

ISTIṢHĀB SEBAGAI SOLUSI PEMECAHAN MASALAH KEKINIAN

Maskur Rosyid

Sekolah Tinggi Ekonomi Syariah (STES) Islamic Village

Komplek Pendidikan Islamic Village, Jl. Islamic Raya, Kelapa Dua, Klp. Dua, Tangerang,
Banten 15810

e-Mail: Masykurxrejo@gmail.com

Abstrak: Dinamisasi hukum Islam bisa dicapai dengan menekankan sisi kemaslahatan sebagai pertimbangan utama penetapan hukum. Salah satu upaya yang dapat dilakukan adalah dengan meninjau ulang istiṣhāb sebagai dalil hukum, yaitu menetapkan sesuatu berdasarkan status asal. Adakalanya asal segala sesuatu adalah mubah, bebas dari tuntutan, hukum asal masih relevan, dan adakalanya sifat asal adalah tetap. Istiṣhāb dapat diterapkan pada banyak kasus, baik bidang hukum keluarga, hukum pidana, hukum perdata, maupun hukum ekonomi. Lebih dari itu, nilai penting dan kesesuaian prinsip istiṣhāb dengan asas hukum di Indonesia (asas praduga tak bersalah), asas legalitas, dan prinsip *nullum delictum nulapoena sine praevia leg poenali* menjadikannya penting untuk diketahui lebih lanjut.

Kata Kunci: *istiṣhāb*, Hukum Islam, asas hukum, kemaslahatan

Abstract: The dynamics of Islamic law can be achieved by emphasizing the benefit side as the main consideration in determining the law. One effort that can be done is to review *istiṣhāb* as a legal argument, which is to set something based on the status of the origin. Sometimes the origin of something is allowed to be done (*mubah*), free from demands, the law of origin is still relevant, and sometimes the nature of origin is permanent. Istiṣhāb can be applied in many cases, both in the fields of family law, criminal law, civil law and economic law. Moreover, the conformity of the principle of *istiṣhāb* with the principles of law in Indonesia (the principle of presumption of innocence), the principle of legality, and the principle of *nullum delictum nulapoena sine praevia leg poenali* are making it important to be discussed further.

Keywords: *istiṣhāb*, Islamic law, legal principles, benefit

Pendahuluan

Penunjukan Muadh bin Jabbal oleh Nabi saw. untuk mengemban tugas ke Yaman¹, dianggap sebagai dasar utama aktivitas ijtihad. Rekomendasi Nabi saw. tersebut

pada perjalanannya berpengaruh besar terhadap aktivitas penalaran atas nash.

Lebih dari itu, Ibn Rushd pernah mengatakan bahwa problematika sosial yang dihadapi manusia kian hari kian banyak sedangkan secara kuantitas, ayat

¹ Ahmad ibn Hanbāl, *Musnad Ahmad Ibn Hanbāl* (Beirut: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah, 1993), Vol. IV, 252.

dan hadis terbatas jumlahnya.² Keadaan demikian, sebagaimana dilakukan oleh Muadh, menuntut jurisdiksi muslim untuk senantiasa mengoptimalkan peran akal dalam merumuskan sebuah hukum. Hukum Islam diproyeksikan untuk kemaslahatan, kebaikan, dan keadilan manusia, baik di dunia maupun di akhirat.³

Hukum Islam menjawab perubahan sosial. Hal ini secara nyata menghendaki ijtihad yang proporsional dan profesional. Sehingga hukum Islam tetap dinamis, responsif, tidak ketinggalan jaman, dan adaptif.⁴ Sekali lagi, bahwa aktivitas ijtihad harus senantiasa digalakkan. Jargon Islam *ṣāliḥ li kulli zaman wa makān* bisa nyata terwujud dan tidak hanya menjadi pepatah kosong tanpa makna.

Ijtihad dilakukan dengan tetap mengacu kepada sumber-sumbernya. Adapun sumber hukum Islam dalam kajian usul fikih terbagi menjadi dua

gradasi, *muttafaq ‘alayh* dan *mukhtalaf fih*. Sumber yang *muttafaq ‘alayh* terdiri dari Al-Qur’an, Hadis, *Ijmā’*, dan *Qiyās*, sedangkan yang dipersilahkan penggunaannya yaitu *istiḥsān*, *istiṣlāḥ*, *istiṣḥāb*, *‘urf*, *sadd al-dhari’ah*, *shar’ man qablanā*, *madhhab ṣaḥābī*, dan sebagainya.

Istiṣḥāb termasuk salah satu dalil hukum yang dipersilahkan penggunaannya. Bagi para pengguna *istiṣḥāb*, mereka beranggapan bahwa *istiṣḥāb* merupakan alternatif penentu hukum ketika sumber yang disepakati tidak dapat menjawab persoalan. Karena itulah, pada tulisan ini, akan dikemukakan nilai penting *istiṣḥāb* sebagai dalil hukum dan bagaimana kesesuaiannya dengan asas dan permasalahan kekinian.

Tulisan ini disusun dengan sistematika sebagai berikut. *Pertama* definisi *istiṣḥāb*. Hal ini dianggap penting agar tidak terjadi ambiguitas pemaknaan. *Kedua* pro-kontra aplikasi *istiṣḥāb*, *ketiga* kaidah turunan dari

² Ibn Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid* (T.tp: Dār al-Kutub al-‘Arabiyah, t.th), 2.

³ Muṣṭafā Za’id, *al-Maṣlaḥah fi al-Tasbīr al-Islāmī wa Najm al-Dīn al-Ṭūfī* (t.tp: Dār al-Fikr al-‘Arābī, 1954), 46. Ḥusayn Ḥamīd Ḥasān, *Naẓariyah al-Maṣlaḥah* (Kairo: Dār al-Nahḍah al-‘Arābīyah, 1971), 529. ‘Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir al-Tasbīr al-Islāmī fi mā lā Naṣṣa fi ḥā* (Kairo: Ma’had al-Dirāsāt al-‘Arabīyah al-‘Āliyah, 1955), 185. Abū Ishāq Ibrāhīm ibn Mūsā al-Lakhmi Al-Shātibī, *Al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Aḥkām* (Kairo: Dār al-Fikr, 1341 H), I: 38.

⁴ Ridwan, “Istiṣḥāb dan Penerapannya dalam Hukum Islam”, *al-Manābij Jurnal Kajian Hukum*

Islam, Vol. v. No. 1, Januari 2011, 1. Dinyatakan bahwa lapangan ijtihad terbagi menjadi dua macam, pertama; persoalan yang sudah ada ketentuan nashnya namun masih bersifat dugaan. Penalaran yang digunakan untuk macam ini adalah penelitian dalam rangka menemukan makna ayat, seperti *‘am* dan *khāṣ*, *al-muṭlaq wa al-muqayyad*. Kedua; persoalan yang sama sekali belum ada ketentuan nashnya. Dalam hal ini digunakan perangkat *istiḥsān*, *istiṣlāḥ*, *istiṣḥāb*, dan sebagainya. Lihat juga; Muṣṭafā Muḥammad al-Zarqā, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial* (Jakarta: Rioracipta, 2000), 45.



dalil *istiṣhāb*, dan *keempat istiṣhāb* menjawab problematika sosial kontemporer dan kesesuaiannya dengan asas hukum positif di Indonesia.

Seluk Beluk Istiṣhāb

Secara lughawi, *istiṣhāb* dimaknai dengan

طلب الصحابة⁵ اعتبار الصحابة⁶, طلب الصحبة⁷

Ṣuḥḥab dimaknai dengan membandingkan sesuatu kemudian mendekatkannya. Dengan demikian, berdasarkan makna Bahasa tersebut, dipahami bahwa *istiṣhāb* yaitu mendekatkan suatu peristiwa dengan hukum tertentu dengan peristiwa lainnya, sehingga keduanya dinilai sama status hukumnya.

Istiṣhāb secara istilah dimaknai secara berbeda-beda oleh para tokoh sebagai berikut. Al-Ghazzālī memaknai *istiṣhāb* dengan

عبارة عن التمسك بدليل عقلي او شرعي و ليس راجعا

الى عدم العلم بالدليل بل الى دليل مع العلم بالنتفاء المغير

او مع ظن انتفاء المغير عند بذلا لجهد في البحوث
الطلب⁸.

Artinya, tetap berpegang teguh dengan dalil akal atau dalil syar'i, bukan karena tidak mengetahui adanya dalil, melainkan karena mengetahui tidak adanya dalil yang mengubahnya setelah berusaha keras mencari.

Sedangkan menurut 'Abd al-'Azīz al-Bukhārī, *istiṣhāb* adalah

الحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني بناء على أنه كان

ثابتا في الزمن الأول⁹

yaitu menyatakan tetap adanya sesuatu pada masa kedua karena sesuatu tersebut memang ada pada masa pertama. Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah mengatakan bahwa *istiṣhāb* sebagai

استدامة إثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفيًا¹⁰

Menetapkan keberadaan sesuatu yang sudah ada sebelumnya dan meniadakan keberadaan sesuatu yang memang tidak ada sebelumnya. Sementara menurut 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *Istiṣhāb* adalah

⁵ 'Alī Ḥasaballāh, *Uṣūl al-Tashrī' al-Islāmī* (Kuwait, Dār al-Ma'ārif, t.th), 197.

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

⁷ 'Abd al-'Azīz al-Rab'iyyah, *Adillāt al-Tashrī' al-Mukhtalaf fi al-Iḥtijāj fihā* (Beirut: Muassasāt al-Risālāt, 1979), 275.

⁸ Abū Ḥamīd Muḥammad ibn Muḥammad al-Ghazzālī, *Al-Mustaṣfā Min 'Ilm al-Uṣūl* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 1993), 410

⁹ 'Abd al-'Azīz ibn Muḥammad al-Bukhārī, *Kashf al-Asrār 'An Uṣūl Fakhr al-Islām al-Baḥḥwī* (Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī, t.th), Vol. 2, 377.

¹⁰ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Ilām al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Ālamīn* (Beirut: al-Maktabah al-'Aṣriyyah, 2003M), Vol. 1, 247.



استبقاء الحكم الذي ثبت بدليل في الماضي قائما في الحال

حتى يوجد دليل يغيره¹¹

yaitu menetapkan suatu hukum yang telah ada dalilnya sejak dahulu sampai sekarang sampai dengan adanya dalil lain yang mengubahnya.

Sedangkan al-Shawkānī mendefinisikan *istiṣḥāb* sebagai tetapnya sesuatu selama belum ada dalil lain yang mengubahnya.¹² Senada dengan itu definisi diberikan oleh ‘Alī ‘Abd al-Kāfī al-Subkī sebagai menetapkan hukum atas masalah hukum yang kedua berdasarkan hukum yang pertama karena setelah dilakukan kajian yang komprehensif tidak ditemukan dalil yang mengubah-nya.¹³

Berdasarkan beberapa definisi di atas, dapat dipahami bahwa prinsip *istiṣḥāb* adalah member-lakukan hukum lama selama belum ada hal lain yang mengubahnya. Sehingga pola *istiṣḥāb* bukan menciptakan hukum baru, melainkan memertahankan dan melestarikan hukum lama.

Terdapat tiga unsur pokok dalam penerapan *istiṣḥāb*, yaitu segi waktu,

ketetapan hukum, dan dalil hukum.¹⁴ Dari sisi waktu, *istiṣḥāb* menghendaki keterhubungan tiga waktu, masa lalu, masa sekarang, dan masa yang akan datang. Hukum pada masa sekarang dan yang akan datang akan tetap langgeng selama hukum pada masa lalu tidak ada apapun yang mengubahnya. Oleh karena-nya, ketiga waktu tersebut saling berkait. Sisi ketetapan hukum menghendaki dua hal, menetapkan (*ithbāt*) dan melarang (*naḥy*). Sementara sisi dalil hukum, berkaitan dengan sisi waktu sebagaimana disebut di atas. Dalil hukum pada masa lampau akan tetap dilestarikan pada masa sekarang dan akan datang manakala tidak ada yang mengubahnya. Pengetahuan tentang dalil menjadi hal penting bagi aplikasi *istiṣḥāb*.

Itiṣḥāb, dalam hal ini mengacu pada definisi-definisi di atas, menurut Aḥmad Muḥammad Musarawah mempunyai tiga rukun (sesuatu yang wajib ada), sebagai berikut.¹⁵

1. Yakin, yaitu keyakinan terhadap keberadaan hukum yang telah ada.

¹¹ ‘Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir al-Tashri’ al-Islāmī fī Mā Lā Naṣṣa fī hā*, 151

¹² Muḥammad Ibn ‘Alī Ibn Muḥammad al-Shawkānī, *Irshād al-Fukhūl ilā Tahqīq ‘Ilm al-Uṣūl* (Beirut: Dār al-Fikr, 1992), Vol. 1. 396.

¹³ ‘Alī ‘Abd al-Kāfī al-Subkī, *al-Ibbāj* (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1404 H), 173.

¹⁴ Jaih Mubarak, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2002), 135.

¹⁵ ‘Awni Aḥmad Muḥammad Musarawah, *al-Istiṣḥāb, Hujjiyyatub Wa Athrub Fi al-Aḥkām al-Fiqhiyyah* (Nablis: t.tp, 1424 H/2003 M), 28.



2. Ragu, yaitu ragu terhadap berlakunya hukum tersebut pada masalah yang ada.
3. Adanya keterkaitan antara apa yang diyakini dengan apa yang diragukan.

Hal ini agak berbeda dengan pendapat Muḥammad Taqī al-Ḥākim yang menyatakan bahwa *istishāb* mempunyai tujuh rukun¹⁶ yaitu, 1) Yakin terhadap realitas hukum, 2) adanya keraguan sebagai bandingan atas sifat yakin, 3) adanya kesatuan keterikatan antara realitas yang diyakini dengan realitas yang diragukan, 4) keraguan dan keyakinan tersebut memang benar ada (factual), 5) adanya kesatuan masalah antara yang diyakini dengan yang diragukan, baik dari sisi tema, obyek, maupun tingkatan permasalahan, 6) adanya pertaitan waktu antara hal yang diyakini dengan yang diragukan, dan 7) keyakinan tersebut lebih dahulu ada sebelum keraguan.

Adapun syarat-syarat *istishāb* yang harus ada agar dapat digunakan sebagai dalil, yaitu:¹⁷

1. Pengguna *istishāb* telah mengerahkan seluruh kemampuannya untuk mencari bukti yang mengubah hukum yang semula ada.

2. Setelah mengerahkan seluruh kemampuannya, pengguna *istishāb* tidak menemukan bukti yang mengubah hukum yang telah ada.
3. Hukum lama yang dijadikan sebagai pijakan *istishāb* benar adanya, baik dari dalil shar'ī ataupun dari dalil akal. Artinya, bukan hanya sekedar dugaan.
4. Hukum lama yang dijadikan sebagai pijakan *istishāb* bersifat mutlaq (umum). Artinya, dalil lama tersebut tidak menunjukkan keberlakuan dirinya secara terus-menerus, tidak pula menunjukkan ketidakberlakuannya sampai batas waktu tertentu. Jika demikian halnya maka itu tidak disebut menggunakan *istishāb*, melainkan menggunakan dalil tersebut.
5. Tidak terjadi kontradiktif antara *istishāb* 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 *istishāb*.

Sejarah Perkembangan *Istishāb*

Secara *de facto*, eksistensi *istishāb* sudah ada di dalam nash, hanya saja tidak bernama. Contoh *istishāb* dalam Al-

¹⁶ Muḥammad Kamal al-Dīn Imām, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī* (Beirut: Muassasah al-Jāmi'iyyah li al-dirāsah wa al-Shu'ūn wa al-Tawzi', 1996), 237-238.

¹⁷ 'Awni Aḥmad Muḥammad Musarawah, *al-Istishāb, Ḥujjiyyatuh Wa Athrub Fi al-Aḥkām al-Fiqhiyyah*, 19.



Qur'an seperti dalam kasus ditolaknyakesaksian orang yang menuduh perempuan baik-baik (*muhṣanāt*) berbuat zina, tetapi tidak dapat menunjukkan empat orang saksi, Al-Qur'an Surah al-Nūr Ayat 4 menyatakan "...*walā taqbalū labum shahādatan abadan...*(janganlah kamu terima kesaksian mereka untuk selamanya)". Ayat ini menegaskan bahwa kesaksian *qāḍiʿif* (si penuduh) tidak dapat diterima. Masa berlakunya penolakan kesaksian mereka, menurut 'Abd al-Wahhāb Khallāf¹⁸, tidak hanya terbatas pada saat itu, melainkan berlaku sepanjang masa. Hal ini dipahami dari kata *abadan* yang berarti selamanya. Tentu saja selama tidak ada hal lain yang membatalkannya yakni melakukan taubat dan memperbaiki diri. Ayat di atas juga secara tersirat menjelaskan bahwa seorang muslim pada dasarnya *'iffah*, terjaga dari melakukan perbuatan zina, karena akal dan agama yang dimilikinya, menahan dirinya dari melakukan perbuatan buruk tersebut.¹⁹ Jadi, jika orang yang menuduh tidak dapat mendatangkan saksi-saksi untuk memperkuat tuduhannya, maka selama itu pula seorang muslim/muslimah tetap

pada kondisinya semula yakni terhindar dari melakukan hal-hal yang dilarang.

Contoh lain *istiṣhāb*, seseorang yang telah berwudu, menurut Nabi saw. juga tetap dalam keadaan semula, yakni suci dari hadas, selama ia tidak mendengar "suara" atau mencium "bau" (karena angin yang keluar dari lobang pelepasan). Lebih lanjut Nabi saw. menyatakan: "*Apabila salah seorang diantara kamu merasakan sesuatu pada perutnya kemudian merasa ragu apakah sudah keluar sesuatu atau tidak, maka janganlah ia keluar dari mesjid sampai ia benar-benar mendengar "suara" atau mencium "bau" yakni ia benar-benar yakin dengan keluarnya sesuatu dengan terdengarnya suara yang keluar (angin) atau terciumnya bau (kentut)*"²⁰

Ayat dan hadis di atas menjelaskan bahwa terdapat indikasi bahwa *istiṣhāb*, dalam arti hakikat tanpa nama, sudah ada sejak masa Nabi saw., demikian pula pada masa berikutnya yakni masa sahabat dan tabi'in. Ijtihad sahabat mengandung arti luas yakni tidak terbatas pada *qiyās*, *istiḥsān* dan maslahat *an sich*, namun juga mencakup *sadd al-ḥarā'i*, *'urf* dan *istiṣhāb*. Hanya saja, dalam hal ini, Muḥammad Mūsā Tuwanā tidak menggunakan kata

¹⁸ 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir al-Tashri' al-Islāmī fī Mā Lā Naṣṣa fī hā*, 151

¹⁹ Ḥafīz al-Dīn al-Nusayfī, *Kashf al-Asrār* (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 1986), Vol II. 452.

²⁰ Al-Nawāwī, *Sharḥ Muslim* (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 1986), Vol. IV. 45.



istishāb, melainkan *al-barā'ah al-aṣliyyah*.²¹ Mūsā Tuwanā menjelaskan bahwa dalam sebuah peristiwa di mana seorang wanita yang sedang dalam masa iddah, menikah dengan lelaki lain, Umar ibn Khattab memberikan fatwa bahwa lelaki itu tidak boleh menyetubuhi wanita tersebut (melakukan hubungan suami isteri) selamanya (*ḥurmah mu'abbadah*). Hal ini, menurut Umar, agar tidak terjadi penyimpangan terhadap perintah Allah, sekaligus menjaga keturunan (*ḥifḍ al-nasl*). Sebaliknya, 'Alī ibn Abī Ṭālib memberikan fatwa yang berbeda dengan Umar. Menurutnya, lelaki tersebut boleh saja menggauli wanita itu jika ia mau, tentu saja setelah masa iddahnya berakhir. Umar, dalam menyelesaikan kasus ini, berpegang pada *al-maslahah al-mursalah*.²² Sedangkan Ali berpegang pada *al-barā'ah al-aṣliyyah*.²³ Pendapat Ali ini didasarkan pada keumuman Surah Al-Nisā': 3 dan 24.

“...maka nikahilah wanita-wanita lain yang kamu senangi dua, tiga atau empat...”

“...dan dibalalkan bagi kamu selain hal yang demikian itu (yaitu) mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dinikahi secara sah bukan untuk berzina...”

Pada masa setelah sahabat, sebagian besar tabi'in berpendapat bahwa segala sesuatu pada dasarnya adalah dibolehkan (*ibāḥah*), selama tidak ada dalil nash yang melarangnya. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan kemudahan sekaligus menghindarkan kesulitan. Pendapat ini diambil dari perkataan mereka sendiri, di antaranya Said ibn al-Musayyab (w. 94 H), Salim ibn Umar, Shuraih al-Qāḍī, 'Aṭā' ibn Ribāh, Zuhri, dan 'Umar ibn 'Abd al-'Azīz (w. 101 H). Mereka menyatakan bahwa mendengar nyanyian dan alat musik rebana tidaklah dilarang (halal) selama tidak mengajak dan membawa kepada kemunkaran serta tidak memalingkan diri dari melaksanakan kewajiban seperti halnya nyanyian yang dapat memalingkan hati dan menimbulkan rangsangan. Mendengar nyanyian itu dibolehkan selama tidak ada nash yang mengharamkannya. Menurut Salam Madkur, pendapat seperti ini juga telah dianut oleh sebagian sahabat sebelumnya. Ibn al-Musayyab juga membolehkan membaca Al-Qur'an bagi orang yang sedang dalam keadaan junub dengan syarat tidak menyentuh mushafnya.²⁴

²¹ Muḥammad Mūsā Tuwana, *al-Ijtihād* (Mesir, Dār al-Kutub al-Ḥadīthah, 1971), 40.

²² Lebih lanjut lihat Abū Zahrah, *Tārikh al-Madhāb al-Islāmīyah* (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), Vol. II. 20-21.

²³ Muḥammad Mūsā Tuwana, *al-Ijtihād*, 40.

²⁴ Muḥammad Salam Madhkūr, *al-Ijtihād Fī Tasbīr al-Islāmī* (Kairo: Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah, 1992), Vol I. 69.



Istiṣhāb, sampai pada masa Mālik (w.179 H), belum terkonstruksi secara jelas. Sekalipun demikian, menurut Mūsā Tuwana, salah satu *tariqah al-ijtibād* yang dilakukan Mālik adalah menggunakan *istiṣhāb*.²⁵ Contoh kasus dalam hal ini adalah masalah talak. Apabila seorang suami ragu, apakah ia telah menceraikan isterinya atau belum, maka diambil hukum asal yakni tetap dalam pernikahan. Maknanya, talak tidak terjadi. Namun, jika ia yakin telah menceraikan isterinya tetapi ragu apakah telah menjatuhkan talak satu, dua atau tiga, maka dihukumkan bahwa ia telah menjatuhkan talak tiga.²⁶ Hal ini karena talak terjadi dengan keyakinan. Di sisi lain diperoleh keraguan (*shakk*) tentang tetapnya *ruju'*, sedangkan *ruju'* tidak dapat ditetapkan dengan keraguan. Apabila dipertanyakan lebih jauh, bagaimana konsep baku *istiṣhāb* yang dimaksud oleh Mālik? Pertanyaan seperti ini tampaknya memang sulit terjawab. Dari beberapa literatur yang ada, tidak ditemukan secara jelas jawaban mengenai hal ini. Jika demikian, pada masa siapa *istiṣhāb* telah mempunyai bangunan sendiri? Menurut Noel J. Coulson, dalam

menjawab berbagai persoalan serta menghindari segala sesuatu yang dapat merusak hukum Tuhan, al-Shāfi'ī tidak menggunakan konsep *istihṣān* dan *istiṣlāḥ*, melainkan *istiṣhāb*. Dengan konsep ini ia mencoba mencari suatu hubungan dan prinsip pembuktian dengan jalan mengukuhkan peristiwa-peistiwa yang dianggap telah memiliki asal-usul atau sumber yang sah menurut hukum disertai dengan pengakuan eksistensinya, hingga terlihat hal-hal yang berlawanan.²⁷ Salah satu contoh mengenai hal ini, adalah pendapat al-Shāfi'ī mengenai kebolehan dalam penjualan *'araya* (menjual buah kurma yang masih berada di pohon dengan pembayaran kurma kering seperti barter). Al-Shāfi'ī menggunakan *istiṣhāb* dalam menyelesaikan masalah ini, yakni tetap memberlakukan hadis yang diriwayatkan Zaid ibn Thabit mengenai kebolehan jenis barter ini sebagai sebuah pengecualian.²⁸ Penggunaan *istiṣhāb* oleh al-Shāfi'ī dalam kasus ini, menurut Ahmad Hasan, bukanlah dalam pengertian yang baku melainkan dalam pengertian non teknis.²⁹ Bahkan dalam kasus-kasus lain, al-Ghazzālī menyatakan

²⁵ Muḥammad Mūsā Tuwana, *al-Ijtibād*, 40.

²⁶ Ibn Ḥazm al-Andalusī, *Al-Iḥkām Fī Uṣūl al-Aḥkām* (Kairo: Dār al-Ḥadis, 1992), Vol V. 7.

²⁷ Noel J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh: University Press, 1987), 92.

²⁸ Al-Shāfi'ī, *al-Umm* (Kairo: tp, 1325), Vol. VII. 182.

²⁹ Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup* (Bandung: Pustaka, 1984), 199.



bahwa al-Shāfi'ī berpegang (*tamassak*) pada *istishāb* dan dalil akal, tidak dengan dalil *ijmā'*.³⁰ Hanya saja, apabila ditelusuri lebih jauh, tidak ditemukan kata *istishāb* dalam *al-Risālah*nya.

Istishāb dalam arti yang jelas, baru dijumpai dalam tulisan Muḥammad ibn 'Alī al-Baṣrī (w.436 H). Menurutnya, *istishāb al-ḥāl* adalah hukum yang tetap pada suatu kondisi dari berbagai kondisi yang ada, sampai berubahnya kondisi tersebut. Contoh *istishāb* yang digunakan adalah mengenai kewajiban berwudu bagi orang yang melakukan tayammum, apabila ia menemukan air.³¹

Dalam kitab *al-Luma'*, contoh yang sama dengan di atas, juga dinyatakan oleh al-Fairuzabadī (w.476 H). Bahkan ia menisbahkan hal ini sebagai perkataan al-Shāfi'ī. Lebih lanjut ia membagi *istishāb al-ḥāl* menjadi dua bagian yakni *istishāb al-ḥāl al-'aql* dan *istishāb al-ḥāl al-ijmā'*. Ia menambahkan bahwa *istishāb* dapat dipakai sebagai dalil, baik dalam menetapkan hukum (*ithbāt*) maupun meniadakan hukum (*al-nafy*).³² Sampel yang kerap dipergunakan adalah perihal

orang hilang (*al-mafqūd*). Orang yang hilang dan tidak diketahui apakah ia masih hidup atau sebaliknya, maka berdasarkan *istishāb*, ia dihukumi masih hidup, selama tidak ada fakta yang menunjukkan kematiannya. Oleh karena itu, jika ada ahli warisnya yang meninggal dunia, maka ia berhak memperoleh warisan. Demikian pula halnya dengan wasiat. Di sisi lain, hartanya masih tetap berada dalam tanggungjawabnya, tidak boleh diwariskan. Bila ia mempunyai isteri, maka isteri tersebut tidak boleh dinikahi oleh siapapun.³³ Menurut al-Sarakhsi (w.490 H), dalam kasus *al-mafqud* ini, orang yang hilang tidak dapat menerima warisan, karena mereka tidak dapat dipastikan hidup. Alasan mereka, *istishāb* menjadi hujjah bukan dalam bentuk penetapan melainkan penolakan (*li al-daf'ī*). Menurut Abu Hanifah (w.150 H), seperti yang dikutip oleh Sarakhsi, jika seseorang menuntut harta warisan dari ayahnya yang telah meninggal dunia dengan membawa dua orang saksi, lalu saksi tersebut menyatakan bahwa lelaki itu adalah anak

³⁰ Abū Ḥamid al-Ghazzālī, *al-Mustasfā Fi 'Ilm al-Uṣūl*, 159.

³¹ Muḥammad ibn 'Alī al-Baṣrī, *al-Mu'tamad Fi Uṣūl al-Fiqh* (Damshiq: Dār al-Fikr, 1965), Vol II. 884

³² Ibrāhīm ibn 'Alī al-Fairuzabadī, *al-Luma' Fi Uṣūl al-Fiqh* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 1985), 122.

³³ Al-Bannanī, *Ḥashiyah al-Bannani 'alā Matn Jam' al-Jawāmi'* (Semarang, Toha Putra, tt.) Vol. II. 349; Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh* (Mesir: Dār al-Fikr al-'Arabi, 1958), 297; Aḥmad ibn al-Laṭīf al-Haṭīb, *al-Nafahāt 'alā Sharḥ al-Waraqāt* (Surabaya: Bungkul Indah, tt.), 150.



si mayit, maka kesaksian mereka tidak dapat diterima.³⁴

Sementara Sarakhsi membagi *istiṣhāb* menjadi empat macam.³⁵ Pertama, *istiṣhāb hukm al-ḥāl* disertai adanya keyakinan tentang tidak adanya dalil lain yang mengubahnya. Kedua, *istiṣhāb hukm al-ḥāl* setelah adanya dalil yang mengubahnya yang bersifat tetap, dengan jalan penyelidikan dan ijtihad dengan segenap kemampuan. Ketiga, *istiṣhāb hukm al-ḥāl* sebelum adanya penyelidikan dan ijtihad dalam mencari dalil yang mengubahnya. Keempat, *istiṣhāb hukm al-ḥāl* untuk menetapkan hukum awal (*ibtidā'*). *Istiṣhāb* dalam bentuk ketiga dan keempat ini, menurutnya, tidak dapat dijadikan hujjah.

Sedangkan al-Ghazzālī memba-gi *istiṣhāb* ke dalam empat kategori.³⁶ Pertama *istiṣhāb barā'ab al-ḥimmah*, kedua *istiṣhāb al-'umum al-nash*, ketiga *istiṣhāb hukm dāl al-sbar' 'alā thubūtih wa dawāmih*, dan keempat *istiṣhāb al-ijmā' fi mahāl al-kebilāf*. Al-Shawkānī (w.1255 H), sama seperti al-Sarakhsi dan al-Ghazzālī, juga membagi *istiṣhāb* menjadi empat yakni *istiṣhāb mā dāl al-'aql wa sbar' 'alā thubūtih*

wa dawāmih, istiṣhāb al-aṣl, istiṣhāb al-hukm al-'aql, istiṣhāb al-dalīl ma'a ihtimāl al-mu'arid. Pada akhirnya, *istiṣhāb* yang telah terkonstruksi secara jelas dan rinci ini kemudian melahirkan beberapa kaedah umum yaitu *al-yaqān lā yuzāl bi al-shakk*, *al-aṣl barā'ab al-dhimmah*, *al-aṣl fi al-ashyā' al-ibāḥah*, dan *al-aṣl baqā' mā kāna 'alā mā kāna*.

Macam-Macam *Istiṣhāb*

Pembagian *istiṣhāb* ini didasarkan pada pembagian yang dilakukan oleh Abū Zahrah dan al-Sarakhsi sebagai berikut.³⁷

1. *Istiṣhāb al-Ibāḥah al-Ashliyyah*

Istiṣhāb yang didasarkan pada hukum asal suatu yaitu mubah. Hal ini didasarkan pada Surah Al-Baqarah Ayat 29 “*Dialah yang menjadikan segala yang ada di muka bumi ini untuk kalian*”. Al-Ṭabārī memaknai ayat tersebut bahwa segala sesuatu yang ada di bumi ini diciptakan oleh Allah SWT. untuk manusia agar digunakan demi kebaikan dan kemaslahatan mereka.³⁸ Dari ayat tersebut pula muncul kaidah

³⁴ Al-Sarakhsi, *Uṣūl al-Sarakhsi* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1372 H), 225-226.

³⁵ Al-Sarakhsi, *Uṣūl al-Sarakhsi*, 225-226.

³⁶ Abū Ḥamid al-Ghazzālī, *al-Mustaṣfā Fi 'Ilm al-Uṣūl*, 159-160.

³⁷ Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl Fikih* (Beirut: Dār al-Fikr, t.th), 297-298. Lihat juga al-Sarakhsi, *Uṣūl al-Sarakhsi*, 224.

³⁸ Muḥammad Ibn Jarīr al-Ṭabārī, *Jāmi' al-Bayān fi Ta'wīl al-Qur'ān* (Beirut: Mu'assasah al-Risālah, 2000), 426.



الاصل في الاشياء الاباحة³⁹.

Pernyataan segala yang ada di bumi diperuntukkan bagi kebaikan manusia dimaknai ‘Abd al-Wahhāb Khallāf bahwa segala yang ada di bumi boleh untuk dimanfaatkan.⁴⁰

Kata *al-Asbya’* dimaknai lebih kepada urusan muamalah. Sehingga dalam hal yang bersifat muamalah segala hal boleh dilakukan sampai ada dalil yang menghendaki ketidakbolehan.⁴¹ Dapat dipahami pula bahwa dalam bidang muamalah, hukum Islam lebih bersifat fleksibel dan lentur. Ijtihad terbuka lebar dalam ranah ini. Berbeda dengan ranah ibadah yang pada dasarnya adalah haram dilakukan sampai ada petunjuk untuk melakukannya.⁴² Dalam bidang ibadah tidak ada inovasi, melainkan tunduk dan patuh.

2. *Istishāb al-Bara’ah al-Asbīyyah*

اِسْتِصْحَابُ الْبِرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَيُسَمَّيْهَا ابْنُ الْقَيْمِ بَرَّةَ
الْعَدَمِ الْأَصْلِيَّةِ. كِبْرَاءَةُ الدِّمَةِ مِنَ التَّكْلِيفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ،

حَتَّى يَفْقُومَ الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ التَّكْلِيفِ، فَإِنْ كَانَ
صَغِيرًا فَبُلُوغَةً.....

Istishāb al-barā’ah al-aṣliyyah atau diistilahkan Ibn al-Qayyim dengan *bara’ah al-‘adam al-aṣliyyah* adalah seperti terbebasnya manusia dari tuntutan syarak. Sampai ada petunjuk yang menghendaki dilakukannya perintah tersebut. Hal ini sebagaimana anak kecil yang tidak terkenan pembebanan apapun sampai ia baligh. Baligh merupakan dalil terjadinya pembebanan sehingga manusia baligh disebut dengan mukallaf.

Istishāb jenis kedua ini pada prinsipnya menghendaki bahwa setiap orang pada dasarnya terbebas dari segala jenis beban dan tanggungan apapun. Kaidah yang muncul dari jenis ini adalah البراءة الذمة.⁴³ Dalam bidang ekonomi misalnya, setiap orang terbebas dari utang, sampai ada dalil yang menunjukkan bahwa ia berutang. Oleh karena itu, jika seseorang ditagih utang, maka pada dasarnya ia berhak

³⁹ ‘Abd al-Ghanī Kafrāwī dan Aḥmad Mukhtār Maḥmūd, *Muḥaḍrat fi Uṣūl al-Fiqh* (Kairo: Jāmi’at al-Azhār Kuliyyāt Dirāsāt al-Islāmiyyāt, 2002), 147.

⁴⁰ ‘Abd al-Wahhāb Khallāf, *‘Ilm Uṣūl al-Fiqh*, 92.

⁴¹ ‘Alī Ḥasaballāh, *Uṣūl al-Tashrī‘ al-Islāmī*, 197.

⁴² Kaidah yang menyatakan hal ini bahwa في الاصل في العبادات التحريم. Hal senada dikemukakan al-Shāṭibī

الاصل في العبادات بالنسبة الى المكلف التعبد دون الالتفات الى المعان و اصل العادات الالتفات الى المعان. Al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Aḥkām*, 221.

⁴³ Kaidah tersebut bermakna pada dasarnya setiap manusia terbebas dari tanggungan. Lihat al-Shayrāzī, *al-Lamb fi Uṣūl al-Fiqh* (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1985), 123.



menolak sampai ada bukti bahwa penagih membawa bukti bahwa ia berutang.

3. *Istishāb ma dalla al-Shar' aw al-'Aqli 'alā Wujūdih*

اِسْتِصْحَابُ مَا دَلَّ الشَّرْعُ أَوْ الْعَقْلُ عَلَى وُجُودِهِ.

كَدَوَامِ الْحَالِ فِي التَّكَاحِ حَتَّى يُقْوَمَ الدَّلِيلُ عَلَى انْهَائِهِ

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

4. *Istishāb al-hukm*

اِسْتِصْحَابُ الْحُكْمِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي الْمَوْضُوعِ

حُكْمٌ بِالْإِبَاحَةِ أَوْ الْحُظْرِ، فَإِنَّهُ يَسْتَمِرُّ حَتَّى يُقْوَمَ دَلِيلٌ

مُحَرِّمٌ فِي حَالِ الْإِبَاحَةِ وَدَلِيلٌ يُبَيِّنُ فِي حَالِ الْحُظْرِ

Menerapkan hukum pada masa lalu untuk masa sekarang, sebelum ada petunjuk untuk tidak menggunakannya lagi.⁴⁴ Kaidah turunan pada macam yang keempat ini adalah الاصل بقاء ما كان على ما كان.⁴⁵ Status kepemilikan atas harta benda tetap pada pemilik semula sampai ada bukti bahwa harta benda tersebut telah berpindah tangan.

5. *Istishāb al-Waṣf*

اِسْتِصْحَابُ الْوَصْفِ مِنْ ذَلِكَ وَصَفُ الْمَاءِ

بِالطَّهَارَةِ، فَإِنَّهُ يَسْتَمِرُّ قَائِمًا حَتَّى يُقْوَمَ الدَّلِيلُ عَلَى

نَجَاسَتِهِ مِنْ تَغْيِيرِ فِي اللَّوْنِ وَالرَّاحَةِ، إِلَى آخِرِهِ ...

وَمِثَالُ الْآخَرِ بَاقِيَةُ صِفَةِ حَيَاةٍ مَنْ، حَتَّى يُقْوَمَ الدَّلِيلُ

عَلَى وَقَاتِهِ..

Penetapan hukum atas tetapnya sifat yang ada sebelumnya. Misalnya air suci tetap dihukumi sebagai air suci sepanjang tidak ada bukti bahwa ia telah berubah menjadi najis. Begitupula tetap dianggap hidup seseorang yang hilang sampai ada bukti bahwa orang hilang tersebut telah meninggal. Contoh lainnya adalah tidak batalnya wudu seseorang disebabkan keraguan yang muncul, apakah sudah batal atau belum.

Pada gradasi yang kelima ini muncul kaidah لا يزال بالشك⁴⁶ bahwa keyakinan tidak bisa dikalahkan oleh keraguan. Dalam hal ini pula, al-Shāfi' mengeluarkan kaidah

ان ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين⁴⁷

bahwa suatu hukum yang ditetapkan berdasarkan keyakinan tidak akan luntur kecuali telah muncul

⁴⁴ Al-Ghazzālī, *al-Mustaṣfā*, 159.

⁴⁵ Al-Suyūṭī, *al-Asbāb wa al-Nazā'ir* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1403 H), Vol.1. 51.

⁴⁶ Al-Suyūṭī, *al-Asbāb wa al-Nazā'ir*, 51.

⁴⁷ Al-Suyūṭī, *al-Asbāb wa al-Nazā'ir*, 55.



keyakinan baru yang mengubahnya. Arak yang semula secara meyakinkan dihukumi haram manakala telah berubah menjadi cuka maka menjadi halal. Berubah menjadi cuka adalah keyakinan baru yang mengubah keyakinan lama tentang keharaman arak.⁴⁸ Dalam hal ini pula ada kaidah الحكم يدور مع علته و سببه وجودا و عدما⁴⁹.

Kehujjahan *Istiṣhāb*

M. Abū Zahrah menyatakan bahwa mayoritas ulama uṣūl menerima tiga bentuk *istiṣhāb*, yaitu *istiṣhāb al-ibāḥah al-aṣliyah*, *istiṣhāb bara'ah al-aṣliyah*, dan *istiṣhāb al-ḥukm*.⁵⁰ Sementara macam *istiṣhāb al-waṣf*, terjadi silang pendapat sebagai berikut.

Pertama, ulama Mālikiyah, al-Shāfi'iyah seperti al-Muzannī, al-Ṣayrāfi, al-Ḥaramayn, al-Ghazzālī, dan Ḥanābilah menyatakan bahwa *istiṣhāb al-waṣf* dapat dijadikan sebagai dalil hukum secara mutlak, baik *itbbāt* maupun *daf*.⁵¹ Contohnya dalam hal orang yang hilang dan tidak diketahui tempatnya. Orang tersebut tetap dihukumi hidup, sehingga hak warisnya tetap dilindungi dan

dianggap ada, baik sebagai pewaris maupun ahli waris. Kedua, ulama Mālikiyah dan Ḥanafiyah hanya menerima *istiṣhāb al-waṣf* dalam hal mempertahankan hukum yang ada (*daf*) namun menolak *istiṣhāb al-waṣf* dalam hal menetapkan hukum (*itbbāt*)

ان الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات⁵².

Dalam kasus orang yang *mafqūd* di atas, menurut Mālikiyah dan Ḥanafiyah ia tetap dianggap hidup sehingga ia masih dianggap sebagai suami atau istri dan harta benda masih dianggap miliknya. Sementara jika posisinya sebagai ahli waris, ia tidak serta merta mendapatkan hak waris namun bagiannya ditangguhkan (*mauqūf*) sampai benar-benar diketahui kabar beritanya. Status hukum orang yang *mafqūd* diserahkan sepenuhnya kepada pengadilan.

Selain kedua pendapat tersebut, menurut Muṣṭafā Sa'īd al-Khān terdapat kelompok lain yang terdiri dari sebageian ulama Ḥanafiyah dan ulama al-Shāfi'iyah, Abū Husayn al-Baṣri, dan sekelompok ulama mutakallimin menolak menggunakan *istiṣhāb*.⁵³ Mereka berargumen bahwa halal haram hukum

⁴⁸ Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, 304.

⁴⁹ Muḥammad Ibn Abī Bakr al-Dimasyqī, *I'lām al-Muwaqqi'im*, 104.

⁵⁰ Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, 299-300.

⁵¹ Al-Amidī, *al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām* (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1983), Vol. 4, 172.

⁵² 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *Ilm Uṣūl al-Fiqh*, 93.

⁵³ Muṣṭafā Sa'īd al-Khānī, *al-Kāfi wa al-Wāfi fī Uṣūl al-Fiqh*, 203.



syarak didasarkan pada teks yang nyata dalam Al-Qur'an dan Hadis. Bagi kelompok ketiga ini, seseorang yang beramal menggunakan *istiṣhāb* sama dengan beramal tanpa dalil, sehingga tertolak.⁵⁴ Lebih dari itu, 'Abd al-Wahhāb Khalāf menyatakan bahwa para ulama yang menolak *istiṣhāb al-waṣf* disebabkan karena *istiṣhāb* tersebut didasarkan asumsi spekulatif, bukan berdasarkan fakta. Sedangkan para *uṣūliyyūn* yang menerima *istiṣhāb* sebagai dalil hukum, menempatkannya pada posisi terakhir ketika tidak ditemukan dalil lain yang menjelaskannya. Hal ini disebabkan oleh karena *istiṣhāb* didasarkan pada status hukum yang sudah ada yang bergerak dinamis mengikuti perubahan situasi dan kondisi,

Lebih dari itu, menanggapi pro-kontra tersebut, al-Amidī lebih memilih untuk menggunakan *istiṣhāb* sebagai dalil hukum. Ia berpendapat bahwa hukum pada masa lalu memunculkan dugaan kuat bahwa hukum tersebut terus berlaku hingga sekarang. Alasan lain ia menggunakan *istiṣhāb* yaitu ketetapan ijmak bahwa jika seseorang ragu-ragu sudah berwudu atau belum maka orang tersebut tidak boleh melakukan salat,

namun jika keraguan itu sudah batal atau belum maka yang diyakini adalah ia telah berwudu dan belum batal. Hal lain yang ia jadikan alasan adalah adanya kaidah bahwa dugaan akan tetapnya sesuatu lebih kuat dari pada dugaan akan berubahnya sesuatu. Al-Amidī kemudian berkesimpulan bahwa asas *istiṣhāb* adalah asal sebuah hukum adalah ketiadaan dan tetapnya suatu menurut hukum yang telah ditetapkan sebelumnya.⁵⁵

***Istiṣhāb* Dan Problematika Kontemporer**

Aktualisasi dan reformulasi hukum Islam digalakkan oleh banyak tokoh Islam. Hal ini dilakukan dalam rangka menjawab tuntutan zaman yang senantiasa berubah. Jika hukum Islam tidak dapat menjawab kebutuhan tersebut tentu saja berimbas pada ketidakterlananya cita-cita Islam *yaitu ṣāliḥ li kulli ẓamān wa makān*. Di sisi lain, pergerakan itu berada di ruang lingkup yang bagaimana masih menjadi perdebatan sepanjang masa.

Al-Ṭūfī misalnya mengatakan bahwa dalam hal ibadah *mabḍūb*, aturan tunduk pada nash-nash yang ada, sementara dalam bidang muamalah, kemaslahatan

⁵⁴ 'Abd al-'Azīz Ibn 'Abd al-Rḥmān al-Rab'īyah, *Adillāt al-Tasbīr*, 283.

⁵⁵ Al-Amidī, *al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*, 173-174.



menjadi sumber tertinggi.⁵⁶ Hal senada diungkapkan Subḥi Mahmasanī, pembaruan hukum Islam dapat dilakukan dalam bidang muamalah. Sedangkan dalam bidang ‘*ubūdīyyah*, ketentuan nash menjadi mutlak digunakan, meskipun situasi dan kondisi berubah seperti apapun.⁵⁷

Seperti diketahui, hukum Islam terbagi menjadi dua macam, ibadah dan muamalah. Dalam bidang ibadah bersifat *ta’abbudī* dan *ghayr ma’qūl al-ma’nā*, tidak ada perintah maka tidak ada ibadah. Dengan kata lain, ibadah hanya dilakukan jika ada perintah nyata dalam nash, dalam hal ini akal menjadi tidak berlaku. Yang berfungsi adalah ketunduk-pasarahan manusia sebagai hamba. Kaidah yang berlaku adalah *الاصل في العبادة التحريم*. Sedangkan dalam bidang muamalah (*ghayr mahḍah*) bersifat *ta’aqqulī (ma’qūl al-ma’nā)*. Sehingga tuntutan ijtihad dalam hal kedua ini menjadi perlu untuk dilakukan. Tujuannya adalah membumikan syariat Islam sehingga Islam tetap responsive terhadap perubahan kondisi dan situasi. Adapun aktivitas ijtihad yang dilakukan didasarkan perangkat metode yang ada.

Kaidah yang berlaku bagi macam yang kedua ini adalah *الاصل في الاشياء الاباحية*.

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

Bidang Hukum Perkawinan Dan Keluarga

Asal hukum seorang laki-laki dan perempuan adalah bebas, tidak ada ikatan hak dan kewajiban. Hal tersebut berlaku selama tidak ada bukti bahwa status hukum keduanya berubah yaitu adanya akad perkawinan yang dibuktikan pula dengan adanya akte perkawinan (akta nikah). Berkaitan dengan UU No. 1/1974 yang menyatakan bahwa perkawinan yang sah secara hukum negara dibuktikan dengan akta nikah melalui pencatatan perkawinan.⁵⁸ Munculnya akta pencatatan perkawinan ini sekaligus sebagai awal mula terjadinya hak dan kewajiban seorang laki-laki dan perempuan (suami-isteri). Dengan demikian, tanpa adanya pencatatan perkawinan, perkawinan jenis apapun (kawin sirri, kawin kontrak, nikah

⁵⁶ Najm al-Dīn al-Ṭūfī, *Sbarḥ al-Arba’in al-Nawāwī taḥqīq Muṣṭafā Za’id dalam Muāṭafā Za’id, al-Maṣlahah fī al-Tashrī’ al-Islāmī wa Najm al-Dīn al-Ṭūfī* (Kairo: Dār al-Fikr al-‘Arabī, 1964), 125-dst.

⁵⁷ Subḥi Mahmasani, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: PT. al-Ma’arif, 1976), 118-119.

⁵⁸ Lihat UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 Ayat 1 dan 2.



wisata) dianggap tidak pernah ada (tidak sah).

Pencatatan perkawinan merupakan ijtihad ulama kontemporer berupa pembaruan hukum dan sekaligus keberanjakan dari fikih klasik.⁵⁹ Maksud dari pada pencatatan perkawinan adalah untuk mengeliminir terjadinya kemadaramatan. Hal ini pun sesuai dengan kaidah menolak madarat lebih didahulukan dari pada menarik kemasalahatan.⁶⁰

Hal serupa juga dapat dijumpai pada masalah aturan batasan umur perkawinan⁶¹ dan pewaris atau ahli waris yang hilang. Keduanya dapat dianalisa dan dijawab dengan pendekatan *istiṣḥāb*.

Bidang Hukum Pidana

Sebagaimana dijelaskan di awal, *istiṣḥāb* adalah memberlakukan hukum lama untuk diterapkan pada masa sekarang selama tidak ada hal yang mengubahnya.

Asal segala sesuatu adalah mubah atau boleh sehingga tidak ada sesuatu yang dapat mencegah, melarang, atau bahkan mewajibkannya. Hal ini sejalan dengan asas hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu asas praduga tak bersalah.⁶² Seorang terdakwa yang sedang menjalani proses persidangan tidak boleh dihukumi bersalah sampai ada bukti dan diputusan oleh pengadilan bahwa ia telah melakukan tindak pidana. Asas ini, praduga tak bersalah, dalam hukum pidana Islam dikenal dengan asas legalitas⁶³, yaitu tidak ada hukum bagi perbuatan orang dewasa sebelum ada aturan yang mengaturnya. Hal ini pun sejalan dengan asas *nullum delictum nula poena sine praevia leg poenali*.⁶⁴

Oleh karena itu, tindakan main hakim sendiri yang kerap terjadi di Indonesia, baik secara hukum positif maupun *istiṣḥāb* tidak dapat dibenarkan. Contoh kasus adalah pengarakan seorang laki-laki dan perempuan yang terjadi di Tangerang

⁵⁹ Anwar Hafidzi, "Eksistensi Advokat Sebagai Profesi Terhormat (Officium Nobile) Dalam Sistem Negara Hukum Di Indonesia," *Khazanah: Jurnal Studi Islam dan Humaniora* 13, no. 1 (2015).

⁶⁰ 'Alī Ḥasaballāh, *Uṣūl al-Tasbīr*, 309.

⁶¹ Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Bab 2 Pasal 7 Ayat (1), Peraturan Menteri Agama No.11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah Bab IV Pasal 8, Peraturan Menteri Agama No.11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah Bab IV Pasal 7

⁶² Lihat KUHAP Butir 3 Huruf c dan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 8 Ayat (1).

⁶³ Dalam aturan hukum pidana Islam, asas legalitas ini dinyatakan لا حكم لافعال العقلاء قبل ورود النص. Baca; 'Abd al-Qādir 'Awdah, *al-Tasbīr 'al-Jinā'ī fī al-Islām Muqāraran bi al-Qānūnī al-Waḍ'ī* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.th), 122.

⁶⁴ Artinya bahwa seseorang tidak dapat dinyatakan bersalah sebelum pengadilan menyatakannya. Baca; Abdul Ghani Abdullah, "Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Hukum Nasional" dalam M. Amin Suma, *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek, dan Tantangan* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), 246.



beberapa waktu yang lalu, bahkan dilakukan pula oleh aparat negara. Hal itu terjadi hanya karena asumsi bahwa keduanya telah berbuat asusila, tanpa ada bukti dan bahkan saksi.⁶⁵

Pun pula dalam masalah ekonomi dan kehidupan sosial. Misalnya ketika terjadi sengketa, maka diterapkan dalil *istishāb*, yaitu hukum diberlakukan sebagaimana keadaan semula kecuali ada hal lain yang menghendaki perubahan. Seorang penggugat harus membawa bukti, sebab bagi tergugat hanya perlu mengingkarinya saja. Jika bukti tidak ada maka jelas tergugatlah yang menang.⁶⁶

Sikap tuduh-menuduh yang juga kerap terjadi di Indonesia, bisa dieliminasi dengan pemahaman yang utuh terhadap *istishāb*. Bahwa pada dasarnya setiap orang tidak bersalah, bahwa pada dasarnya setiap orang adalah bebas untuk melakukan apapun, dan bahwa pada dasarnya setiap orang tidak mempunyai hak dan kewajiban yang melingkupinya. Menuduh orang lain mencuri, korupsi, dan tuduhan yang lainnya tanpa bukti sama saja menciderai asas awal hukum Islam. Selain juga ia melanggar pasal

fitnah dan pasal melakukan perbuatan tidak menyenangkan yang dapat dijerat dengan hukum pidana.

Kesimpulan

Istishāb adalah pemberlakuan hukum lama pada masa sekarang, sebab tidak ada dalil hukum lain yang menghendaki perubahan. Penolakan atas *istishāb* terjadi karena *istishāb* masuk dalam kategori sumber hukum yang dipersilahkan. Para penolak *istishāb* mendasarkan argumentasinya bahwa menggunakan *istishāb* sama saja beramal tanpa dasar. Meskipun demikian, mayoritas ulama menggunakan *istishāb* sebagai dasar hukum -terakhir- setelah berusaha mencari ketentuan hukum pada sumber yang disepakati. Pada aplikasinya, melalui tulisan ini, terbukti bahwa *istishāb* masih sangat relevan diterapkan sebagai alternatif pemecahan kasus hukum, baik dalam bidang hukum keluarga, hukum pidana, ekonomi, dan keperdataan.

Daftar Bacaan

Al-Qur'an

'Awdah, 'Abd al-Qādir. t.th. *al-Tashrī' al-Jinā'ī fī al-Islām Muqāraranan bi al-*

<http://www.tribunnews.com/metropolitan/2017/11/14/heboh-pasangan-ditelanjangi-diarak-massa-inilah-6-fakta-sebenarnya-ternyata-tidak-berbuat-mesum>

⁶⁶ dalam kaidah disebutkan *البينة على المدعى و اليمين على من انكر* lihat pula al-Shāfi'ī, *al-Umm* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1393), I: 56.

⁶⁵ Lihat dalam

<http://www.tribunnews.com/metropolitan/2017/11/14/heboh-pasangan-ditelanjangi-diarak-massa-inilah-6-fakta-sebenarnya-ternyata-tidak-berbuat-mesum>
<https://www.republika.co.id/berita/nasional/jabodetabek-nasional/17/11/14/oze564-pasangan->



- Qānūnī al-Wad'ī*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Abdullah, Abdul Ghani. 2001. "Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Hukum Nasional" dalam M. Amin Suma, *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek, dan Tantangan*. Jakarta: Pustaka Firdaus.
- al-Jawziyyah, Ibn Qayyim. 2003. *I'lām al-Muwaqqi'īn 'An Rabb al-'Ālamīn*. Beirut: al-Maktabah al-'Aṣriyyah, Vol. 1.
- Amidī, Al-. 1983. *al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, Vol. 4.
- Andalusī, Ibn Ḥazm al-.1992. *Al-Iḥkām Fī Uṣūl al-Aḥkām*. Kairo: Dār al-Ḥadis, Vol V.
- Bannanī, Al-. t.th. *Ḥāshiyah al-Bannanī 'alā Matn Jam' al-Jawāmi'*. Semarang, Toha Putra, Vol. II.
- Baṣri, Muḥammad ibn 'Alī al-. 1965. *al-Mu'tamad Fī Uṣūl al-Fiqh*. Damshiq: Dār al-Fikr, Vol II.
- Bukhārī, 'Abd al-'Azīz ibn Muḥammad al-. t.th. *Kashf al-Asrār 'An Uṣūl Fakhr al-Islām al-Baḥdwi'*. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī, Vol. 2
- Coulson, Noel J. 1987. *A History of Islamic Law*. Edinburgh: University Press.
- Fairuzabadī, Ibrāhīm ibn 'Alī al-. 1985. *al-Luma' Fī Uṣūl al-Fiqh*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ghazzālī, Abū Ḥamīd Muḥammad ibn Muḥammad al-. 1993. *Al-Mustaṣfā Min 'Ilm al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, Vol. 2
- Hafidzi, Anwar. "Eksistensi Advokat Sebagai Profesi Terhormat (Officium Nobile) Dalam Sistem Negara Hukum Di Indonesia." *Kbaḥanab: Jurnal Studi Islam dan Humaniora* 13, no. 1 (2015).
- Hanbāl, Aḥmad ibn. 1993. *Musnad Aḥmad Ibn Hanbāl*. Beirut: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah, Vol. IV.
- Ḥasaballāh, 'Alī. t.th. *Uṣūl al-Tasbīr' al-Islāmī*. Kuwait, Dār al-Ma'ārif.
- Hasan, Ahmad. 1984. *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*. Bandung: Pustaka.
- Ḥasān, Ḥusayn Ḥamīd. 1971. *Naẓariyah al-Maṣlahah*. Kairo: Dār al-Naḥḍah al-'Arābiyah.
- Haṭīb, Aḥmad ibn al-Laṭīf al-. t.th. *al-Nafahāt 'alā Sharḥ al-Waraqāt*. Surabaya: Bungkul Indah.
- <http://www.tribunnews.com/metropolit-an/2017/11/14/heboh-pasangan-ditelanjangi-diarak-massa-inilah-6-fakta-sebenarnya-ternyata-tidak-berbuat-mesum>
- <https://www.republika.co.id/berita/nasional/jabodetabek-nasional/17/11/14/oze564-pasangan-diduga-berbuat-mesum-diarak-polisi-amankan-6-orang>
- Imām, Muḥammad Kamal al-Dīn. 1996. *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*. Beirut: Muassasah al-Jāmi'iyyah li al-dirāsah wa al-Shu'ūn wa al-Tawzi'.
- Kafrāwī, 'Abd al-Ghanī dan Aḥmad Mukhtār Maḥmūd. 2002. *Muḥāḍrāt fī Uṣūl al-Fiqh*. Kairo: Jāmi'at al-Azhār Kuliyyāt Dirāsāt al-Islāmiyyāt.
- Khallāf, 'Abd al-Wahhāb. 2004. *Ilm Uṣūl al-Fiqh*. Jeddah: al-Ḥaramayn.



- , 1955. *Maṣādir al-Tashri' al-Islāmī fi mā lā Naṣṣa fi hā*. Kairo: Ma'had al-Dirāsāt al-'Arabiyyah al-'Āliyah.
- KUHAP
Madhkūr, Muḥammad Salam. 1992. *al-Ijtihād Fī Tashri' al-Islāmī*. Kairo: Dār al-Nahḍah al-'Arabiyyah, Vol I.
- Mahmasani, Subhi. 1976. *Filsafat Hukum Islam*. Bandung: PT. al-Ma'arif.
- Mubarok, Jaih. 2002. *Metodologi Ijtihad Hukum Islam*. Yogyakarta: UII Press.
- Musarawah, 'Awni Aḥmad Muḥammad. 2003. *al-Istiṣḥāb, Ḥujjiyyatuh Wa Athrub Fi al-Aḥkām al-Fiqhiyyah*. Nablis: t.tp.
- Nawāwī, Al-. 1986. *Sbarḥ Muslim*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, Vol. IV
- Nusayfī, Ḥafīz al-Dīn al-. 1986. *Kashf al-Asrār*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, Vol II.
- Peraturan Menteri Agama No. 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah Rab'iyah, 'Abd al-'Azīz al-. 1979. *Adillāt al-Tashri' al-Mukhtalaf fi al-Iḥtijāj fi hā*. Beirut: Muassasāt al-Risālāt.
- Ridwan. "Istiṣḥāb dan Penerapannya dalam Hukum Islam", *al-Manābij Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. v. No. 1, Januari 2011.
- Rushd, Ibn. t.th. *Bidayah al-Mujtabid wa Nihāyah al-Muqtaṣid*. T.tp: Dār al-Kutub al-'Arabiyyah.
- Sarakhsi, Al-. 1372 H. *Uṣūl al-Saraksī*. Beirut: Dār al-Ma'rifah.
- Shāfi'ī, Al-. 1325 H. *al-Umm*. Kairo: tp, Vol. VII.
- Shāṭibī, Abū Ishāq Ibrāhīm ibn Mūsā al-Lakhmi Al-. 1341 H. *Al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Aḥkām*. Kairo: Dār al-Fikr, Vol. I.
- Shawkānī, Muḥammad Ibn 'Alī Ibn Muḥammad al-. 1992. *Irsbād al-Fukhūl ilā Taḥqīq 'Ilm al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Fikr, Vol. 1
- Shayrāzī, Al-. 1985. *al-Lamb fi Uṣūl al-Fiqh*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Subkī, 'Alī 'Abd al-Kāfī al-. 1404 H. *al-Ibbāj*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Suyūṭī, Al-. 1403 H. *al-Asbbāh wa al-Naḍā'ir*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, Vol.1.
- Ṭabarī, Muḥammad Ibn Jarīr al-. 2000. *Jāmi' al-Bayān fi Ta'wīl al-Qur'ān*. Beirut: Mu'assasah al-Risālah.
- Ṭūfi, Najm al-Dīn al-. 1964. *Sbarḥ al-Arba'in al-Nawāwī taḥqīq Muṣṭafā Za'id dalam Muāṭafā Za'id, al-Maṣlahah fi al-Tashri' al-Islāmī wa Najm al-Dīn al-Ṭūfi*. Kairo: Dār al-Fikr al-'Arabī.
- Tuwana, Muḥammad Mūsā. 1971. *al-Ijtihād*. Mesir, Dār al-Kutub al-Ḥadīthah.
- UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Za'id, Muṣṭafā. 1954. *al-Maṣlahah fi al-Tashri' al-Islāmī wa Najm al-Dīn al-Ṭūfi*. ttp: Dār al-Fikr al-'Arabī.
- Zahrah, Abū. t.th. *Tāriḥ al-Madhāhib al-Islāmiyyah*. Beirut: Dār al-Fikr, Vol. II.
- , t.th. *Uṣūl Fiqh*. Beirut: Dār al-Fikr.
- Zarqā, Muṣṭafā Muḥammad al-. 2000. *Hukum Islam dan Perubaban Sosial*. Jakarta: Rioracipta.



