

Implementasi *Istishab* Sebagai Perkembangan Hukum Islam

Ahmad Ihza Maulana, Ida Nurlaeli

Universitas Prof. KH Saifuddin Zuhri

ahmadmaulana4221@gmail.com, idanurlaeli@uinsaizu.ac.id

ABSTRACT

The dimension of Islamic law can be achieved by emphasizing the theory of benefit as the main consideration for determining a law. One of them is an effort to review istishab as an argument for determining the law, namely by determining the status of the origin. Sometimes the origin is permissible, free from demands, and sometimes it is permanent. Istishab is a method of ijtihad. Ijtihad is the inner dynamic for the birth of change to maintain the comprehensiveness of Islamic law. Istishab itself is a source of law that is debated by scholars and whether istishab itself is included as a proof or not. The first opinion says hujjah as a legal determination, the second istishab is not used as a proof in making law, the third is a proof in determining new problems. Istishab is also widely applied in various cases, both in the fields of family law, criminal, civil and economic law. More than that, the important value of the application of istishab is the principle of law in Indonesia (the principle of presumption of innocence), the principle of legality and the principle of Nullum delictum nullo poena sine praevia leg poenali makes it important to be studied further.

Keywords: *Istishab, Islamic Law, Contemporary*

ABSTRAK

Dimensi hukum islam bisa dicapai dengan menekankan teori kemaslahatan sebagai pertimbangan utama penetapan sebuah hukum. Salah satu nya adalah upaya meninjau ulang istishab sebagai dalil penetapan hukum, yaitu dengan menetapkan status asal. Adakalanya asal itu mubah, bebas dari tuntutan, dan adakalanya sifatnya tetap. Istishab merupakan sebuah metode ijtihad. Ijtihad merupakan inner dynamic bagi lahirnya perubahan untuk menjaga komprehensifitas hukum islam. Istishab sendiri merupakan sumber hukum yang menjadi perdebatan para ulama dan apakah istishab sendiri termasuk hujjah atau bukan. Pendapat pertama mengatakan hujjah sebagai penetapan hukum, yang kedua istishab tidak dijadikan sebagai hujjah dalam pengambilan hukum, yang ketiga merupakan hujjah dalam menetapkan masalah baru. Istishab juga banyak diterapkan di berbagai kasus, baik dibidang hukum keluarga, pidana, perdata dan hukum ekonomi. Lebih dari itu nilai penting dari penerapan istishab ini adalah asas hukum di Indonesia (asas praduga tak bersalah), asas legalitas dan prinsip *Nullum delictum nullo poena sine praevia leg poenali* menjadikan penting untuk dikaji lebih lanjut.

Kata kunci: *Istishab, Hukum Islam, Kontemporer.*

PENDAHULUAN

Syariat Islam adalah penutup dari segalanya. Islam juga merupakan agama yang komprehensif, sehingga bisa menjawab persoalan persolan baru seiring dengan berkembangnya ilmu teknologi dan pengetahuan. Hal ini bisa dibuktikan dengan prinsip-prinsip dan kaidah hukum yang ada dalam islam yang membuatnya bisa menjawab masalah dan kebutuhan manusia yang berubah dari waktu ke waktu. Ibn Rusyd menyatakan bahwa problem kehidupan manusia tidak ada batasnya,

sedangkan nas baik al-Qur'an maupun hadis terbatas jumlahnya⁽¹⁾. Dari pernyataan ibn rusyd ini ada pesan yang mendasar yaitu dorongan untuk melakukan ijtihad terhadap masalah masalah hukum aktual yang tidak ada nasnya di dalam al-qur'an maupun hadis. Untuk mengawal hukum islam agar tetap dinamis dan punya adaptabilitas tinggi terhadap perubahan adalah dengan menghidupkan kembali semangat ijtihad dalam islam sendiri. Ijtihad sendiri merupakan spirit lahirnya suatu perubahan dalam mengawal cita cita mulia syari'at islam yaitu *صَالِحٌ لِّكُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ*.

Secara umum sumber hukum Islam terdiri dari al-Qur'an, Hadis, Ijma dan Qiyas, inilah yang disepakati oleh para ulama. Adapun sumber hukum yang diperselisihkan yaitu *istishab*, *urf*, *istishab*, *syar'u man qoblana*, *Sadd ad-Dari'ah* dan lain sebagainya. Dan salah satu dalil yang diperdebatkan adalah *istishab*, bagi ulama yang menjadikan *istishab* sebagai hujjah menganggap *istishab* sebagai jalan alternatif penentuan hukum Islam ketika dalil hukum tidak ditemukan didalam al-Qur'an dan Hadis, Ijma maupun Qiyas. Sedangkan ulama yang menolak *istishab* sebagai dalil hukum itu menilai bahwa *istishab* belum kuat untuk dijadikan sebagai dalil hukum, karena ia bersandar pada dugaan saja.

Tulisan ini akan berusaha membahas tentang beberapa masalah *istishab* sebagai salah satu dalil hukum yang diperdebatkan para ulama. Pembahasan ini meliputi pengertian *istishab*, Macam-macam *istishab* beserta contohnya, pendapat ulama tentang *istishab* sebagai dalil hukum, kaidah-kaidah yang diambil dari *istishab*.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan study perpustakaan (*library Research*). Penelitian kepustakaan merupakan suatu studi yang digunakan dalam mengumpulkan informasi dan data dengan bantuan berbagai macam material yang ada di perpustakaan seperti dokumen, buku, majalah, kisah-kisah sejarah, dan lain sebagainya². Penelitian ini diawali dengan pengertian *istishab*, macam-macam *istishab*, *istishab* sebagai dalil hukum, kaidah *istishab* dan implementasi *istishab* dalam hukum islam fatwa hukum ekonomi syariah dan pendekatan usul fikih yang relevan. Sumber data yang diambil adalah dari buku-buku atau kitab dalam melibatkan analisis yang dikaji dan juga merupakan sumber data yang utama dalam mempelajari metodologi dan pendekatan dalam menghasilkan hukum ekonomi syariah.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pengertian Istishab

Istishab dalam bahasa diambil dari kata (اسْتِثْبَابٌ) yang bermakna اسْتِثْمَارٌ⁽³⁾ الصُّحْبَةُ. Yang mempunyai arti selalu menemani atau selalu menyertai, maka dari pengertian ini bisa kita ambil maknanya bahwa *istishab* adalah upaya untuk

⁽¹⁾ Ibn Rusyd, *Bidayatu al-Mujtahid wa Nihayatu al-Maqsod*, hlm 3, Daar al-Ma'rif.

⁽²⁾ Ahmad Fauzi, et.al, *Metodologi Penelitian*, hlm 57.

⁽³⁾ Muhammad Abu Zahrah, *Usul Fiqh*, hlm 295.

mendekatkan satu peristiwa hukum dengan peristiwa lainnya sehingga keduanya dinilai sama hukumnya⁽⁴⁾.

Para ulama berbeda pendapat dalam mengartikan *istishab* secara termonologi walaupun perbedaan ini pada dasarnya mengarah pada makna yang sama.

1. Pengertian Tajjudin as-Subkhi⁽⁵⁾

(تُبُوْتُ أَمْرٍ فِي الزَّمَانِ الثَّانِي لِتُبُوْتِهِ فِي الزَّمَانِ الْأَوَّلِ، لِفُقْدَانِ مَا يَصْلُحُ لِلتَّغْيِيرِ)

“Berlakunya sesuatu pada waktu kedua karena yang demikian pernah berlaku pada waktu pertama karena tidak ada yang patut untuk mengubahnya”

2. Pengertian Imam al-Ghozali⁽⁶⁾

(الْتَّمَسْتُكَ بِدَلِيلٍ عَقْلِيٍّ أَوْ شَرْعِيٍّ وَلَيْسَ رَاجِعًا إِلَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِالذَّلِيلِ بَلْ إِلَى دَلِيلٍ مَعَ الْعِلْمِ بِإِنْتِفَاءِ الْمَغْيَرِ)

“Berpegang pada dalil aqli atau syara, bukan karena tidak mengetahui adanya dalil melainkan setelah dilakukan pembahasan atau penelitian yang cermat, dengan diketahui tidak adanya dalil yang mengubahnya”

3. Pengertian Ibn Qayyim⁽⁷⁾

(اسْتِدَامَةُ إِنْبَاتِ مَا كَانَ ثَابِتًا، أَوْ نَفْيِ مَا كَانَ مُنْفِيًا)

“Melaksanakan ketetapan yang pernah ditetapkan dan meniadakan apa yang sebelumnya tiada”

Dari beberapa definisi diatas bisa disimpulkan bahwa konsep *istishab* sebagai metode menetapkan hukum mempunyai tiga unsur pokok; *Pertama* dari segi waktu, *kedua* dari segi penetapan, *ketiga* dari segi dalil hukum. Dari segi waktu *istishab* dibagi menjadi tiga; yaitu waktu lampau (*al-Madhi*), waktu sekarang (*al-Hadir*), dan waktu yang akan datang (*al-Mustaqbal*). Dalam konsep tiga ini dalam *istishab* cenderung dianggap sama nilainya sampai terbukti adanya pergeseran yang merubah karakteristik hukum yang melekat. Kemudian dalam segi ketetapan hukum *istishab* dibagi menjadi dua yaitu; ketetapan hukum boleh (*Isbat*), Dan ketetapan hukum tidak membolehkan (*Nafyi*). Kemudian dari segi dalil *istishab* mendasarkan hukum dengan hukum yang sudah ada, selama tidak ada dalil lain yang melarangnya atau menyatakan sebaliknya⁽⁸⁾.

Pada prinsipnya *istishab* adalah metode penemuan hukum berdasarkan hukum yang sudah ada sebelumnya selama belum ada dalil yang mengatakan sebaliknya. Atau bisa diartikan juga bahwa *istishab* bukanlah merumuskan hukum yang murni atau baru tetapi mencari hukum yang sekarang dilandaskan dengan hukum yang lama.⁽⁹⁾

⁽⁴⁾ Husnul Haq, *Penggunaan Istishab Dan Pengaruhnya Terhadap Perbedaan Ulama*, Vol 2. No 1, Al-Huriyyah, 2017, hlm 2.

⁽⁵⁾ At-Taj as-Subukhi, *jam 'u al-Jawami*, Muassasah Ar-Risalah, hlm 320, Thn 2005.

⁽⁶⁾ Abu Hamid al-Ghozali, *Al-Mustasfa Fi Ilm Usul*, hlm 285 Juz 1, Maktabah al-Asriyah.

⁽⁷⁾ Ibn Qoyyim Al-Jauziyyah, *i'lam al-Mauqi'in*, hlm 179 Juz 1, Daar Ibn Al-Jauzi.

⁽⁸⁾ Panji Agam Agus putra, *Aplikasi Konsep Dan Kaidah Istishab Dalam Hukum Ekonomi Syari'ah*, Vol 10 No.1, Jurnal Intelektualita 2021, hlm 4. Dia Mengambil Dari Buku Metodologi Ijtihad Hukum Islam Karya Jaih Mubarak.

⁽⁹⁾ Ali Hasbullah, *Usul At-Tasry Al-Islami*, hlm 209, Daar Al-Maarif Mesir.

Muhammad Taqi al-Hakim mengambil faidah dari pengertian diatas dengan menyatakan bahwa unsur unsur (*arkan al-istishab*) itu ada tujuh⁽¹⁰⁾:

1. Adanya keyakinan dengan realitas hukum (*al-yaqin*)
2. Adanya keraguan (*al-syak*)
3. Adanya kesatuan keterkaitan antara realitas yang diyakini dengan realitas yang diragukan
4. Antara yang ragu dan yakin keduanya memang betul betul ada
5. Adanya kesatuan masalah antara sesuatu yang diyakini dengan yang diragukan baik pada aspek tema, objek, atau tingkatan masalahnya.
6. Adanya kesambungan waktu antara yang diyakini dan yang diragukan
7. Keyakinan itu terlebih dahulu ketimbang yang diragukan.

Macam-macam Istishab

Muhammad abu zahrah dalam kitabnya⁽¹¹⁾ membagi *istishab* menjadi empat macam yaitu:

1. *Istishab al-Ibahah al-Asliyyah* yaitu *istishab* yang berdasarkan hukum asal sesuatu yaitu mubah (halal) selama tidak ada dalil yang mengharamkannya. *Istishab* ini banyak berperan dalam menetapkan bidang muamalah. Landasannya adalah sebuah prinsip yang mengatakan bahwa segala sesuatu itu pada asalnya boleh di dimanfaatkan manusia selama tidak ada dalil yang mengatakan keharamannya. Prinsip tersebut berdasarkan firman Allah SWT: *هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا* “dialah Allah yang menjadikan segala yang ada di bumi untuk kamu (*al-Baqarah ayat 29*)”. Dari ayat ini, ulama usul fikih mengambil sebuah kaidah dasar ilmu fikih bahwa, *الأصل في الأشياء الإباحة*, (*hukum asal dari sesuatu itu boleh*). Abdul khallaf dalam memberikan pandangan bahwa segala yang ada di bumi dan isinya diperuntukan bagi manusia, dalam artian semua yang ada diatas bumi adalah boleh untuk dimanfaatkan⁽¹²⁾. Dalam bidang mu’amalah penerapan *istishab* memberikan satu hukum bahwa setiap transaksi mu’amalah dihukumi boleh atau mubah sampai ada dalil yang mengatakan tidak boleh. Maka dalam mu’amalah pengembangan pemikiran sangat terbuka bagi umat Islam untuk mengembangkan inovasi inovasi dalam transaksi misalnya didunia perbankan syariah⁽¹³⁾. Contoh lain adalah semua makanan, minuman, hewan, tumbuh-tumbuhan itu adalah halal selama tidak ada dalil yang mengharamkan, baik itu haram lizatihi atau haram lighoirihi⁽¹⁴⁾.
2. *Istishab bara’ah al-Asliyyah* yaitu menetapkan suatu hukum yang berpegang pada prinsip bahwa setiap orang itu bebas dari tuntutan beban sehingga ditemukan dalil yang sebaliknya. Maka dari sinilah para ulama usul memberkan satu kaidah yang berbunyi,

⁽¹⁰⁾ Muhammad Taqi al-Hakim, *Al-Usul Al-Ammagh li al-Fiqh al-Muqaran*, hlm 453.

⁽¹¹⁾ Muhammad Abu Zahrah, *Usul Fiqh*, hlm 297.

⁽¹²⁾ Abdul Wahab Khallaf, *Ilm Usul Fiqh*, hlm 102, Daar al-Hadis.

⁽¹³⁾ Ali Hasbullah, *Usul At-Tasry Al-Islami*, hlm 209, Daar Al-Maarif Mesir.

⁽¹⁴⁾ Abdul Wahab Khallaf, *Ilm Usul Fiqh*, hlm 102, Daar al-Hadis.

الأصلُ بِرَأءِةِ الذِّمَّةِ (pada dasarnya setiap orang terbebas dari tanggungan). Penerapan kaidah ini dalam kasus muamalah misalnya seorang terbebas dari semua tanggungan sampai ada bukti bahwa dia orang yang mempunyai hutang. Misal bisri mengaku bahwa zaid mempunyai hutang kepadanya sebesar 100.000, tetapi zaid tidak mengakuinya, dalam hal ini yang dimenangkan adalah zaid, karena pada dasarnya zaid terbebas dari tanggungan bisri, kecuali bila bisri mempunyai bukti yang kuat. Contoh dalam bidang ibadah misalnya tidak ada sholat enam waktu karena tidak di temukan dalil yang menjelaskan hal tersebut⁽¹⁵⁾.

3. *Istishab al-Hukm* yaitu menentukan hukum yang sudah ada dan berlaku pada masa lalu sampai sekarang tetap berlaku sampai ada dalil yang merubahnya. Kaidah yang digunakan dalam *istishab* ini adalah⁽¹⁶⁾ الأَصْلُ بَقَاءِ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ (pada dasarnya, sesuatu yang telah memiliki kepastian hukum tertentu ditetapkan sebagaimana keadaan hukum semula). Misalnya ada seorang memiliki sebidang tanah atau harta lainnya, maka harta miliknya masih tetap dianggap ada selama tidak ada bukti perubahan status hak miliknya seperti jual beli atau akad hibbah.
4. *Istishab al-Wasfy* yaitu *istishab* yang didasarkan pada anggapan masih tetapnya sifat yang diketahui ada sebelumnya sampai ada bukti yang mengubahnya. Contoh 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⁽¹⁷⁾. Contoh lain ketika ada orang shalat dan ditengah shalat perutnya merasa sakit (mules), maka orang itu tidak boleh membatalkan shalat sehingga betul betul telah batal misalnya ada bukti bahwa ia telah batal seperti ada indikasi adanya suara atau bau tertentu. Dari *istishab* ini muncullah sebuah kaidah yang berbunyi, لا يُزَالُ بِالشَّكِّ اليَقِينُ لَا يَزَالُ بِالشَّكِّ (keyakinan tidak bisa dihilangkan dengan keraguan). Sesuatu yang haram akan tetap pada keharaman kecuali ada dalil yang menghalalkan atau memperbolehkan, seperti dalam keadaan darurat atau dengan sifat yang merubahnya seperti arak yang telah berubah menjadi cuka sehingga sifat memabokanya hilang. Hal ini sesuai dengan kaidah, الْحُكْمُ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِهِ وَسَبَبِهِ وَجُودًا وَعَدَمًا (hukum itu berputar pada ada dan tidaknya illah dan sebab yang mendasarinya).

Istishab Sebagai Dalil Hukum

Para ulama menjelaskan bahwa *istishab* termasuk metode ijtihad yang menjadi pegangan terakhir seorang mujtahid setelah ia tidak menemukan dalil dari al-qur'an, al-sunnah, al-qiyas, dan ijma⁽¹⁸⁾. Al-Syaukani mengemukakan bahwa "Ia (*istishhab*) adalah putaran terakhir dalam berfatwa. Jika seorang mufti ditanya tentang suatu masalah, maka ia harus mencari hukumnya dalam al-Qur'an, kemudian al-Sunnah, lalu ijma, kemudian qiyas. Bila ia tidak menemukan (hukumnya di sana), maka ia pun (boleh) menetapkan hukumnya dengan menarik pemberlakuan hukum yang lalu di

⁽¹⁵⁾Husnul Haq, *Penggunaan Istishab Dan Pengaruhnya Terhadap Perbedaan Ulama*, Vol 2. No 1, Al-Huriyyah, 2017, hlm 6.

⁽¹⁶⁾Jalaludin Al-Suyuthi, *al-asbah wa-Nadhair*, hlm 51.

⁽¹⁷⁾Muhammad Abu Zahrah, *Usul Fiqh*, hlm 298.

⁽¹⁸⁾ Ismail Muhammad Ali Abdurahman, *Al-Istishab Wa Al-Asaruhu fi al-Ahkam*, hlm 26.

masa sekarang (*istishhab al-hal*). Jika ia ragu akan tidak berlakunya hukum itu, maka prinsip asalnya adalah bahwa hukum itu tetap berlaku”⁽¹⁹⁾.

Maka dari perkataan ini, bahwa *istishab* itu merupakan rujukan terakhir para mujtahid, yaitu dengan memberlakukan hukum lama selama belum ada ketentuan hukum baru yang merubahnya. Hal ini dilakukan oleh para ulama ketika mereka sudah mengkaji dengan sangat dalam diberbagai dalil baik itu dalil dari al- Qur’an, sunnah, ijma, qiyas, dan ternyata dalam kajian itu tidak ditemukan ketentuan hukum baru. Maka dalam konteks ini para ulama atau mujtahid menggunakan metode *istishab*, yaitu dengan memberlangsungnya hukum lama yang berlaku.

Abu zahrah dan mayoritas ulama usul fikih telah bersepakat bahwa tiga *istishab* yang dijadikan sebagai dalil atau landasan hukum yaitu *istishab al-Ibahah al-Asliyyah*, *istishab bara’ah al-Asliyyah*, *istishab al-Hukm*. Adapun selain tiga ini yaitu *istishab al-Wasfy* para ulama berbeda pendapat tentang ini apakah bisa dijadikan sebagai dalil atau landasan hukum atau tidak. Perbedaan ulama usul tentang *istishab* ini dapat di jadikan menjadi dua pendapat;

1. Pendapat pertama oleh mayoritas Syafi’iyyah, Hanabilah menyatakan bahwa *istishab al-Wasfy* bisa dijadikan hujjah secara penuh baik itu untuk menimbulkan hak baru atau mempertahankan hak yang sudah ada. Misalnya orang yang hilang dan tidak diketahui secara pasti kabarnya maka orang tersebut masih dianggap hidup dan orang tersebut masih mendapatkan hak hak hukum seperti waris.
2. Pendapat Kedua oleh ulama Malikiyyah dan Khanafiyyah berpendapat bahwa *istishab al-Wasfy* dapat dijadikan hujjah hanya untuk mempertahankan hak hukum yang sudah ada, bukan untuk menimbulkan hak yang baru⁽²⁰⁾. Dengan pendapat ini status orang hilang menurut malikiyyah dan khanafiyyah masih menjadi suami atas istrinya dan harta bendanya menjadi miliknya, akan tetapi jika ada ahli warisnya yang meninggal dunia, maka pembagian harta warisnya ditangguhkan (*mauquf*) sampai ada bukti dia masih hidup. Adapun keputusan akhir status hukum orang yang hilang itu diputuskan oleh hakim bahwa orang hilang tadi diputuskan sudah meninggal. Dalam konteks ini jelas bahwa orang yang hilang itu tidak bisa menciptakan hak baru yaitu hak untuk menjadi ahli waris. Adapun ulama yang menerima *istishab* secara mutlak, maka seorang yang hilang bisa menjadi ahli waris⁽²¹⁾.

Di antara pendapat dua ini, ada pendapat ketiga yaitu ulama Khanafiyyah dan sebagaian Syafi’iyyah dan ulama mutakalimin mengatakan bahwa *istishab* tidak bisa dijadikan sebagai hujjah secara mutlak, dalil yang diajukan mereka adalah status haram dan halal adalah hukum syara yang harus ditetapkan dari dalil syar’i, dan dalil syar’i itu ada pada al-Qur’an, Hadist, ijma dan qiyas. Dan *istishab* bukan termasuk dari sumber yang syar’i⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ Muhammad Ibn Ali Ibn Muhammad as-Saukani, *Irsyad al-Fuhul*, hlm 974. Dia mengambil dari kitab al-Kafii. Lihat Juga Kitab Ilm Usul Fiqh, Abdul Wahab Khallaf, Hlm 103.

⁽²⁰⁾ Abdul Wahab Khallaf, *Usul Fiqh*, hlm 104.

⁽²¹⁾ Mustafa Sa’id al-Khon, *al-Kafi al-Wafi fi Usul al-Fiqh al-Islami*, hlm 203.

⁽²²⁾ Mustafa Sa’id al-Khon, *al-Kafi al-Wafi fi Usul al-Fiqh al-Islami*, hlm 203.

Menurut Abdul Wahab Khallaf penolakan ulama kepada *istishab* itu karena pendasaran *istishab* hanya dengan asumsi asumsi yang bersifat dzani (spekulatif). Namun demikian dalam peraktek dilembaga peradilan dalam sejarah Islam membuktikan bahwa para hakim telah menjadikan *istishab* sebagai salah satu metode penetapan hukum. Misalnya para hakim memutuskan tetapnya hak milik berdasarkan bukti hak milik yang telah disahkan pada waktu yang lalu⁽²³⁾.

Kaidah Kaidah Istishab

Ulama usul fiqh telah menetapkan kaidah kaidah *istishab* yang dapat dijadikan sebagai patokan dalam penentuan hukum. Diantara ulama usul yang telah menetapkan kaidah tersebut adalah Imam as-Suyuti dalam kitabnya yaitu *al-asbah wa an-nadhair* demikian juga Ibn Nujaim dalam kitabnya *al-asbah wa an-nadhair*, yaitu kaidah لاَ يَبْقَىٰ لَآ يَبْقَىٰ لَآ بِالشك (keyakinan tidak dapat dihilangkan dengan keraguan)

Kaidah ini dijelaskan dalam hadis; إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخْرَجْ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا، فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا (رواه مسلم)

“Jika salah seorang di antara kalian merasakan pada perutnya sesuatu dan dia merasa ragu apakah ada yang keluar atau tidak, jangan dia keluar dari masjid (memutuskan salat) hingga dia mendengar suara atau mencium bau”

Maksud dari kaidah ini adalah suatu keyakinan tidak bisa dibatalkan oleh suatu yang diragukan. Atas dasar kaidah ini, maka seseorang yang telah wudhu apabila merasa ragu apakah sudah batal atau belum, maka ia berpegang pada kenyakinannya bahwa ia belum batal. Status hukum suci orang yang shalat sudah pasti (*al-yaqin*), sementara posisi apakah sudah batal atau tidak adalah posisi yang diragukan (*al-syak*). Oleh karena itu, yang harus diambil keputusannya dalam hal pilihan hukumnya adalah sesuatu yang yaqin.

As-suyuti mengatakan bahwa kaidah ini masuk disemua bab fiqh, dan kaidah ini juga mempunyai cabang kaidah yaitu; *pertama* الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَىٰ مَا كَانَ (pada dasarnya, sesuatu yang telah memiliki kepastian hukum tertentu ditetapkan sebagaimana keadaan hukum semula). *Kedua* الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الدِّمَةِ (pada dasarnya setiap orang terbebas dari tanggungan). *Ketiga* مَنْ شَكَّ هَلْ فَعَلَ شَيْئًا أَوْ لَا؟ فَالْأَصْلُ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ (barang siapa yang ragu, apakah dia mengerjakan atau tidak? maka hukum asalnya dia belum mengerjakan)⁽²⁴⁾.

Contoh *istishab* dalam masalah kontemporer

Dalam konteks zaman modern ini kita di tuntut untuk bisa menerjemahkan berbagai ajaran Islam terutama yang berkaitan dengan kehidupan sosial. Agar hukum Islam tetap aktual, maka di perlukannya hukum Islam dalam bentuk yang baru dan tidak semua mengambil alih hukum fikih yang lama. Hal ini menghendaki adanya *tajdid* dan *reformulasi* fikih. Menurut Subhi Mahmasani, peluang untuk memperbaharui hukum Islam hanya berkaitan dengan bidang muamalah yang didasarkan pada prinsip

⁽²³⁾ Abdul Wahab Khallaf, *Usul Fiqh*, hlm 102.

⁽²⁴⁾ Imam as-Suyuti, *Al-Asbah wa Nadhair, Daar al-Kutub al-Ilmiyah*, Bairut-Libnan, Hlm 50. Lihat Juga *Al-Asbah wa Nadhair* Karya Ibn Nujaim, Daar al-Kutub al-Ilmiyah, Bairut-Libnan, Hlm 6.

kemaslahatan. Sedangkan dalam bidang ibadah bersifat ta'abudi artinya manusia boleh beribadah dengan apa yang sudah ditentukan oleh syariat dan tidak ada peluang ijtihad dalam masalah ini⁽²⁵⁾.

Berikut ini adalah contoh dari istishab dalam masalah kontemporer.

1. Hukum Pidana Islam

Penerapan *istishab* dalam hukum pidana islam sangat jelas pada konsep yang disebut dengan asas legalitas. Prinsip *istishab* 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 salah oleh pengadilan. Prinsip inilah yang disebut dengan asas praduga tak bersalah. Asas praduga tak bersalah ini relevan dengan konsep *istishab bara'ah al-asliyyah*.

Dalam kaidah hukum pidana Islam dikenal dengan asas legalitas yang menyatakan bahwa لا حكم الأفعال العفلاء 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 nulapoena sine praevia leg poenali*" (seorang dianggap tidak bersalah selama tidak ada keputusan pengadilan yang menyatakan bersalah)⁽²⁶⁾.

2. Hukum Perkawinan

Setiap laki-laki dan perempuan secara perdata tidak terdapat hubungan hak dan kewajiban sebelum adanya akad nikah dengan dibuktikan dengan akta nikah. Dengan demikian, hukum asal hubungan antara keduanya adalah bebas tanpa terikat (*bara'at al-zimmah*). Jika prinsip *istishab* ini dikaitkan dengan undang-undang perkawinan UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa suatu perkawinan dinyatakan sah secara hukum negara jika dibuktikan dengan akta nikah melalui pencatatan perkawinan sekaligus sebagai bukti atau tanda lahirnya hak dan kewajiban baru bagi suami istri, maka dengan ini praktik nikah *sirri* (rahasia) secara hukum negara dianggap tidak sah atau tidak pernah ada.

3. Hukum Pidana Islam

Implementasi *istishab* dalam hukum islam sangat jelas pada konsep asas legalitas. Muhammad Abu Zahrah, mengatakan bahwa dalam lapangan hukum pidana islam semua perkara dihukumi mubah sampai ada dalil yang menyatakan keharamnya dengan ancaman pidana²⁷. Prinsip *istishab* ini sangat relevan dengan pemikiran hukum pidana kontemporer bahwa seorang terdakwa ketika menjalankan proses peradilan dianggap tidak bersalah sehingga ada bukti hukum secara meterial bahwa orang tersebut dinyatakan bersalah oleh pengadilan. Prinsip inilah yang dikenal dengan prinsip asas praduga tidak bersalah.

⁽²⁵⁾ subkhi mahmasani, filsafat hukum islam, Alih bahasa A. Soejono, hlm 118-119, Bandung PT al-Ma'arif, 1979.

⁽²⁶⁾ abdul gani abdullah, *eksistensi hukum pidana islam dan reformasi sistem hukum nasional*, hlm 246, Jakarta pustaka firdaus, 2002.

⁽²⁷⁾ Muhammad Abu Zahrah, *Usul Fikh*, hlm 305.

Menurut penulis bahwa *Istishab* bisa dijadikan sebagai dalil atau sebagai sumber hukum, karena dengan *istishab* ini para mujtahid bisa lebih mudah dalam mencari sebuah hukum yang mana hukum itu tidak disebutkan dalam al-Qur'an maupun al-Hadits. Melalui *istishab* ini juga kaidah kaidah fikih dibangun, dan hukum hukum islam berlaku.

KESIMPULAN DAN SARAN

Membahas *istishab* sebagai metode perumusan hukum islam, dikalangan ulama ushul telah melahirkan polarisasi pemikiran yang beragam tentang eksistensinya sebagai metode perumusan hukum maupun nilai kehujujannya untuk dijadikan sandaran hukum. Dari *istishab* ini, para ulama fiqh belakangan kemudian menetapkan beberapa kaidah umum yang dianggap sebagai rujukan berbagai kasus yang terjadi kemudian. Dengan mendasar pada kajian ini, penulis memeberikan kesimpulan sebagai berikut;

1. *Istishab* sebagai metode perumusan hukum islam dikalangan ulama usul menjadi kontroversi yang bermuara pada dua hal; pertama posisi *istishab* sebagai hukum islam masuk pada ketegori dalil hukum yang *mukhtalaf alaih*. Kedua secara substansi konsep *istishab* yang mendasar pada hukum asal ataupun hukum pada masa lampau, dipertanyakan oleh sebagian ulama yang menolaknya dengan argumentasi bahwa penetapan hukum dengan *istishab* sama halnya dengan mendasarkan hukum tanpa dalil teks yang jelas.
2. Bahwa sebenarnya *istishab* itu bukanlah suatu cara menetapkan hukum (*thuruqul isthinbath*), tetapi ia pada hakikatnya adalah menguatkan atau menyatakan tetap berlaku suatu hukum yang pernah ditetapkan karena tidak ada yang mengubah atau yang mengecualikannya.
3. *Istishab* sebagai metode perumusn hukum dengan mengikuti pendapat ulama yang menerima sebagai hujjah menjadi salah satu metode alternatif dalam menjawab isu-isu hukum islam.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurahman Ismail Muhammad Ali, *Al-Istishab Wa Al-Asaruhu fi al-Ahkam*, Kuliyyah Dirosah Islamiah Universitas Azhar.
- Al-Khon Mustafa Sa'id, *al-Kafi al-Wafi fi Usul al-Fiqh al-Islami*, Muassasah ar-Risalah, Bairut 1421 H – 2000 M, Cetakan Pertama.
- Al-Ghozali Abu Hamid, *Al-Mustasfa Fi Ilmi Usul*, Maktabah al-Asriyah, Bairut.
- Al-Jauziyyah Ibn Qoyyim, *i'lam al-Mauqi'in*, Daar Ibn al-Jauzi, Riyad 1423 H, Cetakan Pertama.
- As-Suyuti Abdur Rahman, *Al-Asbah wa Nadhair fi Qowaid wa Furu Fiqh as-Syafi'iyah*, Daar al-Kutub al-Ilmiyah, Bairut 1403 H – 1983 M, Cetakan Pertama.
- As-Saukani Muhammad Ibn Ali Ibn Muhammad, *Irsyad al-Fuhul*, Daar al-Fadhilah, Riyadh 1421 H – 2000 M, Cetakan Pertama.

Al-Kharaj: Jurnal Ekonomi, Keuangan & Bisnis Syariah

Vol 6 No 4 (2024) 5092 - 5101 P-ISSN 2656-2871 E-ISSN 2656-4351

DOI: 10.47467/alkharaj.v6i4.1100

- At-Taj as-Subukhi, *jam'u al-Jawami*, Muassasah Ar-Risalah, Bairut 1426 M – 2005 H, Cetakan Pertama.
- Hasbullah Ali, *Usul At-Tasry Al-Islami*, Daar al-Ma'arif, Mesir 1396 H – 1976 M, Cetakan kelima.
- Haq Husnul, *Penggunaan Istishab Dan Pengaruhnya Terhadap Perbedaan Ulama*, Vol 2. No 1, Al-Huriyyah, 2017.
- Ibn Nujaim Zainuddin Ibn Ibrahim Ibn Muhammad, *Al-Asbah wa Nadhair ala Madhab Abi Khanifah an-Nu'man*, Daar Kitab al-Ilmiah, Bairut 1419 H – 1999 M, Cetakan Pertama.
- Ibn Rusyd Muhammad Ibn Ahmad, *Bidayah al-Mujthid wa Nihayah al-Maqsd*, Daar al-Ma'rifah 1402 H – 1982 M, Cetakan keenam.
- Khallaf Abdul Wahab, *Ilmu Usul Fiqh*, Darul al-Hadist, Cairo 1423 H – 2003 M.
- Putra Panji Agam Agus, *Aplikasi Konsep Dan Kaidah Istishab Dalam Hukum Ekonomi Syari'ah*, Vol 10 No. 1 Jurnal Intelektual 2021.
- Saidurahman, *Istishab Sebagai Dasar Penetapan Hukum Islam Sebuah Tinjauan Histores*, Vol 45 No 1, As-Syir'ah, 2011.
- Sobahi Kamil, *Al-Istishab Wa Al-Asaruhu fi al-Ahkam al-Fiqhiyyah*, Universitas Ummul Quro Makkah al-Mukaromah.
- Syarifuddin Amir, *Ushul Fiqh*, Jakarta, Kencana, 2014, Cetakan ketujuh.