

### BAB III

#### KAJIAN DAN PEMETAAN POKOK BAHASAN PENYAMARAN DALAM KONTRAK SYARIAH

##### A. Pengertian Penyamaran Kontrak

Menurut hukum Islam, fungsi *khiyar* adalah agar kedua orang yang berjual beli dapat memikirkan dampak positif dan negatif masing-masing dengan pandangan kedepan, supaya tidak terjadi penyesalan dikemudian hari yang disebabkan merasa tertipu atau tidak adanya kecocokkan dalam membeli barang yang telah terpilih.<sup>1</sup> Prinsip *khiyar* merupakan hak kedua belah pihak yang melakukan transaksi jual beli dalam meneruskan atau membatalkan transaksinya. Dalam dunia ekonomi Islam makna *khiyar* itu dirangkum dalam pertanyaan apakah akan meneruskan atau mau membatalkannya.<sup>2</sup> Pada dasarnya *khiyar* bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan bagi pihak-pihak yang melakukan transaksi jual beli itu sendiri. Sebab pada dasarnya Islam melarang adanya paksaan dalam jual beli, Islam pun melarang akan adanya pembohongan dan penipuan dalam bermu'amalah. Maka, adanya *khiyar* merupakan sebuah tindakan untuk meminimalisasi tindakan tercela tersebut.<sup>3</sup>

Ketika proses jual beli masih dilakukan secara sederhana, *khiyar* sangat dipegangi oleh para pelaku jual beli karena mereka bertemu langsung dan

---

<sup>1</sup> Sohari Sahrani dan Ruf'ah Abdullah, *Fikih Muamalah* (Bogor:Ghalia Indonesia, 2011), h.76.

<sup>2</sup> Abdul Rahman Ghazaly, dkk., *Fiqh Muamalat* (Jakarta: Kencana, 2012), h. 97-98.

<sup>3</sup> M. Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah dan Imlementasinya dalam Lembaga Keuangan Syariah* (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), h. 75-76.

melihat objek transaksi. Jika barang yang dibeli dirasa belum sesuai dengan kehendaknya, maka masih dapat ditukar selama masih di tempat transaksi, dan terjadilah *khiyar majlis*. Jika barang yang dibeli bergaransi, maka ketika suatu hari terdapat cacat, masih dapat dikembalikan sesuai perjanjian, dan terjadilah *khiyar aib* dan *khiyar syarat*. Tapi pada transaksi-transaksi jual beli modern seperti telah disebutkan di atas, khiyar menjadi barang langka untuk diimplentasikan dalam rangka melindungi konsumen terutama *khiyaraib* atau *khiyar cacat*.<sup>4</sup> Padahal dengan adanya *khiyar aib* misalnya, menunjukkan adanya tanggung jawab dari para pelaku usaha terhadap produk barang yang mempunyai cacat tersembunyi yang diedarkan di pasaran dan merugikan konsumen.<sup>5</sup>

Kehidupan masyarakat yang dimanis merupakan konsekuensi logis dari adanya perkembangan disegala aspek kehidupan. Hal itu terkait dengan hubungan manusia satu dengan manusia lain dalam kedudukannya sebagai subjek hukum. Sebagai subjek hukum, setiap manusia berhak untuk mengikatkan diri dalam berbagai bentuk perbuatan hukum, karena pada dasarnya kehidupan manusia tidak dapat dipisahkan dari hukum. Berkaitan dengan hal tersebut, apabila terjadi hubungan hukum antara dua orang atau lebih, yang terletak

---

<sup>4</sup> Hasil penelitian Muhammad Majdy menyimpulkan bahwa pelaku-pelaku bisnis online seperti Lazada, Zalara dan Blibli menerapkan konsep khiyar dalam transaksinya, walaupun hanyamenerapkan *khiyar aib*, hanya Lazadayang menerapkan dalam transaksinya. Lihat Muhammad Majdy Amiruddin, "Khiyar (Hak Untuk Memilih) dalam Transaksi On-Line: Studi Komparasi antara Lazada, Zalara dan Blibli" dalam *Jurnal Falah: Jurnal Ekonomi Syariah*, Volume 1 Nomor 1, Pebruari 2017, h. 47-62.

<sup>5</sup> Holijah, "Konsep *Khiyar 'Ayb* Fikih Muamalah dan Relevansinya dalam Upaya Perlindungan Konsumen (Tanggung Jawab Mutlak Pelaku Usaha Akibat Produk Barang Cacat Tersembunyi) dalam *al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Volume IX Nomor 2 Desember 2015, h. 347-358.

didalam harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi maka dalam hubungan hukum tersebut telah terjadi perikatan, perjanjian atau kontrak. Sedangkan hukum kontrak adalah sebagai aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian atau keputusan.<sup>6</sup>

Kontrak atau akad mempunyai arti penting dalam kehidupan masyarakat, merupakan dasar dari setiap aktivitas keseharian. Akad dapat memfasilitasi setiap orang dalam memenuhi kebutuhan dan kepentingannya yang tidak dapat dipenuhinya sendiri tanpa bantuan dan jasa orang lain. Karenanya dapat dibenarkan bila dikatakan bahwa akad merupakan sarana sosial yang ditemukan oleh peradaban umat manusia untuk mendukung kehidupannya sebagai makhluk sosial.<sup>7</sup> Hal ini menunjukkan betapa kehidupan manusia tidak terlepas dari akad.

Bisnis apapun hampir tidak bisa dilepaskan dari keberadaan suatu kontrak, dimana ada bisnis disitu ada kontrak.<sup>8</sup> Bahkan menurut Sir Henry Maine dalam teorinya yang terkenal perihal perkembangan hukum dari status ke kontrak sejalan dengan perkembangan masyarakat yang sederhana ke masyarakat yang *modern* dan kompleks, hubungan hukum yang didasarkan pada status warga masyarakat yang masih sederhana berangsur-angsur akan hilang apabila masyarakat tadi berkembang menjadi masyarakat yang *modern* dan *kompleks*,

---

<sup>6</sup>Salim HS., *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 3

<sup>7</sup>Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah, Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), h. 3

<sup>8</sup>Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek, Buku Ke Empat* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), h. 3.

hubungan hukum didasarkan pada sistem hak dan kewajiban yang didasarkan pada kontrak yang secara sukarela dibuat dan dilakukan oleh para pihak.<sup>9</sup>

## B. Penyamaran Dalam Fikih Klasik dan Modern

*Khiyar ghabn* adalah *khiyar* dimana penjual membujuk pembeli atau sebaliknya dengan bujukan perkataan (yaitu membujuk dalam harga) atau bujukan perbuatan ( yaitu membujuk dalam sifat).<sup>10</sup> *Khiyar* ini dibolehkan menurut ulama Hanafiyah jika penipunya atau *ghabn*-nya mengandung bujukan (*taqhrir*). Karena itulah, karena itulah, *khiyar* ini disebut *khiyar ghabn ma'a taqrir* (*khiyar* penipuan disertai bujukan).

Sebelum menjelaskan mengenai asas-asas dalam akad, terlebih dahulu penulis akan menjelaskan definisi dari akad itu sendiri, menurut Rachmat Syafe'i dalam Fiqih Muamalah akad dalam arti khusus yang dikemukakan ulama fiqih yaitu perikatan yang ditetapkan dengan ijabqabul berdasarkan ketentuan syara' yang berdampak pada objeknya.<sup>11</sup>

Kata *al-ghabn* diambil dari bahasa Arab dari kata ( غَبْنًا - يَغْبِنُ - غَبْنٌ ). Secara etimologi, *al-ghabn* memiliki makna yang sama dengan *an-naqs* yaitu pengurangan, *al-ghalab* (mengalahkan) dan *al-khidâ'* (menipu).<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Sir Henry Maine, dalam Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 1980), hal. 34.

<sup>10</sup> Wahbah az-zuhaili, *Fiqh al-Islam wa Adillatuh* (Beirut: Dar al-Fikr, 1985) IV:527.

<sup>11</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 21

<sup>12</sup> Sumber: <https://Mausû'atul Fiqhiyah>, cetakan ke-4 tahun 2007/1428, cetakan Wizâratul Auqâf wa Asy-Syu`ûnil Islâmiyah al-Kuwaitiyah, 31/138

Sementara dalam terminologi ilmu fiqih, *al-ghabn* artinya adalah kekurangan pada salah satu alat pembayaran (akibat manipulasi). Dengan demikian *al-Ghabn* dapat didefinisikan sebagai kekurangan pada harga saat menjual dan membeli (akibat manipulasi). Kekurangan ini bisa dialami pihak pembeli dan penjual :

1. Bila dialami pihak pembeli, maka kekurangan harga ini maksudnya harga yang dibayar tidak setara atau tidak sesuai dengan nilai barang yang diterima. Dengan kata lain, harganya terlalu tinggi menurut pakar dibidang tersebut.
2. Bila ditinjau dari pihak penjual, maka maksudnya harga yang diterima tidak sebanding dengan nilai barangnya yang sebenarnya.<sup>13</sup>

Dari sini dapat diketahui bahwa *al-maghbûn* (pihak yang terkena manipulasi ini harga ini) bisa pembeli atau bisa juga penjual. Pelaku manipulasi harga ini bila ia seorang pedagang, berarti ia menjual barang dengan harga lebih tinggi dari harga sebenarnya. Sebaliknya, bila pedagang yang menjadi korban, berarti ia menjual barangnya dengan harga jauh lebih rendah dari harga yang sebenarnya akibat ulah pembeli atau orang ketiga.

Terkait dengan perjanjian atau kontrak kepercayaan konsumen mendapatkan perhatian yang cukup besar dari para pelaku bisnis. Itulah sebabnya mengapa mayoritas pelaku bisnis melakukan segala suatu untuk bisa membangun

---

<sup>13</sup> Sumber: <https://almanhaj.or.id/3524-al-khiyar-hak-pilih-dalam-transaksi-khiyar-al-ghabn-dan-khiyar-tadlis.html>

kepercayaan, agar bisa menjadi magnet yang bisa menjaring konsumen. Embrio kepercayaan dimulai dari pelaksanaan transaksi (*akad/ 'aqd*) sesuai dengan *al-Qur'an* dan *hadits*. Segala pelaksanaan transaksi tersebut bertujuan untuk meniadakan angka penipuan atau segala bentuk dampak negative yang timbul dari suatu transaksi. Akad adalah awal mula terjadinya suatu transaksi, yang ketika dijalani dengan *fair*, maka akan mendapatkan benefit yang halal dan berkah.

Transaksi atau *aqad* dalam *fiqh al-mu'amalat* adalah keterkaitan atau bertemunya *ijab* dan *qabul* yang berakibat timbulnya akibat hukum. Akad merupakan tindakan hukum dua pihak, karena *aqad* pertemuan *ijab* yang merepresentasikan kehendak dari satu pihak dan *qabul* menyatakan kehendak pihak yang lainnya. Adapun tujuan *aqad* adalah untuk melahirkan suatu akibat hukum dan atau lebih jelas lagi adalah tujuan *aqad* adalah maksud bersama yang akan dituju dan hendak diwujudkan oleh para pihak pembuatan *aqad*.<sup>14</sup>

Penyamaran merupakan pengurangan nilai suatu barang yang akan di jadikan objek jualbeli, di mana ada terdapat ketidak seimbangan atau tidak setara prestasi dengan imbalan prestasi dalam suatu akad, Sehingga akad tersebut menjadi samar ada ketidak jelasan prestasi akad.

Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pada Bab I Pasal 20 tentang ketentuan umum. Akad adalah kesepakatan dalam suatu

---

<sup>14</sup> Samsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi Tentang Teori Aqad dalam Fiqih Muamalat* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 68-69.

perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Berdasarkan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) akad dilakukan berdasarkan 13 asas antara lain; asas *ikhtiyari* (sukarela); asas amanah (menepati janji); asas *ikhtiyati* (kehati-hatian); asas *Luzum* (tidak berubah); asas saling menguntungkan; asas *taswiyah* (kesetaraan); asas transparansi; asas kemampuan; asas *taysir* (kemudahan); asas iktikad baik; sebab yang halal; asas *al-Hurriyah* (kebebasan berkontrak dan asas *al-kitabah* (tertulis).

*Ghabn* berasal dari *ghabana–yaghibinu–ghabnan*. Menurut al-Jawhari dalam *Ash-Shihâh fi al-Lughah*, ar-Razi dalam *Mukhtâr ash-Shihâh* dan Ibn Manzhur di *Lisân al-‘Arab*, *ghabana* secara bahasa artinya *khada’a* (menipu/memperdaya). Menurut Ibn Duraid dalam *Jumhurah al-Lughah* dan Sa’di Abu Habib dalam *Al-Qâmûsh al-Fiqhi*, *ghabana* artinya *naqasha* (mengurangi). Menurut Rawwas Qal’ah Ji dalam *Mu’jam Lughah al-Fuqaha* *ghabana* artinya *ghalabahu wa naqashahu* (mengalahkannya dan menguranginya).

Istilah *ghabn* digunakan dalam jual-beli. Secara istilah menurut ulama Syafiiyah *ghabn* adalah kelebihan atas harga yang sepadan, *tsaman al-mitsli* (Sa’di Abu Habib, *Al-Qâmûsh al-Fiqhi*). Menurut Ibn Najim *ghabn* adalah kekurangan dalam harga di dalam jual-beli (*Mawsu’ah al-Fiqhiyah al-Kuwaytiyah*, bahasan *khiyâr al-ghabn*). Adapun Syaikh Taqiyuddin an-Nabhani

menjelaskan, *ghabn* adalah menjual/membeli sesuatu dengan harga lebih dari yang sebanding atau kurang dari yang sebanding.

*Khiyar ghabn* menurut mazhab Hanafi terbagi menjadi dua, yaitu *khiyar ghabn fakhsy* dan *khiyar ghabn yasir*. Sebuah penipuan dinyatakan sebagai penipuan besar (*ghabn faakhisy*) apabila di luar penilaian orang-orang yang ahli dalam menilai. Adapun penipuan yang kecil (*ghabn yasir*), yaitu apabila masuk dalam penilaian orang-orang yang menilai. Penipuan kecil tidak berpengaruh, karena keberadaannya tidak menghasilkan tambahan, sedangkan penipuan besar maka keberadaannya dapat menghasilkan tambahan sehingga orang yang tertipu berhak membatalkan akad untuk mencegah kemudharatan (*dharar*) darinya.<sup>15</sup>

Contoh bujukan perkataan dalam harga adalah seperti jika penjual atau orang yang menyewakan berkata pada pembeli atau penyewa, "Satu barang ini setara dengan beberapa barang dan kamu tidak akan mendapatkan yang seperti ini," atau, "Si A membayar kepada saya untuk barang ini sekian," padahal semua itu adalah bohong. Bujukan perbuatan dalam sifat terjadi dengan memalsukan sifat objek akad (*ma'quud alaih*) yang membuat pelaku akad membayangkan keistimewaan yang tidak hakiki pada objek akad, seperti menghamparkan barang yang akan dijual dengan menjadikan yang baik berada di atas dan yang jelek diletakkan di bawah. Di antara contohnya yang lain adalah *tashriyah*, yaitu mengumpulkan air susu dalam ambing binatang. Perbuatan ini adalah haram dan

---

<sup>15</sup> *Ibid*



memberikan hak *khiyar* bagi pelaku akad yang terbujuk.<sup>131</sup> Hal ini sama seperti hilangnya sifat yang disyaratkan. Adapun menyembunyikan cacat (*tadlisul aib*), yaitu salah satu pelaku akad menutupi cacat tersembunyi yang diketahuinya dalam objek akad pada pelaku akad yang lain dalam akad-akad *mu'awadhah* (akad pertukaran), pemalsuan seperti ini disebut oleh ulama lain dengan *khiyaar aib*.<sup>16</sup>

*Khiyar ghabn* memberikan hak *khiyar* untuk membatalkan akad pada orang yang tertipu dan terbujuk guna mencegah kemudharatan darinya disebabkan tidak terdapat kerelaan karena bujukan dan tipuan yang besar. Jika orang yang tertipu dengan penipuan yang besar ini meninggal dunia, maka hak dakwaan tidak dapat berpindah pada ahli warisnya. Hak pembeli yang tertipu untuk membatalkan dianggap hilang jika dia telah membelanjakan barang dagangan tersebut setelah mengetahui adanya penipuan yang besar, atau telah membangun bangunan di atas tanah yang dibeli, atau jika barang dagangannya rusak, dikonsumsi atau menjadi cacat.<sup>17</sup>

Ulama Hanabilah membedakan antara *khiyar ghabn*, *khiyar tadlis* dan *khiyar aib*. *Khiyar ghabn* menurut ulama Hanabilah terdapat pada tiga hal yaitu:

- a. *Talaqqi ar-rukban* (menemui orang-orang yang berkendara), yaitu mereka yang datang dari jauh dengan membawa barang untuk dijual, sekalipun mereka berjalan kaki. Tindakan ini menurut kebanyakan ulama adalah haram

---

<sup>16</sup> Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, IV: 527

<sup>17</sup> *Ibid.*, IV: 528.

dan menurut ulama Hanafiyah adalah makruh, meskipun perternuan itu tidak bertujuan untuk menemui mereka. Jika orang yang menemui mereka membeli sesuatu dari mereka atau menjual sesuatu pada mereka, maka mereka diberi hak khiyar jika mereka telah pergi ke pasar dan mengetahui bahwa mereka telah tertipu dengan unsur penipuan yang di luar kebiasaan. Hal itu karena ada hadis Rasulullah,

عَنْ ابْنِ سَيْرٍ بَابُ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : لَا تَلْقُوا الْجَلِيفَةَ تَلْقَاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ

*Artinya: "janganlah kamu menemui orang-orang yang membawa barang untuk dijual, maka barang siapa yang menemuinya dan membeli darinya, kemudian dia masuk pasar maka baginya khiyaar."<sup>18</sup>*

- b. *Najasy*, yaitu seseorang menambah harga barang dagangan tanpa menginginkan untuk membelinya. *Najasy* diharamkan, karena mengandung bujukan dan penipuan pada pembeli. *Najasy* adalah seperti *ghisy* (penipuan). Pembeli melalui *najasy* diberi hak *khiyar* jika tertipu dengan unsur penipuan di luar kebiasaan. *Najasy* tidak terjadi kecuali dengan keahlian orang yang menambah harga barang dan ketidaktahuan pembeli. Jadi, jika pembeli mengetahui tapi terbujuk, maka ia tidak diberi hak *khiyar* karena ketergesagesaan dan kurang berhati-hati. Jika orang yang menambah harga barang dan tidak menginginkan untuk membelinya tidak bekerja sama

---

<sup>18</sup> *Ibid*

dengan penjual, atau penjual menambah sendiri harganya, sedang pembeli tidak mengetahui hal tersebut, maka bagi pembeli hak *khiyar* antara mengembalikan barang dagangan atau mengambilnya karena adanya pembujukan (*taghrir*).<sup>19</sup>

- c. Jual beli atau *ijarah mustarsil*. *Mustarsil* adalah orang yang tidak mengetahui nilai barang dagangan, baik penjual maupun pembeli, dan tidak pandai menawar. Ia memiliki hak *khiyar jika* tertipu dengan unsur penipuan di luar kebiasaan. Perkataannya diterima dengan disertai sumpah bahwa dia tidak mengetahui nilai barang tersebut, selama tidak ada petunjuk yang mendustakannya dalam pengakuan ketidaktahuannya. Sehingga, jika ia mengetahui, maka dakwaannya tidak diterima. *Khiyaar ghabn* sama seperti *khiyar aib 'ala at-tarakhi* menurut mereka.<sup>20</sup>

Ulama mazhab Hanbali membedakan *khiyar ghabn* dengan *khiyar tadlis* dan *khiyar 'aib*. Menurut mereka *Khiyaar tadlis* disebabkan adanya bujukan (*taghrir*). Akad yang mengandung *tadlis* adalah sah, sedangkan penipuannya haram. *Tadlis* ada dua macam; pertama menyembunyikan cacat, ini disebut *khiyar aib* menurut ulama Hanafiyah. Kedua, perbuatan yang dapat menambah harga barang, sekalipun tidak cacat, seperti mengumpulkan air penggiling biji kemudian melepaskannya ketika memamerkannya untuk dijual guna menambah kecepatan perputarannya, sehingga pembeli akan menyangka bahwa cepatnya

---

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*, IV: 529.

perputaran itu memang sifatnya. Penjualpun menambah harganya. Contoh lainnya adalah memperindah permukaan *shubrah* (tumpukan makanan), tukang sepatu mengkilapkan permukaan sepatu, tukang tenun yang menghias permukaan kain, *tashriyah* (yaitu mengumpulkan air susu dalam ambing binatang) dan sebagainya. *Khiyar* inilah yang dinamakan ulama Hanafiyah dengan bujukan dengan perbuatan (*taghrir fi'li*) dalam sifat.<sup>21</sup>

Untuk *tadlis* selain *tashriyah* disamakan dengan *tashriyah*. Jumhur ulama dan Abu Yusuf telah mengambil kandungan hadis ini, yaitu mem-berikan hak memilih setelah memerahnya, antara mengambil barang tersebut jika dia menerimanya atau mengembalikannya dengan menambah satu sha': kurma kering jika tidak menerima. Sedangkan Abu Hanifah dan Muhammad berpendapat bahwa pembeli meminta kembali pada penjual kekurangannya saja jika dia menghendakinya.<sup>22</sup>

*تدليس* (*tadlis*) menurut bahasa adalah menyembunyikan kecacatan. al-Azhâri mengatakan *tadlîs* diambil dari kata *دلسة* (*dulsah*) yang berarti *zulmah* (gelap) maka apabila penjual menutupi dan tidak menyampaikan kecacatan barang dagangannya maka ia telah berbuat *tadlîs*. Ibn Qudamah mengatakan *دلس العيب* berarti penjual menyembunyikan kecacatan barang dagangan kepada pembeli padahal ia mengetahuinya. Mazhab Hanbali memperluas *tadlîs* mereka menjadikan *tadlîs* mencakup setiap penipuan yang dilakukan oleh penjual pada

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

sifat/karakteristik barang dagangannya untuk mendapatkan tambahan harga/keuntungan dari pembeli. Dalam *Majallah al-Ahkâm al-Syar'iyah* dikatakan bahwa *tadlis* menurut mazhab Imam Ahmad adalah perbuatan yang dengannya tertipu pembeli, yaitu bahwa dalam barang dagangan ada sifat/karakteristik yang mengharuskan penambahan harga atau menyembunyikan kecacatan barang dagangan.<sup>23</sup> Para fukaha sepakat bahwa *tadlis* adalah haram berdasarkan hadits-hadits, diantaranya adalah<sup>24</sup>:

عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّ قَا فَأَنْ صَدَقَا وَيَيْنَابُورِكَ لُهُمَا وَفِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذَّبَا وَكُتِمَا مُحَقَّقٌ بِرُكَّةٍ بِيَعِهِمَا

*Artinya: "Dari Hakim bin Hizam dari Nabi Shallallahu 'alaihi wa sallam, beliau bersabda: "Orang yang bertransaksi jual beli berhak khiyar (memilih) selama keduanya beluberpisah. Jika keduanya jujur dan terbuka, maka keduanya akan mendapatkan keberkahan dalam jual beli, tapi jika keduanya berdusta dan tidak terbuka (transparan), maka keberkahan jual beli antara keduanya akan hilang"<sup>25</sup>.*

مَنْ عَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا

*Barangsiapa yang menipu maka dia tidak termasuk golongan kami.<sup>26</sup>*

<sup>23</sup> Dr. Nazîh Hammad, *Mu'jam al-Mustalahât al-Mâliyyah wa al-Iqtishâdiyyah fî lughat al-Fuqahâ'*, (Damaskus: Dar al-Qalam, 2008), h. 122-123

<sup>24</sup> Wizarah al-Auqaf al-Kuwait, *al-Mausuah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*, (Kuwait: Dar al-Salasil, 1404H, Jil XI), h 127

<sup>25</sup> Hadits Riwayat al-Bukhari dalam sahihnya, *Kitab al-Buyu' Bab al-Bai' Bil Khiyar Ma Lam Yatafarraga*, no. 1968 dan Hadits riwayat Muslim dalam sahihnya, *Kitab al-Buyu' Bab as-Shidqi Fil Bai'*, no 2825

<sup>26</sup> Hadits riwayat Abû Dâwud dalam sunan-nya, *Kitâb al-Buyû' Abwab al-Ijârah Bâb al-Nahyi 'an al-Ghasy*, no. 345

Adiwarman Karim membagi *tadlîs* (penipuan) kepada empat macam, yaitu:<sup>27</sup>

**a. *Tadlîs* dalam kuantitas**

*Tadlîs* dalam kuantitas termasuk juga kegiatan menjual barang kuantitas sedikit dengan barang kuantitas banyak. Misalnya menjual baju sebanyak satu kontainer. Karena jumlah banyak dan tidak mungkin untuk menghitung satu per satu, penjual berusaha melakukan penipuan dengan mengurangi jumlah barang yang dikirim kepada pembeli.

**b. *Tadlîs* dalam kualitas**

*Tadlîs* dalam kualitas termasuk juga menyembunyikan cacat atau kualitas barang yang buruk yang tidak sesuai dengan apa yang disepakati antara si penjual dan pembeli. Contoh *tadlîs* dalam kualitas adalah pada pasar penjualan komputer bekas. Pedagang menjual komputer bekas dengan kualifikasi Pentium III dalam kondisi 80% baik, dengan harga Rp. 3.000.000,-. Pada kenyataannya, tidak semua penjual menjual komputer bekas dengan harga yang sama. Sebagian penjual menjual komputer dengan kualifikasi yang lebih rendah tetapi menjualnya dengan harga yang sama yaitu Rp. 3.000.000,-. Pembeli tidak dapat membedakan mana komputer dengan kualifikasi yang lebih tinggi, hanya penjual saja yang mengetahui dengan pasti kualifikasi komputer yang di jualnya.

**c. *Tadlîs* dalam harga (*Ghabn*)**

---

<sup>27</sup> Adiwarman Karim, *Ekonomi Mikro Islami*, (Jakarta: IIIT Indonesia, 2003), h. 195

*Tadlîs* dalam harga ini termasuk menjual barang dengan harga yang lebih tinggi atau lebih rendah dari harga pasar karena ketidaktahuan pembeli atau penjual, dalam fiqh disebut *ghaban*. Katakanlah seorang musafir datang dari Jakarta menggunakan kereta api ke jalan Braga Bandung. Katakan pula, harga pasaran ongkos taksi untuk jarak itu adalah 12.000,00. Supir taksi menawarkan dengan harga Rp. 50.000,00. Setelah terjadi tawar-menawar, akhirnya disepakati rela sama rela Rp. 40.000,00. Nah, meskipun kedua pihak rela sama rela, namun hal ini dilarang karena kerelaan si musafir bukan kerelaan yang sebenarnya, ia rela dalam keadaan tertipu.

**d. *Tadlîs* dalam waktu penyerahan**

Yang termasuk penipuan jenis ini adalah bila si penjual tahu persis ia tidak akan dapat menyerahkan barang pada esok hari, namun akan menyerahkan barang tersebut esok hari. Walau konsekuensi *tadlîs* dalam waktu penyerahan tidak berkaitan langsung dengan harga ataupun jumlah barang yang ditransaksikan, namun masalah waktu adalah sesuatu yang sangat penting. Lebih lanjut, pelarangan ini dapat kita hubungkan dengan larangan transaksi yang lain, yaitu transaksi *kali bali*. Dengan adanya pelarangan *tadlîs* waktu penyerahan, maka segala transaksi harus jelas kapan pemindahan hak milik dan hak guna terjadi. Berbeda dengan transaksi *kali bali* (transaksi jual beli, dimana objek barang atau jasa yang diperjualbelikan belum berpindah kepemilikan, namun sudah diperjualbelikan kepada pihak lain) dimana transaksi ini juga dilarang

Rasulullah Saw. karena transaksi ini tidak disertai pemindahan hak milik. Diriwayatkan oleh Ibn Umar bahwa Rasulullah Saw. bersabda “ Siapapun yang membeli gandum tidak berhak menjualnya sebelum memperoleh hak kepemilikan”. Mengapa transaksi ini dilarang? Taus pernah juga hal ini kepada Ibn Abbas tentang alasan Rasulullah saw. melarang hal ini dan dijawabnya bahwa hal ini sama saja menjual uang untuk memperoleh uang karena tidak ada gandum yang akan dibayar pada waktu itu.

Seperti yang sudah dijelaskan di depan bahwa *khiyar ghabn* adalah hak pilih yang dimiliki oleh pelaku akad terhadap transaksi yang sedang dilakukan apakah akan meneruskan atau membatalkan jika terjadi selisih atau perbedaan harga barang yang ditransaksikan. Hak pilih atau khiyar ini seperti dijelaskan di atas tentu mempunyai syarat yaitu adanya selisih harga yang terlampau tinggi, walaupun sementara ulama ada yang mengatakan asal ada selisih harga maka berlaku *khiyar ghabn*. Khiyar ini juga mensyaratkan adanya ketidaktahuan dari masing-masing pelaku transaksi baik dari pihak penjual maupun dari pihak pembeli. Sebagai contoh bisa saja karena kurangnya informasi bukan hanya pembeli yang tertipu terlalu mahal dalam membeli barang atau penjualpun bisa tertipu yaitu terlalu murah menjual barangnya. Demikian secara jelas diuraikan dalam *fikih mazhab* Hanafi.

Jika melihat konteks terjadinya *khiyar ghabn* tersebut, maka sangat relevan jika dalam model-model transaksi bisnis modern diberlakukan *khiyar ghabn*. Sebagai contoh dalam transaksi bisnis *e-commerce* atau jual beli *online*,



barang yang ditawarkan biasanya dalam bentuk gambar digital yang hanya bisa diamati melalui layar komputer dsb, tentu ini dapat menimbulkan perbedaan jika barang dalam bentuk wujud yang asli. Lebih dari itu, beberapa barang yang ditawarkan banyak yang belum ada contohnya di pasaran sehingga pelaku transaksi terutama pembeli kesulitan untuk mencari tahu sebenarnya berapa harga dari barang yang mempunyai kemiripan dengan dengan barang yang mau dibeli.

Contoh lain adalah model transaksi bisnis yang tidak terjadi di pasar, tetapi transaksi bisnis yang masuk ke pelosok-pelosok daerah. Dalam bentuk transaksi yang seperti ini tentu para pembeli tidak bisa lagi mengetahui harga standar di pasaran. Transaksi ini cenderung membawa pada adanya kesenjangan atau selisih harga yang tidak bisa diketahui oleh pihak pembeli. Jika dikaitkan dengan salah satu konsep *khiyar ghabn* dalam mazhab Hanbali ini termasuk kategori transaksi *talaqqi rukban* yang terbalik di mana dalam *talaqqi rukban* itu penjual yang dari desa tidak tahu harga karena dicegat pembeli, sedangkan pada contoh terakhir, yang mengalami misinformasi harga adalah pemebeli yang berada di perkampungan.

Dalam KHES pasal 104 dan 106 dijelaskan bahwa *bai' istishna'* mengikat setelah masing-masing pihak sepakat atas barang yang dipesan serta identifikasi dan deskripsi barang yang dijual harus sesuai permintaan pemesan. Sedangkan *bai' salam* dalam pasal 101 KHES menyebutkan:

- 1) Jual beli salam dapat dilakukan dengan syarat kuantitas dan kualitas barang sudah jelas.
- 2) Kuantitas barang dapat diukur dengan takaran atau timbangan dan atau meteran.
- 3) Spesifikasi barang yang dipesan harus diketahui secara sempurna oleh para pihak.<sup>28</sup>

Dalam firman Allah surat al-Baqarah ayat 282 dijelaskan mengenai transaksi jual beli yang ditangguhkan;

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيْخْسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُ اللَّهُ

اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

282. Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya,

<sup>28</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

*meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu*

Ini adalah ayat yang terpanjang dalam al-Qur'an, dan yang dikenal oleh para ulama dengan ayat al-Mudayanah (ayat utang – piutang), ayat ini berbicara tentang anjuran menulis utang-utang dan mempersaksikannya dihadapan pihak ketiga yang dipercaya (notaris), sambil menekankan perlunya menulis utang, walau sedikit, disertai dengan jumlah dan ketepatan waktunya.

*Ghabn* terdiri ada dua: *al-ghabn al-yasîr* dan *al-ghabn al-fâhîsy*. *Al-Ghabn al-Yasîr* menurut ulama Hanafiyah adalah harga atau kelebihan/kekurangan yang masih masuk dalam rentang nilai yang ditentukan oleh para pengestimasi nilai, sedangkan menurut ulama Syafiiyah adalah apa yang dimungkinkan terjadi dan itu diampuni.

Adapun *al-ghabn al-fâhisy*, menurut ulama Hanafiyah adalah harga kelebihan/kekurangan yang tidak masuk dalam rentang nilai yang ditentukan oleh para pengestimasi nilai, sedangkan menurut ulama Syafiiyah adalah apa yang pada galibnya tidak dimungkinkan terjadi. Abu al'Abbas al-Fayyumi di dalam *Mishbâh al-Munîr* dan Al-Minawi dalam *At-Ta'ârif* menjelaskan, *ghabn fahisy* itu jika tambahannya melebihi apa yang biasa semisalnya.

Sebuah kenyataan yang tidak bisa dipungkiri lagi yaitu kehidupan pasar dewasa ini yang penuh dengan berbagai slogan yang intinya mengambil untung sebanyak-banyaknya walau dengan sumpah palsu. Untuk merealisasikan tujuan ini, segala cara ditempuh supaya bisa membeli dengan harga terendah lalu menjualnya dengan harga selangit, tanpa peduli apakah prilakunya itu menzalimi orang lain atau tidak. Islam sebagai agama yang datang untuk menebar rahmat melarang semua bentuk tindakan yang akan merugikan orang lain tanpa didukung alasan yang dibenarkan syari'at. Termasuk diantara yang dilarang adalah perilaku para pelaku bisnis diatas. Bila sudah terlanjur terjadi, maka khiyâr al-ghabn bisa dijadikan solusi untuk menghindari kerugian lebih besar.<sup>29</sup>

### C. Penyamaran Dalam KUHPerdato

Definisi perjanjian telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 1313, yaitu bahwa perjanjian atau persetujuan

---

<sup>29</sup> Sumber: <https://almanhaj.or.id/3524-al-khiyar-hak-pilih-dalam-transaksi-khiyar-al-ghabn-dan-khiyar-tadlis.html>

adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kata persetujuan tersebut merupakan terjemahan dari perkataan *overeekomst* dalam bahasa Belanda. Kata *overeekomst* tersebut lazim diterjemahkan juga dengan kata perjanjian. Jadi persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sama artinya dengan perjanjian.

Adapula yang berpendapat bahwa perjanjian tidak sama dengan persetujuan.<sup>30</sup> Perjanjian merupakan terjemahan dari *oveereenkomst* sedangkan persetujuan merupakan terjemahan dari *toestemming* yang ditafsirkan sebagai *wilsovereenstemming* (persesuaian kehendak/kata sepakat). Sudikno Mertokusumo memberikan pengertian bahwa perjanjian adalah sebagai suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>31</sup> Wiryono Prodjodikoro memberi pendapat perjanjian sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.<sup>32</sup> Semua pengertian perjanjian yang diuraikan sarjana diatas mengandung arti agar masing-masing pihak melaksanakan kewajibannya dan menerima haknya.

---

<sup>30</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, h. 97.

<sup>31</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, h. 97.

<sup>32</sup> Wiryono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, PT. Bale Bandung, Bandung, 1989,

<sup>32</sup> *Ibid.*, h. 97-98.

Perbedaan pandangan dari para sarjana tersebut di atas, timbul karena adanya sudut pandang yang berbeda, yaitu pihak yang satu melihat objeknya dari perbuatan yang dilakukan subyek hukumnya. Sedangkan pihak yang lain meninjau dari sudut hubungan hukum. Hal itu menyebabkan banyak sarjana yang memberikan batasan sendiri mengenai istilah perjanjian tersebut. Menurut pendapat yang banyak dianut (*communis opinio cloctortinz*) perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum. Hal itu sependapat pula dengan Sudikno, "perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasar kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum".<sup>33</sup>

Menurut Subekti, suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>34</sup> R. Setiawan, menyebutkan bahwa perjanjian ialah suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.<sup>35</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, berpendapat bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.<sup>36</sup>

Syarat "keseimbangan" sebagai tujuan dicapai melalui kepatutan sosial, eksistensi imateriil yang dicapai dalam jiwa keseimbangan. Dalam suatu

---

<sup>34</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : PT. Intermasa, 2001), h. 36.

<sup>35</sup> R. Setiawan, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung : Bina Cipta, 1987) h. 49.

<sup>36</sup> Sri Sofwan Masjchoen, *Op. Cit.*, h. 1.

perjanjian, kepentingan individu dan masyarakat akan bersamaan dijamin oleh hukum objektif. Perjanjian yang dari sudut substansi atau maksud dan tujuannya ternyata bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum batal demi hukum (*nietig*) dan pada prinsipnya hal serupa akan berlaku berkenaan dengan perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang; jelas bahwa kepatutan sosial tidak terwujud melalui perjanjian demikian. Asas keseimbangan dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan seimbang yang sebagai akibat darinya harus memunculkan pengalihan kekayaan secara absah. Tidak terpenuhinya keseimbangan, dalam konteks asas keseimbangan, bukan semata menegaskan fakta dan keadaan, melainkan lebih dari itu berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal perjanjian dimaksud.

Dalam perjanjian timbal balik kualitas dari prestasi yang diperjanjikan timbal balik ditempatkan dalam konteks penilaian subjektif secara bertimbal balik – akan dijustifikasi oleh tertib hukum. Kendatipun demikian, perjanjian harus segera “ditolak”, ketika tampak bahwa kedudukan faktual salah satu pihak terhadap pihak lainnya adalah lebih kuat dan kedudukan tidak seimbang ini dapat mempengaruhi cakupan muatan isi maupun maksud dan tujuan perjanjian.

Akibat ketidaksetaraan prestasi dalam perjanjian timbal balik ialah ketidakseimbangan. Jika kedudukan lebih kuat tersebut berpengaruh terhadap perhubungan prestasi satu dengan lainnya, dan hal mana mengacaukan keseimbangan dalam perjanjian, hal ini bagi pihak yang dirugikan akan merupakan alasan untuk mengajukan tuntutan ketidakabsahan perjanjian.

Sepanjang prestasi yang dijanjikan bertimbal balik mengandaikan kesetaraan, maka bila terjadi ketidakseimbangan, perhatian akan diberikan terhadap kesetaraan yang terkait pada cara bagaimana perjanjian terbentuk, dan tidak pada hasil akhir dari prestasi yang ditawarkan secara bertimbal balik.

Faktor-faktor yang dapat mengganggu keseimbangan perjanjian ialah: cara terbentuk perjanjian yang melibatkan pihak-pihak yang berkedudukan tidak setara dan/atau ketidaksetaraan prestasi-prestasi yang dijanjikan timbal balik. Pada prinsipnya, dengan melandaskan diri pada asas-asas pokok hukum kontrak dan asas keseimbangan, faktor yang menentukan bukanlah kesetaraan prestasi yang diperjanjikan, melainkan kesetaraan para pihak, yakni jika keadilan pertukaran perjanjianlah yang hendak dijunjung tinggi.

Konsep keseimbangan dituangkan menjadi suatu asas hukum dalam hukum kontrak yakni asas keseimbangan. Asas hukum berfungsi sebagai pondasi yang memberikan arah, tujuan serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.<sup>37</sup>

Dalam hukum perdata konvensional, unsur penipuan diatur dalam pasal 1328 KUHPerdata dengan substansi yang menyerupai Pasal 34 KHES. Menurut Subekti, penipuan (*bedrog*) terjadi apabila suatu pihak dengan sengaja

---

<sup>37</sup>Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia-Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), h 316



memberikan keterangan yang tidak benar, disertai dengan kelicikan-kecilikan, sehingga pihak lain terbujuk karenanya untuk memberi perizinan.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian* (Bandung: Intermasa, 1978), h. 135