

**FASAKH TERHADAP SUAMI *GHAIB* MENURUT MAZHAB
HANAFI DAN AKTA 303 UNDANG-UNDANG KELUARGA
ISLAM MALAYSIA
(WILAYAH-WILAYAH PERSEKUTUAN) 1984**

SKRIPSI

*Disusun Dalam Rangka Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna
Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)*

Oleh :

Wan Zaliha Wan Sulong
NIM: 13159003



PROGRAM STUDI PERBANDINGAN MAZHAB DAN HUKUM

FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) RADEN FATAH

PALEMBANG

2017

ABSTRAK

Latar belakang penyusunan skripsi ini untuk mengetahui perbedaan pandangan mazhab Hanafi dan Akta 303 Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984, tentang *fasakh* terhadap suami *ghaib*. Oleh karena itu penulis ingin meneliti bagaimana pendapat mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam serta apakah persamaan dan perbedaan mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam tentang *fasakh* terhadap suami *ghaib*.

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian kepustakaan (*library research*), karena data yang diambil dalam penelitian ini bersumber dari berbagai kitab, diantaranya kitab al-Hidayah karangan Imam al-Marghinani bagi pandangan Mazhab Hanafi, dan untuk pendapat Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia bersumbarkan Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 dibawah seksyen 52(1)(a) diperuntukan *fasakh* terhadap suami *ghaib*, maka penelitian ini menggunakan analisis isi dengan metode deskriptif kualitatif dan disimpulkan secara deduktif.

Hasil penelitian skripsi ini, Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia menyatakan bahwa istri yang ditinggal lama oleh suaminya, dan merasa dirugikan secara lahir maupun batin , maka istri berhak menuntut *fasakh*. Adapun mazhab Hanafi berpendapat bahwa istri yang suaminya *ghaib* tidak boleh menuntut *fasakh* sehingga keberadaan suaminya jelas apakah sudah meninggal atau telah menceraikannya. Namun keduanya berpendapat bahwa tuntutan *fasakh* hanya diberi wewenang kepada istri saja.

PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman transliterasi yang digunakan adalah Sistem Transliterasi Arab-Latin Berdasarkan SKB Menteri Agama dan Menteri P&K RI no. 158/1987 dan No. 0543 b/U/1987 tertanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan

Huruf	Nama	Penulisan
ا	Alif	‘
ب	Ba	B
ت	Ta	T
ث	Tsa	<u>S</u>
ج	Jim	J
ح	Ha	<u>H</u>
خ	Kha	Kh
د	Dal	D
ذ	Zal	<u>Z</u>
ر	Ra	R
ز	Zai	Z
س	Sin	S
ش	Syin	Sy
ص	Sad	Sh
ض	Dlod	Dl
ط	Tho	Th
ظ	Zho	Zh
ع	‘Ain	’
غ	Gain	Gh
ف	Fa	F
ق	Qaf	Q
ك	Kaf	K
ل	Lam	L
م	Mim	M
ن	Nun	N
و	Waw	W
هـ	Ha	H
ء	Hamzah	‘
ي	Ya	Y
ة	Ta (Marbutoh)	<u>T</u>

B. Vokal

Vokal Bahasa Arab seperti halnya dalam bahasa Indonesia terdiri atas vokal tunggal dan vokal rangkap (diftong).

1. Vokal Tunggal

- Fathah
- Kasroh
- Dlommah

Contoh :

كتب = Kataba

ذكر = Zukira (Pola I) atau zukira (Pola II) dan seterusnya

2. Vokal Rangkap

Lambang yang digunakan untuk vokal rangkap adalah gabungan antara harakat dan huruf, dengan transliterasi berupa gabungan huruf.

	Tanda Huruf	Tanda Baca	Huruf
ي	<i>Fathah</i> dan <i>ya</i>	<i>Ai</i>	<i>a</i> dan <i>i</i>
و	<i>Fathah</i> dan <i>waw</i>	<i>Au</i>	<i>a</i> dan <i>u</i>

Contoh :

كيف : kaifa

على : 'alā

حول : haula

أمن : amana

أي : ai atau ay

C. Mad

Mad atau panjang dilambangkan dengan harakat atau huruf, dengan transliterasi berupa huruf atau benda.

Contoh :

Harakat dan Huruf	Tanda Baca	Keterangan
أ	<i>Fathah</i> dan <i>alif</i> atau <i>ya</i>	<i>ā</i> <i>a</i> dan garis di atas
اي	<i>Kasroh</i> dan <i>ya</i>	<i>ī</i> <i>i</i> dan garis di atas
أو	<i>Dlommah</i> dan <i>waw</i>	<i>ū</i> <i>u</i> dan garis di atas

Contoh :

قال سبحانك : qāla subhānaka

صام رمضان : shāma ramadlāna

رمي : ramā

فيها منافع : fīha manāfi'u

يكتبون ما يمكرون : yaktubūna mā yamkurūna

إذ قال يوسف لأبيه : iz qāla yūsufa liabihi

D. Ta' Marbutah

Transliterasi untuk ta marbutah ada dua macam :

1. Ta Marbutah hidup atau yang mendapat harakat *fathah*, *kasrah* dan *dammah*, maka transliterasinya adalah /t/.
2. Ta Marbutah yang mati atau mendapat harakat *sukun*, maka transliterasinya adalah /h/.
3. Kalau pada kata yang terakhir dengan ta marbutah diikuti dengan kata yang memakai al serta bacaan keduanya terpisah, maka ta marbutah itu ditransliterasikan dengan /h/.
4. Pola penulisan tetap dua macam.

Contoh :

روضة الأطفال	Raudlatul athfāl
المدينة المنورة	Al-Madīnah al-munawwarah

E. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, yaitu tanda syaddah atau tasydid. Dalam transliterasi ini tanda syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf yang diberi tanda syaddah tersebut.

ربنا = *Robbanā* نزل = *Nazzala*

F. Kata Sandang

Diikuti oleh Huruf Syamsiah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah ditransliterasikan bunyinya dengan huruf /l/ diganti dengan huruf yang langsung mengikutinya. Pola yang dipakai ada dua seperti berikut.

Contoh :

	Pola Penulisan	
التواب	<i>Al-tawwābu</i>	<i>At-tawwābu</i>
الشمس	<i>Al-syamsu</i>	<i>Asy-syamsu</i>

Diikuti huruf Qomariah

Kata sandang yang diikuti huruf *qomariah* ditransliterasikan sesuai dengan aturan-aturan di atas dan dengan bunyinya.

Contoh :

	Pola Penulisan	
البيدع	<i>Al-badī'u</i>	<i>Al-badī'u</i>
القمر	<i>Al-qomaru</i>	<i>Al-qomaru</i>

Catatan : Baik diikuti huruf *syamsiah* maupun *qomariah*, kata sandang ditulis secara terpisah dari kata yang mengikutinya dan diberi tanda hubung (-).

G. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan dengan *opostrof*. Namun hal ini hanya berlaku bagi *hamzah* yang terletak di tengah dan akhir kata. Apabila terletak di awal kata, *hamzah* tidak dilambangkan karena dalam tulisannya ia berupa *alif*.

Contoh :

تأخذون = *Ta'khuzūna* أمرت = *umirtu*
الشهداء = *Asy-syuhadā'u* فأتى بها = *Fa'tībihā*

H. Penulisan Huruf

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi'il*, *isim* maupun *huruf* ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata-kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan. Maka

penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya. Penulisan dapat menggunakan salah satu dari dua pola sebagai berikut :

Contoh	Pola Penulisan
وإن لها لهو خير الرازقين	<i>Wa innalāhā lahuwa khair al-rāziqīn</i>
فأوفوا الكيل والميزان	<i>Fa aufū al-kaila wa al-mīzāna</i>

MOTTO

"وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ

الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ"

(العمران : ١٠٤)

"Dan Hendaklah Ada Di Antara Kamu Segolongan Umat Yang Menyeru Kepada Kebajikan, Menyuruh Kepada Yang Makruf Dan Mencegah Dari Yang Munkar, Merekalah Orang-Orang Yang Beruntung"

PERSEMBAHAN

Dengan memanjatkan puji syukur kehadirat Allah SWT penulis persembahkan karya ilmiah yang sederhana ini kepada:

- Baginda Nabi Muhammad SAW yang menjadi panutan segala perbuatan.
- Aku persembahkan cinta dan sayangku kepada orang tuaku, kakak-kakakku dan adik-adikku yang telah menjadi motivasi dan inspirasi dan tiada henti memberi dukungan do'anya buatku.
- Terimakasih yang tidak terhingga buat dosen-dosenku, terutama pembimbingku yang tidak pernah lelah dan sabar memberikan bimbingan dan arahan kepadaku.
- Terimakasih juga ku persembahkan kepada para sahabatku yang senantiasa menjadi penyemangat dan menemani disetiap saat hariku.
- Agama, Nusa dan Bangsa serta Almamater UIN Raden Fatah Palembang.
- Aku belajar, aku tegar dan aku bersabar hingga aku berhasil. Terimakasih untuk semua.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Puji syukur Alhamdulillah penulis haturkan kehadiran Allah SWT, karena berkat karunia-Nya lah penulis masih diberi kesehatan baik jasmani maupun rohani, sehingga dapat menyelesaikan skripsi ini yang berjudul “ **FASAKH TERHADAP SUAMI *GHAIB* MENURUT MAZHAB HANAFI DAN AKTA 303 UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM MALAYSIA (WILAYAH-WILAYAH PERSEKUTUAN) 1984**”. Shalawat dan salam senantiasa kita sampaikan kepada junjungan Agung Muhammad SAW, para keluarga, sahabat dan pengikutnya hingga akhir zaman. Semoga kita semua mendapatkan syafaatnya di yaumul kiyamah. Amin.

Selanjutnya dalam kesempatan ini penulis ucapkan terimakasih sedalam-dalamnya kepada:

1. Ayahanda Wan Sulong dan Ibunda Faridah yang tak henti-henti memberi motivasi agar selalu bersemangat selama perkuliahan, serta mendoakan agar mendapat kejayaan dunia dan akhirat.
2. Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Fatah, Bapak Prof. Dr. H. Romli SA, M.Ag
3. Prof. Dr. Izomiddin, MA selaku pembimbing I dan Bapak H. Muhammad Torik, Lc. MA selaku pembimbing II yang telah banyak berkontribusi membimbing penulis untuk menyelesaikan skripsi ini.
4. Bapak H. Muhammad Torik, Lc.MA. Ketua Jurusan PMH dan Bapak Syahril Jami, M.Ag Sekretaris Jurusan PMH

5. Bapak dan Ibu dosen di lingkungan Fakultas Syari'ah dan Hukum yang telah banyak memberikan ilmu pengetahuan dan membukakan wawasan kepada penulis.
6. Perpustakaan Fakultas dan perpustakaan Universitas yang telah banyak membantu dalam penyelesaian skripsi ini dengan pinjaman buku-buku yang ada di perpustakaan.
7. Teman-teman seperjuangan dari berbagai macam Negara yang telah memberikan warna selama perkuliahan untuk menjadi teman berkompetisi dalam menuntut ilmu.

Semoga ilmu, pengetahuan, pengalaman dan amal baik yang telah disumbangkan oleh semua pihak di atas akan mendapatkan balasan dan pahala dari Allah SWT. Aamiin.

Penulis juga menyadari bahwa masih terdapat banyak kejanggalan dan kekhilafan dalam penulisan skripsi ini, maka penulis memerlukan saran dan kritikan yang bersifat konstruktif dari berbagai pihak. Akhirnya penulis memohon maaf atas segala kesalahan dan khilaf, kepada Allah SWT penulis mohon ampun. Semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi diri penulis dan pembaca sekalian.

Palembang, 15 Januari 2016

Penulis,

WAN ZALIHA BINTI WAN SULONG

NIM. 13159003

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN	ii
PENGESAHAN DEKAN	iii
DEWAN PENGUJI	iv
ABSTRAK	v
PEDOMAN TRANSLITERASI	vi
MOTTO	x
PERSEMBAHAN	xi
KATA PENGANTAR	xii
DAFTAR ISI	xiv
DAFTAR TABEL	xvi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	9
D. Kegunaan Penelitian	9
E. Penelitian Terdahulu	9
F. Metode Penelitian	11
G. Sistematika Pembahasan	14

BABII TINJAUAN UMUM TENTANG *FASAKH*

A. Pengertian dan Dasar Hukum <i>Fasakh</i>	
1. Pengertian	17
2. Dasar Hukum	19
B. Pembagian <i>Fasakh</i>	20
C. Beberapa Alasan yang Mengharuskan <i>Fasakh</i>	21
D. Akibat <i>Fasakh</i>	25

BAB III GAMBARAN UMUM MAZHAB HANAFI

A. Biografi Mazhab Hanafi.....	27
B. Dasar <i>Istinbāth</i> Hukum Mazhab Hanafi.....	28
C. Murid-Murid Imam Hanafi.....	30

BAB IV GAMBARAN UMUM UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM MALAYSIA

A. Sejarah Malaysia dan Undang-undang Keluarga Islam.....	32
B. Kodifikasi Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia.....	36
C. Materi Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia.....	37

BAB V FASAKH PERKAWINAN KARENA SUAMI *GHAIB*

A. <i>Fasakh</i> Perkawinan Karena Suami <i>Ghaib</i> Menurut Mazhab Hanafi	
1. Pendapat Mazhab Hanafi Tentang <i>Fasakh</i> Suami <i>Ghaib</i>	39
2. Metode <i>Istinbāth</i> Hukum Mazhab Hanafi Tentang <i>Fasakh</i> Suami <i>Ghaib</i>	42
B. <i>Fasakh</i> Perkawinan Karena Suami <i>Ghaib</i> Menurut Undang- Undang Keluarga Islam Malaysia.	
1. Pendapat Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia Tentang <i>Fasakh</i> Suami <i>Ghaib</i>	43
2. Metode <i>Istinbāth</i> Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia Tentang <i>Fasakh</i> Suami <i>Ghaib</i>	46
C. Persamaan dan Perbedaan Hukum <i>Fasakh</i> Suami <i>Ghaib</i> Menurut Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia.	50

BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan	52
B. Saran	53

DAFTAR PUSTAKA	54
-----------------------------	----

RIWAYAT HIDUP PENULIS	56
------------------------------------	----

LAMPIRAN	57
-----------------------	----

DAFTAR TABEL

Tabel 1	Perbedaan Fasakh Terhadap Suami Ghaib Menurut Mazhab Hanafi dan Akta 303 Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah- Wilayah Persekutuan) 1984	51
---------	---	----

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setiap manusia menginginkan kehidupan yang tenteram dan bahagia, baik dari segi lahiriah maupun batiniah. Oleh karena itu, agama Islam merupakan satu-satunya pedoman untuk mencapai kebahagiaan dan ketenteraman tersebut. Agama Islam yang mengatur seluruh aspek kehidupan manusia, sehingga segala tingkah laku dan urusan manusia tidak luput dari pengawasannya. Pengawasan agama Islam terhadap ummatnya mencakupi segalanya baik dari peringkat yang tinggi seperti kenegaraan, maupun peringkat yang rendah seperti urusan kekeluargaan. Dalam ajaran Islam terdapat peraturan-peraturan dan hukum yang harus diikuti oleh penganutnya serta akan diberikan ganjaran yang baik bagi yang mentaati dan balasan yang buruk bagi yang melanggar yang akan diberikan oleh Allah baik di dunia maupun di akhirat kelak.

Dalam Islam terdapat pembahasan mengenai hubungan antara laki-laki dan perempuan dengan memberikan solusi dengan cara melakukan pernikahan bagi menghalalkan hubungan yang pada awalnya diharamkan. Pernikahan merupakan salah satu asas pokok dalam membentuk keluarga atau masyarakat yang sempurna. Pernikahan bukan saja merupakan suatu jalan untuk mengatur kehidupan rumah tangga dan keturunan, tetapi juga dipandang sebagai jalan untuk menuju pintu perkenalan antara suatu kaum dengan kaum yang lain. Dalam kitab *al-Muwfaqat fī Usul asy-Syariah*, karangan Abu Ishaq Asy-Syatibi menjelaskan dalam hukum Islam mempunyai dua tujuan yaitu, tujuan utama (*al-maqāsid al-*

asliyyah), dan tujuan pendukung (*al-maqāsid at-tarbāh*). Dalam pernikahan umpamanya, yang menjadi tujuan utamanya adalah untuk melestarikan jenis manusia di permukaan bumi. Melestarikan jenis manusia di permukaan bumi merupakan salah satu tujuan syariat Islam, di samping memelihara agama, jiwa, akal dan harta.¹ Allah SWT berfirman dalam surah an-Rum ayat 21:

ومن آية أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة
إن في ذلك لآيت لقوم يتفكرون

Artinya :

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikannya di antaramu rasa kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir”.

Ayat tersebut mengungkapkan tujuan dasar setiap pembentukan rumah tangga, yaitu di samping untuk mendapat keturunan yang soleh, termasuk juga untuk hidup tenteram, adanya suasana sakinah yang disertai rasa kasih sayang. Ikatan pertama pembentukan rumah tangga dipatri oleh ijab kabul yang dilakukan waktu akad nikah.² Pengertian nikah secara istilah adalah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafaz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya.³

Nabi SAW sendiri memerintahkan para pemuda bersegera menikah bagi yang mampu secara fisik dan ekonomi. Hal ini bisa dilihat dalam hadis nabi SAW:

يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن
للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء

¹ Said Agil Husein Al Munawar , *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: kencana, 2010), hlm. 127

² *Ibid*, hlm. 96

³ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta : Kencana, 2003), hlm. 8

Artinya :

“Wahai generasi muda, barangsiapa di antara kamu telah mempunyai kemampuan (secara fisik dan harta), hendaknya ia menikah, karena ia dapat menundukkan pandangan dan memelihara kemaluan. Barangsiapa belum mampu hendaknya berpuasa, sebab ia dapat meredam (syahwat)”⁴

Islam sangat menjaga kehormatan manusia, dengan pernikahan tuntutan hawa nafsu dan naluri seks dapat disalurkan secara sah. Jikalau, tidak ada saluran yang sah, sudah pastinya manusia banyak melakukan perbuatan-perbuatan yang menimbulkan perkara-perkara yang tidak baik dalam masyarakat. Implikasinya masyarakat akan menjadi kacau dan rusak binasa dengan lahirnya zuriat-zuriat yang tidak sah melalui hubungan luar nikah. Oleh karena itu Allah SWT mendorong supaya umat Islam saling memelihara anggota keluarga melalui didikan agama yang kukuh untuk menghindari mereka dari terjerumus ke lembah kebinasaan (neraka jahanam), firman Allah SWT :

يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا

Artinya :

“Wahai orang-orang beriman peliharalah diri kamu dan keluarga kamu dari api neraka”

Oleh karena itu, Islam telah menyusun aturan-aturan yang lengkap, mulai dari seseorang itu merencanakan hendak menikah hingga ke peringkat perceraian sekiranya hubungan suami istri itu tidak dapat diperbaiki lagi. Perceraian itu pula hendaknya dilakukan dengan *ma'rūf* di mana perceraian itu tidak sepatutnya digunakan untuk menjatuhkan martabat suami atau istri. Islam telah menetapkan peraturan perceraian dengan begitu halus dan teliti agar tidak ada pihak- pihak

⁴ As-Sayyid Sabiq, *Fiqhu Sunnah* (Mesir : al- Fath al- I' lam, 2004) cet ke-1. hlm. 13

yang teraniaya. *Enakmen*⁵ atau Akta Undang-undang keluarga Islam Malaysia menjadi rujukan terkait dengan kasus perceraian perkawinan di Malaysia.

Dalam Islam, ketika terjadinya kehancuran dalam rumah tangga, suami mempunyai kuasa untuk menceraikan istrinya melalui *thalāq*. Perceraian tersebut tidak memerlukan campur tangan hakim dan juga tanpa persetujuan istri. Apabila suami menyatakan cerai, maka saat itu juga telah jatuh *thalāq* pada istri. Di dalam perbincangan *fiqh* sebab-sebab untuk membolehkan seorang suami menjatuhkan *thalāq* tidak dinyatakan. Ini berarti seorang suami boleh menceraikan istrinya dengan sebab atau tanpa sebab.⁶ Walaupun begitu, hukum Islam mewajibkan suami untuk menunaikan hak-hak istri dan memelihara istri dengan sebaik-baiknya, Suami dilarang menyengsarakan kehidupan istri dan menyia-nyiakan haknya.⁷ Firman Allah SWT dalam surah al-Baqarah ayat 231 :

فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرْحَانٍ مِّمَّا بَيْنَ يَدَيْكُمْ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا

Artinya :

“Maka rujukilah mereka dengan cara yang ma`ruf, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang ma`ruf (pula). Janganlah kamu rujuk mereka untuk memberi kedaratan”

Perceraian walaupun diperbolehkan tetapi agama Islam tetap memandang bahwa perceraian adalah sesuatu yang bertentangan dengan asas-asas hukum Islam. Hal ini bisa dilihat dalam hadis nabi SAW :

⁵ Enakman adalah suatu undang-undang yang digubal (dibentuk) oleh Dewan Undangan Negeri masing-masing negeri Bagian di Malaysia

⁶ Al-Zuhayli, Wahbah, *al-Fiqh al- Islamiy wa Adillatuhu*. (Damsyik: Dar al-Fikr, 1989) hlm. 347

⁷ Abu Malik Kamal ibn as-Sayyid Salim, *Fiqh Sunnah Wanita* (Jakarta: Qisthi Press, 2014) hlm. 549

أبغص الحلال إلى الله الطلاق⁸

Dalam hadis di atas jelas dapat diketahui dan dipahami, bahwa *thalāq* atau perceraian adalah perbuatan yang dibolehkan, tetapi perbuatan itu tidak disukai Allah SWT. Sebab perceraian merupakan suatu kerusakan atau kehancuran sebuah kerukunan, kedamaian, atau ketenteraman rumah tangga. Oleh kerana itu sebaiknya sebelum sampai pada perceraian harus diadakan perdamaian antara suami dan isteri dalam membangun kehidupan rumah tangga.

Islam juga telah memberi hak kepada isteri untuk membubarkan pernikahannya melalui beberapa cara yaitu *khulu'* dan *fasakh*. *Fasakh* berarti memutuskan pernikahan, perkara ini hanya boleh diputuskan apabila pihak isteri membuat pengaduan kepada Peradilan dan Hakim setelah melalui persidangan.⁹ Syariat Islam membenarkan wanita yang cukup umurnya menfasakhkan pernikahannya dengan perantaraan *qādī* atau Hakim Peradilan, dengan alasan-alasan tertentu yang membolehkan isteri memperoleh hak perceraian melalui *fasakh*. Para *fuqahā'* dahulu telah memperbincangkan berbagai alasan yang boleh menjadi dasar kepada isteri atau suami untuk menuntut *fasakh* di hadapan para hakim.¹⁰ Namun begitu mereka tidak sependapat dalam memutuskan semua alasan-alasan tersebut.

Di dalam perundangan Islam, alasan-alasan yang membolehkan untuk *fasakh* bagi suami isteri adalah berbeda antara satu mazhab dengan mazhab yang

⁸ Sulaiman bin al-Asy'ab Abu Dawud al- Sajastani al-Azdi, *Sunan Abi Dawud* (Beirut: Dar al- Fikr, t.th) Juz 2. hlm. 255

⁹ Sayyid Sābiq, *Fiqih As-Sunnah*, (Mesir : al- Fath al-I'lam, 2004) Jilid 2, hlm. 202-203

¹⁰ Abdul Wahab Khalaf, *Al Ahwal Syakhsiyah Fi Syariat Islamiyah* (Kuwait : Darul al-Qalam, 1990), hlm. 159.

lain. Dalam Mazhab Hanafi, seorang istri boleh memohon untuk membubarkan perkawinan melalui cara *fasakh* hanya apabila suami yang dikawininya itu mengalami kecacatan dan keaiban. Kutipan daripada *Marghinānī* dalam kitab *al-Hidāyah* menyatakan bahwa hanya tiga penyakit saja yaitu zakar terpotong, impotensi dan satu lagi ialah buah zakarnya dikebiri. Ini bermakna dalam Mazhab Hanafi seorang istri itu tidak boleh memohon *fasakh* atas sebab-sebab yang lain dari yang disebutkan itu. Menurut Mazhab Maliki, Syafi'i dan Hambali bahwa alasan *fasakh* itu lebih luas, karena ia termasuk segala keaiban dan penyakit yang dialami oleh suami yang dapat menular kepada istri dan juga janin, maka istri boleh memohon *fasakh*.

Selain dari alasan tersebut, ketidakmampuan suami untuk membayar nafkah, *ghaib* atau dipenjara juga diterima oleh mazhab Maliki dan juga mazhab Hambali sebagai alasan untuk menuntut *fasakh* karena ini boleh mendatangkan kemudharatan kepada istri dan keluarga. *Kemudhāratan* yang dimaksudkan di sini adalah *kemudhāratan* kepada lima perkara yaitu, agama, diri, keturunan, harta dan aqal (maruah).¹¹ *Kemudhāratan* tersebut bukan saja boleh berlaku ketika suami berpenyakit malah boleh berlaku juga terhadap istri yang ditinggalkan suami.

Suami *ghaib* dalam keadaan terputus berita dan tidak diketahui lokasi keberadaannya. Dalam hal ini, mazhab Hanafi dan Syafi'i berpendapat ikatan pernikahan mereka berdua sah. Istri yang kehilangan suaminya tidak boleh menuntut *fasakh* sehingga terbukti kematiannya. Istri diminta untuk bersabar di

¹¹ Ali Muhamad Amdi, *Ahkam Fil Usuli Al-Ahkam*, (Bairut, Lubnan : Maktabah Islami 1406 H) Jilib III, hlm. 274

atas ujian yang menimpa dirinya. Ini karena Mazhab Hanafi berpegang kepada hadis Nabi :

إنما الطلاق لمن أخذ بالساق

Artinya :

“*Sesungguhnya talak itu hanya milik orang yang memiliki betis(faraj)*”¹²

Berdasarkan kepada hadis ini, mazhab Hanafi menegaskan bahwa *thalāq* adalah milik suami saja, maka hakim mahkamah dalam hal ini tidak memiliki kuasa wilayah untuk menjatuhkan *thalāq* kepada istri.

Telah diketahui secara umum bahwa mazhab Syafi’i menjadi panduan dasar dalam penetapan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia, ini telah ditetapkan di bawah akta 505 pentadbiran Undang-Undang Islam Wilayah Persekutuan 1993 seksyen 39 bahwa menyatakan,

“*Dalam mengeluarkan apa-apa fatwa di bawah seksyen 34, atau melakukannya (iktiraf) apa-apa pendapat di bawah seksyen 38, Mufti hendaklah pada umumnya mengikut pandangan-pandangan diterima qaul muktamad (kata sepakat) Mazhab Syafi’i.*”¹³

Ini berarti seseorang yang beragama Islam di Malaysia harus beramal dengan mazhab Syafi’i secara keseluruhannya. Adapun jika tidak terdapat pandangan dalam mazhab Syafi’i mengenai sesuatu masalah atau jika rujukan kepada mazhab Syafi’i tidak dapat menyelesaikan masalah tersebut, maka *mufti* boleh mengikut kata sepakat kepada mazhab yang sah menurut hukum syara’ yaitu, Mazhab Hanafi, Mazhab Maliki atau Mazhab Hambali.¹⁴

¹² Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah* (Damsyik : Al-Resalah Al-Alamiah, 2009), hlm.226

¹³ Portal ramsi E-Syariah <http://www.esyariah.gov.my/>_Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993. 21 juni 2016 jam 11.30 WIB

¹⁴ *Ibid*

Hukum *fasakh* terhadap suami *ghaib* tidak terdapat hukumnya di dalam mazhab Syafi'i, maka dengan itu Majlis Fatwa Kebangsaan Malaysia telah mengambil inisiatif untuk bermuzakarah antara mereka untuk menetapkan pendapat mana yang lebih baik untuk diperuntukan di dalam Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia. Pandangan mazhab Maliki merupakan pandangan yang lebih cocok untuk diperuntukan dalam Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia dengan keadaan masyarakat sekarang.

Dalam Akta 303 Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 seksyen 52 (1)(a) telah memperuntukkan secara jelas bahwa:

“Seorang perempuan yang menikah mengikut Hukum Syara’ adalah berhak mendapat suatu perintah dari hakim untuk menuntut fasakh atas sebab tempat di mana beradanya suami telah tidak diketahui selama tempoh lebih daripada satu tahun”.

Di sini penulis melihat bahwa tuntutan *fasakh* terhadap suami *ghaib* merupakan suatu masalah yang harus di kaji dan diteliti agar para istri mengetahui hak mereka sebagai istri dalam perundangan Islam. Maka dengan demikian penulis berkeinginan untuk menyusun penelitian ini dengan judul **“*Fasakh Terhadap Suami Ghaib Menurut Mazhab Hanafi Dan Akta 303 Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah- Wilayah Persekutuan) 1984*”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka masalah yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pendapat Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia tentang *fasakh* terhadap suami *ghaib*?

2. Bagaimana persamaan dan perbedaan Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia tentang *fasakh* terhadap suami *ghaib* ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin di capai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui pendapat Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia mengenai *fasakh* terhadap suami *ghaib*.
2. Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia mengenai *fasakh* terhadap suami *ghaib*.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Akademis, penelitian ini diharapkan menambah khazanah tentang Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Syariah Malaysia, khususnya dalam masalah *fasakh* suami *ghaib*. Dan mengembangkan ilmu hukum Islam yang berkaitan dengan bidang pernikahan.
2. Secara Praktis, hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi masyarakat, memberi pemahaman dan pengetahuan bagi pra praktisi, akademisi dan mahasiswa tentang Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Syariah Malaysia, khususnya dalam perceraian, tentang *fasakh* suami *ghaib*.

E. Penelitian Terdahulu

Dalam rangka menyusun dan mengkaji skripsi ini, penulis mencoba mengembangkan penulisan ini dengan mendatangkan kajian-kajian ilmiah dan penulisan-penulisan yang telah dikaji dan dibuat oleh para peneliti atau penulis terdahulu yang menyangkut dengan judul ini, antaranya sebagai berikut:

Pertama, Rika Rizki Aldina¹⁵, menulis tentang “*Keabsahan Nikah Istri yang Suaminya Mafqūd ditinjau dari Perspektif Komplikasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*”. Tulisan ini menghasilkan simpulan bahwa istri yang suaminya mafqūd pada dasarnya masih mempunyai hubungan perkawinan dengan suaminya yang mafqūd, oleh karena itu jika ia menikah dengan pria lain maka perkawinannya dapat diketogerikan tidak sah. Suami yang mafqūd dapat menempuh langkah hukum yakni menggugat gugatan pembatalan perkawinan istrinya dengan pria lain ke pengadilan agama sesuai ketentuan.

Kedua, Baiq Erni Fatimah¹⁶, menulis tentang “*Fasakh Perkawinan Karena Suami Impoten Studi Komparasi Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*”. Menghasilkan simpulan bahwa Fiqh Munakahat berdasarkan kepada pendapat para mazhab apabila suami berpenyakit impoten dan keimpotennya mengakibatkan tujuan perkawinan tidak tercapai baik untuk berketurunan ataupun untuk mengadakan hubungan seksual serta menimbulkan penderitaan bagi istrinya maka istri mempunyai hak untuk menuntut *fasakh*. Sedangkan dalam Undang-Undang Perkawinan tentang konsep *fasakh* perkawinan karena suami impoten dijelaskan dalam penjelasan Pasal 19 huruf (e) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974 mengenai perceraian dapat terjadi karena alasan-alasan yaitu salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang berakibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami. Undang-Undang

¹⁵ Skripsi, Fakultas Hukum, Universitas Tanjungpura, Pontianak, 2014

¹⁶ Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum, UIN Sunan Kalinjaga, Yogyakarta, 2011.

Perkawinan tidak diatur secara rinci penyakit yang dapat diajukan sebagai alasan perceraian.

Dari hasil penelitian terdahulu di atas, berbeda dengan masalah yang penulis teliti berkaitan dengan tuntutan *fasakh* terhadap suami *ghaib* menurut mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984. Dalam skripsi di atas menjelaskan tentang *fasakh* menurut *Fiqh* Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan juga berkaitan suami *mafqud* (hilang) ditinjau dari Perspektif Komplikasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam skripsi di atas menjelaskan tentang Undang-Undang No 1 Tahun 1974, manakalah penulis akan meneliti tentang pandangan mazhab Hanafi serta Akta 303 Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan), berkaitan *fasakh* terhadap suami *ghaib* .

F. Metode Penelitian

Untuk memudahkan penulis dalam memperoleh data yang konkrit sebagai pedoman dalam penulisan skripsi ini, maka penulis menggunakan beberapa metode sebagai berikut :

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu dengan mempelajari dan menelaah bahan-bahan yang berhubungan dengan *fasakh* menurut karya-karya Mazhab Hanafi dan Undang-undang Keluarga Islam Malaysia.

2. Jenis Data

Jenis data dalam penelitian ini bersifat kualitatif yaitu jenis data yang berupa pendapat, yang menguraikan dan menjelaskan masalah yang berkaitan dengan *fasakh* menurut Mazhab Hanafi bersumber kitab-kitab utama di dalam mazhabnya.

3. Sumber Data

Kajian ini merupakan kajian kepustakaan. Untuk itu, penyusunan menggunakan tiga sumber data, yang mana ketiga sumber data tersebut digunakan sebagai rujukan dari penelitian.

a. Sumber Data Primer

Adalah bahan hukum yang mempunyai otoritas, dengan data yang penulis jadikan sebagai rujukan utama dalam membahas dan meneliti permasalahan ini, yaitu *Kitab al-Hidāyah* karangan Imam *al-Marghinānī*¹⁷ dan Akta Undang-undang Keluarga Islam Malaysia, mengenai tuntutan *fasakh* terhadap suami. *Kitab Al-Hidāyah* merupakan uraian ringkas dari *kitab al-Bidāyat al-Mubtadī* yang membahas terkait undang-undang Hanafi dalam bentuk tulisan yang telah dipilih dan diselesaikan, adalah salah satu bahan yang paling berpengaruh dalam perundangan (*fiqh*) mazhab Hanafi.

b. Sumber Data Sekunder

Bahan data sekunder adalah semua dokumen yang merupakan informasi atau kajian yang berkaitan dengan *fasakh*, seperti buku *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer, Fiqih Sunah Wanita dan al-Fiqh al-*

¹⁷ Nama sebenar Syaikh al-Islam Burhan al-Din al-Farghani al-Marghinani (1135-1197), merupakan seorang ulama besar fiqah yang dihormati dalam Mazhab Hanafi.

Islāmī wa Adillātuhu. Serta jurnal-jurnal hukum, karya tulisan ilmiah, dan beberapa sumber dari internet yang berkaitan dengan persoalan di atas.

c. Sumber Data Tersier

Bahan data tersier adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum sekunder dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya seperti kamus, ensiklopedia dan lain-lain.

4. Teknik Pengumpulan Data

Data-data skripsi ini dikumpulkan dengan teknik *library research*, yaitu suatu metode pengumpulan data dengan jalan membaca dan menelusuri literatur-literatur yang berkait dengan judul yang kebanyakan terdapat di perpustakaan-perpustakaan, kemudian mengambil hal-hal yang dibutuhkan baik secara langsung maupun saduran.

Tahap pengumpulan data melalui studi kepustakaan adalah sebagai berikut:

- a. Dokumentasi yaitu mengumpulkan informasi yang relevan dengan topik atau masalah yang akan diteliti. Informasi itu dapat diperoleh dari buku-buku dan kitab, laporan penelitian, tesis, peraturan-peraturan, ketetapan-ketetapan, jurnal-jurnal dan sumber-sumber tertulis lainnya baik tercetak maupun elektronik.
- b. Referensi yaitu dengan melakukan penelaahan dan pengkajian secara mendalam terhadap perbandingan-perbandingan hukum yang telah diperoleh, sehingga diperoleh data yang diperlukan.

5. Teknik Analisis Data

Data yang telah dikumpulkan, dianalisis secara deskriptif kualitatif yaitu menguraikan seluruh permasalahan yang ada dengan jelas dan dikemukakan perbedaan tersebut. Kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yakni menarik suatu kesimpulan dari penguraian bersifat umum ditarik ke khusus. Sehingga penyajian hasil penelitian ini dapat difahami dengan mudah.

G. Sistematika Pembahasan

Dalam skripsi ini terbagi menjadi lima (6) bab yang akan penulis uraikan menjadi sub-sub bab. Antara bab satu dengan bab lain saling berkaitan, demikian pula sub babnya. Adapun sistematika tulisan ini adalah sebagai berikut :

Bab Pertama :Pendahuluan. Dalam bab ini penulisan menguraikan mengenai permasalahan yang mencakup latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, penelitian terdahulu, metode penelitian, sistematika perbahasan

Bab Kedua:Ketentuan umum tentang *fasakh*, terdiri dari pengertian, dasar hukum, hal-hal yang menyebabkan *fasakh* menurut *fuqahā'*, dan akibat *fasakh*.

Bab Ketiga :Gambaran Umum Mazhab Hanafi. Bab ini diawali dengan biografi Mazhab Hanafi, dasar *istinbāt* hukum Mazhab Hanafi, dan murid-murid Imam Hanafi.

Bab Keempat :Gambaran Umum Tentang Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia, terkait sejarah Undang-Undang Keluarga Islam , Kodifikasi Undang-Undang Keluarga Islam, serta mengupas lebih dalam Materi Undang-Undang Keluarga Islam.

Bab Kelima :*Fasakh* terhadap suami *ghaib*. Dalam bab ini merupakan inti skripsi, dimana penulis akan membahas tentang pendapat dan metode *istinbāth* Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia tentang *fasakh* suami *ghaib*. Serta persamaan dan perbedaan antara keduanya

Bab Keenam :Penutup. Bab ini merupakan bab yang terakhir dalam penulisan skripsi. Pada bab ini dikemukakan beberapa kesimpulan dari pembahasan, beberapa saran dari penulis sehubungan dengan kesimpulan tersebut dan lampiran-lampiran.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG *FASAKH*

A. Pengertian dan Dasar Hukum *Fasakh*

1. Pengertian *Fasakh*

Fasakh artinya putus atau batal. Menurut bahasa kata “*fasakh*” berasal dari bahasa arab فسخ – يفسخ – فسخا¹⁸ yang berarti batal atau rusak.

Sedangkan menurut istilah dapat diartikan sebagai berikut :

a. Menurut Dr. Ahmad Al Ghundur

والفسخ هو نقض العقد وازالة الحل الذي كان يترتب عليه¹⁹

Artinya :

“*Fasakh* adalah batal akad (pernikahan) dan hilangnya keadaan yang menguatkan kepadanya”

b. Menurut Muhammad Husain Az-Zihabi

أما الفسخ فحقيقته نقض العقد في الحال²⁰

Artinya :

“*Fasakh* adalah akad batalnya (nikah) secara spontan”.

c. Menurut Sayyid Sabiq

فسخ العقد : نقضه ، وحل الرابطة التي تربط بين الزوجين²¹

Artinya :

“*Memfasakh* adalah membatalkannya dan melepaskan ikatan pertalian antara kami suami istri.”

¹⁸ Ahmad Warson Munawir, *Kamus Indonesia – Arab*, (Jakarta: Pustaka Progresif, 1996), cet. Ke-1, hlm. 92

¹⁹ Ahmad Ghundur, *At-Talaq Fi Asy- Syari'ah Al-Islamiyah, Wa' al-Qonun* (Mesir: Dar Al-Ma'arif, 1967) cet ke-1, hlm. 236

²⁰ M. Husain Az-Zihabi, *Asy- syari'ah al-islamiyyah*, (Mesir: Dar at- Ta'lif, 1968) cet. Ke-2, hlm 236

²¹ Sayyid Sabiq, *Fiqih As- Sunnah*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1992) jilid 2, hlm. 268

Menurut Ensiklopedi Islam *fasakh* ialah pemutusan hubungan pernikahan oleh hakim atas permintaan suami atau istri atau keduanya akibat timbulnya hal-hal yang dirasa berat oleh masing-masing atau salah satu pihak suami istri secara wajar dan tidak dapat mencapai tujuan pernikahan.²² Menurut Seksyen 52(1) Akta 303 Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984, *fasakh* diartikan sebagai pembubaran nikah disebabkan oleh sesuatu hal keadaan yang diharuskan oleh Hukum *Syara'* mengikut Seksyen 52.

Fuqahā' dari kalangan Hanafiyyah tidak membedakan antara cerai *thalāq* dengan cerai *fasakh*. Mereka berkata : semua perceraian yang datang dari pihak suami dan tidak ada tanda-tanda datang dari perempuan, maka perceraian dinamakan *thalāq*, dan semua perceraian yang asalnya dari pihak istri dinamakan *fasakh*.²³

Nikah *fasakh* merupakan nikah yang terdapat kerusakan di dalam pernikahan yang diperbolehkan untuk dirusak atau diputus pernikahan. Pada hakikatnya hak suami istri disebabkan sesuatu yang diketahui setelah akad berlangsung. Seperti terjadinya penipuan dalam pernikahan, misal istri sebelum menikah menyatakan bahwa dia masih perawan, tetapi ternyata setelah terjadi pernikahan baru disadari oleh suami bahwa istri bukan perawan, atau suatu penyakit yang diderita oleh salah satu pihak tapi ditutup-tutupi oleh yang bersangkutan dan baru diketahui setelah pernikahan berlangsung, dan pihak lain merasa tertipu akibat kebohongan tersebut.

²² Depag RI, *Ensiklopedi Islam di Indonesia* (Jakarta: Arda Utama, 1992), hlm. 282

²³ Tihami, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: rajawali Press, 2009), hlm. 195-196

2. Dasar Hukum

Adapun dasar hukum *fasakh* nikah yaitu : hukum Islam mewajibkan suami untuk menunaikan hak-hak istri dan memelihara istri dengan sebaik-baiknya, tidak boleh menganiaya dan menimbulkan *kemudhāran* terhadapnya. Suami dilarang menyengsarakan kehidupan istri .

Firman Allah SWT surah Al-Baqarah ayat 231 menyatakan :

فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرْحَانٍ مِّمَّا كَانُوا يَتَعَدَّوْنَ

Artinya :

“Maka rujukilah mereka dengan cara yang *ma’ruf* atau ceraikanlah mereka dengan cara yang *ma’ruf* (pula). Janganlah kamu rujuk mereka untuk memberi *kemudharatan*”

Hukum Islam tidak menghendaki adanya *kemudhāran* dan melarang saling menimbulkan *kemudhāran*. Dalam hadist dinyatakan bahwa :

عن عمرو بن يحيى المازني عن ابيه ان رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار²⁴

Artinya :

“ Dari *amr bin Yahya Al-Maziny* dari bapaknya sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda “tidak ada *kemudharatan* dan tidak boleh saling menimbulkan *kemudharatan*”

Menurut kaedah Islam, bahwa setiap *kemudharatan* itu wajib dihilangkan, sebagaimana *qā’dah fiqhiyyah* :

الضرير زال²⁵

Artinya :

“*Mudharat* itu dapat dihapus”

²⁴ Imam Malik bin Anas, *Al-Muwatto*, (Beirut: Dar Al-Fikir, 1989), cet. Ke-1. hlm. 489.

²⁵ Jalal Ad- Din, Assuyuthi, *Al-Asybah wa an-nadair fi Al-Furu’*, (Beirut: Dar Al-Fikr, t.th), hlm.59.

Berdasarkan firman Allah SWT, hadist dan *qā'dah fihiyyah* tersebut para *fuqahā'* menetapkan bahwa, jika dalam kehidupan suami istri terjadi keadaan, sifat atau sikap yang menimbulkan *kemudhāratan* pada salah satu pihak, maka pihak yang menderita *mudharat* dapat mengambil tindakan untuk memutuskan pernikahan kemudian hakim menfasakh pernikahan atas dasar pengaduan pihak yang menderita tersebut.

B. Pembagian *Fasakh*

Fasakh dibagi menjadi dua bagian pertama, pembubaran yang berlaku secara serta-merta tanpa memerlukan campurtangan hakim dan yang kedua, pembubaran yang melalui keputusan hakim.²⁶

Fasakh yang tidak memerlukan kuasa hakim adalah di dalam kasus yang jelas faktornya tanpa memerlukan adanya penyelidikan atau pengadilan di mahkamah seperti perkawinan dengan saudara susuan, perkawinan sesama adik beradik, salah seorang *murtad* dan lain-lain. Sebagai satu contoh, di dalam *Radd al-Muhtār*, Ibn 'Abidin bahwa seandainya salah seorang menjadi *murtad* sedangkan seorang lagi adalah *muslim* maka pernikahan mereka adalah terfasakh secara serta merta. Ia tidak mengurangi bilangan *thalāq* dan tidak memerlukan campurtangan hakim untuk membuat keputusan terhadap perkara tersebut.²⁷

Fasakh yang memerlukan keputusan hakim adalah di dalam kasus-kasus tertentu yang tidak begitu jelas dan boleh dinafikan oleh pihak yang dikatakan

²⁶ 'Ali Hasb Allah, *al-Furqah Bain al- Zawjayn*, (Kaherah : Dar al-Ahad al-Jadid, 1968), hlm.119

²⁷ *Ibid*, hlm. 193

terlibat dengan alasan tersebut.²⁸ Contohnya, seorang istri mendakwa suaminya gagal menyempurnakan nafkah, pihak suami mempunyai hak untuk menafikan atau mempermasalahkan tuduhan tersebut. Atas dasar itulah maka ia perlu di bawa ke hadapan hakim untuk menyelesaikan kasus ini. Oleh karena itu maka di sisi para *fuqahā'* seperti al-Syirbini dari mazhab Syafi'i, al- Dusuqi dari mazhab Maliki, dan Ibn Qudamah dari mazhab Hanbali, semuanya berpendapat bahwa dakwaan istri hendaklah diputuskan oleh pihak hakim setelah istri membawa pengaduannya ke mahkamah. Dalam kasus ini hakim adalah pemutus setelah diselidik perkaranya. Saat ini, *fasakh* tidak akan berlaku serta merta kecuali setelah campurtangan hakim. Contoh-contoh lain adalah seperti suami tidak bernafsu, istri dianiyah secara fisik, suami *ghaib* tanpa menafkahi dan sebagainya.

Di dalam kajian ini, penulis hanya akan mengkhususkan pembahasan kepada tuntutan *fasakh* jenis kedua yaitu yang memerlukan campurtangan hakim sebelum ia dijatuhkan di antara sepasang suami istri. Pembubaran secara otomatis atau *fasakh* jenis pertama tidak akan disentuh di dalam kajian ini karena ia tidak termasuk dalam pembahasan kajian penulis.

C. Beberapa Alasan Yang Mengharuskan *Fasakh*

1. Tidak Mendapat Nafkah

Seorang istri tidak mendapat nafkah zahir dari suaminya selama tiga hari berturut-turut diharuskan menuntut *fasakh* perkawinannya pada hari keempatnya,

²⁸ *Ibid*, hlm. 194

ada atau tidak keberadaan suami disisinya.²⁹ Dalam hal ini *fasakh* hendaklah dilaksanakan oleh hakim atas permintaan istri apabila dapat dibuktikan ketidakmampuan suaminya selama tempo tersebut. Sehubungan dengan perkara ini, kesepakatan ulama berpendapat *fasakh* disebabkan kegagalan suami dalam memberikan nafkah kepada istrinya adalah sesuatu yang harus bersamaan dalam beberapa sebab, antaranya firman Allah pada ayat di dalam surah al-Baqarah 231.

فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرْحَانٍ مِّمَّا كَفَرْنَ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ فِي الضَّرَارِ لِتَعْتَدُوا

Artinya:

“ Dan janganlah kamu pegang mereka (rujuk semula) dengan maksud memberi mudarat karena kamu hendak melakukan kezaliman terhadap mereka”

Menahan kebebasan seseorang wanita (istri) tanpa memberikannya nafkah merupakan suatu tindakan zalim yang bisa memudaratkan.

Bagaimanapun, *fuqahā'* mazhab Hanafi tidak mengharuskan *fasakh* disebabkan ketidakmampuan pemberian nafkah tidak dikira suami seorang yang miskin ataupun kaya.³⁰

Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan), di dalam pasal 52(d) pula telah memperuntukkan masa selama setahun bagi membenarkan istri menuntut *fasakh* disebabkan kegagalan pihak suami memberikan nafkah batin dan bukannya empat bulan sebagaimana yang telah dinyatakan oleh ulama fikih.

²⁹ Mat Saad Abdurahman, *Keperluan Manual Undang-Undang Keluarga*, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2005), hlm. 230

³⁰ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat*, (Jarkata: Kencana, 2003), hlm. 246

2. Cacat

Fuqahā' menafsirkan istilah cacat ini sebagaimana dalam bentuk cacat alat kelamin suami yang menyekat daripada bersetubuh misalnya zakar terputus (*al-Jubb*), lemah untuk melakukan persetubuhan karena kecil (*al-Unnah*), zakar menjadi sakit apabila bersetubuh, disebabkan sudah tua atau suami *khunsā* yang sempurna.³¹ Bagi pihak istri pula, kecacatan kelaminnya ditafsirkan sebagai faraj yang tersumbat sejak asal, terdapat sekatan misalnya ketumbuhan tulang atau daging (*al-Quran*), terdapat lendir yang menyekat persetubuhan, bau busuk yang keluar ketika bersetubuh, bergabungnya *qubur* dan *dubur* atau bergabungnya laluan kencing dan mani (*āl-Ifda'*).³²

Kecacatan bisa mem*fasakh*kan nikah terbagi dua yaitu cacat yang bisa menghalangi dari melakukan persetubuhan. Seterusnya, cacat yang tidak menghalangi melakukan persetubuhan tetapi terdapat penyakit menjijikkan atau bahaya yang menyebabkan pasangan suami istri tidak dapat hidup bersama kecuali terpaksa menanggung kesusahan seperti *kusta*, *sopak* dan gila.

Adapun syarat sah *fasakh* pada mazhab Syafi'i yaitu dua perkara, hakim yang mem*fasakh* nikah, yang berarti bahwa tidak sah *fasakh* nikah dengan persetujuan atau kerelaan suami istri itu saja. Perkara yang keduanya yaitu menjatuhkan keterangan atau bukti dengan dua orang saksi atau *iqrar* atau cara berganti-ganti sumpah.

³¹ Firdaferi, *Hukum Islam Tentang Fasakh Perkawinan Karena Ketidakmampuan Suami Menunaikan Kewajibannya*, (Jakarta: CV. Pedoman Ilmu, 1889), hlm. 28

³² *Ibid*, hlm. 45

3. Penyakit

Fuqahā' telah menyusun beberapa macam penyakit yang memperbolehkan istri menuntut *fasakh*. Penyakit-penyakit tersebut bersifat bahaya, bisa terjangkau dan dipandang jelek misalnya gila, *kusta*, *balar*, tidak terkontrolnya dalam pembuangan air kecil dan besar, buasir dan *dubur* bernanah.³³

Imam Syafi'i berpendapat dalam kitab *al-Umm* "penyakit *sopak* dan *kusta* bisa menjangkiti pasangan. Hampir tidak ada seorang pun yang merasa nyaman untuk berhubungan dengan pasangan yang menghidap penyakit itu."³⁴

Mazhab Hanafi berpendapat tentang keharusan *fasakh* adalah hanya milik istri saja karena seorang suami dapat mengelakkan *kemudharatan* yang menimpa dirinya melalui *thalāq*, tetapi istri tidak memiliki hak ini. *Fuqahā'* mazhab Maliki, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa *fasakh* menjadi hak bagi kedua pasangan suami istri karena setiap mereka menerima *mudhārat* akibat daripada berlakunya *uyūb* (cacat dan penyakit)³⁵

Dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan), ada tiga macam penyakit yakni yang membolehkan berlakunya perceraian perkawinan yaitu gila selama tempo dua tahun, sedang menghidap penyakit *kusta*, *vitiligo* atau sedang menghidap penyakit kelamin dalam keadaan bisa terjangkau.

³³ *Ibid*, hlm. 30

³⁴ Mustofa al-Khin, Mustofa al-Bugha & Ali asy-Syarbaji, *kitab fiqh mazhab syafi'i*, (Kuala Lumpur: Pustaka Salam, 2009), hlm. 795

³⁵ *Ibid*, hlm 241

4. Suami Menghilangkan Diri

Jika suami mengasingkan diri tanpa diketahui tempat tinggalnya atau tidak bisa menghadirkan dirinya apabila diperintahkan oleh hakim, yang keadaan ini berlaku dalam waktu setahun atau lebih dan keadaan ini mengakibatkan istri menanggung *mudhārat* atau istri takut dalam melakukan zina maka menurut *fuqahā'* mazhab Maliki istri harus menuntut *fasakh* daripada pihak hakim yang sekiranya suaminya meninggalkan nafkah untuknya ataupun tidak. *Fuqahā'* mazhab Hambali bersetuju dengan pendapat mazhab Maliki. Pendapat mereka ini berdasarkan kepada *ijtihād* Umar.³⁶

Mazhab Hanafi dan Syafi'i mempunyai pendapat berbeda dengan pendapat kedua-duanya. Mereka berpendapat bahwa perkawinan tidak harus dibubarkan hanya berdasarkan dengan ketiadaan suami lama atau sebentar karena hak yang sering melakukan persetubuhan itu adalah milik suami. Manakala hak wanita dalam persetubuhan hanya sekali saja.

D. Akibat *Fasakh*

Perceraian yang diakibatkan *fasakh* tidak mengurangi bilangan *thalāq* sebab *fasakh* bukan dari *thalāq*. Jadi yang telah bercerai itu kemudian kembali melalui pernikahan yang baru setelah menyadari dan rela dengan keadaan seperti apa adanya, *thalāq* yang dia miliki masih utuh.³⁷

³⁶ *Ibid*, hlm. 236

³⁷ Slamet Abidin, Aminuddin, *Fiqh Munakahat* (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), hlm.82

Jika *fasakh* itu terjadi sebelum hubungan suami istri, maka tidak ada mahar bagi istri. Apakah *fasakh* itu dari pihak suami ataupun pihak istri, sebab jika *fasakh* itu dari pihak istri maka haknya gugur dan jika *fasakh* itu datang dari pihak suami dan hal itu di sebabkan cacat yang disembunyikan oleh istri terhadap suaminya maka ia tidak berhak mendapatkan *mahar*.³⁸ Namun jika pemisahan dilakukan sesudah terjadi hubungan suami istri maka ia berhak mendapatkan *mahar* dan *fasakh* yang dilakukan oleh hakim (pengadilan).

³⁸ <http://makmum-anshory.blogspot.com/2009/06/khulu-dan-fasakh-dalam-hukum-islam.html>(diakses,25-03-2017) WIB 08.00

BAB III

GAMBARAN UMUM TENTANG MAHZAB HANAFI

A. Biografi Mazhab Hanafi

Imam Abu Hanifah dilahirkan pada tahun 80 Hijriyah (699 Masehi) dengan nama Nu'man bin Thabit Zuta. Beliau dilahirkan di Kota Kufah, Iraq, dan menghabiskan sebagian besar hidupnya di kota tersebut. Ayahnya bernama Thabit bin Zuta, seorang pedagang kain sutera yang cukup sukses. Sementara kakek beliau, Zuta, merupakan bekas budak yang berasal dari persia³⁹

Pada masa kecilnya, beliau dididik untuk membaca dan menghafal al-Qur'an. Untuk memperbaiki dan memperindah bacaan al-Qur'annya, beliau belajar membaca al-Qur'an dengan Imam 'Asim, salah seorang imam *qirā'ah sab'ah*. Sementara itu, untuk menjaga hafalan al-Qur'an nya tersebut, beliau biasa mengkhatakannya berulang-ulang kali, terutama pada bulan suci Ramadhan.

Setelah berhasil menghafal al-Qur'an dan mempelajari cara membaca al-Qur'an yang benar, beliau kemudian mempelajari hadis-hadis Rasulullah SAW. Selain mempelajari al-Qur'an dan al-Hadis, Imam Abu Hanifah juga mempelajari disiplin keilmuan lainnya. Misalnya, hukum Islam dan teologi. Beliau belajar hukum Islam antara lain kepada Hammad bin Abi Sulaiman hingga Hammad meninggal dunia.⁴⁰

³⁹ Muhammas Abu Zahrah, *Abu Hanifah Hayatuhu wa Asruhu* (Kairo:Dar al-Fikr al- araby) cet kedua, hlm 14-15

⁴⁰ Muhammad Abu Zahrah, *Tarikh al-Mazahibal-islamiyah*, (Kairo :Dar al-Fikr al-arabi) hlm 334-335

Beberapa karya yang dihasilkan oleh Imam Abu Hanifah antara lain ialah *al-Fiqh al-Akbar*, kitab ini berisi pemikiran-pemikiran beliau mengenai masalah-masalah teologi. Karya yang lain misalnya kitab yang berjudul *al-Rādd ‘alā al-Qadarīyah*, *al-‘Alim wa al-Muta’allim* dan lain sebagainya.

Meski menghabiskan sebagian besar hidupnya di Kufah, namun beliau juga sempat tinggal di Baghdad. Saat beliau tinggal di Baghdad inilah beliau ditawarkan untuk menjadi hakim oleh *Khalīfah* Marwan, namun beliau menolak dan harus menerima hukuman atas penolakannya tersebut. Selain itu, beliau juga pernah menuntut ilmu selama beberapa tahun di Mekah. Beliau akhirnya meninggal dunia pada bulan rejab tahun 150 Hijriyah.⁴¹

B. Dasar *Istinbāth* Hukum Mazhab Hanafi

Mengenai pemikiran hukumnya, diceritakan bahwa dalam menentukan hukum, Imam Abu Hanifah berpedoman kepada al-Qur’an, lalu hadis Nabi Muhammad SAW, lalu pendapat para sahabat Nabi, hingga pada pendapat *Ibrahim al-Nakha’i*, *al-Sha’bi*, *Ibnu Sirin*, *Hasan*, *‘Ata’*, *Sa’id bin Musayyab*. Jika tidak ditemukan pendapat hukum dari kesemua tersebut, barulah kemudian beliau melakukan *ijtihād* sebagaimana mereka (para sahabat) melakukan *ijtihād*.⁴²

Berikut ini uraian singkat mengenai sumber pengambilan hukum yang dipakai oleh Imam Abu Hanifah sebagai berikut :

⁴¹ Muhammad Abu Zahrah, *op,cit*, hlm 59.

⁴² Muhammad Abu Zahrah, *op. cit*, hlm 354-355.

1. Al – Qur'an : Sumber pokok hukum Islam sampai akhir zaman.
2. Al – Hadis : Hadis merupakan penjelas dari pada Al-Qur'an yang masih bersifat umum.
3. *Aqwālus saḥābah* (ucapan para sahabat) : ucapan para sahabat menurut Imam Hanafi itu sangat penting karena menurut beliau para sahabat merupakan pembawa ajaran Rasul setelah generasinya.
4. *Qiyās* : beliau akan menggunakan *qiyās* apa bila tidak ditemukan dalam nas al-Qur'an, ataupun Hadis, maupun *Aqwālus saḥābah*.
5. *Istiḥsān* : merupakan kelanjutan dari *qiyās*. *Istiḥsān* adalah meninggalkan ketentuan *qiyās* yang jelas *i'llatnya* untuk mengamalkan *qiyās* yang bersifat samar.
6. *Ijmā'* : *Ijmā'* adalah kesepakatan semua mujtahid diantara umat Islam pada suatu masa setelah Rasulullah wafat, terhadap hukum *syara'* tentang suatu masalah atau suatu kejadian.
7. *Urf* : Beliau menggunakan segala urusan (bila tidak ditemukan dalam al-Qur'an, al-Hadis dan *ijmā'* atau *qiyās*), beliau akan menggunakan *istiḥsān*, jika tidak bisa digunakan dengan *istiḥsān* maka beliau kembalikan kepada *urf* manusi.⁴³

⁴³ *Ibid*, hlm 355-356

C. Murid-Murid Imam Hanafi

Abu Hanifah meninggalkan sejumlah besar murid di belakangnya, yang paling terkenal diantara mereka adalah sebagai berikut ⁴⁴ :

1. Abu Yusuf Ya'qub bin Ibrahim al-Anshari (113 H-182 H)

Abu Yusuf belajar kepada ibn Abi Laila selama 9 tahun. Selanjutnya beliau berguru kepada Abu Hanifah sehingga jadilah Abu Yusuf seorang *faqih*, ulama dan hafiz (ahli hadis). Beliau sempat menjabat *qadhī* atau hakim dalam beberapa masa kekhalfahan *Abbasiyyah*. Beliau menulis banyak kitab tentang masalah-masalah ibadah, jual beli, *hudūd* dan lainnya. Kitabnya yang paling terkenal adalah “*al-kharaj*” yang ditulis atas permintaan *khalīfah* ar-Rasyid. Kitabnya yang lain adalah “*al-Atsar*” dan “ *al-Rād ‘ala Sairī al-Auza’I fī mā Mahāla fīhi Abū Hanīfah*” dan lainnya.

2. Zufar bin al- Hudzail bin Qais al-Kufi (110 H-158 H)

Zufar lebih dahulu belajar kepada Abu Hanifah kemudian kepada Abu Yusuf dan asy-Syaibani. Beliau terkenal sebagai orang ahli *qiyās* yang terpandai dari murid-murid Abu Hanifah.

3. Muhammad bin al-Hasan asy-Syaibani (132 H-189 H)

Beliau tidak lama belajar dengan Abu Hanifah. Ketika Abu Hanifah meninggal dunia, asy- Syaibani baru berumur 20 tahun. Asy- Syaibani ahli dalam pemecahan istilah dan ilmu berhitung. Beliau konsisten dengan pekerjaan menulis

⁴⁴ Muhammad al-Khudlari Bik, *Tarikh Tasyri Islam*. (Dar al-Fikr) cet kedelapan 1967, hlm 198-199

dan menghasilkan banyak kitab, diantaranya, *Al- Mabsūth*, *Az-Ziyādat*, *Al-Jāmi' al-Kabīr*, *Al-Jāmi' as-Shagīr*, *As-Sair al- Kabīr*, *As- Sair as- Shagīr*, *Ar-Rād 'alā ahli al-Madīnah* dan lainnya.

4. Al-Hasan bin Ziyad al-Lu'lu-I (240 H)

Beliau sangat terkenal dalam meriwayatkan hadis. Ia adalah murid sekaligus sahabat Abu Hanifah. Ia menjabat *qadhī* di Kufah pada tahun 194 H dan menulis beberapa kitab antara lain, *ādab al-Qādhī*, *al-Khishāl*, *Ma'ānī al-Imān*, *an- Nafāqat*, *Al-Kharraj*, *al-Farāidh*, *al-Washāyā*, *al- Mujarraddān al-Amalī*.

BAB IV
GAMBARAN UMUM TENTANG UNDANG-UNDANG
KELUARGA ISLAM MALAYSIA

A. Sejarah Undang-Undang Islam Malaysia

Undang-undang Islam merupakan salah satu ajaran Islam yang berasaskan kepada *akīdah*, akhlak dan undang-undang *syarīat islāmiyyah* yang tidak bisa dipisahkan antara satu dengan yang lain. Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia merupakan suatu akta bagi hukuman terhadap peraturan-peraturan tertentu mengenai pernikahan, perceraian, nafkah, penjagaan dan lain-lain yang berkaitan dengan kehidupan keluarga Islam.⁴⁵ Mahkamah Syariah adalah institusi yang berperan untuk mendengar dan memutuskan perkara mengikut undang-undang pentadbiran di setiap provinsi dan juga sebagai tempat menyelesaikan pertengkaran dan pertikaian bagi orang yang menganut agama Islam.⁴⁶

Sejarah kemunculan Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia berlaku secara berperingkat sehingga menjadi sebuah Undang-Undang Keluarga Islam yang sempurna dan dipakai dalam masyarakat di Malaysia. Kemunculan ini telah berlaku pada zaman kerajaan melayu lama hingga menjelang Merdeka dan pasca Merdeka. Keadaan ini terjadi dalam waktu yang agak lama sehingga dapat dinyatakan dalam sejarah Malaysia bahwa zaman pertama yang muncul Undang-Undang Keluarga Islam seperti berikut

⁴⁵ Zklkifli Hassan, And Others, Eds., *Amalan Kehakiman Dan Guaman Syarie Di Malaysia* (Negeri Sembilan: Kolej Universiti Islam Malaysia, 2007) hlm. 2

⁴⁶ *Ibid.* hlm. 3

1. Undang –Undang Keluarga Islam di Zaman Kerajaan Melayu Lama

Pada Abad ke- 15, Islam telah bertapak di Melaka dan Undang-Undang Islam awal digunakan apabila pembesar dan raja-raja memeluk agama Islam. Risalah Hukum Kanun, Undang-Undang Melaka dan Undang-Undang Pahang adalah undang-undang Islam yang telah wujud ketika itu.⁴⁷ Adapun mazhab yang diikuti adalah mazhab Syafi'i.

Peraturan Undang-Undang Keluarga Islam telah terdapat dalam beberapa teks Undang-Undang Melayu Lama. Peraturan-peraturan tersebut dikenakan bersama dengan Undang-Undang Muamalat, Keterangan Jenayah dan Undang-Undang Adat seperti adat kebesaran di Raja, adat para pembesar dan lain-lain lagi. Di dalam Hukum Kanun Melaka Peruntukan berkaitan perkawinan dan perceraian terdapat dalam pasal 25 hingga pasal 28.⁴⁸

2. Undang-Undang Keluarga Islam di Zaman Inggris.

Perkembangan Undang-Undang Keluarga Islam pada zaman penjajahan Inggris boleh diperhatikan secara berperingkat di provinsi-provinsi Selat, provinsi-provinsi Melayu Bersekutu dan provinsi-provinsi Melayu Tidak Bersekutu. Di provinsi selat, *Muhammedan Marriage Ordinance* diperkenalkan pada tahun 1880. Tujuan utama undang-undang ini diperkenalkan adalah untuk mengawal pendaftaran perkawinan dan perceraian orang Islam. Ia mengikuti empat bagian yang terdiri dari peraturan tentang pelantikan pendaftaran serta

⁴⁷ Mahmood Zuhdi Abd. Majid, *Pengantar Undang- Undang Islam Malaysia*, (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2008) hlm.49

⁴⁸ Zaini Nasohah, *Perkembangan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia*, (Kuala Lumpur: Cergas (M) Sdn, Bhd, 2006), siri 20, hlm. 81

prosedur pendaftaran perkawinan dan perceraian, bidang kuasa hakim dalam hal perkawinan dan akibat perkawinan itu terhadap harta bagi perempuan yang telah bersuami. Undang-undang tersebut terus berkembang di provinsi-provinsi Selat menelusuri beberapa perpindahan-perpindahan tetapi masih adanya acuan yang sama dengan undang-undang asal sewaktu merdeka.

Namun, dari sudut peraturan yang diberikan masih dalam bentuk peruntukan ringkas tentang pelantikan pendaftaran, tanggungjawab membuat pendaftaran perkawinan, perceraian, rujuk serta denda sekiranya melanggar peraturan yang ditetapkan. Turut diperuntukkan juga secara ringkas tentang memungkiri janji untuk berkawin, hak istri menuntut *fasakh* dan cerai *ta'liq*. Sultan diberi kuasa untuk mengangkat orang Islam yang layak menjadi pendaftar nikah, cerai rujuk di kawasan mereka. Apa yang jelas di sini, undang-undang tersebut telah diselesaikan secara berbeda-beda mengikut provinsi-provinsi tersebut. Walaupun masih dalam ruang lingkup yang sama namun perbezaan itu ada seperti dalam bentuk nama undang-undang itu sendiri, jumlah denda yang dikenakan, prosedur perlantikan pendaftar dan hakim serta bidang kuasa mereka.⁴⁹

3. Undang-Undang Keluarga Islam Menjelang Merdeka dan Pasca Merdeka

Perkembangan pada abad 50-an sehingga 70-an telah menyaksikan lulusnya *Enakmen* Pentadbiran Perundangan Islam provinsi-provinsi dalam bentuk kompilasi. Maksudnya, *enakmen-enakmen* yang sebelumnya dilulus dan diletakkan secara berasingan telah disatukan dalam sebuah *enakmen* induk. Provinsi terawal meluluskan *enakmen* dalam bentuk yang baru ini ialah Provinsi

⁴⁹ Mahmood Zuhdi, *op cit.* hlm. 63

Selangor menerusi Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam 1952. Setiap provinsi telah meluluskan *enakmennya* masing-masing dengan kandungan dan komposisi yang berbeda-beda.⁵⁰

Salah satu bagian di dalam *enakmen-enakmen* berkenaan mengikuti peraturan undang-undangan keluarga Islam. Ia lazimnya dimulai dengan peraturan yang berkaitan perlantikan juru nikah dan pendaftar nikah, cerai dan rujuk diikuti dengan peraturan tentang pertunangan, kuasa mengakad nikah, tempat nikah, kebenaran nikah, pendaftaran nikah, mas kawin dan belanja, bentuk-bentuk perceraian, nafkah tanggungan serta diakhiri dengan *hadhānah*.

Pada tahun 70-an dan awal 80-an, program penyusunan semula Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia dikatakan dibuat berdasarkan doktrin *al-Siyāsh al-Shar'iyah*.⁵¹ Undang-undang yang diubah lebih detail dan terperinci. Jika diteliti, usaha ini bukan suatu idea baru dalam konteks Negara-negara yang mempunyai mayoritas umat Islam. Beberapa negara lain telah terlebih awal menguatkuasakan Undang-Undang Keluarga Islam yang lengkap.

Dalam peruntukan berkaitan poligami misalnya, sebagian besar peruntukan permohonan poligami yang terdapat di dalam *enakmen* keluarga Islam yang baru ini mempunyai persamaan dengan *Ordinan* Undang-Undang Perkawinan Islam Pakistan 1960. Pada era 80-an usaha ini dipandukan oleh Jawatankuasa Teknikal Undang-Undang *Syara'* dan Sivil yang pada ketika itu diketuai oleh Almarhum Prof. Tan Sri Ahmad Mohamed Ibrahim.⁵²

⁵⁰ Mahmood Zuhdi. *op. cit.* hlm. 69

⁵¹ Zaini Nasohah. *op. cit.* hlm. 84

⁵² *Ibid*

Dengan usaha tersebut lahirlah *enakmen-enakmen* keluarga Islam secara berasingan dari pada *enakmen-enakmen* lain. Antara matlamat utama yang pemisahannya ini ialah supaya peraturan dalam *enakmen* keluarga Islam dapat diperincikan dan mudah dilaksanakan. Ia dapat mengawali atau mengurangkan tafsiran yang berbeda-beda antara sesama Pendaftar Nikah, Cerai, Rujuk (NCR), hakim dan antara provinsi-provinsi. Provinsi- provinsi yang terawal meluluskan Undang-Undang Keluarga Islam dalam bentuk baru ini ialah Provinsi Kelantan pada 1983 (EKI Kelantan 1983), Melaka 1983 (EUUKI Melaka 1983 Akta di Wilayah Persekutuan (AUUKI) Wilayah-Wilayah Persekutuan 1984⁵³

B. Kodifikasi Undang- Undang Keluarga Islam Malaysia

Penyusunan kompilasi hukum Islam tentang hukum keluarga didasarkan dari beberapa kitab fikih klasik mazhab Syafi'i sebagai rujukan, baik yang berbahasa Arab maupun yang berbahasa Melayu (Jawi). Kitab fikih yang menjadi rujukan tersebut berjumlah 13 kitab fikih, 6 kitab diantaranya berbahasa Arab dan 7 kitab yang lainnya berbahasa Melayu.

Di bawah ini 6 kitab fikih dari bahasa Arab :

1. *Gāyatul al-Maqsūd*
2. *Fath al-Mu'in*
3. *As-Sarh al-Rajī'ah*
4. *Muqnī al-Muhtāj*
5. *Al-Bajurī 'ala as-Syamsūrī*
6. *Hāll al-Musykilāt*

⁵³ *Ibid*, hlm 85

Adapun 7 kitab yang berbahasa Melayu:

1. *Mir'at at-Tullāb*
2. *Kasyf al-Lisān*
3. *Furū' al-Masā'il*
4. *Muta'allum*
5. *īzah al-Bāb*
6. *Mathla' in Badrin*
7. *Fatāwā al-Qudā fi Ahkām an-Nikāh*

Jika dilihat dari segi materi hukumnya, Kompilasi Hukum Islam Malaysia hanya terbatas pada kitab fikih mazhab Syafi'i saja dan tidak terdapat materi hukuman luar fikih syafi'i. Sebenarnya terdapat masalah dalam hal waris dan kekeluargaan sedangkan hukumnya tidak ditemukan di dalam kitab mazhab Syafi'i, maka jabatan kehakiman akan berdiskusi dalam menetapkan hukum yang sesuai dengan suasana masyarakat Malaysia, menurut kaedah-kaedah hukum *Syara'*.

C. Materi Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia

Materi Undang-Undang Keluarga Islam, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan langkah-langkah bagi semua pihak atau yang berkaitan dengan orang Islam dan tindakan itu adalah berhubungan dengan⁵⁴:

⁵⁴ Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Perak 2004 (Enakmen Bil. 6 Tahun 2004) hlm. 3

- 1) *Pertunangan, perkawinan, ruju', perceraian, pembubaran perkawinan (fasakh), nusyūz atau pemisahan kehakiman (faraq) atau apa-apa perkara yang berhubungan antara suami istri.*
- 2) *Tuntutan harta yang berbangkit daripada mana-mana pihak.*
- 3) *Nafkah orang-orang tanggungan, kesahatarafan, atau penjagaan atau jagaan (hadhānah) budak-budak.*
- 4) *Pembagian atau tuntutan harta sepencarian.*
- 5) *Wakaf⁵⁵ atau nazar⁵⁶*
- 6) *Penentuan orang yang berhak kepada bagian harta pusaka seseorang si mati yang beragama Islam*
- 7) *Pembagian dan pewarisan harta berwasiat atau tidak berwasiat*
- 8) *Peristiharaan bahwa seseorang itu bukan lagi orang Islam.*
- 9) *Perkara-perkara lain yang berkenaan dengannya bidang kuasa diberikan oleh mana-mana undang-undang bertulis.*

Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa di seluruh provinsi di Malaysia, dan diketuai oleh seorang Hakim Syariah yang membicarakan apa-apa kesalahan yang dilakukan oleh seseorang Islam di bawah *Enakmen* Keluarga Islam atau mana-mana undang-undang bertulis lain yang menetapkan kesalahan-kesalahan terhadap rukun-rukun agama Islam yang baginya hukuman maksimum yang diperuntukan oleh *Enakmen* atau undang-undang bertulis lain itu tidak melebihi tiga ribu ringgit (tujuh juta lima ribu rupiah) atau pemenjaraan selama waktu dua tahun atau kedua-duanya, dan boleh dikenakan hukuman yang telah ditentukan bagi kesalahan itu

⁵⁵ Wakaf adalah apa-apa harta yang boleh dinikmati manfaatnya atau faedahnya untuk apa-apa tujuan khairat sama ada sebagai wakaf am atau wakaf khas mengikut syarak.

⁵⁶ Nazar adalah suatu ikrar yang dilafazkan untuk melakukan sesuatu perbuatan bagi apa-apa maksud yang dibenarkan oleh hukum syarak.

BAB V

FASAKH PERKAWINAN KARENA SUAMI GHAIB

A. *Fasakh* Perkawinan Suami *Ghaib* Menurut Mazhab Hanafi.

1. Pendapat Mazhab Hanafi tentang *Fasakh* Suami *Ghaib*

Fasakh adalah satu jalan bagi pasangan suami istri memutuskan ikatan pernikahan mereka dan melepaskan diri masing-masing dari ikatan rumah tangga yang tidak lagi aman akibat timbul beberapa sebab yang dibolehkan menurut hukum *syara'*. Ulama-ulama *fiqih* telah mengeluarkan *fatwā* tentang alasan yang membolehkan bagi seorang istri untuk menuntut *fasakh* di pengadilan, tetapi mereka berbeda pendapat dalam memutuskan alasan-alasan tersebut, sebagaimana alasan istri menuntut *fasakh* terhadap suami *ghaib* menjadi pembahasan penulis.

Jumhur Mazhab Hanafi berpendapat bahwa pembubaran perkawinan adalah sepenuhnya hak suami, dan Mahkamah hanya mempunyai hak untuk bertindak sekiranya kecacatan serius pada pihak suami yang membuatnya tidak bernaifu.⁵⁷ Mazhab Hanafi juga berpendapat istri tidak berhak menuntut *fasakh* terhadap suami yang *ghaib*, karena tidak ada *dalil syara'* yang membenarkan. Meskipun ini menimbulkan *dharār* ke atas istri atau *khawatīr* fitnah menimpa istri. *Marghināni* dalam *al-Hidāyah* menyatakan bahwa hanya tiga penyakit saja yang di bolehkan *fasakh* yaitu zakar terpotong, impotensi dan satu lagi ialah buah zakarnya dikeberi.

⁵⁷ Imam Alauddin Abi Bakr B. Su'ud Al-Kasani Al-Hanafi, *Bada'i Al-Sana'i Fi Tartib Al-Syara'i*, (Beirut, Lebanon dar ihya al-thurath al-arabi, 1998), jilid 2, hlm. 632

Para ulama mazhab Hanafiyah dan Syafi'iyah menyatakan bahwa seorang istri yang ditinggal lama oleh suaminya hendaklah sabar dan tidak boleh menuntut cerai. Mereka berdalil bahwa pada asalnya pernikahan antara kedua masih berlangsung hingga terdapat keterangan yang jelas, bahwa suaminya meninggal atau telah menceraikannya.⁵⁸

Mereka cenderung memandangnya dari segi positif, yaitu dengan menganggap orang yang *ghaib* itu masih hidup, sampai dapat dibuktikan dengan bukti-bukti bahwa ia telah wafat. Sikap yang diambil ulama *fiqih* ini berdasarkan kaedah *istishāb*, yaitu menetapkan hukum yang berlaku sejak semula, sampai ada dalil yang menunjukkan hukum lain. Berdasarkan pada hadis

عن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله ﷺ " إمرأة المفقود إمرأته حتى يأتيها البيان " ⁵⁹

Artinya :

"Dari Mughirah bin Syu'bah berkata : Rasulullah SAW bersabda : istri orang yang hilang tetap sebagai istrinya sampai ia mendapat berita (tentang kematiannya)".

Sebagian ulama juga berpendapat bahwa persoalan status istri yang suaminya *ghaib* itu sebenarnya tidak ada alasan, kecuali jika suami yang *ghaib* itu tidak meninggalkan apapun yang menjadi kewajibannya bagi istrinya. Hal ini berarti bahwa suami itu dianggap ada disamping istrinya. Karena tidak ada hak

⁵⁸ Wahbah zuhaili, *Al Fiqh Al-Islamī Wā Adillatuhu*, (Damaskus : Dar al-Fikr, 2006) juz 9, hlm 7187

⁵⁹ Ibnu Hajar Al Asqalani, *Bulughūl Maram*,(Semarang: Thoha Putra, t.th) ,hlm 237.

istri yang tidak dibayar selain dari bersetubuh, sedangkan bersetubuh adalah hak suami.⁶⁰

Adapun alasan karena suami *ghaib* akan mendatangkan *dharār* kepada istri juga tidak diterima oleh Hanafiyah sebagai alasan untuk memohon agar hubungan mereka dipisahkan. Ini karena hakim mempunyai kuasa untuk menghilangkan *dharār* yang menimpa istri tanpa *thalāq*, dengan hakim memerintahkan suami berperilaku baik terhadap istrinya setelah ia kembali. Sekiranya suami tidak mematuhi perintah mahkamah, hakim boleh mengenakan tindakan *ta'zir* dengan hukuman yang dianggap dapat menjamin keselamatan istri meskipun dengan mencegah atau menghalang hubungan di antara mereka sehingga suami tidak mengulang kejahatannya dan ia kembali berperilaku baik terhadap istrinya.⁶¹

Mazhab Syafi'i juga menerima pandangan yang sama dengan mazhab Hanafi yaitu suami *ghaib* tidak boleh dijadikan alasan untuk menuntut *fasakh*. Suami yang *ghaib* diletakkan dalam kedudukan yang sama dengan suami yang di penjara. Istri yang berada dalam keadaan ini hendaklah bersabar menunggu sehingga suaminya kembali ke pangkuannya atau selesai menghadapi waktu hukuman penjara.⁶²

⁶⁰ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat 2*, (Bandung: Pustaka Setia, 1998) ,hlm. 135

⁶¹ Syamsudin Muhamad Asy- Syarbini, *Mughni Al-Muntaj* (Beirut: Dar Al- Ma'rifah, 1998) hlm. 442

⁶² *Ibid.* hlm. 443

2. Metode *Istinbāth* Mazhab Hanafi tentang *Fasakh* Suami *Ghaib*

Mazhab Hanafi dalam berijtihad memakai dasar *ra'yu* (rasio) beliau sering disebut dengan ahli *ra'yu* (yang bersifat rasional), adapun *istinbāth* hukum mazhab Hanafi adalah sebagai berikut : al-Quran, al-Sunah, *ijmā'*, *qiās*. *Istihsān*, *urf*.⁶³

Adapun metode *istinbath* hukum mazhab Hanafi adalah apa yang dikatakannya sendiri yaitu :

عن ابن عباس ، قال أتى النبي ﷺ رجل فقال : يا رسول الله ، سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بينها ، قال : فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال : يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته يريد أن يفرق بينهما ؟. إنما الطلاق لمن أخذ بالساق.⁶⁴

Artinya :

“Daripada Ibn Abbas, berkata telah datang kepada Nabi SAW seorang laki-laki lalu berkata laki-laki itu, wahai Rasulullah, sesungguhnya tuan aku telah menikahi aku dengan hamba perempuannya, dan sekarang dia ingin memisahkan aku dengan istrinya, berkata Ibn Abbas, maka Rasulullah menaiki mimbar dan bersabda : wahai sekalian manusia, apa yang menyebabkan salah seorang dari kamu menikahi hamba laki-laki dengan hamba perempuan lalu ingin memisahkan antara mereka keduanya hambanya, “ sesungguhnya talak itu hanya milik orang yang mempunyai betis (*faraj*).”

Berdasarkan kepada hadis ini, mazhab Hanafi menegaskan bahwa *thalāq* adalah milik suami saja, maka hakim mahkamah dalam hal ini tidak memiliki kuasa wilayah untuk menjatuhkan *thalāq* kepada istri. Adapun hujah lain yang digunakan oleh mazhab Hanafi adalah tidak adanya *dalil* al-quran dan hadis

⁶³ Muhammad Abu zahrah, *Tarikh Al-Mazahib Al-Islamiyah* (Kairo: Dar al-Fikr al-Arabi, t.th) hlm 354-355.

⁶⁴ Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah* (Damsyik : al-Resalah al-Alamiah, 2009) hlm. 226

secara *qath'ī* yang membolehkan istri menuntut cerai terhadap suami yang *ghaib* atau dipenjara.⁶⁵

B. Fasakh Perkawinan Suami Ghaib Menurut Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia

1. Pendapat Undang-undang Keluarga Islam Malaysia tentang Fasakh Suami Ghaib.

Menurut Zulkifli Hassan, Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia merupakan suatu *akta* bagi hukuman peraturan-peraturan tertentu mengenai pernikahan, perceraian, nafkah, penjagaan dan lain-lain yang berkaitan dengan kehidupan keluarga Islam.⁶⁶ Mahkamah Syariah adalah institusi yang berperan untuk mendengar dan memutuskan perkara mengikut undang-undang pentadbiran di setiap provinsi dan juga sebagai tempat menyelesaikan pertengkaran dan pertikaian bagi orang yang menganut agama Islam.⁶⁷

Dalam akta 505 (Pentadbiran Undang-Undang Wilayah Persekutuan) 1993 seksyen 39 bahwa menyatakan:

*“Dalam mengeluarkan apa-apa fatwa di bawah seksyen 34, atau melakukan (iktiraf) apa-apa pendapat di bawah seksyen 38, mufti hendaklah pada umumnya mengikut pandangan-pandangan diterima qaul muktamad mazhab Syafi'i”*⁶⁸.

⁶⁵ Ahmad Salleh, *Pernikahan Dan Perceraian Dalam Islam* (Selangor: Pustaka Haji Abdul Majid Sdn. Bhd, 2006) hlm. 307

⁶⁶ Zulkifli Hassan, dan Others, Eds, *Amalan Kehakiman dan Guaman Syarie di Malaysia* (Negeri Sembilan: Kolej Universiti Islam Malaysia, 2007) hlm. 2

⁶⁷ *Ibid.* hlm. 3

⁶⁸ Akta Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 seksyen 39.

Walaupun Malaysia mengamalkan pendekatan *fiqh* mazhab Syafi'i, tetapi penggunaan kepada pandangan-pandangan *fiqh* mazhab lain yang diiktiraf dalam membuat penghakiman adalah tidak bersalahan dengan kehendak undang-undang Islam di Malaysia.⁶⁹ Penekanan diberikan kepada mazhab Syafi'i namun terdapat kecenderungan untuk merujuk kepada mazhab-mazhab lain sekiranya tidak terdapat pandangan dalam mazhab Syafi'i mengenai sesuatu masalah atau jika rujukan kepada mazhab Syafi'i tidak dapat menyelesaikan masalah tersebut. Dalam hal *fasakh* terhadap suami *ghaib* sekiranya hakim terlampau terikat dengan pendekatan dan pandangan mazhab Syafi'i saja, maka kemaslahatan istri akan dikesampingkan.

Berdasarkan kepada *fatwā* Majlis Kebangsaan Hal Ehwal Agama Islam Malaysia, maka penulis mendapati bahwa pendapat yang digunakan dalam peruntukan *Akta* Undang-undang Keluarga Islam mengenai *fasakh* terhadap suami *ghaib* adalah dibolehkan, mengikut pandangan mazhab Maliki. Ini kerana pendapat muktamad mazhab Syafi'i tidak sesuai untuk dilaksanakan di dalam masyarakat Malaysia. Jawatankuasa kehakiman menentukan kaedah yang sesuai untuk dipakai bagi menyelesaikan masalah masyarakat berasaskan keperluan dan kepentingan awam. Perubahan ini menurut pengamatan penulis dibuat kerana meraikan keperluan dan tuntutan perubahan corak hidup masyarakat hari ini.

Peruntukan *fasakh* terhadap suami *ghaib* selama waktu setahun atau lebih diberlakukan di semua provinsi di Malaysia selepas Undang-undang Keluarga

⁶⁹ *Ibid*

Islam disusun pada tahun 1984.⁷⁰ Ini berarti semua *Enakmen /Akta/ Ordinan* Undang-undang Keluarga Islam Malaysia membenarkan istri menuntut *fasakh* terhadap suami *ghaib* melalui Mahkamah Syariah di setiap provinsi masing-masing.

Dalam Akta 303, Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah-Wilayah Persekutuan tahun 1984, seksyen 52 no.1, seorang perempuan yang menikah mengikut hukum *syara'* adalah berhak mendapat suatu perintah untuk membubarkan pernikahan atau untuk *fasakh* atas satu atau lebih daripada alasan-alasan seperti di bawah:⁷¹

- a. Bahawa tempat di mana beradanya suami telah tidak diketahui selama tempoh lebih daripada satu tahun
- b. Bahawa suami telah sengaja tidak memenuhi nafkahnya selama tempoh tiga bulan
- c. Bahawa suami telah dihukum penjara selama tempoh tiga tahun atau lebih
- d. Bahawa suami tidak menunaikan persetubuhan, tanpa sebab yang munasabah selama tempoh satu tahun
- e. Bahawa suami impotensi pada masa pernikahan setelah pernikahan tetap dalam keadaan semulanya, dan pada awal perencanaan pernikahan istri tidak mengetahui
- f. Bahawa suami gila selama tempoh dua tahun atau sedang menghidap penyakit kusta atau vitiligo atau sedang menghidap penyakit kelamin
- g. Bahawa istri, setelah dinikahkan oleh wali mujbir sebelum dia mencapai umur baligh, menolah pernikahan itu sebelum mencapai umur lapan belas tahun, dan dia belum disetubuhi oleh suaminya itu.
- h. Suami menganiayainya.

Melihat pada seksyen 52 (1)(a), seorang istri boleh menuntut *fasakh* di Mahkamah Syariah jika suaminya *ghaib* tidak diketahui tempat di mana beradanya suami selama waktu lebih daripada satu tahun.

⁷⁰ Zaini Nasohah, *Perkembangan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia*, (Kuala Lumpur: Cergas (m) Sdn.Bhd, 2006) ,siri 20. hlm.85

⁷¹ Akta 303 seksyen 52 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984,hlm 31 dan 32

Permohonan cerai *fasakh* yang digugat oleh istri akan dibicarakan oleh makamah dan mahkamah berhak menolak sekiranya mendapati bahwa *keshahihan* alasan tersebut tidak terbukti. Mahkamah juga tidak dapat menfasakahkan gugatan yang diajukan istri, jika suami dapat memberi alasan dan memuaskan mahkamah bahwa istrinya tidak akan melakukan gugatan tersebut. Hal ini *dikhawāthkan* akan adanya desakan dari pihak lain seperti keluarga dan seumpamanaya sebagaimana yang telah diperuntukan dalam seksyen 52, no 4 :

“Tiada suatu perintah boleh dibuat atas mana-mana alasan dalam subseksyen (1) jika suami memuaskan hati mahkamah bahwa istri, dengan mengetahui bahwa adalah terbuka kepadanya untuk mendapatkan pernikahan itu ditolak, telah bertingkah laku terhadap suaminya dengan cara yang menyebabkan suami mempercayai dengan munasabah bahwa istri tidak akan menolak pernikahan itu, dan bahwa adalah tidak adil kepada suami jika dibuat perintah itu”⁷²

2. Metode *Istinbāth* Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia Tentang *Fasakh* Suami *Ghaib*.

Metode yang digunakan oleh Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia adalah dari susunan konsep, gagasan *fiqah* saat ini yang merupakan suatu percubaan untuk menyelesaikan sistem *fiqah* Islam yang difikirkan paling sesuai untuk masyarakat Malaysia.⁷³ Kaedah-kaedah di dalam ilmu *usūl al-fiqh* dapat membantu golongan *fuqahā'* menyelesaikan persoalan baru di Malaysia.

⁷² *Ibid*, hlm 33

⁷³ Mahmood Zuhdi Abdul Majid, *Hukum Islam Semasa Di Malaysia :Prospek Dan Cabaran*, (Kuala Lumpur :Universiti Malaya, tahun 1997), hlm 23

Antara metodologi yang kerap digunakan dalam menyelesaikan masalah semasa adalah ⁷⁴:

1. *Kaedah 'urf*
2. *Kaedah ijtihād jama'ī*
3. *Kaedah Tarjīh*
4. *Kaedah Ijmā'*
5. *Kaedah Maqāsid al-syariyyah*
6. *Kaedah Maslahah*
7. *Kaedah Siyāsah shariyyah*

Berkaitan masalah *fasakh* suami *ghaib*, Jabatan Kehakiman Mahkamah Syariah Malaysia telah bermuzakarah dalam menetapkan kaedah yang sesuai untuk menetapkan hukum yang berkaitan:

- a. Kaedah *syara'* yang umum (القواعد الشرعية العامة)

Antara kaedah yang digunakan dalam masalah ini ialah لا ضرر لا ضرار yaitu menghilangkan kemudaratan dan kesukaran bagi istri kerana ia merupakan satu perkara yang diakui oleh *syara'*. Kehilangan suami mengakibatkan istri menanggung *dharār* atau dikhuatiri istri akan melakukan zina. Berdasarkan dalil al-Quran bahwa seorang istri boleh meminta cerai disebabkan kemudaratan yang menimpa pdanya. Sebagaimana firman allah swt dalam surat al-Baqarah ayat 231:

⁷⁴ *Ibid*

فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرْحُونٍ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُمْ ضَرَارًا
لِتَعْتَدُوا

Artinya :

“Maka tahanlah mereka (ruju’) dengan cara yang baik, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang baik (pula). Dan janganlah kamu tahan mereka dengan maksud jahat untuk menzalimi mereka”

Berdasarkan ayat ini maka tidak ragu-ragu lagi bahwa suami *ghaib* dalam tempo satu tahun atau lebih bisa menimbulkan *dharār* terhadap istri dan tidak mungkin *dharār* itu hilang melainkan dengan diceraikan mereka berdua oleh *qādhī*.

Antara kaedah lain yang turut diguna pakai merujuk kepada firman Allah swt dalm surah Al – Baqarah ayat 185:

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ

Artinya :

“Allah mengkehendaki bagi kamu kemudahan, dan tidak mengkehendaki bagi kamu akan kesusahan”

Berdasarkan ayat tersebut, dapat difahami bahwa Allah SWT memberi keringanan kepada istri dengan menghukumkan perpisahan antara keduanya dan memberikan peluang kepadanya untuk memulai kehidupan yang baru. Maka, jalan terbaik bagi istri yang kehilangan suami adalah dengan membenarkannya untuk menikah lagi setelah memenuhi syarat sebagaimana yang telah ditetapkan.

b. *Maqāsid* (tujuan) umum bagi syariat Islam (المقاصد العامة للشريعة الإسلامية)

Antara *maqasid syarīat* Islam ialah menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Tindakan menghalang wanita atau istri yang berkemampuan mampu menjerumus ke arah kecacatan agama bagi dirinya, wanita yang hidup tanpa suami di sisi lebih mudah terdedah kepada *fitnah* yang menghasutnya untuk meleraikan ikatan pernikahan disebabkan oleh kehilangan suami dan bertujuan untuk mengelakkan dirinya daripada sebarang kemudaratan atau istri kuatir melakukan zina maka menurut *fuqahā'* mazhab Maliki istri harus meminta *fasakh* daripada pihak *qādhī* sama ada suaminya meninggalkan *nafkah* untuknya ataupun tidak.

c. *Siyāsah syar'iyah* (السياسة الشرعية في المسألة)

Siyāsah syar'iyah yang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan kehidupan manusia merupakan antara tanggungjawab besar yang terpundak di atas bahu pemerintah bertepatan dengan kehendak syara'. Tidak semua masalah yang dihadapi dan ditanggung oleh pemimpin yang telah ditetapkan secara langsung di dalam al-Quran dan as-Sunah secara terperinci. Maka seorang pemimpin mestilah bijak mengeluarkan hukum ataupun ber*ijtihad* dalam perkara-perkara baru agar selari dengan *maqāsib* umum yang digariskan oleh syariat Islam. *Fasakh* suami *ghaib* menggunakan pandangan mazhab Maliki pendapat ini berdasarkan kepada *ijtihad* Umar, berdasarkan kata-kata Saidina Umar bin Khattab ketika ia bertanya kepada Hafsaah berapa lamakah wanita boleh bersabar jika berpisah daripada suami mereka.

Jawab Hafsa, "Lima atau enam bulan saja". Maka itu menjadi dalil untuk mengharuskan istri menuntut *fasakh* terhadap suami yang *ghaib*.

C. Persamaan dan Perbedaan Hukum *Fasakh* Suami *Ghaib* Menurut Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia.

Dari Persamaan di antara mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia, penulisan ini dapat dianalisis bahwa :

1. Konsep pemikiran mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia mengenai tuntutan *fasakh* hanya diberi wewenang kepada istri saja. Suami tidak berhak menuntut *fasakh* terhadap istri .
2. Mazhab Hanafi dan Undang-Undang Keluarga Islam menyatakan istri boleh menuntut *fasakh* apabila mendapati suami ada cacat atau penyakit kelamin yang menghalang hubungan antara mereka.

Dan dari sudut perbedaannya pula, penulis simpulkan dalam bentuk tabel di bawah melalui analisis yang dibuat adalah:

Bil	Mazhab Hanafi	Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia
1	Istri tidak berhak untuk menuntut <i>fasakh</i> terhadap suami <i>ghaib</i> , walaupun alasannya boleh menyebabkan <i>kemudhāراتan</i> kepada istri	Istri berhak menuntut <i>fasakh</i> di pengadilan dengan sebab suami <i>ghaib</i> , karena dikuwatiri mendatangkan <i>kemudhāراتan</i> kepada istri
2	Istri dibolehkan memohon <i>fasakh</i> dalam 3 hal saja yaitu, zakar terpotong, impotensi dan buah zakarnya dikebiri.	Istri berhak mendapat sesuatu perintah untuk membubarkan perkawinan dengan alasan-alasan yang dibenarkan <i>syara'</i> dan menurut Akta Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia.
3	Berpandukan kepada hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Ibn Majah : “ <i>Sesungguhnya talak itu hanya milik orang yang mempunyai betis (faraj)</i> ”	Berpandukan kepada hadis Nabi لا ضرر ولا ضرار “ <i>Tidak mudhāرات dan memudhāراتkan</i> ”

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian yang telah dikemukakan sebelumnya, di akhir pembahasan karya ilmiah ini penulis dapat menarik sebagai kesimpulan seperti berikut:

1. Menurut mazhab Hanafi mengenai tuntutan *fasakh* terhadap suami *ghaib* adalah tidak dibolehkan meskipun melalui kuasa mahkamah, ini karena beliau berpegang kepada hadis Nabi SAW yaitu “الطلاق لمن أخذ بالساق” *“thalāq adalah milik suami”*. *Fasakh* hanya dibolehkan apabila suami mengalami tiga hal yaitu zakar terpotong, impotensi dan terputus dua biji zakar, dengan alasan penyakit seperti ini tidak dapat disembuhkan.

Menurut Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia, telah diperuntukkan dalam akta bahwa seorang istri berhak mengajukan gugatan cerai terhadap suami *ghaib* dalam tempo selama satu tahun atau lebih, ini karena boleh mendatangkan *dharār* kepada istri.

2. Persamaan diantara keduanya adalah hak menuntut *fasakh* atau gugatan cerai hanya diberikan kepada istri. Sedangkan perbedaan, bahwa seorang istri tidak berhak menuntut *fasakh* kepada suami *ghaib*, sehingga keberadaan suaminya jelas apakah sudah meninggal atau telah menceraikannya ini adalah pendapat Mazhab Hanafi. Menurut Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia istri berhak menuntut *fasakh* terhadap suami *ghaib*, karena merasa dirugikan secara lahir maupun batin, juga boleh mendatangkan *dharār* kepada istri dan anak-anak.

B. Saran

Berkaitan dengan topik permasalahan, maka penulis memberikan saran-saran yang berkaitan dengan permasalahan pada bab-bab terdahulu, yakni dengan terjadinya tuntutan *fasakh* terhadap suami *ghaib*. Mereka yang berwenang hakim pengadilan agar sangat hati-hati dan harus sesuai dengan syariat Islam dalam memutuskan permohonan *fasakh* yang diajukan oleh pihak istri agar hasil putusan cerai dapat menciptakan kebaikan kedua belah pihak dan tidak *memudhāratkan* pihak-pihak yang bersangkutan. Suami istri apabila mengalami masalah rumah tangga agar diselesaikan secara kekeluargaan sebelum memohon gugatan cerai di pengadilan agama.

Hendaklah para ulama berperan aktif dikehidupan masyarakat melalui dalam membina atau membimbing dalam segi agama agar menghindari adanya perselisihan dalam permasalahan yang sering terjadi di alam berumahtangga. Dan mengikut peraturan yang telah ditetapkan oleh negara (pemerintah).

DAFTAR PUSTAKA

Al- Qur'an al- Karim

Abidin, Slamet dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat II*, (Bandung: Pustaka Setia, 1998)

Akta 303 Seksyen 52 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah-Wilayah Persekutuan (Kuala Lumpur: MDC Sdn. Bhd, 1984).

Akta Enakmen Seksyen 39 Pentadbiran Undang-Undang Islam Wilayah-Wilayah Persekutuan (Kuala Lumpur: MDC Sdn.Bhd, 1993)

Amdi, Ali Muhamad, *Ahkam Fil Usuli Al- Ahkam*, Jilib III,(Bairut, Lubnan: Maktabah Islami, 1406H)

Anas, Imam Malik, *Al-Muwatto*,(Beirut: Dar al-Fikir, 1989)

Bik, Muhammad al- Khudlori, *Tarikh Tasyri Islam*. (Dar al- Fikr,1967).

Al- Bukhari, Imam, *Shahih Bukhari Juz V* (Damsyik: Dar Ibn Kasir, t.th)

Dawud, Abu, *Sunan Abi Dawud*, Juz II, (Damsyik: Risalah Al- Alamiyah, 2009)

Ghazaly, Rahman, *Fiqih Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006)

Ghundur, Ahmad, *At-Talaq Fi Asy-Syari'ah, Wa' Al-Qonum*, (Mesir: Dar Al- Ma'arif, 1967)

Hassan, Zulkifli and others, eds., *Amalan Kehakimin Dan Guaman Syarie Di Malaysia*, (Negeri Sembilan: Kolej Universiti Islam Malaysia, 2007)

Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah* (Damsyik : al- Resalah al- Alamiyah, 2009)

Imam Nawawi, *Raudatul Attalibin*, Jilib XVII, (Bairut : Lubnan, Maktabah Islami, 1991)

Jalal Ad-Din, Assuyuthi, *Asybah Wa An- Nadair Fil Al- Furu'* (Dar : al- Fikh, t.th)

Kedudukan Mazhab Syafil dalam Undang-Undang Keluarga Islam, http://repository.um.edu.my/796/1/studia_syariah/article. (Download : 20 jun 2016)

Khalaf, Abdul Wahab, *Al Ahwal Syakhsiyah Fi Syariat Islamiyah*, (Kuwait: Darul Al-Qalam, 1990)

- Majid, Mahmood Zuhdi, *Hukum Islam Semasa Di Malaysia: Prospek Dan Cabaran*, (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 1997)
- Majid, Mahmood Zuhdi, *Pengantar Undang-Undang Islam Malaysia*, (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2008)
- Mas'ud Al- Kasani Al- Hanafi, Imam Alaudin Abi Bakr, *Bada'i al- Shana'i*. Juz II (Beirut, Libanon : Dar al-Khutub al-alamiyah, 1986)
- Muhammad Azzam, Abdul Aziz dan others, eds., *Fiqh Munakahat*, (Jakarta : AMZAH, 2014)
- Al-Munawar, Said Agil Husein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2010)
- Munawir, Ahmad Warson, *Kamus Indonesia-Arab* (Jakarta: Pustaka Progresif, 1996)
- Nasohah, Zaini, *Perkembangan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia*, siri 20, (Kuala Lumpur: Cergas(M) Sdn.Bhd, 2006)
- Nuruddin, Amiur dan Tarigan, Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006)
- Portal rasmi E-Syariah <http://www.esyariah.gov.my/>, "Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh Sunah*, (Mesir: al- Fath al-I' lam, 2004)
- As-Sayyid Salim, Abu Malik Kamal, *Fikih Sunnah Wanita*, (Jakarta: Qisthi Press, 2014.)
- Asy-Syarbini, Syamsudin Muhamad Al-Khatib, *Mughni Al-Muhtaj* (Beirut: Dar Al- Ma'rifah, 1998)
- Zahrah, Muhammad Abu, *Abu Hanifah Hayatuhu wa Asruhu*. (Kairo: Dar al- Fikr al-'araby, t.th)
- Zahrah, Muhammad Abu, *Tarikh al-Mazahibal- Islamiyah*. (Kairo: Dar al- Fikr al-Araby, t.th)
- Az-Zihabi, M. Husain, *Asy-Syari'ah Al-Islamiyyah*, (Mesir: Dar At-Ta'lif, 1968)
- Al-Zuhayli, Wahbah, *al- Fiqh Al- Islamiy Wa Adillatuhu*, Juz : XVIII, (Damsyik: Dar Al-Fikr, 1989).

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

- A. Identitas Diri
Nama : Wan Zaliha Binti Wan Sulong
Tet/Tgl.Lahir : Terengganu Malaysia, 10 Mei 1992
NIM : 13159003
Alamat Rumah : C-24 Kg Tapu, 21040 Hulu Terengganu, Malaysia
- B. Nama Orang Tua
1. Ayah : Wan Sulong Bin Wan Ismail
2. Ibu : Faridah Binti Haron
- C. Pekerjaan Orang Tua
Ayah : Bersara
Ibu : Suri Rumah Tangga
Status dalam keluarga : Anak kedelapan dari sembilan bersaudara
- D. Riwayat Hidup
1. Pasti Al-Nur Qaryah Tapu, Terengganu Malaysia, Lulus Tahun 1998
2. Sekolah Kebangsaan Tapu, Terengganu Malaysia, Lulus Tahun 2004
4. Sek.Men. Keb, (A) Durian Guling, Terengganu Malaysia, Lulus Tahun 2012
5. Kolej Universiti Darul Quran Islamiyyah, Terengganu Malaysia, Lulus Tahun 2015
- E. Prestasi/Penghargaan
1. Sertifikat Penghargaan Timbalan Ketua Lujnah Tarbiyyah KUDQI 2014
2. Sertifikat Penghargaan Fasilitator Kem Anak Soleh Negeri Terengganu
- F. Pengalaman Organisasi
1. Timbalan Ketua Lujnah Tarbiyyah Kolej Universiti Darul Quran Islamiyyah, Terengganu Malaysia 2014
2. Timbalan Ketua Lujnah Tarbiyyah Dan Akademik Ikatan Mahasiswa UIN Raden Fatah Palembang, Indonesia 2016

Palembang, 15 Januari 2017,

(.....)
Wan Zaliha Binti Wan Sulong
NIM : 13159003

AKTA 303
AKTA UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM (WILAYAH-WILAYAH
PERSEKUTUAN) 1984

BAHAGIAN V - PEMBUBARAN PERKAHWINAN

Seksyen 52. Perintah untuk membubarkan perkahwinan atau untuk fasakh

(1) Seseorang perempuan yang berkahwin mengikut Hukum Syarak adalah berhak mendapat suatu perintah untuk membubarkan perkahwinan atau untuk fasakh atas satu atau lebih daripada alasan yang berikut, iaitu—

- (a) bahawa tempat di mana beradanya suami telah tidak diketahui selama tempoh lebih daripada satu tahun;
- (b) bahawa suami telah cuai atau telah tidak mengadakan peruntukan bagi nafkahnya selama tempoh tiga bulan;
- (c) bahawa suami telah dihukum penjara selama tempoh tiga tahun atau lebih;
- (d) bahawa suami telah tidak menunaikan, tanpa sebab yang munasabah, kewajipan perkahwinannya (nafkah batin) selama tempoh satu tahun;
- (e) bahawa suami telah mati pucuk pada masa perkahwinan dan masih lagi sedemikian dan isteri tidak tahu pada masa perkahwinan bahawa suami telah mati pucuk;
- (f) bahawa suami telah gila selama tempoh dua tahun atau sedang mengidap penyakit kusta atau vitiligo atau sedang mengidap penyakit kelamin dalam keadaan boleh berjangkit;
- (g) bahawa isteri, setelah dikahwinkan oleh wali mujbirnya sebelum dia mencapai umur baligh, menolak perkahwinan itu sebelum mencapai umur lapan belas tahun, dan dia belum disetubuhi oleh suaminya itu;

[Pin. Akta A902:s.16]

- (h) bahawa suami menganiayainya, iaitu, antara lain—
 - (i) lazim menyakiti atau menjadikan kehidupannya menderita disebabkan oleh kelakuan aniaya; atau
 - (ii) berkawan dengan perempuan jahat atau hidup berperangai keji mengikut pandangan Hukum Syarak; atau
 - (iii) cuba memaksa isteri hidup secara lucuh; atau
 - (iv) melupuskan harta isteri atau melarang isteri itu daripada menggunakan haknya di sisi undang-undang terhadap harta itu; atau

(v) menghalang isteri daripada menunaikan atau menjalankan kewajipan atau amalan agamanya; atau

(vi) jika dia mempunyai isteri lebih daripada seorang, dia tidak melayani isteri yang berkenaan secara adil mengikut kehendak Hukum Syarak;

(i) bahawa walau pun empat bulan berlalu tetapi isteri masih belum disetubuhi oleh kerana suami bersengaja enggan menyetubuhinya;

(j) bahawa isteri tidak memberi keizinan akan perkahwinan itu atau keizинannya tidak sah, sama ada oleh sebab paksaan, kesilapan, ketidaksempurnaan akal, atau hal keadaan lain yang diakui oleh Hukum Syarak;

(k) bahawa pada masa perkahwinan itu isteri, sungguhpun berkebolehan memberi keizinan yang sah, adalah seorang yang kecelaruan mental, sama ada berterusan atau berselangan, dalam erti Ordinan Sakit Otak 1952 [*Ord. 31 tahun 1952*] bagi Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, atau Ordinan Lunatik bagi Wilayah Persekutuan Labuan [*Sabah Bab 74*] dan kecelaruan mentalnya adalah daripada suatu jenis atau setakat yang menjadikannya tidak layak untuk berkahwin;

[*Pin. Akta A828:s.5*]

(l) apa-apa alasan lain yang diiktiraf sebagai sah bagi membubarkan perkahwinan atau bagi fasakh di bawah Hukum Syarak.

(1A) Mana-mana orang yang berkahwin mengikut Hukum Syarak adalah berhak mendapatkan perintah bagi pembubaran perkahwinan atau fasakh atas alasan bahawa isteri menjadi tidak upaya yang menghalang persetujuan.

[*Mas. Akta A902:s.16*]

(2) Tiada apa-apa perintah boleh dibuat atas alasan dalam perenggan (1)(c) sehingga hukuman itu telah dikemukakan dan suami telahpun menjalani satu tahun daripada hukuman itu.

(3) Sebelum membuat suatu perintah atas alasan dalam perenggan (1)(e) Mahkamah hendaklah, atas permohonan suami, membuat suatu perintah menghendaki suami memuaskan hati Mahkamah dalam tempoh enam bulan dari tarikh perintah itu bahawa dia tidak lagi mati pucuk, dan jika suami memuaskan hati Mahkamah sedemikian dalam tempoh itu, tiada sesuatu perintah boleh dibuat atas alasan itu.