



## RELEVANSI PENGGUNAAN ISTIHSAN DAN ISTISHAB DALAM KACAMATA EKONOMI SYARIAH

**Faisal Affandi<sup>1</sup>, Asmuni<sup>2</sup>, Tuti Anggraini<sup>3</sup>**

<sup>1</sup>**Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Mandailing Natal**

<sup>2,3</sup>**Universitas Islam Negeri Sumatera Utara**

**Email: faisalaffandi@stain-madina.ac.id, <sup>2</sup>asmuni@uinsu.ac.id,**

**<sup>3</sup>Tutianggraini47@gmail.com**

### **Abstract**

*Ushul Fiqh is one of the important sciences that must be owned and mastered by everyone who wants to carry out the mechanism of ijihad or istinbath Islamic law. Istihsan and istishab are two of the sources of Islamic law which are still disputed over their use. For those who refuse to use istihsan as a source of law because they think a mujtahid has taken something that he thinks is good, not based on arguments obtained directly according to the editors of the Qur'an and sunnah texts or based on the consent of the companions. Meanwhile, for those who use istihsan dan istishab as source of Islamic law, make them an alternative to determining the law when the agreed source cannot answer the problem. The purpose of this study is to analyze how the relevance of the use of istihsan dan istishab in the eyes of sharia economics. This research is a library research whose data is through library sources and other references related to istihsan dan istishab. The results of this study indicate that, (1) Istihsan is one istinbath methods that is very relevant to it's use today because it prioritizes sharia maqasid and always tries to realize and maintain sharia maqasid, (2) Istishab is still very relevant to be applied as an alternative to solving legal cases in the fields of family law, criminal law, economics and civil law.*

**Keywords:** *Istihsan, Istishab, Sharia Economic*



## A. PENDAHULUAN

Ushul Fiqih merupakan salah satu ilmu penting yang harus dimiliki dan dikuasai oleh setiap orang yang ingin melakukan mekanisme *ijtihad* atau *istinbath* hukum Islam. Ushul Fiqih dijadikan sebagai salah satu syarat yang harus dimiliki oleh mujtahid agar proses *ijtihad* dan *istinbath* yang dilakukannya tetap berada pada koridor yang semestinya. Namun demikian, hal tersebut tidak dapat memberikan jaminan bahwa produk hukum yang dihasilkan bisa disepakati oleh para ulama mujtahid. Sehingga banyak dijumpai masalah yang telah ditetapkan hukumnya dengan hukum yang berbeda-beda.

Dasar utama aktivitas *ijtihad* berawal ketika Nabi SAW merekomendasikan *Muadz bin Jabbal* untuk mengemban tugas ke Yaman. Rekomendasi Nabi SAW tersebut berpengaruh besar terhadap aktivitas penalaran atas *nash*.<sup>1</sup> *Ibn Rushd* pernah mengatakan bahwa problematika sosial yang dihadapi manusia kian hari kian banyak sedangkan secara kuantitas, ayat dan hadis terbatas jumlahnya.<sup>2</sup> Keadaan yang demikian, sebagaimana dilakukan oleh *Muadz bin Jabbal*, menuntut para ulama mujtahid untuk senantiasa mengoptimalkan peran akal dalam merumuskan sebuah hukum. Hukum Islam diproyeksikan untuk kemaslahatan, kebaikan dan keadilan manusia, baik di dunia maupun di akhirat.<sup>3</sup> Hukum Islam diharapkan mampu untuk menjawab perubahan sosial, tetap dinamis, responsif, tidak ketinggalan jaman dan adaptif. Hal tersebut tentunya menghendaki *ijtihad* yang proporsional dan profesional.<sup>4</sup>

*Ijtihad* merupakan penyaluran segenap kemampuan berfikir dalam menggali dan merumuskan *syar'i* yang bersifat *dhanni* dengan menggunakan metode tertentu yang dilakukan oleh orang yang berkompeten baik secara metodologis maupun permasalahan. Posisi *ijtihad* bukan sebagai sumber hukum melainkan sebagai metode penetapan hukum, sedangkan fungsi *ijtihad* adalah sebagai metode untuk merumuskan ketetapan-ketetapan hukum yang belum terumuskan dalam Al-Qur'an dan Hadits.

*Ijtihad* yang dilakukan tetap mengacu kepada sumber-sumbernya. Dalam kajian Ushul Fiqih, sumber hukum Islam (dalil syara') terbagi menjadi dua gradasi yaitu *muttafaq 'alayh* dan *mukhtalaf fihi*. Sumber yang *muttafaq 'alayh* terdiri dari Al-Qur'an, Hadis, *Ijma'*, dan *Qiyas*, sedangkan yang diperselisihkan penggunaannya antara lain *istihsan*, *istislah*, *istishab*, *'urf*, *sadd al-dhari'ah*, *shar' man qablana*, *madhhab sahabi*, dan sebagainya. Metode-metode *istinbath* hukum seperti itulah yang menjadi obyek pembahasan Ushul Fiqih. Penentuan metode *istinbath* hukum tentunya

<sup>1</sup> Ahmad ibn Hanbal, *Musnad Ahmad Ibn Hanbal* (Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah, 1993), Vol. IV, h. 252.

<sup>2</sup> Ibn Rushd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid* (T.tp: Dar al-Kutub al-'Arabiyah, t.th), h. 2.

<sup>3</sup> Mustafa Za'id, *al-Maslahah fi al-Tashri' al-Islami wa Najm al-Din al-Tufi* (t.tp: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1954), h. 46.

<sup>4</sup> Ridwan, *Istishab dan Penerapannya dalam Hukum Islam*, al-Manahij Jurnal Kajian Hukum Islam, Vol. v. No. 1, Januari 2011, h. 1.



bukan berdasarkan nafsu dan keinginan seorang mujtahid belaka, akan tetapi tetap berdasarkan kepada dalil-dalil dari Al-Qur'an dan Hadits. Hanya saja dalam pemahamannya yang tidak tekstual.

Pada masa mujtahidin dari para fuqaha, seperti *Imam Abu Hanifah*, *Imam Malik*, *Imam Syafi'i* dan *Imam Ahmad bin Hanbal*, masing-masing memiliki metode ijtihad tersendiri. Dalil-dalil *syara'* yang dijadikan sebagai sumber hukum bagi para mujtahid masing-masing berbeda. Imam Abu Hanifah menjadikan dalil-dalil *syara'* yaitu: Al-Qur'an, sunnah, *ijma'* sahabat, *qiyas*, *istihsan* dan *'urf*. Mazhab Malik berpegang kepada Al-Qur'an, sunnah, *ijma' ahlul Madinah*, fatwa sahabat, *khobar ahad* dan *qiyas*, *istihsan*, *istislah* dan *sadd al-zara'i*, *istishab* dan *syar'u man qablana*. Sedangkan dalil-dalil *syara'* yang dipegang oleh mazhab Syafi'i adalah Al-Qur'an, sunnah, *ijma'*, *qiyas*, *istislah* dan *istishab*. Bagi *Ahmad bin Hanbal* berpegang pada Al-Qur'an, sunnah, fatwa sahabat dan *qiyas*.<sup>5</sup>

*Istihsan* dan *istishab* merupakan dua dari sumber hukum Islam (dalil *syara'*) yang masih diperselisihkan penggunaannya (*mukhtalaf fih*). *Imam Syafi'i* telah menolak penggunaan *istihsan* sebagai sumber hukum karena dianggap seorang mujtahid telah mengambil sesuatu yang menurutnya baik, bukan didasari oleh argumentasi yang diperoleh secara langsung menurut redaksi teks (*nash*) Al-Quran dan sunnah ataupun berdasarkan *ijma'* para sahabat rasul.<sup>6</sup> Sementara itu, *Imam Abu Hanifah* dan *Imam Malik* menggunakan *istihsan* sebagai salah satu sumber hukum Islam (dalil *syara'*). Begitu juga halnya dengan *istishab*, bagi para penggunanya, *istishab* merupakan alternatif penentu hukum ketika sumber yang disepakati tidak dapat menjawab persoalan.

Berangkat dari hal itulah penulis tertarik untuk melihat lebih jauh bagaimana ijtihad dengan menggunakan *istihsan* dan *istishab* dan bagaimana pula relevansi penggunaan *istihsan* dan *istishab* pada masa kini maupun masa mendatang, ke dalam sebuah penelitian yang berjudul **“Relevansi Penggunaan Istihsan dan Istishab Dalam Kacamata Ekonomi Syariah”**.

## B. METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian pustaka yang datanya melalui sumber pustaka, yaitu kajian pustaka melalui penelitian kepustakaan. Studi kepustakaan (*library Research*) berkaitan erat dengan kajian teoritis dan

<sup>5</sup> Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam, Cet. I*, (Jakarta: Raja Grafindo: 1994), h. 5.

<sup>6</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Imam Syafi'i, Hayatuhu Wa'asruhu wa Fiktuha Ara'uhu wa Fiqhuhu*, diterjemahkan oleh Abdul Syukur, dengan judul, *Imam Syafi'i: Biografi dan Pemikirannya dalam Masalah Akidah, Politik dan Fiqh* (Cet. II; Jakarta: Lentera, 2005), h. 479.



referensi lain yang terkait dengan relevansi penggunaan istihisan dan istishab dalam kaca mata ekonomi syariah.

Analisis dalam penelitian ini menggunakan *deskriptif-analysis*, yang menjelaskan dan menggambarkan fokus kajian utama penelitian dari konsep-konsep yang berhubungan dengan istihisan dan istishab berdasarkan analisis pendapat para ulama, cendekiawan dan para ahli yang berkompeten dalam kajian tersebut, sehingga paparan yang disajikan menjadi lebih mudah dibaca dan dipahami. Sementara untuk menyajikan kesimpulan dengan menggunakan *analisis deduktif*, dimana hal-hal yang bersifat umum disimpulkan menjadi kesimpulan khusus.

## C. PEMBAHASAN DAN HASIL PENELITIAN

### 1. Pengertian Istihisan dan Istishab

#### a. Pengertian Istihisan

*Istihisan* secara etimologi merupakan bentuk *masdar* dari استحسن yang berarti menganggap baik sesuatu. Atau mengira sesuatu itu baik.<sup>7</sup> Abu Hanifah tetap menggunakan arti *lughawi* sebagai dasar pemakaian *istihisan* yaitu استحسن (*istahsana*) berarti saya menganggap baik.<sup>8</sup> Arti lain dari *istihisan* adalah mengikuti sesuatu yang lebih baik atau mencari yang lebih baik untuk diikuti karena memang disuruh untuk itu.<sup>9</sup>

Imam Al-Bazdawi al-Hanafi mendefinisikan, *istihisan* adalah pemindahan *qiyas* pertama kepada *qiyas* yang lebih kuat, atau *istihisan* adalah membatasi *qiyas* dengan dalil yang lebih kuat.<sup>10</sup>

Imam al-Syatibi mendefinisikan, *istihisan* adalah menggunakan kemaslahatan yang bersifat *juz'i* sebagai pengganti dalil yang bersifat *kulli*.<sup>11</sup>

Imam al-Kurkhi mendefinisikan, *al-istihisan* adalah seseorang yang meninggalkan suatu hukum yang telah ditetapkan berdasarkan dalil *syara'* dengan menetapkan hukum lain yang lebih kuat dari peristiwa itu juga.<sup>12</sup>

Sebagian para ulama Hambali mendefinisikan,

العدول بحكم امسألة عن نظائرهما لدليل خاص من كتاب أوسنة

*Istihisan* adalah meninggalkan hukum atas suatu peristiwa yang telah ditetapkan berdasarkan dalil khusus dari al-Quran dan sunnah.

أن تترك حكما إلى حكم هو أولى منه

<sup>7</sup> Badran Abu al-Ainaini Badran, *Ushul Fiqh al-Islamiy*, (Mesir: Mu'assasah Syabab al-Iskandariyah, t.th), h. 263

<sup>8</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul, op.cit.*, h. 402

<sup>9</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh, Jilid II, Cet. I*, (Jakarta: Logos, 1999), h. 305.

<sup>10</sup> ALauddi Abdul Aziz al-Bazdawi, *Kasyfu al-Asrar Syarhu Ushul al-bazdawi, Tahqiq Muhammad al-Mu'tshim Billahi, Jilid. 7*, (Beirut: Dar al-kitab al-Arabi, 1991), h. 104

<sup>11</sup> Abu Ishaq As-Syatiby, *Al- Muwafaqat, Jilid. 5*, (Beirut: Dar al-kutub al-ilmiyah), h. 194.

<sup>12</sup> Abu al-Hasan Ali Al-Amidy, *Al-Ihkam Fi Ushul al-Ahkam, Jilid. 4*, (Beirut: Dar al-kutub alilmiyah, 1983), h. 158.



Meninggalkan satu hukum kepada hukum yang lebih utama dari hukum sebelumnya.<sup>13</sup>

Dari beragam definisi yang diuraikan oleh para ulama, maka dapat diambil persamaan dan kesimpulan bahwa, *istihshan* adalah meninggalkan suatu hukum yang telah ditetapkan oleh *syara'* dan menetapkan hukum lain karena ada dalil yang lebih cocok dan lebih kuat menurut jiwa orang yang melakukan ijtihad. Baik dengan cara meninggalkan *qiyas jalli* dan mengambil *qiyas khafi* sebagai sandaran hukum, atau menetapkan suatu hukum dengan cara mengambil permasalahan yang sifatnya *juz-i* dari permasalahan yang sifatnya *kulli*.<sup>14</sup>

### b. Pengertian Istishab

Secara *lughawi*, *istishab* dimaknai dengan *طلب , الصحابة اعتبار , الصحابة طلب* *Suhbah* dimaknai dengan membandingkan sesuatu kemudian mendekatkannya. Berdasarkan makna bahasa tersebut, maka dapat dipahami bahwa *istishab* adalah mendekatkan suatu peristiwa dengan hukum tertentu dengan peristiwa lainnya, sehingga keduanya dinilai sama status hukumnya.<sup>15</sup>

Secara istilah, *Al-Ghazali* memaknai *istishab* dengan,

عبارة عن التمسك بدليل عقلي او شرعي و ليس راجعا الى عدم العلم بالدليل بل الى دليل مع العلم بانتفاء المغير او مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحوث الطلب

tetap berpegang teguh dengan dalil akal atau dalil *syar'i*, bukan karena tidak mengetahui adanya dalil, melainkan karena mengetahui tidak adanya dalil yang mengubahnya setelah berusaha keras mencari.<sup>16</sup>

'*Abdul al-'Aziz al-Bukhari* memaknai *istishab* dengan, *الزمن في أمر بثبوت الحكم , الأول الزمن في ثابته كان أنه على بناء الثاني*

menyatakan tetap adanya sesuatu pada masa kedua karena sesuatu tersebut memang ada pada masa pertama.<sup>17</sup>

*Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah* memaknai *istishab* dengan,

استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيًا

<sup>13</sup> Ibnu Qudamah ad- Dimasyqi, *Raudhah an-Nadhir Wa Junnah al-Manadhir*, Jilid. 2, (Beirut: Muassasah ar-risalah, 1978), h. 31.

<sup>14</sup> Amir Abdul Aziz, *Ushul Fiqh Al-Islami*, (Darussalam, 1997).

<sup>15</sup> 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Ilm Usul al-Fiqh* (Jiddah: al-Haramayn, 2004), h. 91.

<sup>16</sup> Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad al-Ghazzali, *Al-Mustasfa Min 'Ilm al-Usul* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1993), h. 410.

<sup>17</sup> 'Abd al-'Aziz ibn Muhammad al-Bukhari, *Kashf al-Asrar 'An Usul Fakhr al-Islam al-Bazdwi*, Vol. 2, (Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, t.th), h. 377.



menetapkan keberadaan sesuatu yang sudah ada sebelumnya dan meniadakan keberadaan sesuatu yang memang tidak ada sebelumnya.<sup>18</sup>

Berdasarkan beberapa definisi di atas, maka dapat dipahami bahwa prinsip *istishab* adalah memberlakukan hukum lama selama belum ada hal lain yang mengubahnya. Pola *istishab* bukan untuk menciptakan hukum baru, melainkan mempertahankan dan melestarikan hukum lama.

## 2. Jenis-jenis Istihsan dan Istishab

### a. Jenis-jenis Istihsan

Dilihat dari segi sandaran dalilnya, *Abdul Karim Zaidan* dalam bukunya *Al-Wajiz fi Ushul Fiqh* membagi *istihsan* menjadi 5 macam, yaitu:<sup>19</sup>

- 1) *Istihsan* yang disandarkan kepada teks Al-Quran atau hadis yang lebih kuat adalah berpindah dari ketentuan hukum berdasarkan ketetapan *qiyas* atau hukum *kully* (umum) kepada hukum lain yang ditetapkan berdasarkan *nash* Al-qur'an atau Hadis.

*Istihsan* dalam bentuk ini terdapat dalam beberapa masalah yang bersumber dari *nash* namun kontradiksi dengan kaidah umum yang berlaku, misalnya jual beli *salam* (transaksi atas suatu benda yang tidak tampak). Jual beli semacam ini jelas dilarang menurut *syara'*. Hal ini dikarenakan tidak terpenuhinya salah satu syarat sahnya jual beli adalah benda yang diperjualbelikan harus ada wujudnya, sebagaimana Hadis Nabi SAW yang diriwayatkan oleh *Bukhari*. Akan tetapi larangan tersebut dapat *ditakhsis* berdasarkan pertimbangan *istihsan* dengan adanya *nash* khusus yang membolehkannya. Dalam suatu riwayat disebutkan bahwa, ketika Nabi SAW berdomisili di Madinah, Beliau menyaksikan kebiasaan penduduk Madinah melakukan jual beli buah-buahan yang belum jelas wujudnya satu hingga dua tahun. Melihat transaksi seperti itu, Nabi SAW justru membolehkan dengan ketentuan dan masa yang telah diketahui.

- 2) *Istihsan* yang disandarkan kepada *ijma'* yaitu, berpindah dari ketentuan hukum berdasarkan ketetapan *qiyas* atau hukum *kully* (umum) kepada hukum lain yang ditetapkan berdasarkan *ijma'*.

*Istihsan* seperti ini terjadi apabila muncul fatwa para *mujtahid* tentang suatu persoalan tidak sesuai dengan kaidah umum yang telah ditetapkan, atau mereka bersikap diam dan tidak mencegah perbuatan masyarakat yang sebenarnya bertentangan dengan dasar-dasar pokok yang ada.

Misalnya, penyewaan kamar mandi umum yang biasa dilakukan masyarakat tanpa merinci berapa lama dan jumlah air yang digunakan. Menurut *qiyas*, perjanjian sewa-menyewa ini tidak sah (batal). Akan tetapi secara *istihsan* para ulama sepakat membolehkan hal tersebut meskipun tanpa menyebutkan lama dan jumlah pemakaian air. *Ijma'* ulama dalam memandang *istihsan* seperti ini didasarkan pada

<sup>18</sup> Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Alamin*, Vol. 1, (Beirut: al-Maktabah al-'Asriyyah, 2003), h. 247.

<sup>19</sup> Abdul Karim Zaidan, *Al-Wajiz Fi Ushul Fiqhi*, (Beirut: Penerbit Mu'assasah Risalah, 2002), h. 230.

pertimbangan untuk menjauhkan masyarakat dari kesulitan bermuamalah dan mengedepankan kemaslahatan sesuai dengan tujuan syariat.

- 3) *Istihsan* yang disandarkan kepada adat kebiasaan yang berlaku umum (*'urf*) yaitu, berpindah dari ketentuan hukum berdasarkan ketetapan *qiyas* atau hukum *kulli* (umum) kepada hukum lain, karena adanya adat kebiasaan yang berlaku umum (*'urf*) yang sudah dipraktikkan dan sudah dikenal dalam kehidupan masyarakat

Misalnya, pendapat sebagian ulama yang membolehkan wakaf dengan barang-barang yang bergerak, seperti mewakafkan buku, mobil dan barang-barang lainnya. Menurut kaidah umum, wakaf itu harus pada barang-barang yang tidak bergerak, seperti tanah, atau bangunan. Kemudian ulama membolehkan wakaf dengan barang-barang yang bergerak tadi karena sudah menjadi adat (*'urf*) di lingkungan tersebut.

- 4) *Istihsan* yang disandarkan kepada urusan yang sangat darurat yaitu, *istihsan* yang disebabkan karena adanya kondisi darurat (terpaksa) yang mendorong *mujtahid* untuk meninggalkan dalil *qiyas* atau hukum *kulli* (umum) dan *mujtahid* berpegang kepada prinsip yang mengharuskan untuk memenuhi hajat atau menolak terjadinya kemudharatan.

Misalnya, membersihkan sumur yang terkena najis, hanya dengan mengambil sebagian air dari sumur itu. Menurut *qiyas*, air sumur tersebut tidak bisa dibersihkan lagi, karena alat untuk membersihkan air itu sudah kena najis, dan tidak mungkin dibersihkan.

Tetapi menurut *istihsan*, air itu bersih lagi hanya dengan mengeluarkan sebagian airnya saja. Karena mengeluarkan sebagian air itu tidak mempengaruhi kesucian sisanya. Inilah yang dinamakan dengan darurat, yang bertujuan untuk memudahkan urusan manusia. Selain itu, dalam Al-Quran juga disebutkan bahwa agama bukan untuk menyusahkan manusia. Sebagaimana firman Allah SWT dalam QS. Al-Hajj: 78

..... هُوَ اجْتَبَأَكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ..... ٧٨

.....Dia telah memilih kamu, dan Dia tidak menjadikan kesukaran untukmu dalam agama. ....

- 5) *Istihsan* yang disandarkan kepada *qiyas khafi* yaitu, memalingkan suatu masalah dari ketentuan hukum *qiyas* yang jelas kepada ketentuan hukum *qiyas* yang samar-samar dan tidak jelas, tetapi keberadaannya lebih kuat dan lebih tepat untuk diamalkan.

Misalnya, menurut *qiyas jali* wakaf lahan pertanian sama dengan jual beli, sebab pemilik lahan telah menggugurkan hak miliknya dengan memindahtangankan lahan tersebut. Oleh karena itu, hak orang lain atas lahan tersebut, misalnya hak melewati, hak mengalirkan air ke tanahnya melewati lahan itu tidak termasuk dalam akad wakaf kecuali bila dinyatakan dalam akad. Sedangkan menurut *qiyas khafi*, wakaf itu sama dengan sewa menyewa, sebab maksudnya tiada lain kecuali pemanfaatan lahan pertanian. Dengan demikian, maka seluruh hak orang lain pada



lahan itu seperti hak melewati, hak mengalirkan air di atasnya termasuk dalam akad wakaf, walaupun tidak disebutkan ketika akad terjadi. Misalnya juga tentang kebolehan minum air sisa minum burung buas seperti elang dan gagak. Penghalalan ini ditetapkan berdasarkan *istihsan*. Menurut *qiyas jalli*, meminum sisa minuman binatang buas seperti anjing dan burung buas adalah haram, karena binatang tersebut langsung minum dengan lisannya yang *dqiyaskan* kepada dagingnya. Menurut *istihsan*, berbeda antara mulut binatang buas dengan burung buas tadi. Kalau binatang buas langsung minum dengan mulutnya, sedangkan burung buas minum melalui paruhnya yang bukan merupakan najis. Karena itu mulut burung buas tadi tidak bertemu dengan dagingnya yang haram dimakan. Dari perbedaan antara binatang buas dan burung buas tadi, maka ditetapkanlah perpindahan *qiyas jalli* kepada *qiyas khafi*.

### b. Jenis-jenis Istishab

*Abu Zahrah* dan *al-Sarakhsi* membagi *istishab* menjadi 5 macam yaitu;<sup>20</sup>

#### 1) *Istishab al-Ibahah al-Ashliyyah*

*Istishab* yang didasarkan pada hukum asal suatu yaitu mubah. Hal ini didasarkan pada QS. Al-Baqarah: 29

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ..... □ ٢٩

*Dialah yang menjadikan segala yang ada di muka bumi ini untukmu.....*

*Al-Tabari* memaknai ayat tersebut bahwa segala sesuatu yang ada di bumi ini diciptakan oleh Allah SWT untuk manusia agar digunakan demi kebaikan dan kemaslahatan mereka.<sup>21</sup> Dari ayat tersebut pula muncul kaidah *الإباحة الاشياء في الاصل*

Pernyataan segala yang ada di bumi diperuntukkan bagi kebaikan manusia dimaknai '*Abd al-Wahhab Khallaf* bahwa segala yang ada di bumi boleh untuk dimanfaatkan.<sup>22</sup>

Kata *al-Ashya'* dimaknai lebih kepada urusan muamalah. Sehingga dalam hal yang bersifat muamalah segala hal boleh dilakukan sampai ada dalil yang menghendaki ketidakbolehannya. Dapat dipahami pula bahwa dalam bidang muamalah, hukum Islam lebih bersifat fleksibel dan lentur. Ijtihad terbuka lebar dalam ranah ini. Berbeda dengan ranah ibadah yang pada asalnya adalah haram dilakukan sampai ada petunjuk untuk melakukannya. Dalam bidang ibadah tidak ada inovasi, melainkan tunduk dan patuh.

#### 2) *Istishab al-Bara'ah al-Ashliyyah*

<sup>20</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fikih*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), h. 297-298.

<sup>21</sup> Muhammad Ibn Jarir al-Tabari, *Jami' al-Bayan fi Ta'wil al-Qur'an*, (Beirut: Mu'assasah al-Risalah, 2000), h. 426.

<sup>22</sup> 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Ilm Usul al-Fiqh*, h. 92.



اسْتِصْحَابُ الْبِرَاةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَيُسَمَّيْهَا ابْنُ الْقَيْمِ بَرَاةَ الْعَدَمِ الْأَصْلِيَّةِ. كِبْرَاةِ الدِّمَةِ مِنَ التَّكْلِيفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، حَتَّى يَقُومَ الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ التَّكْلِيفِ، فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَبُذِّعَ لُغْوَةً.....

*Istishab al-bara'ah al-ashliyyah* atau diistilahkan *Ibn al-Qayyim* dengan *bara'ah al-'adam al-ashliyyah* adalah seperti terbebasnya manusia dari tuntutan syara' sampai ada petunjuk yang menghendaki dilakukannya perintah tersebut. Hal ini sebagaimana anak kecil yang tidak terkena pembebanan apapun sampai ia *baligh*. *Baligh* merupakan dalil terjadinya pembebanan sehingga manusia *baligh* disebut dengan *mukallaf*.

*Istishab* jenis kedua ini pada prinsipnya menghendaki bahwa setiap orang pada dasarnya terbebas dari segala jenis beban dan tanggungan apapun. Kaidah yang muncul dari jenis ini adalah *الذمة برأه الاصل*. Misalnya dalam bidang ekonomi, setiap orang terbebas dari utang, sampai ada dalil yang menunjukkan bahwa ia berutang. Oleh karena itu, jika seseorang ditagih utang, maka pada dasarnya ia berhak menolak sampai ada bukti bahwa penagih membawa bukti bahwa ia berutang.

### 3) *Istishab ma dalla al-Shar' aw al-'Aqli 'ala Wujudih*

اسْتِصْحَابُ مَا دَلَّ الشَّرْعَ أَوْ الْعَقْلَ عَلَى وُجُودِهِ. كَدَوَامِ الْحَالِ فِي النِّكَاحِ حَتَّى يَقُومَ الدَّلِيلُ عَلَى انْتِهَائِهِ

*Istishab* jenis ketiga ini seperti tetapnya status perkawinan seseorang sampai ada petunjuk bahwa perkawinannya telah selesai.

### 4) *Istishab al-Hukm*

اسْتِصْحَابُ الْحُكْمِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي الْمَوْضُوعِ حُكْمٌ بِالْإِبَاحَةِ أَوْ الْحَظْرِ، فَإِنَّهُ يَسْتَمِرُّ حَتَّى يَقُومَ دَلِيلٌ مُحَرِّمٌ فِي حَالِ الْإِبَاحَةِ وَدَلِيلٌ يُبِيحُ فِي حَالِ الْحَظْرِ

Menerapkan hukum pada masa lalu untuk masa sekarang, sebelum ada petunjuk untuk tidak menggunakannya lagi. Kaidah turunan pada jenis yang keempat ini adalah *الاصل بقاء ما كان على ما كان* Status kepemilikan atas harta benda tetap pada pemilik semula sampai ada bukti bahwa harta benda tersebut telah berpindah tangan.

### 5) *Istishab al-Wasf*

اسْتِصْحَابُ الْوَصْفِ مِنْ ذَلِكَ وَصَفُ الْمَاءِ بِالطَّهَارَةِ، فَإِنَّهُ يَسْتَمِرُّ قَائِمًا حَتَّى يَقُومَ الدَّلِيلُ عَلَى نَجَاسَتِهِ مِنْ تَغْيِيرِ فِي اللَّوْنِ وَالرَّاحَةِ، إِلَى آخِرِهِ.....

وَمِثَالُ الْآخِرِ بَاقِيَةٌ صِفَةُ حَيَاةٍ مَنْ، حَتَّى يَقُومَ الدَّلِيلُ عَلَى وَفَاتِهِ.

Penetapan hukum atas tetapnya sifat yang ada sebelumnya. Misalnya, air suci tetap dihukumi sebagai air suci sepanjang tidak ada bukti bahwa ia telah berubah menjadi najis. Begitu pula tetap dianggap hidup seseorang yang hilang sampai ada bukti bahwa orang hilang tersebut telah meninggal. Contoh lainnya adalah tidak batalnya wudu seseorang disebabkan keraguan yang muncul, apakah sudah batal atau belum. Pada jenis yang kelima ini muncul kaidah *لا يزال بالشك* bahwa keyakinan tidak bisa dikalahkan oleh keraguan.

Dalam hal ini pula, *al-Shafi'i* mengeluarkan kaidah **ان ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين** bahwa suatu hukum yang ditetapkan berdasarkan keyakinan tidak akan luntur kecuali telah muncul keyakinan baru yang mengubahnya. Arak yang semula secara meyakinkan dihukumi haram manakala telah berubah menjadi cuka maka menjadi halal. Berubah menjadi cuka adalah keyakinan baru yang mengubah keyakinan lama tentang keharaman arak.

### 3. Ijtihad Dengan Menggunakan Istihsan dan Istishab

#### a. Ijtihad Dengan Menggunakan Istihsan

Para ulama fiqh berbeda pendapat mengenai keabsahan *istihsan* sebagai dalil pokok dalam pengambilan hukum. Para ulama yang menggunakan *istihsan* adalah *Imam Abu Hanifah*, *Imam Malik* dan sebagian pengikut *Imam Ahmad bin Hanbal*. Menurut kajian mereka, beberapa peristiwa hukum dan ketentuan hukumnya membuktikan bahwa terus menerus berlaku ketetapan *qiyas*, berkelanjutannya ketetapan umum dan menyeluruhnya ketetapan *kulli*, terkadang membawa hilangnya *maslahat* dan akan membawa *mafsadat* (kerusakan/keburukan).<sup>23</sup> Oleh karena itu, merupakan suatu rahmat Allah, karena telah dibuka peluang bagi *mujtahid* untuk memindahkan peristiwa hukum dari ketentuan *qiyas* kepada ketentuan hukum lain yang dapat mewujudkan *maslahat* dan menolak *mafsadat*.

Menurut *al-Syatibi*, *istihsan* yang telah dipakai oleh imam mazhab bukanlah semata-mata didasarkan pada logika murni dan mengikuti hawa nafsu, tetapi sebenarnya semuanya dikembalikan kepada maksud *syara'* yang umum dalam peristiwa-peristiwa yang dikemukakan yang tentunya sifatnya kontekstual demi terwujudnya *maqasid syari'ah*.<sup>24</sup> Misalnya dibolehkannya memeriksa aurat tubuh untuk kesehatan. Ini merupakan pengecualian dari kaidah umum yang mengharamkannya.

Menurut *Imam Malik*, dasar pemakaian *istihsan* kembali kepada *nash* dapat dilihat dari dua segi:<sup>25</sup> *Pertama*, kaedah *istihsan* merupakan kaedah yang diambil dari dalil *syara'* dengan cara induksi yang memberi faedah *qath'i*, bukan mengemukakan pendapat akal atau mengikuti hawa nafsu semata. *Kedua*, kaedah *istihsan*, *mujtahid* kembali kepada dalil *syara'* yang diambil dari induksi *nash-nash* syariat. *Ijma'* dan *'urf* telah diakui kehujujannya oleh *nash* syariat. Sedangkan *maslahat mursalah* bila dihadapkan dengan dengan *qiyas* berarti beramal dengan *nash-nash* yang mendukung *maslahat* dari pada *qiyas*.

Mazhab Hanafi juga memberikan penjelasan tentang *istihsan* tidak berbeda dengan Mazhab Malik. *Al-Taftazani* mengemukakan bahwa *istihsan*

<sup>23</sup> Ahmad Hassan, *Islamic Reserch Institute*, diterjemahkan oleh Aqah Garnadi dengan judul *Pintu Ijtihad sebelum Tertutup, Cet. I* (Bandung: Pustaka, 1984), h. 141.

<sup>24</sup> Abi Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah, Juz I* (Cairo: t.th), h. 30.

<sup>25</sup> Husain Hamid Hassan, *Nazariyat al-Maslahat fi al-Fiqh al-Islamiyah* (Mesir: Dar al-Wahdat al-Arabiyah, t.th), h. 589.



merupakan suatu dalil-dalil yang disepakati oleh para ulama karena *istihsan* didasarkan kepada *nash*, *ijma'darurat* atau kepada *qiyas khafi*.<sup>26</sup>

Dalil yang digunakan Mazhab Hanafi dalam pemakaian *istihsan*, sebagaimana yang terdapat dalam QS. Az-Zumar: 18 dan 55

الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ ۗ ١٨

18. (yaitu) mereka yang mendengarkan perkataan lalu mengikuti apa yang paling baik di antaranya. Mereka itulah orang-orang yang telah diberi petunjuk oleh Allah dan mereka itulah orang-orang yang mempunyai akal sehat.

Ayat pertama ini menunjukkan, pujian terhadap orang-orang yang mengikuti pendapat yang paling baik

وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ ۗ ٥٥

55. Dan ikutilah sebaik-baik apa yang telah diturunkan kepadamu (Al-Qur'an) dari Tuhanmu sebelum datang azab kepadamu secara mendadak, sedang kamu tidak menyadarinya,

Ayat kedua ini menunjukkan, perintah untuk mengikuti yang paling baik apa yang diturunkan oleh Allah SWT.

Dalam HR. Ahmad, Nabi SAW juga pernah menyatakan bahwa:

مارواه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (رواه أحمد)

*Apa yang dianggap baik oleh kaum muslimin, maka baik juga di sisi Allah.*

Seandainya mengikuti cara yang terbaik namun tidak mempunyai kekuatan dalil, tentu Allah tidak mengisyaratkan seperti itu. Hal ini menunjukkan bahwa, *istihsan* tidak lain adalah upaya untuk membuat yang terbaik itu diakui kekuatannya dalam agama.

Dari sinilah, ulama Mazhab Hanafi tetap berpegang kepada *istihsan*. Akan tetapi penggunaannya tetap berdasarkan kepada dalil-dalil yang kuat. Bukan berdasarkan hawa nafsu sebagaimana yang dituduhkan para ulama yang menentang *istihsan*. Mereka berpendapat dalam posisi ini, melakukan *istihsan* lebih utama dari pada melakukan *qiyas*. Karena pengambilan dalil yang lebih kuat diutamakan dari pada dalil yang lemah. Pada dasarnya dalam praktek *istihsan* ini, tidak harus ada dalil yang bertentangan, akan tetapi *istihsan* itu cukup dilakukan ketika ada dalil yang lebih kuat, sekaligus menggugurkan dalil yang lemah.

### **b. Ijtihad Dengan Menggunakan Istishab**

Dari sisi waktu, *istishab* menghendaki keterhubungan tiga waktu, masa lalu, masa sekarang, dan masa yang akan datang. Hukum pada masa sekarang dan yang akan datang akan tetap langgeng selama hukum pada

<sup>26</sup> Al-Taftazani, *Syarah al-Talwih 'ala al-Taudih, Juz II*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th), h. 62.



masa lalu tidak ada apapun yang mengubahnya. Oleh karenanya, ketiga waktu tersebut saling berkaitan satu sama lain. Sisi ketetapan hukum menghendaki dua hal, menetapkan (*ithbat*) dan melarang (*nafy*).

Sementara dari sisi dalil hukum yang berkaitan dengan sisi waktu, bahwa dalil hukum pada masa lampau akan tetap dilestarikan pada masa sekarang dan akan datang manakala tidak ada yang mengubahnya. Pengetahuan tentang dalil menjadi hal penting bagi aplikasi *istishab*. *Muhammad Taqi al-Hakim* menyatakan bahwa *istishab* mempunyai tujuh rukun yaitu;<sup>27</sup>

- 1) yakin terhadap realitas hukum,
- 2) adanya keraguan sebagai bandingan atas sifat yakin,
- 3) adanya kesatuan keterikatan antara realitas yang diyakini dengan realitas yang diragukan,
- 4) keraguan dan keyakinan tersebut memang benar ada (faktual),
- 5) adanya kesatuan masalah antara yang diyakini dengan yang diragukan, baik dari sisi tema, obyek, maupun tingkatan permasalahan,
- 6) adanya pertautan waktu antara hal yang diyakini dengan yang diragukan, dan
- 7) keyakinan tersebut lebih dahulu ada sebelum keraguan.

Adapun syarat-syarat *istishab* yang harus ada agar dapat digunakan sebagai dalil, yaitu:<sup>28</sup>

- 1) Pengguna *istishab* telah mengerahkan seluruh kemampuannya untuk mencari bukti yang mengubah hukum yang semula ada.
- 2) Setelah mengerahkan seluruh kemampuannya, pengguna *istishab* tidak menemukan bukti yang mengubah hukum yang telah ada.
- 3) Hukum lama yang dijadikan sebagai pijakan *istishab* benar adanya, baik dari dalil *shar'i* ataupun dari dalil akal. Artinya, bukan hanya sekedar dugaan.
- 4) Hukum lama yang dijadikan sebagai pijakan *istishab* bersifat *mutlaq* (umum). Artinya, dalil lama tersebut tidak menunjukkan keberlakuan dirinya secara terus-menerus, tidak pula menunjukkan ketidakberlakuannya sampai batas waktu tertentu. Jika demikian halnya maka itu tidak disebut menggunakan *istishab*, melainkan menggunakan dalil tersebut.
- 5) Tidak terjadi kontradiktif antara *istishab* dengan *nash* yang ada. Bila terjadi kontradiktif antara keduanya, maka yang didahulukan adalah apa yang tertera pada *nash*, karena *nash* memiliki kekuatan hukum yang lebih tinggi dibandingkan dengan *istishab*.

Secara hirarki ijthad, *istishab* termasuk dalil atau pegangan yang terakhir bagi seorang mujtahid setelah ia tidak menemukan dalil dari al-Qur'an, hadits, *ijma'* atau *qiyas*. *Istishab* merupakan sesuatu yang fitrawi dalam diri manusia, maka dari itu jika tidak ada suatu bukti atau dalil yang mengubah hukum atau label pada sesuatu menjadi hukum

<sup>27</sup> Muhammad Kamal al-Din Imam, *Usul al-Fiqh al-Islami*, (Beirut: Muassasah al-Jami'iyyah li al-dirasah wa al-Shu'un wa al-Tawzi', 1996), h. 237-238.

<sup>28</sup> 'Awni Ahmad Muhammad Musarawah, *al-Istishab, Hujjiyyatuh Wa Athruh Fi al-Ahkam al-Fiqhiyyah* (Nablis: t.tp, 1424 H/2003 M), h. 19.



lain, maka yang berlaku dalam pandangan adalah tetap hukum yang pertama.

#### **4. Relevansi Penggunaan Istihsan dan Istishab Pada Masa Kini dan Akan Datang**

##### **a. Relevansi Penggunaan Istihsan Pada Masa Kini dan Akan Datang**

Perkembangan peradaban manusia secara tidak langsung akan melahirkan berbagai permasalahan yang harus dihadapi oleh umat manusia. Dalam konteks perkembangan peradaban tersebut, umat Islam dituntut untuk menterjemahkan berbagai ajaran Islam terutama yang berkaitan dengan kehidupan sosial. Guna mendukung agar hukum Islam tetap aktual untuk mengatur kehidupan umat Islam di masa kini maupun masa akan datang, maka diperlukan hukum Islam dalam bentuk yang baru dan tidak juga harus mengambil alih semua fiqh yang lama.

*Istihsan* merupakan salah satu metode *istinbath* hukum yang dapat dijadikan *hujjah*. Dalam fiqh Maliki dan Hanafi, *istihsan* mempunyai peranan yang sangat menentukan, karena banyak hal yang telah diselesaikan dengan metode *istihsan* dan telah ditetapkan hukumnya. *Istihsan* akan selalu relevan dengan perkembangan zaman. Hal itu dikarenakan, *istihsan* merupakan salah satu sumber hukum Islam yang akan dijadikan pedoman jika umat menghadapi suatu permasalahan dan tidak ada jawaban didalam nash. Penggunaan *istihsan* diharapkan mampu memberikan solusi terbaik untuk menjawab seluruh permasalahan umat dan memberikan kemaslahatan.

Beberapa contoh penerapan *istihsan* dalam kehidupan umat Islam, antara lain;

- 1) Legalitas penggunaan uang elektronik berbentuk kartu dalam proses transaksi

Tidak ada *nash* dari al-Qur'an dan hadits yang menjelaskan mengenai penggunaan uang dan mewajibkan untuk menjadikan emas dan perak sebagai uang. Problematika ini tentunya harus diselesaikan dengan metode ijtihad. Dalam hal ini, *qiyas* dan *istihsan* berperan penting melegalkan penggunaan uang elektronik berbentuk kartu dalam proses transaksi. Sebab uang elektronik berbentuk kartu memiliki *illat* yang sama dengan emas dan perak yang tentunya boleh digunakan dalam proses transaksi.

Permasalahan transaksi menggunakan uang elektronik termasuk dalam kategori *istihsan bil qiyas khafi*. Ini dikarenakan adanya kemanfaatan yang besar dan tuntutan zaman yang semakin modern menjadikan uang elektronik berbentuk kartu diperbolehkan untuk digunakan sebagai alat pembayaran.

- 2) Belanja melalui internet atau *onlineshop*.

Belanja melalui internet atau *onlineshop* termasuk dalam kategori *istihsan ijma'*. Akad seseorang yang memesan barang-barang dengan tukangnyanya tidak sah menurut penetapan *qiyas* karena disamakan dengan jual-beli yang tidak hadir barangnya. Tetapi *istihsan* menetapkan



sebagai akad yang sah karena perbuatan ini dilakukan oleh masyarakat banyak, berarti disepakati kebolehannya.

Dan juga, kemungkinan ditetapkannya kebolehan transaksi seperti ini karena jarak yang tidak memungkinkan orang untuk langsung membeli ditempat produksi dan untuk memberikan kemudahan orang yang berjualan untuk mengembangkan bisnisnya meskipun tidak membuka lapak disemua tempat. Ini bukti bahwa Islam adalah agama yang tidak memberatkan umatnya.

3) Akad jual beli *mu'atah* di swalayan

Jual beli *mu'atah* yaitu jual beli tanpa ada ucapan ijab qabul secara lisan. Menurut ketentuan umum (*qiyas*), setiap transaksi jual beli harus memakai ijab qabul, namun karena *'urf* (kebiasaan) yang berlaku pada zaman sekarang di swalayan biasa terjadi transaksi jual beli tanpa adanya ijab qabul, maka jual beli *mu'atah* dibenarkan. Jual beli *mu'atah* ini sering terjadi di mal, swalayan, supermarket dan lain sebagainya. Jual beli ini sesuai dengan kaidah fihiyyah *Al-istihsanu bil 'urf* yaitu penyimpangan hukum yang berlawanan dengan ketentuan *qiyas*, yang berdasarkan adat kebiasaan yang sudah dipraktekkan dan dikenal baik dalam kehidupan masyarakat yang berlaku umum.

4) Akad salam ( pesanan )

Pada jual beli salam saat transaksi jual beli berlangsung, barang yang diperjualbelikan itu belum ada wujudnya. Sedangkan menurut ketentuan umum dan menjadi sandaran *qiyas* maka transaksi model seperti ini tidak sah. Karena tidak memenuhi salah satu persyaratan jual beli. Model jual beli ini dibolehkan berdasarkan QS. Al-Baqarah: 282

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ

*Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. ....*

Dari penyelesaian masalah di atas dapat dikategorikan ke dalam *istihsan bin nash* yaitu *istihsan* yang berdasarkan ayat atau hadits. Maksudnya ada ayat atau hadits tentang hukum suatu kasus yang berbeda dengan ketentuan kaidah umum. *Mujtahid* dalam meletakkan hukum tidak menggunakan *qiyas* tapi menggunakan *nash* karena ada *nash* yang menuntunnya.

5) Menabung di Bank Konvensional

Diperbolehkan menabung di bank konvensional ketika di daerah tersebut benar-benar tidak ada bank syariah. Selain itu, bekerja di bank konvensional sementara belum mendapatkan pekerjaan lainnya yang halal. Masalah tersebut masuk kategori *al-istihsan bid dhoruroti* yaitu *istihsan* berdasarkan keadaan darurat yang menyebabkan seorang mujtahid tidak memberlakukan kaidah umum atau *qiyas*. *Mujtahid* juga tidak menuntut dalil yang secara umum karena adanya darurat yang menghendaki pengecualian. Dalam kata lain menghindari dari *kemafsadatan*.



### **b. Relevansi Penggunaan Istishab Pada Masa Kini dan Akan Datang**

Dinamika perubahan hukum di tengah masyarakat tidak terlepas dari dinamika perubahan waktu, tempat dan kondisi sosial masyarakat tersebut. *Istishab* pada prinsipnya merupakan suatu metode penemuan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada sebelumnya selama belum ada dalil (bukti hukum) baru yang menyatakan sebaliknya. *Istishab* bukanlah merumuskan hukum yang murni baru, tetapi justru mencari hukum sekarang didasarkan pada hukum lama.

*Istishab* sebagaimana dijelaskan di awal, dijadikan sebagai dalil hukum yang digunakan pula untuk menetapkan aturan demi terwujudnya kemaslahatan manusia. Berikut beberapa kasus kekinian yang dapat diselesaikan menggunakan konsep *istishab*.

#### 1) Akta Nikah

UU No. 1/1974 yang menyatakan bahwa perkawinan yang sah secara hukum negara dibuktikan dengan akta nikah melalui pencatatan perkawinan. Munculnya akta pencatatan perkawinan ini sekaligus sebagai awal mula terjadinya hak dan kewajiban seorang laki-laki dan perempuan (suami-isteri). Dengan demikian, tanpa adanya pencatatan perkawinan, perkawinan jenis apapun (kawin sirri, kawin kontrak, nikah wisata) dianggap tidak pernah ada (tidak sah).

Pencatatan perkawinan merupakan ijtihad ulama kontemporer berupa pembaruan hukum dan sekaligus keberanjakan dari fiqih klasik. Maksud dari pada pencatatan perkawinan adalah untuk mengeliminir terjadinya kemudharatan. Hal ini pun sesuai dengan kaidah menolak mudharat lebih didahulukan dari pada menarik kemaslahatan.

#### 2) Persengketaan/Perselisihan

Ketika terjadi sengketa, maka diterapkan dalil *istishab*, yaitu hukum diberlakukan sebagaimana keadaan semula kecuali ada hal lain yang menghendaki perubahan. Seorang penggugat harus membawa bukti, sebab bagi tergugat hanya perlu mengingkarinya saja. Jika bukti tidak ada maka jelas tergugatlah yang menang.

#### 3) Tindakan main hakim sendiri

Asas praduga tak bersalah, dalam hukum pidana Islam dikenal dengan asas legalitas, yaitu tidak ada hukum bagi perbuatan orang dewasa sebelum ada aturan yang mengaturnya. Hal ini pun sejalan dengan asas *nullum delictum nula poena sine praevia leg poenali* artinya bahwa seseorang tidak dapat dinyatakan bersalah sebelum pengadilan menyatakannya.

Oleh karena itu, tindakan main hakim sendiri yang sering terjadi di Indonesia, baik secara hukum positif maupun *istishab* tidak dapat dibenarkan. Contoh kasus adalah pengarakkan seorang laki-laki dan perempuan yang terjadi di Tangerang beberapa waktu yang lalu, bahkan dilakukan pula oleh aparat negara. Hal itu terjadi hanya karena asumsi bahwa keduanya telah berbuat asusila, tanpa ada bukti dan bahkan saksi.



#### 4) Akad jual beli

Aplikasi *istishab* adalah pada kasus akad jual-beli, pihak pembeli menuntut pada penjual bahwa barang yang telah dibelinya terdapat kecacatan (*'aib*) dan pihak pembeli hendak mengembalikan barang tersebut kepada pihak penjual karena diklaim terdapat kecacatan pada barang tersebut. Namun, ada perbedaan pandangan antara penjual dan pakar yang mengerti apakah cacat (*'aib*) yang dimaksud itu tergolong cacat atau bukan. Dalam hal ini, maka pembeli tidak memiliki hak untuk mengembalikan atau meminta ganti rugi atas barang tersebut Hal itu dikarenakan bebasnya barang itu dari kecacatan adalah sebuah keyakinan yang tidak dapat dihilangkan dengan keraguan, yaitu dalam memandang apakah kecacatan yang dimaksud adalah bisa dikategorikan sebuah cacat atau bukan. Oleh karena itu, sejalan dengan konsep *istishab* dan kaidah *fiqih asasiyah* yang berbunyi "*al-yaqin la yazulu bi al-syak*, maka pihak penjual dalam konteks ini dimenangkan dengan tanpa adanya kewajiban untuk memberikan ganti rugi atas kecacatan yang belum jelas tersebut.

#### 5) Laporan Keuntungan Bisnis

Apabila terjadi perselisihan antara pihak *mudharib* dengan *shahib al-mal* (investor/pemilik modal) dalam akad *mudharabah*, maka yang dimenangkan adalah pihak *mudharib*. Dengan catatan bahwa, laporan hasil kegiatan usahanya benar-benar tidak menghasilkan keuntungan sesuai dengan kenyataan yang dialami dalam bisnisnya. Hal ini sesuai dengan konsep *istishab* dan kaidah fikih yang berbunyi, *al-ashlu al-'adam* (pokok yang asli adalah tidak ada), artinya sesuatu dinyatakan tidak ada sesuai hukum asalnya, selama tidak ada bukti yang akurat yang membuktikan keberadaan sesuatu yang dapat mengubah dari tiada menjadi ada (dari tidak ada *profit* menjadi ada *profit*).

### KESIMPULAN

Berikut ini adalah kesimpulan dari uraian mengenai hasil dan pembahasan tentang relevansi penggunaan *istihsan* dan *istishab* dalam kacamata ekonomi syariah:

1. *Istihsan* adalah merupakan salah satu metode *istinbat* hukum dengan beralih dari satu *qiyas* ke *qiyas* yang lain yang dianggap lebih kuat dilihat dari tujuan syari'at diturunkan. *Istihsan* selalu melihat dampak sesuatu ketentuan hukum, jangan sampai membawa dampak merugikan tapi harus mendatangkan masalah atau menghindari mudharat.
2. *Istihsan* termasuk salah satu metode *istinbath* hukum yang sangat relevan penggunaannya saat ini karena mengutamakan *maqasid syariah* dan selalu berusaha merealisasi serta memelihara *maqasid syariah*.
3. *Istishab* pada prinsipnya merupakan suatu metode penemuan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada sebelumnya selama belum ada dalil (bukti hukum) baru yang menyatakan sebaliknya. *Istishab* bukanlah mermuskan hukum yang murni baru, tetapi justru mencari hukum sekarang didasarkan pada hukum lama.



4. *Istishab* masih sangat relevan diterapkan sebagai alternatif pemecahan kasus hukum, baik dalam bidang hukum keluarga, hukum pidana, ekonomi, dan keperdataan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abu Ishaq As-Syatiby, *Al-Muwafaqat, Jilid. 5*, Beirut: Dar al-kutub al-ilmiyah
- Abu al-Hasan Ali Al-Amidy, 1983, *Al-Ihkam Fi Ushul al-Ahkam, Jilid. 4*, Beirut: Dar al-kutub alilmiyah.
- 'Abd al-Wahhab Khallaf, 2004, *'Ilm Usul al-Fiqh*, Jiddah: al-Haramayn.
- Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad al-Ghazzali, 1993, *Al-Mustasfa Min 'Ilm al-Usul*, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah.
- 'Abd al-'Aziz ibn Muhammad al-Bukhari, *Kashf al-Asrar 'An Usul Fakhr al-Islam al-Bazdwi, Vol. 2*, Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, t.th.
- Abdul Karim Zaidan, 2002, *Al-Wajiz Fi Ushul Fiqhi*, Beirut: Mu'assasah Risalah, 2002.
- Abi Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah, Juz I*, Cairo: t.th
- Ahmad ibn Hanbal, 1993, *Musnad Ahmad Ibn Hanbal, Vol. IV*, Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
- Ahmad Hassan, 1984, *Islamic Reserch Institute*, diterjemahkan oleh Aqah Garnadi dengan judul *Pintu Ijtihad sebelum Tertutup, Cet. I*, Bandung: Pustaka.
- Al-Taftazani, *Syarh al-Talwik 'ala al-Taudih, Juz II*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th.
- Alauddi Abdul Aziz al-Bazdawi, 1991, *Kasyfu al-Asrar Syarhu Ushul al-bazdawi, Tahqiq Muhammad al-Mu'tshim Billahi, Jilid. 7*, Beirut: Dar al-kitab al-Arabi.
- Amir Syarifuddin, 1999, *Ushul Fiqh, Jilid II, Cet. I*, Jakarta: Logos.
- Amir Abdul Aziz, 1997, *Ushul Fiqh Al-Islami*, Darussalam.
- 'Awni Ahmad Muhammad Musarawah, 2003, *al-Istishab, Hujjiyyatuh Wa Athruh Fi al-Ahkam al-Fiqhiyyah*, Nablis: t.tp.
- Badran Abu al-Ainaini Badran, *Ushul Fiqh al-Islamiy*, Mesir: Mu'assasah Syabab al-Iskandariyah, t.th.
- Husain Hamid Hassan, *Nazariyat al-Maslahat fi al-Fiqh al-Islamiyah*, Mesir: Dar al-Wahdat al-Arabiyah, t.th.
- Ibn Rushd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid*, T.tp: Dar al-Kutub al-'Arabiyah, t.th.
- Ibnu Qudamah ad- Dimasyqi, 1978, *Raudhah an-Nadhir Wa Junnah al-Manadhir, Jilid. 2*, Beirut: Muassasah ar-risalah.
- Ibn Qayyim al-Jawziyyah, 2003, *I'lam al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Alamin, Vol. 1*, Beirut: al-Maktabah al-'Asriyyah.
- Iskandar Usman, 1994, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam Cet. I*, Jakarta: Raja Grafindo.



- Muhammad Abu Zahrah, 2005, *Imam Syafi'I, Hayatuhu Wa'asruhu wa Fiktuhu Ara'uhu wa Fiqhuhu*, diterjemahkan oleh Abdul Syukur, dengan judul, *Imam Syafi'i: Biografi dan Pemikirannya dalam Masalah Akidah, Politik dan Fiqh, Cet. II*, Jakarta: Lentera.
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fikih*, Beirut: Dar al-Fikr, t.th.
- Muhammad Ibn Jarir al-Tabari, 2000, *Jami' al-Bayan fi Ta'wil al-Qur'an*, Beirut: Mu'assasah al-Risalah.
- Muhammad Kamal al-Din Imam, 1996, *Usul al-Fiqh al-Islami*, Beirut: Muassasah al-Jami'iyah li al-dirasah wa al-Shu'un wa al-Tawzi'
- Mustafa Za'id, 1954, *al-Maslahah fi al-Tashri' al-Islami wa Najm al-Din al-Tufi*, Dar al-Fikr al-'Arabi.
- Ridwan, *Istishab dan Penerapannya dalam Hukum Islam*, al-Manahij Jurnal Kajian Hukum Islam, Vol. v. No. 1, Januari 2011, h. 1.