

BAB IV
RELASI MADZHAB KHES DALAM KONSEP *BAI'* DENGAN ASAS KEBERLAKUAN
HUKUM DI INDONESIA

A. Relasi Madzhab KHES Dalam Konsep *Bai'*

Dalam menentukan relasi madzhab KHES dalam konsep *al bai'* ini penulis melihat dari tujuh hal, antara lain:

1. Pengertian *al bai'* dan beberapa istilah dalam *bai'*

Dengan melihat definisi *bai'* pada pasal 20 ayat 2 KHES yang menyebutkan bahwa *bai'* adalah jual-beli antara benda dengan benda, atau pertukaran benda dengan uang,¹ maka terlihat bahwa definisi *bai'* ini cenderung kepada madzhab Maliki. Dikatakan cenderung kepada madzhab Maliki karena definisi *bai'* dalam KHES tersebut lebih mirip dengan definisi yang diungkapkan oleh ulama Malikiyah dibandingkan dengan definisi-definisi *bai'* yang diungkapkan oleh ulama dari madzhab lainnya. Hal ini bisa dilihat dalam kitab *Radd al Muhtar 'Ala al Durr al Mukhtar* yang ditulis oleh Muhammad Amin, seorang ulama besar madzhab Hanafi yang masyhur dengan sebutan Ibnu 'Abidin al Hanafi. Ia secara singkat menukil beberapa definisi *bai'* menurut ulama dari empat madzhab sebagai berikut:

a. Ulama Hanafiyah mendefinisikan *bai'* dengan:²

عرفه الحنفية بأنه : مبادلة المال بالمال بالتراضي

b. Ulama Malikiyah mendefinisikan *bai'* dengan:³

دفع عوض في عوض

c. Ulama Syafi'iyah mendefinisikan *bai'* dengan:⁴

تمليك عين مالية بإذن شرعي أو تمليك منفعة مباحة على التأبيد بثمن مالي

d. Ulama Hanabilah mendefinisikan *bai'* dengan:

مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كمرر دار بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض

¹ Pasal 20 ayat 2 KHES

² Muhammad Amin Ibn 'Abidin, *Radd al Muh-tar 'ala al Durr al Mukhtar; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh-aqqiqîn* (Riyadl: Dâr 'Âlam al Kutub, 2003), Juz. 7, 3.

³ Abu Abdillah Muhammad Ibn Muhammad Ibn Abdirrahman al Maliki, *Mawahib al Jalil Fî Syarh Mukhtashar al Syaikh Khalil* (Mauritania: Dâr al Ridhwân, tt), Juz 5, 2.

⁴ Ibrâhîm al Bajûri, *Hâsiyah al Syaik Ibrâhîm al Bajûri 'alâ Syarh al 'Allâmah Ibn al Qsim al 'Gazzi 'Alâ Matn al Syaik Abi Syuja'* (Libanon: Dâr al Kutub al 'Ilmiyah, 1999), Cet. 1, Juz 1, 650-651.

Dalam definisi-definisi bai' tersebut terlihat bahwa ulama Malikiyah dalam mendefinisikan bai' memberikan penekanan pada membayar dengan suatu pengganti sebagai ganti dari sesuatu. Hal ini mirip dengan definisi dalam KHES yang mendefinisikan *bai'* dengan jual-beli antara benda dengan benda. Dengan bahasa jual-beli dalam definisi bai' dalam KHES tersebut menyiratkan akan adanya bayar-membayar untuk mendapatkan sesuatu yang diinginkan.

Sedangkan dalam definisi bai' menurut ulama Hanafiyah menyebutkan adanya saling *ridla (bi al tarâdhi)* antara para pihak tidak diungkapkan dalam KHES menurut hemat penulis karena saling *ridha* tersebut masuk dalam pembahasan syarat jual-beli. Apabila tidak terpenuhi syarat saling *ridla* dalam akad jual-beli maka akad tersebut masih disebut sebagai akad jual-beli, hanya saja itu merupakan jual-beli yang fasid.

Demikian pula dalam definisi yang diungkapkan oleh ulama Syafi'iyah yang menekankan adanya syarat bahwa akad bai' harus memberikan manfaat perpindahan hak milik tidak diungkapkan dalam definisi bai' dalam KHES menurut hemat penulis karena syarat tersebut untuk membedakan bai' yang *nufûdz* dan tidak *nufûdz*. Seandainya akad bai' tidak memberikan manfaat pada perpindahan hak milik maka masih tetap disebut bai', namun termasuk bai' yang tidak *nufudz (ghair nâfidz)*.

Begitu pula dengan ulama Hanabilah yang menekankan adanya saling menyerahkan kepemilikan benda (*tamlîk*) kepada pihak lainnya dan menerima kepemilikan benda (*tamlîk*) dari pihak lainnya tersebut. Menyerahkan kepemilikan benda (*tamlîk*) dan menerima kepemilikan benda (*tamalluk*) tidak disebutkan dalam definisi bai' dalam KHES menurut hemat penulis karena hal itu merupakan konsekwensi dari akad jual-beli sendiri sehingga tidak perlu disebutkan dengan jelas dalam KHES.

Adapun dalam definisi beberapa istilah dalam bai', KHES ini lebih cenderung mengikuti madzhab Hanafi. Hal ini seperti yang dapat dilihat pada definisi tentang obyek akad. Dalam KHES, obyek akad didefinisikan sebagai *amwal* atau jasa yang dihalaikan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak.⁵ Hal ini mirip dengan pengertian ma'qud 'alaih menurut ulama Syafi'iyah yang menyebutkan bahwa ma'qud 'alaih terkadang bukan berupa benda ('*ain*) akan tetapi manfaat dengan syarat bahwa manfaat tersebut harus

⁵ Pasal 24 KHES.

selamanya (*manfa'ah muabbadah*). Hal ini seperti yang diungkapkan oleh al Khatib al Syarbini, seorang ulama dari kalangan Syafi'iyah yang menulis dalam *Mughni al Muhtaj*.⁶ وقد صرح في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال, فقال: المال تنقسم الى الاعيان والمنافع. بأن المنافع ليست أموالاً على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدر عليها.

Menurut al Khathīb al Syarbini, pada dasarnya jual-beli hanya berlaku pada materi (*māliyah*), sementara manfaat pada hakikatnya bukan termasuk materi. Namun demikian, manfaat terkadang bisa dianggap sebagai sesuatu yang memiliki eksistensinya tersendiri yang bersifat abstrak (*ma'dūdah*) seperti materi. Walaupun pengkategorian manfaat sebagai materi di sini hanya sebatas majaz, bukan hakikat.

Sehingga, dengan alasan ini ulama madzhab Syafi'I menyebut jual-beli bisa dilakukan pada barang atau manfaat yang bersifat permanen (*muabbadah*). Syarat manfaat harus bersifat permanen ini untuk membedakannya dengan ijarah, karena ijarah juga merupakan jual-beli manfaat tapi tidak permanen.

2. Rukun dan Syarat *bai'*

Menurut jumhur ulama selain madzhab Hanafi, rukun *bai'* terdiri dari enam macam yang dikelompokkan dalam tiga poin, yaitu: pernyataan sepakat (*shīghah*), pihak yang berakad (*'āqid*), dan obyek akad (*ma'qūd 'alaih*). Pernyataan sepakat dibagi dua: ijab dan qabul. Pihak yang berakad terbagi dua: penjual dan pembeli. Obyek akad terbagi dua: barang yang dijual dan harga.⁷

Sedangkan menurut madzhab Hanafi, rukun *bai'* adalah satu paket ijab-qabul.⁸ Sebagian ulama madzhab Hanafi ada yang mengatakan bahwa rukun akad ada dua yaitu ijab dan qabul. Mengambil dan memberikan. Demikian ini karena ulama madzhab Hanafi melihat rukun *bai'* kepada rukun hakiki, yaitu rukun yang menjadi pokok sandaran setiap sesuatu.⁹

Jika melihat rukun akad dalam KHES yang menyebut bahwa rukun akad ada empat yakni pihak-pihak yang berakad, obyek akad, tujuan-pokok akad, dan kesepakatan, maka

⁶ Al Khathīb al Syarbini, *al Mughni al Muh-tâj* (Kairo: Dâr al Hadîts, 2003), Juz. 2, 407.

⁷ Abdurrahman al Jazîri, *al Fiqh 'Alâ al Madzâhib al Arba'ah*, 124.

⁸ Muhammad Amin Ibn 'Abidin, *Radd al Muh-tar 'ala al Durr al Mukhtar; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh-aqqiqîn* (Riyadl: Dâr 'Ālam al Kutub, 2003), Juz 7, 14.

⁹ Abdurrahman al Jazîri, *al Fiqh 'Alâ al Madzâhib al Arba'ah*, 124.

dari tiga unsur akad yakni pihak-pihak yang berakad, obyek akad, tujuan-pokok akad, dan kesepakatan bisa dikatakan bahwa rukun akad dalam KHES ini mengikuti *jumhur al fuqaha*. Namun jika dimasukkan unsur tujuan-pokok akad sebagai rukun akad maka rukun akad dalam KHES lebih cenderung kepada madzhab Syafi'i. Hal ini karena madzhab Syafi'i cukup memberikan perhatian lebih pada tujuan akad. Perhatian lebih ini bisa dilihat dalam syarat pembeli yang diantaranya mewajibkan bahwa pembeli harus seorang muslim jika membeli *mushaf* al Qur'an dan pembeli harus orang yang berprofesi dalam bidang militer jika membeli senjata.¹⁰ Hal ini tentunya bertujuan untuk menghindari adanya penyalahgunaan barang yang dibeli oleh pembeli. Hanya saja, dalam KHES tujuan akad bukan menjadi syarat akan tetapi menjadi rukun.

Adapun dalam relasi madzhab syarat-syarat bai' dalam KHES dapat dilihat dari enam hal, yaitu: yang berkaitan dengan akad jual-beli, yang berkaitan dengan obyek yang diperjual-belikan, yang berkaitan dengan pihak-pihak yang berakad, dan yang berkaitan dengan harga.

Relasi madzhab syarat-syarat yang berkaitan dengan akad jual-beli dalam KHES lebih cenderung kepada madzhab Syafi'i dengan menyebutkan adanya syarat akad jual-beli tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Hal ini mengingatkan pada salah satu syarat pembeli senjata harus orang atau badan yang berkaitan dengan bidang kemiliteran. Syarat tersebut tentunya diantaranya bertujuan untuk menghindari penyalahgunaan senjata oleh sembarang orang sehingga bisa mengganggu ketertiban umum.

Demikian pula relasi madzhab syarat-syarat yang berkaitan dengan obyek yang diperjual-belikan dalam KHES baik berupa barang yang dijual maupun harga, maka lebih cenderung kepada madzhab Syafi'i. Hal ini bisa dilihat dari syarat yang diajukan ulama Syafi'iyah pada obyek akad yang harus diketahui oleh kedua belah pihak yang berakad baik dari bentuknya, ukurannya, maupun sifatnya.¹¹ Ulama Syafi'iyah terkait syarat obyek akad ini terlihat lebih detail dengan menyebutkan bahwa obyek akad harus diketahui oleh kedua belah pihak baik dari bentuknya, ukurannya, maupun sifatnya. Sementara ulama dari madzhab lain hanya cukup mensyaratkan bahwa obyek akad diketahui oleh pembeli.

¹⁰ Wahbah al Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmî Wa al Qadlâyâ al Mu'âshirah*, Juz. 4, 155.

¹¹ Wahbah al Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmî Wa al Qadlâyâ al Mu'âshirah*, Juz. 4, 157.

Sementara relasi madzhab syarat-syarat yang berkaitan dengan pihak-pihak yang berakad dalam KHES menyebutkan bahwa pihak-pihak yang berakad harus berupa orang, persekutuan, atau badan yang memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum. Jika melihat syarat-syarat yang berkaitan dengan pihak yang berakad tersebut, maka kecenderungannya adalah kepada madzhab Hanafi. Hal ini ditunjukkan dengan sedikitnya syarat yang diajukan oleh ulama Hanafiyah.

Menurut ulama Hanafiyah, pihak-pihak yang berakad hanya disyaratkan dua hal, yaitu: baik penjual maupun pembeli adalah orang yang berakal (walaupun masih anak-anak) dan penjual dan pembeli adalah orang yang berbeda.¹² Berbeda dengan ulama Malikiyah yang mensyaratkan bahwa pihak-pihak yang berakad harus orang yang telah *mumayyiz*. Tidak sah akadnya orang yang tidak *mumayyiz* baik karena masih anak-anak, gila, tidak sadar (*mughmâ 'alaih*), atau karena sedang mabuk.¹³

Sementara ulama Syafi'iyah mensyaratkan pihak yang berakad sama dengan yang disyaratkan oleh ulama Malikiyah dengan tambahan pembeli mushaf al Qur'an harus seorang muslim dan pembeli senjata harus dari kalangan militer.¹⁴

Sedangkan ulama Hanabilah mensyaratkan pihak yang berakad adalah orang yang diperbolehkan *tasharruf*. Tidak sah *tasharruf* yang dilakukan oleh anak-anak dan orang yang bodoh (*safih*) tanpa izin dari walinya.¹⁵ Terkait syarat pihak yang berakad menurut ulama Malikiyah ini, Wahbah Zuhaili menambahkan bahwa pihak yang berakad harus bisa memilih (tidak terpaksa), baik penjual maupun pembeli adalah orang yang telah baligh dan pintar (*bâlighan râsyidan*). Tidak sah jual-beli oleh anak-anak (*shaby*), orang yang tidak berakal (*majnûn*), orang yang tidak sadar (*sakrân*), orang bodoh (*safih*), kecuali anak kecil yang sudah *mumayyiz* (*shabiy mumayyiz*) dan orang bodoh yang *mumayyiz* (*safih mumayyiz*).¹⁶

¹² Muhammad Amin Ibn 'Abidin, *Radd al Muh-tar 'ala al Durr al Mukhtar; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh-aqqiqîn*, Juz. 7, 14.

¹³ Abu Abdillah Muhammad Ibn Muhammad Ibn Abdirrahman al Maliki, *Mawahib al Jalîl Fî Syarh Mukhtashar al Syaikh Khalîl* (Mauritania: Dâr al Ridhwân, tt), Juz 5, 27.

¹⁴ Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmî Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 155.

¹⁵ Faishal Ibn Abdirrahmân Alu Mubârak, *Kalimah al Sadâd 'Alâ Matn al Zâd* (Riyadh: Dâr Kunûz Isybiliyâ, 1426 H), 151.

¹⁶ Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmî Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 158-159.

3. Macam-macam *Bai'*

Dalam KHES, macam-macam jual-beli dapat dilihat dari lima hal:

- a. Akad. Berdasarkan akad, jual-beli terbagi dalam tiga kategori, yaitu: sah, fasad (dapat dibatalkan), dan batal demi hukum.¹⁷
- b. Waktu pembayaran. Berdasarkan pembayaran, jual-beli terbagi dalam dua macam, yaitu: Jual-beli tunai¹⁸ dan Jual-beli kredit¹⁹
- c. Barang yang dipertukarkan. Berdasarkan barang yang dipertukarkan, jual-beli terbagi menjadi dua macam, yaitu: jual-beli mutlak (barang dengan uang)²⁰ dan jual-beli barter²¹
- d. Pemesanan. Berdasarkan pemesanan, jual-beli terbagi menjadi dua, yaitu: Jual-beli salam²² dan jual-beli istishna'²³
- e. Mekanisme perjanjian. Berdasarkan mekanisme perjanjian, jual-beli terbagi menjadi dua, yaitu: jual-beli penebusan (*bai' al wafa'*)²⁴ dan jual-beli murabahah²⁵
- f. Metode pembayaran. Berdasarkan metode pembayaran, jual-beli terbagi menjadi dua, yaitu: jual-beli satuan²⁶ dan jual-beli borongan²⁷

Berdasarkan macam-macam jual-beli dalam KHES tersebut, terlihat bahwa relasi madzhab terkait dengan macam-macam jual-beli cenderung kepada madzhab Hanafi. Hal ini terlihat dari banyaknya macam-macam jual-beli menurut ulama Hanafiyah yang disebutkan dalam KHES. Secara lengkap pembagian jual-beli menurut ulama dari empat madzhab adalah sebagai berikut:

Ulama Hanafiyah membagi jual-beli ke dalam 12 macam dengan melihatnya dari tiga sisi, yaitu: *pertama*, dari sisi perpindahan kepemilikan barang yang dipertukarkan, jual-beli terbagi dalam empat macam, yaitu: *nafidz*, *mauquf*, *fasid*, dan *bathil*. *Kedua*, dari sisi barang yang dijual, jual-beli terbagi ke dalam empat macam, yaitu: *muqayadhah*, *sharf*,

¹⁷ Pasal 27 KHES.

¹⁸ Pasal 83 ayat 1 KHES.

¹⁹ Pasal 84 KHES.

²⁰ Pasal 63 ayat 2 KHES.

²¹ Pasal 99 KHES.

²² Pasal 20 ayat 34 KHES.

²³ Pasal 20 ayat 10 KHES.

²⁴ Pasal 20 ayat 41 KHES.

²⁵ Pasal 20 ayat 6 KHES.

²⁶ Pasal 67 KHES.

²⁷ Pasal 65 KHES.

salam, dan *bai' al muthlaq*. Ketiga, dari sisi harga, jual-beli terbagi ke dalam empat macam, yaitu: *tauliyah*, *murâbahah*, *dhî'ah*, dan *musâwâh*.²⁸

Sementara ulama Malikiyah membagi jual-beli ke dalam dua bagian, yaitu: Jual-beli manfaat (*bai' al manâfi'*) dan jual-beli benda-benda (*bai' al a'yân*). Jual-beli manfaat terbagi dalam lima macam, yaitu:²⁹ *pertama*, jual-beli manfaat barang tidak bergerak, seperti rumah dan tanah.

Kedua, jual-beli manfaat hewan tidak berakal, seperti binatang dan kendaraan. *Ketiga*, jual-beli manfaat manusia yang berkaitan dengan selain farj, seperti nikah dan *khulu'*, *Keempat*, Jual-beli manfaat manusia yang berkaitan dengan selain farj, seperti pengupahan. *Kelima*, jual-beli manfaat barang dagangan, yang disebut dengan *ijârah*.

Sedangkan jual-beli benda-benda terbagi dalam empat macam, yaitu: *pertama*, berdasarkan tunai tidaknya barang yang dipertukarkan, terbagi ke dalam empat macam: jual-beli ini tunai dua-duanya yaitu jual-beli alat pembayaran (*bai' al naqd*), jual-beli ini ditangguhkan pembayarannya yaitu jual-beli tidak tunai (*bai' li ajl*), dan jual-beli salam yaitu jual-beli ini ditangguhkan barangnya.

Berdasarkan salah satu barang yang dipertukarkan berupa emas atau perak, ulama Malikiyah membagi ke dalam tiga macam, yaitu jual-beli benda dengan benda (*'ain bi 'ain*), jual-beli barang dagangan dengan barang dagangan (*bai' al 'ardh bi al 'ardh*), dan jual-beli barang dagangan dengan benda (*bai' al 'adh bi al 'ain*).

Berdasarkan dapat dilihat atau tidaknya barang yang dijual, terbagi ke dalam dua macam, yaitu: jual-beli hadir (*bai' al hâdhir*), dan Jual-beli ghaib (*bai' al ghâib*). Sedangkan berdasarkan tetap tidaknya akad, terbagi ke dalam dua macam, yaitu: jual-beli absolut (*bai' batt*) dan jual-beli dengan khiyâr (*bai' shahîh*). Adapun berdasarkan hal yang ditawarkan, terbagi ke dalam dua macam, yaitu: jual-beli sah (*shahîh*) dan jual-beli rusak (*fâsid*).

²⁸ Muhammad Amin Ibn 'Abidin, *Radd al Muh-tar 'ala al Durr al Mukhtar; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh-aqqiqîn*, Juz. 7, 9-10.

²⁹ Muhammad Bin Ahmad Bin Muammad Bin Rusyd al Hafid, *Bidâyah al Mujtahid Wa Nihâyah al Muqtashid* (Kairo: Maktabah Ibn Taymiyah, 1415 H), Cet. 1, 235-236.

Madzhab Syafi'i membagi jual-beli ke dalam dua bagian, yakni:³⁰ jual-beli yang sah (*shahih*) dan jual-beli yang rusak. Jual-beli yang sah terbagi menjadi sepuluh macam, yaitu: Jual-beli barang-barang yang terlihat (*bai' a'yân msyâhadah*), jual-beli barang-barang yang disifati dalam tanggungan (*bai' a'yân maushûfah fi al dzimmah*) atau disebut dengan jual-beli salam, jual-beli *sharf* (*bai' sharf*), jual-beli dengan harga lebih tinggi dari harga pembelian (*bai' murâbahah*), jual-beli kemitraan (*bai' isyrâk*), jual-beli dengan harga di bawah harga pembelian barang (*bai' al muhâthah*), jual-beli dengan harga sesuai harga pembelian barang (*bai' al thauliyah*), jual-beli hewan dengan hewan (*bai' al hayawân bi al hayawân*), jual-beli dengan syarat khiyâr (*bai' bi syarth khiyâr*), dan jual-beli dengan syarat bebas dari cacat (*bai' syath barâah min al 'aib*).

Sementara itu, ulama Hanabilah tidak membagi-bagi jual-beli ke dalam bermacam-macam. Hanya saja, ulama Hanabilah menekankan kepada definisi bahwa jual-beli adalah pertukaran harta dengan harta dari dua sisi. Termasuk dalam harta di sini adalah alat pembayaran (*al nuqûd*) dan pertukaran barang dengan barang (barter). Tidak ada perbedaan baik barang yang dipertukarkan tersebut hadir (ada di tempat akad) atau tidak, atau hanya disebut sifatnya.³¹ Walaupun keberadaan barang tersebut masih dalam tanggungan hutang penjual.

4. *Bai'* dengan syarat

Dua ketentuan tentang jual-beli dengan syarat yang disebut dalam KHES antara lain:

- a. Syarat khusus yang dikaitkan dengan akad jual beli dipandang sah dan mengikat jika menguntungkan pihak-pihak.³²
- b. Apabila jual beli bersyarat hanya menguntungkan salah satu pihak, maka jual beli tersebut dipandang sah, sedangkan persyaratannya batal.³³

³⁰ Ibrâhîm Ibn al Qâsim al Bajûri, *Hâsyiyah al Syaik Ibrâhîm al Bajûri 'alâ Syarh al 'Allâmah Ibn al Qsim al 'Gazzi 'Alâ Matn al Syaik Abi Syuja'* (Libanon: Dâr al Kutub al 'Ilmiyah, 1999), Cet. 1, Juz 2, 652-657.

³¹ Muwaffiquddin Abu Muhammad Bin Abdullah bin Ahmad Bin Muhamad Bin Qudâmah al Hanbali, *Al Mughni* (Riyadh: Dâr 'âlam al Kutub, 1997), Cet. 3, Juz 6, 5.

³² Pasal 73 KHES.

³³ Pasal 74 KHES.

Ketentuan yang diajukan pada poin pertama, yakni mengenai keabsahan bai' dengan syarat khusus sebagaimana tersebut pada pasal 73 KHES, *jumhûr* ulama dari empat madzhab sepakat akan keabsahannya. Namun pada ketentuan pada poin kedua, yakni mengenai syarat yang diajukan diharuskan tidak hanya menguntungkan salah satu pihak, terlihat bahwa hal ini cenderung kepada madzhab Hanafi.

Menurut ulama Hanafiyah, salah satu ketentuan pada bai' dengan syarat ini mengharuskan bahwa syarat tersebut tidak hanya menguntungkan salah satu pihak. Secara rinci ketentuan mengenai bai' dengan syarat menurut ulama Hanafiyah, antara lain:³⁴ *pertama*, syarat dapat merusak *bai'* ketika syarat yang diutarakan tersebut berbandingan dengan akad. Seperti ketika seorang penjual mengatakan: saya menjual rumah ini dengan syarat anda meminjami saya 100 % hasilnya. Adapun syarat-syarat yang tidak merusak *bai'* dalam *bai'* dengan syarat antara lain: Syarat tidak bertentangan dengan akad. Seperti ketika seorang penjual menjual sesuatu dengan syarat pembeli meminjaminya sebagaimana contoh di atas.

Kedua, syarat tidak merendahkan akad. Seperti seorang penjual mensyaratkan pembeli mensyaratkan adanya pihak yang menjamin dibayarnya akad. Syarat ini dinilai tidak merendahkan akad, tapi justru menguatkan. Maka *bai'* dengan syarat seperti ini dinilai sah. *Ketiga*, syarat telah disebutkan kebolehnya oleh syariah. Seperti syarat khiyâr dan penundaan pembayaran. Dan *keempat*, syarat tersebut tidak hanya member manfaat kepada salah satu pihak saja.

Selain keempat syarat di atas, ulama Hanafiyah membuat pengecualian pada empat syarat yang diperbolehkan, antara lain: *bai'* bercanda (*bai' al hâzil*) yaitu *bai'* yang tidak menyebabkan berpidahnya kepemilikan dengan diterimanya barang oleh pembeli, seorang ayah yang menjual barang untuk anak bayi pembeli, dan *bai'* dengan syarat-syarat sebagaimana berikut:

- a. Jika menjual sesuatu dengan syarat gadai yang diketahui dengan isyarat atau disebut

³⁴ Muhammad Amin Ibn 'Abidin, *Radd al Muh~tar 'ala al Durr al Mukhtar; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh~aqqiqîn* (Riyadl: Dâr 'Âlam al Kutub, 2003), Juz. 7, 101-102.

- b. Jika menjual sesuatu dengan syarat dihadapkannya penjamin dibayarnya harga oleh pembeli. Atau tidak hadir tapi penjamin tersebut hadir sebelum para pihak yang berakad berpisah dari majlis (forum) akad dan bersedia menjadi penjamin. Adapun jika penjamin tersebut tidak hadir kemudian ia bersedia menjadi penjamin setelah ia mengetahui (dijadikan penjamin oleh pembeli), maka *bai'* tersebut rusak.
- c. Jika membeli sesuatu dengan syarat agar penjual mengirimkan harga yang dibayarkannya kepada orang lain.
- d. Jika membeli sesuatu dengan syarat melihat barang yang dijual.
- e. Jika menjual dengan syarat menggunakan khiyâr syarat dalam waktu yang dibolehkan (tiga hari).
- f. Jika menjual dengan syarat harga harus sudah dibayarkan dalam waktu tiga hari.
- g. Jika membeli dengan syarat pembayaran tidak tunai dengan waktu jatuh tempo yang telah diketahui.
- h. Jika menjual dengan syarat penjual berlepas diri dari 'aib yang ada.
- i. Jika membeli dengan syarat bahwa buah dari barang yang telah dibelinya untuk pembeli.
- j. Jika membeli dengan syarat adanya sifat yang disukai oleh pembeli.
- k. Jika menjual tanah dengan syarat keberadaan jalan tidak untuk pembeli.
- l. Syarat mengikuti contoh
- m. Syarat memberi asesoris

Lain halnya dengan ulama Malikiyah, syarat yang diperbolehkan dalam *bai'* dengan syarat adalah sebagai berikut.³⁵

- a. Syarat tersebut tidak bertentangan dengan akad
- Seperti penjual yang mensyaratkan kepada pembeli untuk tidak menjualnya lagi, tidak memberikannya kepada orang lain, atau tidak menaikinya jika barangnya berupa hewan tunggangan, atau tidak memakainya jika barang tersebut berupa baju. Hal ini tidak sesuai dengan tujuan akad *bai'* yaitu saling bertukar kepemilikan. Atau penjual

³⁵ Muhammad Bin Ahmad Bin Muammad Bin Rusyd al Hafid, *Bidâyah al Mujtahid Wa Nihâyah al Muqtashid* (Kairo: Maktabah Ibn Taymiyah, 1415 H), Cet. 1, Juz 3, 108-112.

mengatakan kepada pembelinya jika ia menjualnya lagi maka penjual akan mendapatkan bagian dari penjualan tersebut.

b. Tidak mengganggu harga

Seperti ketika penjual menjual sesuatu dengan syarat agar pembeli meminjaminya harta. Karena peminjaman tersebut dapat mengganggu harga.

c. Syarat yang sesuai dengan tujuan akad

Seperti mensyaratkan agar penjual menyerahkan barang yang dijualnya dan pembeli membayar harganya. Syarat seperti tidak diperlukan karena jual-beli akan tetap berlangsung walaupun tanpa syarat seperti ini. Maka dalam hal ini syarat hanya menjadi penguat yang tidak memberikat *madharat* apapun.

d. Syarat yang tidak sejalan dengan akad tapi tidak bertentangan dengan tujuan akad

Seperti menjual dengan syarat pembayaran di depan, menjual dengan mensyaratkan *khiyâr*, atau syarat gadai, atau syarat menanggung beban pengeluaran yang timbul dari akad, dan atau syarat pembayaran di depan dengan jumlah tertentu.

Begitu pula dengan ulama Syafi'iyah yang menyebutkan bahwa *bai'* dengan syarat ini sah bila memenuhi lima hal, yaitu:³⁶ syarat yang sejalan dengan akad, syarat yang dapat menjadikan akad tersebut menjadi sah, syarat di dalamnya ada *mashlahah*, syarat yang bersifat bercanda, syarat yang tidak sejalan dengan akad, tidak bertujuan *mashlahah*, tidak sebagai syarat untuk menjadikan sahnya akad, atau bukan karena bercanda.

Adapun terhadap barang yang sedang digadaikan, ulama Syafi'iyah mensyaratkan bahwa yang sedang digadaikan itu bukan merupakan obyek akad (barang yang dijual atau harga). Seperti jika penjual mengatakan: “saya menjual unta ini dengan harga sekian, akan tetapi unta tersebut menjadi barang yang digadaikan di bawah tangan saya sampai anda membayar harganya”. Atau pembeli mengatakan: “saya membeli unta dari anda dengan sifat yang begini (sesuai keinginan pembeli) akan tetapi harganya digadaikan di bawah tangan saya sampai saya menerima unta tersebut”. Syarat yang seperti ini tidak sah. Adapun syarat batalnya *bai'* dengan syarat gadai seperti dalam dua contoh di atas adalah apabila syarat tersebut masuk dalam akad. Sedangkan jika syarat tersebut diutarakan

³⁶ Abdurrahman alJazîri, *al Fiqh 'Alâ al Madzâhib al Arba'ah* (Kairo: Dâr al Hadîts, 2004), Jilid 2, 179-180.

setelah sempurnanya akad *bai'* setelah barang diterima, maka syarat gadai tersebut tidak membatalkan akad.

Ulama Hanabilah membagi syarat ketika *bai'* menjadi dua bagian, yaitu:³⁷ *pertama*, sah dan mengikat. Pihak yang disyaratkan harus memenuhi syarat tersebut. Syarat yang sah dan mengikat ini terbagi ke dalam tiga macam, yaitu:

- a. Syarat yang sejalan dengan akad. Yakni meminta syarat *bai'* dengan hukum syar'i. Seperti saling menyerahkan (barang dengan harga), tunainya harga, setiap pihak mentasharrufkan barang yang dijual dan harga, mengembalikan barang yang dijual sebab adanya 'aib yang sudah ada sebelum akad, dan lain-lainnya yang telah ditetapkan oleh syariah walaupun tidak disebutkan. Jika salah satu pihak yang berakad mensyaratkan hal-hal tersebut dalam akad, maka syarat tersebut tidak memberikan madharat teradap akad. Syarat-syarat tersebut dianggap seperti tidak ada.
- b. Syarat untuk kemaslahatan akad
Seperti pembeli mensyaratkan pembayaran secara tidak tunai, atau tidak tunai sebagiannya. Syarat tersebut mengandung kemaslahatan bagi pembeli. Atau penjual mensyaratkan agar pembeli menggadaikan sesuatu sebagai jaminan pembayaran harga. Syarat tersebut mengandung kemaslahatan bagi penjual.
- c. Penjual mensyaratkan untuk manfaat yang diperbolehkan yang sudah maklum berkaitan dengan obyek akad
Seperti ketika menjual sebuah rumah, penjual mensyaratkan untuk menempatnya selama waktu tertentu.

Kedua, syarat-syarat yang disyaratkan saat *bai'*. Ini adalah syarat fasid yang diharamkan. Syarat seperti ini terdiri dari tiga macam, yaitu:

- a. Salah satu pihak mensyaratkan adanya akad lain. Seperti menjual dengan syarat mendapatkan pinjaman dari pembeli. Atau menjual dengan syarat pembeli menjual kepadanya sesuatu.
- b. Syarat dalam akad yang bertentangan dengan tujuan akad. Seperti pembeli membeli suatu barang dengan syarat barang tersebut akan terjual kembali dengan cepat, jika tidak maka akan dikembalikan. Syarat seperti ini bertentangan dengan tujuan akad *bai'*.

³⁷ Muwaffiquddin Abu Muhammad Bin Abdullah bin Ahmad Bin Muhamad Bin Qudamah al Hanbali, *Al Mughni* (Riyadh: Dâr 'âlam al Kutub, 1997), Cet. 3, Juz 6, 48.

c. Penjual mensyaratkan suatu syarat yang menggantungkan *bai'* kepadanya. Seperti kalimat dari penjual: "saya menjual kepada anda jika anda membawakan saya sesuatu (yang diinginkan penjual)". Atau kalimat: "saya menjual kepada anda jika si fulan rela".

5. Hak yang berkaitan dengan harga dan barang setelah akad

Dalam KHES ada beberapa ketentuan mengenai harga dan barang setelah akad antara lain:³⁸*pertama*, penjual mempunyai hak untuk ber-*tasharuf* terhadap harga barang yang dijual sebelum menyerahkan barang tersebut. *Kedua*, jika barang yang dijual itu adalah sebuah barang yang tidak bergerak, pembeli dapat langsung menjual barang yang tidak bergerak itu kepada pihak lain sebelum penyerahan barang tersebut. Namun, hal itu tidak berlaku bagi barang yang bergerak. *Ketiga*, penambahan dan pengurangan harga, serta jumlah barang yang dijual setelah akad, dapat diselesaikan sesuai dengan kesepakatan para pihak.

Jika melihat beberapa ketentuan mengenai hak yang berkaitan dengan harga dan barang setelah akad, maka terlihat bahwa KHES dalam masalah ini merujuk pada madzhab Hanafi. Dalam catatan kaki *Radd al Muhtâr 'Alâ al Durr al Mukhtâr*, Muhammad Amin Ibnu 'Âbidîn menulis bahwa ulama Hanafiyah berpendapat apabila barang yang dijual tersebut berupa harta bergerak, maka tidak boleh ditasharrufkan sama sekali sebelum barang tersebut diterima oleh pembeli.³⁹

Namun, jika barang tersebut berupa barang yang tidak bergerak maka boleh ditasharrufkan. Hal ini menurut mereka berdasarkan dasar *istihsan* dan mengambil dalil umum ayat-ayat tentang bai tanpa penghususan. Karena menurut madzhab Hanafi, tidak boleh men-takhsis dalil umum dalam al Qur'an dengan hadits ahad. Dalam hal ini tidak ada keraguan pada benda yang tak bergerak karena tidak diragukan akan rusaknya.

Adapun mengenai harga yang belum diserahkan, boleh ditasharrufkan karena hal itu dikategorikan sebagai hutang. Jika terjadi pengurangan pada barang baik dari segi ukuran, timbangan, maupun jumlah sebelum diterima oleh pembeli maka akad menjadi rusak dan harga menjadi jatuh. Dalam hal ini, pembeli memiliki hak khiyâr pada barang sisanya (setelah terjadi pengurangan tersebut) untuk memisahkan barang tersebut dari

³⁸ Pasal 79-80 KHES.

³⁹ Muhammad Amin Ibn 'Abidin, *Radd al Muh-tar 'ala al Durr al Mukhtar; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh-aqqiqîn* (Riyadl: Dâr 'Âlam al Kutub, 2003), Juz. 7, 95-96.

kesepakatan akad. Pembeli boleh memilih antara membayar bagian sisanya tersebut atau membatalkan (*faskh*) akad.

Jika barang berkurang sebelum diterima oleh pembeli dari segi sifatnya (kualitasnya) maka tidak merusak akad jual-beli sama sekali dan tidak menjatuhkan harga dari pembeli. Hal ini karena sifat (kualitas) bukan merupakan bagian dari harga. Akan tetapi, pembeli memiliki hak *khiyâr* untuk membayar dengan harga penuh atau membatalkan akad karena adanya ‘aib.

Jika kerusakan barang terjadi dengan sendirinya (bukan karena kelalaian penjual) maka tidak merusak akad jual-beli dan tidak menjatuhkan harga. Akan tetapi pembeli memiliki hak *khiyâr* untuk membayar sisanya secara penuh atau membatalkan akad.

Jika kerusakan barang terjadi karena kelalaian penjual, maka jual-beli menjadi batal dan menjatuhkan harga dari pembeli. Baik kerusakan terjadi dengan berkurang dari segi kadarnya ataupun kualitasnya. Karena kerusan dalam hal ini merupakan bagian dari harga. Bagi pembeli memiliki hak *khiyâr* untuk membayar harga dari sisa akibat kerusakan.

Jika kerusakan barang terjadi karena kelalaian pembeli maka tidak menyebabkan batalnya akad jual-beli dan menjatuhkan harga. Hal ini karena dimaknai sebagai penerimaan barang oleh pembeli dengan perusakan oleh pembeli pada sebagiannya.

Berbeda dengan ulama Malikiyah yang berpendapat bahwa tidak diperbolehkan menjual makanan (semua yang diwajibkan zakat atasnya) yang belum diterima dari penjual. Baik makanan tersebut berupa barang ribawi atau bukan ribawi. Hal ini berdasar pada hadits dari Ibnu Abbas dan Ibnu Umar yang diriwayatkan oleh Imam Malik, Imam Bukhari, dan Imam Muslim yang menyatakan bahwa:⁴⁰

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه

Menjual makanan yang tanpa ditakar maka diperbolehkan menjualnya sebelum diterima dari penjual karena mudahnya perubahan makanan. *Illat* (alasan hukum) tidak diperbolehkannya menjual makanan yang belum diterima dari penjual menurut ulama madzhab Maliki ini karena terkadang *bai'* seperti dipakai untuk mengambil riba nasi'ah.

⁴⁰ Muhammad Bin Ahmad Bin Muammad Bin Rusyd al Hafid, *Bidâyah al Mujtahid Wa Nihâyah al Muqtashid* (Kairo: Maktabah Ibn Taymiyah, 1415 H), Cet. 1, Juz 3, 276.

Bai' seperti menyerupai menjual makanan dengan makanan. Maka *bai'* seperti ini diharamkan karena *sadd al dzara'i*.

Wahbah al Zuhaili dalam Ensiklopedi Fikih Islam dan Peradilan Modern menambahkan bahwa menurut Madzhab Maliki, semua tanggung jawab pada barang berpindah kepada pembeli berdasarkan pada akad jual-beli, kecuali pada lima tempat yaitu: *pertama*, jual-beli ghaib dengan sifat. Jika barangnya berupa barang bergerak maka tanggung-jawab ada pada penjual, jika barangnya tidak bergerak maka menjadi tanggung-jawab ada pada pembeli. *Kedua*, barang yang dijual dengan khiyâr. *Ketiga*, buah yang dijual belum sempurna bentuknya. *Ketiga*, barang yang dijual yang masih harus dipenuhi baik dari takarannya, timbangannya, maupun jumlahnya. *Keempat*, jual-beli fasid.⁴¹

Adapun menurut ulama Syafi'iyah, ketentuan mengenai tasharruf harga dan barang setelah akad sebelum serah-terima adalah sebagai berikut:⁴²Jika barang yang dijual berupa barang yang tidak bergerak, maka tidak boleh ditasharrufkan sebelum diterima dari penjual. Hal ini karena melihat keumuman larangan tentang *bai'* sebelum barang diterima. Setiap barang yang dijual menjadi tanggungan penjual sampai diterima oleh pembeli. Mengenai harga yang belum diserahkan, maka boleh ditasharrufkan karena hal itu dikategorikan sebagai hutang. Sehingga, tanggung-jawab pada barang ada pada penjual hingga barang tersebut telah diterima oleh pembeli.

Sementara menurut ulama Hanabilah, setiap barang yang dijual yang tertakar, tertimbang, dan terukur/terhitung sebelum diterima dari penjual. Hal itu karena mudahnya menerima barang-barang tersebut. Sehingga tidak ada halangan untuk menerima barang-barang tersebut. Adapun disyaratkannya bahwa barang-barang tersebut harus tertakar, tertimbang, dan terukur/terhitung karena barang-barang tersebut harus tertakar, tertimbang, dan terukur/terhitung tidak keluar dari tanggungan penjual kepada tanggungan pembeli. Sementara Rasulullah SAW melarang jual-beli yang tidak dalam tanggungan. Sedangkan *illat* tidak diperbolehkannya jual-beli ini menurut ulama madzhab Hanbali adalah adanya gharar sebagaimana *illat* yang dipakai oleh ulama madzhab Hanafi.⁴³

⁴¹ Wahbah al Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmî Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, 171.

⁴² Sulaiman Bi Muhammad Bin 'Umar al Bujairami, *al Bujairami 'alâ al Khathîb ; Tukhfah al Habîb 'alâ Syarh al Khathîb* (Birut: Dâral Kutub al 'Ilmiyah, tt), Juz 3, 439-440.

⁴³ Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmî Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 245.

Untuk barang yang tidak tertakar, tertimbang, dan terukur/terhitug maka diperbolehkan mejualnya walaupun belum diterima dari penjual. Jika terjadi kerusakan pada barang sebelum diterima oleh pembeli maka masih dianggap sebagai barang milik penjual. Sehingga, sisanya tidak perlu untuk diterima.

6. Penyerahan dan penerimaan barang

Jika melihat beberapa ketentuan mengenai penyerahan dan penerimaan barang dalam KHES, maka setidaknya bisa dikelompokkan pada empat kelompok besar, yaitu: *pertama*, berkaitan dengan pihak mana yang harus menyerahkan harta miliknya terlebih dahulu kepada pihak lainnya. *Kedua*, hak menahan barang atau harga sebelum pihak lain menyerahkan barang atau harga. *Ketiga*, jika terjadi kerusakan barang yang dijual sebelum diterima oleh pembeli. *Keempat*, berkaitan dengan bagaimana penerimaan barang telah dianggap sah.

Pada kelompok pertama, pada dasarnya penyerahan barang merupakan kewajiban bagi penjual sebagai konsekwensi dari akad *bai'*. Begitu pula penyerahan harga merupakan kewajiban bagi pembeli sebagai konsekwensi dari akad *bai'*. Dalam jual-beli barang dengan barang (barter) dan jual-beli *sharf*, *jumhur* ulama sepakat mengenai penyerahan secara bersama-sama barang dan harga oleh penjual dan pembeli. Tidak ada pihak yang harus menyerahkannya terlebih dahulu dari pihak lainnya. Hal ini semata untuk menunjukkan adanya kesetaraan antara pihak penjual dan pembeli.⁴⁴

Namun demikian, dalam jual-beli barang dengan hutang (baik uang maupun lainnya), ada beberapa perbedaan pandangan dalam persoalan terkait penyerahan barang dan harga ini menurut ulama dari empat madzhab. Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa pembeli harus menyerahkan harga terlebih dahulu, kemudian penjual menyerahkan barang. Jika salah satu dari dua pihak berkata kepada lainnya: “saya tidak akan menyerahkan milik saya sebelum saya menerima penggantinya (harga) dari anda”. Dalam kasus ini, maka pembeli dipaksa untuk menyerahkan harga kemudian barang diambil dari penjual.⁴⁵

⁴⁴ Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmy Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 176.

⁴⁵ Muhammad Amin Ibn 'Abidin, *Radd al Muhtâr 'ala al Durr al Mukhtâr; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh-aqqiqîn* (Riyadl: Dâr 'Âlam al Kutub, 2003), Juz. 7, 369.

Senada dengan ulama Hanafiyah, ulama Malikiyah dalam hal siapa yang harus menyerahkan barang atau harga terlebih dahulu kepada pihak lainnya juga berpendapat bahwa pembeli harus menyerahkan harga terlebih dahulu, kemudian penjual menyerahkan barang. Jika salah satu dari dua pihak berkata kepada lainnya: “saya tidak akan menyerahkan milik saya sebelum saya menerima penggantinya (harga) dari anda”. Dalam kasus ini, maka pembeli dipaksa untuk menyerahkan harga kemudian barang diambil dari penjual.

Berbeda dengan ulama syafi'iyah yang berpendapat bahwa jika terjadi perselisihan mengenai siapa yang harus menyerahkan barang dan harga terlebih dahulu, seperti penjual mengatakan: “saya tidak akan menyerahkan barang sebelum menerima harga” dan pembeli mengatakan: “saya tidak akan membayar sebelum menerima barang”, maka penjual harus menyerahkan barang kepada pembeli kemudian pembeli harus menyerahkan harga kepada penjual.

Menurut ulama Syafi'iyah, penjual harus menyerahkan barang kepada pembeli terlebih dahulu karena dari akad jual-beli pembeli memiliki hak pada barang dan hak penjual pada penguasaan. Hak yang berkaitan dengan barang harus didahulukan dari pada hak yang berkaitan dengan penguasaan. Siapa yang menyerahkan miliknya terlebih dahulu maka ia berhak untuk memaksa pihak lainnya untuk menyerahkan miliknya. Karena kedua belah pihak telah ditetapkan memiliki kewajiban untuk memenuhi penyerahak miliknya kepada pihak lain sebagaimana konsekwensi dari akad jual-beli. Demikian itu jika kedua belah pihak tidak ada kekhawatiran akan rusaknya barang atau harga. Jika penjual merasa khawatir akan rusaknya harga (khawatir tidak dibayar oleh pembeli) maka ia memiliki hak untuk menahan barangnya. Begitu pula jika pembeli memiliki kekhawatiran pada kerusakan barang atau tidak diserahkan oleh pembeli maka ia berhak untuk menahan harga.⁴⁶

Ulama Hanabilah juga memiliki pendapat yang sama dengan ulama Syafi'iyah terkait siapa yang harus menyerahkan barang atau harga terlebih dahulu kepada pihak lainnya. Jika terjadi perselisihan mengenai siapa yang harus menyerahkan barang dan harga terlebih dahulu, seperti penjual mengatakan: “saya tidak akan menyerahkan barang sebelum menerima harga” dan pembeli mengatakan: “saya tidak akan membayar sebelum

⁴⁶ Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmy Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 177.

menerima barang”, maka penjual harus menyerahkan barang kepada pembeli kemudian pembeli harus menyerahkan harga kepada penjual.⁴⁷

Dengan demikian, maka KHES dalam hal siapa yang harus menyerahkan barang atau harga terlebih dahulu kepada pihak lainnya ini lebih condong kepada madzhab Hanafi. Hal ini sebagaimana tersebut dalam pasal 81 KHES yang menyatakan bahwa setelah akad disetujui, pembeli wajib menyerahkan uang seharga barang kepada penjual, dan penjual terikat untuk menyerahkan barang yang dijualnya kepada pembeli.

Terkait dengan hak untuk menahan barang atau harga sebelum pihak lain, KHES menyebut bahwa dalam pembayaran tunai, penjual berhak menahan barang sampai pembeli membayar keseluruhan harga yang telah disepakati. Dalam penjualan secara borongan, penjual berhak menahan sebagian atau seluruh barang yang belum dilunasi tanpa mengubah harga dari setiap jenis barang. Hak penahanan barang hilang ketika penjual menyerahkan barang yang dijualnya sebelum menerima pembayaran. Hak penahanan barang hilang ketika penjual mengalihkan hak untuk menerima pembayaran harga barang yang dijual dari pembeli kepada orang lain dengan persetujuan pembeli mengenai pengalihan hak ini.⁴⁸ Penjual tidak memiliki hak penahanan barang dalam penjualan secara kredit. Hak penahanan barang hilang apabila penjual meminta pembeli menanggungkan pembayaran barang yang dijual dengan pembayaran tunai.⁴⁹

Berdasarkan pasal 83 dan 84 KHES tersebut, maka mengenai hak penahanan barang atau harga ini KHES lebih cenderung kepada madzhab Maliki. Ibnu Rusyd menyebut bahwa menurut ulama Malikiyah, penjual boleh menahan barang sampai dia menerima harga dari pembeli.⁵⁰

Berbeda dengan ulama Hanafiyah yang berpendapat bahwa hak menahan barang tidak menjadi milik penjual karena belum diterimanya harga. Hal ini karena penyerahan termasuk dari tujuan akad. Jika terjadi perselisihan dalam penyerahan (barang dan harga), seperti penjual mengatakan: “saya tidak akan menyerahkan barang sebelum menerima harga” dan pembeli mengatakan: “saya tidak akan membayar sebelum menerima barang”,

⁴⁷Faishal Ibn Abdirrohmân ‘Âlu Mubâarak, *Kalimah al Sadâd ‘Alâ Matn al Zâd* (Riyadh: Dâr Kunûz Isybiliyâ, 1426 H), 165.

⁴⁸ Pasal 83 ayat 1-4 KHES.

⁴⁹ Pasal 84 ayat 1 dan 2 KHES.

⁵⁰ Muhammad Bin Ahmad Bin Muammad Bin Rusyd al Hafid, *Bidâyah al Mujtahid Wa Nihâyah al Muqtashid* (Kairo: Maktabah Ibn Taymiyah, 1415 H), Cet. 1, Juz 3, 229.

sementara harga sudah ada di pembeli, maka penjual dipaksa untuk menyerahkan barang dan pembeli dipaksa untuk menyerahkan harga.⁵¹

Dalam hal ini, tidak ada hak untuk menahan barang oleh penjual karena belum diterima harga dari pembeli dan tidak ada pula hak untuk menahan harga oleh pembeli karena belum diterimanya barang dari penjual. Yang ada hanya kewajiban untuk menyerahkan barang oleh penjual dan kewajiban untuk menyerahkan harga oleh pembeli sebagai konsekwensi dari akad *bai'*.

Sedikit sama dengan ulama Hanafiyah, ulama syafi'iyah berpendapat bahwa kedua belah pihak telah ditetapkan memiliki kewajiban untuk memenuhi penyerahan miliknya kepada pihak lain sebagaimana konsekwensi dari akad jual-beli. Demikian itu jika kedua belah pihak tidak ada kekhawatiran akan rusaknya barang atau harga. Jika penjual merasa khawatir akan rusaknya harga (khawatir tidak dibayar oleh pembeli) maka ia memiliki hak untuk menahan barangnya. Begitu pula jika pembeli memiliki kekhawatiran pada kerusakan barang atau tidak diserahkan oleh pembeli maka ia berhak untuk menahan harga.⁵²

Sedangkan terkait kelompok ketiga, yakni jika terjadi kerusakan barang yang dijual sebelum diterima oleh pembeli maka terlihat bahwa dalam hal ini KHES lebih condong kepada madzhab Hanbali. Dalam hal ini pasal 87 ayat 1 menyebutkan bahwa jika barang yang dijual itu rusak ketika masih berada pada tanggungan penjual sebelum diserahkan kepada pembeli, harta tersebut masih harta milik penjual dan kerugian itu ditanggung oleh penjual. Pasal 87 ayat 1 ini persis dengan pendapat ulama Hanabilah sebagaimana ditulis oleh Wahbah al Zuhaili. Dia mengungkapkan bahwa jika terjadi kerusakan pada barang sebelum diterima oleh pembeli maka menurut pendapat ulama Hanabilah masih dianggap sebagai barang milik penjual. Sehingga, sisanya tidak perlu untuk diterima.⁵³

Hal tersebut berbeda dengan pendapat yang diungkapkan oleh ulama Hanafiyah yang menyatakan bahwa jika terjadi pengurangan pada barang baik dari segi ukuran, timbangan, maupun jumlah sebelum diterima oleh pembeli maka akad menjadi rusak dan

⁵¹ Muhammad Amin Ibn 'Abidin, *Radd al Muh~tar 'ala al Durr al Mukhtar; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh~aqqiqîn* (Riyadl: Dâr 'Âlam al Kutub, 2003), Juz. 7, 94.

⁵² Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmî Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 177.

⁵³ Faishal Ibn Abdirrahmân Alu Mubâarak, *Kalimah al Sadâd 'Alâ Matn al Zâd* (Riyadh: Dâr Kunûz Isybilyâ, 1426 H), 165.

harga menjadi jatuh. Dalam hal ini, pembeli memiliki hak khiyâr pada barang sisanya (setelah terjadi pengurangan tersebut) untuk memisahkan barang tersebut dari kesepakatan akad. Pembeli boleh memilih antara membayar bagian sisanya tersebut atau membatalkan (*faskh*) akad.⁵⁴

Jika barang berkurang sebelum diterima oleh pembeli dari segi sifatnya (kualitasnya) maka tidak merusak akad jual-beli sama sekali dan tidak menjatuhkan harga dari pembeli. Hal ini karena sifat (kualitas) bukan merupakan bagian dari harga. Akan tetapi, pembeli memiliki hak khiyâr untuk membayar dengan harga penuh atau membatalkan akad karena adanya ‘aib.⁵⁵

Jika kerusakan barang terjadi dengan sendirinya (bukan karena kelalaian penjual) maka tidak merusak akad jual-beli dan tidak menjatuhkan harga. Akan tetapi pembeli memiliki hak khiyâr untuk membayar sisanya secara penuh atau membatalkan akad.

Jika kerusakan barang terjadi karena kelalaian penjual maka jual-beli menjadi batal dan menjatuhkan harga dari pembeli. Baik kerusakan terjadi dengan berkurang dari segi kadarnya ataupun kualitasnya. Karena kerusan dalam hal ini merupakan bagian dari harga. Bagi pembeli memiliki hak khiyâr untuk membayar harga dari sisa akibat kerusakan.

Jika kerusakan barang terjadi karena kelalaian pembeli maka tidak menyebabkan batalnya akad jual-beli dan menjatuhkan harga. Hal ini karena dimaknai sebagai penerimaan barang oleh pembeli dengan perusakan oleh pembeli pada sebagiannya.

Lain lagi dengan pendapat ulama Malikiyah yang berpandangan bahwa Semua tanggung jawab pada barang berpindah kepada pembeli berdasarkan pada akad jual-beli, kecuali pada lima tempat yaitu: *pertama*, jual-beli ghaib dengan sifat. Jika barangnya berupa barang bergerak maka tanggung-jawab ada pada penjual, jika barangnya tidak bergerak maka menjadi tanggung-jawab ada pada pembeli. *Kedua*, barang yang dijual dengan khiyâr. *Ketiga*, buah yang dijual belum sempurna bentuknya. *Ketiga*, barang yang

⁵⁴Muhammad Amin Ibn ‘Abidin, *Radd al Muh-tar ‘ala al Durr al Mukhtar; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh-aqqiqîn* (Riyadl: Dâr ‘Âlam al Kutub, 2003), Juz. 7, 88.

⁵⁵ Muhammad Amin Ibn ‘Abidin, *Radd al Muh-tar ‘ala al Durr al Mukhtar; Syarh Tanwîr al Abshar Li Khâtimah al Muh-aqqiqîn*, 98.

dijual yang masih harus dipenuhi baik dari takarannya, timbangannya, maupun jumlahnya. *Keempat, jual-beli fasid.*⁵⁶

Adapun terkait dengan kelompok keempat, yakni berkaitan dengan bagaimana penerimaan barang telah dianggap sah maka dalam hal ini KHES lebih cenderung kepada madzhab Hanafi. Sebagaimana disebut pada KHES pasal 83 bahwa jika pembeli berada pada pelataran, atau di tanah yang akan dijual, atau jika pembeli dari jarak dekat bisa melihat sebidang lahan atau tempat tersebut, setiap izin yang diberikan oleh penjual untuk menerima penyerahan barang dianggap sebagai penyerahan barang tersebut. Pasal 83 KHES ini persis dengan pendapat ulama hanafiyah yang menyatakan bahwa penyerahan rumah atau tanah oleh penjual telah dianggap sempurna ketika pembeli berdiri di dalamnya atau berada pada jarak yang dekat dengannya. Dekat di sini dapat dinilai dari terlihatnya rumah atau tanah tersebut dari tempat dia berada atau ia bisa menutup pintunya seketika itu juga.⁵⁷

Jika jarak pembeli dengan rumah atau tanah tersebut jauh, maka belum bisa dimaknai sebagai penerimaan oleh pembeli. Karena menurut ulama madzhab Hanafi, penerimaan barang harus disertai dengan penghilangan penghalang antara barang dan pembeli oleh penjual.

Hal ini berlaku baik barang tersebut berupa barang bergerak maupun tidak bergerak. Kecuali jika barang tersebut berupa barang yang masih harus dipenuhi takarannya, timbangannya, atau jumlahnya oleh penjual. Penerimaan barang tersebut telah sempurna jika telah dipenuhi takaran, timbangan, maupun jumlah barang tersebut.⁵⁸ Akan tetapi jika pemberian kunci tersebut tanpa disertai dengan perkataan penyerahan dari penjual, maka tidak bisa dimaknai sebagai penerimaan oleh pembeli.

Penerimaan barang dianggap sah apabila pembeli telah bisa menggunakan barang tersebut dengan izin dari penjual untuk menerima barang tanpa adanya pencegah dan penghalang. Seperti ketika seseorang membeli gadum yang ada di dalam rumah penjual, si penjual memberikan kunci kepadanya dengan mengatakan: “saya telah menghilangkan penghalang antara anda dengan gandum tersebut (saya telah memberikan izin kepada anda)”, maka hal tersebut dimaknai sebagai penerimaan oleh pembeli.

⁵⁶ Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmy Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 171.

⁵⁷ Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmy Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 180-181.

⁵⁸ Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmy Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 180-181.

Sedikit berbeda dengan pandangan ulama Malikiyah yang menyatakan bahwa penerimaan barang bergerak telah dianggap sempurna dengan penghilangan penghalang antara barang dan pembeli oleh penjual. Dengan penghilangan penghalang antara barang dan pembeli oleh penjual ini memungkinkan pembeli untuk mentasharrufkannya. Hal ini bisa dengan cara pemberian kunci jika ada.

Adapun penerimaan barang tidak bergerak, seperti barang-barang, hewan ternak, dan lainnya bisa dilakukan sesuai adat/kebiasaan yang ada dalam masyarakat. Adat ini bisa berupa pemindahan peminadahan tangan, seperti baju dan buku. Bisa juga berupa pemindahan tempat ke tempat lain, seperti mobil dan binatang tunggangan.⁵⁹

Pandangan ulama Malikiyah tersebut sedikit memiliki kesamaan dengan pendapat ulama Syafi'iyah yang menyatakan bahwa mengenai penerimaan barang bergerak, pendapat ulama madzhab Syafi'I sama seperti pandangan ulama madzhab Maliki yakni telah dianggap sempurna dengan penghilangan penghalang antara barang dan pembeli oleh penjual. Dengan penghilangan penghalang antara barang dan pembeli oleh penjual ini memungkinkan pembeli untuk mentasharrufkannya. Hal ini bisa dengan cara pemberian kunci jika ada. Adapun penerimaan barang tidak bergerak, seperti barang-barang, hewan ternak, dan lainnya bisa dilakukan sesuai adat/kebiasaan yang ada dalam masyarakat. Adat ini bisa berupa pemindahan peminadahan tangan, seperti baju dan buku. Bisa juga berupa pemindahan tempat ke tempat lain, seperti mobil dan binatang tunggangan.

Sedangkan menurut ulama Hanabilah, penerimaan barang terjadi dengan menahan (memegang) barang tersebut. Jika barang tersebut berupa barang yang ditakar atau ditimbang, maka penerimaannya dengan menakarnya dan menimbanginya. Dalam hal penerimaan barang ini dikembalikan kepada adat/kebiasaan yang ada di masyarakat.

7. Khiyâr

Khiyâr adalah mencari yang terbaik diantara dua perkara. Dalam hal jual-beli, dua perkara tersebut adalah membatalkan atau meneruskan akad jual-beli. Pihak-pihak yang berakad memiliki hak untuk memilih diantara dua perkara ini (membatalkan atau meneruskan akad jual-beli).⁶⁰

⁵⁹ Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al Fiqh al Islâmy Wa al Qadhâyâ al Mu'âshirah*, Juz 4, 181.

⁶⁰ Abdurrahman alJazîri, *al Fiqh 'Alâ al Madzâhib al Arba'ah*, 135.

Dalam menentukan kecenderungan KHES dalam persoalan khiyâr ini, penulis melihatnya dari dua hal, yaitu: dari sisi macam-macam khiyâr yang disebutkan dalam KHES dan dari sisi beberapa ketentuan yang disebutkan dalam KHES.

Dari sisi macam-macam khiyâr yang disebutkan dalam KHES terlihat bahwa kecenderungannya adalah mengikuti madzhab Hanafi. Hal ini bisa dilihat dari istilah-istilah yang digunakan untuk menyebut macam-macam khiyâr dalam KHES yang memiliki lebih banyak kesamaan dengan istilah-istilah yang digunakan untuk menyebut macam-macam khiyâr dalam madzhab Hanafi. Dalam hal ini, KHES menyebut 5 macam khiyâr⁶¹ dari 17 macam khiyâr dalam madzhab Hanafi, yaitu: khiyâr syarat, khiyâr ru'yah, khiyâr 'aib, khiyâr naqdi, dan khiyâr ghabn. Hanya saja, pada khiyâr yang disebut terahir (khiyâr ghabn) terdapat perbedaan dengan yang disebut dalam KHES. pada khiyâr menurut madzhab Hanafi menggunakan istilah khiyâr ghabn dan taghrir, sedangkan dalam KHES menggunakan istilah khiyâr ghabn dan taghrib.

Sementara ulama madzhab Maliki hanya membagi khiyâr menjadi dua macam yakni khiyâr *tarawwi* dan khiyâr *naqishah/khiyâr hukmi*.⁶² Dengan ini jelas bahwa berdasarkan macam-macam khiyâr yang disebutkan dalam KHES bukan diambilkan dari madzhab Maliki.

Adapun khiyâr menurut madzhab Syafi'i secara garis besar terbagi menjadi dua macam yakni khiyâr tasyahi dan khiyâr naqishah. Pembagian khiyâr menjadi dua macam ini pada hakikatnya sama dengan yang diungkapkan oleh ulama Malikiyah yang membagi khiyâr menjadi dua macam yaitu khiyâr tarawwi dan khiyâr naqishah. Dari pembagian khiyâr menjadi dua macam khiyâr ini kemudian dirinci oleh ulama Syafi'iyah menjadi 16 macam khiyâr. Dari 16 macam khiyâr yang disebutkan oleh ulama syafi'iyah ternyata hanya ada dua macam khiyâr yang disebutkan dalam KHES yaitu khiyâr syarat dan khiyâr 'aib.

⁶¹ Pasal 227-250 KHES.

⁶² Muhammad Bin Ahmad Bin Muammad Bin Rusyd al Hafid, *Bidâyah al Mujtahid Wa Nihâyah al Muqtashid* (Kairo: Maktabah Ibn Taymiyah, 1415 H), Cet. 1, Juz 3, 399.

Sedangkan ulama Hanabilah membagi khiyâr menjadi 8 macam.⁶³ Dari 8 macam khiyâr ini hanya ada 3 macam khiyâr yang disebutkan dalam KHES yaitu khiyâr syarat, khiyâr ghabn, dan khiyâr ‘aib.

Sementara berdasarkan ketentuan-ketentuan tentang khiyâr yang disebutkan dalam KHES, terlihat bahwa dalam hal ini KHES cenderung kepada madzhab Hanafi. Hal ini bisa dilihat salah satunya dari ketentuan-ketentuan dalam khiyâr syarat. Ulama madzhab hanafi menyatakan beberapa pandangan mengenai khiyâr syarat ini, antara lain:⁶⁴ *pertama*, penggunaan khiyâr syarat adalah sah baik untuk kedua belah pihak yang berakad, atau salah satu dari keduanya, atau pihak lain dari kedua pihak tersebut. *Kedua*, Khiyâr syarat yang diwakilkan oleh orang lain adalah sah. Seperti seseorang yang mewakili untuk membeli sesuatu tanpa menyuruh untuk mensyaratkan khiyâr sesuatu kemudian yang mewakili tersebut malah mensyaratkan khiyâr sesuatu maka khiyâr syarat tersebut dianggap sah.

Tetapi jika yang menyuruh mewakilkannya syarat khiyâr yang telah ditentukan kemudian yang diwakilinya mensyaratkan khiyâr sesuai kehendak sendiri maka syarat khiyâr tersebut tidak sah. Syarat khiyâr ini berlaku pada setiap akad yang mengandung *faskh*. *Ketiga*, Batas/waktu khiyâr syarat terbagi kedalam tiga bagian, yaitu:

a. Khiyâr syarat fasid/ruksak, yaitu apabila:

- 1) Khiyâr menggunakan waktu *majhulah*, seperti si pembeli berkata: saya membeli ini dengan khiyâr sekian hari atau selamanya.
- 2) Khiyâr yang tidak menyebutkan waktu khiyâr ketika transaksi berlangsung, seperti si pembeli mengatakan: saya membeli barang ini dengan khiyâr (tanpa menyebutkan waktu yang diperlukannya).
- 3) Jaiz/boleh ialah khiyâr yang menyebutkan waktunya selama 3 hari.
- 4) *Mukhtalif fiih* seperti pembeli mengatakan: saya membeli barang ini dengan khiyâr sebulan atau dua bulan, menurut abu hanifah penentuan waktu seperti ini menjadikan khiyâr fasid, adapun pendapat dua shabat abu hanifah bahwa hal demikian jaiz/boleh.

⁶³ Faishal Ibn Abdirrahmân Alu Mubâarak, *Kalimah al Sadâd ‘Alâ Matn al Zâd*, 161-164 .

⁶⁴ Abdurrahman alJazîri, *al Fiqh ‘Alâ al Madzâhib al Arba’ah*, 140-141

Sementara menurut ulama Malikiyah penggunaan khiyâr syarat adalah sah baik untuk penjual, pembeli, atau pihak lain dari penjual dan pembeli tersebut.⁶⁵ Waktu khiyâr syarat terbagi kedalam 4 bagian, yaitu:⁶⁶ *pertama*, Khiyâr syarat pada benda yang tidak bergerak, seperti rumah, pepohonan, waktu khiyâr ini selama 36/38 hari. Kalau lebih dari waktu tersebut maka akadnya menjadi *fasid*. *Kedua*, Khiyâr syarat pada barang dagangan seperti pakaian maka waktunya khiyâr 3 s/d 5 hari, jika lebih daripada itu maka akad menjadi bathal.

Ketiga, Khiyâr syarat pada hewan, sebagian ulama hanafiyah mengatakan bahwa waktu khiyâr syarat pada hewan baik hewan tunggangan maupun hewan bukan tunggangan ialah selama 3 hari. *Keempat*, Khiyâr syarat pada budak selama 8 s/d 10 hari.

Adapun menurut ulama Syafi'iyah, khiyâr syarat berlaku bagi pihak-pihak yang melakukan akad jual-beli atau salah satu diantara mereka atau juga berlaku bagi orang lain diantara mereka. Khiyâr syarat bagi kedua belah pihak yang melakukan akad, seperti penjual mengatakan: “saya menjual barang ini kepada anda dengan syarat khiyâr tiga hari, kemudian si pembeli mengatakan saya membeli barang ini dari anda dengan syarat khiyâr 3 hari”. Khiyâr syarat pada salah satu nya, seperti si pedagang mengatakan: “saya menjual ini kepada anda dengan syarat memiliki khiyâr 3 selama 3 hari, kemudian si pembeli mengatakan saya membeli barang ini dari anda tetapi si pembeli tidak mengatakan syarat khiyârnya maka jual belinya menjadi sah karena diamnya pembeli menjadi tanda sepakatnya khiyâr yang diberikan oleh penjual.

Lain halnya jika pembeli yang mangatakan syarat tanpa dikatakan khiyâr syarat oleh penjual maka jual-belinya menjadi batal. Seperti penjual mengatakan: “saya menjual barang ini kepada anda” (tanpa mengatakan khiyâr syarat) kemudian si pembeli menjawab: “saya membeli barangnya dengan syarat khiyâr”. Karena ijab pada hal ini mutlak sementara qabul dikaitkan kepada ijab.

Adapun khiyâr syarat terhadap *ajnabi* (orang lain), yaitu khiyâr yang mensyaratkan dengan mengaitkan orang lain (orang lainnya harus *mukallaf*), seperti si penjual mengatakan: saya menjual tanah ini kepada anda dengan syarat khiyâr kepada anak

⁶⁵ Muhammad Bin Ahmad Bin Muammad Bin Rusyd al Hafid, *Bidâyah al Mujtahid Wa Nihâyah al Muqtashid*, Cet. 1, Juz 3, 400.

⁶⁶ Ibrâhîm Ibn al Qâsim al Bajûri, *Hâsyiyah al Syaik Ibrâhîm al Bajûri 'alâ Syarh al 'Allâmah Ibn al Qsim al 'Gazzi 'Alâ Matn al Syaik Abi Syuja'*, Cet. 1, 665-666 .

saya. Khiyâr sayarat *ajnabi* bisa hilang ketika si *ajnabi* meninggal dunia pada masa waktu khiyâr.⁶⁷ Khiyâr syarat ini hanya berlaku selama tiga hari. Jika lebih dari tiga hari, maka akad menjadi batal.

Sedangkan ulama Hanabilah menyatakan beberapa pandangan mengenai khiyâr syarat ini, antara lain:⁶⁸

- a. Khiyâr syarat ditetapkan di dalam akad sebelum akad tersebut mengikat kedua belah pihak. Seperti syarat untuk menjadikan sebagai akad yang mengikat pada berpisahnya kedua belah pihak dari tempat berlangsungnya akad setelah sempurnanya akad tersebut tanpa syarat. Jika akad menjadi mengikat maka khiyâr syarat menjadi hilang.
- b. Waktu khiyâr syarat tidak ada batasan tetapi ada kesepakatan antara kedua belah pihak.

B. Relasi Madzhab KHES Dalam Konsep *Bai'* Dengan Asas Keberlakuan Hukum Di Indonesia

Berdasarkan hasil penelitian mengenai relasi madzhab konsep *bai'* dalam KHES maka bisa disimpulkan bahwa konsep *bai'* dalam KHES tidak memiliki kecenderungan secara khusus kepada salah satu madzhab, akan tetapi di dalamnya merupakan campuran dalam berbagai madzhab.

Percampuran madzhab dalam berbagai madzhab tentunya tidak menjadi permasalahan karena hal ini berkaitan dengan bidang muamalah. Sebagaimana dimaklumi bahwa prinsip dasar dalam muamalah adalah kaidah fikih yang menyatakan bahwa:

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على تحريمه

Lain halnya jika percampuran madzhab ini berkaitan dengan bidang ibadah, maka banyak persilangan pendapat ulama mengenai kebolehannya. Sesuatu yang bisa menjadi masalah adalah apakah relasi madzhab konsep *bai'* dalam KHES yang bisa disimpulkan bahwa konsep *bai'* dalam KHES tidak memiliki kecenderungan secara khusus kepada salah satu madzhab sementara mayoritas masyarakat Indonesia bermadzhab Syafi'i.

Hal ini tentunya bertenangan dengan teori yang diungkapkan oleh Imam Ibnul Qayyim al Jauziyah dalam "*Ilam al muwaqqi'in*" yang menyatakan bahwa:⁶⁹

⁶⁷ Ibrâhîm Ibn al Qâsim al Bajûri, *Hâsyiyah al Syaik Ibrâhîm al Bajûri 'alâ Syarh al 'Allâmah Ibn al Qsim al 'Gazzi 'Alâ Matn al Syaik Abi Syuja'*, Cet. 1, 665-666 .

⁶⁸ Faishal Ibn Abdirrahmân Alu Mubâarak, *Kalimah al Sadâd 'Alâ Matn al Zâd*, 161.

تَغْيِيرُ الْفُنُوى وَاخْتِلَافُهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمَنَةِ وَالْأَمْكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ

Makna kaidah ini adalah bahwa perubahan hukum bisa terjadi dengan bergesernya waktu, berpindahnya tempat, berubahnya situasi dan kondisi, berubahnya niat, serta berubahnya adat kebiasaan. Dengan demikian tentunya bercampurnya madzhab dalam KHES tidak sesuai dengan teori dari Ibnul Qayyim tersebut. Karena berdasarkan pada teori tersebut seharusnya hukum itu harus menyesuaikan dengan bergesernya waktu, berpindahnya tempat, berubahnya situasi dan kondisi, berubahnya niat, serta berubahnya adat kebiasaan.

Sehingga, dengan demikian menurut teori Ibnul Qayyim di atas seharusnya relasi konsep bai' dalam KHES cenderung kepada madzhab Syafi'i sebagai madzhab yang diikuti oleh mayoritas masyarakat Indonesia. Namun demikian, menurut hemat penulis hal itu bukan termasuk suatu keharusan. Hal itu karena, pada praktek muamalah masyarakat sebenarnya tidak selalu mengikuti madzhab syafi'i. Sebagai contoh, ijab-qabul yang banyak dipraktikkan di tengah-tengah masyarakat bukanlah mengikuti madzhab Syafi'i yang mengharuskan bahwa ijab-qabul harus diucapkan secara jelas oleh pihak-pihak yang berakad. Dalam hal ijab-qabul yang dipraktikkan oleh kebanyakan masyarakat Indonesia sebenarnya lebih cenderung mengikuti madzhab Hanafi yang tidak mengharuskan ijab-qabul diucapkan secara jelas oleh pihak-pihak yang berakad, akan tetapi boleh hanya dengan tulisan atau isyarat.⁷⁰

⁶⁹Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah, Transformasi Fiqih Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-Undangan* (Bandung: PT Refika Aditama, 2011),31.

⁷⁰ Ali Haidar, *Durar al Hukkâm Syarh Majallah al Ahkâm*, Juz 1, 383-384.

