

### BAB III

## TINJAUAN TENTANG PEMBIAYAAN TAKE OVER (PENGALIHAN HUTANG) DALAM ISLAM

### A. Pengertian Akad

Istilah perjanjian dalam hukum Islam di Indonesia disebut dengan akad. Kata akad berasal dari kata *al-aqad*, yang berarti mengikat, menyambung atau menghubungkan.

Dalam istilah fiqih, secara umum akad berarti sesuatu yang menjadi tekad seseorang untuk melaksanakan, baik yang muncul dari satu pihak, seperti wakaf, talak, sumpah, maupun yang berasal dari dua pihak, seperti jual beli, sewa, *wakalah*, dan gadai.<sup>1</sup>

Secara khusus akad berarti keterkaitan antara *ijab* (pernyataan penawaran/pemindahan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu.<sup>2</sup> Akad mengikat kedua belah pihak yang telah bersepakat, yaitu masing-masing pihak terikat untuk melaksanakan kewajiban mereka masing-masing yang telah disepakati terlebih dahulu. Bila salah satu atau kedua belah pihak yang terikat dalam kontrak itu tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka ia akan menerima sanksi yang telah disepakati dalam akad.

Seperti firman Allah SWT. yang terdapat dalam Al-quran surat Al-Maidah ayat 1 :

---

<sup>1</sup> Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2007), Ed.1, h.35

<sup>2</sup> *Ibid*



Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu...”

### 1. Unsur-unsur akad

Telah disebutkan sebelumnya bahwa pengertian akad adalah pertalian antara *ijab* dan *kabul* yang dibenarkan *syara'* yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Dari pengertian tersebut terdapat tiga unsur yang terkandung dalam akad, yaitu sebagai berikut:<sup>3</sup>

#### a) Pertalian *ijab* dan *kabul*

*Ijab* adalah pernyataan kehendak oleh satu pihak (*mujib*) untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. *Qabul* adalah pernyataan menerima atau menyetujui kehendak *mujib* tersebut oleh pihak lainnya (*qaabil*). *Ijab* dan *qabul* ini harus ada dalam melaksanakan suatu perikatan (perjanjian). Bentuk dari *ijab* dan *kabul* ini beraneka ragam dan diuraikan pada bagian rukun akad.

#### b) Dibenarkan oleh *syara'*

Akad yang dilakukan tidak boleh bertentangan dengan syariah atau hal-hal yang telah diatur oleh Allah SWT dalam Al-Quran dan Nabi Muhammad dalam hadist. Pelaksanaan akad, tujuan akad, maupun objek akad tidak boleh bertentangan dengan syariah. Jika bertentangan akan mengakibatkan akad tersebut tidak sah. Sebagai contoh, suatu perikatan yang mengandung riba atau objek perikatan yang tidak halal

<sup>3</sup> Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalat Kontekstual*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2002), Cet.1, h.76-77

(seperti minuman keras), mengakibatkan tidak sahnya suatu perikatan menurut hukum Islam.

c) Mempunyai akibat hukum terhadap objeknya

Akad merupakan salah satu dari tindakan hukum (*tasharruf*). Adanya akad menimbulkan akibat hukum terhadap objek hukum yang diperjanjikan oleh para pihak dan juga memberikan konsekuensi hak dan kewajiban yang mengikat para pihak.

2. Asas-asas akad

Asas berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar, basis, dan fondasi. Secara terminologi, asas adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat.<sup>4</sup>

Dalam kaitannya dengan akad, Fatthurrahman Djamil mengemukakan enam asas, yaitu asas kebebasan, asas persamaan atau kesetaraan, asas keadilan, asas kerelaan, asas kejujuran dan kebenaran, dan asas tertulis.<sup>5</sup>

Namun ada asas utama yang mendasari setiap perbuatan manusia, termasuk perbuatan muamalat, yaitu asas ilahiah atau asas tauhid.<sup>6</sup>

a) Asas ilahiah

Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah SWT. Kegiatan muamalat, termasuk perbuatan perikatan, tidak akan pernah lepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan

---

<sup>4</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), h.70

<sup>5</sup> Gemala Dewi dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2006), Cet.2, h.60

<sup>6</sup> *Ibid*

demikian, manusia memiliki tanggung jawab akan hal ini. Tanggung jawab kepada masyarakat, tanggung jawab kepada pihak kedua, tanggung jawab kepada diri sendiri, dan tanggung jawab kepada Allah SWT. akibatnya, manusia tidak akan berbuat sekehendak hatinya, karena segala perbuatan akan mendapat balasan dari Allah SWT.

b) Asas kebebasan

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dan isi perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan itu mengikat para pihak yang menyepakatinya dan harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya. Namun kebebasan ini tidaklah absolut. Sepanjang tidak bertentangan dengan syariat Islam, maka perikatan tersebut boleh dilaksanakan.

c) Asas persamaan atau kesetaraan

Suatu perbuatan muamalah merupakan salah satu jalan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia. Seringkali terjadi, bahwa seseorang memiliki kelebihan dari yang lainnya. Untuk itu, antara manusia yang satu dengan yang lain hendaknya saling melengkapi atas kekurangan yang lain dari kelebihan yang dimilikinya. Oleh karena itu, manusia memiliki kesempatan yang sama untuk melakukan suatu perikatan. Dalam melakukan perikatan ini, para pihak menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada persamaan atau kesetaraan ini. Tidak boleh ada suatu kezaliman yang dilakukan.

d) Asas keadilan

Istilah keadilan tidaklah dapat disamakan dengan suatu persamaan. Menurut Yusuf Qardhawi<sup>7</sup>, keadilan adalah keseimbangan antara individu dan masyarakat, dan antara masyarakat satu dengan lainnya yang berlandaskan syariat Islam. Dalam asas ini, para pihak yang melakukan perikatan dituntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajiban.

e) Asas kerelaan

Segala transaksi yang dilakukan harus berlandaskan atas suka sama suka atau kerelaan antara masing-masing pihak, tidak boleh ada tekanan, paksaan, penipuan, dan *mis-statement*. Jika hal ini tidak terpenuhi, maka transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang bathil.

f) Asas kejujuran dan kebenaran

Kejujuran merupakan suatu perbuatan yang harus dilakukan manusia dalam segala bidang kehidupan, termasuk dalam pelaksanaan muamalat. Jika kejujuran ini tidak diterapkan dalam perikatan, maka akan merusak legalitas perikatan itu sendiri. Selain itu, jika terdapat ketidakjujuran dalam perikatan kan menimbulkan perselisihan antara para pihak.

---

<sup>7</sup> *Ibid*

g) Asas tertulis

Allah SWT menganjurkan kepada manusia hendaknya suatu perikatan dilakukan secara tertulis, dihadiri oleh saksi-saksi dan diberikan tanggung jawab individu untuk melakukan perikatan, dan yang menjadi saksi. Selain itu, dianjurkan pula bahwa apabila suatu perikatan dilaksanakan tidak secara tunai, maka dapat dipegang suatu benda sebagai jaminan. Adanya tulisan, saksi, atau benda jaminan menjadi alat bukti atas terjadinya perikatan tersebut.

3. Macam-macam akad

Fikih muamalat membagi akad menjadi dua bagian, yaitu akad *tabarru'* dan akad *tijarah/mu'awadah*.

Akad *tabarru'* adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *not-for profit transaction* (transaksi nirlaba). Transaksi ini pada hakikatnya bukan transaksi bisnis untuk mencari keuntungan komersil. Akad *tabarru'* dilakukan dengan tujuan tolong menolong dalam rangka berbuat kebaikan. *Tabarru'* berasal dari kata *birr* dalam bahasa Arab yang artinya kebaikan. Dalam akad *tabarru'*, pihak yang berbuat kebaikan tersebut tidak berhak mensyaratkan imbalan apapun kepada pihak lainnya. Imbalan dari akad *tabarru'* adalah dari Allah SWT. bukan dari manusia.

Namun demikian, pihak yang berbuat kebaikan tersebut boleh meminta kepada *counter-partnya* untuk sekedar menutupi biaya (*cover the cost*) yang dikeluarkannya untuk dapat melakukan akad *tabarru'* tersebut. Namun, ia tidak boleh sedikitpun mengambil laba dari akad *tabarru'* itu.

Contoh yang menggunakan akad *tabarru'* adalah *qardh, rahn, hiwalah, wakalah, kafalah, wadi'ah, hibah, sadaqah*, hadiah, dan lain-lain.<sup>8</sup>

Sedangkan, akad *tijarah/mu'awadah* adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *for profit transaction*. Akad-akad ini dilakukan dengan tujuan mencari keuntungan, karena itu bersifat komersil. Contoh akad *tijarah* ini adalah akad-akad investasi, jual-beli, sewa menyewa, dan lain-lain.<sup>9</sup>

Akad atau transaksi yang berhubungan dengan kegiatan usaha bank syariah dapat digolongkan kedalam transaksi untuk mencari keuntungan (*tijarah*) dan transaksi tidak mencari keuntungan (*tabarru'*). Transaksi untuk mencari keuntungan dapat dibagi menjadi dua, yaitu transaksi yang mengandung kepastian (*natural certainly contract/NCC*), yaitu kontrak dengan prinsip non bagi hasil (jual beli dan sewa), dan transaksi yang mengandung ketidakpastian (*natural uncertainly contract/NUC*), yaitu kontrak dengan prinsip bagi hasil. Transaksi NCC berlandaskan pada teori pertukaran, sedangkan NUC berlandaskan pada teori percampuran. Semua transaksi untuk mencari keuntungan tercakup dalam pembiayaan untuk pendanaan, sedangkan transaksi yang tidak untuk mencari keuntungan tercakup dalam pendanaan, jasa pelayanan (*fee based income*) dan kegiatan sosial.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Muhammad Firdaus NH dkk, *Cara Mudah Memahami Akad-Akad Syariah*, (Jakarta: Renaisan, 2005), h.66

<sup>9</sup> *Ibid*

<sup>10</sup> Ascarya, *Op.Cit*, h. 37-38

## B. Pembiayaan *Take Over*

### 1. Pengertian *Take Over* (Pergalihan Hutang)

Bank sebagai lembaga perantara jasa keuangan (*financial intermediary*), yang tugas pokoknya adalah menghimpun dana dari masyarakat, diharapkan dengan dana dimaksud dapat memenuhi kebutuhan dana pembiayaan yang tidak disediakan oleh dua lembaga sebelumnya (swasta dan negara).<sup>11</sup>

Dalam arti sempit, pembiayaan dipakai untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan seperti bank syariah kepada nasabah. Pembiayaan secara luas berarti *financing* atau pembelanjaan yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dikerjakan oleh orang lain.<sup>12</sup>

Istilah pembiayaan pada dasarnya lahir dari pengertian *I believe, I trust*, yaitu ‘saya percaya’ atau ‘saya menaruh kepercayaan’. Perkataan pembiayaan yang artinya kepercayaan (*trust*) yang berarti bank menaruh kepercayaan kepada seseorang untuk melaksanakan amanah yang diberikan oleh bank selaku *shahibul maal*. Dana tersebut harus digunakan dengan benar, adil dan harus disertai dengan ikatan dan syarat-syarat yang jelas serta saling menguntungkan bagi kedua belah pihak.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>Veithzal Rivai Dan Arviyan Arifin, *Islamic Banking: Sebuah Teori, Konsep Dan Aplikasi*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2010) h. 679

<sup>12</sup>Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, (Yogyakarta: UPP AMP YKPN) h.304

<sup>13</sup>Veithzal Rivai dan Arviyan Arifin, *Op. Cit*, h.698



Secara luas pembiayaan berarti financing atau pembelajaan yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dijalankan oleh orang lain. Dalam arti sempit, pembiayaan dipakai untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan seperti bank syariah kepada nasabah.<sup>14</sup>

Salah satu bentuk jasa pelayanan keuangan bank syariah adalah membantu masyarakat untuk mengalihkan transaksi nonsyariah yang telah berjalan menjadi transaksi yang sesuai dengan syariah. Dalam hal ini, atas permintaan nasabah bank syariah melakukan pengambilalihan utang nasabah di bank konvensional dengan cara memberikan jasa *hiwalah* atau dapat juga menggunakan *qardh*, disesuaikan dengan ada atau tidaknya unsur bunga dalam hutang nasabah kepada bank konvensional. Setelah nasabah melunasi kewajibannya kepada bank konvensional, transaksi yang terjadi adalah transaksi antar nasabah dengan bank syariah. Dengan demikian, yang dimaksud dengan pembiayaan berdasarkan *take over* adalah pembiayaan yang timbul sebagai akibat dari *take over* terhadap transaksi nonsyariah yang telah berjalan yang dilakukan oleh bank syariah atas permintaan nasabah.<sup>15</sup>

## 2. Pengertian *Hiwalah*

Secara bahasa *hiwalah* diambil dari kata *tahawwul* yang artinya berpindah. Dinamakan demikian karena akad ini memindahkan hutang

---

<sup>14</sup> Muhammad, *Op.Cit*, h.260

<sup>15</sup>Adiwarman A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2011) Cet.8, h.248

dari tanggungan seseorang menjadi tanggungan orang lain.<sup>16</sup> Secara etimologi pengalihan hutang dalam hukum Islam disebut sebagai *hiwalah* yang mempunyai arti lain yaitu *al-intiqal* dan *at-tahwil*, artinya adalah memindahkan atau mengalihkan.<sup>17</sup>

*Hiwalah* berarti pengalihan, pemindahan, perubahan kulit dan memikul sesuatu diatas pundak. Sedangkan secara terminologi, *hiwalah* didefinisikan sebagai memindahkan sebuah tanggungan atau hutang menjadi tanggungan orang lain.<sup>18</sup>

Zuhayli dengan mengutip kitab *Al-Inayah* mendefenisikan *hiwalah* sebagai perpindahan hutang dari tanggungan *ashil* (*muhil*) kepada *muhal'alaih* (orang yang bertanggung jawab setelah *hiwalah*).<sup>19</sup>

Menurut Heri Sudarsono, *hiwalah* merupakan pengalihan hutang dari seseorang yang berhutang kepada orang lain, dan orang lain tersebutlah yang wajib menanggungnya. Penjelasan yang dimaksud adalah seseorang yang memiliki hutang dan memindahkan hutangnya kepada orang lain disebut sebagai *muhil*, orang yang mempunyai hutang dan menerima *hiwalah* atas *muhil* disebut *muhal*, sedangkan orang yang berkewajiban membayar hutang atau yang dilimpahi hutang oleh *muhil* disebut *muhal'alaih*.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Saleh Al-Fauzan, *Fiqh Sehari-Hari*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2005), h.425

<sup>17</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Lebanon: Daar al Fikr, 1987), Jilid 3, h.178

<sup>18</sup> Moh. Rifa'i, *Ilmu Fiqh Islam Lengkap*, (Semarang: Karya Toha Putra, 1978), h.415

<sup>19</sup> Nurul Huda dan Mohamad Heykal, *Lembaga Keuangan Islam: Tinjauan Teoretis dan Praktis*, (Jakarta: Kencana Prenada, 2010), h.103

<sup>20</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, (Yogyakarta: Ekonisia, 2004), Cet.2, h.71

Menurut Ensiklopedi Hukum Islam pemindahan hak atau kewajiban yang dilakukan pihak pertama kepada pihak kedua untuk menuntut pembayaran hutang atau membayar hutang dari atau kepada pihak ketiga, karena pihak ketiga berutang kepada pihak pertama dan pihak pertama berutang kepada pihak kedua atau karena pihak pertama berutang kepada pihak ketiga disebabkan pihak kedua berutang kepada pihak pertama. Perpindahan itu dimaksudkan sebagai ganti pembayaran yang ditegaskan dalam akad ataupun tidak didasarkan kesepakatan bersama.<sup>21</sup>

Dari penjelasan tentang pengertian pembiayaan *take over* dalam Islam diatas penulis menyimpulkan bahwa *hiwalah* adalah pengalihan hutang, baik berupa hak untuk mengalihkan pembayaran atau kewajiban untuk mendapatkan pembayaran hutang dari orang lain berdasarkan atas kepercayaan dan kesepakatan bersama.

### 3. Pengertian *Qardh*

Pengertian *qardh* secara syara' adalah memberikan harta kepada orang yang mengambil manfaatnya, lalu orang tersebut mengembalikan gantinya.<sup>22</sup>

Definisi yang berkembang dikalangan fuqaha, *qardh* berarti penyerahan (pemilikan) harta *al-misliyat*, kepada orang lain untuk ditagih pengembaliannya, atau maksud lainnya, suatu akad yang bertujuan untuk

---

<sup>21</sup> Abdul Aziz Dahlan, et al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta : Ihtiar Baru Van Hoeve, 1997), h. 559

<sup>22</sup> Saleh Al-Fauzan, *Op. Cit*, h.410

menyerahkan harta *misliyat* kepada pihak lain untuk dikembalikan yang sejenis dengannya.<sup>23</sup>

Dalam pengertian lain *al-qardh* adalah pemberian harta kepada orang lain yang dapat ditagih atau diminta kembali dengan kata lain meminjamkan tanpa mengharapkan imbalan.<sup>24</sup>

Tujuan dan hikmah diperbolehkannya utang piutang itu adalah memberi kemudahan bagi umat manusia dalam pergaulan hidup, karena diantara umat manusia itu ada yang berkecukupan dan ada yang kekurangan. Dan orang yang kekurangan dapat memanfaatkan pinjaman hutang dari orang yang berkecukupan.<sup>25</sup>

*Qardh* adalah pemberian harta kepada orang lain yang dapat ditagih atau diminta kembali. Dalam literatur fiqh Salaf ash Shalih, *qardh* dikategorikan dalam *aqd 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 pada waktu yang telah disepakati.<sup>26</sup>

Manfaat yang didapat oleh bank dari transaksi *qardh* adalah bahwa biaya administrasi hutang dibayar oleh nasabah. Manfaat lainnya berupa manfaat nonfinansial, yaitu kepercayaan dan loyalitas nasabah kepada bank. Resiko dalam *qardh* terhitung tinggi karena iya dianggap

---

<sup>23</sup> Ghuftron A. Mas'adi, *Op. Cit.*, h.170-171

<sup>24</sup> Heri Sudarsono, *Op. Cit.*, h.70

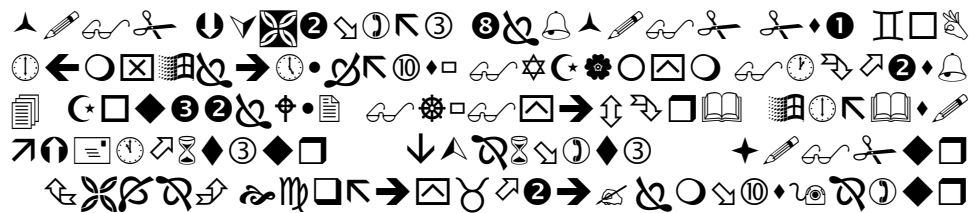
<sup>25</sup> Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqih*, (Jakarta: Prenada Media, 2005) edisi pertama, cet. Ke-2, h.223

<sup>26</sup> Nurul Huda dan Mohamad Heykal, *Op. Cit.*, h.58

pembiayaan yang tidak ditutup dengan jaminan. Manfaat akad *qardh* terhitung sangat banyak sekali<sup>27</sup>, diantaranya:

- a) Memungkinkan nasabah yang sedang dalam kesulitan mendesak untuk mendapat talangan jangka pendek
- b) *Qardhul hasan* juga merupakan salah satu ciri pembeda bank syariah dengan bank konvensional yang didalamnya terkandung misi sosial, disamping misi komersial.

Landasan hukum *al-qardh* terkandung pada Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 245:



*Artinya: Siapakah yang mau memberi pinjaman kepada Allah, pinjaman yang baik (menafkahkan hartanya di jalan Allah), Maka Allah akan meperlipat gandakan pembayaran kepadanya dengan lipat ganda yang banyak. dan Allah menyempitkan dan melapangkan (rezki) dan kepada-Nya-lah kamu dikembalikan.*

*Qardh* sebagai suatu akad yang diperbolehkan, merupakan sesuatu yang harus diyakini dan diterapkan dalam kehidupan sehari-hari, khususnya dalam hal *muamalah*, sebagaimana yang dijelaskan Allah SWT agar meminjamkan sesuatu bagi 'agama Allah'. Selaras dengan meminjamkan kepada Allah, kita juga diserukan untuk saling

---

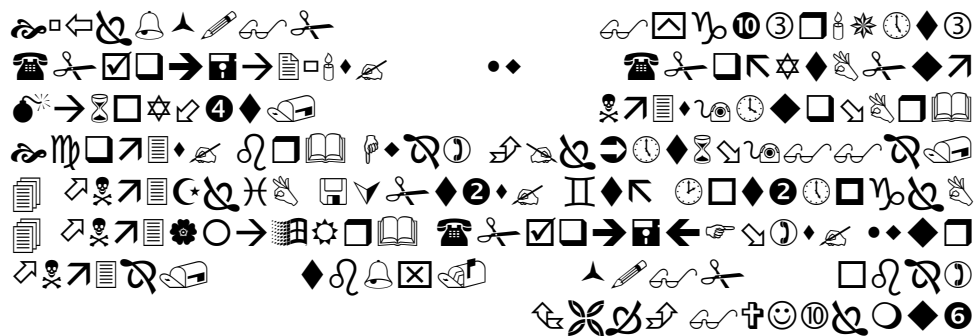
<sup>27</sup> *Ibid*

meminjamkan kepada sesama manusia, sebagai bagian dari hidup bermasyarakat (*civil society*).<sup>28</sup>

#### 4. Pengertian *Murabahah*

*Murabahah* dalam istilah fiqh Islam berarti suatu bentuk jual beli tertentu ketika penjual menyatakan biaya perolehan barang, meliputi harga barang dan biaya-biaya lain yang dikeluarkan untuk memperoleh barang tersebut, dan tingkat keuntungan (*margin*) yang diinginkan.<sup>29</sup>

Dasar hukum *murabahah* pada Al-Quran surat An-Nisa' ayat 29:



*Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu, Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu."*

Tingkat keuntungan ini bisa dalam bentuk persentase tertentu dari biaya perolehan. Pembayaran bisa dilakukan secara spot (tunai) atau bisa dilakukan dikemudian hari, yang telah disepakatai bersama.

*Murabahah* pada awalnya merupakan konsep jual beli yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan pembiayaan. Namun demikian,

<sup>28</sup> Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah Dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani, 2001) cet. 1, h.132

<sup>29</sup> Ascarya, *Op. Cit*, h. 81

bentuk jual beli ini kemudian digunakan oleh perbankan syariah dengan menambah beberapa konsep lain sehingga menjadi bentuk pembiayaan. Akan tetapi, validitas transaksi seperti ini tergantung pada beberapa syarat yang benar-benar harus diperhatikan agar transaksi tersebut diterima secara syariah.

Dalam pembiayaan ini, bank sebagai pemilik dana membelikan barang sesuai dengan spesifikasi yang diinginkan nasabah yang membutuhkan pembiayaan, kemudian bank menjualnya ke nasabah tersebut dengan penambahan keuntungan tetap. Sementara itu nasabah akan mengembalikan hutangnya dikemudian hari secara tunai ataupun cicilan.<sup>30</sup>

##### 5. Pengertian *Musyarakah Mutanaqisah*

Kata *musyarakah* didalam bahasa Arab berasal dari kata *syaraka* yang artinya percampuran atau keikutsertaan dua orang atau lebih dalam usaha tertentu dengan sejumlah modal yang ditetapkan berdasarkan perjanjian untuk bersama-sama menjalankan suatu usaha dan pembagian keuntungan dan kerugian dalam bagian yang ditentukan. *Musyarakah* juga dapat diartikan sebagai akad kerja sama dua pihak atau lebih untuk usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana atau keahliannya dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan akan ditanggung bersama.

---

<sup>30</sup> *Ibid*

*Musyarakah* merupakan akad bagi hasil ketika dua atau lebih pengusaha pemilik dana atau modal bekerja sama sebagai mitra usaha. Mitra usaha pemilik modal berhak ikut serta dalam manajemen perusahaan. Para pihak dapat membagi pekerjaan mengelola usaha sesuai kesepakatan mereka juga dapat meminta gaji/upah untuk tenaga keahlian yang mereka curahkan dalam usaha tersebut.

Menurut Sayyid Sabiq yang dimaksud dengan *musyarakah* adalah akad antara dua orang berserikat pada pokok harta (modal) dan keuntungan.<sup>31</sup> Menurut Muhammad Al-Syarbini Al-Khatib, yang dimaksud dengan *syirkah* adalah ketetapan hak pada sesuatu untuk dua orang atau lebih dengan cara masyur (diketahui).<sup>32</sup>

*Musyarakah* merupakan akad kerja sama diantara pemilik modal yang mencampurkan modal mereka dengan cara mencari keuntungan.<sup>33</sup> Dalam *musyarakah* para mitra sama-sama menyediakan modal untuk membiayai usaha tertentu dan bekerja sama untuk mengelola usaha tersebut. Modal yang digunakan dalam rangka mencapai tujuan yang telah ditetapkan bersama sehingga tidak boleh digunakan untuk kepentingan pribadi atau dipinjamkan pada pihak lain tanpa seizin mitra lainnya. Setiap mitra harus memberi kontribusi dalam pekerjaan dan iya menjadi wakil mitra lain juga sebagai usaha kemitraan. Sehingga seorang mitra tidak

---

<sup>31</sup> Akhmad Mudjab, dkk, *Hadist-Hadist Mustafaq 'Alaih*, (Jakarta: Kencana, 2004) h. 109

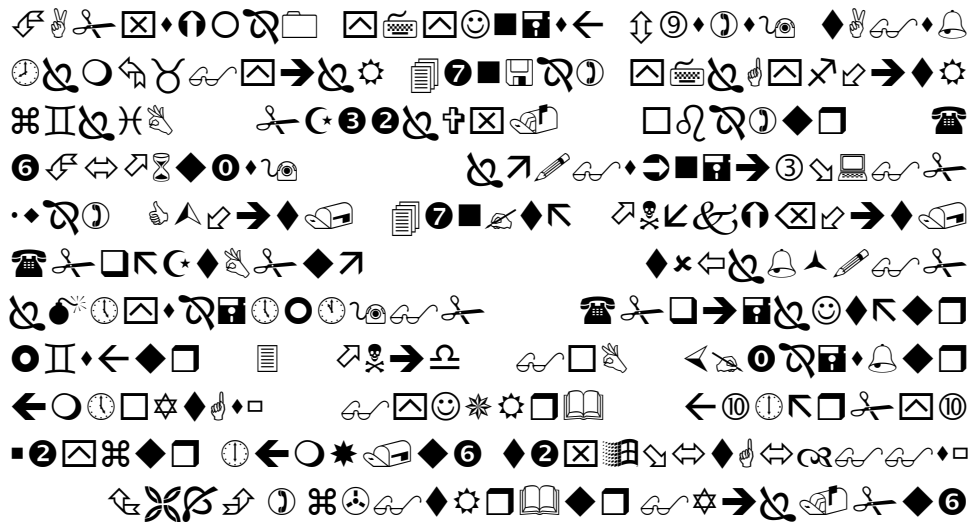
<sup>32</sup> *Ibid*, h. 124

<sup>33</sup> Adiwarmarman A. Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, (Jakarta: Gema Insani, 2001) h. 81



dapat lepas tangan dari aktivitas yang dilakukan mitra lainnya dalam menjalankan aktivitas bisnis moral.

Dasar hukum *musyarakah* terdapat pada Al-Quran surat Shaad ayat 24:



Artinya: Daud berkata: "Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya. dan Sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh; dan Amat sedikitlah mereka ini". dan Daud mengetahui bahwa Kami mengujinya; Maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat.

*Musyarakah mutanaqisah* merupakan salah satu bentuk kerja sama antara dua pihak yang pada saat kerja samanya berlangsung salah satu pihak melepas modalnya untuk dimiliki oleh pihak lainnya. Sehingga pada akhirnya hanya satu pihak yang mengelola investasi tersebut, karena modal pihak yang lain telah dialihkan kepada temannya.

*Musyarakah mutanaqisah* adalah akad bagi hasil yang merupakan penyertaan modal secara terbatas dari satu mitra usaha kepada mitra usaha yang lain untuk jangka waktu tertentu.

Akad *musyarakah mutanaqisah* merupakan akad hasil kreasi ulama dan pengusaha yang memadukan nilai *musyarakah* yang terdapat dalam syariah dan kebutuhan instrument bisnis yang berkembang demikian cepat. Akad ini mulai dirumuskan dan diperkenalkan oleh ulama pada abad XXM (tepatnya tahun 1997) yang dibahas oleh Majma' al-Fiqhi.<sup>34</sup>

Dalam pandangan Najih Hammad dan Muhammad Ali al-Qari, *musyarakah mutanaqisah* terjadi karena dua akad yang dijalankan secara paralel. Pertama, antara nasabah dengan bank melakukan akad *musyarakah* dengan masing-masing menyertakan harta untuk dijadikan modal usaha guna mendatangkan keuntungan. Hal ini jelas *syirkah amwal* (sebagai bagian dari *syirkah* milik-ikhtiari). Kedua, nasabah melakukan usaha dengan modal bersama tersebut yang hasilnya dibagi sesuai kesepakatan antara bank dengan nasabah, disamping itu nasabah membeli barang modal milik bank secara berangsur sehingga modal yang dimiliki bank dalam *syirkah* tersebut berangsur-angsur berkurang (berkurangnya modal bank disebut *mutanaqisah*).<sup>35</sup>

### C. Landasan Hukum Pembiayaan *Take Over*

---

<sup>34</sup> H. Maulana Hasanuddin, *Perkembangan Akad Musyarakah*, (Jakarta: Kencana Prenada,2012) h.62

<sup>35</sup> *Ibid.*

Sebagaimana firman Allah SWT. dalam surat Al-Baqarah ayat 280<sup>36</sup>:



280. 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.

#### D. Rukun dan Syarat Pembiayaan *Take Over* dan *Hiwalah*

Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional, ketentuan umum tentang *hiwalah*,<sup>37</sup> sebagai berikut:

1. Rukun hawalah adalah *muhil*, yakni orang yang berhutang dan sekaligus berpiutang, *muhal* atau *muhal*, yakni orang berpiutang kepada *muhil*, *muhal 'alaih*, yakni orang yang berhutang kepada *muhil* dan wajib membayar utang kepada *muhal*, *muhal bih*, yakni utang *muhil* kepada *muhal* dan *sighat* (ijab qabul);
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. *Hawalah* dilakukan harus dengan persetujuan *muhil*, *muhal* dan *muhal' alaih*;
5. Kedudukan dan kewajiban para pihak harus dinyatakan dalam akad secara tegas;

<sup>36</sup> Depag RI, *Al-Qur'an Al-Karim dan Terjemahnya*, (Semarang: Toha Putra, 2002) h.

<sup>37</sup> Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Hawalah*

6. Jika transaksi *hawalah* telah dilakukan, pihak-pihak yang terlibat hanyalah *muhal* dan *muhal'alaih*, dan hak penagihan *muhal* berpindah kepada *muhal'alaih*.

Sedangkan syarat sahnya *hiwalah* adalah<sup>38</sup>:

---

<sup>38</sup> Nurul Huda dan Mohamad Heykal, *Op. Cit*, h.105

1. *Muhil*:

- a. *Muhil* harus akil dan baligh. *Hiwalah* anak *mumayyiz* tidak sah dilaksanakannya, kecuali atas izin walinya; dan
- b. Adanya kerelaan *muhil*. Jika *muhil* dipaksa, maka *hawalah* tidak sah.

2. *Muhal*:

- a. *Muhal* harus akil dan baligh. *Hiwalah* anak *mumayyiz* tidak sah dilaksanakannya, kecuali atas izin walinya; dan
- b. Adanya kerelaan *muhal*. Jika *muhal* dipaksa, maka *hawalah* tidak sah

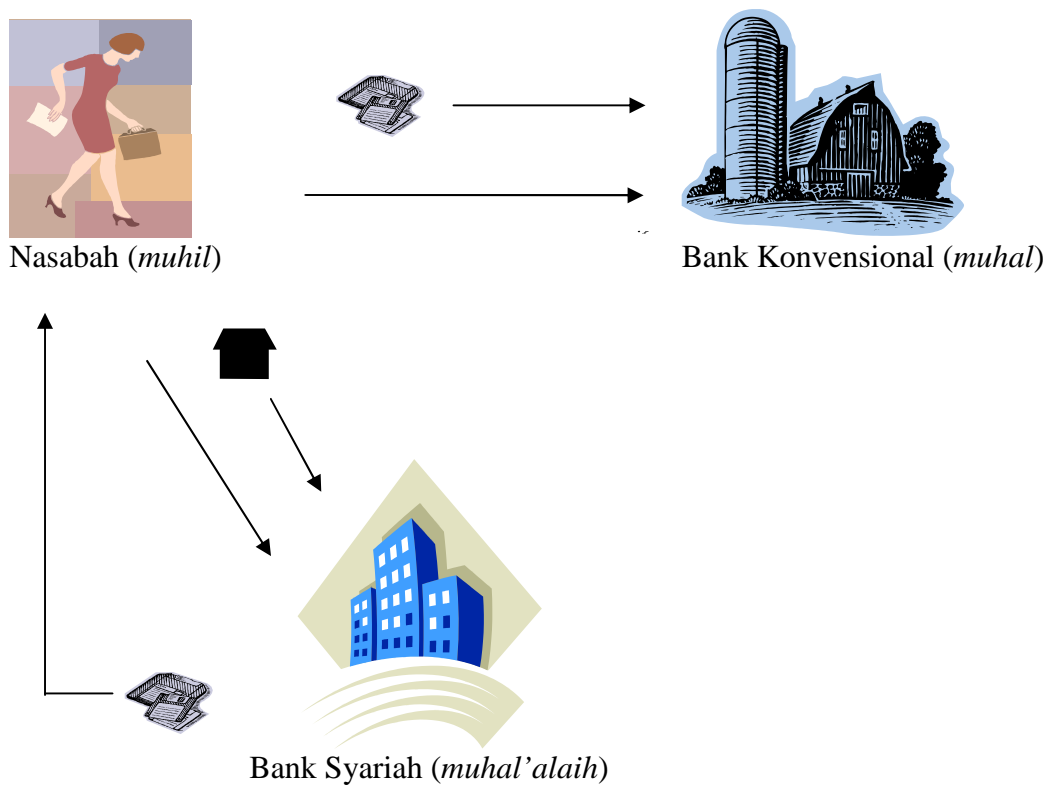
3. *Muhal bih*:

- a. Adanya kesamaan kedua hutang, baik jenis, jumlah, maupun jatuh tempo;
- b. Kepastian kesanggupan *muhal'alaih*, jika *penghiwalah-an* itu kepada buruh/pembantu yang gajinya belum tentu dibayar, maka *hiwalah* tidak sah, karena sumber pembayarannya belum pasti. Jadi, jika *penghiwalah-an* itu kepada pegawai yang gajinya pasti dibayar, maka *hiwalah* sah.
- c. Piutang yang dialihkan itu sudah pasti, jika hutang itu dalam bentuk jual beli yang masih dalam masa *khiyar*, maka *hiwalah* tidak sah, karena jual belinya belum pasti.

Praktik *hiwalah* kontemporer (*take over*), akad pemindahan piutang nasabah (*muhil*) dari bank konvensional (*muhal*) kepada bank syariah (*muhal'alaih*). *Muhil* meminta *muhal'alaih* untuk membayarkan terlebih dahulu hutangnya kepada bank konvensional. Pemindahan hutang ini

dilakukan menggunakan akad *qardh*. Setelah itu nasabah menjualnya kepada pihak bank syariah. Selanjutnya bank syariah menjual secara *murabahah* kepada nasabah yang dibayar secara cicilan.

Gambar 3.1



Keterangan:

1. Nasabah berhutang rumah kepada bank konvensional (LKK) secara riba, lalu ia ingin hijrah ke bank Islam
2. Ia datang ke bank Islam (*muhal'alaih*) meminta men-*take over*-kan rumahnya
3. Setelah memenuhi persyaratan dan akad, bank Islam menyerahkan dana *qardh*, dan dengan dana ini nasabah melunasi hutangnya di bank konvensional

4. Selanjutnya nasabah menjual rumah itu kepada bank Islam, dan dananya digunakan untuk melunasi *qardh*
5. Kemudian bank Islam me-*murabahah*-kan rumah tersebut kepada nasabah.

**E. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 31/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pengalihan Hutang**

Menetapkan : Fatwa tentang Pengalihan Hutang

Pertama : Ketentuan Umum

Dalam fatwa ini, yang dimaksud dengan:

- 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.

Kedua : Ketentuan Akad

Akad dapat dilakukan melalui empat alternatif berikut:

Alternatif I

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 asset dimaksud angka 1 kepada LKS, dan dengan hasil penjualan itu nasabah melunasi *qardh*-nya kepada LKS;
3. LKS menjual secara *murabahah* asset yang telah menjadi 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 dalam pelaksanaan pengalihan utang dalam alternatif I ini.

Alternatif II

1. LKS membeli sebagian asset nasabah dengan seizin LKK, sehingga dengan demikian terjadilah *syirkah*



*al-milk* antara LKS dan nasabah terhadap asset tersebut;

2. Bagian asset yang dibeli oleh LKS sebagaimana dimaksud angka 1 adalah bagian asset yang senilai dengan utang (sisa cicilan) nasabah kepada LKS;
3. LKS menjual secara *murabahah* bagian asset yang menjadi miliknya tersebut kepada nasabah, dengan pembayaran secara cicilan;
4. Fatwa DSN nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *murabahah* berlaku pada alternatif II ini.

#### Alternatif III

1. Dalam pengurusan untuk memperoleh kepemilikan penuh atas asset, nasabah dapat melakukan akad *ijarah* dengan LKS, sesuai dengan fatwa DSN nomor 09/DSN-MUI/IV/2002;
2. Apabila diperlukan, LKS dapat membantu menalangi kewajiban nasabah dengan menggunakan prinsip *al-Qardh* sesuai dengan fatwa DSN nomor 19/DSN-MUI/IV/2001;
3. Akad *ijarah* sebagaimana dimaksud angka 1 tidak boleh dipersyaratkan dengan (harus dipisah dari) pemberian talangan sebagaimana dimaksud angka 2;

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

#### Alternatif IV

1. LKS memberikan *qardh* kepada nasabah. Dengan *qardh* tersebut nasabah melunasi kreditnya, dan dengan demikian, asset yang dibeli dengan kredit tersebut menjadi milik nasabah secara penuh;
2. Nasabah menjual asset sebagaimana dimaksud angka 1 kepada LKS, dan dengan hasil penjualan itu nasabah melunasi *qardh*-nya kepada LKS;
3. LKS menyewakan asset yang 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 dalam pengalihan utang pada alternatif IV ini.

Ketiga : Ketentuan Penutup

1. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara pihak-pihak terkait, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan

Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

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