

## ISTIHSAN DALAM PENGHAKIMAN MAHKAMAH SYARIAH DI MALAYSIA<sup>1</sup>

### *Istihsan in the Judgement of Syariah Court in Malaysia*

*Mohd Hafiz Jamaludin*  
hafiz\_usul@um.edu.my

*Ahmad Hidayat Buang*  
ahidayat@um.edu.my

Jabatan Syariah dan Undang-Undang,  
Akademi Pengajian Islam,  
Universiti Malaya,  
Lembah Pantai 50603,  
Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Malaysia.  
Tel.: +6013-5057407

#### **Abstrak**

Kajian ini menghuraikan konsep istihsan secara terperinci bagi memberikan penjelasan terhadap konsep istihsan dari sudut teorinya dan aplikasi konsep dalam proses penyelesaian hukum syarak serta pemakaiannya di mahkamah syariah. Hasil kajian ini menunjukkan bahawa istihsan merupakan salah satu sumber hukum yang diiktiraf oleh syarak, manakala perselisihan para ulama hanya perselisihan dari sudut penggunaan istilah semata-mata. Dapatan ini diperkuat melalui analisis terhadap laporan kes mahkamah syariah di Malaysia yang menunjukkan terdapat penggunaan konsep istihsan secara tidak langsung di mahkamah. Selain itu, kajian ini juga menyimpulkan bahawa peruntukan undang-undang itu sendiri yang memberikan kebenaran kepada pihak hakim untuk mengaplikasikan konsep ini secara tidak langsung.

Kata kunci: istihsan, qiyas, sumber hukum, mahkamah syariah, hakim

---

<sup>1</sup> Sebahagian maklumat dalam makalah ini telah dimuatkan dalam *Dhaka University Law Journal* dan *International Journal of Malay World*. Makalah dalam *Dhaka University Law Journal* memberikan fokus khusus terhadap semua kes yang mempunyai kaitan dengan istihsan, manakala makalah dalam *International Journal of Malay World* pula lebih memfokuskan perkembangan perundangan Islam di mahkamah syariah di Malaysia. Bagi tujuan makalah ini, tumpuan diberikan terhadap konsep istihsan berserta perbincangan para ulama yang lebih mendalam berkenaan konsep ini. Makalah ini juga hanya menyatakan beberapa kes terpilih sahaja bagi menunjukkan aplikasi konsep ini di mahkamah syariah.

### ***Abstract***

*This study elaborates in detail the concept istihsan (juristic preference) to give a comprehensive explanation of this concept, both theoretically and of the actual application of this concept in the Islamic law and Syariah Courts in Malaysia. This study shows that istihsan is one of the sources that is recognized under Islamic law, while disagreement between scholars is only concerning its technical definition. This finding is further reinforced with the analysis of reported cases in the syariah courts in Malaysia, which indicate the use of istihsan indirectly in the court. In addition, the study also concludes that the provisions of the law itself authorize judges to indirectly apply this concept.*

*Keywords: istihsan, qiyas, source of law, syariah court, judge*

## **PENDAHULUAN**

Perbincangan berkenaan sumber hukum Islam merupakan salah satu cabang penting dan utama ilmu usul fiqh. Selain penumpuan terhadap dalil utama yang telah disepakati hujahnya dalam kalangan ulama, iaitu al-Quran dan Sunnah, perbincangan berhubung dengan dalil yang masih diperselisihkan hujahnya wajar untuk diambil perhatian. Hal ini demikian kerana para ulama masa kini perlu mempersiapkan diri dengan berbagai-bagai sumber hukum dalam memberikan penyelesaian terbaik terhadap permasalahan yang timbul. Istihsan dikategorikan sebagai dalil yang masih diperselisihkan hujahnya dalam kalangan para ulama. Faktor utama yang mendorong kepada perselisihan ini ialah penggunaan akal yang agak ketara dalam penentuan sesuatu hukum. Oleh itu, perbincangan terhadap dalil atau sumber hukum ini wajar diperhalus agar penggunaannya dapat dilakukan sebaik-baik mungkin bagi menyeimbangkan peranan akal dalam ruang lingkup yang masih mendapat pengiktirafan dari sudut syarak.

Istihsan merupakan sumber hukum syarak. Istihsan dibincangkan dalam ilmu usul fiqh dan diterima pakai oleh sebahagian besar ulama bermazhab Hanafi, Maliki dan Hanbali. Walau bagaimanapun, penggunaannya ditentang agak keras oleh mazhab Syafii. Dari segi amalan, mazhab Syafii merupakan pegangan utama masyarakat Islam di Malaysia. Oleh itu, penggunaan konsep istihsan di negara ini dianggap tidak menepati dan berlawanan dengan kehendak mazhab Syafii. Dalam mazhab ini konsep istihsan dianggap sebagai sumber hukum yang ditolak dalam syariat Islam. Walau bagaimanapun, perubahan dalam bidang fiqh merupakan perkara yang dibenarkan dalam syariat Islam. Lebih-lebih lagi sekiranya perubahan

tersebut dengan tujuan yang diiktiraf oleh syarak, seperti bagi meraikan masalah umum ataupun masalah bagi kes yang tertentu. Syariat Islam bersifat universal dan bersedia untuk berkembang bagi memenuhi tuntutan semasa selagi tidak bertentangan dengan prinsip utama dalam syariatnya. Bagi maksud tersebut, analisis terhadap penghakiman kes di mahkamah syariah menunjukkan perkembangan perundangan Islam di Malaysia. Pihak mahkamah didapati bersedia menggunakan pelbagai sumber hukum dalam penghakiman kes yang diberikan sekalipun sumber hukum tersebut tidak diiktiraf dan diperakui oleh mazhab Syafi.

## TAKRIF ISTIHSAN

Istihsan ialah perkataan Arab yang berasal daripada kata terbitannya *al-husn* yang bererti baik, iaitu setiap perkara disukai seseorang seperti rupa paras atau sifat sekalipun tidak disukai oleh orang lain. *Al-husn* ialah lawan bagi perkataan *al-qubh* yang bererti buruk. Kata jamak bagi perkataan *al-husn* ialah *al-mahasin*. *Fi'il Madi* bagi perkataan *al-husn* ialah *hasuna* (حَسَن), manakala *sifah musyabbahah*nya pula ialah *hasan* (حَسِن) bagi lelaki dan *hasanah* (حَسْنَة) bagi perempuan. Ayat (حَسَنَتِ الشَّيْءِ) bererti aku menghiaskan sesuatu, manakala (يُحْسِنُ الشَّيْءَ) bererti dia sedang memperelokkan sesuatu, sedangkan (يَسْتَحْسِنُ) pula bererti dia menganggap sesuatu itu adalah baik. Oleh itu, istihsan dari sudut bahasa bererti menganggap sesuatu perkara itu baik (al-Razi, 1995:167; Khalid Ramadhan Hasan, 1998:29; Mahmud Hamid 'Uthman, 2002:31). Takrif istihsan dari sudut bahasa ini mempunyai hubungan yang agak signifikan dengan takrif istihsan dari sudut istilah yang dibincangkan di bawah. Konsep istihsan secara umum mencari dalil yang lebih baik daripada dalil atau kaedah sedia ada yang digunakan dalam sesuatu permasalahan. Hal ini bertepatan dengan maksud istihsan dari sudut bahasa kerana konsep istihsan menganggap dalil baharu yang bertentangan daripada dalil asal atau kaedah asal bagi sesuatu permasalahan itu sebagai dalil yang lebih baik dan perlu diutamakan.

Dari sudut istilah pula, para ulama usul fiqh telah memberikan banyak takrifan tentang istihsan. Ulama yang menolak hujah istihsan membawakan takrif yang dapat memberikan gambaran bahawa istihsan hanyalah satu sumber hukum yang bersandarkan pemikiran dan akal mujtahid semata-mata. Bagi ulama yang mempertahankan istihsan pula, mereka membawa takrif yang menunjukkan istihsan merupakan perbandingan antara dalil syarak bagi memilih dalil yang lebih kuat dan memberikan lebih kemaslahatan kepada manusia. Pengkaji cenderung untuk memilih takrif *al-Karkhi* kerana takrif ini telah diakui oleh kebanyakan ulama sebagai takrif yang *jami* ' dan *mani* ' serta merangkumi sekalian bahagian istihsan (al-Tufi, 1987:3/190; 'Abd al-Wahhab Khalaf, 2005:93; 'Abd al-'Aziz 'Abd Al-Rahman al-Rabi'ah, 1981:162; al-Zarqa', tt:23).

Kebanyakan ulama yang menyatakan takrif istihsan sama ada ulama terdahulu mahupun kontemporari menggunakan takrif *al-Karkhi* bagi menerangkan maksudnya. Antara ulama kontemporari yang menggunakan takrif *al-Karkhi* sebagai rujukan termasuklah ‘Abdullah Rabi’, Mustafa Ahmad al-Zarqa’, ‘Abd al-Wahhab Khalaf, Usamah al-Hamawi dan Muhammad ‘Ali Muhammad al-Salihim (‘Abdullah Rabi’, 2007:16; al-Zarqa’, tt:23; ‘Abd al-Wahhab Khalaf, 2005:93; Usamah al-Hamawi, 1992:31; Muhammad ‘Ali al-Salihim, 2004:14).

Walau bagaimanapun, takrif *al-Karkhi* tidak menyebut salah satu unsur yang penting dalam istihsan. Unsur tersebut ialah unsur masalah yang merupakan sebab utama para ulama menggunakan istihsan dan meninggalkan hukum yang berdasarkan dalil yang lain. Oleh itu, sedikit penambahan berkenaan unsur ini telah dibuat bagi melengkapkan lagi takrif *al-Karkhi*. Unsur masalah ini telah disebut secara jelas dalam takrif yang dipetik oleh al-Syatibi dalam kitabnya *al-Muwafaqat*. Takrif Muhammad ‘Ali juga menambahkan unsur masalah, iaitu menuntut keringanan dan menolak kesusahan ketika menggunakan hukum asal (al-Syatibi, 1997:5/194; Muhammad ‘Ali al-Salihim, 2004:14).

Setelah mengambil kira semua perkara tersebut, satu kesimpulan dibuat untuk mentakrifkan istihsan seperti yang berikut:

(لَا سِتْدَانَ هُوَ الْعُدُولُ بِالسَّأَلَةِ عَنْ حُدْمِ نِظَائِرِهَا إِلَى  
حُدْمِ آخَرِ لَوْجِهِ هُوَ أَقْوَى طَلَبًا لِلتَّخْفِيفِ أَوْ رَفْعًا لِلْحَرَجِ)

Terjemahan: Istihsan ialah berpaling daripada menghukumkan satu masalah, dengan hukum masalah yang sebanding dengannya, kepada hukum yang lain, kerana wujud dalil yang lebih kuat, dan pemalingan ini bertujuan untuk menuntut keringanan ataupun mengangkat kesusahan.

Istilah (الْعُدُولُ) digunakan kerana dapat memberikan dua makna secara serentak. (الْعُدُولُ عَنْ) bermaksud meninggalkan hukum asal. (الْعُدُولُ إِلَى) pula bermaksud mengambil hukum istihsan. Keadaan ini juga menunjukkan bahawa dalam setiap masalah istihsan, terdapat hukum asal yang ditinggalkan dan hukum istihsan yang digunakan.

Perkataan (نِظَائِرِهَا) menggambarkan hukum asal dan hukum istihsan mempunyai persamaan yang membolehkannya dihukumkan dengan hukum yang sama pada asalnya. Walau bagaimanapun, persamaan ini telah diabaikan kerana wujud dalil yang lebih kuat. Perkataan ini juga menunjukkan hukum asal dalam masalah istihsan merupakan hukum yang berdasarkan dalil umum ataupun hukum yang berdasarkan qiyas. Hukum yang berdasarkan dalil umum bermaksud dalil yang menjadi sandaran hukum ini, mengeluarkan

hukum yang sama bagi beberapa masalah lagi di bawahnya.<sup>2</sup> Hukum yang berdasarkan qiyas pula bermaksud terdapat persamaan dari sudut 'Illah antara masalah asal dan masalah furuk di bawahnya.<sup>3</sup>

Perkataan ( **طَلَبَ اللَّيْئَافِيْنَ أَوْ رَفَعَا لِدَرْجٍ** ) pula menunjukkan setiap masalah istihsan bertujuan untuk memberikan keringanan kepada manusia ataupun mengangkat kesusahan yang wujud pada hukum asal sekiranya digunakan dalam masalah tersebut.

Kesimpulannya, istihsan menuntut seorang mujtahid untuk membuat perbandingan dalam masalah yang dikajinya sama ada dapat dihukumkan dengan hukum yang sama dengan masalah lain berdasarkan dalil atau kaedah yang bersifat umum, ataupun perlu dihukumkan berdasarkan istihsan kerana wujud kesusahan dalam mengamalkan hukum yang terdahulu. Dengan lain perkataan, istihsan bermaksud pengecualian bagi satu masalah yang khusus daripada dalil atau kaedah yang bersifat umum. Oleh itu, seorang mujtahid perlu membuat perbandingan terlebih dahulu dengan masalah yang dikeluarkan berdasarkan dalil atau kaedah yang umum, kemudian membuat pengecualian bagi satu masalah daripadanya dengan syarat terdapat dalil yang menyokong pengecualian ini dan dapat memberikan keringanan kepada manusia dalam mengamalkan hukum bagi masalah tersebut.

## HUJAH ISTIHSAN

Seperti yang dinyatakan sebelum ini, istihsan merupakan dalil yang menjadi perselisihan dalam kalangan para ulama usul fiqh. Sebahagian ulama, meletakkan istihsan sebagai salah satu dalil penting yang perlu digunakan sebagai sumber hukum Islam. Sebahagian ulama lain menafikan penggunaan istihsan sebagai sumber hukum serta mengingkari dengan keras penggunaan istihsan dalam penentuan hukum syarak. Oleh itu, penjelasan berkenaan dalil yang menjadi sandaran kedua-dua belah pihak akan diberikan di bawah ini berserta perbincangan para ulama ataupun kritikan terhadap dalil tersebut.

## Dalil Golongan yang Menerima Istihsan

Golongan yang menerima istihsan telah berhujah dengan menggunakan dalil al-Quran, sunnah, ijmak dan dalil akal. Antara ayat al-Quran yang menjadi sandaran kepada hujah istihsan termasuklah firman Allah Taala dalam *Surah al-Zumar* ayat 18 dan 55. Golongan yang menerima istihsan mengistinbatkan hujah istihsan sebagai sumber hukum kerana kedua-dua ayat menggunakan

2 Contoh bagi masalah yang hukum asalnya ialah dalil umum boleh dirujuk subtajuk Bahagian-Istihsan dalam makalah ini (Istihsan dengan Maslahah) .

3 Contoh bagi masalah yang hukum asalnya merupakan qiyas boleh dirujuk subtajuk Bahagian Istihsan dalam makalah ini (selain daripada Istihsan dengan Maslahah).

kata dasar ( أحسن ) di dalamnya. Ayat yang ke-18 ini memuji orang-orang mengikut perkataan yang baik, manakala ayat yang ke-55 menyuruh supaya kita mengikut perkara yang terbaik. Pujian dan suruhan ini menunjukkan keharusan menggunakan istihsan kerana istihsan ialah sumber hukum yang terbaik daripada beberapa dalil yang bertentangan antara satu dengan yang lain.

Sungguhpun begitu, *istinbat* berdasarkan ayat al-Quran ini telah dikritik oleh Ibn Hazm kerana dalil ini tidak menyatakan secara khusus konsep istihsan. Sebaliknya, perkataan ( أحسن ) itu sendiri merujuk al-Quran yang menjadi sumber hukum yang paling utama bagi umat Islam dan bukan merujuk istihsan sebagai sumber hukum (Ibn Hazm, tt:6/17). Kritikan ini cuba dijawab dengan mengatakan konsep istihsan juga pada hakikatnya merujuk al-Quran kerana konsep ini akan mengutamakan sebahagian dalil atas sebahagian yang lain apabila kesemua dalil yang diutamakan ini telah diiktiraf hujahnya oleh al-Quran mahupun sunnah.

Hadis yang menjadi sandaran bagi istihsan pula ialah sebuah hadis *mawquf* yang telah diriwayatkan oleh Ibn Mas'ud:

فَمَا رَأَيْتُمُ الْمُؤْمِنِينَ حَسَنَاتِهِمْ عُدَّتْ لِلَّهِ حَسَنًا، وَمَا رَأَيْتُمُ الْكُفَّارَةَ عُدَّتْ لِلَّهِ سَيِّئًا

Terjemahan: Maka apa sahaja yang dilihat oleh orang-orang Islam sebagai perkara yang baik, maka perkara tersebut juga merupakan perkara yang baik di sisi Allah. Dan apa sahaja perkara yang dilihat oleh orang-orang Islam sebagai buruk, maka perkara tersebut juga merupakan perkara yang buruk di sisi Allah.

(al-Tabrani, 1995:58).

Hadis ini menjelaskan bahawa perkara yang dianggap baik oleh orang Islam merupakan perkara yang baik di sisi Allah. Hal ini bertepatan dengan konsep istihsan kerana istihsan berusaha untuk mencari penyelesaian yang terbaik bagi segala permasalahan yang dihadapi oleh manusia daripada sumber yang diiktiraf oleh syarak.

Sekalipun hadis ini merupakan hadis *mawquf* yang diriwayatkan oleh Ibn Mas'ud (652M), tetapi sanad bagi riwayat ini dikategorikan sebagai sanad yang hasan. Malah hadis ini juga telah diriwayatkan oleh ramai ulama hadis seperti al-Tayalisi (819M), al-Tabrani (918M), Abu Nu'aym (1038M) dan al-Bayhaqi (1066M) (Ibn Hajar, tt:2/187). Sebahagian kitab *takhrij* juga mengatakan terdapat sanad lain bagi hadis ini yang telah sampai riwayatnya kepada Nabi SAW (hadis *marfu'*) seperti riwayat daripada Anas (711M) (al-Jarahi, 1988:2:188).

Dalil seterusnya ialah ijmak para ulama untuk menggunakan istihsan dengan menganggap baik berkenaan masalah masuk *hammam* (tempat

pemandian) tanpa menetapkan kadar penggunaan air, tempoh masa berada di dalamnya dan upah bagi perkhidmatan tersebut. Perkadaran secara terperinci perkara tersebut boleh menyebabkan kesusahan dari segi adat. Oleh itu, mereka menganggap baik perkara ini bagi memberikan kemudahan kepada manusia sekalipun tidak bertepatan dengan mana-mana akad jual beli atau sewa. Masalah di atas telah menggunakan istihsan dengan meninggalkan kaedah asal dalam masalah jual beli atau sewa. Kesepakatan umat Islam (pada zaman itu) dalam masalah di atas merupakan ijmak sekalian umat dalam menggunakan istihsan sebagai salah satu sumber bagi hukum syarak.

Dalil ini telah dikritik dengan mengatakan permasalahan tersebut bukan dihukumkan berdasarkan istihsan sebaliknya masih lagi dihukumkan berdasarkan qiyas. Orang yang ingin masuk ke *hammam* sememangnya diharuskan untuk melakukan perkara itu sekiranya ada tanda-tanda yang mengharuskannya (seperti ada tanda yang menunjukkan bahawa tempat tersebut merupakan kawasan awam). Dia juga dianggap telah mendapat kebenaran menggunakan air berdasarkan kebiasaan masyarakat ketika itu dengan syarat dia membayar ganti rugi daripada penggunaannya. Dia juga hendaklah membayar kepada tuan punya *hammam* sebanyak mana kadar yang diredai oleh tuan punya *hammam* tersebut.

Konsep ini dinamakan sebagai istihsan dengan tujuan untuk membezakan antara qiyas zahir yang segera sampai ke fikiran dengan dalil yang bertentangan dengannya. Para ulama Hanafiah telah menggunakan istilah qiyas dan istihsan bagi membezakan antara kedua-dua dalil yang bertentangan ini. Mereka mengkhususkan salah satu daripadanya dengan nama istihsan kerana beramal dengan menggunakan dalil ini dianggap sebagai perkara yang lebih baik berbanding dengan menggunakan qiyas zahir. Oleh itu, sekalipun dalil yang bertentangan ini telah mempunyai nama yang khusus, akan tetapi, proses untuk mengenal pasti dan mengutamakan antara dalil tersebut telah dianggap sebagai satu dalil yang lain sehingga memerlukan nama khusus bagi membezakannya daripada dalil yang lain (al-Bukhari, 1997:4/5-6).

### **Dalil Golongan yang Menolak Istihsan**

Ibn Hazm dalam kitabnya *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam* pula telah membawa beberapa ayat al-Quran bagi membatalkan hujah istihsan, iaitu dalam *Surah al-Nazi'at* ayat 40 dan 41, *Surah Yusuf* ayat 53 dan *Surah al-Rum* ayat 29.

Ketiga-tiga ayat tersebut melarang seseorang daripada mengikut perkara yang dianggap baik di sisinya tetapi hanya berdasarkan hawa nafsu semata-mata tanpa dalil yang kukuh daripada al-Quran, sunnah atau ijmak. Ibn Hazm menjelaskan bahawa perkara yang paling baik ialah perkara yang

disuruh oleh Allah dan Rasul-Nya dan perkara yang paling buruk ialah perkara yang dilarang oleh Allah dan Rasul-Nya. Pandangan manusia bahawa sesuatu perkara itu baik atau buruk tidak diambil kira oleh syarak. Oleh itu, Ibn Hazm menolak penggunaan istihsan kerana menurut beliau, istihsan hanya menggunakan hawa nafsu bagi menyelesaikan masalah yang berlaku dalam kalangan manusia dengan tujuan memberikan keringanan dan kemudahan kepada mereka tanpa menggunakan dalil yang diiktiraf oleh syarak (Ibn Hazm, t.t:6/19-20).

Al-Syafi'i dalam kitabnya *al-Umm* pula tidak membenarkan penggunaan istihsan kerana seseorang yang menggunakan istihsan bermakna dia telah meletakkan dirinya sama taraf dengan kedudukan al-Quran dan sunnah sehingga pendapatnya wajib diikuti seperti hukum yang terdapat dalam kedua-dua sumber tersebut. Penggunaan istihsan juga menunjukkannya seolah-olah sumber ketiga yang wajib dipegang oleh sekalian manusia. Hal ini bertentangan dengan nas yang tersebut dalam al-Quran yang hanya menyuruh Muslim supaya taat kepada Allah dan Rasul-Nya sahaja. Sekiranya tidak ada penyelesaian masalah dalam al-Quran dan sunnah, orang Islam disuruh untuk menggunakan qiyas antara masalah tersebut dengan masalah yang terdapat dalam keduanya (al-Syafi'i, 1983:7/313).

Dalil tersebut telah dikritik semula kerana tidak bertepatan dengan konsep istihsan yang sebenar dan telah terkeluar daripada tempat perselisihan (مَدَنُ الْخِلَافِ) dalam kalangan ulama. Istihsan yang digunakan oleh golongan yang menerima istihsan ialah meninggalkan satu hukum kepada satu hukum yang lain berdasarkan dalil yang lebih kuat bagi memberikan kemudahan kepada manusia. Istihsan bukan bermaksud meninggalkan satu hukum kepada hukum lain dengan berdasarkan hawa nafsu semata-mata. Sekiranya istihsan bermaksud begitu, pasti akan ditolak oleh sekalian ulama, kerana para ulama telah bersepakat bahawa mengeluarkan sesuatu hukum dengan menggunakan hawa nafsu merupakan perkara yang ditolak dan dilarang oleh syarak.

Sebahagian ulama menolak istihsan kerana mereka mengatakan istihsan dapat dikategorikan sebagai *takhsis 'illah*<sup>4</sup> sedangkan istihsan merupakan perkara yang terbatal (tidak dibenarkan). *Takhsis 'illah* dapat dilihat dengan jelas dalam masalah istihsan, kerana qiyas telah terbukti wujud dalam masalah istihsan dan juga dalam masalah lain. Cuma qiyas ini telah ditinggalkan dalam masalah istihsan kerana wujudnya penghalang, (مَنَاعِ) tetapi digunakan semula dalam masalah lain kerana tidak wujud penghalang. Hal ini merupakan hakikat *takhsis 'illah* dan merupakan perkara yang terbatal di sisi ulama usul fiqh (al-Taftazani, 1996:2/179).

4 *Takhsis 'illah* bermaksud satu hukum yang ditinggalkan sekalipun *'illah* bagi hukum tersebut masih wujud. Lihat Mahmud Hamid 'Uthman, 2002:99.



Walau bagaimanapun, setelah dibuat rujukan lanjut semula kepada konsep *takhsis 'illah*, pada hakikatnya, konsep ini tidak ditolak oleh jumhur ulama usul fiqh. Sebaliknya, jumhur ulama menerima pakai konsep *takhsis 'illah* sekiranya terdapat sesuatu perkara yang menghalang *'illah* daripada digunakan. Selain itu, perselisihan pendapat sebahagian ulama yang lain mengenai *takhsis 'illah* juga dianggap sebagai perselisihan dari sudut lafaz sahaja. Ulama yang menerima penggunaan *takhsis 'illah* mengatakan bahawa *takhsis 'illah* diharuskan sekiranya ada penghalang daripada menggunakan *'illah* tersebut. Ulama yang menolak penggunaan *takhsis 'illah* pula mengatakan ketiadaan penghalang merupakan salah satu rukun atau syarat bagi *'illah* (al-Taftazani, 1996:2/184).

### **Pendapat yang Dipilih**

Setiap dalil yang dipegang oleh kedua-dua belah pihak masih lagi mempunyai ruang untuk menerima kritikan dan perbincangan. Walau bagaimanapun, kritikan terhadap dalil bagi golongan yang menerima hujah istihsan sebagai salah satu sumber hukum masih lagi dapat dijawab dan diberikan penjelasan. Hal ini berbeza daripada golongan yang menentang penggunaan istihsan apabila dalil yang digunakan tidak bertepatan dengan konsep istihsan itu sendiri sekiranya dilihat dengan lebih mendalam sebagaimana konsep istihsan digunakan sebagai sumber hukum.

Perkara ini dikuatkan dengan kenyataan sebahagian ulama Syafi'iyah seperti al-Ghazali dalam kitabnya *al-Mustasfa* (al-Ghazali, 1997:1/414), Taj al-Din al-Subki dalam *Jam' al-Jawami'* (al-Subki, 2003:110) dan Zakariyya al-Ansari dalam *Ghayah al-Wusul* (Zakariyya al-Ansari, t.t:139) yang menyatakan bahawa pada hakikatnya tidak berlaku sama sekali istihsan yang diperselisihkan ini. Perselisihan sebenarnya hanya berlaku dari sudut lafaz, apabila golongan yang menerima istihsan menggunakan istilah istihsan bagi menghuraikan maksud dalil ini. Golongan yang menolak istilah istihsan, tidak menamakan penggunaan dalil seperti ini sebagai istihsan sebaliknya mengembalikan perbincangan mengenainya dalam perbincangan dalil syarak yang lain seperti al-Quran, sunnah, ijmak dan lain-lain (Usamah al-Hamawi, 1992:110).

Kesimpulannya, kebanyakan dalil digunakan oleh golongan yang menentang penggunaan istihsan telah dijawab semula dan ditolak berdasarkan penerangan di atas. Hal ini juga menunjukkan bahawa pendapat yang menerima hujah istihsan sebagai salah satu sumber hukum dalam penyelesaian mana-mana hukum syarak merupakan pendapat yang lebih kuat dan wajar diutamakan.

## BAHAGIAN ISTIHSAN

Konsep istihisan boleh dibahagikan kepada tujuh bahagian. Bahagian tersebut ialah istihisan dengan al-Quran, istihisan dengan sunnah, istihisan dengan ijmak, istihisan dengan *qiyas khafi*, istihisan dengan *'urf*, istihisan dengan masalah dan istihisan dengan darurat. Pembahagian ini merujuk kitab yang ditulis oleh pendukung konsep istihisan daripada pelbagai mazhab, iaitu Mazhab Hanafi, Maliki dan Hanbali (al-Bukhari, 1997:4/6-8; al-Syatibi, t.t:3/66-70; al-Tufi, 1987:3/199-200). Setiap bahagian bermaksud perbandingan antara hukum berdasarkan istihisan dengan hukum masalah lain yang tidak menggunakan istihisan. Sandaran bagi istihisan ini adalah sama ada dengan menggunakan dalil al-Quran, sunnah, ijmak, *qiyas khafi*, *'urf*, masalah atau darurat. Dalil ini dianggap sebagai dalil yang lebih kuat bagi menafikan dalil masalah lain yang mempunyai persamaan dengan masalah istihisan. Di samping itu, tujuan penggunaan konsep istihisan itu juga adalah untuk memberikan keringanan ataupun menghilangkan kesusahannya hasil daripada penggunaan konsep istihisan tersebut.

Jadual 1 menjelaskan bahagian istihisan berserta contoh permasalahan yang dihukumkan berdasarkan konsep ini.

## APLIKASI KONSEP ISTIHSAN DALAM PENGHAKIMAN MAHKAMAH SYARIAH

Perbincangan seterusnya lebih menjurus kepada aplikasi istihisan dalam penghakiman mahkamah syariah di Malaysia. Penerangan dari sudut hukum fiqh terlebih dahulu akan diberikan sebelum menganalisis penghakiman yang dibuat berpandukan kes yang dilaporkan dalam *Jurnal Hukum* terbitan Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM). Pengkaji telah meneliti sebanyak 80 kes yang telah dilaporkan dalam *Jurnal Hukum* bagi tempoh dari tahun 2005 sehingga tahun 2009. Kes yang dirujuk ialah kes yang dilaporkan di empat negeri di Malaysia, iaitu Wilayah Persekutuan, Selangor, Pulau Pinang dan Negeri Sembilan. Daripada jumlah 80 kes tersebut hanya lapan kes yang dikenal pasti menggunakan kaedah ini dalam penghakiman. Istihisan dibahagikan kepada dua tema, iaitu kes yang melibatkan kes kekeluargaan dan kes yang melibatkan prosedural mahkamah. Bagi tujuan makalah ini, hanya dua kes sahaja yang dipilih bagi mewakili setiap bahagian tersebut, iaitu kes hutang nafkah anak dan kes penghakiman tanpa kehadiran defendan.

### Hutang Nafkah Anak

Tanggungjawab memberikan nafkah kepada anak merupakan tanggungjawab yang telah ditetapkan oleh Islam kepada bapa. Perkara ini berdasarkan firman

Jadual 1 Bahagian istihsan.

Bil.	Bahagian Istihsan	Contoh Permasalahan Istihsan	Dalil bagi Hukum Asal	Dalil bagi Hukum Berdasarkan Istihsan	Tujuan Penggunaan Istihsan
1.	Istihsan dengan al-Quran	Pensyariatian Wasiat	Berdasarkan qiyas, wasiat tidak dibenarkan kerana pemilikan tersebut disandarkan pada waktu seseorang telah hilang pemilikan terhadap harta yang dimilikinya kerana dia ingin memberikan hartanya setelah kematiannya, sedangkan pada waktu itu harta tersebut bukan lagi menjadi miliknya.	Firman Allah Taala dalam <i>Surah al-Nisa'</i> ayat ke-11 yang bererti: <i>“(Pembahagian itu) ialah sesudah diselesaikan wasiat yang telah diwasiatkan oleh si mati, dan sesudah dibayarkan hutangnya.”</i>	Manusia pada kebiasaannya lalai dalam melakukan amalan kebajikan semasa hidupnya. Mereka akan kembali ingat untuk melakukan amal kebajikan apabila berada dalam ambang kematian. Amalan wasiat dapat memberikan peluang kepada manusia untuk melakukan amalan kebajikan pada saat genting tersebut. Walau bagaimanapun, sekiranya ditakdirkan dia masih hidup, harta tersebut masih boleh digunakan untuk keperluan hidupnya (al-Marghinani, 2000:4/1721; al-Zayla'i, 1895:6/182)
2.	Istihsan dengan sunnah	Makan dan minum secara tidak sengaja tidak membatalkan berpuasa.	Berdasarkan qiyas perbuatan makan, minum dan bersetubuh akan mengakibatkan puasa seseorang itu terbatal sama ada dilakukan secara sengaja ataupun tidak kerana ia menafikan hakikat puasa itu sendiri.	Hadis Nabi SAW: Barang siapa yang terlupa sedangkan dia berpuasa, lalu dia makan dan minum, maka hendaklah dia menyempurnakan puasanya kerana bawasanya Allah yang telah memberi makan dan minum kepadanya (Muslim, 1998: 582)	Sifat lupa merupakan perkara yang sering berlaku dalam kalangan manusia. Sekiranya perbuatan yang terhasil akibat lupa dapat menyebabkan batal puasa, maka akan memberikan kesusahan, sedangkan kesusahan merupakan perkara yang ditolak dalam syariat Islam (al-Zayla'i, 1895:1/322).

Bil.	Bahagian Istihsan	Contoh Permasalahan Istihsan	Dalil bagi Hukum Asal	Dalil bagi Hukum Berdasarkan Istihsan	Tujuan Penggunaan Istihsan
3.	Istihsan dengan ijmak	Akad <i>istisna</i> <sup>5</sup>	Berdasarkan qiyas, akad ini tidak dibenarkan kerana urusan ini merupakan pembelian terhadap satu perkara yang tidak wujud. Pembelian seperti ini merupakan perkara yang dilarang dalam Islam. <sup>6</sup>	Ijma' umat Islam untuk bermuamalah dengan akad ini semenjak zaman Nabi SAW sehinggalah hari ini.	Manusia dalam keadaan tertentu berhajat kepada satu barang dalam sifat tertentu yang agak susah untuk ditemui di pasaran. Lalu dia berhajat kepada seseorang untuk menghasilkan barang tersebut. Oleh itu, akad <i>istisna</i> diharuskan dengan tujuan untuk mengelakkan kesusahan dan kesempatan terhadap manusia (al-Bukhari 1997: 4/7; al-Tufi 1987:3/199; al-Zayla'i, 1895:4/124)
4.	Istihsan dengan <i>qiyas khafi</i> . <sup>7</sup>	Pemiutang yang mencuri harta daripada orang yang berhutang dengannya, tidak akan dipotong tangan sekalipun hutang tersebut masih belum sampai tempoh pembayarannya.	Berdasarkan qiyas, pemiutang tetap dianggap pencuri yang perlu dihukum kerana mencuri harta orang lain yang bukan menjadi miliknya.	Berdasarkan istihsan dengan <i>qiyas khafi</i> , perbuatan pemiutang yang mencuri harta daripada penghutangnya sebelum sampai tempohnya diqiyaskan dengan perbuatan mencuri yang tidak dikenakan hukum potong tangan kerana terdapat syubhat padanya. Ini disebabkan, sekalipun tempoh pembayaran belum sampai lagi, pemiutang tetap berhak untuk memiliki harta tersebut.	Berdasarkan istihsan dengan <i>qiyas khafi</i> , perbuatan pemiutang yang mencuri harta daripada penghutangnya sebelum sampai tempohnya diqiyaskan dengan perbuatan mencuri yang tidak dikenakan hukum potong tangan kerana terdapat syubhat padanya. Hal ini disebabkan, sekalipun tempoh pembayaran belum sampai lagi, pemiutang tetap berhak untuk memiliki harta tersebut.

5 *Istisna* ' bermaksud akad untuk membeli barang yang akan dibuat oleh pembuat sesuatu barang. Lihat Usamah al-Hamawi, 1992:35.

6 Perkara ini bertepatan dengan sebuah hadis yang bererti "Janganlah kamu menjual perkara yang tiada di sisi kamu". Lihat al-Baihaqi, tt:2/240.barang. Lihat Usamah al-Hamawi, 1992: 35.

7 Berlakunya ketika hukum bagi satu masalah itu mempunyai dua qiyas, salah satu daripadanya ialah *qiyas jali* dan yang kedua *qiyas khafi* . Walau bagaimanapun qiyas yang kedua, iaitu *qiyas khafi* mempunyai kesan yang lebih kuat disebabkan kekuatan yang terdapat pada '*illah*-nya. Justeru itu, *qiyas khafi* ini yang akan diutamakan daripada qiyas yang pertama.

Bil.	Bahagian Istihsan	Contoh Permasalahan Istihsan	Dalil bagi Hukum Asal	Dalil bagi Hukum Berdasarkan Istihsan	Tujuan Penggunaan Istihsan
5.	Istihsan dengan <i>'urf</i>	Peminjam yang memulangkan haiwan pinjaman ke kandang milik pemiliknya dan bukan ke tangan pemilik itu sendiri masih dianggap telah melaksanakan tanggungjawabnya dan dia juga tidak perlu membayar ganti rugi sekiranya berlaku perkara yang tidak diinginkan pada haiwan tersebut.	Berdasarkan qiyas, peminjam hendaklah bertanggungjawab sekiranya berlaku sesuatu perkara yang membinasakan atau merosakkan haiwan tersebut kerana masalah dalam akad pinjaman ( <i>'ariyah</i> ) ini telah diqiyaskan dengan masalah akad menyimpan barang ( <i>wadi'ah</i> ). Kedua-dua akad ini mewajibkan peminjam dan penyimpan barang untuk memulangkan barang terus kepada pemiliknya.	Berdasarkan qiyas, peminjam hendaklah bertanggungjawab sekiranya berlaku sesuatu perkara yang membinasakan atau merosakkan haiwan tersebut kerana masalah dalam akad pinjaman ( <i>'ariyah</i> ) ini telah diqiyaskan dengan masalah akad menyimpan barang ( <i>wadi'ah</i> ). Kedua-dua akad ini mewajibkan peminjam dan penyimpan barang untuk memulangkan barang terus kepada pemiliknya.	Berdasarkan qiyas, peminjam hendaklah bertanggungjawab sekiranya berlaku sesuatu perkara yang membinasakan atau merosakkan haiwan tersebut kerana masalah dalam akad pinjaman ( <i>'ariyah</i> ) ini telah diqiyaskan dengan masalah akad menyimpan barang ( <i>wadi'ah</i> ). Kedua-dua akad ini mewajibkan peminjam dan penyimpan barang untuk memulangkan barang terus kepada pemiliknya.

Bil.	Bahagian Istihsan	Contoh Permasalahan Istihsan	Dalil bagi Hukum Asal	Dalil bagi Hukum Berdasarkan Istihsan	Tujuan Penggunaan Istihsan
6.	Istihsan dengan masalah	Tangan <i>ajir musytarak</i> <sup>8</sup> dianggap sebagai tangan jaminan ( <i>Yadd al-Daman</i> ) yang bermaksud dia perlu menjamin keselamatan barang yang diserahkan kepadanya.	Berdasarkan kaedah umum bagi <i>ajir</i> iaitu orang yang mengambil upah melakukan sesuatu pekerjaan, tangannya dianggap sebagai tangan amanah ( <i>Yadd al-'Amanah</i> ) yang bermaksud <i>ajir</i> tidak akan dipertanggungjawabkan sekiranya berlaku kerosakan dalam kerja-kerja yang dilakukan dengan syarat tidak ada unsur khianat ataupun kecuaiian.	Berdasarkan kaedah umum bagi <i>ajir</i> , iaitu orang yang mengambil upah melakukan sesuatu pekerjaan, tangannya dianggap sebagai tangan amanah ( <i>Yadd al-'Amanah</i> ) yang bermaksud <i>ajir</i> tidak akan dipertanggungjawabkan sekiranya berlaku kerosakan dalam kerja-kerja yang dilakukan dengan syarat tidak ada unsur khianat ataupun kecuaiian.	Kebanyakan orang yang mengambil upah daripada perkhidmatan ini selalu melakukan pengkhianatan dan kecuaiian dalam kerja-kerja yang dilakukan, terutamanya ketika dia mengambil upah lebih daripada satu pekerjaan dalam satu masa (al-Syatibi, 1997:3/68).
7.	Istihsan dengan darurat	Perigi yang telah terkena najis dihukumkan masih suci.	Berdasarkan kepada qiyas, perigi ini akan dihukumkan sebagai najis kerana tidak mungkin bagi kita untuk menuangkan air ke dalam perigi dengan tujuan menyucikan perigi tersebut. Begitu juga, air yang keluar daripada perigi tetap dihukumkan najis kerana bercampur dengan air yang telah terkena najis.	Hukum berdasarkan qiyas ini tidak digunakan dan dipindahkan kepada hukum yang baru, iaitu perigi tersebut masih dihukumkan sebagai suci kerana wujud darurat yang sangat mendesak bagi memenuhi keperluan manusia (al-Bukhari, 1997:4/7-8; al-Tufi, 1987:3/199)	Darurat merupakan perkara yang paling utama dipelihara dalam tingkatan <i>maqasid al-syari'ah</i> . Dalam masalah ini, perigi merupakan sumber air yang sangat diperlukan bagi memelihara keperluan asas kehidupan manusia.

8 *Ajir musytarak* bermaksud seseorang yang mengikat kontrak untuk melakukan perkhidmatan dalam tempoh yang tertentu dan orang yang meminta perkhidmatan tidak berhak mengambil manfaat daripada dirinya dalam tempoh yang ditetapkan. *Ajir* ini digelar *ajir musytarak* kerana dia boleh melakukan perkhidmatan lain bagi dua orang ataupun lebih dalam waktu yang sama. Rujuk Sa'di Abu Habib, 1988: 15.

Allah taala dalam *Surah al-Talaq* ayat ke-6 yang bererti: “Kemudian jika mereka menyusukan anak untuk kamu, maka berikanlah kepada mereka upahnya”.

Ayat keenam dalam *Surah al-Talaq* ini menunjukkan kewajipan seorang bapa untuk memberikan upah kepada ibu yang menyusukan anaknya. Oleh itu, sekiranya wajib bagi bapa untuk memberikan upah dengan tujuan untuk memberikan susu yang diperlukan oleh anaknya, maka wajib jugalah terhadap bapa untuk memberikan nafkah lain yang diperlukan oleh anaknya (al-Khatib, 1997:3/585). Selain itu, hadis Nabi SAW ketika ditanya oleh Hindun berkenaan mengambil harta suami tanpa pengetahuannya juga merupakan dalil daripada sunnah yang menunjukkan kewajipan bapa untuk memberikan nafkah kepada anaknya sehinggakan harus bagi ibunya mengambil harta suami untuk diberikan kepada anaknya apabila bapa tidak melaksanakan tanggungjawabnya itu dengan sebaik-baiknya (Ibn Hajar, 2006:2/2399).

Walau bagaimanapun, kewajipan bapa untuk memberikan nafkah kepada anak-anak masih bergantung pada kemampuan bapa dalam memberikan nafkah tersebut. Hal ini berdasarkan hadis Nabi SAW yang diriwayatkan daripada Jabir, sabda Nabi SAW:

(أَبْدَأُ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَتْ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ)

Terjemahan: Mulakan dengan memberi nafkah kepada dirimu, kemudian jika kamu mempunyai lebihan daripadanya, maka berilah nafkah kepada keluargamu, dan jika kamu masih mempunyai lebihan, maka berilah nafkah kepada saudara-maramu yang hampir.

(Muslim, 1998:499).

Perlu ditegaskan di sini, tujuan dan hikmah daripada kewajipan memberikan nafkah kepada anak-anak adalah untuk memberikan keluasan dan kemudahan kepada anak-anak dalam meneruskan kehidupan. Islam mewajibkan kepada bapa untuk memberikan nafkah kepada anak-anaknya disebabkan bapa mempunyai kemampuan untuk mencari rezeki bagi memberikan kelapangan kepada anak-anak yang masih kecil dan tidak mampu mencari nafkah untuk dirinya sendiri.

Nafkah anak wajib diberikan ketika anak-anak memerlukan nafkah tersebut seperti ketika anak-anak masih kecil, sakit, tidak mampu bekerja ataupun masih menuntut ilmu. Sekiranya anak-anak telah mempunyai harta yang cukup atau mampu mencari nafkah sendiri, ketika itu kewajipan bapa ini gugur. Perkara ini juga berdasarkan sabda Nabi SAW:

### خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ

Terjemahan: Ambillah nafkah yang mencukupi bagimu dan anakmu secara yang baik (mengikut adat dan kebiasaan).

(Ibn Hajar, 2006:2/2399).

Hadis ini menunjukkan anak-anak hanya berhak terhadap harta bapa mereka sekadar yang diperlukan sahaja. Oleh itu, sekiranya anak-anak ini tidak memerlukan harta atau nafkah daripada bapa mereka, sebagai contoh, mereka sudah mempunyai sumber yang lain, ketika itu gugurlah kewajipan bapa untuk memberikan nafkah kepada mereka. Kewajipan bapa memberikan nafkah adalah untuk memenuhi keperluan anak-anak sedangkan keperluan mereka pada ketika itu telah dipenuhi melalui sumber yang lain.

Kelonggaran berkenaan hukum ini selalunya diambil kesempatan oleh pihak yang tidak bertanggungjawab sehingga mengakibatkan ibu pada kebiasaannya yang menanggung keperluan anak-anak tersebut. Bapa pula yang sepatutnya memberikan nafkah kepada anak-anak enggan melaksanakan kewajibannya dan bersikap lepas tangan disebabkan rasa sakit hati, cemburu atau marah kepada bekas isterinya. Tambahan pula, apabila dia bertemu jodoh dengan perempuan lain sehingga menyebabkan perbelanjaannya semakin bertambah, lalu dia memberikan pelbagai alasan, seperti banyak tanggungan dan kekurangan wang, untuk mengelak daripada melunaskan tanggungjawabnya dalam membayar nafkah anak-anak.<sup>9</sup>

Apabila timbul unsur yang boleh memberikan kemudahan di sini, maka hukum berdasarkan kaedah asal yang memberikan kemudahan kepada bapa tidak lagi boleh digunakan kerana syariat Islam sentiasa berusaha untuk mengangkat kemudahan yang berlaku dalam masyarakat. Ketika ini, hakim perlu mengeluarkan hukum yang baharu bagi memastikan bapa melaksanakan tanggungjawabnya terhadap anak-anak. Hal ini berdasarkan konsep istihsan dengan masalah. Hukum asal berdasarkan hadis Nabi SAW telah ditinggalkan kerana wujud keperluan untuk menjaga masalah anak-anak melebihi keperluan untuk memberikan kemudahan kepada pihak bapa. Setelah hakim mewajibkan kadar tertentu kepada bapa untuk memberikan nafkah kepada anak-anaknya, menjadi kewajipan bapa untuk menunaikan tanggungjawab tersebut. Sekiranya bapa masih lagi tidak melaksanakan tanggungjawab itu, kadar nafkah itu akan dianggap hutang yang wajib dibayar dan boleh dituntut di mahkamah.

9 *myMetro* - Mampu tapi tak nak bayar nafkah, <http://www.hmetro.com.my/articles/Mamputapitaknakbayarnafkah/Article>, 7 Oktober 2011.



Merujuk perbicaraan kes *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon*<sup>10</sup> di Mahkamah Tinggi Syariah Pulau Pinang, plaintif telah menuntut mahkamah untuk mendapatkan tunggakan nafkah anak berjumlah RM12 ribu daripada defendan. Plaintif telah mendapat perintah interim<sup>11</sup> nafkah anak sementara sebanyak RM300 sebulan bermula pada April 2003. Walau bagaimanapun, defendan telah mengabaikan perintah tersebut dan menyebabkan plaintif terpaksa menanggung semua perbelanjaan anak-anak yang sepatutnya menjadi kewajipan defendan. Bagi membuktikan dakwaan ini, plaintif telah mengemukakan salinan perintah interim mahkamah bertarikh 19 Ogos 2003 yang menunjukkan hakim telah memerintahkan kepada defendan untuk membayar nafkah anak sementara berjumlah RM300 sebulan mulai April 2003 sehingga suatu perintah lain dibuat oleh mahkamah.

Ketika mahkamah membuat penghakiman terhadap tuntutan plaintif ini, mahkamah menegaskan bahawa nafkah anak merupakan tanggungjawab bapa bagi memenuhi segala keperluan anak termasuk makanan, pakaian, perubatan, tempat tinggal dan pelajaran. Hal ini berdasarkan firman Allah Taala dalam *Surah al-Talaq* ayat 7 yang bererti:

“Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya; dan sesiapa yang disempitkan rezekinya, maka hendaklah ia memberikan nafkah daripada apa yang diberikan Allah kepadanya (sekadar yang mampu); Allah tidak memberati seseorang melainkan (sekadar kemampuan) yang diberikan Allah kepada-Nya. (Orang-orang yang dalam kesempitan hendaklah ingat bahawa) Allah akan memberikan kesenangan sesudah berlakunya kesusahan”.

Ayat ini menunjukkan kewajipan bapa untuk memberikan nafkah berdasarkan kemampuannya. Kadar nafkah juga hendaklah berdasarkan kemampuan bapa dan melihat taraf hidupnya. Sekiranya bapa tergolong daripada golongan yang mewah, maka anak-anak pun berhak untuk hidup dengan senang berdasarkan kemampuan bapanya. Begitu juga, jikalau bapa hanya dikategorikan daripada golongan yang sederhana atau miskin, anak-anak juga hendaklah mendapat nafkah berdasarkan kemampuan bapanya yang terhad itu. Sungguhpun begitu, keringanan yang diberikan oleh ayat ini tidak boleh digunakan sebagai peluang untuk bapa mengabaikan tanggungjawabnya. Dalam sebuah hadis yang turut disebut dalam penghakiman ini, Nabi SAW telah memberi amaran terhadap mereka yang mengabaikan tanggungjawabnya, sabda Nabi SAW:

كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَحْسَ عَمَّنْ يَمْلِكُ قُوَّتَهُ

10 *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* (2007) 23(1) *JH* 143.

11 Perintah yang bersifat sementara (sehingga satu penyelesaian yang mantap dicapai). Lihat *Kamus Dewan Edisi Ketiga*, 1997:496.

Terjemahan: Memadailah seseorang itu mendapat dosa apabila dia menahan makanan orang yang ditanggungnya.

(Muslim, 1998:499)

Hadis ini memberikan amaran keras terhadap mereka yang mengabaikan tanggungjawabnya untuk memberikan nafkah dengan menahan hartanya daripada diberikan kepada mereka yang berada di bawah tanggungannya. Seorang bapa yang berkemampuan untuk memberikan nafkah terhadap anaknya, tetapi dia tidak menunaikan hak anaknya itu, bahkan dia membiarkan orang lain yang menanggungnya, dikira telah melakukan satu dosa besar yang berhak untuk mendapat seksaan Allah di akhirat kelak. Dia juga dalam masa yang sama telah menyusahkan dan membiarkan orang lain untuk melaksanakan tanggungjawab itu yang menyebabkan dia bukan sahaja menanggung dosa dengan Allah, bahkan dia juga menanggung dosa dengan manusia yang tidak terampun jika hanya mengucapkan taubat dan memohon ampun kepada Allah Taala.

Mahkamah juga menjelaskan bahawa lemah anak daripada mencari nafkah sendiri merupakan syarat yang mewajibkan bapa untuk memberikan nafkah kepadanya. Lemah ini telah dibahagikan kepada empat perkara, iaitu kecil, perempuan, sakit dan menuntut ilmu (al-Bujayrimi, t.t: 4/453). Sekiranya anak masih mempunyai sifat-sifat ini, seperti anak masih kecil, anak perempuan yang belum berkahwin, sakit seperti gila atau buta yang menegah daripada bekerja ataupun masih menuntut ilmu, barulah menjadi kewajipan untuk bapa untuk memberikan nafkah kepada anaknya. Oleh itu, menjadi kewajipan mahkamah untuk memastikan syarat ini dipenuhi sebelum menjatuhkan sebarang hukuman.

Setelah memberikan penerangan tersebut, mahkamah menjelaskan juga bahawa nafkah anak tidak boleh menjadi hutang tanpa wujudnya perintah daripada hakim. Perkara ini berdasarkan kaedah asal apabila nafkah ini hanya menjadi wajib sekiranya ada keperluan daripada orang yang menerima nafkah. Sebaliknya jika nafkah ini telah disempurnakan melalui sumber yang lain dan menunjukkan bahawa anak telah mendapat keperluan tersebut dan tidak lagi memerlukan nafkah daripada bapa. Ketika ini, hak anak yang telah luput dan tidak lagi boleh dituntut kepada bapa. Hal ini merupakan hukum asal berdasarkan hadis tersebut yang memerintahkan Hindun mengambil harta suaminya sekadar nafkah yang diperlukan olehnya dan anak-anaknya sahaja. Hukum ini ditetapkan oleh Islam supaya bapa yang diberikan tanggungjawab untuk memberikan nafkah tidak terbeban ketika melaksanakan tanggungjawabnya. Dalam masa yang sama, hukum ini ditetapkan sedemikian agar anak-anak tidak diberikan kemewahan yang berlebihan disebabkan dia telah mempunyai keperluan yang cukup dan ditambah pula dengan nafkah wajib yang perlu diberikan oleh bapanya.

Walau bagaimanapun, kaedah asal ini telah dikecualikan apabila wujud kemudaratan kepada pihak yang lain disebabkan bapa mengabaikan tanggungjawabnya yang utama ini. Mahkamah telah merujuk kitab *Al-Fiqh 'ala al-Madhahib al-Arba'ah* dan kitab *Mughni al-Muhtaj* yang menyatakan bahawa nafkah tidak boleh menjadi hutang melainkan setelah hakim mewajibkan nafkah tersebut ataupun bapa sendiri mengizinkan nafkah itu dihutangkan (al-Jaziri, 1990:4/514; al-Khatib, 1997:3/588). Mahkamah juga merujuk Seksyen 70 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Pulau Pinang) 2004 yang menyatakan bahawa nafkah hanya boleh dianggap sebagai hutang dan boleh dituntut jika terdapat perintah daripada mahkamah. Hutang ini juga boleh dituntut daripada harta pusaka bapa jikalau dia telah meninggal dunia.

Setelah mahkamah berpuas hati dengan hujah dan dokumen yang dikemukakan oleh pihak plaintif, mahkamah telah memutuskan bahawa defendan wajib membayar hutang nafkah anak-anak yang tidak dijelaskan sebelum ini berjumlah RM12 ribu dan satu perintah nafkah tertunggak wajar diberikan. Kes ini dapat dikategorikan sebagai istihsan dengan masalah apabila terdapat peninggalan terhadap kaedah asal yang berdasarkan kepada nas hadis Hindun tersebut disebabkan wujudnya masalah yang perlu dipelihara dalam masalah yang lebih khusus.

## PENGHAKIMAN TANPA KEHADIRAN DEFENDAN

Permasalahan ini boleh diklasifikasikan sebagai istihsan dengan sunnah. Mengikut kaedah asal, setiap penghakiman hendaklah dibuat dengan kehadiran kedua-dua belah pihak, iaitu pihak yang mendakwa dan pihak yang kena dakwa. Hal ini bertepatan dengan sebuah hadis Nabi SAW, yang diriwayatkan daripada 'Ali bin Abi Talib ketika Rasulullah SAW bersabda kepadanya:

(إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الأَخْرِ  
فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي)

Terjemahan: Jika datang dua orang yang berbalah meminta penghakiman kepada kamu, maka janganlah kamu menjatuhkan hukuman kepada pihak yang pertama sehingga kamu mendengar keterangan pihak yang kedua, setelah itu kamu akan mengetahui bagaimana cara untuk menjatuhkan hukuman.

(al-Mubarakfuri, 1963:4/561).

Hadis ini menunjukkan bahawa seseorang hakim apabila hendak menjatuhkan hukuman, perlu mempunyai pengetahuan yang cukup dan mendapat keterangan daripada kedua-dua pihak yang berselisih pendapat

sebelum menjatuhkan sesuatu hukuman. Kejahilan tentang perkara tersebut akan menyebabkan penghakiman itu menjadi tidak tepat dan tidak sah berdasarkan larangan daripada Nabi SAW tersebut. Hakim juga tidak dapat membuat keputusan yang tepat kerana hakim tidak mengetahui sama ada orang yang kena dakwa mengaku atau mengingkari dakwaan yang dibuat terhadapnya. Selain itu, keterangan atau saksi yang dikemukakan oleh orang yang mendakwa sahaja tidak akan menjadi hujah melainkan setelah orang yang kena dakwa tidak mampu menolak keterangan daripada saksi pihak yang mendakwa. Ketika ini, ketidakmampuan orang yang kena dakwa tidak dapat dipastikan disebabkan ketidakhadirannya di hadapan hakim.

Kaedah asal bagi masalah ini telah ditolak oleh istihsan kerana terdapat hadis yang lain mengecualikan masalah ini. Hadis tersebut diriwayatkan daripada ‘Aisyah bahawa Hindun bin ‘Atabah berkata:

“Ya Rasullah, sesungguhnya Abu Sufyan ialah seorang lelaki yang kedekut. Dia tidak memberikan nafkah yang mencukupi untukku dan anakku melainkan sekiranya aku mengambil sesuatu daripadanya sedangkan dia tidak mengetahui. Lalu sabda Nabi SAW kepadanya”

“Ambillah nafkah yang mencukupi bagimu dan anakmu secara yang baik (mengikut adat dan kebiasaan).”

(Ibn Hajar, 2006:2/2399).

Dalam hadis tersebut, Rasullah SAW telah menjatuhkan hukuman dengan berpandukan keterangan daripada Hindun tanpa kehadiran suaminya. Keadaan ini menunjukkan keharusan untuk seorang hakim menjatuhkan hukuman sekalipun orang yang kena dakwa tidak hadir dalam perbicaraan tersebut. Hadis ini dikuatkan lagi oleh perbuatan ‘Umar (644M) dan ‘Uthman (655M) yang pernah menjatuhkan hukuman tanpa kehadiran orang yang kena dakwa dan tidak ada sahabat lain yang mengingkari perbuatan tersebut.

Masalah ini juga diqiyyaskan dengan beberapa permasalahan yang telah disepakati oleh ulama tentang keharusannya, iaitu hukum menjatuhkan hukuman terhadap kanak-kanak yang belum baligh, hukum menjatuhkan hukuman terhadap orang yang telah mati dan hukum menjatuhkan hukuman terhadap orang yang didakwa di mahkamah, kemudian dia telah lari sebelum hakim menjatuhkan hukuman. Dalam semua permasalahan ini, para ulama bersetakat berhubung dengan keharusan bagi hakim untuk menjatuhkan hukuman dalam semua situasi tersebut. Selain itu, sekiranya hakim dilarang daripada menjatuhkan hukuman ketika orang yang kena dakwa tidak hadir, sedangkan orang yang mendakwa telah mengemukakan bukti yang kukuh bagi menyokong dakwaannya, hal ini boleh dianggap

sebagai satu pengabaian dan penafian terhadap hak orang yang mendakwa. Perkara ini juga bertentangan dengan tanggungjawab seorang hakim untuk memberikan dan menjaga hak setiap individu dalam setiap penghakimannya (al-Khatib, 1997:4/542).

Kes *Maryam binti Abdullah lwn Hithir bin Rashid*<sup>12</sup> di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor adalah antara kes yang diberikan kebenaran oleh hakim untuk meneruskan perbicaraan tanpa kehadiran defendan. Kes ini merupakan kes tuntutan mengubah perintah hak jagaan anak dan perintah nafkah anak yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah Rendah Syariah Hulu Langat. Dalam kes ini, defendan, iaitu suami plaintif tidak hadir dalam perbicaraan mahkamah pada peringkat awal. Hakim telah meneruskan perbicaraan tanpa kehadiran defendan berdasarkan Seksyen 121(1)(b) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Selangor) No. 4 Tahun 2003 dan juga merujuk kitab *I'alah al-Talibin*<sup>13</sup> yang mengatakan harus membuat penghakiman terhadap orang yang ghaib dengan syarat sesuatu dakwaan itu mesti mempunyai keterangan dan tidak ada keterangan yang mengatakan orang yang kena dakwa mengaku atas dakwaan tersebut. Oleh itu, hakim perlu memastikan kesahihan dakwaan yang dikenakan terhadap orang yang kena dakwa, berdasarkan keterangan yang dikemukakan sebelum menjatuhkan apa-apa hukuman.

Penting juga untuk dinyatakan di sini tentang ketegasan mahkamah pada peringkat awal untuk tidak meneruskan penghakiman tanpa kehadiran defendan disebabkan mahkamah masih tidak berpuas hati berhubung dengan penyampaian saman yang dilakukan oleh plaintif terhadap defendan. Hal ini menunjukkan bahawa hukum asal masih menuntut supaya setiap penghakiman hendaklah dijalankan apabila setiap pihak yang berselisih pendapat hadir di mahkamah. Sekiranya segala usaha telah dilakukan, termasuk penyampaian saman kepada defendan dengan tujuan supaya defendan maklum bahawa wujud dakwaan yang dikemukakan terhadapnya, barulah mahkamah boleh berpindah kepada hukum yang baharu bagi memelihara kemaslahatan pihak plaintif pula. Usaha ini perlu dilakukan kerana penghakiman tanpa kehadiran defendan mungkin memberikan mudarat kepada defendan, tetapi kemudaratannya terhadap defendan ini tidak boleh pula menafikan hak plaintif yang akan menyebabkan kemudaratannya yang lebih besar terhadapnya. Hal ini bertepatan dengan kaedah fiqh ( الضَّرَرُ لَا يُدَالُ بِالضَّرَرِ ) yang bererti kemudaratannya tidak boleh dihilangkan dengan menimbulkan kemudaratannya yang lain (Salih, 1996:512) dan kaedah ( رَيْبُ لُحْفِ الضَّرَرَيْنِ ) yang bererti melaksanakan salah satu kemudaratannya yang lebih ringan (Salih, 1996:528).

12 *Maryam binti Abdullah lwn Hithir bin Rashid* (2005) 19(II) JH 242.

13 Abu Bakr 'Uthman bin Muhammad Syata al-Dimyati al-Bakri, 1995, j. 4, hlm. 391-92.

Kedua-dua kes tersebut menurut pengkaji berdasarkan konsep istihsan sekalipun tidak dinyatakan secara langsung oleh hakim ketika membuat penghakiman. Hakim mungkin berpandangan bahawa hukuman yang diputuskannya hanya bersandarkan hadis atau masalah semata-mata. Akan tetapi, pemindahan daripada satu dalil kepada dalil lain yang lebih kuat bagi mencapai tujuan pensyariatannya, iaitu memberikan keringanan dan mengangkat kesusahan dan kemudaratan kepada pihak yang terlibat dalam kes tersebut telah membuktikan bahawa konsep istihsan telah digunakan sebagai sandaran kepada penghakiman dalam memberikan keadilan kepada pihak yang terlibat.

## KESIMPULAN

Istihsan secara literalnya bermaksud memperelok dan menjadikan sesuatu lebih baik. Makna *lughawi* bagi istihsan ini menjadi dasar bagi konsep istihsan dalam memberikan kemudahan dan menghilangkan kesusahan kepada manusia. Islam sentiasa memberikan penyelesaian terbaik kepada umatnya. Oleh itu, menjadi tanggungjawab para ulama untuk menggunakan segala sumber hukum yang dibenarkan dalam Islam termasuklah dengan menggunakan konsep istihsan. Istihsan bukanlah bermaksud membuat syariat yang baharu seperti yang difahami oleh golongan yang menentang hujah istihsan. Walau bagaimanapun, tidak dapat dinafikan juga bahawa akal memainkan peranan penting dalam penentuan hukum berdasarkan konsep istihsan ini. Namun, terdapat syarat yang perlu dipatuhi sekiranya konsep istihsan ini ingin diaplikasikan dalam penyelesaian hukum syarak. Penggunaan istihsan dalam kalangan para ulama Syafi'iyah pula sememangnya tidak dinyatakan secara jelas dalam kitab fiqh. Walau bagaimanapun, sekiranya dilihat secara terperinci dalil yang digunakan sebagai sandaran hukum dalam kitab Syafi'iyah, kita dapat mengenal pasti ciri-ciri konsep istihsan yang diaplikasikan dalam penentuan sebahagian hukum. Perkara ini berlaku disebabkan golongan Syafi'iyah secara konsepnya menerima penggunaan istihsan tetapi mereka tetap mengingkari penggunaan istilah istihsan sebagai ganti kepada dalil yang telah disepakati hujahnya dalam kalangan para ulama. Dalam aplikasi moden pada masa kini, dapat dilihat penggunaan istihsan di mahkamah syariah di Malaysia sekiranya difahami secara jelas penghakiman yang dikeluarkan oleh para hakim. Tambahan pula, peruntukan undang-undang yang terdapat di Malaysia sendiri memberikan ruang kepada para hakim untuk mengaplikasikan konsep istihsan dalam penghakiman tersebut.

## RUJUKAN

- ‘Abdullah Rabi’ ‘Abdullah Muhammad, 2007. *Al-Istihsan wa Hujjiyatuhu ‘ind al-Usuliyin*. Kaherah: Dar al-Salam.
- ‘Abd al-‘Aziz ‘Abd Al-Rahman al-Rabi’ah, 1981. *Adillah al-Tasyri’ al-Mukhtalaf fi al-Ihtijaj biha*. Riyadh: ‘Abd al-Rahman al-Najd.
- ‘Abd al-Wahhab Khalaf, 2005. *Masadir al-Tasyri’ al-Islami fi Ma La Nassa fih*. Kuwait: Dar al-Qalam.
- Al-Baihaqi, Abu Bakr Ahmad bin al-Husayn t.t. *Al-Sunan al-Saghir*. Jilid 2 & 4. Karachi: Jam‘iyyah al-Dirasat al-Islamiyyah.
- Al-Bakri, Abu Bakr ‘Uthman bin Muhammad Syata al-Dimyati, 1995. *Hasyiyah I‘anah al-Talibin*. Jilid 4. Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Bujayrimi, Sulayman bin Muhammad, t.t. *Hasyiyah al-Bujayrimi ‘ala al-Khatib*. Jilid 4. Kaherah: Maktabah Tawfiqiyyah.
- Al-Bukhari, ‘Ala’ al-Din ‘Abd al-‘Aziz bin Ahmad bin Muhammad, 1997. *Kasyf al-Asrar ‘an Usul Fakhir al-Islam al-Bazdawi*. Jilid 4. Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad bin Muhammad, 1997. *Al-Mustasfa min ‘Ilm al-Usul*. Jilid 1. Beirut: Muassah al-Risalah.
- Al-Jarahi, Isma‘il bin Muhammad, 1988. *Kasyf al-Khafa’ wa Muzil al-Ilbas*. Jilid 2 Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Jaziri, ‘Abd al-Rahman, 1990. *Kitab al-Fiqh ‘ala al-Madhahib al-‘Arba‘ah*. Jilid 4. Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Khatib, Syams al-Din Muhammad bin al-Khatib al-Syirbini, 1997. *Mughni al-Muhtaj*. Jilid 3 & 4. Beirut: Dar al-Ma‘rifah.
- Al-Marghinani, Burhan al-Din ‘Ali bin Abi Bakr, 2000. *Al-Hidayah Syarh Bidayah al-Mubtadi*. Jilid 4. Kaherah: Dar al-Salam.
- Al-Mubarakfuri, Abu al-‘Ala’ Muhammad bin ‘Abd al-Rahman, 1963. *Tuhfah al-Ahwazi*. Jilid 4. Madinah: al-Maktabah al-Salafiyyah.
- Al-Razi, Zayn al-Din Muhammad bin Abu Bakr bin ‘Abd al-Qadir, 1995. *Mukhtar al-Sihhah*. Beirut: Maktabah Lubnan Nasyirun
- Al-Subki, Taj al-Din ‘Abd al-Wahhab bin ‘Ali bin ‘Abd al-Kafi, 2003. *Jam‘ al-Jawami’*. Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Syafi‘i, Muhammad bin Idris, 1983. *Al-Umm*. Jilid 7. Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Syatibi, Abu Ishaq Ibrahim bin Musa, 1997. *Al-Muwafaqat*. Jilid 5. Khubar: Dar Ibn ‘Affan

- Al-Tabrani, Abu al-Qasim Sulayman bin Ahmad, 1995. *Al-Mu'jam al-Awsat*. Jilid 4. Kaherah: Dar al-Haramayn.
- Al-Taftazani, Sa'd al-Din Mas'ud bin 'Umar, 1996. *Syarh al-Talwih 'ala al-Tawdih li Matn al-Tanqih*. Jilid 2. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Tufi, Sulayman bin 'Abd al-Qawi bin al-Karim, 1987. *Syarh Mukhtasar al-Rawdah*. Jilid 3, Kaherah: Mu'assasah al-Risalah.
- Al-Zarqa', Mustafa bin Ahmad,, t.t. *Al-Istislah wa al-Masalih al-Mursalah fi al-Syari'ah al-Islamiyyah wa Usuli Fiqhiha*. Damsyik: Dar al-Qalam
- Al-Zayla'i, Fakhr al-Din 'Usman bin 'Ali, 1895. *Tabyin al-Haqa'iq*. Jilid 1 & 6. Kaherah: Matba'ah al-Kubra al-Amiriyyah.
- Ibn Hajar, Abu al-Fadl Ahmad bin 'Ali al-'Asqalani, t.t. *Al-Dirayah fi Takhrij Ahadith al-Hidayah*. Jilid 2. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- Ibn Hajar, Abu al-Fadl Ahmad bin 'Ali al-'Asqalani, 2006. *Fath al-Bari Syarh al-Sahih al-Bukhari*. Jilid 2. Beirut: Bayt al-Afkar al-Dawliyyah.
- Ibn Hazm, Abu Muhammad 'Ali bin Ahmad bin Sa'id, t.t. *Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*. Jilid 6. Beirut: Dar al-Afaq al-Jadidah.
- Kamus Dewan*, 1997. Edisi Ketiga. Cetakan 3. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Khalid Ramadhan Hasan, 1998. *Mu'jam Usul Fiqh*. t.t.p: al-Rawdah.
- Mahmud Hamid 'Uthman, 2002. *Al-Qamus al-Mubin fi Istilahat Usuliyin*. Riyadh: Dar al-Zahim.
- Muhammad 'Ali al-Salihim, 2004. "*al-Istidlal bi al- Istihsan fi Masail al-'Ibadat 'ind al-Hanafiyyah*". Kajian Peringkat Sarjana, Jabatan Fiqh dan Usul, Kuliah Tarbiah, Universiti al-Malik Sa'ud.
- Muslim, Abu al-Husayn Muslim bin al-Hajjaj al-Naysaburi, 1998. *Sahih Muslim*. Riyadh: Dar al-Mughni.
- Salih bin Ghanim, 1996. *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah al-Kubra wa ma Tafarra'a 'anha*. Riyadh: Dar al-Balnasiyyah.
- Sa'di Abu Habib, 1988. *Al-Qamus al-Fiqhi*. Damsyik: Dar al-Fikr.
- Usamah al-Hamawi, 1992. *Nazariyyah al-Istihsan*. Damsyik: Dar-al-Khair.
- Zakariyya al-Ansari, Ibn Muhammad bin Ahmad bin Zakariyya, t.t. *Ghayah al-Wusul fi Syarh Lubb al-Usul*. Kaherah: Matba'ah 'Isa al-Babi al-Halabi.