to interfere with this freedom of contract.*

Asas kebebasan berkontrak di Amerika bahkan dijamin dalam konstitusi Amerika pada *Article 1 section 10 (1)* yang terkenal dengan doktrin pelarangan pembatasan transaksi dagang (*the restraint of Trade Doctrine*) yang intinya adalah melarang negara-negara bagian Amerika untuk membuat undang-undang yang ikut mencampuri atau merusak kewajiban-kewajiban dari perjanjian-perjanjian. Mencampuri atau merusak kewajiban-kewajiban dari suatu perjanjian menurut *Black's Law Dictionary* adalah yang melemahkan (*to Weaken*), mengurangi nilainya atau membuat lebih buruk atau setiap undang-undang yang mengubah maksud dan akibat hukum dari para pihak perjanjian, yang lebih menguntungkan salah satu pihak dan merugikan pihak lainnya atau menambah salah satu pihak dan merugikan pihak lainnya atau menambah syarat-syarat yang tidak tercantum dalam perjanjian atau merusak kewajiban dari perjanjian (Hardijan Rusli, 1996: 38).

Sementara itu apabila dikaitkan dengan ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata akad *hawalah* ini hampir sama dengan novasi yaitu Pasal 1413 KUH Perdata yang menyatakan bahwa novasi adalah suatu persetujuan yang menyebabkan hapusnya suatu perikatan dan pada saat yang bersamaan timbul perikatan lainnya yang ditempatkan sebagai pengganti perikatan semula (R. Setiawan, 1997: 116), khususnya novasi subyektif aktif yaitu suatu bentuk pembaharuan utang yang merupakan persetujuan segi tiga, karena

debitur perlu mengikatkan dirinya dengan kredit baru. Kedua dilihat dari sisi penetapan *fee hawalah* dalam prakteknya penetapan *fee* hampir menyerupai dengan penetapan margin yaitu seperti halnya dalam pembiayaan *murabahah*. Seharusnya penetapan *fee* dalam akad *hawalah* termasuk ke dalam akad *tabarru* yaitu segala macam bentuk perjanjian yang menyangkut transaksi nirlaba (*not for profit transaction*). Transaksi ini pada hakekatnya bukan transaksi bisnis untuk mencari keuntungan komersial, tetapi ditujukan hanya untuk kebajikan atau tolong menolong dan tidak dipersyaratkan untuk menetapkan imbalan atau *fee* dan hanya diperbolehkan meminta biaya yang sesuai dengan biaya yang dikeluarkan untuk terjadinya akad baru tersebut.

6. Akibat Hukum Setelah Terjadinya Akad *Hiwalah*.

Menurut Adiwarmanto Karim (2007: 66) akibat hukum yang timbul setelah terjadinya akad *hawalah* adalah sebagai berikut:

- Jumhur* ulama berpendapat bahwa kewajiban pihak pertama untuk membayar utang kepada pihak kedua secara otomatis menjadi terlepas. Sedangkan menurut sebagian ulama mazhab Hanafi, antara lain Kamal Bin Hummam, kewajiban tersebut masih tetap ada, selama pihak ketiga belum melunasi utangnya kepada pihak kedua, karena sebagaimana disebutkan sebelumnya mereka memandang bahwa akad *hawalah* didasarkan kepada prinsip saling percaya dan bukan didasarkan kepada prinsip pengalihan hak dan kewajiban.
- Akad *hawalah* menyebabkan lahirnya hak bagi pihak kedua untuk menuntut pembayaran utang kepada pihak ketiga.
- Mazhab Hanafi yang membenarkan terjadinya *hawalah al mutlaqah* berpendapat bahwa apabila akad *hawalah al mutlaqah* terjadi karena inisiatif dari pihak pertama, maka hak dan kewajiban antara pihak pertama dan pihak ketiga yang mereka tentukan ketika melakukan akad utang piutang sebelumnya masih tetap berlaku, khususnya jumlah utang piutang antara ketiga pihak tidak sama.

Menurut mazhab Hanafi hak pihak kedua tidak dapat dipenuhi apabila terjadi apa yang disebut dengan *at-tawa* atau kebangkrutan

atau failit atau wafat dalam keadaan failit atau dalam keadaan tidak ada bukti otentik tentang adanya akad *hawalah* atau pihak ketiga mengingkari adanya akad tersebut. Jika terjadi kejadian yang demikian maka pihak kedua tidak dapat menuntut pengembalian hak untuk meminta pembayaran utang kepada pihak pertama, dengan alasan bahwa ia tidak berhasil mendapatkan pelunasan utang dari pihak ketiga. Tuntutan pihak kedua kepada pihak pertama agar pihak pertama membayar utangnya juga tidak dapat dilakukan apabila pihak ketiga sudah dalam keadaan failit ketika akad *hawalah* dilakukan, sedangkan pihak kedua tidak mengetahui keadaan pihak ketiga itu. Alasannya adalah karena pihak kedua dianggap ceroboh yaitu tidak meneliti terlebih dahulu keadaan pihak ketiga sebelum akad *hawalah* dilakukan.

Apabila dalam akad *hawalah* ditegaskan bahwa pihak ketiga dalam keadaan mampu membayar utang tersebut dan ia tidak melakukan pembayaran maka pihak kedua berhak menuntut pengembalian hak untuk menuntut pembayaran utang kepada pihak pertama, hal ini sesuai dengan bunyi hadis Nabi Muhammad SAW.: "*Kaum Muslimin terikat dengan syarat-syarat yang telah ditetapkan*". (HR. At-Tirmizi dan al-Hakim).

Lain halnya pendapat dari mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali mengatakan bahwa selama akad *hawalah* sudah berlaku tetap yaitu karena persyaratan yang ditetapkan sudah terpenuhi maka akad *hawalah* tidak dapat berakhir karena terjadinya kefailitan atau *at-tawa*. Akibat hukumnya yang timbul setelah terjadinya akad *hawalah* adalah sebagai berikut:

- a) Pembebasan *muhil*, apabila ijab qabul *hawalah* telah sempurna menurut jumbuh ulama maka *muhil* sudah bebas dari utang. Akan tetapi menurut Imam Hasan Basri, *muhil* belum bebas dari utang kecuali apabila *ad-dain* membebaskannya.
- b) Tetapnya kekuasaan penuntutan bagi *muhal* atas *muhal'alaih* terhadap utang yang ada dalam tanggungannya. Dengan demikian pengalihan bukan hanya utang saja melainkan utang dan penuntutannya sekaligus.
- c) Tetapnya hak *mulazamah* bagi *muhal'alaih* atas *muhil*, apabila *muhil* terikat dengan *muhal*.

7. Berakhirnya Akad Hawalah.

Akad *hawalah* berakhir disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut:

- a) Akad *hawalah* sudah *fasakh* (batal), maka hak *muhal* untuk menuntut utang kembali kepada *muhil*. Pengertian *fasakh* dalam istilah *fuqoha* adalah berhentinya akad sebelum akad tercapai.
- b) Menurut ulama Hanafiyah, hak *muhal* (utang) sulit untuk dapat kembali karena *muhal'alaih* meninggal dunia, boros (*safih*) atau lainnya. Dalam keadaan semacam ini, urusan penyelesaian utang kembali kepada *muhil*. Sementara menurut pendapat Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah, apabila akad *hawalah* sudah sempurna dan hak sudah berpindah serta disetujui oleh *muhal* maka hak penagihan tidak dapat kembali kepada *muhil*, baik hak tersebut bisa dipenuhi atau tidak karena meninggalnya *muhal'alaih*. Apabila dalam pemindahan tersebut terjadi *gharar* (penipuan), maka hak penagihan utang kembali kepada *muhil*.
- c) Penyerahan harta oleh *muhal'alaih* kepada *muhal*.
- d) Meninggalnya *muhal* dan *muhal'alaih* mewarisi harta *hawalah*. Hal ini dikarenakan warisan merupakan salah satu sebab kepemilikan atas harta. Dengan demikian *muhal'alaih* secara otomatis memiliki utang yang dipindahkan tersebut.
- e) *Muhal* menghibahkan harta kepada *muhal'alaih* dan dia menerimanya.
- f) *Muhal* menyedekahkan harta kepada *muhal'alaih* dan dia menerimanya.
- g) *Muhal* membebaskan *muhal'alaih*.

Menurut Mazhab Hanafi, hak pihak kedua (*muhal*) tidak dapat dipenuhi apabila pihak ketiga (*muhal'alaih*) mengalami pailit atau *at-tawa* atau wafat dalam keadaan pailit atau dalam keadaan tidak ada bukti otentik tentang adanya akad *hawalah* atau pihak ketiga mengingkari adanya akad *hawalah*. Apabila terjadi keadaan yang demikian, maka pihak kedua (*muhal*) tidak dapat menuntut pengembalian hak untuk meminta pembayaran utang kepada pihak pertama (*muhil*), dengan alasan bahwa *muhal* tidak berhasil mendapatkan pelunasan utang dari pihak ketiga (*muhal'alaih*) karena *at-tawa* (pailit) yang menimpa kepada pihak ketiga (Sutan Remy Sjahdeini, 2007: 101).

Pihak kedua (*muhal*) tidak dapat menuntut pihak pertama (*muhil*) apabila pihak ketiga (*muhal'alaih*) sudah dalam keadaan *at-tawa* (*pailit*) ketika akad *hawalah* dilakukan, sedangkan pihak kedua tidak mengetahui keadaan pihak ketiga tersebut. Hal ini terjadi karena pihak kedua dianggap ceroboh yaitu tidak meneliti terlebih dahulu keadaan pihak ketiga sebelum dilakukannya akad *hawalah*. Apabila didalam akad *hawalah* ditegaskan bahwa pihak ketiga (*muhal'alaih*) dalam keadaan mampu untuk membayar utang tersebut, tetapi kemudian ternyata *muhal'alaih* tidak mampu untuk membayar utang tersebut, maka pihak kedua (*muhal*) berhak untuk menuntut pengembalian hak menuntut pembayaran utang kepada pihak pertama, hal ini didasarkan kepada hadis Nabi Muhammad SAW yang berbunyi: "kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat yang telah ditetapkan." (H.R. At-Tirmizi dan Al-Hakim). Mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali, menjelaskan lain yaitu selama akad *hawalah* sudah berlaku tetap dimana persyaratan yang sudah ditetapkan sudah terpenuhi maka akad *hawalah* tidak dapat berakhir karena terjadinya *at-tawa* (*pailit*).

Apabila pihak kedua (*muhal*) sudah menerima pembayaran dari pihak ketiga (*muhal'alaih*), kemudian pihak pertama meminta pembayaran yang sudah diterima itu dengan alasan bahwa dia mengingkari adanya akad *hawalah* diantara mereka dan menyatakan bahwa fungsi pihak kedua (*muhal*) ketika meminta pembayaran dari pihak ketiga itu hanya sebagai wakil dari pihak pertama (*muhil*) dan tidak ada bukti otentik yang menunjukkan sudah terjadinya akad *hawalah*, maka para ulama fiqh sepakat mengatakan bahwa dalam memutuskan perkara ini hakim meminta pihak pertama (*muhil*) untuk bersumpah menguatkan keterangannya.

Apabila pihak pertama sudah melakukan sumpah, maka keterangan dari pihak pertama (*muhil*) yang dibenarkan. Hal ini didasarkan kepada alasan bahwa kedudukan pihak penggugat tidak dapat menunjukkan alat bukti sedangkan pihak tergugat menyatakan sumpahnya, maka pengakuan pihak tergugatlah yang diterima. Ketentuan berdasarkan kepada hadis Nabi Muhammad SAW yang mengatakan: "penggugat wajib mengajukan alat bukti sedangkan tergugat menyatakan sumpah." (H.R. Al-Bukhari, At-Tirmizi dan Ibnu Majah).

C. Simpulan

1. Aplikasi *hawalah* pada bank syariah diperbolehkan sesuai dengan fiqh muamalah yang mengatakan bahwa: "Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya". Tujuan fasilitas *hawalah* adalah untuk membantu *supplier* mendapatkan modal tunai agar dapat melanjutkan produksinya. Bank mendapat ganti biaya atas jasa pemindahan piutang. Dalam aplikasinya di bank syariah tetap harus memperhatikan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI, yaitu fatwa No. 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Hawalah* dan Pasal 26 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah khususnya dalam ayat (2) yang mengatakan bahwa "Prinsip syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia."
2. *Jumhur* ulama berpendapat bahwa kewajiban pihak pertama untuk membayar utang kepada pihak kedua secara otomatis menjadi terlepas. Sedangkan menurut sebagian ulama mazhab Hanafi, antra lain Kamal Bin Hummam, kewajiban tersebut masih tetap ada, selama pihak ketiga belum melunasi utangnya kepada pihak kedua, karena sebagaimana disebutkan sebelumnya mereka memandang bahwa akad *hawalah* didasarkan kepada prinsip saling percaya dan bukan didasarkan kepada prinsip pengalihan hak dan kewajiban.

Daftar Pustaka

Buku:

- Adiwarman Karim (2007), *Bank Islam; Analisis Fiqh dan Keuangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Andrian Sutedi (2009), *Perbankan Syariah; Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Ahmad Wardi Muslich (2010), *Fiqh Muamalat*, Amzah, Jakarta.
- Daeng Naja (2011), *Akad Bank Syariah*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta.
- Gillies, Peter (1991), *Business Law*, 3rd edition, The Federation Press

Hardijan Rusli (1996), *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.

Hendi Suhendi (1997), *Fiqih Muamalah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Ismail (2011), *Perbankan Syariah*, Fajar Interpretama Offset, Jakarta.

R. Setiawan (1997), *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra A Bardin, Bandung.

Sutan RemySjahdeini (2007), *Perbankan Islam; Dan Kedudukannya Dalam T a t a Hukum Perbankan Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.

Sutan Remy Sjahdeini (2010), *Perbankan Islam (Perbankan Syariah); Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, Jayakarta Agung Offset, Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Fatwa Dewan Syariah Nasional – Majelis Ulama Indonesia:

Fatwa DSN No. 12/DSN-MUI/IV/2000

Internet:

Rhesa Yogaswara, <http://viewislam.wordpress.com/2009/04/15/konsep-akad-hiwalah-dalam-fiqh-muamalah/>,