

B A B IV

TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP SUBROGASI DALAM HUKUM PERDATA (BW)

A. Tinjauan dari segi perjanjiannya

Telah dimaklumi bersama bahwa perkembangan agama Islam itu bermula dari Jazirah Arab kemudian berkembang sampai ke tanah air Indonesia, dalam perjalanan yang cukup panjang itu melalui berbagai macam peradaban dan kebudayaan, sehingga sampai di Indonesia sedikit banyak telah dicampur dengan unsur-unsur peradaban dan kebudayaan selain dari bangsa Arab, antara lain dari Hindu dan kebudayaan barat. Semua tersebut menjadi satu budaya, termasuk hukum perikaten Islam Indonesia kalau dicocokkan dengan yang asalnya maka tidak ada kesamaan makna dan tidak lagi sebangun meskipun sumbernya dari itu juga.

Dapat diketahui bahwa syariat Islam yang pokok menjadi azaz tercantum dalam ayat suci Al Qur'an. Ketentuan-ketentuan itu ada yang jelas akan tetapi untuk penganalisaan yang cukup cermat perlu sekali bagi mereka yang ingin mendalaminya. Untuk itu penulis akan menganalisa salah satu dari berbagai masalah yang ada yakni tentang subrogasi ditinjau dari hukum

Islam dilihat dari segi perjanjiannya.

Sebelum melangkah lebih jauh tentang subrogasi perlu sekali diingat kembali tentang subrogasi pada bab II, subrogasi dalam hukum perdama telah disebutkan pada pasal 1400 yang mempunyai arti penggantian hutang piutang, atau disebutkan dalam hukum Islam dengan hiwalah yakni pemindahan hutang piutang pada orang lain (At Hamid : 1983 : 121).

Dari pengertian diatas kiraanya dapat difahami bahwa terjadinya subrogasi itu adalah karena adanya suatu perjanjian (antara debitur dan kreditur). Sebab tidak akan terjadi pemindahan atau penggantian hak utang piutang kalau tidak ada orang ketiga yang menggantikan hak itu. Atau tidak akan mungkin kelau tidak ada perjanjian akan timbul adanya subrogasi tersebut.

Pasal 1458 BW telah menyebutkan adanya sifat konsensuel dalam jual beli, yang berbunyi "Jual beli sudah dianggap terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harganya, meskipun barang itu belum diserahkan".

Subekti : 1978 : 327).

Sebagaimana diketahui, hukum perjanjian dari BW menganut seseorang konsensualisme. Artinya ialah: hukum perjanjian dari BW itu menganut suatu seseorang bahwa un-

tuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan dengan demikian "perikaten" yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus sebagaimana dimaksudkan diatas, sehingga pada detik tersebut perjanjian sudah jadi dan mengikat, bukannya terjadi pada detik-detik lain yang terkemudian atau yang sebelumnya (B. Subekti : 1985 : 2).

Pasal 1320 menyebutkan bahwa perjanjian yang dilekukan secara sifit itu ada beberapa syarat, antara lain :

1. Sepakat, 2. Kecakspan, 3. Hal tertentu dan 4. Causa (sebab, isi).

Oleh karena pasal tersebut tidak disebutkan suatu formalites tertentu disamping kesepakatan yang telah tercapai itu, maka dapat disimpulkan bahwa setiap perjanjian itu sudah seharusnya (dalam arti "mengikat") sebab jika sudah tercapai kesepakatan mengenai hal - hal pokok dari perjanjian itu. (c. Subekti : 1987: 15).

Kemudian R. Wirjono Prodjodikoro lebih jauh menjelaskan tentang pengertian perjanjian itu adalah:

"Sustu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua belah pihak, dalam mana sustu pihak berjanji satu dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut janji itu (Wirjono Prodjodikoro : 1987 : 7).

Setiap perjanjian yang dibuat secara yang memenuhi syarat undang-undang tentang perjanjian hal ini berlaku sejauh (Sri Soedewi Masjchon Sofwan SH (B) : 1974 : 17).

Dari beberapa pendapat tersebut kiranya dapat difahami bahwa dalam hukum Perdata suatu perikatan itu hanya berpijakan pada masalah harta benda saja. Sedangkan masalah-masalah yang lain tidak tersangkut padanya.

Dalam hukum Islam disebutkan sebagai skad, dimana skad dalam arti luas adalah menyangkut segala persoalan yang dianggap dapat menimbulkan hak dan kewajiban dari pihak yang terlibat baik debitur maupun kreditur, di samping itu mengatur masalah yang berkeitan dengan perekonomian maupun harta benda.

Untuk lebih jelasnya perlu adanya pengertian perjanjian (akad) dalam arti sempit menurut hukum Islam, yaitu :

الرتباط الديجات بقبول على وجيه مشروع
ثبت التراخيص .

Artinya : "Perikstan adalah ijsb dan qobul yang diberikan syarikat antara kedua-duanya yang menetapkan keridloan kedua belah pihak (Hasbi Ash Shidiqi : 1984 : 21).

Dari pengertian diatas dapat difahami bahwa kesepakatan /perjanjian menurut hukum Islam lebih luas dari

pasca menurut hukum Perdata yang hanya berpijakan pada perekonomian atau harta benda saja.

Dari penentuan perjanjian inilah maka bagi pihak yang melonggar perjanjian dalam hal ini debitur dikarenakan ketidak mempuannya. Kemudian yang menimbulkan adanya subrogasi yaitu karena kehadiran pihak ketiga untuk memenuhi perjanjian yang diedasarkan oleh pihak debitur dengan kreditur yang berupa pembayaran/pelunasan hutang yang ditanggung oleh debitur.

Dalam syari'at Islam menekankan bahwa pada
segala terjadinya suatu perjanjian, yakni tentang hak
dan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi oleh
semua pihak dalam perjanjian (akad) yang telah me-
reka buat. Disamping itu hukum Islam juga memandang
bahwa perjanjian yang telah mereka buat sebelumnya w-
ajib dipenuhi, kecuali dalam hal-hal yang dilarang me-
nurut syara'. Sebagaimana difirmenkan oleh Allah di-
lam surat Al Maidah ayat 1 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذْ فَرَأُوكُمْ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad akad itu (Deparmenten Agama RI.:1983:156).

Pada surat Al Isra' ayat 34 disebutkan :

ولا وفوا بالعهدا ن العهد كان هائلا

Artinya : "Dan penuhilah janji, sesungguhnya janji

itu pasti diminta pertenggungan jawabnya".
(Departemen Agama RI, : 1983 : 429).

Dari dua ayat Al Qur'an diatas dapat diambil maksudnya yang tersirat didalamnya yaitu untuk orang-orang yang beriman maka diwajibkan beginya untuk menuhi janji yang telah dibuatnya, karena kelak akan diminta pertanggungan jawabnya dihadapan Allah SWT. Sedangkan yang dimaksud (akad) atau perjanjian dalam ayat tersebut adalah janji setia kepada Allah SWT dan perjanjian yang dibuat oleh manusia dalam pergeseran sesama.

Jadi akad dalam arti luas adalah suatu perjanjian yang berkenaan khusus antara manusia dengan se-samanya dan akan terdapat berbagai macam peristiwa hukum yang tercakup di dalamnya diantaranya tentang hutang-piutang, sewa-menyewa, jual-beli dan lain sebagainya. Semua peristiwa tersebut ditentukan oleh adanya suatu perjanjian terlebih dahulu.

Dengan berbagai macam bentuk perjanjian diatas maka apabila seseorang berhutang (Debitur) yang lalai (mengingkari) isi perjanjian maka baginya akan mendapatkan sangsi hukum dari pihak kreditur.

Telah disebutkan bahwa yang menjadi dasar suatu perjanjian itu adalah janji, dan timbulnya janji itu sendiri adalah karena adanya kemauan, sedangkan

kemusuhan itu sendiri merupakan suatu yang absolut serta tidak mempunyai pengaruh apa-apa sebelum dinyatakan baik dengan ucapan, perbuatan maupun dengan sysrat. Maka apabila diantara kedua pihak telah melakukan suatu perjanjian berarti pada saat itu dianggap ada kemusuhan antara kedua pihak, yang berupa memenuhi kewajiban dari satu pihak dan memperoleh hak dari janji yang disediakan tersebut bagi lain pihak, yakni debitur dalam hal ini berkewajiban memberikan sesuatu yang dijanjikan kepada kreditur, sebagaimana dikehendaki oleh pasal 1255 KUH Perdata yang isinya menghendaki kepada debitur untuk bertingkah lelu sebagaimana halnya manusia yang baik dan normal.

Dengan adanya kewajiban bagi debitur berarti berkewajibannya berlaku prestasi. Sedangkan kewajiban untuk tidak melakukan prestasi berarti duduk diam dalam rangka memenuhi kewajiban yang dibebankan kenanya. Apabila kewajiban tersebut tidak dilakukan sebagaimana halnya tidak boleh dilakukan maka baginya dikatakan lalai atau melenggar terhadap perjanjian tersebut dalam ilmu Perdata dinamakan Wanprestasi.

Akan tetapi apabila debitur sebelum melenggar perjanjian yang dibuat bersama pihak kreditur sudah terlebih dahulu dipindahkan tanggungannya itu kepada pihak ketiga maka perjanjian pertama telah ha-

pus dan akan ada perjanjian baru bersama dengan pihak ketiga.

Al-Qur'an yang merupakan pokok dan ajaran Syariat Islam memberikan peringatan terhadap orang-orang yang mengadakan perjanjian atau perikatan agar masing-masing pihak (debitur dengan kreditur) selalu menepati dan melaksanakan perjanjian-perjanjian tersebut. Karena hal itu merupakan tanggung jawabnya. Firman Allah dalam surat An-Nahl ayat 91 menyebutkan:

وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا اليمان
يعد توكيدها

Artinya : Dan tepatilah perjanjian dengan Allah sampaikan kamu berjanji dan janganlah kamu membatalkan sumpahmu itu sesudah menegakkannya (Departemen Agama RI : 1983 : 415).

Demikian juga dalam surat Al-Isra' ayat 34 Allah berfirman :

وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا

Artinya : Penuhilah janji sesungguhnya janji itu pasti dimintai pertanggungan jawabnya. (Departemen Agama RI : 1983 : 427).

Dari dua ayat tersebut di atas dapat dimengerti bahwa apabila seorang yang telah membuat perjanjian (antara debitur dengan kreditur) maka baginya di wajibkan untuk memenuhiya janji-janji yang telah mereka buat tersebut dan dilarang untuk mengadakan penipuan terhadap isi perjanjian itu. Firman Allah da-

lem Al Qur'an surat An Nahl eyat 94 :

ولاتخذوا اليمانكم دخلياً ينكح فتازل قدم بعد
شوطها

Artinya : "Dan janganlah kamu jedikan sumpah - sumpah sebagai alat penipu diantarmu yang menyebabkan tergelincirnya kakimu (mu) sesudah kokoh tegaknya... (Depaq RI :1983: 416).

Dengan demikian syari'at Islam menekankan untuk berupaya dengan semaksimal mungkin untuk dapat memenuhi sksn hak - hak dan kewajibannya, baik dengan melakukan prestasi maupun tidak melakukannya dan kita dilarang untuk melakukan penipuan yang dapat merugikan terhadap pihak lain.

Selain karena adanya kelalaian debitur yang menyebabkan terjadinya subrogasi, maka disini dikemukakan pula tentang suatu keadaan yang memaksa (over-macht) sebagai penyebab terjadinya subrogasi, keadaan memaksa yang dimaksud adalah bahwa pihak debitur benar-benar lemah dan tidak mampu untuk memenuhi perjanjian yang telah disepakati bersama. Untuk itu apabila debitur tidak memenuhi perjanjian yang dibuatnya karena adanya alasan berupa keadaan memaksa maka dalam hal ini debitur tidak dikatakan orang yang ingkar janji dan untuk menghindari hal itulah kemudian debitur memindahkan hutangnya kepada pihak ketiga, sedangkan penerimaan pihak ketiga itu adalah merupakan rasa solidaritas yang mengakibatkan perjanjian atau akad

antara debitur dengan kreditur telah hapus dan terjatuh perjanjian baru antara debitur dengan pihak ketiga.

Dengan adanya pihak ketiga yang telah melunasi semua hutang-hutang debitur maka hak - hak kreditur terhadap debitur digantikan oleh pihak ketiga dan debitur terhindar dari sanksi (hukuman) yang seharusnya dikenakan kepadanya.

Subrogasi atau penggantian adalah akibat yang diletakkan pada pembayaran hutang oleh pihak ketiga berupa penggantian pihak berhak oleh orang ketiga itu dalam hak - hak yang berasal pada perjanjian hutang itu. Sehingga hak-hak itu pindah dari pihak berhak kepada orang ketiga. (Wiryono Prodjodikoro : 1981 : 102).

Subrogasi ini menurut pasal 1400 BW terjadi dengan persetujuan antara pihak berhak dengan orang ketiga, apabila pihak berhak menerima pembayaran hutang dari seorang ketiga maka orang ketiga itu akan menggantikan pihak berhak (kreditur) perihal gugatan - gugatan hak-hak yang bersifat didahului (voorrechten) dan hipotek-hipotek yang pihak berhak (kreditur) mempunyai terhadap pihak berwajib (debitur).

Sedangkan apabila pihak berwajib (debitur) menerima uang dari seorang ketiga dengan maksud menguntukkan

uang itu guna melunasi hutangnya kepada pihak berhak (kreditur). Maka syarat subrogasi ini ialah bahwa perbuatan penerimaan uang oleh pihak berwajib dari seorang ketiga dan pemberian pembebasan pihak berwajib oleh pihak berhak harus dilakukan dengan surat asutentik, dan ditegaskan oleh pasal 1401 ayat 2 bahwa surat penerimaan uang harus memuat pernyataan bahwa uang itu diperuntukkan guna melakukan pembayaran hutang yang bersengkutan (Wiryono Prodjodikoro: 1981 : 102). Sehingga dapat dikatakan bahwa subrogasi itu harus memenuhi syarat yang telah ditetapkan oleh undang - undang dan tidak bolak bertentangan.

Hiwalah dileakukan agar tercipta perdemaien-perdemaien itu baik dan disanjurken melakukannya guna menghilangkan syidaq (pertengkar), namun perlu diketahui segala sesuatunya tidak boleh bertentangan dengan aturan dasar yang telah ada, tidak boleh menghalalkan yang haram dan tidak boleh mengharamkan yang halal.

Demikian juga apabila kedua belah pihak dalam perdemaien itu telah sepakat menetapkan syarat-syarat yang dibenarkan Agama. Maka syarat-syarat itu wajib dipatuhi. Ditandaskan oleh Rasulullah ﷺ dalam sebalanya :

الصلح جائز بين المسلمين الرصان حرم حلالا او احل حراما
وزاد المسلمين على شرطهم الرشوط حرم حلالا او احل حراما.

Artinya : "Perdamaian itu halal antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram. Dan kaum muslimin (wajib) berpegang dengan syarat-syarat mereka, kecuali syarat - syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram (H.R. Tirmidzi).

Dapat diketahui bahwa halal diperbolehkan dengan syarat tidak menghalalkan yang haram dan tidak mengharuskan yang halal.

Dapat dikatakan dalam hukum Islam bahwa perjanjian yang dilekukan oleh debitur dan kreditur dikatakan sah apabila telah memenuhi syarat dan perjanjian itu akan terhapus apabila tanggungan debitur telah terpenuhi walaupun yang memenuhi tanggungan itu bukan debitur sendiri akan tetapi pihak ke tiga. Hanya saja akan terjadi perjanjian baru antara debitur dengan orang ketiga dan sekaligus orang ketiga akan menggantikan hak-hak yang dimiliki oleh kreditur.

B. Tinjauan dsri segi hukumnye

Pada dasarnya hukum itu diciptakan untuk dilek
demi tercapainya suatu keadilan yang merata
atas tatanan masyarakat agar tercipta keseimbangan,
sejelasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat
sehingga sesuai dengan apa yang mereka cita-citakan.

manusia termasuk makhluk sosial yang tidak

mungkin akan dapat hidup secara mandiri tanpa adanya bentuan dari orang lain, hanya pada batus-batus tertentu saja yang dapat dilaksanakan secara pribadi, oleh karena itu kehidupan seseorang tidak lepas dari bentuan orang lain.

Karena adanya faktor yang mempengaruhinya, mungkin karena lemah dan tidak mampu melakukannya maka biasanya urusan atau pekerjaan itu harus digantikan atau dipindahkan kepada orang lain yang lebih mampu, walaupun seseorang telah bekerja keras dan berbagai cara yang ditempuhnya namun demikian kebutuhan seseorang masih belum tercapai setuanya dan pada akhirnya harus menempuh jalan lain yakni dengan mengedekan hutang pada pihak lain.

Berangkat dari pokok-pokok pikiran diatas erat kaitannya dengan masalah subrogasi yakni penggantian hak-hak kreditur terhadap debitur dalam suatu perikatan sebagai akibat adanya pembayaran hutang seseorang. Maka hal ini undang-undang memberikan suatu ketentuan yang pasti dalam baik yang diatur dalam hukum Perdata maupun kaitannya dengan hukum Islam.

Subrogasi merupakan penggantian hak kreditur dalam suatu perikatan sebagai akibat adanya pembayaran, hal ini disebutkan dalam pasal 1400 BW. Subrogasi terjadi karena adanya pembayaran pihak ketiga kepada

kreditur. Walaupun keduanya yang membayar juga debitur akan tetapi pembayaran yang dileakukan itu merupakan hasil pinjaman dari pihak ketiga hal itu disebutkan pasal 1401 ayat 2. Pihak ketiga dapat saja merupakan pihak dalam perikatan, misalnya sama-sama menjadi debitur dalam perikatan tenggung renteng . (R. Setiawan : 1977 : 111).

Pada pasal 1400 BW yang telah diterangkan pada bab I menyebutkan bahwa subrogasi terjadi karena adanya persetujuan yaitu antara pihak kreditur dengan pihak ketiga atau debitur dengan pihak ketiga.

Pada pasal tersebut (1400 BW) dapat difahami bahwa apabila seseorang pihak ketiga melunaskani hutang debitur kepada krediturnya yang asli, maka lenyaplah hubungan hukum antara debitur dengan kreditur asli, akan tetapi pada saat yang sama hubungan hukum antara debitur dengan kreditur menjadi hapus dan akan beralih kepada pihak ketiga yang telah melakukan pembayaran kepada kreditur asli (Marism Darus Badlul Zaman : 1983 : 168).

Dengan kata lain bahwa perikatan yang ada pada debitur tidak lenyap hanya saja mengalami pergeseran kedudukan kreditur kepada orang lain (pihak ketiga).

Sedangkan dalam hukum Islam apabila seseorang yang berhutang telah sampai pada waktu yang telah di-

tentukan pembayarannya, maka wajiblah orang yang berhutang tersebut menyelesaikan hutangnya kepada yang berpiutang pada waktu itu juga sebagaimana dalam berjanjian bersama (antara debitur dengan kreditur) , akan tetapi apabila hutang tersebut ditenggung atau dipindahkan pada orang lain, maka hak dan kewajibannya menjadi tanggungan pihak ketiga yang menanggung atau pihak yang telah dihiwalahi oleh debitur itu dan ketudian kreditur tidak lagi menagih pada debitur semula sedangkan apabila pembayaran itu dileakukan oleh pihak ketiga maka pihak ketiga akan menggantikan hak - hak yang dimiliki kreditur terhadap debitur .

(Hamzah Ya'kup : 1984 : 236).

Pemindahan hutang debitur kepada orang lain (pihak ketiga) dalam istilah muamalah dinamakan hiwalah atau hewalah. Apabila hutang tersebut ditenggung oleh orang lain yang mampu (keys) maka hukum Islam menekankan agar pihak kreditur tersebut menerima pemindahan itu. Hal ini menyatakan jika orang yang berhutang (debitur / muhil) menghiwalahkan kepada orang yang keys dan berkemampuan maka hendaklah pihak kreditur menerima hiwalah tersebut.

Ketidak mampuan debitur untuk mengembalikan hutang kepada kreditur pada waktu yang telah ditentukan oleh kedua pihak dan hutang tersebut dipindahkan ke-

padə pihak ketiga yang telah mempunyai hutang kepada debitur dan atau ada pihak lain yang ingin menggantikan hutang debitur karena adanya rasa solidarites , apabila telah terjadi pembayaran tersebut oleh pihak ketiga maka hak - hak kreditur akan pindah kepada pihak ketiga. Sedangkan pemindahan hutang dari debitur kepada pihak ketiga dalam muamalah disebut dengan istilah hiwalah dan dasar diperbolehkannya hiwalah tersebut berdasarkan hadis Nabi SAW :

مطلب الغنى ظالم . و اذا اتبع الحدكم على ملئي فليتبع

Artinya : "Menunda pembayaran bagi orang yang mampu adalah suslu kezelimen. Dan jika ssllh seorang kamu diikutkan (dihiwalehken) kepada orang kaya yang mampu maka turutlah".
(Shoheh Huslim II : 256).

Dalam hadis diatas Resulullah memerintahkan kepada orang yang menghutang, jika orang yang berhutang menghiwalahkan kepada orang yang kaya dan berkemampuan maka ia harus menerimanya begitu pula hubungannya dengan subrogasi. Hanya saja demi sehnya hiwalah atau subrogasi yang perlu diperhatikan antara lain :

- 1) hanya pihak muhil (debitur) dan muhal (kreditur) saja muhil 'alaih (pihak ketiga). Karena muhil (debitur) berkewajiban membayar hutang dari manusia yang sesuai dengan keinginannya. Dan karena muhal (kreditur) mempunyai hak yang ade pada tang-

gungan muhil (debitur) neks tidak mungkin terjadi perpindahan tanpa kerelassnya dan dapat dikatakan pula tidak disyaratkan adanya kerelaan dari muhal (kreditur). Pada pasal 1400 BW disebutkan bahwa subrogasi itu terjadi baik terjadi dengan persetujuan atau dengan undang-undang, yaitu persetujuan antara kreditur dengan pihak ketiga atau debitur dengan pihak ketiga. Sehingga dapat diambilah bahwa subrogasi itu boleh osal dengan syarat telah ada persetujuan dari debitur, kreditur maupun pihak ke tiga.

Akan tetapi menurut hadis tentang diperbolehkannya hiwalah tersebut diatas dapat difahami bahwa tanpa adanya kerelaan (persetujuan) dari muhal (kreditur) hiwalah itu pun sudah dianggap sah, hal ini dikarenakan pihak muhal haknya untuk dipenuhi baik itu langsung oleh muhil maupun dari orang yang berfungsi sebagai pengantinya telah terpenuhi.

Adapun tidak perlunya ada syarat kerelaan dari muhal 'alaik (pihak ketiga) karena orang yang berhutang mendudukkan muhal diposisinya dalam hal pemenuhan haknya. Akann tetapi menurut madzhab Hanafi dan Al Ashthohari memberikan syarat perlunya adanya syarat kerelaan dari muhal 'alaik hal

ini sesuai dengan pesal 1400 BW.

2. Samanys kedua hak baik jenis maupun ksedarnya, penyelassian, tempo waktu, mutu baik dan buruknya.

Tidak diperbolehkan atau tidak sah apabila hutang berbentuk emas dihiwalahken agar ia mengambil ganti perek, begitu juga sekiranya hutang itu sekarang dibayarnya dan dihiwalahken untuk membayarnya ditsngguhkan (kemudian) atau sebeliknya dan juga tidak akan sah apabila mutu baik dan buruknya sebagai penggantinya iru berbeda atau salah satunya lebih banyak.

3. Stabilnys hutang. Jika penghiwalshan itu kepada pegawai yang gejiaannya belum dibayar maka pemindahan atau penghiwalshan itu tidak sah.
 4. Kedua hak telah diketahui dengan jelas.

Apabila hiwalah telah menenuhi syarat-syarat diatas maka hiwalah tersebut dapat dikatakan seh, dengan demikian tanggungan muhil (debitur) menjadi gugur, gugur yang dimaksud adalah debitur telah bebas dari penanggungan hutang terhadap kreditur , apabila yang membayar itu kerena kesetiaukanan atau adanya rasa solidaritas terhadap debitur atau orang ketiga tersebut tidak mempunyai hutang terhadap debitur maka pihak ketiga akan menerima pg

mindahan hsk = hak kreditur terhadap debitur.

Jadi bawaan atau dalam hukum Perdata disebut subrogasi diperbolehkan oleh syari'at Islam sepanjang tidak merugikan salah satu pihak dan tidak ada ungur penipuan.

C. Tinjauan dari segi hikmah yang terkandung didalamnya

Sebelum membincarakan hikmah yang terkendung dalam subrogasi maka terlebih dahulu kita harus mengerti bahwa setiap orang yang melakukan hutang piutang, maka wajib bagi orang yang berhutang (debitur) itu untuk mengembalikan hutangnya tersebut akan tetapi kadang kala debitur tidak mampu untuk mengembalikan hutangnya tersebut kepada kreditur hal itu mungkin karena kelelahan (bangkrut) debitur atau dikarenakan adanya faktor-faktor lain yang mengakibatkan debitur tersebut tidak dapat mengembalikan hutang pada waktu yang telah mereka tentukan atau jangka.

Karena debitur tidak dapat membayar / mengembalikan hutangnya pada waktu yang telah ditentukan tersebut maka debitur dikatakan telah melakukan suatu perbuatan, jelasnya telah merugikan pada pihak kreditornya lagi hal itu dilakukan dengan unsur kesengajaan maka baik hukum Islam maupun hukum Perdata adalah

sama yaitu memberikan sanksi (hukuman) padanya dan hukuman itu dapat berupa ganti rugi dan dapat pula berupa penahanan barang pokok (jaminan) apabila debitur tidak dapat membayar ganti rugi yang telah ditetapkan atas pelanggarannya tersebut.

Akan tetapi pada suatu hal yang harus diperhatikan oleh pihak berhak yang telah terpenuhi yakni itu, yaitu hendaklah ia memperhatikan akan keadaan pihak berwajib, apabila ia dalam kesukaran yang sebenarnya hendaklah diberikan kelonggaran waktu yang secukupnya sehingga ia mampu untuk menunaikan kewajibannya tersebut. Karena sifat yang demikian itu merupakan sifat yang terpuji. Sesuai dengan Firman Allah SWT dalam surat Al Baqarah (2) ayat 28) sebagai berikut :

وَانْكَانْ ذُو عِسْرَةَ فَنَظَرَةَ إِلَى مَسْرَةِ

Artinya : Dan jika (orang-orang yang berhutang) itu dalam kesukaran maka berilah tengguh sampai dia berkelapsangan (Al Qur'an : 2: 280).

Sedangkan senkse yang berupa ganti rugi terhadap hutang piutang yang berupa uang maka hal ini berbeda dengan apa yang disebutkan dalam hukum Perdate, yaitu dengan biaya ganti rugi dan bunga sebab hukum Islam tidak mengenal sistem bunga yang memberikan ketungan tertentu pada satu pihak dan pihak lain tentukan dirugikennya.

Adanya penetapan genti rugi berupa bunga ini seolah-olah hukum Perdata beranggapan suatu hal menjalani pokok perjanjian itu bisa diperdagangkan sudah pasti akan dapat menarik keuntungan yang tidak ada rugi dan batasnya, yang demikian itu dalam Islam dikenal dengan sebutan riba. Sebab sistem genti rugi yang berupa bunga itu terkandung didalam salah satu dari tiga unsur riba, yaitu :

- a. Tambahan atas model ysitu suatu yang menjadi pokok perjanjian.
 - b. Banyak sedikit tambahan itu dicasarkan kepada tempo atau waktu.
 - c. Tambahan itu menjadi syarat dalam perjanjian yang diajukan.

Tanbehan atau riba adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum Islam, karena mengikat pihak lain, sebagaimana firman Allah dalam surat Ali Imran ayat 130 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آتَيْنَا لَرْأَيْكُمْ كُلَّ الْرَّبِّيِّ افْعِلُوا فَمَا هُنْ مُنْهَقُونَ
وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُغْلِبُونَ

Artinya : "Hai orang-orang yang beriman janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertaqwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan (Departemen Agama RI., : 1983 : 97).

Sebagai sanksi kedua terhadap debitur atas per-

Dari beberapa sanksi yang telah dijatuhkan kepada debitur diatas dapat terkurasinya terjadinya subrogasi, adanya subrogasi bagi yang berpiutang juga.

Sanksi ketiga terhadap berwajib (debitur) yang merupakan krediturnya adalah berupa bersilihnya resiko barang dalam masalah jual pada pasal 1460 BW. Dimana resiko dibebankan pada pembeli yang belum menjadi pemilik benda yang diperjanjikan tersebut.

Ketentuan mengenai resiko ini menurut hukum Islam adalah berbeda dengan apa yang disebutkan dalam hukum Perdata dimana dalam hukum perdata resiko dibebankan pada pembeli akan tetapi menurut hukum Islam malah sebaliknya.

Meskipun demikian pada akhirnya berakibat akan sama antara hukum perdata dengan hukum Islam tersebut, kecuali kalau beban resiko itu ternyata kemudian tidak mampu (jatuh peilit) dan sebagainya.

Dari beberapa akibat hukum atau adanya resiko yang ditanggung oleh pihak debitur diatas maka disini kita dapat melihat langsung hikmah yang diakibatkan adanya subrogasi. Dengan adanya subrogasi maka segala tanggungan debitur akan lenyap setidak-tidaknya akan mengurangi beban debitur.

Disamping itu pihak kreditur juga tidak merasa dirugikan karena piutangnya telah terbayar penuh. Dan

kembali lagi diingat pada bab - bab yang terdahulu bahwa pihak ketiga menggantikan hutang debitur itu kerena adanya rasa solidaritas (kesetiakawanan) kerena tidak tega melihat debitur yang tidak mampu untuk membayar hutangnya pada waktu yang telah ditentukan oleh kedua pihak (debitur dan kreditur) sebaliknya debitur terkena sanksi untuk memberikan ganti rugi.

Akhirnya dapat kita ambil suatu manifest atau hikmah yaitu bahwa dengan adanya subrogasi pihak debitur akan terhindar dari sanksi ganti rugi dan sanksi - sanksi lainnya yang dibebankan oleh kreditur. Disamping itu pihak kreditur tidak mengalami kerugian dan dapat melanjutkan usahanya kerena hak-haknya telah terpenuhi.

Membantu terhadap orang yang tidak mampu membayar hutang merupakan sifat terpuji dan diperintahkan oleh Rasulullah, sebagaimana sabdanya :

عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ قَالَ أَحَبُّبِي رَجُلٌ فِي عِرْدَرِ سُوْلِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثَمَارِ إِبْتَاعِهَا فَكَثُرَ دِينُه
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحْمِدُهُ وَعَلَيْهِ
فَتَحْمِدُ النَّاسَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَلْغُ ذَلِكَ وَخَادَ دِينَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغُرْمَاتِهِ مَخْذُوا مَا وَجَدُوا نَمَرٌ وَلَيْسَ لَكُمُ الدَّالِلُ

Artinya : "Dari Abi Sa'id Al Khudry katanya: pada teman-teman Rasulullah SAW. adalah seorang yang ditimpah kecelakaan, buah-bushan yang dibelinya (diatas pokonya) terkena benc

ne, sehingga ia terhutang banyak. Bersabda Rasulullah SAW kepada orang banyak "Berde~~r~~ malah tuan-tuan kepadanya, orang pun berde~~r~~ malah tetapi juga tak cukup membayar pembayaran hutangnya, maka berssabda Rasulullah SAW kepada orang-orang yang berpiutang kepada orang itu : terimalah apa yang ada padanya tak ada jalan bagi tuan-tuan kecuali itu saja. (Imam Muslim, Juz II ; 1980 : 253).

Dengan demikian maka subrogasi juga merupakan salah satu bentuk bantuan yang diberikan kepada orang yang berhutang karena dengan adanya subrogasi maka pihak debitur tidak akan terkena sanksi yang diskibatkan oleh keterlembatannya untuk membayar hutangnya begitu juga pihak kreditur tidak merasa dirugikan oleh debitur.