

## BAB IV

### PENDAPAT MAZHAB HANAFI DAN MAZHAB SYAFI'I SERTA SEBAB TERJADINYA PERBEDAAN PENDAPAT

#### 1. Pendapat Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i

Al-Qur'an dan Hadits telah menerangkan secara jelas tentang masalah kewarisan ini, baik itu mengatur siapa saja yang akan mendapatkan hak warisan dari karibnya serta bagian mereka masing-masing. Ulama sepakat bahwa al-Qur'an dan Hadits hanya mengatur secara jelas masalah kewarisan untuk orang yang jelas hidupnya. Tetapi pembahasan penulis saat ini yaitu, masalah kewarisan *mafqud* yang artinya kewarisan yang berhubungan dengan orang yang hilang, baik yang hilang dia selaku pewaris maupun ahli waris, maka tidak ada dalil dari al-Qur'an dan Hadits secara tegas menjelaskan tentang kewarisan *mafqud* ini, maka dari itu penulis akan memaparkan pendapat Mazhab Hanafi dan Mazhab asy-Syafi'i tentang masalah ini beserta dengan dalil yang mereka gunakan.

##### 1.1. Pendapat Mazhab Hanafi Masalah Kewarisan *Mafqud*

Dalam kitab *Tuhfatul Fuqaha'* karangan Imam Ibn Ahmad al-Samarqandi menjelaskan tentang masalah *Mafqud*

فالمفقود هو الذي غاب عن بلده بحيث لا يعرف أثره ومضى عن ذلك زمان ولم يظهر أثره. وروى ابن زياد عن أبي حنيفة أنه قدر ذلك بمائة وعشرين سنة من وقت الولادة. ولو مات واحد من أقربائه فإنه لا يرث حتى لا يأخذ القاضي حصته من تركة الميت فيحفظ على المفقود

Artinya:

*Mafqud* adalah seseorang yang hilang dari negerinya tidak diketahui dimana jejaknya, dan juga telah lewat masanya padahal jejaknya

belum juga kelihatan. Diriwayatkan oleh Ibnu Ziyad dari Abu Hanifah jangka orang itu hilang dikatakan telah meninggal sampai umurnya 120 tahun dari kelahirannya. Jika salah satu dari karib kerabatnya meninggal maka dia tidak mendapatkan warisan sehingga hakim tidak mengambil bagiannya untuk seseorang hilang tersebut. (al-Samarqandi, t.th: 578-579).

Masalah *mafqud* dalam kitab *Tuhfatul Fuqaha'* di atas telah dijelaskan bahwa *mafqud* tersebut ditunggu sampai ia berusia hingga 120 tahun dari kelahirannya. Seandainya ia juga belum kembali, sehingga karib kerabatnya meninggal dunia, maka ia tidak mendapatkan warisan, dan hakim tidak mengambil bagian *mafqud* untuk dititipkan kepada ahli waris yang lain. Karena yang mendapat bagian hanya ahli waris yang jelas hidupnya saat kerabatnya meninggal dunia. Pendapat ini merupakan riwayat dari Ibnu Ziyad, ia lansung mengutip dari pendapat Imam Abu Hanifah.

Syam al-Din al-Syarakhsi dalam kitab *al-Mabsuth* menjelaskan tentang masalah *Mafqud*

وحكمه في الشرع أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ، ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه ؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال فإنه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه ، وكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول : إذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته

Artinya:

Dihukum orang yang *mafqud* dalam syariat Islam bahwa dia adalah hidup tentang hak yang terdapat dalam dirinya sehingga tidak dibagikan hartanya kepada ahli warisnya, dia di anggap mati tentang hak lainnya, sehingga dia tidak menerima warisan dari karib kerabatnya yang telah meninggal. Seseorang yang hilang dianggap sudah meninggal dunia apabila teman-teman sebayanya yang ditempat itu sudah mati. Karena ketetapan hidupnya seseorang dengan memandang *istishab al-hal*. Husain bin Ziyad berkata:

Apabila sempurna umur orang yang hilang 120 tahun dari kelahirannya, maka dia telah dianggap meninggal dunia. (Syarakhsi 1993, 34-35)

Masalah *mafqud* dalam kitab *al-Mabsuth* di atas telah dijelaskan bahwa harta *mafqud* tidak boleh dibagikan kepada ahli warisnya karena dia secara asal tetap hidup dengan menggunakan *istishab hal* sebagai dalil dan ia berhak atas harta yang di miliki. Ia dianggap telah meninggal, apabila teman-teman sebayanya pada tempat kelahirannya telah meninggal dunia.

Ahmad bin Abi Shahal al-Syharkasi dalam kitab *Ushul al-Syarakhsi* menjelaskan tentang masalah *Mafqud* yaitu,

في مسألة المفقود أن الحياة المعلومه باستصحاب الحال يكون حجة في إبقاء ملكه في ماله على ما كان ولا يكون حجة في إثبات الملك له ابتداء في مال قريبه إذا مات

Artinya:

Tentang masalah *Mafqud* bahwa hidupnya jelas diketahui dengan melihat *istish-hab hal*, *istish-hab hal* adalah menjadi dalil untuk memelihara hartanya yang telah ada, dan tidak menjadi dalil untuk menetapkan kepemilikan harta karib kerabatnya terhadapnya apabila karib kerabatnya telah meninggal. ( al-Sarakhsi, 225).

Masalah *mafqud* dalam kitab *Ushul al-Syarakhsi* di atas bahwa *istishab hal* menjadi dalil untuk menentukan hukum bagi seseorang yang telah meninggal dunia, tapi *istishab hal* tidak bisa digunakan sebagai dalil untuk menetapkan harta warisan dari kerabatnya yang telah meninggal dunia. Karena yang mendapatkan harta warisan itu adalah ahli waris yang jelas hidup pada saat pewarisnya meninggal dunia.

Melihat dari pendapat-pendapat mazhab Hanafi di atas tentang masalah orang hilang (*mafqud*) dapat diambil kesimpulan bahwa orang yang hilang itu, apabila dia sebagai pewaris maka hartanya tidak boleh dibagikan

kepada ahli waris atau kerabatnya yang masih hidup sebelum diketahui dengan jelas hidup atau matinya dan juga dia tidak berhak mendapat wasiat, warisan dari kerabatnya yang telah meninggal. Untuk memastikan hidup atau matinya seseorang yang hilang (*mafqud*) menurut mazhab Hanafi, dia ditunggu sampai sahabat-sahabat yang seumuran dengannya meninggal. Dan menurut Abu Hasan dari kalangan mazhab Hanafi bahwa batas umur seseorang yang hilang itu dinyatakan telah meninggal sekitar 120 tahun dari tahun kelahirannya.

Mazhab Hanafi di atas menjelaskan bahwa *istishab al-hal* hanya untuk mempertahankan hartanya sebagai pewaris dan tidak untuk menetapkan hak yang baru, artinya dia tidak bisa mendapatkan warisan atau wasiat dari kerabatnya yang telah meninggal. Apabila batas umur yang telah ditetapkan di atas telah dilewati oleh orang yang hilang (*mafqud*), maka dia telah ditetapkan meninggal. Maka seluruh hartanya dibagikan kepada ahli waris yang ada, untuk ahli waris yang *mafqud* dia tidak mendapatkan warisan dari kerabatnya, karena ahli waris yang mendapatkan warisan itu jelas hidup dan diketahui keberadaannya.

### 1.2. Pendapat Mazhab Syafi'i Tentang Kewarisan *Mafqud*

Imam Muhammad bin Idris asy-Syafi'i dalam kitab *al-Umm* menjelaskan tentang masalah *Mafqud*

قال الشافعي: أن امرأ لا يكون موروثاً أبداً حتى يموت فإذا مات كان موروثاً وأن الأحياء خلاف الموتى وقلنا به في المفقود وقلنا: لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته

Artinya:

Imam Syafi'i berkata bahwa tidak ada warisan sebelum orang yang mewarisi (pewaris) itu telah meninggal dunia, maka apabila pewaris tersebut sudah meninggal dunia, maka ahli waris itu ada.

Sesungguhnya orang yang hidup itu berbeda dengan orang mati, maka mengenai orang yang hilang (*mafqud*) hartanya tidak boleh dibagikan terlebih dahulu, sehingga diketahui dengan yakin akan meninggalnya *mafqud* tersebut. (Syafi'i 1990, 74).

Berdasarkan kitab al-Umm yang dikarang langsung oleh Imam asy-Syafi di atas telah jelas, bahwa terjadinya waris mewarisi apabila pewaris itu telah meninggal dunia, setelah pewaris meninggal baru ada ahli waris, karena orang yang hidup itu berbeda dengan orang yang telah meninggal, masalah orang hilang, hartanya tidak boleh dibagikan terlebih dahulu sehingga diketahui dengan yakin bahwa pewaris telah meninggal dunia.

Imam al-Rafi-'iy dalam kitab *al-Muharr Fi al-Fiqh al-Syafi'i* menjelaskan tentang masalah *Mafqud*

المفقود والأسير المنقطع الخبر لا يقسم ماله حتى تقوم البينة على موته أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيس أكثر منها فيحكم الحاكم بالاجتهاد بموته و يدفع ماله حينئذ إلى من يرثه وقت الحاكم و إن مات من يرثه المفقود توفقنا فيما يرثه المفقود وأخذنا في حق الحاضرين بالأسوأ.

Artinya:

Orang hilang dan tawanan yang terputus beritanya, hartanya tidak boleh dibagikan sehingga ada keterangan yang jelas meninggalnya atau telah lewat masanya yang tidak hidup kebanyakan orang pada masa itu, maka hakim menghukum *mafqud* telah meninggal berdasarkan ijtihad dan hartanya dipindahkan kepada ahli waris lain diwaktu hakim memutuskan perkara tersebut, dan jika seorang meninggal dan ahli warisnya *mafquq* maka bagiannya ditanggungkan kepada ahli waris yang lain, dan bagian ahli waris yang ada dibagikan hak mereka. (al-Rafi-'iy t.th, 263).

Berdasarkan kitab di atas telah dijelaskan bahwa orang yang hilang itu hartanya tidak boleh dibagikan sehingga ada indikasi yang jelas

menunjukkan bahwa ia telah meninggal dunia, di sana hakim berperan sebagai memutuskan atas permasalahan ini dengan cara berijtihad untuk menentukan mati atau hidupnya orang yang hilang, sekiranya orang hilang itu sebagai ahli waris, maka bagiannya ditangguhkan dulu kepada ahli yang lain, dan harta warisan dibagikan kepada ahli waris yang hidup pada waktu itu dengan bagian mereka masing-masing.

Imam Tajuddin as-Subki dalam kitab *Jam'ul Jawami'* menjelaskan tentang masalah *Mafqud*

المفقود لا ترفع ما ثبت له من عدم الارث من موروثه الميت في غيبته للسك في حياة  
المفقود المذكور و شرط الاخذ تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه و حينئذ فتوقف  
حصة المفقود حتى يتبين حياته أو موته

Artinya:

*Mafqud* tidak menghilangkan sesuatu yang telah tetap untuknya yaitu menerima warisan dari pewarisnya yang meninggal, tentang seseorang yang hilang yang telah disebutkan karena dikeragui hidupnya, dan syarat untuk mengambil hak warisan dipastikan hidupnya ahli waris sesudah mati pewarisnya, dan seketika itu ditahan bagian orang yang hilang (*mafqud*) sehingga jelas hidup dan matinya. (as-Subki t.th, 349).

Berdasarkan kitab di atas menjelaskan hidupnya orang hilang itu untuk menetapkan hak miliknya yang telah ada, sekiranya orang yang hilang itu sebagai ahli waris maka haknya ditangguhkan dulu kepada ahli waris yang lain, untuk memastikan apakah ia masih hidup atau telah meninggal dunia, sekiranya masih hidup maka haknya sebagai pewaris diberikan saat ia kembali.

Melihat dari pendapat-pendapat mazhab asy-Syafi'i di atas tentang masalah orang hilang (*mafqud*) dapat diambil kesimpulan, apabila dia

sebagai pewaris maka hartanya tidak boleh dibagikan kepada ahli waris atau kerabatnya yang masih hidup sebelum diketahui dengan yakin hidup atau matinya. Tetapi dia berhak mendapatkan wasiat dan harta warisan dari kerabatnya yang telah meninggal sebelum dia diketahui hidup atau matinya.

Mazhab Syafi'i di atas menjelaskan bahwa *istishab al-hal* untuk mempertahankan hartanya sebagai pewaris dan untuk menetapkan hak sebagai ahli waris, ia boleh mendapatkan harta warisan dari kerabatnya telah meninggal. Maka jika belum juga diketahui dengan yakin hidup atau matinya, seandainya kerabatnya meninggal maka dibagikan harta warisan kepada ahli waris yang masih hidup dan untuk ahli waris yang *mafqud* ditahan dulu bagiannya sebelum sebelum diketahui dengan jelas keberadaannya.

## 2. Sebab-Sebab Terjadinya Perbedaan Pendapat

Perbedaan pendapat ulama mazhab tentang kewarisan *mafqud* terdapat pada batas waktu sampai kapan *mafqud* tersebut dikatakan telah meninggal dan juga ulama mazhab berbeda tentang *mafqud* sebagai ahli waris, apakah dia mendapat harta warisan atau tidak, untuk menjawab hal ini, para ulama mazhab berbeda pendapat. Selain mereka berbeda pendapat tentang masalah di atas, tetapi mereka memiliki persamaan, yaitu sama-sama menggunakan *istishab* sebagai dalil untuk menentukan masalah *mafqud*. Demikian penulis terlebih dahulu menjelaskan secara ringkas tentang *istishab*, supaya permasalahan yang penulis angkat ini bisa dilihat secara jelas.

*Istishab* adalah penetapan hukum berdasarkan argumen ketiadaan dalil/indikasi yang menunjukkan tiadanya suatu hukum; atau penetapan hukum dengan meneruskan hukum yang telah ada berdasarkan suatu dalil/indikasi (Asmawi 2013, 152).

Mazhab Hanafi memakai *istishab al-hal* terbatas pada hal yang sifat penolakan, bukan yang bersifat penetapan. Artinya *istishab al-hal* itu tidak menerima hak-hak baru bagi pemilik sifatnya, akan tetapi mempertahankan hak-hak yang telah dimilikinya. Contoh paling jelas, orang hilang. Selama masa raibnya, ia masih tetap dianggap hidup dalam kaitannya dengan harta bendanya hingga masih tetap menjadi hak miliknya; dan isterinya masih tetap berada dalam tanggung jawabnya, sampai ada indikasi yang menunjukkan kematiannya, atau hakim memutuskan kematiannya. Akan tetapi ia tidak berhak mendapatkan hak-hak baru selama masa raibnya. Ia tidak berhak menerima, misalnya wasiat atau warisan. Sedangkan harta benda orang yang hilang masih tetap dianggap hak miliknya sampai ada keputusan dari qadhi (hakim) tentang kematiannya. Harta benda sudah dapat dibagikan kepada ahli warisnya yang masih hidup sejak adanya keputusan hakim tersebut.

Ahmad bin Abi Shahal al-Syarkhasi dalam kitab *Ushul al-Syaraksi* menjelaskan tentang masalah *Mafqud* yaitu,

في مسألة المفقود أن الحياة المعلومة باستصحاب الحال يكون حجة في إبقاء ملكه في ماله على ما كان ولا يكون حجة في إثبات الملك له ابتداء في مال قريبه إذا مات

Artinya:

Tentang masalah *Mafqud* bahwa hidupnya jelas diketahui dengan melihat *istish-hab hal*, *istish-hab hal* adalah menjadi dalil untuk memelihara hartanya yang telah ada, dan tidak menjadi dalil untuk menetapkan kepemilikan harta karib kerabatnya terhadapnya apabila karib kerabatnya telah meninggal. (al-Sarkhasi, t.th: 225).

Kitab mazhab Hanafi di atas telah menjelaskan bahwa *istishab al-hal* berfungsi sebagai dalil untuk mempertahankan dan memelihara haknya selaku pewaris supaya hartanya tidak bisa dibagikan kepada ahli warisnya,

tapi *istishab al-hal* tidak bisa menjadi dalil untuk menetapkan kepemilikan harta karibnya sewaktu karibnya telah meninggal dunia.

Sedangkan menurut mazhab Syafi'i mengambil dalil *istishab* sifat secara mutlak, baik bersifat penolakan maupun penetapan. Terkait dengan kasus orang hilang, mereka menganggapnya masih hidup selama masa raibnya sampai ada kepastian atau keputusan mengenai kematiannya. Selama masa itu, harta benda menjadi hak miliknya, dan ia berhak menerima setiap harta yang berhubungan dengannya, baik melalui warisan maupun wasiat.

Imam Tajuddin as-Subki dalam kitab *Jam'ul Jawami'* menjelaskan tentang masalah *Mafqud*

المفقود لا ترفع ما ثبت له من الارث من موروثه الميت في غيبته للسك في حياة  
المفقود المذكور و شرط الاخذ تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه و حينئذ فتوقف  
حصه المفقود حتى يتبين حيانه أو موته

Artinya:

*Mafqud* tidak menghapuskan sesuatu yang telah ditetapkan untuknya dari tidak menerima warisan dari pewarisnya yang meninggal, tentang seseorang yang hilang yang telah disebutkan karena dikeragui hidupnya, syarat untuk mengambil hak warisan dipastikan hidupnya ahli waris sesudah mati pewarisnya, dan seketika itu ditahan bagian orang yang hilang (*mafqud*) sehingga jelas hidup dan matinya. (as-Subki, t.th: 349).

Kitab *Jam'ul Jamawai'* karangan Imam as-Subkhi di atas menjelaskan bahwa *mafqud* tetap berhak atas harta miliknya yang telah ada, sekiranya *mafqud* itu sebagai ahli waris maka haknya ditangguhkan dulu kepada ahli waris yang lain, sehingga jelas hidup atau meninggalnya *mafqud*.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa letak persamaannya yaitu, sama-sama menggunakan *istishab* sifat dalam menentukan hidup atau matinya orang hilang (*mafqud*). Akan tetapi letak perbedaan mereka yaitu, mereka berbeda dalam menerapkan *istishab* sifat kepada orang hilang (*mafqud*), menurut mazhab Hanafi memakai *istishab* sifat terbatas pada hal yang sifat penolakan, bukan yang bersifat penetapan. Artinya *istishab* itu tidak menerima hak-hak baru bagi pemilik sifatnya, akan tetapi mempertahankan hak-hak yang telah dimilikinya. Akan tetapi menurut mazhab asy-Syafi'i mengambil dalil *istishab* sifat secara mutlak, baik bersifat penolakan maupun penetapan, selama masa itu, harta benda menjadi hak miliknya, dan ia berhak menerima setiap harta yang berhubungan dengannya, baik melalui warisan maupun wasiat.

### 3. Analisis Penulis

#### 3.3. Titik Persamaan

Mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i sama-sama menggunakan *istishab al-hal* sebagai dalil untuk menetapkan orang hilang (*mafqud*), baik jangga waktunya sampai kapan ia telah dianggap meninggal maupun yang berhubungan dengan hartanya, isterinya dan hak-haknya sebagai ahli waris. Untuk lebih mengetahui titik persamaan tersebut, penulis kembali memaparkan kitab ushul fiqh dari kalangan mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i tentang permasalahan orang hilang (*mafqud*), dalam kitab *al-Mabsuth* karangan Syam al-Din al-Syarakhsi dari mazhab Hanafi menjelaskan tentang masalah *Mafqud*

وحكمه في الشرع أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ، ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه ؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال

فإنه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه , وكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول : إذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته

Artinya:

Dihukum orang yang *mafqud* dalam syariat Islam bahwa dia adalah hidup sehingga tidak dibagikan hartanya kepada ahli warisnya. Seseorang yang hilang dianggap sudah meninggal dunia apabila teman-teman sebayanya yang ditempat itu sudah mati. Karena ketetapan hidupnya seseorang dengan memandang *istishab al-hal*. Husain bin Ziyad berkata: Apabila sempurna umur orang yang hilang 120 tahun dari kelahirannya, maka dia telah dianggap meninggal dunia. (Syarkhasi 1993, 54-55)

Mazhab Hanafi dalam kitabnya di atas memberlakukan *istishab al-hal* itu sebagai mempertahankan haknya telah ada sebelum ia menghilang atau pergi dari tempat kediamannya, supaya harta miliknya tidak boleh dibagikan kepada ahli waris yang lain sebelum ada kejelasan bahwa ia telah meninggal. Sekiranya orang yang hilang itu sebagai ahli waris dari kerabatnya yang telah meninggal, maka ia tidak mendapatkan harta warisan karena *istishab al-hal* itu tidak berlaku untuk hak yang baru melainkan hanya untuk mempertahankan haknya yang telah ada.

Masalah *mafqud* Imam al-Rafi-'iy menjelaskan dalam kitab *al-Muharrar Fi al-Fiqh al-Syafi'i* dari mazhab asy-Syafi'i karangan Imam al-Rafi-'iy menjelaskan bahwa

المفقود والأسير المنقطع الخبر لا يقسم ماله حتى تقوم البينة على موته أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيس أكثر منها فيحكم الحاكم بالاجتهاد بموته و يدفع ماله حينئذ إلى من يرثه وقت الحاكم و إن مات من يرثه المفقود توفقنا فيما يرثه المفقود وأخذنا في حق الحاضرين بالأسوأ.

Artinya:

Orang hilang dan tawanan yang terputus beritanya, hartanya tidak boleh dibagikan sehingga ada keterangan yang jelas meninggalnya atau telah lewat masanya yang tidak hidup kebanyakan orang pada masa itu, maka hakim menghukum *mafqud* telah meninggal berdasarkan ijtihad dan hartanya dipindahkan kepada ahli waris lain diwaktu hakim memutuskan perkara tersebut, dan jika seorang meninggal dan ahli warisnya *mafquq* maka bagiannya ditangguhkan kepada ahli waris yang lain, dan bagian ahli waris yang ada dibagikan hak mereka. (al-Rafi-'iy t.th, 236).

Mazhab Syafi'i dalam kitabnya di atas telah menjelaskan *istishab al-hal* itu digunakan untuk mempertahankan haknya yang telah ada sebelum ia hilang dari tempat kediamannya. Sekiranya orang yang hilang itu sebagai ahli waris, maka harta warisan dari kerabatnya yang telah meninggal itu disisihkan atau ditangguhkan kepada ahli waris yang lain selama ia menghilang, sekiranya ia kembali sebelum waktu yang telah ditentukan, maka harta warisannya itu diberikan kepadanya karena ia berhak atas harta warisan dari kerabatnya yang telah meninggal dunia tersebut. Tapi sekiranya orang hilang itu tidak kembali pada batas waktu yang telah ditentukan atau yang telah ditetapkan oleh hakim, maka harta warisannya itu diberikan kepada ahli waris yang hidup pada waktu itu.

#### 3.4. Titik Perbedaan

Setelah melihat dari titik persamaan Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i yang telah penulis paparkan di atas, terlihat juga di sana titik perbedaan dari Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i, disini penulis akan memaparkan dimana letak titik perbedaan tersebut. Mazhab Hanafi memakai *istishab al-hal* pada orang yang terbatas pada hal yang sifat penolakan, bukan yang bersifat penetapan. Artinya *istishab al-hal* itu hanya mempertahankan hak-haknya yang telah ada sebelum ia hilang supaya haknya tersebut tidak dibagikan dulu kepada ahli warisnya yang masih hidup pada waktu itu. Tetapi *istishab*

*al-hal* untuk orang hilang disini tidak berfungsi untuk menerima hak-hak yang baru bagi pemilik sifatnya, akan tetapi mempertahankan hak-hak yang telah dimilikinya sebelum ia menghilang. Contoh paling jelas, orang hilang selama masa raibnya, ia masih tetap dianggap hidup dalam kaitannya dengan harta bendanya hingga masih tetap menjadi hak miliknya; dan isterinya masih tetap berada dalam tanggung jawabnya, sampai ada indikasinya menunjukkan kematiannya, atau hakim memutuskan kematiannya. Akan tetapi ia tidak berhak mendapatkan hak-hak baru selama masa raibnya. Ia tidak berhak menerima, misalnya wasiat atau warisan.

Sedangkan menurut mazhab Syafi'i mengambil dalil *istishab al-hal* secara muthlak, baik bersifat penolakan maupun penetapan yang artinya, bahwa orang yang hilang itu berhak atas hak miliknya selama ia menghilang, baik ia selaku pewaris maupun ahli waris, tetapi batas waktu *mafqud* dikatakan ia telah meninggal mazhab Syafi'i tidak menjelaskan secara rinci hanya menyebutkan bahwa *mafqud* itu dikatakan telah meninggal apabila kebanyakan teman-teman yang sebayanya telah meninggal. Dalam kasus orang hilang, mereka menganggapnya masih hidup selama masa raibnya sampai ada kepastian atau keputusan mengenai kematiannya. Selama masa itu, harta benda menjadi hak miliknya, dan ia berhak menerima setiap harta yang berhubungan dengannya, baik melalui warisan maupun wasiat. Kalau pewaris orang yang hilang maka hak miliknya yang ada sebelum ia hilang, itu tetap menjadi hak miliknya sebelum ada kejelasan hidup atau matinya orang yang hilang tersebut, sekiranya orang yang hilang sebagai ahli waris maka bagiannya disisihkan atau ditanggihkan kepada ahli waris yang lain, seandainya orang yang hilang itu kembali dari *mafqudnya* harta tersebut langsung diberikan kepadanya.

Pendapat yang paling kuat menurut penulis dari Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i masalah kewarisan orang hilang (*mafqud*) yaitu, pendapat Mazhab as-Syafi'i dengan alasan penulis yaitu:

Melihat dari pendapat mazhab Syafi'i, bahwa mereka mengartikan *istishab al-hal* itu lebih luas dari mazhab Hanafi dilihat dari segi kemaslahatan yang ditimbulkannya dan lebih kecil terjadinya pertikaian dan pertengkaran. Setiap pewaris dan ahli waris tetap mendapatkan hak yang sudah seharusnya menjadi miliknya. Bahwa ahli waris yang berstatus *mafqud* itu pada dasarnya sebelum ia menghilang ia dianggap hidup sampai ada indikasi yang menyatakan bahwa ia telah meninggal, sesuai dengan kaidah fikih yaitu:

الأصل بقاء ما كان على ما كان

Artinya:

Pada dasarnya seluruh hukum yang sudah ada dianggap berlaku terus sampai ditemukan dalil yang menunjukkan hukum itu tidak berlaku lagi.

Selanjutnya dalam kaidah fiqh:

اليقين لا يزال بالشك

Artinya:

Suatu keyakinan tidak bisa dibatalkan oleh sesuatu yang diragukan.

Maksudnya sesuatu yang telah kita yakini sebelumnya, tidak bisa dibatalkan dengan keraguan mendatang, sebelum ada indikasi atau dalil yang pasti untuk membatalkannya, maka orang hilang itu sebelumnya diyakini hidup sebelum ada bukti yang kongkrit menunjukkan bahwa ia telah meninggal.