

BAB 3

PENGAMALAN *ISTIḤSĀN* DI DALAM PENGHAKIMAN MAHKAMAH- MAHKAMAH SYARIAH DI MALAYSIA

3.1 PENDAHULUAN

Perbincangan di dalam bab ini lebih menjurus kepada aplikasi *Istiḥsān* yang diamalkan oleh mahkamah-mahkamah syariah di Malaysia. Sebagaimana yang telah dinyatakan di awal kajian ini, penyelidik ingin melihat realiti sebenar pengamalan *Istiḥsān* di Malaysia melalui penelitian terhadap kes-kes yang dilaporkan oleh mahkamah-mahkamah syariah di Malaysia. Penyelidik telah meneliti sejumlah kes yang dilaporkan di dalam Jurnal Hukum yang diterbitkan oleh Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM). Hasil daripada penelitian ini, penyelidik telah mengenalpasti beberapa kes di mana hakim telah menggunakan konsep *Istiḥsān* ketika membuat penghakiman terhadap kes-kes tersebut. Penggunaan *Istiḥsān* di dalam penghakiman-penghakiman Mahkamah Syariah di Malaysia dapat membuktikan bahawa *Istiḥsān* bukanlah satu perkara yang asing lagi di kalangan ilmuan-ilmuan Islam di Malaysia masa kini. Justeru, bagi menjelaskan tentang perkara ini, penyelidik membuat analisis terhadap kes-kes yang dilaporkan di dalam Jurnal Hukum dari tahun 2005 sehingga tahun 2009 dengan mengkhususkan kepada kes-kes yang dilaporkan di Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Selangor, Pulau Pinang dan Negeri Sembilan. Seterusnya, penyelidik akan menghuraikan setiap kes yang telah dikenalpasti menggunakan *Istiḥsān* bagi memastikan ia benar-benar

menepati ciri-ciri dan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh para ulama' dalam menggunakan konsep *Istihsān* ini.

3.2 ANALISIS KES-KES YANG DILAPORKAN DI DALAM JURNAL HUKUM DARIPADA TAHUN 2005-2009

Penyelidik telah memilih kes-kes yang dilaporkan di dalam Jurnal Hukum untuk melihat penghakiman-penghakiman yang dibuat oleh hakim-hakim Mahkamah Syariah di Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Selangor, Pulau Pinang dan Negeri Sembilan. Semua kes yang dilaporkan di dalam jurnal ini ialah kes-kes di peringkat Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah. Penyelidik hanya memilih kes-kes yang dilaporkan di dalam Jurnal Hukum di empat buah negeri sahaja bagi menghadkan skop kajian ini dan dalam masa yang sama dapat memberi gambaran umum tentang penghakiman-penghakiman mahkamah syariah di Malaysia dengan memilih negeri-negeri yang mewakili zon utara, zon tengah dan zon selatan Malaysia.

Penyelidik telah meneliti 80 kes yang dilaporkan di dalam Jurnal Hukum bermula daripada jilid 19 bahagian 1 sehingga ke jilid 28 bahagian 2 iaitu daripada cetakan Februari 2005 sehingga cetakan Jun 2009. Daripada 80 kes tersebut, 31 kes telah dilaporkan daripada Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, 21 kes daripada Selangor, sembilan kes daripada Pulau Pinang dan 19 kes daripada Negeri Sembilan. Walaubagaimanapun, daripada sejumlah 80 kes yang diteliti, hanya lapan kes sahaja yang ditemui oleh penyelidik di mana penghakimannya menggunakan *Istihsān* iaitu mewakili sepuluh peratus sahaja daripada keseluruhan kes.

Daripada lapan kes yang dikenalpasti menggunakan *Istiḥsān*, tiga kes dilaporkan daripada Negeri Sembilan. Kes pertama ialah kes *Radziah binti Ibrahim lwn Peter R.Gottschalk*. Dalam kes ni pemohon telah memohon daripada Mahkamah Tinggi Syariah Negeri Sembilan untuk mendapatkan perintah *ex parte* hak jagaan anak sementara.¹ Manakala kes kedua dan ketiga (*Noraishah bt Ahmad lwn Omar bin Jusoh dan 6 yang lain dan Sabariah binti Md Tan lwn Busu bin Md Tan*) ialah kes tuntutan harta sepencarian.² Seterusnya, terdapat 2 kes yang dilaporkan daripada Pulau Pinang. Kes yang pertama ialah kes *Zarina Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon*. Kes ini ialah kes tuntutan *haḍānah*, nafkah anak dan harta sepencarian.³ Kes yang kedua ialah kes *Ibrahim bin Hj. Ishak dan seorang yang lain lwn Anuar bin Ahmad dan dua orang yang lain*. Dalam kes ini, plaintif-plaintif telah memohon kepada mahkamah untuk melihat dan membawa anaknya dan cucu-cunya sebanyak dua kali seminggu ke rumahnya.⁴

Bagi negeri Selangor, dua kes lagi telah dikenalpasti menggunakan *Istiḥsān*. Kes yang pertama ialah kes *Maryam binti Abdullah lwn Hithir bin Rashid*. Kes ini ialah kes tuntutan mengubah perintah hak jagaan anak dan perintah nafkah anak dan pada awal perbicaraan, kes ini telah dimulakan tanpa kehadiran defendan.⁵ Kes yang kedua ialah kes *Mustapha bin Ismail dalam perkara pembahagian harta pusaka si mati Che Fatimah binti Abdul Razak*. Dalam kes ini, Mustapha bin Ismail telah membuat permohonan pembahagian harta pusaka yang melibatkan tujuh orang anak si mati termasuk empat orang cucu si mati yang memperoleh harta pusaka dengan

¹ *Radziah binti Ibrahim lwn Peter R.Gottschalk@Yusuff bin Abdullah* (2009) 27(II) JH 259.

² *Noraishah bt. Ahmad lwn Omar bin Jusoh dan 6 yang lain* [2008] 26(I) JH 97; *Sabariah binti Md Tan lwn Busu bin Md Tan* [2009] 27(II) JH 303.

³ *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* [2007] 23(I) JH 143.

⁴ *Ibrahim bin Hj. Ishak dan seorang yang lain lwn Anuar bin Ahmad dan dua orang yang lain* [2005] 19(II) JH 234.

⁵ *Maryam binti Abdullah lwn Hithir bin Rashid* (2005) 19(II) JH 242.

jalan wasiat *wājibah*.⁶ Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur hanya mempunyai satu kes yang menggunakan *Istiḥsān*. Kes tersebut ialah kes *Mazitah binti Hussin lwn Rahiman bin Selamat*. Dalam kes ini, pemohon telah memohon secara *inter-parte* untuk melanjutkan perintah *interim* injuksi yang telah diperolehi oleh pemohon secara *ex-parte* dalam kes sebelumnya.⁷ Jadual 3.1 di bawah memperincikan pembahagian kes-kes mengikut negeri-negeri dan keterangan berkenaan kes-kes yang menggunakan *Istiḥsān*.

Jadual 3.1: Keterangan kes-kes yang dikaji mengikut negeri

BIL	NEGERI	BILANGAN KES	BILANGAN KES YANG MENGGUNAKAN <i>ISTIḤSĀN</i>	KETERANGAN KES YANG MENGGUNAKAN <i>ISTIḤSĀN</i>
1	Negeri Sembilan	19 kes	3 kes	<i>Radziah binti Ibrahim lwn Peter R. Gottschalk</i> (Permohonan mendapatkan perintah <i>ex-parte</i> hak jagaan anak sementara)
				<i>Noraishah bt Ahmad lwn Omar bin Jusoh dan 6 yang lain</i> (Tuntutan harta sepencarian)
				<i>Sabariah binti Md Tan lwn Busu bin Md Tan</i> (Tuntutan harta sepencarian)
2	Pulau Pinang	9 kes	2 kes	<i>Zarina Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon</i> (Tuntutan <i>ḥaḍānah</i> , nafkah anak dan harta sepencarian)
				<i>Ibrahim bin Hj. Ishak dan seorang yang lain lwn Anuar bin Ahmad dan dua orang yang lain</i> (Permohonan untuk melihat dan membawa anak dan cucu)

⁶ *Mustapha bin Ismail dalam perkara pembahagian harta pusaka si mati Che Fatimah binti Abdul Razak* [2009] 28(I) JH 55.

⁷ *Mazitah binti Ibrahim lwn Rahiman bin Selamat* [2008] 27(I) JH 157.

Jadual 3.1, sambungan.

3	Selangor	21 kes	2 kes	<i>Maryam binti Abdullah lwn Hithir bin Rashid</i> (Tuntutan mengubah perintah hak jagaan anak dan perintah nafkah anak)
				<i>Mustapha bin Ismail dalam perkara pembahagian harta pusaka si mati Che Fatimah binti Abdul Razak</i> (Wasiat <i>Wājibah</i>)
4	Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur	31 kes	1 kes	<i>Mazitah binti Hussin lwn Rahiman bin Selamat</i> (Permohonan untuk melanjutkan perintah <i>ex-parte</i>)
JUMLAH		80 kes	8 kes	-

Sumber: Jurnal Hukum Jilid 19 Bahagian I & II; Jilid 20 Bahagian I & II; Jilid 21 Bahagian I & II; Jilid 22 Bahagian I & II; Jilid 23 Bahagian I & II; Jilid 24 Bahagian I & II; Jilid 25 Bahagian I & II; Jilid 26 Bahagian I & II; Jilid 27 Bahagian I & II; Jilid 28 Bahagian I & II.

Dalam perbincangan-perbincangan seterusnya, penyelidik akan menghuraikan secara terperinci tentang kes-kes yang menggunakan *Istiḥsān* dan bagaimana penghakiman yang dibuat bertepatan dengan konsep *Istiḥsān* sepertimana yang telah dibincangkan di dalam bab sebelumnya.

3.3 KES-KES YANG MENGGUNAKAN *ISTIḤSĀN*

Sepertimana yang telah diterangkan di atas, penyelidik telah menemui lapan kes yang menggunakan *Istiḥsān*. Penghakiman di dalam kes-kes ini tidak menyatakan secara jelas bahawa ia menggunakan konsep *Istiḥsān*. Walaubagaimanapun, setelah penyelidik meneliti kes-kes tersebut dan membuat perbandingan dengan maksud dan hakikat *Istiḥsān*, penyelidik dapat membuat kesimpulan bahawa kes-kes ini merupakan penghakiman berdasarkan *Istiḥsān*. Justeru, bagi menghuraikan kes-kes ini, penyelidik telah membahagikan kepada beberapa tajuk yang merangkumi kesemua kes di atas. Tajuk-tajuk tersebut ialah:

- 1) Penghakiman tanpa kehadiran defendan dan penghakiman secara *ex-parte*.
- 2) Hutang nafkah anak.
- 3) Harta sepencarian.
- 4) Wasiat *wājibah*.
- 5) Hak melawat anak dan cucu.
- 6) Permohonan injuksi terhadap suami.

3.3.1 PENGHAKIMAN TANPA KEHADIRAN DEFENDAN DAN PENGHAKIMAN SECARA *EX-PARTE*

Penyelidik mengklasifikasikan masalah ini sebagai *Istihsān* dengan Sunnah. Mengikut kaedah asal, setiap penghakiman hendaklah dibuat dengan kehadiran kedua-dua belah pihak iaitu pihak yang mendakwa dan pihak yang kena dakwa. Ini bertepatan dengan sebuah hadis Nabi S.A.W, yang diriwayatkan daripada ‘Ali bin Abī Ṭālib di mana Rasulullah S.A.W telah bersabda kepadanya:

(إِذَا تَقَاضَىٰ إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّىٰ تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ فَسَوْفَ تَدْرِي
كَيْفَ تَقْضِي)

Terjemahan: *Jika datang dua orang yang berbalah meminta penghakiman kepada kamu, maka janganlah kamu menjatuhkan hukuman kepada pihak yang pertama sehingga kamu mendengar keterangan pihak yang kedua, setelah itu kamu akan mengetahui bagaimana cara untuk menjatuhkan hukuman.*⁸

Hadis di atas menunjukkan bahawa seseorang hakim apabila hendak menjatuhkan hukuman, perlu mempunyai pengetahuan yang cukup tentang keterangan daripada kedua-ke dua pihak yang berselisih pendapat sebelum dia boleh menjatuhkan sesuatu

⁸ Al-Mubarakfūrī, Abū al-‘Ala’ Muḥammad bin ‘Abd al-Rahmān (1963), *Tuḥfah al-Aḥwazī*, “Bāb Mā Jā’a fi al-Qāḍī Lā Yaqdī Bayna al-Khaṣmayn Ḥattā Yasma’a Kalāmhumā”, no. hadis 1348, j. 4. Madinah: al-Maktabah al-Salafiyyah, h. 561.

hukuman. Kejahilan tentang perkara tersebut akan menyebabkan penghakiman itu menjadi tidak tepat dan tidak sah berdasarkan larangan daripada Nabi S.A.W di atas. Hakim juga tidak dapat membuat keputusan yang tepat kerana hakim tidak dapat mengetahui sama ada orang yang kena dakwa mengaku atau mengingkari dakwaan yang dibuat terhadapnya. Selain itu, keterangan atau saksi yang dikemukakan oleh orang yang mendakwa sahaja tidak akan menjadi hujah melainkan setelah orang yang kena dakwa tidak mampu menolak keterangan dari saksi pihak yang mendakwa. Ketika ini, ketidakmampuan orang yang kena dakwa tidak dapat dipastikan disebabkan ketidakhadirannya di hadapan hakim.

Kaedah asal bagi masalah ini telah ditolak oleh *Istihṣān*. Ini disebabkan telah datang sebuah hadis yang lain mengecualikan masalah ini. Hadis tersebut ialah hadis yang diriwayatkan daripada ‘Ā’isyah bahawa Hindun bin ‘Atabah berkata: Ya Rasulullah, sesungguhnya Abū Sufyān ialah seorang lelaki yang kedekut. Dia tidak memberikan nafkah yang mencukupi untukku dan anakku melainkan sekiranya aku mengambil sesuatu daripadanya sedangkan dia tidak mengetahui. Lalu sabda Nabi S.A.W kepadanya:

(خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ)

Terjemahan: *Ambillah nafkah yang mencukupi bagimu dan anakmu secara yang baik (mengikut adat dan kebiasaan).*⁹

Dalam hadis di atas, Rasulullah S.A.W telah menjatuhkan hukuman dengan berpandukan keterangan daripada Hindun sahaja tanpa kehadiran suaminya. Ini menunjukkan keharusan untuk seorang hakim menjatuhkan hukuman sekalipun orang yang kena dakwa tidak hadir dalam perbicaraan tersebut. Hadis ini dikuatkan

⁹ Ibn Hajar, Ahmad bin ‘Ali al-‘Asqalānī (2006), *Fatḥ al-Bārī Syarḥ al-Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, “Bāb Izā Lam Yunfiq al-Rajul, *Falilmar’ah An Ta’khudha Bighayri ‘Ilmiḥi...*”, no. hadis 5364, j.2. Beirut: Bayt al-Afkār al-Dawliyyah, h. 2399.

lagi oleh perbuatan ‘Umar (644M) dan ‘Uthmān (655M) yang pernah menjatuhkan hukuman tanpa kehadiran orang yang kena dakwa dan tidak ada sahabat-sahabat lain yang mengingkari perbuatan tersebut.¹⁰

Masalah ini juga diqiyaskan dengan beberapa permasalahan yang telah disepakati oleh ulama’ tentang keharusannya iaitu hukum menjatuhkan hukuman terhadap kanak-kanak yang belum baligh, hukum menjatuhkan hukuman terhadap orang yang telah mati dan hukum menjatuhkan hukuman terhadap orang yang telah didakwa di mahkamah, kemudian dia telah lari sebelum hakim menjatuhkan hukuman. Dalam semua permasalahan ini, para ulama’ telah bersepakat berhubung keharusan bagi hakim untuk menjatuhkan hukuman dalam semua situasi di atas. Selain itu, sekiranya hakim dilarang daripada menjatuhkan hukuman ketika mana orang yang kena dakwa tidak hadir, sedangkan orang yang mendakwa telah mengemukakan bukti yang kukuh bagi menyokong dakwaannya, ini boleh dianggap sebagai satu pengabaian dan penafian terhadap hak orang yang mendakwa. Ia juga bertentangan dengan tanggungjawab seorang hakim untuk memberi dan menjaga hak setiap individu dalam setiap penghakimannya.¹¹

Dalam perbincangan ini, penyelidik merujuk kepada tiga kes yang mempunyai kaitan dengan tajuk di atas. Kes pertama ialah kes *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon*¹² di Mahkamah Tinggi Syariah Pulau Pinang. Plaintiff dalam kes ini telah menuntut hak *haḍānah* anak, nafkah anak dan harta sepencarian. Walaubagaimanapun, defendan iaitu suami kepada plaintiff telah gagal hadir dalam semua perbincangan berhubung tuntutan plaintiff ini. Mahkamah telah membuat

¹⁰ Al-Khaṭīb, Syams al-Dīn Muḥammad bin al-Khaṭīb al-Syirbīnī (1997), *Mughnī al-Muḥtāj*, j. 4. Beirut: Dār al-Ma‘rifah, h. 542.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* [2007] 23(I) JH 143.

keputusan untuk meneruskan perbicaraan kes sekalipun defendan tidak hadir berdasarkan seksyen 121(1)(b) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Pulau Pinang) 2004. Antara hujah hukum syarak yang digunakan oleh mahkamah ialah diam defendan daripada memberikan keterangan balas terhadap semua dakwaan plaintif, sekalipun defendan mengetahui tentang tuntutan tersebut melalui penyampaian saman yang diserahkan kepada defendan sendiri, menunjukkan bahawa defendan mengakui semua dakwaan yang ditujukan kepadanya. Ini berdasarkan kaedah diam dalam perkara yang dia mesti bercakap merupakan satu pengakuan.¹³ Hujah yang digunakan oleh mahkamah ini telah menafikan hujah yang mengatakan sekiranya orang yang kena dakwa tidak hadir, hakim tidak dapat mengetahui sama ada dia telah mengaku atau mengingkari dakwaan yang ditujukan kepadanya. Sebaliknya, diam tersebut telah dianggap sebagai satu pengakuan kerana sekiranya defendan hadir ke mahkamah dia masih mempunyai hak untuk menjawab setiap dakwaan yang dikemukakan kepadanya. Mahkamah juga merujuk kepada kitab *I'ānah al-Ṭālibīn*¹⁴ dan *Mughnī al-Muḥtāj*¹⁵ yang mengharuskan dan tidak menghalang mahkamah untuk membuat penghakiman atau keputusan ke atas defendan yang ghaib, walau di manapun defenden berada, dengan syarat plaintif mengemukakan bukti bagi setiap dakwaannya dan tuntutananya terhadap plaintif.

Hakim dalam kes ini juga menegaskan mahkamah merupakan tempat untuk mendapatkan hak-hak yang dipertikaikan oleh mana-mana pihak. Oleh itu, mahkamah hendaklah melaksanakan tanggungjawab yang telah diberikan itu dengan penuh tanggungjawab supaya orang yang berhak terhadap sesuatu hak itu dapat

¹³ (السُّكُوتُ فِي مَغْرَضِ الْحَاجَةِ بَيَانٌ), rujuk Al-Zarqā', Aḥmad bin Muḥammad (1989), *Syarḥ al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*. Damsyik: Dār al-Qalam, h.341.

¹⁴ Abū Bakr 'Uthmān bin Muḥammad Syatā al-Dimyāṭī al-Bakrī (1995), *Hāsiyyah I'ānah al-Ṭālibīn*, j. 4. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, h.238.

¹⁵ Al-Khaṭīb (1997), *op.cit.*, j. 4, h. 542.

memperolehi haknya dengan bersandarkan bukti-bukti dan keterangan-keterangan yang diberikan kepada mahkamah. Fakta inilah yang membolehkan mahkamah ini berpaling daripada kaedah asal yang menuntut penghakiman dilakukan di hadapan kedua-dua belah pihak sepertimana yang dituntut oleh Nabi S.A.W kepada Ali bin Abī Ṭālib ketika Nabi hendak mengutusnyanya menjadi qadi di Yaman. Sekalipun pada asalnya, penghakiman terhadap sebelah pihak sahaja tidak dibenarkan, tetapi demi mencapai tujuan dan hikmah daripada pensyariatannya sistem kehakiman ini, penghakiman sebelah pihak dibenarkan dengan syarat dakwaan-dakwaan yang dikemukakan mestilah mempunyai bukti yang kukuh untuk dipertimbangkan oleh pihak mahkamah.¹⁶

Kes yang kedua ialah *Maryam binti Abdullah lwn Hithir bin Rashid*¹⁷ di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor. Kes ini ialah kes tuntutan mengubah perintah hak jagaan anak dan perintah nafkah anak yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah Rendah Syariah Hulu Langat. Kes ini juga mempunyai persamaan dengan kes sebelumnya di mana defendan iaitu suami kepada plaintif telah tidak hadir dalam perbicaraan mahkamah pada peringkat awal. Hakim telah meneruskan perbicaraan tanpa kehadiran defendan berdasarkan Seksyen 121(1)(b) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Selangor) No. 4 Tahun 2003 dan juga merujuk kepada kitab *I'ānah al-Ṭālibīn*¹⁸ yang mengatakan harus membuat penghakiman ke atas orang yang ghaib dengan syarat sesuatu dakwaan itu mesti mempunyai keterangan dan tidak ada keterangan yang mengatakan orang yang kena dakwa mengaku di atas dakwaan tersebut. Oleh itu, hakim perlu memastikan kesahihan dakwaan yang

¹⁶ *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* [2007] 23(I) JH 143.

¹⁷ *Maryam binti Abdullah lwn Hithir bin Rashid* (2005) 19(II) JH 242.

¹⁸ Abū Bakr 'Uthmān bin Muhammad Syaṭā al-Dimyāṭī al-Bakrī (1995), *op.cit.*, j. 4, hh. 391-392.

dikenakan ke atas orang yang kena dakwa, berdasarkan keterangan-keterangan yang dikemukakan sebelum menjatuhkan apa-apa hukuman.

Hakim dalam kes ini tidak terlalu memanjangkan hujah di dalam penghakimannya. Ini mungkin disebabkan defendan sebenarnya telah hadir pada pertengahan perbicaraan bagi mempertahankan haknya di mahkamah. Walau bagaimanapun, penyelidik suka untuk menyatakan di sini tentang ketegasan mahkamah pada peringkat awal untuk tidak meneruskan penghakiman tanpa kehadiran defendan disebabkan mahkamah masih tidak berpuas hati berhubung penyampaian saman yang dilakukan oleh plaintif terhadap defendan. Ini menunjukkan bahawa hukum asal masih menuntut supaya setiap penghakiman hendaklah dijalankan apabila setiap pihak yang berselisih pendapat telah hadir ke mahkamah. Sekiranya segala usaha telah dilakukan, termasuk penyampaian saman kepada defendan dengan tujuan supaya defendan telah maklum bahawa wujud dakwaan yang dikemukakan terhadapnya, barulah mahkamah boleh berpindah kepada hukum yang baru bagi memelihara kemaslahatan pihak plaintif pula. Usaha ini perlu dilakukan kerana penghakiman tanpa kehadiran defendan mungkin memberi mudarat kepada defendan, tetapi kemudatan terhadap defendan ini tidak boleh pula menafikan hak plaintif yang akan menyebabkan kemudatan yang lebih besar terhadapnya. Ini bertepatan dengan kaedah fiqh ¹⁹ (الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ) yang bererti kemudatan tidak boleh dihilangkan dengan menimbulkan kemudatan yang lain dan kaedah ²⁰ (أَرْتَابُ أَحْفَ الضَّرَرَيْنِ) yang bererti melaksanakan salah satu kemudatan yang lebih ringan.²¹

¹⁹ Šāliḥ bin Ghānim (1996), *al-Qawā'id al-Fiḥiyyah al-Kubrā wa mā Tafarra'a 'anhā*. Riyadh: Dār al-Balnasiyyah, h. 512.

²⁰ *Ibid.*, h. 528.

²¹ *Maryam binti Abdullah lwn Hithir bin Rashid* (2005) 19(II) JH 242.

Kes yang ketiga pula ialah *Radziah binti Ibrahim lwn Peter R.Gottschalk@Yusuff bin Abdullah*²² di Mahkamah Tinggi Syariah Seremban, Negeri Sembilan. Dalam kes ini, pemohon telah memohon daripada mahkamah untuk mendapatkan perintah sebelah pihak (*ex-parte*) hak penjagaan anak sementara. Pemohon telah memohon supaya kes ini didengar dengan segera kerana pemohon bimbang responden iaitu bekas suaminya akan melarikan anaknya yang bernama Julia Aida binti Peter R.Gottschalk@Yusuff berdasarkan ugutan-ugutan yang dibuat oleh responden.

Ketika penghakiman dibuat, hakim telah menyatakan terlebih dahulu bahawa sebarang pertikaian hendaklah didengar daripada kedua-dua belah pihak supaya setiap pihak dapat memberikan keterangan masing-masing demi menjamin keadilan kepada semua. Hakim berhujahkan kepada hadis yang sama iaitu hadis daripada ‘Ali bin Abī Ṭālib berhubung pesanan Nabi S.A.W kepadanya ketika beliau dilantik menjadi qadi di Yaman. Nabi S.A.W telah menyuruh kepadanya agar tidak menjatuhkan sebarang hukuman selagi mana keterangan daripada semua pihak tidak didengar kerana hukuman yang adil tidak akan mampu diberikan selagi mana semua pihak tidak diberikan peluang yang adil untuk membela diri dan mengemukakan keterangan dan hujahnya.

Ini merupakan prinsip asas yang digunakan oleh Islam bagi memberikan keadilan kepada semua pihak. Sungguhpun begitu, terdapat pengecualian daripada prinsip ini sekiranya ada unsur *masyaqqah* atau mudarat yang mungkin berlaku sekiranya kita berpegang kepada prinsip asas ini. Hakim dalam kes ini membenarkan permohonan secara *ex-parte* dengan berhujahkan kepada dua kaedah iaitu darurat mengharuskan perkara yang dilarang dan *masyaqqah* membenarkan satu kewajipan itu

²² *Radziah binti Ibrahim lwn Peter R.Gottschalk@Yusuff bin Abdullah* (2009) 27(II) JH 259.

dipermudahkan. Berdasarkan kedua-dua kaedah ini, prinsip asas di atas boleh diketepikan bagi menghilangkan kesusahan atau kemudaratan terhadap manusia. Hakim juga bersandarkan kepada hadis Hindun sebelum ini di mana Rasulullah S.A.W telah memutuskan untuk memberi kebenaran kepada Hindun mengambil harta suaminya bagi memenuhi keperluan diri dan anak-anak daripada permohonan Hindun sahaja tanpa mendengar daripada keterangan pihak suaminya Abū Sufyān.

Di dalam kes ini, unsur kesusahan dan kemudaratan yang wujud ialah kebimbangan pemohon terhadap keselamatan anaknya disebabkan terdapat ugutan daripada responden untuk membawa pulang anaknya ke Jerman pada bila-bila masa. Kebimbangan yang kuat ini menyebabkan pemohon tidak membenarkan anaknya ke sekolah kerana takut dilarikan responden. Ini telah menyebabkan kesusahan kepada anaknya untuk ke sekolah dan secara langsung mengganggu pelajarannya. Pemohon juga mendakwa responden sebagai seorang yang tidak mengamalkan ajaran Islam, meminum arak, memakan babi, tidak berpuasa dan tidak bersembahyang. Pemohon sangat bimbangkan akidah anaknya sekiranya dia dibawa keluar dari Malaysia, dipelihara dan dididik oleh responden dalam suasana yang tidak sihat dari sudut hukum syarak. Oleh itu, wujud faktor keterdesakan untuk memelihara akidah anak ini di mana menjaga agama merupakan darurat pada darjat pertama yang sangat perlu dipelihara. Kesusahan yang terpaksa dilalui oleh pemohon dan anaknya dan kemudaratan yang dibimbangi berlaku terhadap akidah anaknya telah menjadi asas bagi hakim dalam kes ini untuk membuat penghakiman secara *ex-parte* dengan mendengar daripada sebelah pihak sahaja berdasarkan hujah hadis Nabi S.A.W ketika membuat penghakiman terhadap Hindun dan meninggalkan hadis Nabi S.A.W ketika menyuruh Saidina ‘Ali supaya tidak membuat penghakiman melainkan setelah

dia mendengar hujah daripada kedua-dua belah pihak.²³ Ini sangat bertepatan dengan takrif *Istihsān* iaitu berpaling daripada menghukumkan satu masalah, dengan hukum masalah-masalah yang sebanding dengannya, kepada hukum yang lain, kerana wujud dalil yang lebih kuat, dan pemalingan ini bertujuan untuk menuntut keringanan ataupun mengangkat kesusahan.

Ketiga-tiga kes di atas menurut penyelidik telah menggunakan konsep *Istihsān* sekalipun ia tidak dinyatakan secara langsung oleh hakim ketika membuat membuat penghakiman dalam kes-kes tersebut kerana hakim mungkin berpandangan bahawa ia hanya bersandarkan kepada hadis atau *Maṣlaḥah* semata-mata. Akan tetapi, pemindahan daripada satu dalil kepada dalil lain yang lebih kuat bagi mencapai tujuan pensyariatannya iaitu memberi keringanan dan mengangkat kesusahan dan kemudharatan kepada pihak-pihak yang terlibat dalam kes-kes di atas telah membuktikan bahawa konsep *Istihsān* telah digunakan sebagai sandaran kepada penghakiman-pengkiman di atas dalam memberi keadilan kepada semua pihak yang terlibat.

3.3.2 HUTANG NAFKAH ANAK

Tanggungjawab memberi nafkah kepada anak merupakan satu tanggungjawab yang telah ditetapkan oleh Islam kepada bapa. Ini adalah berdasarkan firman Allah Taala:

(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ)

Terjemahan: *Kemudian jika mereka menyusukan anak untuk kamu, maka berikanlah kepada mereka upahnya.*

(Al-Ṭalāq: 6)

²³ Radziah binti Ibrahim lwn Peter R. Gottschalk@Yusuff bin Abdullah (2009) 27(II) JH 259.

Ayat ini menunjukkan kewajiban seorang bapa untuk memberi upah kepada ibu yang menyusukan anaknya. Oleh itu, sekiranya wajib bagi bapa untuk memberikan upah dengan tujuan untuk memberi susu yang diperlukan oleh anaknya, maka wajib jugalah terhadap bapa untuk memberi nafkah-nafkah lain yang diperlukan oleh anaknya.²⁴ Selain itu, hadis Nabi S.A.W ketika mana ditanya oleh Hindun berkenaan keharusan mengambil harta suami tanpa pengetahuannya juga merupakan dalil daripada sunnah yang menunjukkan kewajiban bapa untuk memberi nafkah kepada anaknya sehinggakan harus bagi ibunya mengambil harta suami untuk diberikan kepada anaknya apabila bapa tidak melaksanakan tanggungjawabnya itu dengan sebaik-baiknya.²⁵

Walaupun, kewajiban bapa untuk memberi nafkah kepada anak-anak masih bergantung kepada kemampuan bapa dalam memberikan nafkah tersebut. Ini berdasarkan hadis Nabi S.A.W yang diriwayatkan daripada Jabir, sabda Nabi S.A.W:

(أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ)

Terjemahan: *Mulakan dengan memberi nafkah kepada dirimu, kemudian jika kamu mempunyai lebih daripadanya, maka berilah nafkah kepada keluargamu, dan jika kamu masih mempunyai lebih, maka berilah nafkah kepada saudara-maramu yang hampir.*²⁶

Berdasarkan hadis ini, seseorang hendaklah mengutamakan dirinya terlebih dahulu, dan sekiranya mempunyai lebih daripada hartanya, barulah dia berkewajipan untuk memberi nafkah kepada mereka yang berada di bawah tanggungannya. Perlu ditegaskan di sini, tujuan dan hikmah daripada kewajiban memberi nafkah kepada

²⁴ Al-Khaṭīb (1997), *op.cit.*, j.3, h. 585.

²⁵ Ibn Ḥajar (2006), *op.cit.*, j.2, h. 2399.

²⁶ Muslim, Abū al-Ḥusayn Muslim bin al-Ḥajjāj al-Naysābūrī (1998), *Ṣaḥīḥ Muslim*, “Bab al-Ibtidā’ fī al-Nafaqah bi al-Nafs thumma Ahlihi thumma al-Qarābah”, no. hadis 997. Riyadh: Dār al-Mughni, h. 499.

anak-anak ialah untuk memberi keluasan dan kemudahan kepada anak-anak dalam meneruskan kehidupan. Islam mewajibkan kepada bapa untuk memberi nafkah kepada anak-anaknya disebabkan bapa mempunyai kemampuan untuk mencari rezeki bagi memberi kelapangan kepada anak-anak yang masih kecil dan tidak mampu mencari nafkah untuk dirinya sendiri.

Nafkah anak wajib diberikan ketika anak-anaknya memerlukan kepada nafkah tersebut seperti dalam keadaan anak-anak masih kecil, sakit, tidak mampu bekerja ataupun masih menuntut ilmu. Sekiranya anak-anak telah mempunyai harta yang cukup atau mampu mencari nafkah sendiri, ketika itu kewajipan ke atas bapa telah gugur. Ini juga berdasarkan sabda Nabi S.A.W yang bererti:

“Ambillah nafkah yang mencukupi bagimu dan anakmu secara yang baik (mengikut adat dan kebiasaan)”.²⁷

Hadis ini menunjukkan anak-anak hanya berhak ke atas harta bapa mereka sekadar yang diperlukan sahaja. Oleh itu, sekiranya anak-anak ini tidak memerlukan harta atau nafkah daripada bapa mereka, sebagai contoh, mereka sudah mempunyai sumber yang lain, ketika itu gugurlah kewajipan bapa untuk memberikan nafkah kepada mereka. Ini disebabkan, kewajipan bapa memberi nafkah ialah untuk memenuhi keperluan anak-anak sedangkan keperluan mereka pada ketika itu telah dipenuhi melalui sumber yang lain.

Kelonggaran berkenaan hukum ini selalunya di ambil kesempatan oleh pihak yang tidak bertanggungjawab sehingga mengakibatkan ibu pada kebiasaannya yang menanggung keperluan anak-anak tersebut. Bapa pula yang sepatutnya memberi

²⁷ Ibn Hajar (2006), *Fath al-Bārī Syarḥ al-Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, “Bāb Izā Lam Yunfiq al-Rajul, Falilmar’ah An Ta’khudha Bighayri ‘Ilmiḥi...”, no. hadis 5364, j.2. Beirut: Bayt al-Afkār al-Dawliyyah, h. 2399.

nafkah kepada anak-anak enggan melaksanakan kewajibannya dan bersikap lepas tangan disebabkan rasa sakit hati, cemburu atau marah kepada bekas isterinya. Ditambah pula, apabila dia bertemu jodoh dengan perempuan lain sehingga menyebabkan perbelanjaannya makin bertambah, lalu dia memberikan berbagai alasan seperti banyak tanggungan dan kekurangan wang untuk mengelak daripada melunaskan tanggungjawabnya dalam membayar nafkah anak-anak.²⁸

Justeru itu, apabila timbul unsur-unsur yang boleh memberi kemudahan di sini, maka hukum berdasarkan kaedah asal yang memberi kemudahan kepada bapa, tidak lagi boleh digunakan kerana syariat Islam sentiasa berusaha untuk mengangkat kemudahan yang berlaku di dalam masyarakat. Ketika ini, hakim perlu mengeluarkan hukum yang baru bagi memastikan bapa melaksanakan tanggungjawabnya terhadap anak-anak. Ini adalah berdasarkan kepada konsep *Istihsān* dengan *Maṣlaḥah*. Hukum asal berdasarkan hadis Nabi S.A.W telah ditinggalkan kerana wujud keperluan untuk menjaga *Maṣlaḥah* anak-anak melebihi keperluan untuk memberi kemudahan kepada pihak bapa. Setelah hakim mewajibkan kadar tertentu kepada bapa untuk memberi nafkah kepada anak-anaknya, menjadi kewajipan terhadap bapa untuk menunaikan tanggungjawab tersebut, dan sekiranya bapa masih lagi tidak melaksanakan tanggungjawab itu, kadar nafkah itu akan dianggap hutang yang wajib dibayar dan boleh dituntut di mahkamah.

Merujuk kepada perbicaraan kes *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon*²⁹ di Mahkamah Tinggi Syariah Pulau Pinang, plaintif telah menuntut kepada mahkamah untuk mendapatkan tunggakan nafkah anak berjumlah RM12,000.00 daripada

²⁸ myMetro - Mampu tapi tak nak bayar nafkah, <http://www.hmetro.com.my/articles/Mamputapitaknakbayarnafkah/Article>, 7 Oktober 2011.

²⁹ *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* (2007) 23(1) JH 143.

defendan. Plaintiff telah mendapat perintah *interim*³⁰ nafkah anak sementara sebanyak RM300.00 sebulan bermula daripada April 2003. Walau bagaimanapun, defendan telah mengabaikan perintah tersebut dan menyebabkan plaintiff terpaksa menanggung semua perbelanjaan anak-anak yang sepatutnya menjadi kewajipan defendan. Bagi membuktikan dakwaan ini, plaintiff telah mengemukakan salinan perintah *interim* mahkamah bertarikh 19 Ogos 2003 yang menunjukkan hakim telah memerintahkan kepada defendan untuk membayar nafkah anak sementara berjumlah RM300.00 sebulan mulai April 2003 sehingga suatu perintah lain dibuat oleh mahkamah.

Ketika mahkamah membuat penghakiman terhadap tuntutan plaintiff ini, mahkamah menegaskan bahawa nafkah anak merupakan tanggungjawab bapa bagi memenuhi segala keperluan anak termasuk makanan, pakaian, perubatan, tempat tinggal dan pelajaran. Ini berdasarkan firman Allah Taala:

(لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ
اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۗ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)

Terjemahan: *Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya; dan sesiapa yang disempitkan rezekinya, maka hendaklah ia memberi nafkah dari apa yang diberikan Allah kepadanya (sekadar yang mampu); Allah tidak memberati seseorang melainkan (sekadar kemampuan) yang diberikan Allah kepadaNya. (Orang-orang yang dalam kesempitan hendaklah ingat bahawa) Allah akan memberikan kesenangan sesudah berlakunya kesusahan.*

(Al-Ṭalāq: 7)

Ayat ini menunjukkan kewajipan bapa untuk memberi nafkah ialah berdasarkan kemampuannya. Kadar nafkah juga hendaklah berdasarkan kemampuan bapa dan melihat taraf hidupnya. Sekiranya bapa tergolong daripada golongan yang mewah,

³⁰ Perintah yang bersifat sementara (sehingga satu penyelesaian yang mantap dicapai). Lihat Noresah Baharom et al. (eds.) (1997), Kamus Dewan Edisi Ketiga, c. 3. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, h. 496.

maka anak-anak pun berhak untuk hidup dengan senang berdasarkan kemampuan bapanya. Begitu juga, jikalau bapa hanya dikategorikan daripada golongan yang sederhana atau miskin, anak-anak juga hendaklah mendapat nafkah berdasarkan kemampuan bapanya yang terhad itu. Sungguhpun begitu, keringanan yang diberikan oleh ayat ini tidak boleh digunakan sebagai peluang untuk bapa mengabaikan tanggungjawabnya. Dalam sebuah hadis yang turut disebut di dalam penghakiman ini, Nabi S.A.W telah memberi amaran terhadap mereka yang mengabaikan tanggungjawabnya, sabda Nabi S.A.W:

(كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُ قُوَّتَهُ)

Terjemahan: *Memadailah seseorang itu mendapat dosa apabila dia menahan makanan orang yang ditanggungnya.*³¹

Hadis ini memberi amaran keras terhadap mereka yang mengabaikan tanggungjawabnya untuk memberi nafkah dengan menahan hartanya daripada diberikan kepada mereka yang berada di bawah tanggungannya. Seorang bapa yang berkemampuan untuk memberi nafkah terhadap anaknya, tetapi dia tidak menunaikan hak anaknya itu, bahkan dia membiarkan orang lain yang menanggungnya, telah melakukan satu dosa besar yang berhak untuk mendapat seksaan Allah di akhirat kelak. Dia juga dalam masa yang sama telah menyusahkan dan membiarkan orang lain untuk melaksanakan tanggungjawab itu yang menyebabkan dia bukan sahaja menanggung dosa dengan Allah, bahkan dia juga menanggung dosa dengan manusia yang tidak terampun dengan hanya mengucap taubat dan memohon ampun kepada Allah Taala.

³¹ Muslim, (1998) *op.cit.*, “Bāb Faḍl al-Nafaqah ‘Alā al-‘Iyāl wa al-Mamlūk wa Ithm Man Ḍayya ‘a aw Habasa Nafaqatahum ‘Anhum”, no. hadis 996, h. 499.

Mahkamah juga menjelaskan bahawa lemah anak daripada mencari nafkah sendiri merupakan syarat yang mewajibkan bapa untuk memberi nafkah kepadanya. Lemah ini telah dibahagikan kepada empat perkara iaitu kecil, perempuan, sakit dan menuntut ilmu.³² Sekiranya anak masih mempunyai sifat-sifat ini, seperti anak masih kecil, anak perempuan yang belum berkahwin, sakit seperti gila atau buta yang menegah daripada bekerja ataupun masih menuntut ilmu, barulah menjadi kewajipan untuk bapa untuk memberi nafkah kepada anaknya. Oleh itu, menjadi kewajipan kepada mahkamah untuk memastikan syarat ini dipenuhi sebelum menjatuhkan sebarang hukuman.

Setelah memberikan penerangan-penerangan di atas, mahkamah menjelaskan juga bahawa nafkah anak tidak boleh menjadi hutang tanpa wujudnya perintah daripada hakim. Ini adalah berdasarkan kaedah asal di mana nafkah ini hanya menjadi wajib sekiranya ada keperluan daripada orang yang menerima nafkah. Sebaliknya jika nafkah ini telah disempurnakan melalui sumber yang lain, ini menunjukkan bahawa anak telah mendapat keperluan tersebut dan tidak lagi memerlukan nafkah daripada bapa. Ketika ini, hak anak yang telah luput dan tidak lagi boleh dituntut kepada bapa. Ini merupakan hukum asal yang berdasarkan hadis Hindun di atas yang memerintahkan Hindun mengambil harta suaminya sekadar nafkah yang diperlukan olehnya dan anak-anaknya sahaja. Hukum ini ditetapkan oleh Islam supaya bapa yang diberi tanggungjawab untuk memberi nafkah, tidak merasa terbeban ketika melaksanakan tanggungjawabnya. Dalam masa yang sama, hukum ini ditetapkan sedemikian agar anak-anak tidak diberikan kemewahan yang berlebihan disebabkan

³² Al-Bujayrimī, Sulaymān bin Muhammad (t.t.), *Hāsyiyah al-Bujayrimī 'alā al-Khaṭīb*, j. 4. Kaherah: Maktabah Tawfīqiyyah, h. 453.

dia telah mempunyai keperluan yang cukup dan ditambah pula dengan nafkah wajib yang perlu diberikan oleh bapanya.

Walaupun bagaimanapun, kaedah asal ini telah dikecualikan apabila wujud kemudaratan kepada pihak yang lain disebabkan bapa mengabaikan tanggungjawabnya yang utama ini. Mahkamah telah merujuk kepada kitab al-Fiqh 'alā al-Madhāhib al-Arba'ah dan kitab Mughnī al-Muhtāj yang menyatakan nafkah tidak boleh menjadi hutang melainkan setelah hakim mewajibkan nafkah tersebut ataupun bapa sendiri mengizinkan nafkah itu dihutangkan.³³ Mahkamah juga merujuk kepada Seksyen 70 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Pulau Pinang) 2004 yang menyatakan nafkah hanya boleh dianggap sebagai hutang dan boleh dituntut jika terdapat perintah daripada mahkamah. Hutang ini juga boleh dituntut daripada harta pusaka bapa jikalau dia telah meninggal dunia.

Setelah mahkamah berpuashati dengan hujah dan dokumen yang dikemukakan oleh pihak plaintif, mahkamah telah memutuskan bahawa defendan wajib membayar hutang nafkah anak-anak yang tidak dijelaskan sebelum ini berjumlah RM12,000.00 dan satu perintah nafkah tertunggak wajar diberikan.³⁴ Kes ini menurut penyelidik boleh dikategorikan sebagai *Istihsān* dengan *Maṣlaḥah* di mana terdapat peninggalan terhadap kaedah asal yang berdasarkan kepada nas hadis Hindun di atas disebabkan wujudnya *Maṣlaḥah* yang perlu dipelihara dalam masalah yang lebih khusus.

³³ Al-Jaziri, 'Abd al-Rahmān (1990), *Kitāb al-Fiqh 'ala al-Madhāhib al-'Arba'ah*, j. 4. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, h. 514; Al-Khaṭīb (1997), *op.cit.*, j.3, h. 588.

³⁴ *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* (2007) 23(1) JH 143.

3.3.3 HARTA SEPENCARIAN

Harta sepencarian mengikut sepertimana yang ditafsirkan oleh Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003, Seksyen 2(1) ialah harta yang diperolehi oleh suami isteri sama ada secara langsung atau tidak langsung semasa perkahwinan berkuatkuasa mengikut syarat-syarat yang ditentukan hukum syarak. Tidak terdapat perbincangan mengenai harta sepencarian secara khusus di dalam karangan ulama'-ulama' silam. Walaubagaimanapun, terdapat sumber-sumber *turāth* yang menceritakan tentang pertikaian di antara suami dan isteri tentang harta yang diperolehi dalam tempoh perkahwinan. Para ulama' mengandaikan harta yang diperselisihkan tersebut sebagai *matā' al-Bayt* (perkakasan rumah) atau *māl al-Zawjayn* (harta suami isteri). Permasalahan ini secara kebetulan mempunyai persamaan dengan adat masyarakat Melayu atau masyarakat peribumi di nusantara. Justeru masyarakat Melayu setelah kedatangan Islam cuba memahami permasalahan ini berdasarkan hukum syarak dan melaksanakannya melalui penggubalan undang-undang.³⁵

Al-Syafi'ī di dalam kitab al-Umm telah membahaskan berkenaan pertelingkahan antara suami isteri tentang perkakas rumah yang terdapat di rumah yang mereka diami ataupun waris keduanya ataupun salah seorang daripada keduanya. Pada ketika ini, sekiranya kedua-duanya memang tinggal di dalam rumah itu, perkakas tersebut akan menjadi milik kedua-duanya. Bagi menyelesaikan pertelingkahan ini, kedua-duanya hendaklah bersumpah di atas dakwaan mereka dan jika kedua-duanya telah

³⁵ Suwaid bin Tapah (1996), "Konsep dan Amalan Pembahagian Harta Sepencarian Orang-Orang Islam di Malaysia" (Tesis Ph.D, Jabatan Pengajian Islam, Fakulti Sastera dan Sains Sosial, Universiti Malaya), h. 122.

bersumpah, perkakas tersebut hendaklah dibahagikan sama rata di antara mereka.³⁶ Pengarang kitab *Bughyah al-Mustarsyidīn* juga membahaskan masalah yang sama berhubung pertelingkahan antara suami isteri atau waris keduanya berkenaan harta mereka yang telah bercampur dan tidak dapat dipastikan pemilik sebenar dan individu yang mempunyai bahagian yang lebih banyak daripada harta tersebut. Ketika ini, harta tersebut hendaklah ditahan sehingga pemilik sebenar baginya dapat dibezakan berdasarkan bukti-bukti atau pengakuan mana-mana pihak. Pengarang juga mengatakan, sekiranya masih tidak dapat dibezakan pemilik sebenar bagi harta tersebut, maka tiap-tiap seorang daripada suami dan isteri boleh menyuruh pihak yang lain untuk bersumpah dan harta tersebut akan dibahagikan sama rata di antara mereka berdua. Hak untuk membuat pengakuan, mengemukakan bukti dan bersumpah ini juga diberikan kepada waris sekiranya salah seorang daripada suami dan isteri ataupun kedua-duanya telah meninggal dunia.³⁷

Menurut Mālik sepertimana yang dipetik di dalam kitab *al-Mudawwanah*, harta-harta yang menjadi pertikaian di antara suami isteri ini perlu dilihat daripada sudut kecenderungan *ṭabīʿī* masing-masing. Ini bermaksud sekiranya harta tersebut lebih sesuai dimiliki oleh seorang lelaki, maka ia dihukumkan menjadi milik suami. Manakala harta yang lebih sesuai dimiliki oleh seorang perempuan, maka ia dihukumkan sebagai milik isteri. Adapun harta yang sesuai dimiliki oleh lelaki dan perempuan, maka harta tersebut dihukumkan sebagai milik suami.³⁸ Pendapat ini turut dipersetujui oleh Abū Ḥanīfah dan Muḥammad bin al-Ḥasan sepertimana yang disebut di dalam kitab *al-Mabṣūṭ* karangan al-Sarakhsī dengan penambahan bahawa hukum-hukum ini digunakan sekiranya suami dan isteri masih hidup. Jika kedua-

³⁶ Al-Syāfiʿī, Muḥammad bin ʿIḍrīs (1983), *al-Umm*, j. 5. Beirut: Dār al-Fikr, h. 103.

³⁷ Baʿlawī, ʿAbd al-Rahman bin Muḥammad (1998), *Bughyah al-Mustarsyidīn*. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, hh. 358-359.

³⁸ Mālik bin ʿAnas (2005), *al-Mudawwanah al-Kubrā*, j. 2. Kaheerah: Dār al-Hadīth, h. 389.

duanya atau salah seorang daripada kedua-duanya telah meninggal dunia, maka hak ke atas harta-harta tersebut akan dikembalikan kepada pewaris-pewaris bagi kedua-duanya.³⁹ Bagi Ibn Qudāmah pula, beliau juga menyelesaikan pertikaian berhubung harta di antara suami dan isteri ini berdasarkan kecenderungan *tabi'ī* masing-masing. Cuma, bagi harta yang sesuai dimiliki oleh kedua-dua pihak, beliau berpandangan harta tersebut perlu dibahagikan sama rata di antara suami isteri bukan milik suami semata-mata.⁴⁰

Sungguhpun begitu, perbincangan berkenaan dengan harta sepencarian pada hakikatnya mempunyai perbezaan dengan permasalahan-permasalahan yang dikemukakan di atas. Permasalahan yang dibincangkan di dalam kitab-kitab tersebut ialah berhubung dengan harta yang bercampur di antara suami isteri dan mereka sendiri tidak dapat memastikan secara jelas dimanakah hak mereka yang sebenar di dalam harta tersebut. Ini berbeza dengan harta sepencarian kerana pada kebiasaannya harta-harta yang dituntut telah dimiliki dengan jelas oleh sebelah pihak, tetapi pihak yang lain ingin menuntut sebahagian daripadanya dengan hujah bahawa dia juga memberi sumbangan di dalam pemilikan harta tersebut. Ini adalah bertentangan dengan kaedah asal yang memberi hak milik kepada orang yang melakukan akad terhadap harta tersebut dengan cara membeli, menerima hadiah, menerima harta pusaka atau mana-mana jalan lain untuk pemilikan harta. Individu lain yang tidak terlibat dalam akad tidak boleh mendakwa bahawa sebahagian harta tersebut menjadi miliknya. Ini adalah berdasarkan Firman Allah Taala:

(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)

³⁹ Al-Sarakhsī, Muḥammad bin Aḥmad Syams al-A'immaḥ (1986), *al-Mabsūṭ*, j. 6. Beirut: Dār al-Ma'rifaḥ, h. 213.

⁴⁰ Ibn Qudāmah, 'Abdullah bin Aḥmad Muwaffaq al-Dīn (2004), *al-Mughnī*, j. 14. Kaḥerah: Dār al-Hadīth, h. 245.

Terjemahan: *Padahal Allah telah menghalalkan berjual-beli.*
(Al-Baqarah: 275)

Dan sabda Nabi S.A.W:

(إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ)

Terjemahan: *Sesungguhnya jual beli itu dianggap sah sekiranya kedua-duanya (penjual dan pembeli) saling reda meredai.*⁴¹

Kedua-dua dalil Al-Quran dan Hadis di atas menunjukkan salah satu jalan pemilikan yang dibenarkan oleh Islam ialah dengan jalan jual beli dan bagi mengesahkan pemilikan, penjual dan pembeli hendaklah saling reda meredai di antara satu sama lain dengan barang jualan dan harga yang dipersetujui oleh keduanya. Seterusnya, bagi memastikan kedua-duanya reda dengan akad jual beli ini, para ulama' telah mewajibkan lafaz *ījāb* dan *qabūl* untuk menzahirkan kerediaan kedua-dua belah pihak. Setelah sempurna segala rukun dan syarat akad jual beli ini, maka harta yang diakad akan berpindah daripada milik penjual kepada milik pembeli. Penjelasan ini juga menunjukkan barang yang diakad akan menjadi milik individu yang melakukan akad ini sahaja dan mereka yang tidak berada di dalam akad ini tidak berhak untuk memilikinya ataupun mendakwa bahawa dia mempunyai hak sebahagian daripadanya. Hukum asal di atas merupakan hukum umum bagi menunjukkan salah satu cara yang dibenarkan oleh Islam untuk memiliki sesuatu harta.

Walaupun, hukum ini telah dikecualikan oleh adat masyarakat Melayu yang menganggap harta yang diperolehi dalam tempoh perkahwinan dianggap sebagai harta yang dikongsi di antara suami isteri. Kedua-duanya berhak terhadap harta tersebut sekiranya berlaku perceraian atau kematian mana-mana pihak. Prinsip

⁴¹ Ibn Mājah, Abū 'Abdillāh Muḥammad bin Yazīd (t.t.), *Sunan Ibn Mājah*, "Bāb Bay' al-Khiyār", no. hadis 2185. Riyadh: Maktabah al-Ma'ārif, h. 376.

dalam sesuatu perkahwinan ialah perkongsian hidup di antara kedua-dua pasangan di dalam sekalian perkara. Prinsip ini menyebabkan kedua-duanya saling bertolak ansur di dalam pengurusan harta dan juga dalam semua perkara yang lain semasa dalam tempoh perkahwinan. Ia juga menyebabkan kedua-dua pasangan tidak terlalu berkira dalam menuntut hak masing-masing sehinggakan perbincangan berkenaan hak suami isteri dalam perkahwinan hanyalah perbincangan di dalam kitab yang tidak diambil berat oleh pasangan hasil daripada perasaan kasih dan sayang yang menyebabkan mereka rela menggugurkan hak masing-masing demi kebahagiaan pasangannya. Isu tentang hak suami isteri kebiasaannya hanya muncul kembali apabila berlaku perceraian hasil perselisihan faham di antara keduanya ataupun berlaku kematian yang menyebabkan kebahagiaan dan kesenangan yang dikecapi sebelum ini telah hilang.

Berdasarkan adat masyarakat Melayu ini, usaha yang dilakukan oleh suami isteri dalam melaksanakan tanggungjawab masing-masing dianggap sebagai usaha yang berhak untuk diberi upah atau ganjaran yang setimpal. Seorang suami yang keluar mencari rezeki bagi memberi nafkah kepada ahli keluarganya merupakan satu usaha yang wajar diberikan ganjaran. Begitu juga, seorang isteri yang melaksanakan kerja rumah tangga dengan tekun dan tanpa rungutan, lebih wajar dianggap sebagai satu usaha yang perlu diberikan balasan disebabkan kerja-kerja itu bukanlah merupakan kewajipan utama yang perlu dilakukan oleh seorang isteri. Kerjasama di antara suami isteri ini akan memudahkan urusan masing-masing dalam melayari kehidupan rumah tangga ini. Kedua-duanya akan berusaha untuk memiliki rumah yang selesa, kenderaan yang sesuai dengan keperluan keluarga, pekerjaan yang tetap dan keperluan-keperluan yang lain bagi memenuhi keperluan kehidupan mereka

sekeluarga. Dalam mencari keperluan-keperluan hidup ini, kedua-duanya tidak terlalu berkira dan banyak bertolak ansur dalam usaha mendapatkan dan memiliki keperluan tersebut. Adakala pemilik bagi hartanah diletakkan di atas nama suami sedangkan yang membayar ansurannya ialah isteri ataupun kenderaan diletakkan atas nama isteri tetapi yang membayar sebahagian besar harganya ialah suami. Ketika kedua-duanya masih bergelar suami isteri, perkara ini bukan menjadi satu masalah yang besar kepada mereka. Ia hanya timbul ketika mereka telah berpisah akibat perceraian ataupun kematian. Ketika ini, ada pihak yang mendakwa bahawa dialah yang memberi sumbangan yang lebih dalam pemilikan sesuatu harta ataupun sekurang-kurangnya mempunyai peranan dalam pemilikan harta tersebut.

Di sinilah adat masyarakat Melayu dapat memberi kebaikan kepada mereka yang bersusah payah dalam memberikan kebahagiaan kepada keluarganya. Adat ini mengiktiraf usaha yang dilakukan oleh setiap pihak di mana pihak yang memberi sumbangan lebih berhak mendapat bahagian yang lebih besar daripada harta yang diperolehi semasa perkahwinan. Manakala harta yang diusahakan secara bersama-sama hendaklah dibahagi sama rata di antara mereka berdua. Hukum ini lebih memberi kelegaan kepada pihak-pihak bahawa segala pengorbanan yang mereka berikan tetap dihargai dan diberikan balasan. Ini bertepatan dengan firman Allah Taala:

(وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْتُمْ^ط وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ^ج وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ^ط
 إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا)

Terjemahan: *Dan janganlah kamu terlalu mengharap (ingin mendapat) limpah kurnia yang Allah telah berikan kepada sebahagian dari kamu (untuk menjadikan mereka) melebihi sebahagian yang lain (tentang harta benda, ilmu pengetahuan atau pangkat kebesaran). (Kerana telah tetap) orang-orang lelaki ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan orang-orang perempuan pula ada bahagian dari apa yang mereka usahakan; (maka berusaha kamu) dan pohonkanlah kepada Allah akan limpah kurniaNya. Sesungguhnya Allah sentiasa mengetahui akan tiap-tiap sesuatu.*

(Al-Nisā': 32)

Berkenaan dengan tajuk harta sepencarian, penyelidik telah merujuk kepada tiga kes yang dilaporkan di dalam Jurnal Hukum. Kes yang pertama ialah kes *Sabariah binti Md Tan lwn Busu bin Md Tan*⁴² di Mahkamah Syariah Seremban, Negeri Sembilan. Plaintiff dan defendan dalam kes ini merupakan bekas pasangan suami isteri yang telah bercerai pada 10 Ogos 2001 di Mahkamah Rendah Syariah Tampin. Plaintiff telah menuntut daripada mahkamah supaya mengisytiharkan sebuah rumah, tapak rumah dan dua bidang tanah pertanian di Mukim Gemas, Negeri Sembilan sebagai harta sepencarian. Plaintiff juga menuntut apa-apa hasil yang diperolehi dari tanah tersebut dan wang sara hidup bulanan yang dibayar oleh pihak pengurusan Lembaga Kemajuan Tanah Persekutuan (FELDA) supaya dibahagikan sama rata antara kedua belah pihak.

Ketika membuat penghakiman, mahkamah telah memutuskan beberapa perkara terlebih dahulu. Perkara pertama yang diputuskan oleh mahkamah ialah menyabitkan bahawa sebuah rumah, tapak rumah dan dua bidang tanah yang dituntut oleh plaintiff boleh diisytiharkan sebagai harta sepencarian. Ini disebabkan, mahkamah berpuashati dengan semua tuntutan plaintiff tersebut berdasarkan keterangan-keterangan dan saksi-saksi yang dikemukakan bagi membuktikan harta-harta tersebut

⁴² *Sabariah binti Md Tan lwn Busu bin Md Tan* [2009] 27(II) JH 303.

diperolehi dalam tempoh perkahwinan. Selain itu, faktor sumbangan juga penting bagi memastikan harta-harta tersebut boleh dianggap sebagai harta sepencarian. Mahkamah mengiktiraf sumbangan plaintif bagi mendapatkan harta-harta tersebut. Antara sumbangan yang diberikan oleh plaintif ialah harta-harta yang diperolehi oleh defendan ialah hasil daripada kemasukan defendan dan plaintif dalam FELDA. Tanah-tanah dan rumah yang dituntut ini telah diperolehi oleh defendan secara automatik setelah mereka diterima masuk untuk menyertai rancangan FELDA. Syarat berkeluarga telah ditetapkan oleh pihak FELDA bagi penerimaan untuk menyertai rancangan ini. Andaikata plaintif dan defendan tidak berkahwin pada masa itu, mereka tidak layak untuk memiliki harta-harta tersebut. Ini menunjukkan plaintif dan defendan telah memberi sumbangan secara langsung dalam pemilikan harta-harta tersebut. Plaintif juga telah melaksanakan tanggungjawab rumahtangga seperti menjaga anak-anak, menjaga keperluan suami dan mencari nafkah luar bagi menambah pendapatan keluarga. Ini juga boleh dianggap sebagai sumbangan tidak langsung plaintif dalam membantu defendan memperolehi harta-harta tersebut.

Setelah mahkamah menetapkan plaintif berhak terhadap harta-harta tanah di FELDA itu, mahkamah juga memutuskan bahawa plaintif berhak mendapat apa-apa hasil daripada tanah-tanah tersebut. Plaintif juga berhak mendapat wang sara hidup yang diberikan oleh FELDA sepertimana yang dinikmati oleh defendan. Berkenaan dengan kadar yang berhak dimiliki oleh plaintif daripada harta-harta yang telah diisytiharkan sebagai harta sepencarian, mahkamah memutuskan bahawa wujud sumbangan secara langsung dan tidak langsung oleh plaintif dalam memperolehi harta-harta yang menjadi pertikaian sepertimana yang telah dinyatakan di atas. Usaha isteri yang telah melampaui tugas biasa sebagai suri rumah sudah melayakkan

seorang isteri untuk mendapatkan sebahagian daripada sesuatu harta sepencarian. Oleh itu, mahkamah telah menetapkan bahawa segala harta-harta yang diisytiharkan sebagai harta sepencarian hendaklah dibahagi sama banyak di antara plaintif dan defendan.⁴³

Dalam kes *Noraishah bt. Ahmad lwn Omar bin Jusoh dan 6 yang lain*⁴⁴ di Mahkamah Tinggi Syariah Seremban, Negeri Sembilan, Plaintif merupakan isteri kepada Allahyarham Adenan bin Omar dan defendan-defendan ialah waris-waris lain yang layak menerima harta pusaka daripada si mati. Plaintif telah memohon kepada mahkamah supaya mengisytiharkan harta atau nilai harta yang telah disenaraikan oleh plaintif dalam aset si mati sebagai harta sepencarian dan 70% daripada harta tersebut dikurniakan kepada plaintif. Defendan-defendan di dalam kes ini tidak mengemukakan apa-apa bantahan terhadap permohonan plaintif ini dan menyatakan persetujuan mereka melalui affidavit persetujuan melalui Pembantu Pendaftar Mahkamah Tinggi Syariah Negeri Sembilan. Mahkamah berpuashati dengan keterangan-keterangan yang diberikan oleh plaintif berhubung sumbangan-sumbangan yang diberikan oleh plaintif bersama suami plaintif bagi memperolehi harta-harta sepanjang tempoh perkahwinan mereka sehingga kematiannya. Antara sumbangan-sumbangan yang dinyatakan oleh plaintif ialah plaintif ada membuat beberapa pinjaman untuk kemudahan dan keselesaan si mati seperti perjanjian sewa beli kereta Opel Zafira 1.8 di mana bayaran bulanan untuk kereta ini dibayar oleh plaintif sebanyak RM1967.00. Plaintif juga membuat pinjaman pembiayaan perumahan di EON Bank dengan bayaran bulanan sebanyak RM1,003.00. Selain itu, plaintif juga menggunakan Kad Kredit EON Bank untuk kemudahan dan keperluan

⁴³ *Sabariah binti Md Tan lwn Busu bin Md Tan* [2009] 27(II) JH 303.

⁴⁴ *Noraishah bt. Ahmad lwn Omar bin Jusoh dan 6 yang lain* [2008] 26(I) JH 97.

isi rumah dan plaintif masih membuat bayaran bulanan sebanyak RM300.00. Berdasarkan fakta-fakta di atas, mahkamah membuat keputusan untuk menerima permohonan plaintif dan mengisytiharkan harta-harta yang tersenarai dalam aset si mati sebagai harta sepencarian. 70% daripada harta atau nilai harta tersebut dikurniakan kepada plaintif dan 30% lagi dibahagikan mengikut hukum faraid.⁴⁵

Dalam kes yang seterusnya iaitu kes *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon*⁴⁶ di Mahkamah Tinggi Syariah Pulau Pinang, plaintif telah hadir ke mahkamah untuk menuntut harta sepencarian daripada defendan iaitu bekas suaminya. Plaintif menuntut setengah bahagian daripada tanah di Pegangan 771, Mk. 3 Seberang Perai Tengah, rumah sewa yang dibina di atas tanah tersebut, setengah dari hasil kutipan sewa rumah tersebut dan memindah milik tanah tersebut kepada plaintif. Plaintif semasa memberikan keterangan menyatakan tanah yang dituntut itu telah dibeli semasa mereka berdua masih bergelar sebagai suami isteri dengan harga RM16,000.00. Plaintif juga menyatakan rumah yang dibina di atas tanah tersebut berharga hampir RM80,000.00 itu adalah hasil daripada usaha plaintif yang bekerja. Rumah itu juga telah di sewa dengan sewaan sebanyak RM440.00 sebulan dan defendan tidak pernah memberikan sebahagian dari sewaan rumah yang dipertikaikan itu. Keterangan plaintif ini telah membuktikan kepada mahkamah bahawa harta-harta tersebut boleh diisytiharkan sebagai harta sepencarian dan wujud sumbangan daripada plaintif bagi memperolehi harta-harta tersebut. Oleh itu, mahkamah telah memutuskan 1/3 bahagian atas sebuah rumah di atas Lot 4371 A, Mk. 13 Kg. Tok Kangar dengan kadar RM26,000.00 dibayar kepada plaintif, 1/2

⁴⁵ *Noraishah bt. Ahmad lwn Omar bin Jusoh dan 6 yang lain* [2008] 26(I) JH 97.

⁴⁶ *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* [2007] 23(I) JH 143.

bahagian daripada tanah di pegangan 771 Mk. 3 S.P.T. diletakkan hak kepada plaintif dan separuh sewa rumah berjumlah RM10,000.00 dibayar kepada plaintif.⁴⁷

Berdasarkan ketiga-tiga kes di atas, penyelidik melihat bahawa para hakim telah menjatuhkan hukuman bahawa harta-harta yang diperoleh dalam tempoh perkahwinan hendaklah dianggap sebagai harta sepencarian sekiranya terdapat bukti yang menunjukkan sumbangan pihak-pihak dalam pemilikan harta-harta tersebut. Ini bertentangan dengan kaedah asal di mana pemilik bagi sesebuah harta ialah orang yang memiliki sesuatu harta berdasarkan akad-akad yang dilafazkan untuk memiliki harta tersebut. Dalam kes-kes di atas, pemilik sebenar harta-harta tersebut, sebelum hakim menetapkan bahawa ia merupakan harta sepencarian, ialah pihak yang dinamakan di dalam geran-geran atau dokumen-dokumen bagi harta tersebut. Geran atau dokumen ini dianggap sebagai akad secara bertulis yang menunjukkan pemilikan sesuatu harta. Walaubagaimanapun, kaedah asal ini ditinggalkan kerana wujud adat masyarakat Melayu yang mengiktiraf harta sepencarian di antara suami isteri sepertimana yang dinyatakan oleh Hakim-Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Negeri Sembilan di atas. Adat ini telah bertukar menjadi undang-undang oleh pemerintah berdasarkan *Maṣlaḥah* yang mesti diikuti dan dikuatkuasa dan bertepatan dengan satu kaedah fiqh iaitu (العَادَةُ مُحَكَّمَةٌ).

Penyelidik dapat menyimpulkan bahawa penyelesaian bagi kes-kes ini ialah penyelesaian dengan menggunakan kaedah *Istiḥsān* dengan 'Urf atau Adat disebabkan wujud *Maṣlaḥah* untuk memberikan hak kepada mereka yang memberi sumbangan dan usaha dalam menghasilkan harta-harta yang diperolehi dalam tempoh perkahwinan. Hukuman ini juga menepati kehendak firman Allah Taala

⁴⁷ *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* [2007] 23(1) JH 143.

dalam Surah *al-Ṭalāq* ayat ketujuh sepertimana yang telah disebutkan di atas, di mana Allah Taala telah mengiktiraf usaha-usaha yang dilakukan sama ada daripada pihak lelaki atau perempuan dan kedua-duanya berhak mendapat bahagian daripada usaha-usaha tersebut. Ayat ini juga yang menjadi pegangan dan sandaran hakim-hakim di dalam membuat penghakiman berkenaan harta sepencarian di atas.

3.3.4 WASIAT *WĀJIBAH*

Wasiat bermaksud satu pemberian yang disandarkan selepas kematian seseorang. Hukum memberi wasiat pada awal-awal kedatangan Islam adalah wajib berdasarkan firman Allah Taala:

(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ
لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)

Terjemahan: *Kamu diwajibkan, apabila seseorang dari kamu hampir mati, jika ia ada meninggalkan harta, (hendaklah ia) membuat wasiat untuk ibu bapa dan kaum kerabat dengan cara yang baik (menurut peraturan agama), sebagai suatu kewajipan atas orang-orang yang bertaqwa.*

(Al-Baqarah: 180)

Ayat ini jelas menunjukkan kewajipan membuat wasiat kepada ahli keluarga sebelum kematiannya. Setelah itu, ayat ini telah *dinasahkan* oleh ayat-ayat *mawāriṭh* yang mewajibkan pemberian harta pusaka kepada ahli keluarga terdekat dan membatalkan kewajipan memberi wasiat kepada mereka. Walaubagaimanapun, hukum memberi wasiat masih kekal sunat kepada ahli keluarga lain yang tidak berhak mendapat harta pusaka dalam kadar 1/3 daripada keseluruhan harta

peninggalannya. Sepertimana hadis yang diriwayatkan oleh Abū Dardā', sabda Nabi S.A.W:

(إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ)

Terjemahan: *Sesungguhnya Allah telah memberi sedekah kepada kamu dengan satu pertiga daripada harta-harta kamu ketika kamu hampir mati.*⁴⁸

Hadis ini menunjukkan sunat bagi seseorang untuk memberi wasiat kepada sesiapa sahaja yang dikehendaki selain daripada pewaris yang berhak ke atas harta pusakanya. Keutamaan hendaklah diberikan kepada ahli keluarganya yang hampir, orang-orang yang sentiasa melakukan kebajikan dan orang-orang yang amat memerlukan bantuan bagi menggembirakan hati mereka kerana Islam amat menggalakkan untuk memberi kegembiraan ke dalam hati orang-orang yang beriman. Sungguhpun begitu, hukum memberi wasiat ini hanya sunat dan tidak diwajibkan melainkan jika seseorang itu mempunyai hak yang belum ditunaikan sama ada hak Allah seperti zakat dan haji, ataupun hak manusia seperti barang orang lain yang masih disimpan atau dia pernah merampas hak orang lain. Ketika ini, wajib baginya untuk memberi wasiat kepada ahli keluarganya supaya menunaikan hak-hak tersebut bagi pihak dirinya. Selain daripada permasalahan ini, hukum wasiat masih kekal sunat.⁴⁹

Kini, terdapat hukum wasiat baru yang dinamakan dengan Wasiat *Wājibah* dan diamalkan di kebanyakan negara Islam. Wasiat *Wājibah* bermaksud kewajipan memberi wasiat kepada individu yang dihalang daripada menerima harta pusaka iaitu cucu yang kematian ibu atau bapanya. Mengikut peraturan pewarisan harta Islam,

⁴⁸ Aḥmad, Abū 'Abdillāh Aḥmad bin Muḥammad bin Ḥanbal (2001), *Musnād al-'Imām Aḥmad bin Ḥanbal*, j. 45. Kaherah: Mu'assasah al-Risālah, h. 475.

⁴⁹ Wahbah al-Zuhaylī (1985), *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhū*, j. 8. Damsyik: Dār al-Fikr, hh. 10-11.

cucu tidak berhak mendapat harta pusaka sekiranya bapa saudara atau ibu saudara mereka masih hidup. Akan tetapi, terdapat kemungkinan cucu ini berada dalam keadaan miskin dan memerlukan sedangkan bapa saudara dan dan ibu saudaranya pula dalam keadaan senang dan kaya. Oleh itu, beberapa negara Islam termasuk beberapa negeri di Malaysia (Selangor, Negeri Sembilan dan Melaka)⁵⁰ telah mewajibkan pemberian wasiat kepada cucu dengan kadar bahagian yang berhak diperolehi oleh bapa atau ibunya sekiranya keduanya masih hidup. Bahagian ini diberikan kepada cucu lelaki dan perempuan mengikut nisbah 2:1, sepertimana pembahagian harta pusaka di antara anak lelaki dan perempuan.⁵¹

Hukum ini telah dinyatakan secara jelas di dalam undang-undang syariah di negara ini seperti yang disebutkan di dalam seksyen 27(1)(2)(3) Enakmen Wasiat Orang Islam (Selangor) No. 4 tahun 1999. Sekalipun wasiat ini bertentangan dengan hukum wasiat yang telah ditetapkan oleh jumah ulama' fiqh, akan tetapi, dengan wujudnya undang-undang yang ditetapkan oleh pemerintah, maka menjadi kewajipan kepada semua untuk mematuhi. Undang-undang ini juga bertepatan dengan kehendak syariat Islam dalam membahagikan kekayaan dengan cara yang adil dan diterima oleh akal yang sejahtera. Seorang anak yang telah kematian bapa, tidak sepatutnya dihalang untuk mendapat bahagian bapanya yang telah meninggal dunia sebelum datuknya. Kesedihan yang dialaminya disebabkan kehilangan bapa yang menjadi tempat bergantung, tidak sepatutnya ditambah dengan kesusahan dan kesempitan dalam meneruskan kehidupannya. Oleh itu, menjadi tanggungjawab pemerintah untuk menghilangkan kesulitan yang dihadapi ini dengan memberikan

⁵⁰ Seksyen 27, Enakmen Wasiat Orang Islam (Selangor), 1999, (En. 4/99); Seksyen 27, Enakmen Wasiat Orang Islam (Negeri Sembilan), 2004, (En. 5/04); Seksyen 27, Enakmen Wasiat Orang Islam (Negeri Melaka), 2005, (En. 4/05)

⁵¹ Wahbah al-Zuhayli (1985), *op.cit.*, hh. 122-123.

bahagian harta yang sepatutnya dimiliki oleh bapanya kerana wujud keperluan dan *Maṣlahah* kepada cucu dalam pemberian tersebut.

Merujuk kepada kes *Mustapha bin Ismail dalam perkara pembahagian harta pusaka si mati Che Fatimah binti Abdul Razak*⁵² di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, pemohon telah menfailkan permohonan perakuan faraid bagi menentukan orang-orang yang berhak bagi harta si mati. Si mati telah meninggalkan harta tak alih bernilai RM843,000.00 dan simpanan di institusi kewangan sebanyak RM3,771.64. Si mati telah meninggalkan tujuh orang waris semasa kematiannya pada 4 Mac 2005 iaitu lima orang anak kandung lelaki dan dua orang anak kandung perempuan. Si mati mempunyai seorang anak kandung lelaki yang meninggal dunia lebih awal. Beliau ialah Kassim bin Ismail yang meninggal pada 3 Mac 1995. Semasa kematiannya Kassim bin Ismail telah meninggalkan 4 orang anak, seorang anak lelaki dan tiga orang anak perempuan. Berdasarkan keterangan pemohon, saksi-saksi dan bukti-bukti yang dikemukakan kepada mahkamah, mahkamah memutuskan bahawa waris-waris si mati yang berhak mendapat bahagian pusaka dari harta si mati ialah seramai tujuh orang, lima orang anak kandung lelaki dan dua orang anak kandung perempuan. Mahkamah juga memutuskan cucu-cucu si mati iaitu anak-anak Kassim bin Ismail sama ada lelaki ataupun perempuan berhak mendapat pembahagian harta pusaka si mati atas jalan Wasiat *Wājibah* disebabkan si mati tidak membuat apa-apa hibah harta atau wasiat kepada cucu-cucu si mati sebagaimana yang yang diperuntukkan oleh seksyen 27(1)(2)(3) Enakmen Wasiat Negeri Selangor No. 4 tahun 1999.

⁵² *Mustapha bin Ismail dalam perkara pembahagian harta pusaka si mati Che Fatimah binti Abdul Razak* [2009] 28(I)JH 55.

Dalam memutuskan hak mendapat harta pusaka peninggalan si mati kepada cucu-cucunya ini, mahkamah menjelaskan bahawa mengikut kaedah asal, syarat mendapat harta pusaka ialah waris itu hidup ketika pemilik harta mati. Ini menunjukkan waris yang mati sebelum pemilik harta tidak berhak mewarisi harta pusaka. Dalam kes ini, anak si mati yang bernama Kasim bin Ismail telah meninggal dunia terlebih dahulu dan beliau mempunyai empat orang anak yang terhalang oleh bapa dan ibu saudaranya. Terdapat pendapat beberapa *fuqahā'* seperti Sa'īd bin al-Musayyab, Ḥasan al-Baṣrī, Dāwūd al-Zāhiri, 'Ishāq bin Rāḥawih, Ibn Jarīr, Ibn Ḥazm dan lain-lain yang berpendapat wasiat untuk ahli keluarga terdekat yang tidak mendapat harta pusaka adalah wajib. Mereka berhujahkan kepada firman Allah dalam surah al-Baqarah ayat 180 sepertimana yang disebutkan di atas. Pendapat ini telah ditentang oleh *jumhur fuqahā'* kerana ayat ini telah *dinasakhkan* oleh ayat-ayat pewarisan dan hukum wasiat kembali kepada hukum asal iaitu harus. Walau bagaimanapun, hukum wasiat ini telah berubah menjadi wajib apabila diputuskan oleh pemerintah untuk menjaga *Maṣlaḥah* umum. Ini berdasarkan satu kaedah fiqh yang dipertik daripada kitab al-Asybāh wa al-Nazā'ir:

(تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ)

Terjemahan: *Tindakan pemerintah terhadap rakyat adalah bergantung kepada kemaslahatan.*⁵³

Justeru, apabila hukum ini telah ditakninkan, maka wasiat *wājibah* telah menjadi satu kewajipan yang mesti dilaksanakan sama ada oleh dirinya sendiri, waris-waris atau pemerintah melalui peruntukan undang-undang sekalipun secara paksaan. Hukum ini juga dibuat bagi menjaga kemaslahatan masa kini iaitu sekiranya cucu-cucu dihalang daripada mendapat pusaka, ia akan memberi kesan yang buruk kepada mereka

⁵³ Al-Ṣuyūṭī, Jalāl al-Dīn 'Abd al-Raḥmān bin Abī Bakr (tt), *al-Asybāh wa al-Nazā'ir*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, h. 121.

kerana di samping kematian ibu bapa, mereka juga dihalang daripada mendapat harta pusaka datuk atau nenek disebabkan kewujudan bapa saudara atau ibu saudara mereka. Ini juga akan menghasilkan satu keluarga di mana terdapat sebahagian individu yang hidup senang-lenang dengan bahagian warisan yang dimiliki dan sebahagian yang lain terhimpit dengan kemiskinan kerana hilang tempat bergantung. Dengan terdapatnya undang-undang seperti ini, ia dapat memberikan satu keadilan dan rahmah kepada mereka dan dalam masa yang sama dapat menyelesaikan masalah dan kesusahan yang dihadapi.⁵⁴

Hukum yang diputuskan di sini menurut penyelidik bertepatan dengan kaedah *Istihsān* dengan *Maṣlahah* kerana hukum wasiat seperti ini pada asalnya tidak dibenarkan oleh syarak. Akan tetapi, apabila wujud *Maṣlahah* yang perlu dipelihara, maka hukum asal ini ditinggalkan dan digantikan dengan hukum baru yang lebih bertepatan dengan kehendak syarak secara umum.

3.3.5 HAK MELAWAT ANAK DAN CUCU

Hubungan baik sesama ahli keluarga dan kaum kerabat merupakan satu perkara yang perlu dipelihara supaya kehidupan seharian akan menjadi lebih selesa dan teratur. Islam sangat menganjurkan hubungan silaturraahim ini dipelihara dan memberi larangan yang keras terhadap individu yang cuba merosakkan hubungan ini. Firman Allah Taala:

⁵⁴ *Mustapha bin Ismail dalam perkara pembahagian harta pusaka si mati Che Fatimah binti Abdul Razak* [2009] 28(I)JH 55.

(وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا^ط وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي
الْقُرْبَىٰ)

Terjemahan: *Dan hendaklah kamu beribadat kepada Allah dan janganlah kamu sekutukan Dia dengan sesuatu apa jua; dan hendaklah kamu berbuat baik kepada kedua ibu bapa dan kaum kerabat.*

(Al-Nisā': 36)

Dalam ayat ini, Allah Taala telah meletakkan kewajipan untuk berbuat baik kepada kedua ibu bapa dan kaum kerabat pada kedudukan kedua dan ketiga setelah arahan supaya menyembah Allah Yang Maha Esa. Ini jelas menunjukkan betapa pentingnya kewajipan untuk berbuat baik dan menjaga hubungan silaturrahim sesama ahli keluarga terdekat sehingga diletakkan bersama dengan kewajipan-kewajipan lain yang telah diakui oleh umum tentang kepentingannya. Terdapat banyak juga hadis-hadis Nabi S.A.W berhubung kewajipan menjaga hubungan silaturrahim ini dan amaran-amaran bagi mereka yang cuba memutuskannya. Sabda Nabi S.A.W dalam hadis yang diriwayatkan oleh Anas bin Malik:

(مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُسَيِّطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ وَيُنْسَأَ لَهُ فِي أَثَرِهِ فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ)

Terjemahan: *Barangsiapa yang suka supaya dipermudahkan rezekinya dan dipanjangkan usianya, maka hendaklah ia menghubungkan tali silaturrahim.*⁵⁵

Sabda Nabi S.A.W dalam hadis lain yang diriwayatkan oleh Jubayr bin Mat'am:

(لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ قَاطِعُ رَحِمٍ)

Terjemahan: *Tidak akan masuk syurga orang yang memutuskan tali silaturrahim.*⁵⁶

⁵⁵ Muslim (1998), *op.cit.*, "Bāb Ṣilah al-Rahm wa Taḥrīm Qaṭi'atihā", no. hadis 2557, h.1384.

⁵⁶ *Ibid.*, "Bāb Ṣilah al-Rahm wa Taḥrīm Qaṭi'atihā", no. hadis 2556, h.1383.

Hadis yang pertama merupakan gesaan daripada Nabi S.A.W supaya menghubungkan tali silaturrahim agar dimudahkan rezeki dan dipanjangkan umur untuk melakukan ketaatan dan perkara-perkara yang dapat memberi manfaat di akhirat kelak. Manakala hadis yang kedua merupakan amaran kepada mereka yang memutuskan tali silaturrahim bahawa mereka akan dihalang untuk memasuki syurga bersama dengan orang-orang beriman yang lain bahkan akan diazab terlebih dahulu di dalam api neraka disebabkan dosa memutuskan tali silaturrahim yang mereka lakukan.

Menghubungkan tali silaturrahim bermaksud berbuat baik terhadap ahli keluarga terdekat dalam perkara-perkara yang dibenarkan oleh Islam. Ini termasuklah dengan menjaga dan melawat ahli keluarga masing-masing bagi mengeratkan lagi hubungan sesama mereka. Menjadi satu kesalahan bagi seseorang yang cuba menghalang hubungan ini dengan tidak membenarkan mana-mana pihak untuk berbuat baik dan menyantuni sesama ahli keluarga. Lebih-lebih lagi hubungan di antara datuk dan cucu di mana hubungan di antara mereka wajib dipelihara agar kedua-duanya dapat saling berbuat baik di antara satu sama lain. Jikalau kita menelusuri sirah baginda Rasulullah S.A.W, kita dapat melihat betapa akrabnya Rasulullah S.A.W bermain dengan cucu-cucu baginda iaitu anak-anak kepada puteri baginda Fatimah binti Muhammad Rasulullah S.A.W. Antaranya, hadis yang diriwayatkan oleh Anas:

(أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَدْعُوَ الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ فَيَشْمُهُمَا وَيَضُمُّهُمَا إِلَيْهِ)

Terjemahan: *Bahawasanya Nabi S.A.W berdoa kepada al-Hasan dan al-Husayn, lalu Nabi S.A.W mencium dan memeluk keduanya.*⁵⁷

⁵⁷ Ibn Hajar (2006), *op.cit.*, h. 1690.

Ini merupakan asas yang perlu dipegang bagi menjaga hubungan silaturrahim sesama ahli-ahli keluarga terdekat. Walau bagaimanapun, harus diingat bahawa berbuat baik dengan kaum kerabat terdekat masih di martabat yang lebih rendah daripada berbuat baik kepada kedua ibu bapa. Dalam mana-mana keadaan sekalipun, kedua ibu bapa hendaklah diutamakan dengan mentaati segala arahan mereka dan menjaga hati keduanya.

Penyelidik ingin merujuk kepada kes *Ibrahim bin Hj. Ishak dan seorang yang lain lwn Anuar bin Ahmad dan dua orang yang lain* di Mahkamah Tinggi Syariah Pulau Pinang. Dalam kes ini, plaintif-plaintif merupakan mertua-mertua kepada defendan yang sah mengikut hukum syarak kerana dia telah berkahwin dengan Narfarhanah binti Ibrahim iatu anak kepada plaintif-plaintif. Defendan mempunyai dua orang anak yang berada di bawah jagaannya. Plaintif-plaintif telah memohon kepada mahkamah untuk melihat dan membawa anaknya dan dua orang cucunya sebanyak dua kali seminggu ke rumahnya tetapi defendan enggan membenarkan permintaan tersebut. Isu dalam kes ini ialah berlaku salah faham di antara plaintif dan defendan apabila berlaku pergaduhan antara mereka di tempat kerja defendan berhubung bayaran rumah sewa plaintif yang tidak dibayar oleh defendan selama empat bulan. Rentetan daripada pergaduhan itu, plaintif telah mengambil cucu-cucunya daripada rumah defendan tanpa pengetahuan defendan. Defendan telah mengambil tindakan untuk mencari anaknya sehingga berlanjutan selama lapan hari sebelum defendan berjaya menemui anak-anaknya di Sungai Nibong Pulau Pinang. Setelah itu, defendan telah bertindak balas dengan tidak membenarkan plaintif berjumpa dengan anak dan cucu-cucu plaintif.

Bagi membuat keputusan dalam kes ini, mahkamah telah merujuk kepada beberapa keterangan-keterangan yang dikemukakan kepada mahkamah. Defendan telah berhujah tentang wujud ancaman bahaya kepada pihak defendan yang telah dilakukan oleh plaintif seperti menyerang defendan di tempat kerja dan membaling batu, kayu dan besi ke rumah defendan dengan merujuk kepada dua laporan polis yang dikemukakan kepada mahkamah. Mahkamah juga merujuk kepada keterangan saksi-saksi defendan iaitu isteri, ibu dan bapa defendan. Keterangan daripada ibu bapa defendan menunjukkan hubungan tegang di antara kedua belah pihak akibat kes ini sehingga ada perkataan-perkataan yang kesat dikeluarkan oleh kedua belah pihak. Mahkamah juga mengambil kira bahawa anak dan cucu-cucu plaintif masih berada dibawah jagaan defendan disebabkan anak plaintif masih menjadi isteri defendan dan cucu-cucu plaintif masih dibawah umur.

Ketika memutuskan kes ini, mahkamah telah menggunakan konsep *Ma'salahah* dalam memberikan keputusan yang adil dalam kes yang agak kritikal ini. Mahkamah cenderung untuk mengelakkan berlaku pergaduhan dan permusuhan yang akan memecahbelahkan keluarga ini. Mahkamah berpendapat bahawa defendan berhak mempertahankan haknya supaya tidak menurut kehendak plaintif bagi menjamin hubungan keluarga terjalin baik semula. Seorang isteri wajib sentiasa berada di sisi suami, begitu juga anak-anak, wajib berbuat baik dengan kedua ibu bapa dalam apa-apa keadaan sekalipun demi mengukuhkan hubungan kekeluargaan. Ini berdasarkan firman Allah Taala:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا
وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا

Terjemahan: *Dan Kami wajibkan manusia berbuat baik kepada kedua ibu bapanya; ibunya telah mengandungnya dengan menanggung susah payah dan telah melahirkannya dengan menanggung susah payah sedang tempoh mengandungnya beserta dengan tempoh menceraikan susunya ialah dalam masa tiga puluh bulan.*

(Al-Aḥqāf: 15)

Permohonan plaintif untuk menuntut hak melihat dan membawa anak dan cucu-cucunya dalam keadaan tegang tidak wajar diberikan kerana dalam kes ini, tidak wujud kemesraan di antara plaintif dan defendan bahkan plaintif lebih bersifat hendak membalas dendam terhadap defendan. Atas dasar ini, mahkamah memutuskan untuk menolak permohonan yang dikemukakan oleh plaintif ini.⁵⁸

Penyelidik telah mengklasifikasikan kes ini sebagai kes yang menggunakan konsep *Istiḥsān* dengan *Maṣlaḥah*, kerana masalah di atas pada kebiasaannya tidak menghalang datuk, nenek atau sesiapa sahaja daripada ahli keluarga terdekat untuk bermesra dan melawat dengan ahli keluarga yang lain. Tidak dibolehkan sebarang perintah dikeluarkan bagi menghalang hubungan ini kerana ia boleh dianggap sebagai memutuskan hubungan silaturrahim yang amat dilarang oleh Islam. Walau bagaimanapun dalam kes ini, permohonan plaintif iaitu datuk untuk melawat cucu-cucunya tidak dibenarkan dan perbuatan defendan yang menghalang anak-anaknya daripada berjumpa dengan datuknya tidak dihalang oleh mahkamah. Keputusan ini dikeluarkan sepertimana yang ditegaskan oleh mahkamah adalah berdasarkan *Maṣlaḥah* bagi memberi kebaikan kepada defendan dalam menjaga rumah tangganya dan menolak kemudaratan yang lebih besar sekiranya pertelingkahan ini berterusan. Ini merupakan penghakiman berdasarkan *Istiḥsān* kerana hukum berdasarkan kaedah asal berhubung kewajipan menghubungkan tali silaturrahim telah ditinggalkan kerana wujud *Maṣlaḥah* yang perlu dijaga dan dipelihara dalam kes ini.

⁵⁸ Ibrahim bin Hj. Ishak dan seorang yang lain lwn Anuar bin Ahmad dan dua orang yang lain [2005] 19(II) JH 234.

3.3.6 PERMOHONAN INJUKSI TERHADAP SUAMI

Hubungan di antara suami isteri hendaklah didasarkan atas hubungan kasih, sayang dan belas kasihan di antara satu dengan yang lain. Suami perlu memberi sepenuh perhatian terhadap isterinya, begitu juga dengan isteri, perlu memberi ketaatan dan kepatuhan yang tidak berbelah bahagi kepada suami dalam perkara-perkara yang dibenarkan oleh Islam. Islam telah mengatitkan peraturan kehidupan berumahtangga yang sempurna agar setiap pasangan mampu hidup dengan bahagia sepertimana yang diimpikan oleh setiap individu. Hubungan ini juga memerlukan setiap pasangan agar saling mempercayai dan memahami segala tindak tanduk pasangannya dan bersedia memaafkan segala kesilapan dan kesalahan yang dilakukan oleh pasangannya. Allah Taala telah berfirman:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ
بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً

Terjemahan: *Dan di antara tanda-tanda yang membuktikan kekuasaanNya dan rahmatNya, bahawa Ia menciptakan untuk kamu (wahai kaum lelaki), isteri-isteri dari jenis kamu sendiri, supaya kamu bersenang hati dan hidup mesra dengannya, dan dijadikanNya di antara kamu (suami isteri) perasaan kasih sayang dan belas kasihan.*
(Al-Rūm: 21)

Ayat ini menunjukkan bahawa Allah telah menjadikan perempuan daripada jenis yang sama dengan lelaki dan permulaan kejadian perempuan juga adalah daripada tulang rusuk kiri lelaki agar lengkap dan sempurna keserasian di antara keduanya. Sebaliknya, jika Allah menjadikan perempuan daripada jenis yang lain daripada lelaki samada ada daripada jenis jin ataupun haiwan, maka tidak akan berlaku keserasian ini, bahkan lelaki akan menjauhkan diri daripada perempuan dan begitu

jugalah sebaliknya. Kerana itulah, Allah menjadikan kedua-duanya daripada jenis yang sama bagi menunjukkan kesempurnaan rahmatNya terhadap sekalian manusia.⁵⁹ Allah juga telah menjadikan rasa kasih sayang dan belas kasihan di antara keduanya melalui ikatan perkahwinan dan hubungan suami isteri supaya mereka saling bantu membantu dalam menanggung beban tanggungjawab kehidupan ini.⁶⁰ Kemudian, Allah Taala berfirman bagi mengajar manusia cara bagaimana untuk bergaul dengan isterinya:

(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)

Terjemahan: *dan bergaullah kamu dengan mereka (isteri-isteri kamu itu) dengan cara yang baik.*

(Al-Nisā': 19)

Allah Taala telah memerintahkan dalam ayat ini kepada para suami supaya bergaul dengan isteri dengan cara yang baik sama ada melalui perbuatan ataupun dengan percakapan. Sepertimana sabda Nabi S.A.W yang bererti “*Orang yang terbaik di kalangan kamu ialah orang yang terbaik kepada ahli keluarganya dan aku adalah orang yang terbaik kepada keluargaku*”.⁶¹ Sebahagian daripada akhlak Nabi S.A.W yang terpuji ialah baginda sangat baik pergaulannya dengan isteri-isterinya, bergurau senda dan berlemah lembut dengan mereka. Oleh itu, menjadi kewajipan kepada kita untuk mematuhi perintah Allah ini dan mengikut jejak langkah junjungan besar kita dalam setiap gerak gerinya termasuklah dalam hubungan suami isteri.⁶² Antara hak yang wajib diberikan oleh suami kepada isterinya sepertimana yang disebutkan oleh al-Qurtubī ketika menafsirkan ayat ini ialah memberikan mahar dan nafkah kepada isterinya, tidak bermasam muka dengan isterinya tanpa sebarang sebab, tidak

⁵⁹ Ibn Kathīr, Ismā‘il bin ‘Umar al-Dimasyqī (1999), *Tafsīr al-Qur’ān al-‘Azīm*, j. 6. Riyadh: Dār Tayyibah, h. 309.

⁶⁰ Al-Ṭabarī, Abū Ja‘far Muḥammad bin Jarīr (2000), *Jāmi‘ al-Bayān fī Ta’wīl al-Qur’ān*, j. 20. Kaheerah: Mu‘assah al-Risālah, h. 86.

⁶¹ Ibn Mājah (t.t.), Abū ‘Abdillah Muḥammad bin Yazīd (t.t.), *Sunan Ibn Mājah*, “Bāb Ḥusnu Mu‘āsyarah al-Nisā’”, no. hadis 1978, Riyadh: Maktabah al-Ma‘ārif, h. 342.

⁶² Ibn Kathīr (1999), *op.cit.*, j. 2, h. 242.

bercakap secara keras dan kasar terhadap isterinya dan tidak menzahirkan kecenderungannya kepada perempuan lain daripada isterinya.⁶³

Seterusnya, Allah Taala telah menetapkan bahawa suami merupakan pemimpin bagi isteri dan keluarganya berdasarkan firman Allah Taala:

(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ
وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)

Terjemahan: *Kaum lelaki itu adalah pemimpin dan pengawal yang bertanggungjawab terhadap kaum perempuan, oleh kerana Allah telah melebihkan orang-orang lelaki (dengan beberapa keistimewaan) atas orang-orang perempuan, dan juga kerana orang-orang lelaki telah membelanjakan (memberi nafkah) sebahagian dari harta mereka.*

(Al-Nisā': 34)

Ketetapan yang Allah Taala tentukan ini adalah untuk memudahkan manusia kerana dalam mana-mana organisasi sekalipun, perlu ada seorang pemimpin yang mentadbir dan membuat sebarang keputusan tanpa menafikan hak orang lain untuk memberi pandangan. Begitu juga dalam hubungan suami isteri, perlu ada seorang yang berhak membuat keputusan untuk kebaikan keluarganya dan Allah telah meletakkan tanggungjawab itu pada suami. Kepimpinan dalam keluarga yang telah diberikan kepada suami ini menurut Wahbah al-Zuhaylī adalah berdasarkan dua faktor. Pertama, faktor penciptaan seorang lelaki itu sendiri kerana lelaki dijadikan dalam bentuk kejadian yang sempurna, mempunyai kefahaman yang tinggi dalam sesuatu perkara, keseimbangan dalam mengawal perasaannya dan kekuatan pada tubuh badannya. Faktor kedua ialah lelaki dipertanggungjawabkan untuk memberi nafkah kepada isteri dan keluarganya. Dia juga diwajibkan untuk mengeluarkan mahar

⁶³ Al-Qurtubī, Muḥammad bin Aḥmad, (2003), *al-Jāmi' li Ahkām al-Qur'an*, j. 5, Riyadh: Dār 'Ālam al-Kutub, h. 97.

ketika hendak berkahwin dengan isterinya yang mana mahar tersebut menjadi lambang kepada kemuliaan seorang wanita.⁶⁴

Kedudukan suami sebagai pemimpin keluarga pula tidak boleh di salahgunakan bagi menafikan hak isteri kerana setiap seorang daripada keduanya mempunyai hak dan tanggungjawab masing-masing. Tugas suami sebagai ketua hanyalah untuk memastikan hak dan tanggungjawab tersebut ditunaikan dengan sebaiknya termasuklah tanggungjawab dirinya sendiri terhadap ahli keluarganya. Selain itu, tugas sebagai seorang ketua keluarga juga memberikan hak kepada suami untuk sentiasa berada di sisi keluarganya dan tidak ada siapa yang lain berhak untuk menafikan hak ini. Individu yang menghalang suami daripada melaksanakan tanggungjawab ini telah melakukan satu kesalahan yang besar kerana suami berhak terhadap isteri dan keluarganya sebaik sahaja sah akad nikah di antara pasangan suami isteri ini dan selama mana akad ini masih belum dibubarkan. Hak suami ini telah dinyatakan dalam sebuah hadis yang diriwayatkan daripada Tamīm, Nabi S.A.W telah bersabda:

(حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ لَا تَهْجُرَ فِرَاشَهُ، وَأَنْ تَبِرَّ قَسَمَهُ، وَأَنْ تُطِيعَ أَمْرَهُ
وَأَنْ لَا تَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَأَنْ لَا تُدْخِلَ عَلَيْهِ مَنْ يَكْرَهُ)

Terjemahan: *Hak suami ke atas isterinya ialah isteri tidak harus meninggalkan hampan suaminya, menerima pemberiannya dengan baik, mentaati suruhannya, tidak keluar daripada rumah (yang disediakan) kecuali dengan keizinannya dan tidak membenarkan orang yang dibenci suaminya daripada masuk ke dalam rumahnya.*⁶⁵

Ini merupakan hukum asal yang perlu dipegang oleh semua pihak ketika mana tidak ada perkara yang mendesak supaya hukum ini diubah. Merujuk kepada kes *Mazitah*

⁶⁴ Wahbah al-Zuhaylī (1997), *al-Tafsīr al-Munīr*, j. 5. Damsyik: Dār al-Fikr al-Mu‘āsir, hh. 54-55.

⁶⁵ Al-Ṭabrānī, Abū al-Qāsim Sulaymān bin Aḥmad (t.t.), *al-Mu‘jam al-Kabīr*, “Bāb al-Tā’-Mā Usnida Tamīm al-Dārī”, no. hadis 1258, j. 2. Kaherah: Maktabah Ibn Taymiyyah, h. 52.

*binti Ibrahim lwn Rahiman bin Selamat*⁶⁶ di Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur, pemohon dalam kes ini telah menfailkan tuntutan untuk membubarkan perkahwinan dengan responden secara *fasakh* di Mahkamah Rendah Syariah akibat daripada perselisihan rumahtangga di antara kedua-dua belah pihak. Pemohon juga telah mendapat perintah *ex-parte* tegahan⁶⁷ di Mahkamah Tinggi Syariah pada 16 Mac 2006 dan hanya berkuatkuasa selama 30 hari sehingga 14 April 2006. Oleh itu, pemohon telah menfailkan permohonan secara *inter-parte*⁶⁸ untuk melanjutkan keesahan perintah tersebut dan memberi peluang kepada responden untuk mengenenpikan perintah tersebut.

Antara perintah *interim ex-parte* yang telah diperolehi oleh pemohon sebelum ini ialah responden diperintah menahan diri dari mengganggu, mencero boh, memaksa serta bertindak dengan kekasaran terhadap pemohon. Responden juga diperintah menahan diri dari berbuat apa-apa di tempat-tempat yang biasa pemohon dan anak-anak berada seperti di bilik tidur, ruang tamu dan sebagainya. Responden juga diperintahkan menahan diri dari mengganggu, mengancam atau mengugut pembantu rumah bernama Torina atau berbuat sesuatu yang menimbulkan tekanan dan ketakutan kepadanya. Responden juga ditegah daripada memaksa atau memberikan tekanan kepada anak-anak untuk berbuat sesuatu yang diluar kemahuan mereka. Responden juga turut ditegah daripada mendekati atau menghampiri pemohon dalam lingkungan 100 meter dan tidak menggunakan kekerasan terhadap pemohon. Oleh itu, pemohon telah memohon supaya keesahan perintah ini dilanjutkan sehingga kes permohonan *fasakh* oleh pemohon diselesaikan oleh mahkamah.

⁶⁶ *Mazitah binti Ibrahim lwn Rahiman bin Selamat* [2008] 27(I) JH 157.

⁶⁷ *Ex-parte* bermaksud pada bahagian sebelah, oleh itu, satu *ex-parte* injuksi bermaksud satu injuksi yang diberi selepas mendengar hanya pada pihak yang memohon. Lihat *Kamus Undang-Undang* (1995). Shah Alam: Fajar Bakti, h.217.

⁶⁸ *Inter-parte* bermaksud di antara pihak-pihak, oleh itu, permohonan secara *inter-parte* bermaksud permohonan di antara pihak-pihak yang terlibat (pemohon dan responden). Lihat Curzon, L. B. (2007), *Dictionary of Law*, c. 5. Harlow: Pearson, h. 198.

Antara hujah yang dikemukakan oleh pemohon ialah pemohon berasa tidak selamat tinggal di rumah sendiri kerana pemohon amat mengenali sikap responden yang panas baran dan pemohon amat risau sekiranya berlaku perkara yang tidak diingini terhadap dirinya dan anak-anak. Pemohon berhujah bahawa mahkamah perlu melanjutkan perintah ini sehingga kes *fasakh* selesai diputuskan kerana pemohon masih tinggal di rumah kelamin dan keadaan mendesak masih wujud kerana responden boleh mendekati dan mengasari responden akibat daripada sikap panas barannya itu. Pemohon juga risau akan timbul kemudaratan yang lebih besar sekiranya perintah ini tidak dilanjutkan kerana responden selalu melakukan perkara yang menimbulkan kesulitan terhadap dirinya dan anak-anak. Selama tempoh perintah *ex-parte* diperolehi oleh pemohon, pemohon berasa lebih yakin untuk tinggal dan memberanikan diri untuk tinggal di rumah kelamin dan sekiranya permohonan ini ditolak, tidak ada apa-apa lagi yang dapat menghalang responden daripada melakukan perkara-perkara yang tidak wajar terhadap pemohon kerana pemohon dan responden masih tinggal di rumah yang sama dan masih merupakan suami-isteri yang sah.

Responden pula memohon kepada mahkamah agar perintah ini diketepikan dengan hujah bahawa tidak ada sebarang masalah dalam rumah tangga pemohon dan responden. Apa yang berlaku hanyalah sikap dan perbuatan pemohon yang tidak lagi mempedulikan responden sebagai suaminya. Responden juga menafikan segala tuduhan pemohon yang mengatakan responden mengancam pemohon di rumah kelamin, bersikap panas baran dan tuduhan-tuduhan yang lain. Responden juga berhujah tidak ada keperluan yang mendesak terhadap permohonan pemohon kerana tidak berlaku sebarang keganasan rumahtangga sepanjang tempoh perkahwinan.

Mahkamah ketika hendak memutuskan kedua-dua permohonan ini telah menegaskan bahawa mahkamah mempunyai kuasa budi bicara untuk memberikan apa-apa perintah *interim* atas apa-apa terma yang difikirkan patut berdasarkan Seksyen 197(1) Akta Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1998. Dalam kes ini, mahkamah berpendapat bahawa perintah injuksi yang diperolehi oleh pemohon merupakan satu perintah tegahan yang bersifat sementara dan mahkamah akan menimbangkan hujah pemohon dan responden dalam membuat keputusan sama ada melanjutkan atau mengenyahkan perintah *interim* injuksi *ex-parte* ini. Mahkamah mendapati bahawa kedua-dua belah pihak tidak menafikan tentang perkahwinan mereka mempunyai masalah sehingga pemohon telah mendapat perintah tegahan sementara *ex-parte* yang menjadi pertikaian pihak-pihak ketika ini. Masalah ini juga yang membuatkan pemohon menfailkan permohonan secara *fasakh* yang mana kes ini masih dalam perbicaraan. Oleh itu, masih terdapat hal ehwal suami isteri yang belum diselesaikan dan ini memberikan kuasa kepada mahkamah untuk memberi perintah tegahan mengikut seksyen 107 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984. Mahkamah juga bersetuju dengan hujah pemohon di mana permohonan dibuat bagi mengelakkan kemudaratan seperti yang dituntut syarak melalui kaedah fiqh (الضَّرَرُ يُزَالُ) yang bererti kemudaratan hendaklah disingkirkan. Kaedah ini bersumberkan daripada sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Ibn ‘Abbās, sabda Nabi S.A.W :

(لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)

Terjemahan: *Tidak ada jenis kemudaratan yang dibenarkan oleh Islam dan juga tidak boleh melakukan kemudaratan terhadap orang lain.*⁶⁹

⁶⁹ Ibn Mājah (t.t.), *op.cit.*, “Bāb Man Banā fī Haqqihī Mā Yaḍurru bi Jārihī”, no. hadis 2340, h. 400.

Oleh itu, berdasarkan hujahan-hujahan yang dikemukakan oleh kedua-dua belah pihak, mahkamah memutuskan untuk meluluskan permohonan pemohon berhubung tegahan terhadap responden daripada melakukan gangguan terhadap pemohon. Manakala tegahan terhadap responden daripada melakukan sesuatu kepada anak-anak dan pembantu rumah ditolak. Ini disebabkan perintah injuksi ini dikeluarkan kerana jelas terbukti wujud pertelingkahan dan ketidaksefahaman di antara pemohon dan responden dalam hubungan rumah tangga dan ini memberikan kuasa kepada mahkamah untuk mengeluarkan perintah injuksi yang menghalang berlaku kemudatan yang lebih besar terhadap pemohon. Adapun individu-individu yang lain seperti anak-anak dan pembantu rumah, pemohon tidak dapat membuktikan berlaku kemudatan ke atas mereka dan ini tidak mengharuskan kepada mahkamah untuk mengeluarkan perintah injuksi. Lebih-lebih lagi responden merupakan bapa kepada anak-anak ini dan menjadi hak responden untuk mendampingi dan bermesra dengan mereka selagi mana tidak mengganggu pihak pemohon.⁷⁰

Kes ini juga menurut penyelidik boleh dikategorikan sebagai *Istihsān* dengan *Maṣlahah* kerana suami pada asalnya mempunyai hak untuk berada di samping isteri dan bermesra dengannya sepertimana yang dinyatakan di dalam ayat al-Quran dan Hadis di atas. Akan tetapi, apabila wujud kemudatan dalam memberikan hak ini kepada suami sehingga menyebabkan isteri menuntut di mahkamah agar hak ini diketepikan, maka mahkamah mempunyai hak untuk membuat keputusan berdasarkan *Maṣlahah* bagi menjaga isteri daripada menerima kemudatan yang lebih besar akibat pertelingkahan yang berlaku di antara keduanya. Menolak kemudatan juga boleh dianggap sebagai satu *Maṣlahah* sebagaimana memberi manfaat kepada seseorang juga dianggap sebagai satu *Maṣlahah*. Justeru hukum asal

⁷⁰ Mazidah binti Ibrahim lwn Rahiman bin Selamat [2008] 27(I) JH 157.

yang memberikan hak kepada suami ini telah ditinggalkan dan digantikan dengan hukum baru yang menghadkan hak suami terhadap isterinya di mana hukum ini dikeluarkan kerana menjaga *Maṣlaḥah* bagi pihak isteri sehinggalah pertelingkahan ini dapat diselesaikan.

3.4 KESIMPULAN

Hasil penelitian penyelidik terhadap kes-kes yang dilaporkan di dalam Jurnal Hukum ini menunjukkan wujudnya pengamalan *Istiḥsān* dalam penghakiman-penghakiman Mahkamah-Mahkamah Syariah di Malaysia walaupun dalam bilangan yang sedikit. Kes-kes yang ditemui oleh penyelidik ini membuktikan bahawa penggunaan *Istiḥsān* pada hakikatnya bukanlah satu perkara yang asing di kalangan ilmuan-ilmuan Islam khususnya para hakim di Malaysia. Kemampuan mereka berhujah untuk meninggalkan kaedah-kaedah yang umum dalam perbincangan kitab-kitab para ulama' terdahulu dan berpindah kepada hukum yang baru, dalam keadaan hukum yang baru ini tetap mempunyai dalil yang kukuh bagi menyokong keputusan mereka, merupakan satu usaha yang terpuji bagi menghidupkan kembali roh ijtihad dalam diri ilmuan-ilmuan Islam masa kini.

Walau bagaimanapun, kebanyakan hujah yang digunakan para hakim di sini ketika meninggalkan kaedah yang asal ialah dengan menggunakan prinsip *Maṣlaḥah*. Ini dapat dilihat daripada lapan kes yang dikenalpasti oleh penyelidik menggunakan *Istiḥsān*, enam daripadanya dikategorikan sebagai *Istiḥsān* dengan *Maṣlaḥah*. Hujah *Maṣlaḥah* ini sering kali digunakan bagi mengharuskan peninggalan terhadap hukum yang lama. Kes-kes seperti hutang nafkah anak, wasiat *wājibah*, hak melawat anak

dan cucu dan permohonan injuksi terhadap suami kesemuanya dikategorikan sebagai *Istihsān* dengan *Maṣlaḥah* bagi menjaga kemaslahatan ataupun menolak kemudaratan pihak-pihak yang terlibat. Sepertimana yang dinyatakan di dalam perbincangan tentang *Istihsān* dengan *Maṣlaḥah* dalam bab kedua kajian ini, *Maṣlaḥah* semata-mata tidak memadai untuk meninggalkan kaedah dan hukum asal, bahkan ia mesti dikuatkan oleh nas-nas yang lain sama ada daripada al-Quran dan Sunnah walaupun secara umum bagi menyokong hujah *Maṣlaḥah* ini. Penyelidik dapat melihat bahawa hakim ketika mana membuat penghakiman tidak mengabaikan perkara ini dengan membawa nas-nas al-Quran atau Sunnah bagi menguatkan lagi hujah *Maṣlaḥah* yang digunakan.

Sekalipun kebanyakan kes-kes di atas menggunakan *Istihsān* dengan *Maṣlaḥah*, terdapat sebahagian kes yang dikategorikan sebagai *Istihsān* dengan Sunnah iaitu kes berhubung permohonan secara *ex-parte* dan penghakiman tanpa kehadiran defendan. Hakim dalam kes-kes tersebut menggunakan hujah hadis yang khusus dalam bab ini sebagai dalil yang menyebabkan perpindahan daripada kaedah yang asal. Selain daripada kes ini, hujah yang menggunakan nas Al-Quran atau hadis hanyalah dianggap sebagai penguat dan penyokong bagi *Maṣlaḥah* kerana tidak terdapat nas yang khusus menerangkan permasalahan yang diperbincangkan ini. Selain *Istihsān* dengan Sunnah, terdapat satu lagi kes yang dikategorikan oleh penyelidik sebagai *Istihsān* dengan '*Urf*' atau adat. Kes tersebut ialah kes harta sepencarian, di mana hakim menyatakan secara jelas bahawa hukum bagi kes ini ialah berdasarkan kepada adat masyarakat Melayu. Kesemua kes ini diperolehi daripada penghakiman negeri-negeri yang dipilih oleh penyelidik dan sekalipun dalam bilangan yang sedikit, ia

dapat memberi gambaran umum bahawa penggunaan *Istihsān* telah diterima dalam sistem kehakiman Islam di Malaysia.