

## PENGUNAAN *ISTISHÂB* DAN PENGARUHNYA TERHADAP PERBEDAAN ULAMA

**Husnul Haq**

LAIN Tulungagung, husnulbojonegoro@gmail.com

Diterima: 24 Mei 2017

Direvisi: 18 Juni 2017

Diterbitkan: 30 Juni 2017

### **Abstract**

*Islam is a comprehensive religion. The comprehension of Islam does not lie in the completeness of the content of the Qur'an and Hadith, because in fact the verses of the Qur'an and Hadith are limited in number, while the human problems are growing. So, the role of ijtihad as a means of reform of Islamic law is vital. One of the methods of ijtihad is Istishâb. This study aims to describe the nature of Istishâb, clerical opinion about the value of its strength as a source of law, as well as the influence of ulama's opinion about the value of his resistance to differences of opinion in Islamic law. This study concludes that the majority of scholars of the Maliki, Shafii, and Hambali sect assert that Istishâb is a hujjah to defend (daf'i) and establish something (itsbat). The late ulamas of the Hanafi sect assert that Istishâb is a hujjah in defense of something, while the majority of the Hanafi scholars and some scholars of the Shafii sect state that Istishâb is not a hujjah. The difference of the ulama's view of the use of Istishâb in ijtihad has led to differences in their views on Islamic law, as in the case of the law of the disappeared's inheritance. In addition, the existence of Istishâb becomes a solution to find out contemporary Islamic law, as in the principle of presumption of innocence and the absence of rights and duties for men and women as long as there is no evidence of their marriage.*

**Keywords:** *Istishâb, argumentative, Islamic Law, Ulama*

### **Abstrak**

Islam merupakan agama yang komprehensif. Komprehensifitas Islam tidak terletak pada kelengkapan kandungan Alquran dan Hadis, sebab faktanya ayat Alquran dan hadis jumlahnya terbatas, sedangkan permasalahan manusia semakin kompleks. Karenanya, peran ijtihad sebagai sarana pembaharuan hukum Islam sangatlah vital. Salah satu metode ijtihad adalah Istishâb. Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan hakikat Istishâb, pendapat ulama tentang nilai kehujjahannya, serta pengaruh perbedaan pendapat ulama tentang nilai kehujjahannya terhadap perbedaan pendapat dalam hukum Islam. Penelitian ini menyimpulkan bahwa mayoritas ulama mazhab Maliki, Syafi'i, dan Hambali menyatakan bahwa Istishâb merupakan hujjah untuk mempertahankan (daf'i) dan menetapkan sesuatu (itsbat), sedangkan ulama Muta'akhirin dari mazhab Hanafi menegaskan bahwa Istishâb merupakan hujjah dalam mempertahankan sesuatu, sementara mayoritas ulama mazhab Hanafi dan sebagian ulama mazhab Syafi'i menyatakan bahwa Istishâb bukan merupakan hujjah. Perbedaan pandangan ulama ini ternyata menyebabkan perbedaan dalam hukum Islam, seperti dalam kasus hukum waris orang hilang. Di samping itu, keberadaan Istishâb menjadi solusi penetapan hukum Islam kontemporer, seperti dalam asas praduga tak bersalah dan ketidakadaan hak dan kewajiban bagi laki-laki dan perempuan selama tidak ada bukti perkawinan mereka.

**Kata Kunci:** *Istishâb, Kebujjahan, Hukum Islam, Ulama*

## PENDAHULUAN

Tidak terbantahkan lagi bahwa Syariat Islam merupakan penutup semua *risalah samawiyah*, yang membawa petunjuk dan tuntunan Allah SWT bagi seluruh umat manusia. Karenanya, Allah mewujudkan format Syariat Islam dalam bentuk syariat yang abadi dan komprehensif, sehingga mampu menjawab persoalan-persoalan baru yang semakin kompleks dan berkembang seiring perkembangan waktu dan ilmu pengetahuan.

Sifat komprehensifitas Syariat Islam bukan terletak pada kelengkapan Alquran maupun hadis; sebagai sumber primer ajaran Islam, karena faktanya, sebagaimana diungkapkan Ibnu Rusyd, bahwa jumlah ayat Alquran dan Hadis terbatas sedangkan problematika kehidupan manusia tidak terbatas.<sup>1</sup> Tetapi, sifat tersebut terletak pada adanya instrumen penting dalam Islam yaitu berupa ijtihad yang diharapkan mampu menjawab persoalan-persoalan baru yang belum jelas status hukumnya.

Para ulama berijtihad untuk mengawal Syariat Islam agar senantiasa dinamis dan responsif terhadap perkembangan zaman. Mereka menggali hukum dari berbagai sumbernya yang dibagi menjadi dua, yaitu sumber hukum yang disepakati mayoritas ulama berupa Alquran, Hadis, *Ijmâ'* dan *Qiyâs*, serta sumber hukum yang diperselisihkan berupa *Istihsan*, *Maslahah Mursalah*, *Urf*, *Istishâb*, *Syar'u Man Qablana*, *Saddu al-Dzari'ah*, dan *Qaul al-Shahabi*.<sup>2</sup>

Salah satu sumber hukum yang diperdebatkan nilai kehujahannya adalah *Istishâb*. Ulama yang menolak *Istishâb* menilai *Istishâb* tidak cukup kuat untuk dijadikan sebagai sumber hukum, karena ia membangun hukum hanya berdasar pada dugaan semata,

tidak berdasar pada fakta. Sedangkan ulama yang mendukung *Istishâb* justru menganggap bahwa *Istishâb* merupakan salah satu alternatif penentuan hukum Islam ketika dalil hukum tidak ditemukan dalam Alquran, Hadis, *Ijmâ'* dan *Qiyâs*. Di sinilah signifikansi pembahasan *Istishâb* sebagai salah satu alternatif metode perumusan hukum Islam.

Tulisan ini berusaha mengkaji konsep *Istishâb* sebagai dalil yang diperselisihkan penggunaannya di kalangan ulama ushul fikih yang tentunya berdampak pada perbedaan dalam hukum Islam dan fatwa-fatwa yang dihasilkan. Tulisan ini disusun secara ilmiah meliputi: pengertian *Istishâb*, macam-macamnya, pendapat ulama tentang kehujahannya, dan pengaruh perbedaan tersebut dalam hukum Islam.

## PENGERTIAN *ISTISHÂB*

*Istishâb* secara etimologi berasal dari kata *is-tash-ha-ba* (استصحاب) dalam sighat *istifal* (استفعال) yang bermakna: *استمرار الصحبة*. Kalau kata *الصحبة* diartikan "sahabat" atau "teman" dan *استمرار* diartikan selalu atau terus menerus, maka *Istishâb* secara lughawi artinya selalu menemani atau selalu menyertai.<sup>3</sup> Dengan memperhatikan makna secara bahasa ini sekilas bisa dimaknai bahwa *Istishâb* merupakan upaya mendekati satu peristiwa hukum dengan peristiwa lainnya, sehingga keduanya dinilai sama hukumnya.

Sedangkan pengertian *Istishâb* secara terminologi, para ulama ushul fikih berbeda-beda dalam menyusun redaksinya, sekalipun secara substantif mengarah pada makna yang sama. Imam Ibnu al-Subki mendefinisikan *Istishâb* sebagai menetapkan hukum atas masalah hukum yang kedua berdasar hukum yang pertama karena tidak ditemukan

<sup>1</sup> Muhammad ibn Ahmad ibn Rusyd, *Bidayat al-Mujtahid wa Nibayat al-Muqtashid*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah), 2.

<sup>2</sup> Wahbah al-Zuhayli, *Ushul al-Fiqh al-Islamy* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1986), I/415.

<sup>3</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2008), II/364.

dalil yang merubahnya.<sup>4</sup> Dengan redaksi yang berbeda, Imam Ibnu Qayyim al-Jauziyah mendefinisikan *Istishâb* sebagai melanggengkan hukum dengan cara menetapkan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada, atau meniadakan hukum atas dasar tidak adanya hukum sebelumnya.<sup>5</sup> Sedangkan Wahbah Zuhaili mengartikan *Istishâb*: Menghukumi tetap atau hilangnya sesuatu pada masa kini atau masa mendatang berdasar pada tetap atau hilangnya sesuatu tersebut di masa lalu karena tidak ada dalil yang merubahnya.<sup>6</sup>

Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa *Istishâb* mengukuhkan atau menganggap tetap berlaku apa yang pernah ada. Keadaan yang pernah terjadi di masa lalu itu ada dua macam, yaitu: *Nafi* (keadaan tidak pernah ada hukum), dan *Tsubut* (keadaan pernah ada suatu hukum). Dengan demikian berarti bahwa yang dahulunya “belum pernah ada”, maka keadaan “belum pernah ada” itu tetap diberlakukan untuk masa berikutnya. Begitu pula, jika di masa sebelumnya “pernah ada”, maka keberadaannya tetap diberlakukan untuk masa berikutnya.<sup>7</sup>

Dari definisi di atas juga dapat diambil kesimpulan bahwa konsep *Istishâb* sebagai metode penggalian hukum mengandung tiga unsur pokok. Pertama dari segi waktu, kedua dari segi ketetapan hukum dan ketiga dari segi dalil hukum. Dari segi waktu, *Istishâb* menghubungkan tiga waktu sebagai satu kesatuan yaitu waktu lampau (*al-Madhî*), waktu

sekarang (*al-Hadîr*) dan waktu yang akan datang (*al-Mustaqbal*). Tiga konsep waktu itu dalam *Istishâb* cenderung dianggap sama nilainya sampai terbukti ada pergeseran yang mengubah karakteristik hukum yang melekat padanya.<sup>8</sup>

Untuk memberikan gambaran utuh tentang *Istishâb*, perlu dikemukakan contoh *Istishâb* dalam kedua bentuknya; *Tsubut dan Nafi*. *Pertama*, Bila tadi pagi seseorang telah wudhu untuk shalat subuh, maka keadaan telah wudhu tersebut itu masih diperhitungkan keberadaannya pada waktu ia akan melaksanakan shalat Dhuha (ia tidak perlu berwudhu kembali), selama tidak ada bukti dan tanda-tanda bahwa wudhunya telah batal. *Kedua*, beberapa waktu lalu telah ditetapkan pemilikan harta bagi seseorang melalui pewarisan secara sah. Pemilikan harta itu berlaku untuk seterusnya selama tidak ada bukti bahwa pemilikannya tersebut sudah beralih kepada orang lain, seperti melalui transaksi jual beli atau hibah.

Sedangkan contoh *Istishâb* dalam bentuk *nafi* adalah: Di masa lalu, tidak pernah ada hukum tentang wajibnya puasa di bulan Syawal, karena memang tidak ada dalil syara' yang mewajibkannya. Keadaan tidak adanya hukum wajib tersebut tetap berlaku sampai masa kini dan mendatang karena memang dalil syara' yang akan mengubahnya untuk itu tidak akan ada lagi dengan meninggalnya Nabi Saw.

Dari devinisi *Istishâb* beserta contoh-contohnya di atas, secara sederhana dapat dirumuskan mengenai hakikat dan karakteristik *Istishâb* tersebut, yaitu: *Pertama*, Secara meyakinkan telah berlangsung suatu keadaan dalam suatu masa tertentu tentang tidak adanya hukum untuk keadaan itu karena memang tidak ada dalil yang menetapkannya. Dalam contoh tentang waris di atas, telah

<sup>4</sup> Ali Abdul Kafi al-Subki, *Al-Ibbaj* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1404 H), III/173. Redaksinya berbunyi:

(ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول لفقدان ما يصلح للتخيير)

<sup>5</sup> Muhammad bin Abi Bakar bin Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Beirut: Dar al-Jil, 1973), I/339. Redaksinya ber bunyi:

(استدامة اثبات ما كان ثابتا او نفي ما كان منقيا)

<sup>6</sup> Wahbah Zuhaili, *Al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh* (Damaskus: Darul Fikr, 1999), 113. Redaksinya berbunyi:

(الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل، بناء على ثبوته أو

عدمه في الزمان الماضي، لعدم قيام الدليل على تغييره).

<sup>7</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 366.

<sup>8</sup> Jaih Mubarak, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2002), 135.

berlangsung pemilikan seseorang atas harta pada waktu lalu secara meyakinkan.

*Kedua*, Telah terjadi perubahan masa dari masa lalu ke masa kini, tetapi tidak ada petunjuk yang menyatakan bahwa keadaan di masa lalu itu sudah berubah. Juga tidak ada petunjuk yang menjelaskan mengenai keadaan waktu itu. Dalam contoh waris di atas, harta waris masih ada di tangan orang yang menerima waris itu sampai masa kini dan belum ada transaksi apa pun yang menunjukkan telah berubahnya status kepemilikan harta itu, meskipun bukti kepemilikannya di masa kini juga tidak ada.

*Ketiga*, terdapat keraguan tentang suatu peristiwa (hukum) pada waktu kini, namun peristiwa itu berlangsung secara meyakinkan di masa lalu dan belum mengalami perubahan sampai waktu ini, oleh karena itu peristiwa di masa lalu yang meyakinkan itu tetap diberlakukan keberadaannya. Dalam contoh waris di atas, pemilik harta yang kepemilikannya meyakinkan itu dinyatakan masih tetap memiliki harta yang diwarisinya.<sup>9</sup>

Muhammad Ridha Muzhaffar sebagaimana dikutip oleh Amir Syarifuddin merinci hakikat *Istishâb* ke dalam tujuh poin sebagai kriteria *Istishâb* (rukun *Istishâb*), yaitu:

1. Keyakinan. Maksudnya bahwa keyakinan akan berlakunya suatu keadaan pada waktu yang lalu, baik keadaan itu dalam bentuk hukum *syara'* atau sesuatu objek yang bermuatan hukum *syara'*. Dalam contoh waris di atas: keyakinan atas berlangsungnya pemilikan harta bagi seorang ahli waris adalah disebabkan adanya pewarisan.
2. Keraguan. Maksudnya bahwa keraguan tentang masih berlakunya keadaan yang telah terjadi sebelumnya adalah karena memang waktunya sudah berubah. Dalam contoh waris di atas, keraguan tentang masih berlakunya pemilikan di masa lalu

untuk masa kini. Hal ini merupakan salah satu rukun dari *Istishâb* sebagaimana disebutkan di atas. Kalau pada masa kini sudah ada sesuatu (bukti) yang meyakinkan tentang masih berlakunya keadaan di masa lalu itu, maka tidak ada lagi artinya *Istishâb* tersebut; umpamanya pemilikan harta itu secara meyakinkan telah dialihkan melalui suatu transaksi, sehingga status kepemilikannya berubah.<sup>10</sup>

3. Bertemunya hal yang meyakinkan dan meragukan dalam waktu yang sama. Maksudnya, bahwa keyakinan dan keraguan bertemu pada masa kini; artinya, terjadi keraguan untuk memberlakukan keadaan baru karena belum ada petunjuk untuk itu, dan dalam waktu yang bersamaan terjadi keyakinan untuk memberlakukan yang lama karena belum ada hal yang mengubahnya.
4. Keadaan yang meyakinkan dan meragukan itu waktunya berbeda. Maksudnya, keadaan yang meyakinkan itu terjadi pada masa lalu, sedangkan yang meragukan terjadi pada masa kini atau masa mendatang.
5. Tempat berlakunya keyakinan dan keraguan itu menyatu. Maksudnya, bahwa apa yang diragukan itu berlaku terhadap suatu keadaan yang juga sekaligus diyakini. Dalam contoh di atas, pemilikan atas harta yang pada masa lalu meyakinkan dan pada masa kini meragukan.
6. Masa berlakunya hal yang meyakinkan mendahului masa berlakunya hal yang meragukan. Ini berarti bahwa berlakunya keadaan yang meyakinkan haruslah lebih dahulu daripada yang meragukan. Kalau terjadi kebalikannya, maka bukan termasuk *Istishâb*.
7. Keyakinan dan keraguan itu terjadi secara nyata. Maksudnya, betul-betul terjadi secara *hakiki* (nyata) dan bukan terjadi secara *taqdiri* (tersembunyi).<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, h. 366.

<sup>10</sup> Ibid., 368.

<sup>11</sup> Ibid., 369.

Sedangkan syarat *Istishâb* adalah:

1. Pengguna *Istishâb* telah mengerahkan seluruh kemampuannya untuk mencari bukti yang merubah hukum yang semula ada.
2. Setelah mengerahkan seluruh kemampuannya, pengguna *Istishâb* tidak menemukan bukti yang merubah hukum yang telah ada.
3. Hukum lama yang dijadikan sebagai pijakan *Istishab* benar adanya, baik dari dalil shar'î 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. Karena bila demikian halnya, maka itu tidak disebut menggunakan *Istishâb*, melainkan disebut menggunakan dalil tersebut.
5. Tidak terjadi kontradiktif antara *Istishâb* 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 *Istishâb*.<sup>12</sup>

---

Dengan redaksi yang lain, Muhammad Taqi al-Hakim sebagaimana dikutip oleh Muhammad Kamal al-Din Imam menyatakan bahwa unsur-unsur *istishab* atau yang disebut *arkan al-istishab* ada tujuh hal. *Pertama*, adanya keyakinan (*al-yaqin*) terhadap realitas hukum. *Kedua*, adanya keraguan (*al-syakke*) sebagai bandingan dari sifat yakin. *Ketiga*, adanya kesatuan keterkaitan antara realitas yang diyakini dengan realitas yang diragukan. *Keempat*, baik hal diragukan maupun yang diyakini keduanya memang betul-betul ada (faktual ada). *Kelima*, adanya kesatuan masalah antara yang diyakini dan yang diragukan baik pada aspek tema, objek maupun tingkatan masalahnya. *Keenam*, adanya persambungan waktu antara hal yang diyakini dan yang diragukan. *Ketujuh*, keyakinan itu lebih dahulu ketimbang yang diragukan. Muhammad Kamaluddin Imam, *Ushul al-Fiqh al-Islami* (Beirut: Muassasah al-Jamiyyah, 1996), 237-238.

<sup>12</sup> Misbahuzzulam, "Istishab: Sejarah dan Posisinya", *Jurnal Al-Majualis*, 1, no. 1 (2013): 113-114.

## MACAM-MACAM *ISTISHÂB*

Syaikh Wahbah Zuhaili membagi *Istishâb* ke dalam lima hal, yaitu: 1). *Istishâbu hukmi al-Ibabah al-Asbhiyah li al-Asya' allati lam Yarid Dalilun bi Tabrimiba* (Meneruskan pemberlakuan hukum asal dari sesuatu itu mubah untuk hal-hal yang belum ada dalil yang mengharamkannya). 2). *Istishâb al-Umum ila an Yarida Takhsis wa Istishâb al-Nash ila an Yarida Naskh* (Meneruskan pemberlakuan suatu hukum umum sampai ada dalil yang mengkhususkan, dan meneruskan pemberlakuan redaksi dalil sampai ada yang menghapusnya). 3). *Istishâbu Ma Dalla al-Aqlu wa al-Syar'u ala Tsubutibi wa Dawamibi* (Meneruskan pemberlakuan apa yang ditunjuk oleh akal dan syara' tentang tetap dan berlanjutnya). 4). *Istishâb al-Adam al-Asbli al-Maklum bi al-Aqli fi al-Ahkam al-Syar'iyyah* (Mengukuhkan pemberlakuan prinsip tidak ada menurut asalnya, yang diketahui oleh akal dalam hukum syariat) 5). *Istishâbu Hukmin Tsabitin bi al-Ijmâ' fi Mahalli al-Khilaf baina al-Ulama'* (Mengukuhkan pemberlakuan hukum yang ditetapkan dengan *Ijmâ'* pada hal yang dipertentangkan oleh ulama).<sup>13</sup>

Sedangkan Syaikh Muhammad Abu yaitu *Istishâb* yang didasarkan atas prinsip bahwa pada dasarnya manusia bebas dari beban, sampai adanya dalil yang merubah status tersebut.<sup>14</sup> Zahrah membagi *Istishâb* ke dalam empat hal, yaitu: *Pertama*, *Istishâb al-baraah al-Asbhiyyah* Dari sini kemudian para ulama merumuskan kaidah fikih:

الأصل براءة الذمّة<sup>15</sup>

(Pada dasarnya setiap orang itu terbebas dari tanggungan).

---

<sup>13</sup> Wahbah al-Zuhayli, *Ushul al-Fiqh al-Islamiy*, 860-864.

<sup>14</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Fikr al-Arabi), 297-298.

<sup>15</sup> Jalaluddin al-Suyuthi, *Al-Ayyub wa al-Nadzair* (Mekah: Maktabah Nizar Musthafa, 1997), I/95.

Penerapan *Istishâb* ini misalnya Ahmad mengaku bahwa Bisri mempunyai utang kepadanya sebesar Rp 100.000, tetapi Bisri tidak mengakuinya. Dalam hal ini, yang dimenangkan adalah pihak Bisri. Sebab, pada dasarnya, Bisri terbebas dari mempunyai tanggungan kepada Ahmad, kecuali Ahmad mampu mengajukan bukti yang memperkuat pengakuannya.<sup>16</sup>

Contoh lainnya, seorang laki-laki dan perempuan tidak berhak untuk melakukan hubungan sebagai suami isteri sampai ada bukti hukum yang menyatakan keduanya telah menikah dan terikat sebagai suami isteri. Jika ada bukti baru yang kuat, maka keduanya otomatis terikat oleh hak dan kewajiban sebagai suami dan isteri.<sup>17</sup>

Kedua, *Istishâb al-Ibabah al-Asbhiyyah*, yakni *Istishâb* yang didasarkan atas hukum asal, yaitu mubah. Ketentuan hukum mubah sebagai hukum asal setiap sesuatu yang bermanfaat didasarkan pada dalil Alquran surat al-Baqarah ayat 29:

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا

(Dia-lah Allah, yang menjadikan segala yang ada di bumi untuk kamu).

Pada ayat tersebut, Allah menegaskan bahwa seluruh makhluk yang ada di bumi adalah untuk manusia, sebab lafadz “Ma” bermakna umum, dan lafadz “Lakum” berarti pengkhususan untuk dimanfaatkan. Jadi, makna ayat tersebut adalah segala suatu yang ada di bumi dikhususkan untuk manusia agar dimanfaatkan, sehingga memanfaatkan segala apa yang ada di bumi diperbolehkan.<sup>18</sup>

Dari *Istishâb* ini, para ulama menetapkan kaedah:

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدُلَّ الدليل على  
التَّحريمِ<sup>19</sup>

*Hukum asal dari segala sesuatu adalah mubah sampai ada dalil yang mengharamkannya.*

Sedangkan penerapan *Istishâb* ini dalam hukum Islam misalnya: Jerapah tidak dijelaskan status hukumnya dalam nash Alquran maupun hadis, apakah ia termasuk hewan yang halal dikonsumsi atau tidak. Di sisi lain, hewan ini tidak memiliki sifat-sifat yang dimiliki oleh hewan-hewan yang telah dijelaskan hukum keharamannya. Berdasarkan hal itu, hukum jerapah boleh dikonsumsi.<sup>20</sup>

Ketiga, *Istishâb al-Hukm* yaitu menetapkan hukum yang sudah ada dan berlaku pada masa lalu sampai sekarang tetap berlaku sampai ada dalil lain yang merubahnya. Dengan kata lain, penetapan hukum dengan metode *Istishâb al-hukm* adalah mendasarkan pada keberadaan hukum yang sudah ada dan berjalan untuk tetap diberlakukan sebagai hukum pada masa sekarang dan masa yang akan datang sehingga ada dalil lain yang merubahnya.<sup>21</sup> *Istishâb al-Hukm* ini melahirkan kaidah fikih:

الأصل بقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ<sup>22</sup>

*Pada dasarnya, sesuatu yang telah memiliki kepastian hukum tertentu ditetapkan sebagaimana keadaan hukum semula*

Penerapan *Istishâb al-hukm* dalam hukum Islam misalnya seseorang hendak berpuasa, kemudian ia makan sahur. Namun ia ragu, apakah sewaktu makan sahur masih ada waktu sahur (belum fajar) atau sudah masuk waktu fajar. Dalam hal ini, puasa orang

<sup>16</sup> Moh. Kurdi Fadal, *Kaidah-kaidah Fikih* (Jakarta: CV Artha Rivera, 2008), 41.

<sup>17</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, 297-298.

<sup>18</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, 861.

<sup>19</sup> Jalaluddin al-Suyuthi, *Al-Asybah wa al-Nadzair*, 102.

<sup>20</sup> Kurdi Fadal, *Kaidah-kaidah Fikih* (Jakarta: Artha Rivera, 2008), 46.

<sup>21</sup> Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, 298.

<sup>22</sup> Jalaluddin al-Suyuthi, *Al-Asybah wa al-Nadzair*, 91.

tersebut tetap sah. Sebab, yang ia yakini sebelumnya adalah masih tersisa waktu sahur, sehingga ia boleh makan sahur, sementara masuknya waktu fajar termasuk yang ia ragukan, kecuali ada bukti yang meyakinkan bahwa waktu fajar sudah masuk.<sup>23</sup>

Keempat, *Istishâb al-Wasf*, yaitu *Istishâb* yang didasarkan pada anggapan masih tetapnya sifat yang diketahui ada sebelumnya sampai ada bukti yang mengubahnya. Misalnya, sifat hidup yang dimiliki seseorang yang hilang tetap dianggap masih ada sampai ada bukti bahwa ia telah wafat. Demikian juga air yang diketahui sebelumnya sebagai air bersih, tetap dianggap bersih selama tidak ada bukti yang mengubah statusnya. Contoh lain terkait dengan penetapan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada adalah ketika seseorang shalat dan di tengah shalat perutnya merasa mulas maka orang itu tidak boleh membatalkan shalat sehingga betul-betul telah batal, misalnya ada bukti bahwa ia telah batal seperti ada indikasi adanya suara atau bau tertentu.<sup>24</sup> Dari *Istishâb* ini, ulama merumuskan kaedah fikih berbunyi

<sup>25</sup> *الْيَقِينُ لَا يُزَالُ بِالشَّكِّ*

(Keyakinan tidak bisa dihilangkan dengan keraguan)

### **ISTISHÂB SEBAGAI DALIL HUKUM**

Syaikh Abu Zahrah menegaskan bahwa para ulama sepakat akan kehujjahan ketiga jenis *Istishâb* yang disebutkan pertama, yaitu: *Istishâb al-ibabah al-ashliyyah*, *Istishâb al-bara'ah al-asliyyah*, dan *Istishâb al-hukm*, sekalipun mereka berbeda dalam sebagian penerapannya dalam hukum Islam. Sedangkan *Istishâb* keempat yaitu *Istishâb al-wasf*, para ulama berbeda pendapat tentang kehujjahannya. Menurut ulama Syafi'iyah dan

Hanabilah, *Istishâb al-wasf* dapat dijadikan hujjah secara penuh, baik dalam menetapkan sesuatu yang belum ada (*itsbat*) ataupun mempertahankan sesuatu yang sudah ada (*daf'i*). Sedangkan ulama Hanafiyah dan Malikiyyah menganggap *Istishâb al-wasf* sebagai hujjah dalam mempertahankan sesuatu yang sudah ada (*daf'i*) saja, bukan untuk menetapkan sesuatu yang belum ada (*itsbat*).<sup>26</sup>

Adapun nilai kehujjahan *Istishâb* secara umum, para ulama berbeda pendapat. *Pertama*, mayoritas ulama dari mazhab Maliki, Syafi'i, dan Hambali menyatakan bahwa *Istishâb* merupakan hujjah secara penuh, baik dalam mempertahankan sesuatu yang sudah ada (*daf'i*), maupun menetapkan sesuatu yang belum ada (*itsbat*). Mereka menggunakan Alquran, Hadis, *Ijmâ'*, dan Akal, untuk memperkuat pandangannya.<sup>27</sup>

Allah SWT berfirman dalam surat Al-An'am ayat 145:

قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ  
يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا  
أَهْلًا لِعِزِّ اللَّهِ بِهِ

*Katakanlah: "Tiadalah aku peroleh dalam wahyu yang diwahyukan kepadaKu, sesuatu yang diharamkan bagi orang yang hendak memakannya, kecuali kalau makanan itu bangkai, atau darah yang mengalir atau daging babi - karena Sesungguhnya semua itu kotor - atau binatang yang disembelih atas nama selain Allah. (Al-An'am: 145).*

Rasulullah Saw bersabda:

إِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْتِي أَحَدَكُمْ فَيَقُولُ: أَخَذْتُ أَخَذْتُ، فَلَا  
يَنْصَرِفَنَّ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا

*Sesungguhnya setan mendatangi salah satu di antara kalian kemudian berkata: "Kamu berhadas, kamu berhadas", maka janganlah dia meninggalkan (shalat) sampai dia mendengarkan suara atau mendapati rasa (buang angin). (HR. Abu Dawud dari Abu Hurairah).*

<sup>23</sup> Moh. Kurdi Fadal, *Kaidah-kaidah Fikih*, 38.

<sup>24</sup> Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, 298.

<sup>25</sup> Jalaluddin al-Suyuthi, *Al-Aybah wa al-Nadzair*, 86.

<sup>26</sup> Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, 299.

<sup>27</sup> Musthofa Dib al-Bugha, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalafu Fiba fi al-Fiqh al-Islami* (Damaskus: Dar al-Imam al-Bukhari), 188-189.

إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى أَتِلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟  
فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ

Jika salah seorang di antara kalian merasa ragu dalam shalatnya, apakah ia telah melaksanakan tiga atau empat rakaat, hendaknya ia buang keraguan itu dan berpegang kepada yang ia yakini. (HR. Muslim dari Abu Said al-Khudri).

Rasulullah Saw. meneruskan pemberlakuan hukum wudhu sekalipun ada keragu-raguan, dan inilah maksud dari *Istishâb*.

Kemudian, *Ijmâ'* ulama telah menyepakati bahwa jika seseorang ragu-ragu apakah telah melakukan thaharah atau belum maka dia tidak boleh melaksanakan shalat. Sebaliknya, jika dia ragu-ragu apakah thaharahnya masih ada atau tidak (sudah batal atau belum) maka dia boleh mengerjakan shalat. Kedua hukum ini diproduksi melalui metode *Istishâb*, sehingga *Istishâb* merupakan hujjah berdasarkan *Ijmâ'* ulama.

Adapun dalil akal, hukum-hukum Islam yang ada pada zaman Nabi Saw tetap wajib dipatuhi sampai saat ini. Kewajiban mematuhi hukum-hukum tersebut bagi kita didapatkan dari *Istishâb* yang merupakan pengukuhan pemberlakuan hukum-hukum tersebut sampai saat ini. Jika *Istishâb* bukan merupakan hujjah maka bisa jadi hukum-hukum itu hanya berlaku pada zaman Nabi Saw, tidak berlaku untuk saat ini, karena ada kemungkinan sudah dinasakh.<sup>28</sup>

Di samping itu, adanya dugaan kuat tentang tetap berlakunya sesuatu lebih kuat daripada dugaan kuat tentang telah berubahnya sesuatu itu. Alasannya, karena tetap berlakunya sesuatu hanya tergantung pada dua hal, yaitu: (a) Adanya masa mendatang, dan (b) Yang ditetapkan itu mengikuti yang ditetapkan masa mendatang tersebut. Sedangkan untuk menyatakan sesuatu itu telah mengalami perubahan

tergantung pada tiga hal yaitu: (a) adanya masa mendatang, (b) terjadinya perubahan dari ada menjadi tidak ada, atau dari tidak ada menjadi ada, dan (c) keadaan yang telah berubah itu (menjadi, ada atau tidak ada) menyertai masa mendatang tersebut.<sup>29</sup>

Kedua, Ulama *Muta'akhirin* dari mazhab Hanafi, di antaranya Imam Abu Zaid dan Shadrul Islam Abul Yusr, berpendapat, *Istishâb* merupakan hujjah dalam mempertahankan sesuatu yang sudah ada (*daf'i*), bukan menetapkan sesuatu yang belum ada (*itsbat*).<sup>30</sup> Mereka beralasan bahwa dalil yang menetapkan hukum suatu perkara tidak serta merta menetapkan kelanggengan hukum tersebut.<sup>31</sup> Artinya, dalil tersebut hanya sebatas menetapkan hukum itu dari awal, bukan mempertahankannya.

Ketiga, Mayoritas ulama mazhab Hanafi, sebagian ulama mazhab Syafi'i, Abul Husein al-Bashri, dan sekelompok ulama ilmu kalam berpendapat, *Istishâb* bukan merupakan hujjah, baik dalam mempertahankan sesuatu yang sudah ada maupun menetapkan sesuatu yang belum ada. Mereka beralasan bahwa: suci, halal, haram, dan sebagainya merupakan hukum-hukum Islam yang tidak bisa ditetapkan kecuali dengan dalil-dalil agama. Dalil-dalil agama itu berupa Alquran, Hadis, *Ijmâ'*, dan *Qiyâs*, sementara *Istishâb* tidak termasuk dalam keempat dalil tersebut, karenanya ia tidak boleh dijadikan sebagai dalil atas hukum-hukum Islam itu.<sup>32</sup>

## PENGARUH *ISTISHÂB* TERHADAP PERBEDAAN ULAMA

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa ulama berbeda pendapat tentang penggunaan *istishab*; Mayoritas ulama mazhab Maliki, Syafi'i, dan Hambali menyatakan bahwa

<sup>29</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 381.

<sup>30</sup> Musthofa Dib al-Bugha, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalafu Fiha fi al-Fiqh al-Islami*, 189.

<sup>31</sup> Ibid., 194.

<sup>32</sup> Ibid., 189.

<sup>28</sup> Musthofa Dib al-Bugha, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalafu Fiha fi al-Fiqh al-Islami*, 188-189.

*Istishâb* merupakan hujjah secara penuh, baik dalam mempertahankan sesuatu yang sudah ada (*daf'i*), maupun menetapkan sesuatu yang belum ada (*itsbat*). Sedangkan, ulama *Muta'akhirin* dari mazhab Hanafi berpendapat, *Istishâb* merupakan hujjah dalam mempertahankan sesuatu yang sudah ada (*daf'i*). Sementara, mayoritas ulama mazhab Hanafi, sebagian ulama mazhab Syafi'i dan sekelompok ulama ilmu kalam berpendapat, *Istishâb* bukan merupakan hujjah.

Ulama yang menggunakan *Istishâb*, baik yang menggunakannya secara penuh atau hanya sebatas untuk mempertahankan sesuatu yang sudah ada, beralasan bahwa konsesus ulama (*Ijmâ'*) telah menyepakati penggunaan *Istishâb* dalam ranah hukum Islam, seperti tetapnya wudhu, hadas, ikatan pernikahan, dan kepemilikan, sekalipun ada rasa ragu-ragu akan hilangnya hal-hal tersebut.<sup>33</sup> Artinya, para ulama telah menggunakan konsep *Istishâb* dalam menetapkan hukum suatu masalah yang tidak disebutkan hukumnya dalam Al-Qur'an, Sunnah, *Ijmâ'* dan Qiyas.

Adapun ulama yang tidak menggunakan *Istishâb* beralasan bahwa dalil-dalil agama itu berupa Alquran, Hadis, *Ijmâ'*, dan *Qiyâs*, sementara *Istishâb* tidak termasuk dalam keempat dalil tersebut, karenanya ia tidak boleh dijadikan sebagai dalil untuk menetapkan hukum Islam.<sup>34</sup> Di samping itu, penetapan hukum berdasarkan *Istishâb* merupakan penetapan hukum tanpa dalil. Sebab, sekalipun suatu hukum telah ditetapkan pada masa lampau dengan suatu dalil, untuk memberlakukan hukum itu pada masa sekarang atau yang akan datang, diperlukan dalil lain.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, 870.

<sup>34</sup> Musthofa Dib al-Bugha, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalafu Fiha fi al-Fiqh al-Islami*, 189.

<sup>35</sup> Saidurrahman, "Istishab Sebagai Dasar Penetapan Hukum Islam: Sebuah Tinjauan Historis", *Jurnal Ayy-Syir'ah* 45, no. 1: 1048.

Perbedaan pandangan ulama tentang penggunaan *Istishâb* dalam ijtihad di atas ternyata menyebabkan perbedaan pandangan mereka dalam hukum Islam, seperti dalam kasus-kasus sebagai berikut:

1. Seseorang berwudhu lalu ragu-ragu sudah batal atau belum.

Seseorang yang telah berwudhu memiliki sifat suci (memiliki wudhu). Keberadaan sifat suci itu berlanjut sampai terdapat hal-hal yang mengubahnya, baik secara meyakinkan atau dalam bentuk dugaan kuat. Bila kemudian ia ragu tentang apakah ia telah berhadad atau belum, bolehkan ia shalat dalam keadaan ragu tersebut?

Imam Malik berpendapat bahwa ia tidak boleh shalat kecuali setelah ia berwudhu dengan wudhu yang baru. Alasannya karena dalam hal ini ada perbenturan antara dua prinsip, yaitu: *pertama*, tetap berlakunya sifat suci itu tidak hilang hanya dengan sesuatu yang meragukan; *kedua*, orang itu masih dibebani tanggung jawab kewajiban untuk menunaikan shalat. Berdasarkan *Istishâb*, ia belum bisa lepas dari tanggung jawab shalat itu kecuali bila ia telah melaksanakan shalat dengan (dalam keadaan) berwudhu yang meyakinkan, sedangkan keadaan wudhunya itu meragukan. Bila ragu mengenai apakah telah terpenuhi atau belum kewajibannya dalam berwudhu, maka syarat untuk shalat tidak terpenuhi. Dalam kasus terjadinya perbenturan dua prinsip di atas, kelihatannya Imam Malik berpegang pada prinsip kedua, karena itu ia mewajibkan orang yang ragu tersebut melakukan wudhu baru untuk shalat.

Sedangkan para ulama lainnya di luar madzhab Maliki berpegang pada prinsip pertama yaitu bolehnya shalat

dengan wudhu yang lama karena wudhu tersebut belum batal.<sup>36</sup>

Dalam rangka tindakan berhati-hati dalam pelaksanaan ibadah, maka pendapat Imam Malik tampaknya lebih kuat, dan patut diambil. Sebab, ibadah merupakan tujuan utama penciptaan manusia di muka bumi ini (Q.S. 51: 56), maka pantas kiranya kita memegang prinsip hati-hati dalam beribadah dengan berwudhu lagi.

## 2. Wudhu karena keluarnya sesuatu dari selain *qubul* dan dubur

Ulama berbeda pendapat tentang hukum suatu benda najis yang keluar dari tubuh manusia selain *qubul* dan dubur, apakah membatalkan wudhu atau tidak?<sup>37</sup>

Imam Syafi'i dan imam Malik berpendapat, wudhu tidak batal karena keluarnya benda najis dari anggota tubuh selain *qubul* dan dubur, baik sedikit atau banyak. Imam Nawawi berkata dalam kitab *al-Majmu'*:

*"Madzhab kita bahwa wudhu tidak batal karena keluarnya sesuatu dari selain qubul dan dubur, seperti darah bekam, muntahan, dan darah mimisan, baik sedikit atau banyak".<sup>38</sup> Sebagaimana disebutkan dalam kitab Al-Muwatta': "Tidak wajib wudhu karena keluarnya darah mimisan, darah, dan nanah yang mengalir dari jasad".<sup>39</sup>*

Mereka berpedoman pada dalil *Istishab*, yaitu: Jika najis tersebut tidak keluar dari anggota tubuh seseorang maka wudhunya tidak batal. Keadaan tidak batal ini berlangsung dan dianggap tetap, sampai ada dalil yang menganggap wudhu tersebut batal, dan dalil itu tidak ditemukan. Maka

hukumnya dikembalikan ke keadaan semula, yaitu wudhunya tidak batal.

Di sisi lain, Imam Abu Hanifah dan para pengikutnya menegaskan bahwa benda najis yang keluar dari anggota tubuh selain *qubul* dan dubur membatalkan wudhu.<sup>40</sup> Mereka berpegangan kepada beberapa dalil, di antaranya hadis Nabi Saw:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الوضوء من كل دم سائل.

*(wajib) wudhu dari setiap darah yang mengalir. (HR. Daruqutni dari Tamim al-Dari)*

Sedangkan Imam Ahmad bin Hambal berpendapat bahwa jika benda najis tersebut banyak maka membatalkan wudhu, jika sedikit maka tidak membatalkan wudhu.<sup>41</sup> Beliau berpedoman pada hadis Nabi Saw:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إِذَا قَلَسَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَوَضَّأْ

*Jika salah seorang di antara kalian muntah maka hendaknya dia berwudhu. (HR. Daruqutni).*

## 3. Suami menceraikan isterinya talak satu atau tiga.

Seorang suami menjatuhkan talak pada isterinya, tetapi ia ragu apakah yang dijatuhkan itu thalak tiga atau thalak satu. Menurut mayoritas ulama talak yang jatuh adalah talak satu, sementara menurut imam Malik, talak yang jatuh adalah talak tiga.

Perbedaan ini timbul karena adanya perbenturan antara dua prinsip: *pertama*, tetap berlakunya sifat (keadaan) semula sebagai suami istri (yang boleh berhubungan badan) sebelum talak, sampai ada hal-hal yang mengubahnya. Dalam hal ini telah terjadi hal yang mengubah keadaan

<sup>36</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 385.

<sup>37</sup> Musthofa Dib al-Bugha, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalafu Fiha fi al-Fiqh al-Islami*, 200.

<sup>38</sup> Yahya bin Syaraf al-Nawawi, *Al-Majmu'*, (Kairo: Nasr Zakaria Ali), II/59.

<sup>39</sup> Malik bin Anas, *Al-muwatta'*, (Kairo: Matba'ah al-Halabi), I/22.

<sup>40</sup> Ali bin Abi Bakar al-Marghinani, *Bidayatul Mubtadi*, (Kairo: Maktabah Muhammad Ali), I/24-26.

<sup>41</sup> Abdullah bin Ahmad bin Qudamah, *Al-Mughni*, (Kairo: Al-Maktabah al-Azhariyyah), I/137.

itu yaitu talak dengan sifat yang meragukan. Oleh karena itu sifat boleh bergaulnya suami-isteri belum hilang. Kedua, bahwa talak itu berlaku secara meyakinkan. Namun dalam hal ini terjadi keraguan tentang apakah boleh rujuk atau tidak. Padahal rujuk itu tidak dapat ditetapkan dengan hal yang meragukan.<sup>42</sup>

Menurut hemat penulis, pendapat mayoritas ulama yang menyatakan jatuh satu merupakan pendapat yang kuat dan lebih maslahat bagi suami dan isteri. Sebab, kemaslahatan mempertahankan pernikahan lebih diutamakan dari pada melepaskan tali pernikahan.

4. Hukum *tayammum* seseorang yang mendapatkan air ketika sedang shalat.

Ulama sepakat bahwa jika seseorang menemukan air sebelum melaksanakan shalat maka *tayammum*-nya batal, sebagaimana mereka sepakat bahwa jika ia menemukan air setelah selesai melaksanakan shalat maka shalatnya dianggap sah. Tetapi mereka berbeda pendapat jika orang tersebut menemukan air ketika sedang shalat, apakah *tayammum*-nya batal dan ia wajib menggunakan air lalu memulai shalat lagi atukah *tayammum*-nya tidak batal, sehingga ia meneruskan shalatnya?

Imam Syafi'i dan imam Malik berpandangan, *tayammum*-nya tidak batal sehingga ia bisa meneruskan shalatnya.<sup>43</sup> Mereka beralasan bahwa *tayammum* dan shalatnya dihukumi sah, sehingga hukum sah itu berlaku sampai shalatnya selesai.

Di sisi lain, Imam Abu Hanifah dan para pengikut berpendapat, *tayammum* dan shalatnya batal sehingga ia harus bersuci dengan air lalu memulai

shalat.<sup>44</sup> Mereka berpegangan pada hadis Rasul Saw:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ، فَإِذَا وَجَدَتْ الْمَاءَ فَأَمْسَهُ جَلْدَكَ

*Debu yang suci merupakan alat bersuci seorang Muslim meskipun ia tidak menemukan air selama sepuluh tahun. Jika kamu menemukan air maka basulah kulitmu dengannya.*

Makna tersirat hadis di atas adalah debu tidak bisa dijadikan sebagai alat bersuci jika ada air, sedangkan makna tersuratnya adalah wajib membasuh kulit dengan air manakala air itu ada.<sup>45</sup>

Di sini penulis menganggap kuat pendapat Imam Syafi'i dan imam Malik yang berpandangan bahwa *tayammum*-nya tidak batal. Sebab, pendapat ini mengandung kemudahan, dan kemudahan merupakan prinsip penting dalam agama Islam (Q.S. 2: 185).

5. Suami menceraikan salah satu dari kedua isterinya.

Seorang suami menjatuhkan talak kepada salah seorang di antara dua istrinya. Kemudian terjadi keraguan tentang siapa (yang mana) salah seorang dari dua istri yang ditalaknya itu.

Imam Malik berpandangan, bahwa kedua isterinya itu tertalak. Karena dalam hal ini talak telah terjadi secara meyakinkan. Bila terjadi talak secara meyakinkan terhadap salah seorang di antara dua istrinya dan tidak ada cara untuk menetapkannya, maka secara *Istishâb* tertalak keduanya berdasarkan hukum talak yang telah ditetapkan dengan yakin.

<sup>42</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 386.

<sup>43</sup> Muhammad bin Idris al-Syafi'i, *Al-Umm* (Kairo: Tab'ah Kitab al-Sya'b), I/41. Malik bin Anas, *Al-Muwatta*, 55.

<sup>44</sup> Muhammad Amin bin Abidin, *Hasyiyah Ibni Abidin* (Kairo: Matba'ah al-Halabi), I/255.

<sup>45</sup> Musthofa Dib al-Bugha, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalafu Fiha fi al-Fiqh al-Islami*, 207.

Mayoritas ulama berpendapat, apa yang telah tetap secara yakin, yaitu perkawinan, tidak dapat hilang dengan keraguan berupa adanya talak yang mengakhiri hukum akad nikah yang bersifat tetap. Oleh karena itu, hubungan perkawinan orang tersebut dengan kedua istrinya tetap berlaku.<sup>46</sup>

Menurut penulis, pendapat mayoritas ulama yang menyatakan tetapnya hubungan pernikahan merupakan pendapat yang kuat dan lebih maslahat bagi suami dan isteri. Sebab, kemaslahatan mempertahankan pernikahan lebih diutamakan dari pada mengakhiri ikatan pernikahan dengan jatuhnya talak.

#### 6. Hukum waris orang hilang

Ulama berbeda pendapat tentang orang hilang yang tidak jelas status hidup atau matinya; apakah dia dihukumi mati sehingga hartanya dibagi ke ahli warisnya, dan dia tidak berhak atas warisan dari keluarganya yang meninggal, ataukah dia dihukumi hidup sehingga hartanya tidak dibagi dan dia berhak atas bagian warisan dari keluarganya yang meninggal?

Imam Malik dan imam Syafi'i berpendapat, orang tersebut dihukumi hidup sehingga hartanya tidak boleh diwarisi, dan dia berhak mendapatkan warisan dari keluarganya yang meninggal. Mereka beralasan bahwa pada dasarnya (hukum asalnya) orang tersebut hidup, karenanya sifat hidup ini masih berlaku sampai ada dalil yang menegaskan kematiannya.

Sedangkan, Abu Hanifah dan para pengikutnya berpendapat bahwa hartanya tidak boleh diwarisi, tetapi dia tidak berhak mendapatkan warisan dari keluarganya yang meninggal. Mereka beralasan bahwa *Istishâb* hanya berlaku untuk mempertahankan hak

yang sudah ada, bukan menetapkan hak yang baru.

Di sisi lain, imam Ahmad bin Hanbal berpendapat, orang tersebut dianggap hidup selama empat tahun dari waktu hilangnya. Jika melebihi empat tahun maka dianggap mati, karenanya hartanya diwarisi dan dia tidak berhak mendapatkan warisan dari keluarganya yang meninggal.<sup>47</sup>

Dalam konteks kehidupan modern ini, penggunaan *Istishâb* sebagai sarana merumuskan hukum Islam kontemporer sangatlah diperlukan. Berikut ini penulis paparkan masalah kontemporer yang hukumnya ditetapkan dengan *Istishâb*, yaitu:

#### 1. Bidang Hukum Pidana

Dalam bidang hukum pidana kontemporer ada istilah 'asas praduga tak bersalah', yaitu bahwa seorang terdakwa dianggap tidak bersalah sehingga ada bukti hukum secara material bahwa orang tersebut dinyatakan bersalah oleh pengadilan.<sup>48</sup>

Asas praduga tak bersalah ini relevan dengan konsep "*Istishâb al-Barâ'ah al-Ashliyyah*", yaitu *Istishâb* yang didasarkan atas prinsip bahwa pada dasarnya manusia bebas dari beban, sampai adanya dalil yang merubah status tersebut.<sup>49</sup>

#### 2. Bidang Hukum Perkawinan

Setiap orang laki-laki dan perempuan secara perdata tidak terdapat hubungan hak dan kewajiban sebelum keduanya dapat membuktikan bahwa keduanya telah mengadakan akad nikah yang dibuktikan dengan bukti hukum seperti akte nikah. Dengan demikian, hukum asal hubungan antara keduanya adalah bebas dan tidak terikat.<sup>50</sup> Aturan ini relevan dengan konsep "*Istishâb al-Barâ'ah al-Ashliyyah*".

<sup>47</sup> Musthofa Dib al-Bugha, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalafu Fiha fi al-Fiqh al-Islami*, 222-221.

<sup>48</sup> Ridwan, "Istishab dan Penerapannya dalam Hukum Islam", *Jurnal al-Manabij* 5, no. 1 (2011): 8.

<sup>49</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, 297-298.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 8.

<sup>46</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 386.

## PENUTUP

*Istishâb* adalah menetapkan hukum atas masalah hukum yang kedua berdasarkan hukum yang pertama karena tidak ditemukan dalil yang merubahnya. Mayoritas ulama dari mazhab Maliki, Syafi'i, dan Hambali menyatakan bahwa *Istishâb* merupakan hujjah secara penuh, baik dalam mempertahankan sesuatu yang sudah ada (*daf'i*), maupun menetapkan sesuatu yang belum ada (*itsbat*). Sedangkan ulama Muta'akhirin dari mazhab Hanafi, di antaranya imam Abu Zaid dan Shadrul Islam Abul Yusr, berpendapat, *Istishâb* merupakan hujjah dalam mempertahankan sesuatu yang sudah ada, bukan menetapkan sesuatu yang belum ada. Berbeda dengan kedua kelompok ulama di atas, mayoritas ulama mazhab Hanafi, sebagian ulama mazhab Syafi'i, Abul Husein al-Bashri, dan sekelompok ulama ilmu kalam berpendapat, *Istishâb* bukan merupakan hujjah sama sekali, baik dalam mempertahankan sesuatu yang sudah ada maupun menetapkan sesuatu yang belum ada. Perbedaan pandangan ulama tentang penggunaan *Istishâb* dalam ijtihad ini ternyata menyebabkan perbedaan pandangan mereka dalam hukum Islam, seperti dalam kasus hukum waris orang hilang. Di samping itu, keberadaan *Istishâb* menjadi solusi

penetapan hukum Islam kontemporer, seperti dalam asas praduga tak bersalah dan ketidakadaan hak dan kewajiban bagi laki-laki dan perempuan selama tidak ada bukti perkawinan mereka.

**DAFTAR KEPUSTAKAAN**

- Abu Zahrah, Muhammad, *Ushul al-Fiqh*, Kairo: Dar al-Fikr al-Arabi.
- Al-Bugha, Musthofa Dib, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalafu Fiha fi al-Fiqh al-Islami*, Damaskus: Dar al-Imam al-Bukhari.
- Al-Marghinani, Ali bin Abi Bakar, *Bidayatul Mubtadi*, Kairo: Maktabah Muhammad Ali.
- Al-Nawawi, Yahya bin Syaraf, *Al-Majmu*, Kairo: Nasr Zakaria Ali.
- Al-Subki, Ali Abdul Kafi, *Al-Ibbaj*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1404H.
- Al-Suyuthi, Jalaluddin, *Al-Asybah wa al-Nadzair*, Mekah: Maktabah Nizar Musthafa, 1997.
- Al-Syafi'i, Muhammad bin Idris, *Al-Umm*, Kairo: Tab'ah Kitab al-Sya'b.
- Al-Zuhayli, Wahbah, *Al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, Damaskus: Darul Fikr, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Ushul al-Fiqh al-Islamy*, Damaskus: Dar al-Fikr, 1986.
- Fadal, Moh. Kurdi, *Kaidah-kaidah Fikih*, Jakarta: CV Artha Rivera, 2008.
- Ibnu Abidin, Muhammad Amin, *Hasyiyah Ibni Abidin*, Kairo: Matba'ah al-Halabi.
- Ibnu al-Qayyim, Muhammad bin Abi Bakar, *I'lam al-Muwaqqi'in*, Beirut: Dar al-Jil, 1973.
- Ibnu Anas, Malik, *Al-muwatta*, Kairo: Matba'ah al-Halabi.
- Ibnu Qudamah, Abdullah bin Ahmad, *Al-Mughni*, Kairo: Al-Maktabah al-Azhariyyah.
- Imam, Muhammad Kamaluddin Imam, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Beirut: Muassasah al-Jamiyyah, 1996.
- Misbahuzzulam, "Istishab: Sejarah dan Posisinya", *Jurnal Al-Majaalis* 1, no. 1 (2013): 113-114.
- Mubarok, Jaih, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2002.
- Ridwan, "Istishab dan Penerapannya dalam Hukum Islam", *Jurnal Al-Manahij* 5, no. 1 (2011): 8.
- Saidurrahman, "Istishab Sebagai Dasar Penetapan Hukum Islam: Sebuah Tinjauan Historis", *Jurnal Asy-Syir'ah* 45, no. 1 (2011): 1048.
- Syarifuddin, Amir, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Kencana, 2008.