

B A B III

UNSUR - UNSUR SUBROGASI DALAM HUKUM ISLAM

A. Ketentuan umum dalam muamalah dan hubungannya dengan subrogasi

Dalam urusan keduniaan itu pada dasarnya tidak ada satupun perintah atau larangan agama yang tidak dapat dipikirkan gunanya atau manfaatnya oleh manusia. Dan tidak satupun perintah yang menghalangi kemajuan dan kemakmuran perdagangan, pertanian, perikanan (perjanjian) dan lain sebagainya yang termasuk segala usaha yang halal. Dan tidak satupun perkara kebaikannya dilarang oleh agama, sebagaimana tidak ada satupun perkara kejshaten yang dibenarkannya.

Dari pandangan tersebut diatas maka Islam tidak molorseng seseorang mengadakan suatu hubungan perikatan (perjanjian) terhadap sesamanya selain pertubuhan yang dilekukan tersebut tidak menyimpang dari keidah-keidah hukum yang berlaku.

Perlu diketahui, bahwa ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dalam hukum Islam itu adalah sangat mendasar dan sedikit sekali jika dibandingkan dengan ketentuan - ketentuan yang lain, disemping itu hukum

yang sangat mendesak dan sedikit jumlahnya tersebut semuanya masih bersifat global terutama dalam hukum perikatan atau perjanjian, yaitu dengan memberi kebebasan terhadap pihak-pihak yang terlibat untuk mengambil bentuk dari macam-macam akad yang dipilihnya dan segera macam bentuk serta cara yang menunjukkan kata se-paket (ijab qabul) sudah dapat dikatakan sebagai akad, sedangkan akad itu sendiri mempunyai pengaruh selama dilekssanakan oleh mereka yang memenuhi persyaratan untuk melaksanakan akad tersebut.

Dari ketentuan-ketentuan itulah yang merupakan pokok-pokok syari'at Islam, yaitu suatu kaidah bahwa akad-akad itu dapat dilakukan dengan cara apa saja atau dengan jalan apa saja asal kedua belah pihak mengerti akan maksud dan tujuannya, baik berupa shighot (perkataan), perkustan (fi'il), berupa kitabah (tulisan) ataupun berupa syarat (Hamzah Ya'kub : 1984 : 74).

Dalam masalah ini hukum Islam sangat memperhatikan didalam pelaksanaan akad tersebut. Supaya pelaksanaan akad yang telah dilakukan oleh kedua pihak itu berkepentingan itu, hal tersebut merupakan hasil kemanuannya sendiri atas kerelaan dan persetujuan antara keduanya dalam mengadakan perjanjian atau penan-

Pelaksanaan perikstan yang didasari atas keterangan dan kemanfaatan inilah yang dikategorikan suatu akad yang dikehendaki oleh Islam.

Firman Allah swt dalam AlQur'an surat An Nisa' ayat 29 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُأْكِلُوا الصَّوَالِكَمْ بِنَكِمْ بِالْبَاطِلِ
الرَّانْ تَكُونْ تَجْرِيَةً عَنْ تِرَاضِنْ هَنَكِمْ

Artinya : "Hai orang-orang yang beriman janganlah kamu seling memakan harta sesamemu dengan jalan yang bathil kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku suka sama suka diantara kamu" (Departamen Agama RI. : 1977 : 122).

Dari ayat tersebut diatas dapatlah dimengerti bahwa semua akad (sebagai salah satu cara perolehan harta seseorang kepada orang lain) harus dilakukan suka sama suka diantara yang mengadakan akad atau perjanjian tersebut.

Kemudian dalam syari'at Islam dianjurkan agar dalam melaksanakan akad (perjanjian) dikuatkan dengan tulisan (kitaboh) dan saksi (syahadah) terutama mesalah hutang piutang, hal demikian dilakukan agar disertai kedua pihak dapat terjamin hak-haknya, disamping itu agar salah satu pihak tidak merasa dirugikan dikemudian hari, sebagaimana firman Allah SWT dalam surat Al Baqarah ayat 282 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ لَمْنُوا الْأَذْاتِ إِنَّمَا يُرِيدُنَّ إِلَى اجْلِهِمْ فَإِنَّكُمْ بَوْهَةٌ

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermusmalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendeklah kamu menulisnya" (Departemen Agama RI., : 1982 : 70)

'Dalam ayat diatas menyebutkan ("maka tulislah)
hal tersebut menunjukkan perlu adanya dokumen sebagai
alat bukti, sebagai pengikat selama-lamanya atau se-
lama berlakunya perikaten atau perjanjian diantara me-
reka, demi menjaga agar tidak terjadi hal-hal yang ti-
dak diinginkan dikemudian hari maka penulis tersebut
harus dilekuken oleh seorang penulis yang beriman ,
adil dan jujur. Sebagaimana kelanjutan firman Allah
swt dalam surat Al Baqarah ayat 282 sebagai berikut :

وليكتب بينكم كاتب بالعدل

Artinya : Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar". (Departemen Agama RI : 1977 : 70).

Orang yang berhak mendektekan surat kepada penulis adalah pihak yang berhutang (debitur) dengan sepenuhnya kepada pihak yang menghutang (kreditur). Firman Allah dalam surat Al Baqarah ayat 282 :

وليمل الـذى عـلـيـه الـحـقـ وـلـيـثـقـ اللـهـ رـبـهـ وـلـاـ يـخـسـ هـنـهـ شـيـئـاـ.

Artinya : "Dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimbasukkan (spesies yang akan ditulis itu)

dan hendaklah ia bertemu kepada Allah Tu-hannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun dari pada hutongnya (Departemen Agama RI : 1977 : 70).

Dalam penulisan akad (perjanjian) itu juga perlu adanya seksyen yang memberikan keseksian dari dua pihak yang mengadakan perikatan / perjanjian yakni antara kreditur dengan debitur. Hal ini juga dijelaskan oleh firman Allah dalam lanjutan surat Al Baqarah ayat 282 :

وَاسْتَشْهِدُ وَاشْهِدْيَنْ هُنْ رِجَالُكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا رِجَالِينْ فَرِجْلَ
وَلَهُرَاتَانْ هُمْ تَرْحِمُونْ هُنْ الشَّرِهْدَادُ اَنْ تَخْفِلْ لِحَذْهَمَا
فَتَذَكَّرْ اَحَدُهُمَا الْأَرْخَرْيُ

Artinya : "Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (diantaramu), jika tidak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari seksi-seksi yang kami ridhai supaya jika seorang lupa maka yang scorang lagi mengingat kannya" (Departemen agama RI : 1977 : 70).

Tujuan diadakan pencetatan dan kesaksian dalam akad adalah supaya dientara dua pihak (Debitur dan Kreditor) dapat terjamin hak-haknya. Disamping itu untuk menghindari tipuan syeten yang sewaktu-waktu me-goda orang yg ng melakuken akad tersebut.

Apcbile sewaktu-waktu terjadi kclsleian atau
er janji sehingga menimbulkan sengketa atau gugat-
n, maka hal tersebut akan mudah dijedikan sebagai

elat bukti (bayyinah) apalagi pada masa perkembangan sosial pada masa-masa sekarang ini, pencatatan sangat penting sebagai bukti bahwa akad tersebut adalah sah.

Dalam rangka untuk merealisir tujuan Syari'at Islam maka suatu perjanjian itu wajib dileksekan dalam etikad baik dalam makna patuh dan jujur diantara kedua pihak (Kreditur dengan debitur) yang sedang mengadakan perjanjian kemudian dilarang untuk mengadakan pelanggaran yang pada akhirnya dapat merugikan pada salah satu pihak khususnya pihak kreditur. Sehingga dengan demikian semua hubungan mu'amalah dalam syari'at Islam menjadi jelas dan jauh dari hal-hal yang aib (tercela) walaupun telah dibuat suatu perjanjian atau perikatan.

Jika seseorang yang berhutang (debitur) tidak mampu untuk membayar hutangnya dan atau membayar atas pelanggaran yang telah mereka lakukan maka barang pokok perjanjian (jaminan) itu dijual untuk menutupi hutangnya jika ia tidak rela menjual barang tersebut, maka hakim dapat memaksaan untuk melunasi hutang-hutangnya tersebut dan atau pembayaran ganti rugi atau menjual barang pokok perjanjian tersebut sebagaimana kelebihan dari hasil penjualan diserahkan kepada pemilik semula. Jika masih tetap ada hutang maka

ia masih tetap dalam tanggungan debitur (Hamzah Yaqub : 1984 : 220).

Akan tetapi bagi mereka yang benar-benar tidak mampu melakukan pembayaran, maka beginya tidak wajib membayar ganti rugi atau penahanan barang, sebelum debitur dikenakan sangsi atau penahanan susu barang karena tidak dapat melunasi hutangnya pada saat yang telah ditentukan oleh kedua pihak maka sebelumnya harus diberi jangka waktu tertentu untuk menunggu kemungkinan debitur tersebut.

Dalem Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 280 Allah berfirman :

وَانْ كَانْ ذُو مُسْرَةٍ فَنَظَرَةٌ إِلَى هِسْرَةٍ لَّوْا نَصْدِقُوا
خِيلَكُمْ لَنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ .

Artinya : " Dan jika (orang berhutang itu). dalam ke-
sukaren maka berilah tangguh sampai ia
berkelepongen dan menyedekahkan (sebagai
en atau semua utang) itu, lebih baik ba-
gimu jika kemu mengetahui " (Departemen
Agama RI : 1981 : 70).

Jika pihak debitur memang benar-bener tidak mampu untuk membayar hutangnya kemudian ada pihak ketiga yang membayar hutang yang ditanggung oleh debitur itu karena sifat kesetiakawanan (solidaritas) dan pembayaran itu diberikan kepada kreditur , dalam peristiwa pembayaran tersebut maka bagi pihak debitur harus menerimanya. Sesuai dengan sabda Nabi

Muhammed SAW :

مطلب الغنى ظلم . و اذا اتبع احدكم على ملبي فليتبع

Artinya : " Menunda pembayaran begi orang yang mampu sedalah kedzaliman, dan jika salah seorang kamu diikutkan (dihiwalehkan) kepada orang yang kaya, yang mampu, maka turutlah " (Imam Muslim II : 256).) .

Pada hadits Rasulullah tersebut memerintahkan kepada orang yang menghutangkan (kreditur), jika orang yang berhutang (debitur) menghiwalshkan kepada orang yang kaya dan mampu dan berkemampuan (orang ketiga) maka kreditur mau menerima hiwalah (subrogasi) dan hendaklah ia mengikuti (menagih) kepada orang yang dihiwalahkannya (muhal 'Alaih) dengan demikian haknya akan terpenuhi. (Sayyid Sabiq : 1987 : 42).

Apsila hak kreditur telah terpenuhi dalam arti telah terbayar lunas oleh pihak ketiga maka perikatan atau perjanjian antara debitur dengan kreditur yang pertama telah hapus dan hak-hak kreditur sepenuhnya pindah kepada pihak ketiga dan pihak ketigalah yang berhak untuk melakukan hak-hak penagihan dan sebagainya kepada debitur.

Pihak ketiga melakukan pembayaran kepada kreditur bertujuan untuk memberikan keringanan agar debitur tidak terkena sanksi yaitu dikenakan ganti rugi

juga mengakibatkan pihak kreditur tidak merasa dirugikan oleh debitur. Hal itulah yang memperingan beban debitur dibanding dengan keadaan semula sebelum diadakan pembayaran oleh pihak ketiga kepada kreditur. Juga mendorong maksud pihak ketiga untuk menolong dan meringankan beban pihak debitur. Firman Allah SWT. dalam surat Al-Maidah ayat 2 sebagai berikut :

وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الرذيم والمعديون

Artinya : " Dan bertolong-tolonglah kalian dalam kebaikan dan taqwa dan janganlah kalian bertolong-tolongan dalam perbuatan dosa dan permusuhan " (Departemen Agama RI : 1977 : 157).

Penggantian hak utang-piutang (subrogasi) adalah salah satu akibat adanya debitur yang tidak mampu untuk membalikkan hutangnya kepada kreditur sehingga pembayaran itu dilakukan oleh pihak ketiga atau debitur yang meminjam uang kepada pihak ketiga yang bertujuan untuk membayar hutangnya kepada kreditur.

Pihak ketiga melakukan pembayaran hutang debitur dikarenakan adanya rasa kesetiakawanan juga menjaga agar jangan sampai terjadi pertengkaran atau perselisihan antara kedua pihak (debitur dengan kreditur). Pemutusan pertengkaran / perselisihan antara kepihak disebut *Ash-Shulhu*. Sedang dalam pengertian

syari'at Ash Shulhu adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berselisih (Sayyid Sabiq , Juz 13 , 1987 : 189). Maka dapat diketahui dengan adanya subrogasi maka tidak akan terjadi perselisihan kerana pihak kreditur tidak dirugikan oleh debitur, dan hutangnya dapat terpenuhi.

Itulah ketentuan yang mendesak yang dapat dipetik dari hukum Islam tentang subrogasi yang terdapat dalam hukum Perdata (BW) kemudian untuk mengetahui lebih jauh tentang pembahasan subrogasi tersebut maka perlu adanya penganalisaan yang lebih mendalam guna untuk mencapai kepastian hukumnya.

B. Dasar hukum hiwalah dan hubungannya dengan subrogasi

Dalam membincarakan dasar hukum hiwalah dan hubungannya dengan subrogasi maka terlebih dahulu harus kita ketahui lebih jauh masalah hutang-piutang kerena erat sekali hubungannya antara hiwalah itu sendiri dengan hutang-piutang behkan yang menimbulkan adanya hiwalah adalah dikenakan adanya perjanjian dalam hutang-piutang . Oleh kerena itu akan penulis bicarakan masalah hutang-piutang dan hal-hal yang ada kaitannya dengan hal itu agar dalam membincarakan masalah dasar hukum hiwalah tersebut ada saling keterkaitan.

Hutang piutang yaitu memberikan sesuatu kepada seseorang dengan perjanjian dia akan membayar dengan yang sama dengan itu (semisal 1). Seperti menghutang uang Rp 200.000; akan dibayar Rp 200.000;.

Dalam kegiatan jual beli dan perdagangan ada kalanya tidak dileakukan pembayaran tunai melainkan secara hutang-piutang, bahkan tidak hanya dalam kegiatan perdagangan saja akan tetapi dalam kehidupan sehari-hari kita kadang kala melakukan hutang-piutang.

Berhutang karena darurat untuk menutupi susu
kehajat yang mendesak tentunya dapat dimaklumi akan tetapi apabila sifat dan sikap suka berhutang ini dibiasakan maka akan ada akibat-akibat yang buruk bagi setiap orang yang melakukannya. Misalnya akibat buruk yang ditimbulkan oleh orang yang suka berhutang adalah mengganggu ketenangan dan ketenteraman jiwa, hutang yang besar dapat menghambat usaha orang lain yakni pada pihak kreditur disamping itu dapat memacetkan usaha karena kapitalnya mandeg di tangan debitur.

k berhutang antara lain :

kesadearan derurut, karena kesulitan hidup sehingga terpaksa berhutang atau meminjam dari orang lain.

tur orang yg ng berhutang dan kreditur adalah orang yang menghutangi atau sebagai orang yang berpiutang, maknanya adalah kreditur itu orang yang meminjami sejumlah uang / barang kepada orang lain dalam hal ini debitur. Memberikan pinjaman kepada orang yang butuh termasuk ahlak yang mulia dan terpuji, karena berarti menolong melepaskan kesusahan orang lain. Hal ini telah disebutkan dalam hadis :

مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كَرِبَةً مِنْ كَرِبَةِ الدِّينِ فَنَفَسَ اللَّهَ
عَنْ كَرِبَةِ مِنْ كَرِبَةِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ / رواه مسلم /

Artinya : Barang siapa yang melepaskan kesusahan orang mukmin dari kesusahan-kesusahan dunia, niscaya Allah akan melepaskan kesusahannya di hari qiyamat (HR. Muslim). Shoheh Muslim (Juz. II : 473).

Salah satu bentuk pertolongan yang dapat melepaskan kesusahan dan kesulitan orang lain ialah memberikan pinjaman kepada seorang manusia yang terdosa karena kebutuhan hidup sehari-hari atau kebutuhan darurat yang bersifat insidental, misalnya meminjami uang untuk kebutuhan berobat (Hamzeh Ya'kub : 1983: 214).

Agar tidak terjadi sesuatu yang tidak kita inginkan dikemudian hari, maka perlu sekali dalam pelaksanaan hutang piutang yaitu antara debitur dengan kreditur mengadakan perjanjian yaitu mengenai penentuan atau batas pengembalian hutang yang telah dipinjamkan.

oleh kreditur kepada debitur. Disamping itu hukum Islam mengajurkan agar setiap perjanjian (aksad) terutama hutang piutang diadakan penulisan dan hikmah diharuskannya untuk mengedakan penulisan adalah untuk kebeikan antara kedua pihak (kreditur dan debitur) dikemudian hari yakni pada pengembalian hutang tersebut agar tidak terjadi perselisihan.

Sering dijumpai di kalangan masyarakat walaupun diadakan penulisan dalam hutang piutang dan perjanjian antara kedua pihak (kreditur dengan debitur) kadang-kadang mengalami ketidak sesuaian dengan apa yang telah mereka perjanjikan bersama, hal itu terjadi karena ketidak mampuan debitur untuk mengembalikan hutangnya kepada kreditur pada saat yang telah ditentukan, pertumbuhan semacam itu tidak diinginkan oleh kreditur karena secara tidak langsung akan merugikan bagi pihak kreditur.

Agar tidak terjadi hal-hal yang dapat merugikan kreditur dan agar debitur juga tidak terkena ganti rugi karena keterlembetannya didalam mengembalikan hutangnya itu. Maka ada pihak ketiga karena adanya rasa kesetiawanan/solidarites terhadap debitur sehingga membayar atau melunasi hutang debitur terhadap kreditur dengan demikian hapuslah sifat perjanjian mereka yang kemudian hak-hak kreditur pindah kepada pihak ketiga maksudnya adalah hak-hak kreditur ter-

hadap debitur. Penggunaan hak-hak orang yang berpiutang itulah yang dinamakan hiwalah dalam muamalah dan subrogasi dalam hukum Perdata.

Dalam muamalah kata hiwalah dapat diperjelas dengan makna seseorang berhutang (debitur) dan ia pun menghutangkan (kreditur) ia dapat memindahkan hutangnya supaya dibayar oleh orang yang berhutang ke padanya (Hamzah Ya'kub : 1983 : 235). Dan untuk lebih rincinya kembali makna hiwalah maka perlu diketahui definisi hiwalah dari segi bahasanya. Kata hiwalah diambil dari kata tawwil yang berarti intiqal (perpindahan) yang dimaksud disini adalah memindahkan hutang dari tanggungan muhil (debitur) menjadi tanggungan muhal 'alaih (pihak ketiga). (Sayyid Sabiq : 1987 : 42).

Hiwalah dileksekan sebagai tindakan yang tidak memerlukan ijab dan qabul dan menjadi sah dengan sikap yang hanya menunjukkan hal tersebut. Jadi tanpa sedanya ijab qabul baik antara muhil dengan muhal atau antara muhal 'alaih dengan muhal. Apabila muhil berkehendak untuk memindahkan hutangnya kepada muhal 'alaih atau kehendak muhal 'alaih sendiri yang ingin membayar hutang muhil maka muhal harus mau menerima pembayaran atau perpindahan itu asal saja muhal 'alaih (pihak ketiga) itu mampu. Hal ini walaupun tanpa

adanya persetujuan muhal (kreditur) sudah dapat dianggap sah.

Islam membansirkan hiwslah dan membolehkannya
ka rens ia diperluken. Berdasarkan Sabda Nabi saw :

مظل الغنى ظلم. واذا اتبع احدكم على مليئ فليتبع

Artinya : "Menuduh pembasyaran bagi orang yang mampu adalah kedzaliman dan jika selah seorang kamu diikutkan (dihiwatalkan) kepada orang yang kaya yang mampu maka turutlah".
(Shohih Muslim ; Juz. II : 256).

Fada hadis distes Rasulullah menerintahkan kepada orang yang menghutangkan jika orang yang berhutang menghiwalskan kepada orang yang kaya dan ber kemampuan untuk membayar hutang yang dihiwalskan dari muhil (debitur) maka muhal (kreditur) harus menerima dan hendaklah ia mengikuti kepada orang yang dihiwalskannya (muhal 'alaik) dan apabila muhal telah membayar hutang mihil kepada muhal maka perikatan muhal terhadap muhil telah bopus.

Dalam hiwalah ada beberapa rukun yang harus dipenuhi :

1. Muhil (orang yang berhutang dan berpiutang).
 2. Muhel (orang yang berpiutang).
 3. Muhsel 'slaih (orang yang berhutang atau yang membesar hutang)

4. Utang muhil kepada muhel.
 5. Utang muhel 'slaih kepada muhil.
 6. Sighot (lafsl sked).

Misalnya : A (muhil) berutang kepada B (muhal) dan
A berpiutang kepada C (muhel 'sleih) jadi
A adalah orang yang berutang dan berpiutang
B hanya berpiutang dan C hanya berutang, ke
mudian A dengan persetujuan B menyuruh C
membayar hutangnya kepada B, dan C tidak
berutang lagi pada A tetapi hutangnya ke
pada A telah berpindah kepada B, berarti C
harus membayar hutangnya itu kepada B ti-
dak lagi kepada A.

Demi sehnya sustu hiwalah maka harus memenuhi beberapa syarat dalam hiwalah antara lain :

Pertama : Keridleen beberapa pihak yang bersengkutan dalam hiwalah yakni hiwalah itu dapat terlaksana apabila ketiganya sepakat menerima dan meleksanakan penyataannya. Ada yang memandang bahwa pihak yang berpiutang (kreditur) keridleennya bukan merupakan syarat sehnya hiwalah.

Kedua : Hutang yang dipindahkan itu meati jelas (maklum jumlah dan sifatnya).

Ketiga : Hutang yang dipindahkan itu sama dengan hutang yang baru mengenai besar dan sifatnya (kwalitesnya). (Hemzeh Ya'kub : 1983 : 236).

Jika hiuslah itu telah terlaksana maka pihak kreditur tidak lagi menagih debitur terdahulu. Untuk lebih jelasnya maka disampaikan beberapa pendapat tentang hiuslah.

Menurut Jumhur ulema' apabila debitur yang belum kengen meninggal dalam keadaan bangkrut, maka kewajiban membayar tidak dibebankan kepada debitur yang terdahulu.

Sedangkan menurut Imam Malik dan murid - muridnya apabila yang memindahkan hutang tersebut curang atau menipu dimana ia memindahkan kepada orang miskin maka beban penagihan masih dapat ditagih pada debitur pertama .

Menurut Imam Abu Hanifah kreditur dapat menagih piutangnya kepada debitur terdahulu apabila debitur yang menerima pemindahan itu meninggalkan dalam keadaan psilit atau mengingkari pemindahan hutang tersebut, meskipun ia tidak mempunyai saksi. (Hemzeh Ya'kub : 1983 : 236).

Dalam masalah hiuslah dan hubungannya dengan subrogasi untuk lebih rincinya dapat dikatakan bahwa

timbulnya subrogasi adalah adanya kondisi pihak muhil (debitur) yang lemah dan tidak mampu membayar hutangnya kepada muhel (kreditur) yang digantikan pembayarannya itu oleh pihak ketiga, hal itu dilesukan karena adanya rasa kesetiaan (solidaritas) pihak ketiga terhadap debitur. Apabila prestasi itu sangat erat hubungannya dengan pribadi debitur maka pihak ketiga yang membayar hutang tersebut dapat dibedakan menjadi dua macam :

- a. Pihak ketiga yang berkepentingan.
- b. Pihak ketiga yang tidak berkepentingan.

Jika pembayaran dilakukan oleh pihak ketiga yang berkepentingan maka terjadilah subrogasi yaitu penggantian oleh pihak ketiga yang berkepentingan menggantikan kedudukan kreditur terhadap debitur. (A Qiram Syamsuddin Meliala SH: 1985 : 31).

Sedangkan timbulnya hiwalah adalah merupakan akibat dari hutang piutang dimana pihak debitur(muhil) tidak dapat membayar hutangnya kepada kreditur(muhel) supaya dapat mengembalikan hutangnya tersebut dipindahkan hutangnya tersebut kepada pihak ketiga (muhibah) kerena telah berhutang kepada debitur pertama atau dapat dikatakan seseorang berhutang (debitur) dan iapun menghutangkan (kreditur) ia dapat memindahkan hutangnya supaya dibayar oleh orang yang berhutang kepadanya, dalam hal ini adalah pihak ketiga (mu

hal 'alaih) ; dalam hukum Perdata disebut pihak ketiga yang tidak berkepentingan .

Dalam uraian diatas ada dua pihak ketiga yakni pihak ketiga yang berkepentingan yang ada pada subrogasi. Pihak ketiga tersebut akan menggantikan hak hak dari kreditur terhadap debitur, yang dilakukan karena rasa kesetiaan dan kesetiakawanan dari pihak ketiga terhadap debitur.

Sedangkan pihak ketiga yang ada pada hiwalah yang disebut sebagai pihak ketiga yang tidak berkepentingan kerana pihak ketiga pada hiwalah ini telah berutang kepada debitur dan pembayaran hutang itu bukan kepada debitur akan tetapi lenggung kepada kreditur, keharusen pembayaran itu adalah mutlak, kerana segala hutangnya itu akan hepus. (A Qiram Syamsudi Meliala: 1985 : 32).

Akhirnya ursien diates dapat diambil suatu pengertian dari masalah hiwalah dan hubungannya dengan subrogasi dimana kedua masalah tersebut sedang disebutkan oleh pihak ketiga yang membayar hutang debitur terhadap kreditur.

C. Persamaan antara hiwaleh dengan subrozasi

Untuk membicarakan persamaan antara hiwatal dengan subrogasi maka terlebih dahulu yang akan dibicarakan

rakan adalah masalah makna hiwaleh dan hal-hal yang berkesitan dengan masalah tersebut begitu juga dengan subrogasi, hal itu dilakukan demi memperjelas kedua masalah tersebut dalam hal persamaannya mungkin juga akan terjadi adanya perbedaan.

Hiwaleh adalah pemindahan hutang dari kreditur kepada pihak ketiga. Sedangkan dalam arti bahasa maknanya adalah memindahkan sesuatu dari tempat satu ke tempat yang lain dan menurut syara' hiwaleh berarti memindahkan hutang dari satu orang kepada orang lain.

Ada makna lain dari hiwaleh yaitu apabila seorang mempunyai hak atas orang lain lalu orang yang lain itu memindahkan tanggung jawabnya (pembayaran) kepada seseorang lain yang dia mempunyai hak atasnya, apabila telah terjadi hiwaleh tersebut maka muhal tidak dapat kembali kepada muhil baik si muhal 'oleh mengingkari hutang ataupun timbul suatu sebab yang lain, hal itu dikarenakan dia salah tidak membahasnya terlebih dahulu sebelum terjadinya hiwaleh itu. (Hasby Ash Shiddiqi : 1978 : 441).

Hiwaleh juga dapat dimaksudkan menurut syariah adalah akad yang ditetapkan pindahnya dari orang yang memindahkan kepada orang yang ditanggung yakni pindahnya hutang dari yang menanggung kepada orang lain. Demi tidak terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan ma-

ke seseorang mendapat berita tentang pemindahan hutang tersebut maka si muhal 'alsih harus minta penjelasan terlebih dahulu kepada muhil tentang pemindahan hutangnya tersebut. (Samsuddin Muhammad bin Ali Abbas : Juz IV : 421).

Menurut Hanefiy hiwalah ada dua pengertian

1. Pemindahan hutang kepada orang lain pembayarannya dilekukan sebelum waktu penagihan.
 2. Pemindahan hutang kepada orang lain dan pembayarannya dilakukan pada waktu penagihan.

Didalam hiwalah ada beberapa syarat yang harus dipenuhi hal ini demi sahnya hiwalah tersebut dan dalam masalah syarat-syarat hiwalah ada beberapa pendapat antara lain :

Menurut Imam Haneifi ada 4 macam hukm shahih :

1. Orang yang berhutang harus berakal.
 2. Orang yang berpiutang harus berskali dan relevan.
 3. Muhal 'selaih harus berakal dan beligh.
 4. Hutang yang dipindahkan harus sejenis dan harus diketahui oleh muhil dan muhal.

Menurut Imam Syafi'i ada 6 syarat hiwrah itu :

1. Adanya kerelaan muhil.
 2. Adanya kerelaan muhel.
 3. Hutang harus jelas.

4. Hutang belum dibayar.
 5. Hutang dan pembayaran harus sejenis.
 6. Apabila pembayaran berupa barang maka barang itu harus laku dijual. (Abdur Rahman Al Jaziri : Juz III : 211 & 216).

Pada literatur lain disebutkan bahwa syarat-syarat hiwrah itu adalah :

1. Adanya kerelaan muhil.
 2. Mau menerima muhal.
 3. Keadaan hak sudah tetap dalam tenggungan.
 4. Adanya persesuaian (antara) sesuatu yang menjadi tenggungan muhil dan muhal 'alaih (orang yang menerima peminjaman hutang) dalam jenis dan macamnya, tunai dan penanggungannya. (Musthofa Diibul Bighs : 1978 : 311).

Adapun syarat yang disepakati bersama adalah adanya kesamaan pada muhal 'alcih dari segi sifat maupun banyaknya hutang (Muhammad bin Ahmad : Juz II : 299).

Dari beberapa syarat tersebut di atas maka dapat dikatakan bahwa hiwrah itu dileksanakan sebagai tindakan yang tidak membutuhkan adanya ijab qabul dan menjadi sebagaimana sikep yang menunjukkan hal tersebut.

Diperbolehkan hiwalah pada muamalah berdasarkan hadis :

مطلب الغنى ظلم . ولذا اتبع احدكم على مليئ فليتبع

Artinya : Menunda pembayaran bagi orang yang mempunyai kesalahan dan sebagainya engkau dipindahkan (hak pembayaran hutangnya) kepada orang yang mampu maka terimahlah. (Shoheeh, Muslim , Juz. II, : 256).

Dengan hiwah maka hapuslah perikatan antara muhal dengan muhil dan antara muhil dengan muhal 'ala ih. Sedangkan untuk mengetahui lebih jauh tentang subrogasi serta hal-hal yang berkesitan dengannya, maka perlu diketahui terlebih dahulu pengertian subrogasi tersebut.

Subrogasi sebagaimana disebutkan dalam KUH Perdata pasal 1400 : " Subrogasi itu penggantian hak-hak si berpiutang oleh orang ketiga yang membayar kepada si berpiutang itu, terjadi baik dengan persetujuan atau demi Undang-Undang (Subekti, Tjitrosudibio :1978 : 316).

Subrogasi adalah suatu masalah yang ditimbulkan dari soal pembayaran, dimana orang lain (pihak ketiga) membayar hutang debitur kepada kreditur, sehingga dapat pula dikatakan orang ketiga tersebut menggantikan kedudukan kreditur terhadap debitur. Jadi setelah adanya subrogasi haruslah perikatan hutang

piutang antara debitur dengan kreditur lama akan tetapi pada saat itu pula hidup lagi perikatan itu dengan orang ketiga sebagai ganti dari kreditur lama, sehingga segala perjanjian accessoir atau segala jenji yang menyertai perjanjian pokoknya pindah kepada kreditur baru. (pihak ketiga). (B. Subekti; 1987 : 67).

Subrogasi dapat terjadi karena persetujuan atau undang-undang. Subrogasi karena persetujuan terjadi karena antara kreditur dengan pihak ketiga atau debitur dengan pihak ketiga, subrogasi juga dapat terjadi apabila debitur meminjam uang dari pihak ketiga dimana uang hasil pinjamannya itu dimaksudkan untuk membayar hutangnya kepada kreditur dengan janji pihak ketiga akan menggantikan kedudukan kreditur.

Dalam Undang-undang menentukan dua syarat terhadap subrogasi yang terjadi karena debitur meminjam uang terhadap orang ke tiga :

1. Dibuat dua akte otentik yaitu persetujuan meminjam uang dan tanda pelunasan hutang.
 2. Mengensi isinya masing - masing akte tersebut harus memenuhi apa yang diatur dalam pasal 1401 ayat 2.

Pasal 1401 ayat 2 menyebutkan : Apabila si berutang meminjam uang untuk melunasi hutangnya dan menetapkan bahwa orang yang meminjam uang itu akan menggantikannya hek - hek si berpiutang maka agar su-

Subrogasi ini sebaiknya perjanjian pinjam uang maupun tanda pelunasan harus diterangkan bahwa uang itu dipinjam untuk melunasi hutang tersebut. Sedangkan selanjutnya suratnya tanda pelunasan harus menerangkan bahwa pembayaran dilakukan dengan uang yang untuk itu dipinjamkan oleh si berpiutang baru. Subrogasi ini dileksanakan tanpa bantuan si berpiutang. (B. Subekti, Tjitrosudibio : 1986 : 317).

Jadi dapat dikatakan bahwa subrogasi itu disebabkan dari pembayaran pihak ketiga langsung kepada kreditur atau debitur yang membayar dengan jalan meminjam uang kepada pihak ketiga dengan tujuan melunasi hutangnya tersebut.

Pihak ketiga yang melakukan pembayaran itu dapat dibedakan menjadi dua macam :

- a. Pihak ketiga yang berkepentingan, hal inilah yang dapat menimbulkan terjadinya subrogasi (pasal 1402 syat 1) pembayaran pada hal ini hanya bersifat nisbi (relatif) sebab memang kreditur yang semula kehilangan haknya untuk menagih, namun debitur tidak dibebaskan dan harus memenuhi kepada pihak ketiga yang melakukan pembayaran itu dan dibuat perjanjian baru.
 - b. Pembayaran yang dilakukan oleh pihak ketiga yang tidak berkepentingan, hal ini mengakibatkan kekuatan pembayaran itu mutlak dan segenap hutangnya akan hapus; dan tidak ada perjanjian baru dengan pihak ketiga.

Dari uraian masalah hiwrah dan subrogasi di atas maka ada beberapa persamaan dan perbedaan antara hiwrah dan subrogasi, diantara persemennya adalah :

1. Baik hiwrah atau subrogasi merupakan akibat dari pembayaran hutang piutang, maksudnya orang yang berhutang ada unsur ketidakmampuannya untuk mengembalikan hutangnya, sehingga dipindahkan atau digantikan kepada orang lain. Hanya saja bedanya dalam hal ini pihak ketiga pada hiwrah adalah orang yang dipindah hutang karena berutang pada debitur, sehingga apabila pihak ketiga telah melakukan pembayaran kepada kreditur maka haruslah hutang piutang baik antara debitur terhadap kreditur atau antara pihak ketiga terhadap debitur. Sedangkan pada subrogasi pihak ketiga yang dimaksud adalah orang lain yang mempunyai kesetiakeswanan terhadap debitur sehingga melakukan pembayaran hutang debitur terhadap kreditur dan apabila telah dilakukan pembayaran tersebut maka haruslah sudah perikatan hutang piutang antara debitur dengan kreditur, akan tetapi hak - hak kreditur terhadap debitur akan bersih pada pihak ketiga dalam makna lain debitur pertama akan mengadakan perjanjian baru terhadap kreditur baru. (pihak ketiga).

2/ Dalam muamalah baik hiwrah maupun subrogasi adalah hal - hal yang ada kaitannya dengan ahkamul madniyah yakni yang berhubungan dengan muamalah antar individu, masyarakat dan kelompok yang dimaksud adalah mengatur hubungannya dengan memelihara kekayaan dan memelihara hak - hak masing - masing.

(Abd. Wahab Khallef : 1985 : 39).

Pada subrogasi setelah terjadi pembayaran maka akan ada akad beru yakni antara debitur dengan pihak ketiga sedangkan pada hiwrah setelah terjadi nya pembayaran tidak akan terjadi akad lagi karena masing - masing akad antara debitur dengan kreditur maupun debitur dengan pihak ketiga telahhapus.