

ISTIŞHĀB DAN PENERAPANNYA DALAM HUKUM ISLAM

Ridwan

STAIN Purwokerto

Jl. Jend. Ahmad Yani No. 40 A Purwokerto

Email: Ridwanparadise@yahoo.com

Abstract

Development of modernization marked by the emergence of globalization has spawned highly complex problems of Islamic law that requires Muslims to exercise *ijtihad* in order to make Islamic law could be adapted in the spectrum of modern culture. This article wants to prove that *istişhāb* can be used as an alternative method of *ijtihad* in answering legal problems of contemporary Islam. *Ijtihad* is the inner-dynamic for the emergence of changes to safeguard the ideal of universality of Islamic teachings as a system that *ṣālihūn li kulli zaman wa makan*. *Istişhāb* is a method of law invention based on pre-existing law as long as there are no arguments (legal evidence) which indicate otherwise. To prove the thesis above, some cases in criminal, civil and marriage laws are presented as samples.

Kata kunci: *istişhāb, hukum Islam, masalah kontemporer, ijtihad*

A. Pendahuluan

Menarik untuk disimak pendapat Ibn Rusyd yang menyatakan bahwa problem kehidupan manusia tidak ada batasnya, sedangkan jumlah naş baik al-Qur`an maupun Hadis terbatas jumlahnya¹. Pesan dasar dari pernyataan Ibn Rusyd di atas adalah dorongan untuk melakukan *ijtihad* terhadap masalah-masalah hukum aktual yang tidak ada ketentuan naşnya. Terhadap persoalan-persoalan baru yang belum jelas status hukumnya dalam kedua sumber itu, menuntut para ulama untuk memberi solusi dan jawaban yang cepat dan tepat agar hukum Islam menjadi responsif dan dinamis.² Di sinilah letak strategisnya posisi *ijtihad* sebagai instrumen untuk melakukan ‘*social engineering*’. Hukum Islam akan berperan secara nyata dan fungsional jika *ijtihad* ditempatkan secara proporsional dalam mengantisipasi dinamika sosial dengan berbagai kompleksitas persoalan yang ditimbulkannya.³

Untuk mengawal hukum Islam tetap dinamis, responsif dan punya adaptabilitas yang tinggi terhadap tuntutan perubahan, adalah dengan cara menghidupkan dan menggairahkan kembali semangat ber*ijtihad* di kalangan umat Islam. Pada posisi ini, *ijtihad* merupakan *inner dynamic* bagi lahirnya perubahan untuk mengawal cita-cita universalitas Islam sebagai sistem ajaran yang *ṣālihūn li kulli zamān wa makān*. Secara garis besar sumber hukum Islam dibagi menjadi dua yaitu sumber hukum yang disepakati mayoritas ulama yaitu al-Qur`an, Hadis, *Ijma* dan *Qiyas*. Sedangkan yang kedua adalah sumber hukum yang diperselisihkan yaitu *istihsān, istişhāb, ‘urf, syar’u man qablanā, sadd al-zarī’ah, mażhab saħābiy* dan lainnya.⁴

Salah satu dalil hukum yang diperdebatkan nilai kehujahannya adalah *istişhāb*. Bagi ulama yang menolak *istişhāb* sebagai dalil hukum, menilai *istişhāb* tidak cukup kuat untuk dijadikan

sebagai dalil hukum, karena ia hanya mendasarkan pada hukum yang bersifat dugaan saja tidak mendasarkan pada fakta. Sedangkan ulama yang mendukung *istiṣhāb* sebagai dalil hukum justru menganggap sebaliknya bahwa *istiṣhāb* menjadi salah satu alternatif penentuan hukum Islam ketika dalil hukum tidak ditemukan dalam al-Qur`an, Hadis, Ijma dan Qiyas. Di sinilah signifikansi pembahasan *istiṣhāb* sebagai salah satu alternatif metode perumusan hukum

Tulisan ini berusaha mengkaji beberapa masalah seputar konsep *istiṣhāb* yang menjadi perselisihan di kalangan ulama ushul fiqh baik terkait dengan kedudukannya sebagai dasar penetapan hukum maupun terkait dengan nilai kehujjahannya sebagai dalil hukum. Tulisan ini disusun dengan sistematika pembahasan meliputi; pengertian *istiṣhāb*, macam-macam *istiṣhāb*, pendapat ulama tentang nilai kehujjahan *istiṣhāb* dan penerapannya dalam menjawab isu-isu hukum Islam kontemporer.

B. Pengertian *Istiṣhāb*

Secara bahasa kata *istiṣhāb* berarti طلب الصحابة⁵ yang berarti mencari persahabatan atau اعتبار الصحابة⁶ menganggap bersahabat atau طلب الصحبة mencari teman. Adapun yang dimaksud الصحبة adalah membandingkan sesuatu dan mendekatkannya.⁷

Dengan memperhatikan makna secara bahasa ini sekilas bisa dimaknai *istiṣhāb* merupakan upaya mendekatkan satu peristiwa hukum dengan peristiwa lainnya, sehingga keduanya dinilai sama hukumnya.

Sedangkan pengertian *istiṣhāb* secara terminologis, para ulama *uṣūl* berbeda-beda dalam membuat redaksinya, meskipun secara substansi mengarah pada makna yang sama. Menurut al-Syawkānī, *istiṣhāb* adalah tetapan (hukum) sesuatu selama belum ada dalil lain yang merubahnya.⁸ Dengan redaksi yang berbeda, Ibn Qayyim al-

Jawziyah mendefinisikan *istiṣhāb* adalah melanggengkan hukum dengan cara menetapkan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada, atau meniadakan hukum atas dasar tidak adanya hukum sebelumnya.⁹ Sedangkan 'Alī 'Abd al-Kāfi al-Subkī mendefinisikan *istiṣhāb* adalah menetapkan hukum atas masalah hukum yang kedua berdasarkan hukum yang pertama karena setelah dilakukan kajian yang komprehensif tidak ditemukan dalil yang merubahnya.¹⁰

Dengan memperhatikan berbagai definisi yang dikemukakan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa *istiṣhāb* itu pada prinsipnya merupakan suatu metode penemuan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada sebelumnya selama belum ada dalil (bukti hukum) baru yang menyatakan sebaliknya. Atau dengan kata lain, *istiṣhāb* bukanlah merumuskan hukum yang murni baru, tetapi justru mencari hukum sekarang didasarkan pada hukum lama.¹¹ Tesis ini dalam perkembangannya menjadi perdebatan di kalangan ulama ahli *uṣūl* terkait dengan persoalan apakah *istiṣhāb* memiliki validitas untuk diposisikan sebagai metode perumusan hukum atau tidak.¹²

Dari definisi di atas juga dapat diambil kesimpulan bahwa konsep *istiṣhāb* sebagai metode *istinbāt* hukum mengandung tiga unsur pokok. Pertama dari segi waktu, kedua dari segi ketetapan hukum dan ketiga dari segi dalil hukum. Dari segi waktu, *istiṣhāb* menghubungkan tiga waktu sebagai satu kesatuan yaitu waktu lampau (*al-māḍi*), waktu sekarang (*al-hādīr*) dan waktu yang akan datang (*al-mustaqbal*). Tiga konsep waktu itu dalam *istiṣhāb* cenderung dianggap sama nilainya sampai terbukti ada pergeseran yang mengubah karakteristik hukum yang melekatnya.¹³

Kemudian dari segi ketetapan hukumnya, dalam *istiṣhāb* terdapat dua bentuk ketetapan hukum yaitu ketetapan hukum boleh (*iṣbāt*) dan ketetapan

hukum yang tidak membolehkan (*nafy*). Sedangkan dari segi dalil, *istiṣḥāb* mendasarkan ketetapan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada, selama tidak ada dalil lain yang menyatakan sebaliknya. Parameter penting dari konsep *istiṣḥāb* sebagai metode penetapan hukum berpusat pada pengetahuan seseorang atas dalil hukum. Pengetahuan tentang dalil menjadi kerangka dasar menetapkan posisi hukum asalnya.

Dengan mendasarkan pada beberapa definisi di atas, Muhammad Taqī al-Ḥākim sebagaimana dikutip oleh Muḥammad Kamāl al-Dīn Imām¹⁴ menyatakan bahwa unsur-unsur *istiṣḥāb* (*arkān al-istiṣḥāb*) ada tujuh perkara. *Pertama*, adanya keyakinan (*al-yaqīn*) terhadap realitas hukum. *Kedua*, adanya keraguan (*al-syakk*) 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.

C. Macam-macam *Istiṣḥāb*

Abī Sahl al-Sarāḥsī¹⁵ dan Muḥammad Abī Zahrah¹⁶ membagi *istiṣḥāb* menjadi empat macam :

1. *Istiṣḥāb al-ibāḥah al-aṣliyyah* yaitu *istiṣḥāb* yang didasarkan pada hukum asal dari sesuatu yaitu mubah. Ketentuan hukum mubah sebagai hukum asal setiap sesuatu didasarkan pada dalil al-Qur`an surat al-Baqarah ayat 29:

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا

Dialah Allah yang menjadikan segala yang ada di bumi untuk kamu.

Ibn Jarīr al-Ṭabarī (310-224 H./ 839-923 M.) menafsirkan ayat ini bahwa segala sesuatu yang ada di bumi diciptakan oleh Allah untuk manusia agar dimanfaatkan demi kebaikan hidup mereka.¹⁷ Sedangkan al-Sarāḥsī menyatakan bahwa huruf lam pada kata " لَكُمْ " disebut *lām al-tamlīk* yaitu *lām* yang menunjukkan makna kepemilikan yaitu sifat kebolehan (*ṣifat al-ḥilli*) yang berkonotasi hukum mubah.¹⁸ Dari ayat ini, para ahli *uṣūl al-fiqh* merumuskan kaidah dasar ilmu fikih bahwa¹⁹

الأصل في الأشياء الإباحة (hukum asal segala sesuatu adalah boleh). Dalam pandangan ‘Abd al-Wahhāb Khallāf, pernyataan bahwa bumi dan isinya diperuntukkan bagi manusia, memberikan makna implisit bahwa semua yang ada di atas bumi adalah boleh untuk dimanfaatkan.²⁰

Dalam bidang mu'amalah, penerapan prinsip *istiṣḥāb* melahirkan satu kesimpulan hukum bahwa setiap transaksi mu'amalah dihukumi boleh / mubah sampai ada dalil yang menyatakan tidak boleh (haram).²¹ Dengan demikian pada bidang mu'amalah pengembangan pemikiran hukum Islam di bidang itu sangat terbuka bagi ummat Islam untuk mengembangkan dalam serangkaian upaya-upaya inovasi dalam bertransaksi misalnya di dunia perbankan syari'ah. Hal ini berbeda dengan prinsip dalam bidang ibadah bahwa setiap sesuatu adalah haram/tidak boleh kecuali ada dalil yang menyatakan boleh.²² Dengan demikian ruang untuk pengembangan pemikiran dalam bidang ibadah bersifat terbatas. Inovasi atas persoalan ‘*ubūdiyyah* dinilai sebagai perbuatan *bid'ah*. Semua aktifitas

ibadah haruslah mendasarkan pada teks.

2. *Istishāb barā'ah al-aṣliyyah* yaitu menetapkan hukum yang berpegang pada prinsip bahwa pada dasarnya setiap orang itu bebas dari tuntutan beban sehingga ditemukan dalil yang menyatakan sebaliknya. Dari sini kemudian para ulama merumuskan kaidah fiqh tentang *istishāb* bahwa ²³الأصل براءة الذمة (pada dasarnya setiap orang itu terbebas dari tanggungan).

Penerapan *istishāb barā'ah al-aṣliyyah* daalam bidang mu'amalah misalnya seseorang pada dasarnya terbebas dari semua jenis tanggungan sampai ada bukti baru bahwa orang itu mempunyai hutang. Oleh karena jika seseorang menagih hutang pada orang lain, maka orang yang ditagih itu secara hukum berhak menolak untuk membayar hutang itu sampai si penagih bisa membawa bukti yang otentik bahwa orang yang ditagih benar-benar mempunyai hutang. Dalam bidang perkawinan misalnya, 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.²⁴ Demikian juga dalam bidang ibadah, tidak ada kewajiban salat enam waktu, karena tidak ada dalil yang menjelaskan hal tersebut, karena ketentuan *naṣ* hanya mengatur kewajiban salat itu lima waktu.²⁵

3. *Istishāb al-ḥukm* 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 *istishāb al-ḥukm* adalah mendasarkan pada keberadaan hukum yang sudah ada dan berjalan untuk tetap

diberlakukan sebagai hukum pada sekarang dan masa yang akan datang sehingga ada dalil lain yang merubahnya.²⁶ Kaidah fikih yang biasa digunakan adalah: ²⁷الأصل بقاء ما كان على ما كان. Misalnya, seseorang yang memiliki sebidang tanah atau harta bergerak seperti mobil, maka harta miliknya itu tetap dianggap ada selama tidak terbukti ada perubahan status hak milik itu seperti jual beli atau akad hibah.

4. *Istishāb al-Waṣf* yaitu *Istishāb* 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.²⁸ Contoh lain terkait dengan penetapan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada adalah ketika seseorang salat dan di tengah salat perutnya merasa mulas, maka orang itu tidak boleh membatalkan salat sehingga betul-betul telah batal misalnya ada bukti bahwa ia telah batal seperti ada indikasi adanya suara atau bau tertentu. Hal ini dijelaskan dalam hadis sebagai berikut:

عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكلك عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً رواه مسلم²⁹

Status hukum suci orang yang salat sudah adalah pasti (*al-yaqīn*), sementara posisi apakah sudah batal atau tidak adalah posisi yang diragukan (*al-syakk*). Oleh karena itu, yang harus diambil keputusan

dalam hal pilihan hukumnya adalah yang paling diyakini.

Begitu juga ketika seseorang ragu dalam shalatnya apakah ia telah mendapat tiga rakaat atau empat rakaat, maka tetapkanlah yang yakin yaitu tiga rakaat dan buanglah yang ragu-ragu. Antara bilangan tiga rakaat dengan empat rakaat, yang pasti adalah tiga rakaat, sedangkan bilangan empat pada posisi yang diragukan. Dalam kaitan dengan kasus ini secara jelas dinyatakan dalam hadis Nabi sebagai berikut:

عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن³⁰

Mengomentari hadis di atas, al-Syawkānī menyatakan bahwa jumhur ulama berpendapat bahwa wajib bagi seseorang untuk membuang yang ragu dan menetapkan yang yakin.³¹ Penunjukan makna hukum (*wajh al-dilālah*) dari hadis ke dua adalah tetapnya hukum wudhu ketika seseorang dihadapkan pada keraguan, dan ini merupakan hakikat dari konsep *istiṣḥāb*.³² Yaitu dengan berpegang pada hukum yang sudah ada sebelumnya yakni keadaan suci (telah berwudhu).

Dari dua kasus yang terekam dalam hadis di atas, para ulama merumuskan kaidah *fiqhiyyah* :³³

اليقين لا يزال بالشك (keyakinan tidak boleh dihilangkan dengan keraguan). Sedangkan ibn Ḥazm merumuskan kaidah serupa dengan menyatakan: (setiap sesuatu yang ditetapkan berdasarkan hukum yang yakin, maka hukum itu tidak akan menjadi batal karena berdasarkan pada dugaan). Ibn Ḥazm dalam memaknai kata الظن identik dengan kata الشك. Imām al-Syāfiʿī

sebagaimana dikutip oleh al-Suyūṭī menyatakan keharusan berpegang pada hukum yang yakin dengan menyatakan:³⁵

أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين (bahwa sesuatu yang ditetapkan dengan hukum yakin, maka hukum itu tidak akan hilang kecuali ada keyakinan baru yang menghapuskannya).

Sesuatu yang jelas hukum keharamannya akan tetap pada hukum haram kecuali ada dalil yang membolehkannya, seperti dalam keadaan darurat atau dengan berubahnya sifat yang menyebabkan haram seperti minuman arak yang berubah menjadi cuka sehingga sifat memabukannya hilang.³⁶ Hilangnya sifat memabukkan sebagai alasan pendasaran hukum (*'illah al-ḥukm*), maka hilanglah hukum haram tersebut. Hal ini sesuai kaidah fikih: *الحكم يدور مع علته وسببه وجوداً وعدمًا*³⁷

(hukum itu berputar pada ada dan tidaknya *'illah* dan sebab yang mendasarinya). Dengan demikian, maka perubahan hukum asal memungkinkan bergerak dinamis sesuai dengan perubahan situasi dan kondisi yang menjadikan perubahan pada *'illah* suatu hukum.

D. Nilai Kehujjahan *Istiṣḥāb* sebagai Dalil Hukum

Menurut Abū Zahrah,³⁸ mayoritas ulama usul fikih (*uṣūliyyūn*) telah bersepakat bahwa tiga bentuk *istiṣḥāb* di atas yaitu *istiṣḥāb al-ibāḥah al-aṣliyyah*, *istiṣḥāb barā'ah al-aṣliyyah*, dan *istiṣḥāb al-ḥukm*, dapat dijadikan sebagai dalil / landasan hukum. Adapun untuk macam *istiṣḥāb* yang keempat yaitu *istiṣḥāb al-waṣf*, para ulama berbeda pendapat tentang nilai kehujujannya. Secara garis besar, perbedaan pendapat ulama usul fikih terkait dengan kehujujahan *istiṣḥāb al-waṣf* dapat dikelompokkan menjadi dua pendapat :

Pertama, pendapat ulama Mālikiyah, Syāfi'iyah seperti al-Muzānī,³⁹ al-Ṣairafī,⁴⁰ imām al-Ḥaramain, al-Ghazālī⁴¹ dan Ḥanābilah yang menyatakan bahwa *istiṣḥāb al-waṣf* dapat dijadikan hujjah secara penuh, baik dalam menimbulkan hak baru ataupun dalam mempertahankan hak yang sudah ada.⁴² Misalnya, jika seseorang hilang dan tidak diketahui secara pasti tempatnya (*mafquḍ*),⁴³ maka orang tersebut dianggap masih hidup dan orang tersebut masih mempunyai hak-hak hukum seperti hak mewarisi harta jika ada ahli warisnya wafat. Dengan demikian, maka ulama Syāfi'iyah dan Ḥanābilah menerima *Istiṣḥāb* sebagai hujjah secara mutlak.⁴⁴

Kedua, pendapat ulama Ḥanafiyah dan Mālikiyah yang berpendapat bahwa *istiṣḥāb al-waṣf* dapat dijadikan hujjah hanya untuk mempertahankan hak hukum yang sudah ada (*al-daf'u*) bukan untuk menimbulkan hak yang baru (*al-iṣbāḥ*).⁴⁵ Dalam kaitan dengan pendapat ini, status hukum orang hilang menurut ulama Ḥanafiyah dan Mālikiyah masih tetap menjadi suami atas isterinya dan harta bendanya menjadi hak miliknya. Akan tetapi, jika ada ahli warisnya yang meninggal dunia, maka kadar pembagian warisnya harus ditangguhkan (*mawquf*) sampai ada bukti bahwa ia masih hidup.⁴⁶ Adapun keputusan akhir tentang status hukum orang yang *mafquḍ* diputuskan oleh lembaga peradilan yaitu keputusan dari seorang hakim bahwa orang *mafquḍ* tersebut dinyatakan sudah mati.⁴⁷ Dalam kaitan ini, jelas bahwa orang *mafquḍ* itu tidak bisa menciptakan hak baru secara otomatis yaitu hak untuk menjadi ahli waris. Adapun bagi ulama yang menerima *istiṣḥāb* secara mutlak, seorang *mafquḍ* bisa menjadi ahli waris.⁴⁸

Sedangkan menurut Muṣṭafā Sa'īd al-Khānī, di samping pendapat dua kelompok ulama di atas, terdapat satu pendapat lagi yaitu pendapat sebagian ulama Ḥanafiyah dan sebagian lagi ulama Syāfi'iyah dan Abī Husain al-Baṣrī serta

sekelompok ulama *Mutakalimin* yang menyatakan bahwa *istiṣḥāb* tidak bisa dijadikan hujjah dalam penetapan hukum baik untuk menetapkan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada atau menetapkan hukum yang belum ada. Argumentasi yang diajukan mereka adalah status hukum halal atau haram adalah hukum-hukum syarak yang harus didasarkan pada justifikasi tekstual yang bersumber dari *al-Syāri'* baik bersumber dari al-Qur'an maupun al-Hadis.⁴⁹ Menurut ulama yang menolak *istiṣḥāb*, seseorang yang menggunakan *istiṣḥāb* sebagai hujjah untuk suatu perbuatan tertentu berarti ia telah beramal dengan tidak menggunakan dalil.⁵⁰

Menurut Saifuddin al-Amidī,⁵¹ pendapat ulama yang menyatakan bahwa *istiṣḥāb* bisa dijadikan hujjah hukum merupakan pendapat yang ia pilih. Lebih lanjut, al-Amidī menyatakan bahwa adanya hukum pada masa lalu menjadikan dasar adanya dugaan kuat (*ẓann*) bahwa hukum itu masih berlaku sampai sekarang. Menurutnya, dugaan kuat (*ẓann*) merupakan dasar yang bisa dijadikan pegangan dalam syariat. Pemikiran beliau ini didasarkan pada beberapa argumentasi antara lain: *Pertama*, sudah menjadi ijma ulama bahwa jika seseorang ragu apakah sudah berwudhu atau belum, maka tidak boleh baginya untuk melakukan salat. Akan tetapi jika orang tersebut ragu apakah ia masih punya wudhu atau tidak, maka ia boleh salat dengan menetapkan yang yakin bahwa ia telah berwudhu. Dengan *istiṣḥāb* secara tidak langsung diakui sebagai ijma. *Kedua*, dugaan kuat tetapnya sesuatu lebih kuat daripada dugaan berubahnya

(ان ظن البقاء اغلب من ظن التغير). Dari sini al-Amidī menyimpulkan bahwa dasar *istiṣḥāb* adalah (الاصل في جميع الاحكام الشرعية انما هو العدم وبقاؤه ما كان علي ما كان الا ما ورد الشارع) (asal dari semua hukum syara adalah ketiadaan dan tetapnya sesuatu menurut hukum yang telah ditetapkan sebelumnya).

Dalam pandangan ‘Abd al-Wahhāb Khallāf, penolakan ulama tentang kehujjahan *istiṣhāb al-waṣf* karena pendasaran *istiṣhāb* itu hanya pada asumsi-asumsi (*i’tibār*) yang bersifat spekulatif (*ẓannī*) bukan pada fakta. Namun demikian, dalam praktik di lembaga peradilan dalam sejarah Islam membuktikan bahwa para hakim (*qāḍī*) telah menjadikan *istiṣhāb* sebagai salah satu metode penetapan hukum. Misalnya, para hakim memutuskan tetapnya hak milik berdasarkan bukti hak milik (akte) yang telah disahkan pada waktu yang lalu.

Ulama *uṣūliyyūn* yang menerima *istiṣhāb* sebagai dalil hukum menempatkan *istiṣhāb* sebagai dalil terakhir jika memang tidak ditemukan dalil lain yang menjelaskan hukumnya.⁵² Hal ini disebabkan karena menyandarkan hukum pada *istiṣhāb* hakikatnya bersandar pada fakta hukum yang sudah ada yang akan selalu bergerak dinamis seiring dengan dinamika masyarakat.

E. Aplikasi *Istiṣhāb* dalam Menjawab Isu-isu Hukum Islam Kontemporer

Dalam koteks kehidupan zaman modern sekarang ini, umat Islam dituntut untuk menerjemahkan berbagai ajaran Islam terutama yang berkaitan dengan kehidupan sosial. Menurut Muhammad Azhar, ada tiga hal yang mendorong perlunya proses rasionalisasi hukum Islam yaitu 1). Munculnya berbagai sistem kelembagaan maupun *nation state* yang menuntut adanya interpretasi modern; 2). Upaya penegakan demokrasi; 3). upaya menjawab tantangan problematika sosial.⁵³

Agar hukum Islam tetap aktual untuk mengatur kehidupan umat Islam di masa kini, diperlukan hukum Islam dalam bentuknya yang baru dan tidak mesti mengambil alih semua fikih yang lama. Hal ini menghendaki adanya usaha *tajdīd* atau *reformulasi* fikih. Adapun

Istiṣhāb dan Penerapannya dalam Hukum Islam

berkaitan dengan ruang lingkup dan wilayah mana pembaruan hukum Islam dapat dilakukan, memang menjadi perdebatan di antara para ahli hukum Islam, karena hal itu terkait dengan wilayah hukum yang mungkin bisa dilakukan ijtihad. Menurut Subḥī Mahmasanī, peluang untuk melakukan pembaruan hukum Islam hanya menyangkut hal-hal yang berkaitan dengan masalah-masalah mu’amalah yang didasarkan pada prinsip kemaslahatan. Sedangkan pada wilayah ibadah/*ubūdiyyah*, ketentuan normatifnya jelas dan rinci sehingga berlaku untuk selamanya “*mādāmāh al-arḍu arḍan, wa al-samāu sam’an*” (selama bumi masih tetap bumi dan langit tetap langit). Oleh karena itu perubahan waktu dan tempat ataupun berubahnya keadaan tidak ada artinya bagi soal ibadah.⁵⁴

Dalam bidang ibadah bersifat *ta’abudi* (*ghayru ma’qūl al-ma’nā*), *irrational*, artinya manusia tidak boleh beribadah kecuali dengan apa yang disyari’atkan dan tidak ada peluang untuk dilakukan ijtihad. Sedangkan dalam bidang mu’amalah bersifat *ta’aqquli* (*ma’qūl al-ma’nā*) *rational*, artinya umat Islam dituntut untuk berijtihad dengan perangkat metode ijtihad yang ada guna membumikan ketentuan-ketentuan syariat Islam.⁵⁵ Dengan demikian dinamisasi pemikiran hukum Islam banyak bersentuhan pada dimensi sosial sebagai konsekuensi logis dari lahirnya problematika sosial dengan berbagai kompleksitasnya seiring dengan dinamika zaman.

Salah satu perangkat metodologi yang digunakan untuk merumuskan jawaban hukum Islam kontemporer adalah dengan menggunakan metode *istiṣhāb*. Berikut ini penulis paparkan beberapa contoh aplikasi konsep *istiṣhāb* dalam menjawab masalah-masalah hukum Islam kontemporer.

1. Bidang Hukum Pidana Islam

Penerapan *istiṣhāb* di bidang hukum pidana Islam (*fiqh al-Jināyat*)

sangat jelas pada konsep yang disebut dengan asas legalitas. Menurut Muhammad Abū Zahrah, dalam lapangan hukum pidana Islam semua perkara dihukumi mubah sampai ada dalil yang menyatakan keharamannya dengan ancaman pidana.⁵⁶ Prinsip *istiṣhāb* ini sangat relevan dengan pemikiran hukum pidana kontemporer bahwa seorang terdakwa ketika menjalani proses peradilan dianggap tidak bersalah sehingga ada bukti hukum secara material bahwa orang tersebut dinyatakan bersalah oleh pengadilan. Prinsip inilah yang sering dikenal dengan asas praduga tak bersalah.

Asas praduga tak bersalah ini relevan dengan konsep *istiṣhāb barā'ah al- aṣliyah*. Dalam kaidah hukum pidana Islam dikenal asas legalitas yang menyatakan bahwa:⁵⁷

لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص (tidak ada hukum bagi perbuatan orang dewasa sebelum ada ketentuan hukum yang mengaturnya). Asas legalitas ini juga dikenal dalam sistem hukum pidana kontemporer mengacu pada prinsip "*nullum delictum nullo poena sine praevia leg poenali*"⁵⁸ (seseorang dianggap tidak bersalah selama tidak ada keputusan pengadilan yang menyatakan bersalah).

2. Bidang Hukum Perdata

Penerapan konsep *istiṣhāb* sebagai metode perumusan hukum berlaku dalam hubungan keperdataan di bidang perikatan ekonomi. Prinsip, bahwa pada dasarnya setiap orang adalah bebas segala bentuk tanggungan berupa kewajiban perdata. Oleh karena itu, jika seseorang (penggugat) melaporkan orang lain (tergugat) ke pengadilan dengan gugatan untuk melunasi hutangnya, maka orang yang digugat berhak untuk menolaknya, sehingga penggugat mampu membuktikan di pengadilan. Dalam kaitan ini terdapat

hadis Nabi :⁵⁹ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (bukti wajib diajukan oleh penggugat dan tergugat mengajukan sumpah). Berdasarkan konsep *istiṣhāb*, seorang tergugat dalam posisi yang kuat selama penggugat tidak bisa membuktikan gugatannya, maka ia bebas dari tuntutan hukum. Hal ini disebabkan karena hukum asalnya setiap orang tidak mempunyai tanggungan hutang.

3. 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 (*barā'at al-ḡimmaḥ*). Jika prinsip *istiṣhāb* ini dikaitkan dengan Undang-undang Perkawinan UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa suatu perkawinan dinyatakan sah secara hukum negara jika dibuktikan dengan akte nikah melalui pencatatan perkawinan sekaligus sebagai tanda lahirnya hak dan kewajiban baru bagi pasangan suami dan isteri, maka praktik nikah *sirri* secara hukum negara dianggap tidak pernah ada (*never existed*).

Pada ketentuan tentang keharusan pencatatan, jelas sekali nuansa pembaruan hukum Islam, karena adanya tuntutan masyarakat adanya kepastian hukum dari sebuah peristiwa hukum, termasuk di dalamnya masalah perkawinan. Ekses-ekses negatif dari perkawinan yang tidak dicatat yang kemungkinan timbul adalah alasan utama dari perlunya pencatatan. Dalam hal ini sesuai dengan prinsip penciptaan kemaslahatan umum dan menghindari kemadharatan yaitu menolak

kemafsadatan didahulukan daripada menarik kemaslahatan.⁶⁰ Pencatatan perkawinan merupakan penegasan yuridis adanya campur tangan pemerintah/penguasa dalam setiap perkawinan. Campur tangan pemerintah dalam hal ini juga dimaksudkan untuk mengeliminir kesan, bahwa perkawinan merupakan *individual affairs* atau urusan pribadi.

Pemerintah (*ulī al-amri*), menurut al-Mawardī⁶¹ mempunyai dua tugas utama; *fī ḥirāsah al dīn* (menjaga agama) dan *fī siyāsah al-dunyā* (mengatur urusan dunia) dengan menciptakan perangkat undang-undang (regulasi) demi terealisirnya kemaslahatan umum. Oleh karena itu, setiap kebijakan, keputusan, peraturan, perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga negara, muatannya mengandung kemudahan-kemudahan dalam memelihara dan mewujudkan kemaslahatan umat. Dengan mendasarkan pada kerangka berfikir pendekatan yuridis-normatif pada hukum resmi negara, maka nikah *sirri* dengan pendekatan *istiṣḥāb* bisa dikatakan tidak pernah ada (tidak mempunyai kekuatan hukum), karena legalitasnya tidak bisa dibuktikan dengan akta nikah.

F. Kesimpulan

Membahas *istiṣḥāb* sebagai metode perumusan hukum Islam, di kalangan ulama *uṣūl al-fiqh* telah melahirkan polarisasi pemikiran yang beragam tentang eksistensinya sebagai metode perumusan hukum (*ṭarīqah al-istinbāṭ*) maupun nilai kehujjahannya (validitas) untuk dijadikan sandaran hukum. Dengan mendasarkan pada kajian di atas, penulis merumuskan kesimpulan sebagai berikut:

1. *Istiṣḥāb* sebagai metode perumusan hukum Islam di kalangan ulama *uṣūl al-fiqh* menjadi kontroversi yang sebabnya bermuara pada dua hal pokok. *Pertama*, secara kategoris,

posisi *istiṣḥāb* dalam hirarki hukum Islam masuk dalam kategori dalil hukum yang *muḥtalaḥ fīh*, artinya masih diperselisihkan validitasnya untuk dijadikan dalil hukum. *Kedua*, secara substansi, konsep *istiṣḥāb* yang mendasarkan pada hukum asal ataupun hukum yang ada pada masa lampau, dipertanyakan oleh sebagian ulama yang menolaknya dengan argumentasi bahwa penetapan hukum dengan *istiṣḥāb* sama halnya mendasarkan hukum tanpa dalil teks yang jelas.

2. Peta perbedaan pendapat di kalangan ulama *uṣūl al-fiqh* menggambarkan bahwa mayoritas ulama Sunni (Ḥanafī, Mālikī, Syāfi'ī dan Ḥanbalī) menerima *istiṣḥāb* sebagai hujjah secara mutlak. Mereka yang menerima *istiṣḥāb* sebagai hujjah, mengajukan argumentasi tekstual berdasarkan al-Qur'an, Hadis dan alasan-alasan rasional lainnya.
3. *Istiṣḥāb* sebagai metode perumusan hukum --dengan mengikuti pendapat ulama yang menerima sebagai hujjah--, menjadi salah satu metode alternatif dalam menjawab isu-isu hukum Islam kontemporer. Makalah ini, membuktikan tesis ini sebagaimana yang penulis jelaskan pada contoh aplikasi *istiṣḥāb* dalam menjawab isu-isu hukum Islam kontemporer.

Endnote

¹ Ibn Rusyd, *Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid*, (Indonesia: Dār al-Kutub al-'Arabīyah, t.t.), hlm. 2.

² Menurut Mūsā al-Tiwana sebagaimana dikutip oleh A. Jaya Bakri menyatakan bahwa lapangan ijtihad terbagi menjadi dua. *Pertama*, persoalan-persoalan yang sudah ada ketentuan *naṣ*-nya, namun masih bersifat *ẓannī* (dugaan). Terhadap objek yang seperti ini, cara yang ditempuh adalah penelitian dalam menentukan makna lafadh seperti *al-'ām* (umum) atau *al-khāṣ* (khusus), *al-muṭlaq* (mutlak) dan *al-muqayyad* (makna yang dibatasi). *Kedua*, persoalan-

persoalan yang sama sekali belum ada *naṣ*-nya. Pada hal yang semacam ini, maka pemecahannya dilakukan melalui ijtihad dengan menggunakan *qiyās, istiḥṣān, istiḥlāh, istiḥāb* dan dalil-dalil hukum lainnya. Lihat, Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut as-Syatibi*, (Jakarta: Rajawali Press, 1996), hlm. 100.

³Muṣṭafā Muḥammad al-Zarqa, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial (Studi Komparatif Delapan Mazhab)* alih bahasa Ade Dedi Rohayana, (Jakarta: Rioracipta, 2000), hlm. 45.

⁴Muṣṭafā Saīd al-Khānī, *al-Kāfī al-Waḥī fī Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, (Libanon: Muassasah al-Risalah, 2000), hlm. 82.

⁵Afi Hasaballah, *Uṣūl al-Tasyrī' al-Islāmī* (Kuwait: Dār al-Ma'ārif, t.t), hlm. 197.

⁶'Abd Wahhāb Khallāf, *Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Jiddah: al-Haramayn, 2004), hlm. 91.

⁷'Abd al-'Azīz ibn Abdurahman al-Rab'iyyah, *Adillat al-Tasyri' al-Mukhtalaḥ fī al-Ihtijāj bihā* (Bayrūt: Muassasah al-Risālat, 1979), hlm. 275.

⁸Muhammad ibn 'Afi ibn Muhammad al-Syawkānī, *Irsyād al-Fukhūl ilā Tahqīq 'Ilm al-Uṣūl juz 1* (Bayrūt: Dār al-Fikr, 1992), hlm. 396.

⁹Muḥammad ibn Abī Bakr ibn Ayyūb al-Dimaṣqī, *I'lām al-Muwaqā'īn juz 1* (Bayrūt: Dār al-Jīl, 1973), hlm. 339.

¹⁰'Afi Abd al-Kāfī al-Ṣubkī, *al-Ibhāḥ juz 3* (Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1404 H), hlm. 173.

¹¹'Afi Hasaballah, *Uṣūl al-Tasyri' al-Islāmī*, hlm. 198. Abdurahman ibn 'Afi al-Rab'iyyati menyatakan bahwa karena dasar *istiḥāb* dengan mengacu pada hukum lama untuk menentukan hukum baru (sekarang), maka metode ini disebut dengan *istiḥāb al-ḥāl*. Disebut *istiḥāb al-ḥāl* karena seorang yang menggali hukum (*mustadill*) menjadikan ketetapan hukum yang lama untuk menjadi dasar bagi hukum sekarang. Lebih lanjut lihat, Abd 'Azīz ibn Abdurahman al-Rab'iyyah, *Adillatu al-Tasyri'*, hlm. 277.

¹²Abdullah ibn Yūsūf al-Juwaynī, *al-Burhān fī Uṣūl al-Fiqh juz 2* (Mesir: al-Wafā 1418 H), hlm. 735. Bandingkan dengan, Ibrāhīm ibn 'Afi ibn Yūsūf al-Fairuzī, *al-Tabṣirah juz 1* (Damaskus: Dār al-Fikr, 1403 H), hlm. 141.

¹³Jaih Mubarak, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2002), hlm. 135.

¹⁴Muḥammad Kamāluddīn Imām, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī* (Bayrūt: Muassasah al-Jāmiyyah lidirāsāt wa al-Syu'ūn wa Tawjī, 1996), hlm. 237-238.

¹⁵Abī Sahl al-Sarahṣī, *Uṣūl al-Sarahṣi juz 2* (Bayrūt: Dār al-Ma'rifat, 1372 H), hlm. 224.

¹⁶Muḥammad Abī Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh* (Dār al-Fikr al-Araby, T. Tp), hlm. 297-298. Bandingkan pula dengan, 'Ali Abd al-Kāfī al-Subkī, *al-Ibhāḥ juz 3*, hlm. 168-169.

¹⁷Muḥammad Ibn Jarīr al-Ṭabarī, *Jāmi al-Bayān fī Ta'wīl al-Qur'an juz 1* (Muassasah al-Risālah: 2000), hlm. 426.

¹⁸Abī Sahl al-Sarahṣī, *Uṣūl al-Sarahṣi juz 2*, hlm. 120.

¹⁹Abd Ghanī Kafrawī dan Ahmad Mukhtār Mahmūd, *Muhāḍarat fī Uṣūl Fiqh* (Kairo: Jāmiat al-Azhar Kuliyyat Dirāsāt Islāmiyyat, 2002), hlm. 147.

²⁰Abd al-Wahhāb Khallāf, *Ilm Uṣūl al-Fiqh*, hlm. 92. Lihat juga, Muḥammad Kamāluddīn Imām, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, hlm. 238.

²¹'Afi Hasaballah, *Uṣūl al-Tasyri al-Islāmī*, hlm. 197.

²²Al-Syātibī secara filosofis merumuskan posisi bidang 'ubudiah dalam konteks pengembangan hukum Islam sebagai berikut :

الاصل في العبادات بالنسبة الى المكلف التعبد دون الالتفات الى المعاني
واصل العادات الالتفات الى المعاني

Lihat, Al-Syātibī, *al-Muwaḥḥaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, (Bayrūt: Dār al-Fikr, 1314 H), hlm. 221.

²³Abū Ishāq Ibrāhīm ibn 'Afi al-Syairāzī, *al-Lamh fī Uṣūl al-Fiqh, juz 1* (Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1985), hlm. 123.

²⁴Muḥammad Abī Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, hlm. 297-298.

²⁵Muḥammad ibn Afi ibn Muḥammad al-Syawkānī, *Irsyād al-Fuḥūl*, hlm. 398. lihat pula, Muḥammad Kamāluddīn Imām, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, hlm. 239.

²⁶Abū Ḥāmid al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā juz 1* (Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1413 H), hlm. 159.

²⁷Abdurahman Abī Bakr al-Suyūṭy, *al-Asybah wa al-Naḍāir juz 1* (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1403 H), hlm. 51.

²⁸Ahmad Abd al-Ḥalim ibn Taimiyyah, *Syarḥ al-Umdah juz 1* (Riyadh: Maktabah al-Abikan, 1413 H), hlm. 83. Lihat pula, Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, terj. E. Kusnadiningrat dan Abdul Haris (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000), hlm 167-168.

²⁹Muslim ibn al-Hajjāj Abu al-Husayn al-Naysābūri, *Shahīh Muslim juz 1*. (Bayrūt: Dār al-Ihyā al-Turāts, T.tp), hlm. 276.

³⁰Muslim ibn al-Hajjāj Abu al-Husain al-Naisābūri, *Shahīh Muslim*, hlm. 400.

³¹Muḥammad ibn 'Afi ibn Muḥammad al-Syawkānī, *Nayl al-Auṭār juz 3* (Bayrūt: Dār al-Jīl, 1973), hlm. 142.

³² 'Abd al-'Azīz ibn Abdurahman al-Rab'iyah, *Adillat al-Tasyri'*, hlm. 292.

³³ Abdurahman Abī Bakr al-Suyūṭy, *al-Asybah wa al-Naḍāir juz 1.*, hlm. 51.

³⁴ 'Ali ibn Ahmad ibn Hazm al-Andalūsī, *al-Iḥkām li Ibn Ḥazm juz 4* (Kairo: Dār al-Ḥadīṣ, 1404), hlm. 484.

³⁵ Abdurahman Abī Bakr al-Suyūṭy, *al-Asybah wa al-Naḍāir juz 1* hlm. 55. Lihat juga, Muḥammad ibn Bahādir ibn Abdullah al-Zarkasyi, *al-Mantsūr juz 3* (Kuwait: Wizārat al-Auqāf wa al-Syu'ūn al-Islāmiyyat, 1405 H), hlm. 135.

³⁶ Muḥammad Abī Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, hlm. 304.

³⁷ Muḥammad ibn Abī Bakr ibn Ayyūb al-Dimasqī, *Ilām al-Muwaqīn juz 4.*, hlm. 105

³⁸ Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, hlm. 299-300. Lihat pula, Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 160-162.

³⁹ Al-Muzanī al-Mashrī lahir di Mesir pada tahun 175 H dan meninggal tahun 264 H. Al-Muzanī adalah termasuk murid utama dari imam al-Syāfi'ī. Imam al-Syāfi'ī sendiri pernah mengatakan bahwa *المزني ناصر مذهبي* (al-Muzani adalah pembela mazhabku). Lebih lanjut lihat, Muḥammad ibn Umar ibn Qāḍi Syuhbah, *Ṭabaqāt al-Syāfi'iyyah juz 2* (Bayrūt: 'Alam al-Kutub, 1407 H), hlm. 58.

⁴⁰ Abū Bakr al-Ṣayrafi adalah tokoh ulama ushul fiqh dari madzhab al-Syāfi'ī. Menurut al-Qaffāl, al-Ṣairafi adalah orang yang paling memahami ilmu ushul fiqh setelah imam al-Syāfi'ī. Lebih lanjut lihat, Muḥammad ibn Umar ibn Qadhi Syuhbah, *Ṭabaqāt al-Syāfi'iyyah.*, hlm. 116.

⁴¹ Abu Ḥāmid al-Ghazālī lahir di kota Ṭus pada tahun 450 H dan wafat pada tahun 505 H. Beliau mempunyai gelar Hujjatul Islam. Kitab dibidang ilmu ushul fiqh yang terkenal adalah *al-Mustasfā*. Beliau banyak menghabiskan waktunya untuk mengajar di madrasah Niḍamiyyah pada zaman Niḍam al-Mulūk. Lebih lanjut lihat, Muḥammad ibn 'Umar ibn Qaḍi Syuhbah, *Ṭabaqāt al-Syāfi'iyyah.*, hlm. 293.

⁴² Sayfuddin Abī Ḥasan 'Ali ibn Muḥammad al-Amidī, *al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām juz 4*, (Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1983), hlm. 172. Bandingkan dengan, Abd al-Qādir ibn Badran, *al-Madkhal li ibn Badrān juz 1.*, hlm. 286.

⁴³ Muṣṭafā Sa'īd al-Khanī mendefinisikan *al-mafqūḍ* adalah *الإنسان يغيب* *الإنسان يغيب* . *ويقطع خبره فلم يعلم أين هو* . Lihat, Muṣṭafā Sa'īd al-Khanī, *al-Kāfi al-Wāfi fī Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, (Libanon: Muassasah al-Risālah, 2000), hlm. 203.

Definisi yang sama juga diajukan oleh Syaiyih Maḥmūd Syaṭut dan Muhammad 'Ali al-Sayis, *al-Mafqūḍ* adalah orang yang sudah jauh (hilang) dan tidak ada kabar beritanya, sehingga tidak diketahui tempat tinggalnya dan juga tidak diketahui apakah ia masih hidup atau sudah mati. Tentang status hukumnya para ulama membagi ke dalam empat kemungkinan hukum. *Pertama* orang hilang itu dianggap masih hidup baik ditinjau dari segi status isterinya maupun hartanya, sehingga isterinya tetap sebagai isteri dan hartanya sebagai hak miliknya. *Kedua*, orang itu dianggap sudah mati baik dari sisi hartanya maupun isterinya. *Ketiga*, orang itu dianggap masih hidup terkait dengan hak hukum atas hartanya dan sudah mati kaitannya dengan perkawinan dengan isterinya. *Keempat*, orang itu dianggap hidup dalam kaitan dengan isterinya dan mati dalam kaitan dengan hartanya. Lebih lanjut lihat, *Muqāran al-Mazāhib fī al-Fiqh* (Perbandingan Mazhab dalam Masalah Fiqh) terj. Ismuha (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hlm. 246.

⁴⁴ Muhammad ibn 'Ali ibn Muhammad al-Syawkānī, *Irsyād al-Fukhūl.*, hlm. 379.

⁴⁵ Ulama Hanafiyah menyatakan : ان الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات. Lihat, Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir al-Tasyri' al-Islāmī fīmā lā Naṣṣa Fīhi* Terj. Bahrun Abu Bakar (Bandung: Risalah, 1984), hlm. 216. lihat pula, Abd al-Wahhāb Khallāf, *Ilm al-Uṣūl al-Fiqh.*, hlm. 93. Bandingkan dengan, Mukhtar Yahya dan Fathurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam* (Bandung: PT Al-Maarif, 1986), hlm. 113-114.

⁴⁶ Posisi harta waris orang *mafqūḍ* adalah sebagai barang titipan. Adapun alasan penangguhan pemberian harta warisan kepada *mafqūḍ* karena dalam hukum kewarisan syarat pewaris adalah benar-benar ia dalam keadaan hidup *de facto* maupun *de jure*. Lebih lanjut lihat, Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir al-Tasyri'.*, hlm. 217.

⁴⁷ Dalam teori hukum, hukum kematian dapat dibedakan menjadi dua yaitu *mati hakiki* yaitu kematian yang sesungguhnya yang berjalan secara natural dan *mati secara hukmi* yaitu hukum mati atas seseorang karena ada putusan dari pengadilan. Adapun dasar penentuan yang dijadikan pedoman dalam menentukan status hukum matinya orang yang hilang (*mafqūḍ*) didasarkan pada tiga pertimbangan yaitu pertimbangan usia apakah memungkinkan masih hidup atau kemungkinan sudah mati, kedua, kesebayaan yaitu menentukan kematian seseorang berdasarkan teman sebaya orang hilang tersebut, ketiga didasarkan pada peristiwa yang melatarbelakangi hilangnya orang tersebut, seperti

hilang kecelakaan pesawat atau kapal laut lainnya. Lebih lanjut lihat, Jaih Mubarak, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam.*, hlm. 139. Otoritas pengadilan melalui keputusan hakim untuk menentukan status *mafquḍ* bisa dilihat dalam kitab fikih seperti, Zakariya al-Anṣary, *Fatḥ al-Wahhāb* (Bairut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1418 H), II: 15.

⁴⁸ Muhammad Kamaluddīn Imām, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, hlm. 240.

⁴⁹ Muṣṭafā Sa'īd al-Khanī, *al-Kāfī al-Wāfi fi Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, hlm. 203. Bandingkan dengan, Nasroen Haroen, *Ushul Fiqh I* (Jakarta: Logos, 1997), hlm. 134.

⁵⁰ 'Abd al-'Azīz ibn Abdurahman al-Rab'iyyah, *Adillat al-Tasyri'*, hlm. 283.

⁵¹ Saifuddin Abī Ḥasan 'Ali ibn Muḥammad al-Amidī, *al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*, hlm. 173-174.

⁵² Muhammad Kamaluddīn Imām, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, hlm. 236. Lihat juga, 'Abd al-'Azīz ibn Abdurahman al-Rab'iyyah, *Adillat al-Tasyri'*, hlm. 302. Bandingkan dengan, Abdul Ghani Kafrawī dan Ahmad Mukhtār Maḥmūd, *Muḥāḍarāt fī Uṣūl al-Fiqh*, hlm. 148.

⁵³ Muhammad Azhar, *Fiqh Kontemporer Dalam Pandangan Neomodernisme Islam*, (Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 61.

⁵⁴ Subkhi Mahmasani, *Filsafat Hukum Islam*, alih bahasa A. Soejono, (Bandung: PT Al-Ma'arif, 1976), hlm. 118-119. lihat pula, Hasbi Ash-Shiddiqy, *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1985), hlm. 194.

⁵⁵ Fathurahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos, 1999), hlm. 50.

⁵⁶ Muhammad Abī Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, hlm. 305.

⁵⁷ Abd al-Qādir 'Audah, *al-Tasyri' al-Jinā'i fī al-Islāmī Muqārānan bi al-Qānūni al-Waḍ'ī juz 1* (Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, T.tp), hlm. 122.

⁵⁸ Abdul Gani Abdullah " Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Sistem Hukum Nasional" dalam Muhammad Amin Summa, *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 246.

⁵⁹ Muhammad ibn Idrīs al-Syāfi'ī, *al-Umm* (Bayrūt: Dār al-Ma'rifat, 1393 H), I: 56.

⁶⁰ Ali Hasaballah, *Uṣūl al-Tasyri'*, hlm.309.

⁶¹ Abī Ḥasan al-Mawardī, *Kitāb al-Aḥkām al-Sulṭāniyah*, (Bayrūt: Dār al-Fikr, 1960), hlm.5

DAFTAR PUSTAKA

Abdurahman Abī Bakr al-Suyūṭy, *al-Asybah wa al-Nazā'ir*, 2 juz. (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1403 H.

Abī Zahrah, Muḥammad. *Uṣūl al-Fiqh*. Dār al-Fikr al-Araby, t.t.

Abdullah, Abdul Gani "Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Sistem Hukum Nasional" dalam Muhammad Amin Summa, *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek dan Tantangan*. Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001.

Al-Amidī, Saif al-din Abī Ḥasan 'Ali ibn Muḥammad. *al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*, 4 juz. Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1983.

Al-Andalūsī, 'Ali ibn Aḥmad ibn Ḥazm. *Al-Iḥkām li Ibn Ḥazm*, 4 juz. (Kairo: Dār al-Ḥadīṣ, 1404 H.

Al-Anṣārī, Zakariyā. *Fatḥ al-Wahhāb*, 2 juz. Bairūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1418 H.

Al-Fairuzi, Ibrāhīm ibn 'Alī ibn Yūsūf. *Al-Tabṣīrah*, 2 juz. Damaskus: Dār al-Fikr, 1403 H.

Al-Ghazālī, Abū Ḥāmid. *Al-Mustasfa*, 2 juz. Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1413 H.

Al-Juwaynī, Abdullah ibn Yūsūf. *al-Burhān fi Uṣūl al-Fiqh*, 2 juz. Mesir: al-Wafā 1418 H

Al-Khānī, Muṣṭafā Sa'īd. *al-Kāfī al-Wāfi fi Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*. Libanon: Muassasah al-Risalah, 2000.

Al-Mawardī, Abī Ḥasan. *Kitāb Aḥkām al-Sulṭāniyah*. Bayrūt: Dār al-Fikr, 1960

- Al-Naysābūri, Muslim ibn al-Hajjāj Abu al-Husayn. *Ṣaḥīḥ Muslim*, 8 juz. Bayrūt: Dār al-Iḥyā al-Turās, t.t.
- Al-Rab'iyah, 'Abd al-'Azīz ibn Abd al-Raḥmān. *Adillat al-Tasyri' al-Mukhtalaf fī al-Iḥtijāj bihā*. Bayrūt: Muassasah al-Risālat, 1979.
- Al-Ṣubkī, 'Alī Abd al-Kāfi. *Al-Ibhāḥ 3 juz*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1404 H.
- Al-Sarakhsī, Abī Saḥī, *Uṣūl al-Sarakhsī*, 2 juz. Bayrūt: Dār al-Ma'rifat, 1372 H.
- Al-Syāfi'i, Muḥammad ibn Idrīs. *Al-Umm*, 4 juz. Bayrūt: Dār al-Ma'rifat, 1393 H.
- Al-Syātibī, *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*. Bayrūt: Dār al-Fikr, 1314 H.
- Al-Syairāzi, Abū Ishāq Ibrāhīm ibn 'Alī. *al-Lamḥ fī Uṣūl al-Fiqh*, juz 1 Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1985
- Al-Syawkāni, Muḥammad ibn 'Alī ibn Muḥammad. *Irsyād al-Fukhūl ilā Taḥqīq 'Ilm al-Uṣūl*. Bayrūt: Dār al-Fikr, 1992.
- Al-Syawkānī, Muhammad ibn 'Alī ibn Muhammad. *Nail al-Auṭār*, 9 juz. Bayrūt: Dār al-Jīl, 1973.
- Al-Ṭabari, Muḥammad Ibn Jarīr. *Jāmi' al-Bayān fī Ta'wīl al-Qur'an*, 7 juz. T.tp: Muassasah al-Risālah: 2000.
- Al-Zarkasyi, Muḥammad ibn Bahādir ibn Abdullah. *Al-Mantsūr*, 3 juz. Kuwait: Wizārat al-Auqāf wa al-Syu'un al-Islāmiyyat, 1405 H.
- Al-Zarqa, Muṣṭafa Muḥammad. *Hukum Islam dan Perubahan Sosial (Studi Komparatif Delapan Mazhab)*, terj. Ade Dedi Rohayana. Jakarta: Rioracipta, 2000.
- Ash-Shiddiqy, Hasbi. *Pengantar Ilmu Fiqh*. Jakarta: Bulan Bintang, 1985.
- 'Audah, Abd al-Qādir. *al-Tasyri' al-Jinā'i fī al-Islāmi Muqāranan bi al-Qānūni al-Waḍ'i*, 2 juz. Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, tt.
- Ayyūb al-Dimasyqī, Muḥammad ibn Abī Bakr ibn. *I'lām al-Muwaqī'in*, 2 juz. Bayrūt: Dār al-Jīl, 1973.
- Azhar, Muhammad. *Fiqh Kontemporer Dalam Pandangan Neomodernisme Islam*. Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 1996.
- Djamil, Fathurahman. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Logos, 1999.
- Hallaq, Wael B. *A History of Islamic Legal Theories*, terj. E. Kusnadinigrat dan Abdul Haris. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000.
- Haroen, Nasroen. *Ushul Fiqh 1*. Jakarta: Logos, 1997.
- Hasaballah, 'Alī. *Uṣūl al-Tasyri' al-Islāmī*. Kuwait: Dār al-Ma'ārif, tt.
- Ibn Rusyd. *Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid*. Indonesia: Dār al-Kutub al-'Arabiyah, t.t.
- Ibn Taimiyyah, Ahmad Abd al-Ḥalim. *Syarḥ al-Umdah*, juz 1. Riyāḍ: Maktabah al-Abikan, 1413 H.
- Jaya Bakri, Asafri. *Konsep Maqhashid Syari'ah Menurut as-Syatibi*. Jakarta: Rajawali Press, 1996.
- Kafrāwi, Abd Ghanī dan Mahmūd, Ahmad Mukhtār. *Muḥāḍarat fī Ushūl Fiqh*. Kairo: Jāmiat al-

- Azhar Kuliyyat Dirāsāt Islāmiyyat, 2002.
- Kamāluddīn Imām, Muhammad. *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*. Bayrūt: Muassasah al-Jāmi'iyah lidirāsāt wa al-Syuūn wa Tauji, 1996.
- Khallāf, Abd al-Wahhāb. *Maṣādir al-Tasyrī' al-Islāmi fīmā lā Naṣṣa Fīhi*, terj. Bahrun Abu Bakar. Bandung: Risalah, 1984).
- Khallāf, 'Abd Wahhāb. *Ilm Uṣūl al-Fiqh*. Jiddah: al-Haramayn, 2004.
- M. Zein, Satria Effendi. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Kencana, 2005.
- Mahmaṣani, Subkhi. *Filsafat Hukum Islam*, alih bahasa A. Soejono. Bandung: PT Al-Ma'arif, 1976.
- Mubarak, Jaih. *Metodologi Ijtihad Hukum Islam*. Yogyakarta: UII Press, 2002.
- Syaḷṭut, Syaikh Maḥmūd dan al-Sayyis, Muhammad 'Ali. *Al-Mafqūd Muqāran al-Maḥāhib fi al-Fiqh* (Perbandingan Mazhab dalam Masalah Fiqh) terj. Ismuha. Jakarta: Bulan Bintang, 1978.
- Syuhbah, Muhammad ibn Umar ibn Qāḍi. *Ṭabaqāt al-Syāfi'iyah*, juz 2. Bayrūt: 'Alam al-Kutub, 1407 H.
- Yahya, Mukhtar dan Fathurrahman. *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*. Bandung: PT Al-Maarif, 1986.