

Kecacatan sebagai alasan membubarkan perkahwinan melalui fasakh menurut Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia

Raihanah Abdullah, Mahamatayuding Samah dan Mohd Nor Husairi Mat Hussin

Abstrak

Kesejahteraan subjektif terpenting dalam kehidupan setiap individu yang berumah tangga kerana ianya membawa kepada banyak hasil yang baik dalam kehidupan. Bagaimanapun, isu-isu kecacatan yang muncul secara tiba-tiba tanpa diduga oleh pasangan suami isteri perlu diterima dengan dada terbuka. Kecacatan boleh berlaku sama ada di pihak suami atau isteri. Kajian ini dilakukan bagi melihat sejauhmana kecacatan yang dibincangkan ahli fiqh klasik menepati kecacatan yang berlaku di dalam masyarakat dan bagaimana cara yang disediakan bagi mengatasi gejala tersebut. Maka dengan ini dapat disimpulkan bahawa kecacatan yang dibincangkan ada yang bersifat khusus dan ada yang bersifat umum iaitu tidak dikhususkan kepada penyakit tertentu malah dipastikan di sana berlaku mudarat kepada kedua belah pihak akan tetapi sekiranya penyakit tersebut dapat disembuhkan maka hubungan kekeluargaan akan dikekalkan”.

Pengenalan

Apabila disebut sahaja tentang kecacatan kita dapati gambaran awalnya adalah kekurangan semula jadi yang dialami oleh seseorang atau kecekapan seseorang terbatas. Ini dapat dilihat apabila seseorang melakukan aktiviti tertentu di dalam kehidupan seharian justeru akan terhalang akibat pengidapan penyakit yang dialami oleh seseorang tersebut. Namun, perlu dibezakan antara penyakit-penyakit sama ada ia bersifat sementara tetapi membawa mati atau bersifat kekal dan tidak membawa mati.¹

¹ Susan Reynolds Whyte and Benedicte Ingstad (1995) *Disability and Culture: An Overview*. California: University of California Press, h. 3.

Pada prinsip, individu yang mengalami kecacatan tidak boleh diubah sepenuhnya tetapi ia boleh dipulihkan sehingga sembuh dengan melihat kepada disfungsi seseorang dari dalaman dan fikiran iaitu dengan kita lebih mengenali punca dan sebab-sebab utama yang boleh menghalang untuk berjaya dalam menjalani aktiviti maka kita akan dapat mengatasi dengan baik. Bagaimanapun, ia juga tidak akan terlepas dari makna asas sebagaimana yang diketahui seperti kecacatan itu termasuklah buta, kepincangan, kekurangan mental, penyakit kronik yang melumpuhkan.

Dalam konteks ini, World Health Organization (WHO 1980) telah memberi definisi yang menyeluruh berasaskan kecacatan yang dialami oleh masyarakat antarabangsa yang tidak mengenal bangsa dan agama maka kecacatan itu dapat diklasifikasikan kepada tiga bahagian yang termasuk *impairment*,² kecacatan dan *handicaps*.³ Bagaimanapun, apabila kita mengkaji dan merujuk kepada sejarah Islam lampau kita akan dapati beberapa penulisan yang membincangkan isu-isu kecacatan seperti yang ditulis oleh al-Marghināniy⁴ dan Khallikan⁵ yang mencadangkan respon masyarakat terhadap pelbagai jenis kecacatan.

Begitu juga apa yang ditulis oleh Jāhiz dalam kitabnya *al-Bursan* yang merancang bagi meraikan penulis yang menulis tentang kecacatan yang berlaku dalam masyarakat sejak beribu tahun yang lalu.⁶ Barbara Ibrahim dan Allyce Abdalla⁷ menceritakan kajian berasingan yang

² kekurangan yang dihadapi oleh seseorang atau keabnormalan dari segi psikologi dan mental mengikut apa yang diterima sebagai standard antarabangsa (WHO 1980:27).

³ Handicaps dikenali sebagai kemerosotan atau keburukan individu tertentu yang disebabkan oleh kemerosotan atau hilang upaya yang menghadkan peranan untuk dilakukan sepenuhnya (bergantung kepada umur, sex, social dan budaya bagi individu). Ia juga bergantung kepada penilaian dan jangkaan seseorang (yang menghadapi kecacatan) itu dalam keadaan lemah. Lihat dalam Susan Reynolds Whyte and Benedicte Ingstad (1995), *op.cit.*, h. 6.

⁴ Al-Marghināniy (2010) *al-Hidāyat fi Sharh Bidāyat al-Mubtadiy*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turath al-'Arabiy,

⁵ Ibn Khallikān, *Ibn Khallikān's Biographical Dictionary* (terj.) oleh Baron Mac Guckin de Slane, 4 vol, Paris 1842, h. 71.

⁶ Al-Jāhiz (2010), *Kitab al-Bursān wa al-'Urjān wa al-'Umyān wa al-Hulān*. Beirut: Dār al-Jayil.

⁷ Barbara Ibrahim dan Allyce Abdalla, "Arab State" in Suad Joseph (2006), *Encyclophedia of Women&Islamic Cultures*. Leiden: Brill Academic Publisher, h. 99.

dilakukan Bon (1608), Dallam (1599), Rycout (1675) suatu cadangan yang dibuat oleh kerajaan Othmaniyah pada abad ke-16 dengan mewujudkan siri latihan di mahkamah kepada atendan yang pekak sedangkan orang-orang Eropah pada ketika itu baru sahaja bermula mempelajari bagi menangani isu-isu orang yang pekak.

Manakala di Malaysia mengikut statistik tahun 2011, bilangan orang kurang upaya yang didaftarkan mengikut jenis kecacatan adalah seramai 359, 203 orang (Jabatan Perangkaan Malaysia, 2012) daripada jumlah ini, majoriti jenis kecacatan yang dilaporkan adalah masalah pembelajaran iaitu mewakili 134,659 atau 37 peratus daripada jumlah keseluruhan orang kurang upaya (Jabatan Perangkaan Malaysia, 2012).

Dari kecacatan-kecacatan yang dibincangkan terbukti ia adalah kecacatan-kecacatan zahiriah, namun apa yang dimaksudkan dalam perbincangan ini ialah kecacatan *batiniyyah* yang mana rata-rata manusia tidak dapat melihat dengan mata kasar kecuali orang-orang yang terlibat dalam kecacatan sahaja lantaran perbincangan ini difokuskan kepada kecacatan suami isteri. Ini kerana, keluarga yang terselamat dari kecacatan batin akan menjana kebahagiaan kepada pasangan suami isteri dan keluarga-keluarga mereka berdua.

Kategori kekurangan atau kecacatan suami isteri yang dimaksudkan ialah kekurangan anggota badan dan akal yang boleh menghalang pencapaian objektif nikah mengikut uruf masyarakat setempat. Manakala fasakh pula ialah terhapus dari yang asal seolah-olah tiada sesuatu yang masih tinggal atau masih ada. Ia juga dikenali dalam bahasa Arab dengan istilah “batal”.

Perceraian secara talak berlainan dengan fasakh. Perceraian secara talak tidak berlaku kecuali pada akad perkahwinan yang sah sementara fasakh pula ialah berlaku dalam suasana

tertentu sahaja di mana pasangan suami isteri tidak kuasa untuk mengelakkan kecacatan yang terjadi kepada mereka masing-masing. Maka dengan fasakh jumlah talak tidak dikurangi bilangannya, suami atau isteri tidak boleh mewarisi harta di antara satu sama lain dan mahar tidak pasti diberikan kepada pihak isteri sekiranya berlaku perceraian sebelum berlaku persetubuhan.

Ulama berselisih pendapat mengenai apakah kecacatan itu boleh memfasakhkan nikah atau sebaliknya. Menurut pandangan majoriti ulama termasuk Abu Hanifah, Malik, Syafie dan Ahmad bin Hanbal boleh difasakhkan perkahwinan sama ada fasakh itu dilakukan oleh isteri terhadap suami atau suami terhadap isteri.⁸ Bagaimanapun dalam persoalan ini Abu Hanifah hanya menentukan bagi isteri melakukan fasakh terhadap suami sahaja.

Menurut pendapat ini, apa yang dimaksudkan di dalam al-Quran tentang *فَامْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ* (أو تسريح بإحسان) suami digalakkan melayan isteri dengan cara yang baik. Sebaliknya suami yang tidak mampu membahagiakan isteri maka tidak termasuk sebagai suami yang baik kepada isteri.

Sementara Zahiriy dan Thauriy berpendapat fasakh tidak dibenarkan kepada isteri akibat kecacatan yang ada pada suami apabila akad nikah yang dilangsungkan adalah sah. Dalam konteks ini Ibn Hazm⁹ menegaskan bahawa “barangsiapa yang mengahwini wanita kemudian dia tidak pernah melakukan hubungan jenis walaupun satu kali atau atau tidak pernah melakukannya seumur hidup maka hakim atau yang lain tidak juga dibenarkan untuk menceraikan atau menangguhkan perceraian. Sekiranya suami masih mahu kepada isterinya maka hendaklah melindungkannya dengan baik sebaliknya jika tidak maka ceraikanlah”.

⁸ Ibn Rushd al-Qurtubiy (1982), *Bidayah al-Mujtahid*, j.2. Beirut: Dār al-Ma’rifah, h. 50-51; Ahmad Al-Dardīr (t.t) *Hāshiyah al-Dusuqiy ‘ala Sharh al-Kabīr*, j.2, al-Qāherah: Dār Ahyā’ al-Kutub al-‘Arabiyyah, h. 437; al-Shiraziyy (t.t), al-Muhazzab, j.2. Misr: Dār al-Kutub al-Kubra, h. 50.

⁹ Ibn Hazm (t.t), *al-Muhalla bi al-Āthār*, j.9. Beirut: Dār al-Fikr, h. 202.

Apapun pendapat ulama dalam persoalan ini, fakta yang jelas menunjukkan Rasulullah SAW sendiri menganjurkan supaya diadakan fasakh bagi menjaga kemudharatan yang berlaku di antara suami isteri berdasarkan kepada hadis Rasulullah SAW yang bersabda kepada isterinya dari Bani Ghaffar “ambilah pakaian mu dan aku tidak akan mengambil sesuatu pun dari apa yang ku beri” dalam suatu riwayat yang lain “kembalilah ke rumah mu” setelah didapati oleh Rasulullah SAW keputihan di bawah ketiak isterinya.¹⁰

KECACATAN SUAMI

Kecacatan yang dihadapi oleh suami justeru isteri boleh melakukan fasakh terhadap suami yang mengidap penyakit-penyakit seperti di bawah ini:-

- (i) *Al-'Unnah* iaitu suami tidak mampu untuk melakukan persetubuhan terhadap isterinya.¹¹ Mengikut al-Jarjaniy ketidak mampuan berpunca dari umur yang tua dan terkena perbuatan orang (sihir).
- (ii) *Al-Jubb* iaitu seorang lelaki yang terpotong seluruh zakar lantaran persetubuhan tidak lagi efektif
- (iii) *Al-Khisa'* iaitu seorang lelaki yang menjalani proses pengkasian. Pada asalnya pengkasian ini dilakukan untuk binatang seperti kambing, biri-biri, lembu dan akhir digunakan bagi manusia.

¹⁰ Al-Shaukāniy (1993) *Nail al-Awṭār*, j.6. Dār al-Hadith. h, 186; Bagaiamanapun, hadis ini banyak perawi yang meriwayatkan termasuk Ka'ab bin 'Ujrah, Ibn Umar dan Jamil bin Mazkur yang mana ianya disifatkan oleh sebagai daif atau lemah dan hadis ini pula dalam kategori “Mudtaribun” iaitu tidak jelas.

¹¹Ibn al-Manzūr al-Anṣāriy (1414H), *Lisān al-'Arab*, j.13. Beirut: Dār Ṣādir, h. 291; al-Fairūz Ābādiy (2005), *al-Qamus al-Muḥit*. Beirut: Muassasah al-Risālah, h. 156.

- (iv) *Al-Khunthah* iaitu seorang lelaki yang mempunyai dua alat sulit termasuk zakar dan faraj sama sekali.
- (v) *Al-'Tirad*. Istilah ini hanya digunakan dalam mazhab Malik sahaja sementara maknanya merangkumi di dalam definisi al-'Unnah. Secara khususnya ialah suami mempunyai zakar yang tidak menegang.

KECACATAN WANITA

Kecacatan yang dialami oleh wanita menyebabkan suami membatalkan perkahwinan mengikut pendapat yang berkata suami boleh melakukan juga fasakh terhadap isterinya. Secara umumnya adalah berkaitan dengan alat sulit bagi wanita sebagaimana di bawah ini:-

- (1) *Al-Ratqu* iaitu wanita yang mengalami pertumbuhan daging di dalam faraj atau ketumbuhan lain atau dilakukan proses penambahbaikan tetapi menjadi halangan bagi hubungan kelamin.
- (2) *Al-Qarnu* iaitu wanita yang mengalami ketumbuhan tulang di dalam faraj menyebabkan suami tidak berjaya menyusuri terus ke dalam faraj.
- (3) *Al-'Aflu* mempunyai dua makna; salah satu darinya ialah isteri yang mengalami ketumbuhan daging di dalam faraj tetapi bukan dari asal kejadian seterusnya faraj isteri yang mengalami keputihan dan terkeluar bauan yang kurang memuaskan menjejaskan perasaan untuk melakukan persetubuhan.
- (4) *Al-Fatqu* iaitu saluran kencing sama dengan saluran faraj atau saluran faraj adalah sama dengan saluran untuk membuang najis besar. Dalam istilah yang lain hal seperti ini dinamakan oleh fuqaha dengan "*al-Ifda*"
- (5) *Al-Bakhru* ialah bauan keji yang terdapat pada wanita sama ada pada farajnya atau mulut.

(6) *Al-Quruh al-Siyalah fi al-Faraj* ulama tidak menetapkan definisi yang jelas tetapi digunakan kepada pendarahan yang keluar dari faraj wanita akibat kecederaan yang dialami olehnya atau cecair yang lain digategorikan dalam jenis yang sama.

KECACATAN BERSAMA DI ANTARA SUAMI DAN ISTERI

Kecacatan am yang ada pada setiap individu sama ada suami atau isteri maka ia dikategorikan juga dalam kecacatan yang dibolehkan untuk dilakukan fasakh oleh pasangan tersebut maka kecacatan itu dapat dilihat seperti di bawah ini.

- (1) *Al-Janun* iaitu gila atau individu yang terencat akal fikiran lantaran tidak kuasa menjalankan kerja dengan baik
- (2) *Al-Juzam* ialah potongan jari atau anggota badan disebabkan penyakit yang berjangkit dan tidak mampu disembuhkan kecuali potong. Setelah dilakukan potongan maka berjangkit pula kepada anggota badan yang lain.
- (3) *Al-Baras* iaitu keputihan yang dialami oleh suami dan isteri maka mengurangkan cita rasa bagi salah seorang suami dan isteri.
- (4) *Al-'Uzaitah* ialah berlaku hadas semasa melakukan jimak (alaveth).
- (5) *Al-Basur* ialah penyakit buasir yang kritikal
- (6) *Al-Nasur* iaitu kerosakkan yang berlaku di bahagian pinggul menyebabkan angin keluar daripada pinggul (kentut) tanpa terasa (fistula).

Bagaimanapun, dalam soal kecacatan sama ada yang dialami oleh suami dan isteri atau yang dialami oleh mereka bersama para fuqaha tidak bersekata dan bersependapat tentang pengharusan fasakh tetapi bagi mereka yang bersetuju di atas pendapat yang mengharuskan

fasakh telah menetapkan beberapa garis panduan yang perlu dipatuhi dengan sewajarnya oleh isteri iaitu suami lazim menyakitinya.

Dalam konteks ini al-Syaibāniy menegaskan bahawa “setiap kecacatan yang boleh menyakiti pihak isteri”¹² maka termasuk apa yang disebutkan seperti di atas seperti gila, kusta dan vitiligo. Sementara Ibn al-Qayyim berpendapat bahawa kecacatan-kecacatan yang ada pada suami membuatkan isteri tidak tahan dan sabar hidup bersamanya maka diberikan pilihan (*al-Khiyar*) kepada isteri sama ada mahu diteruskan hidup bersama suami atau sebaliknya kerana kehidupan mereka berdua tidak lagi menjadi bahagia.¹³

Asas yang menjadi pertimbangan bagi pendapat ini ialah tidak tercapai objektif perkahwinan dan pemisahan berlaku di antara suami dan isteri. Kecacatan-kecacatan yang membawa isteri atau suami tidak bertahan untuk hidup bersama dalam erti berlebihan kepada hubungan seksual maka dibolehkan melakukan fasakh di atas asas demikian.

PENSYARATAN FASAKH

Pensyaratan yang dimaksudkan ini adalah pensyaratan bagi kecacatan am yang dikenakan kepada para suami. Selain dari itu, isteri diharuskan juga melakukan fasakh akibat kecacatan khas yang dialami oleh pihak suami. Namun, kecacatan itu dipastikan berlaku sebelum diakadnikahkan maka dibolehkan bagi isteri memfasakhkan perkahwinan. Begitu juga dengan kecacatan yang berlaku selepas diakadnikahkan tetapi belum disetujui oleh suami.

Sekiranya kecacatan berlaku selepas persetujuan maka ulama berselisih pendapat dalam menentukan hukuman. Setengah dari kalangan mereka berpendapat isteri diberi kemudahan

¹² Al-Kāsāniy (1986) *Badā'i' al-Ṣana'i*, j.2. Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, h. 483

¹³ Ibn al-Qayyim al-Jauziyah (1994), *Zād al-Ma'ād fi Huda Khair al-'Ibād*, j.5. Beirut: Muassasah al-Risālah, h. 166.

untuk memfasakhkan suaminya dari segala bentuk kecacatan kecuali suami mengalami kelemahan tenaga batin maka tidak dibenarkan untuk dilakukan fasakh.¹⁴ Ini kerana, bagi memberikan peluang kepada pesakit untuk diubati dan hukuman ini pernah dihukum oleh Saydina Umar sendiri. Pendapat ini disetujui oleh ulama Syafi'i (pandangan yang paling tepat di kalangan mereka) dan Hanbali. Sementara ulama Hanafi berpendapat sebaliknya iaitu tidak diberikan hak kepada isteri memfasakhkan suami setelah dilakukan akad perkahwinan dan persetujuan.¹⁵

Manakala ulama Malik pula berpendapat bahawa isteri tidak dibenar memfasakhkan suami sekiranya kecacatan itu (alat kelamin suami) berlaku selepas akad dan setelah berlaku persetujuan. Sementara pihak suami dibenarkan fasakh dilakukan terhadap isteri sekiranya isteri mengalami kecacatan. Bagaimanapun, mengikut pendapat ini, isteri dibenarkan memfasakh suami sekiranya suami mengalami kecacatan bersama seperti suami terlampau keputihan dan penyakit kusta yang merosakkan badan.¹⁶

Isteri dipastikan tidak mengetahui tentang kecacatan yang dialami oleh suaminya sebelum diadnikahkan tetapi sekiranya ia mengetahui tentang kecacatan yang dialami oleh suami maka ulama di kalangan empat mazhab tidak bersetuju isteri memfasakhkan suami. Ini kerana perkahwinan yang diteruskan dalam keadaan ia mengetahui tentang kedudukan suami seolah-olah dia telah meredai apa yang dialami oleh suami.¹⁷ Bagaimanapun, dalam hal ini setengah ulama mengkecualikan tentang kelemahan tenaga batin suami maka diharuskan isteri

¹⁴ Al-Ramliy (2003), *Nihāyah al-Muhtāj 'ilā sharḥ al-Minhāj*, j. 6. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, h. 315; ; Ibn Qudāmah (1997), *al-Mughniy*, j. 10. Al-Riyād: Dār 'Ālam al-Kutub, h. 57.

¹⁵ Al-Kāsāniy (1986) *Badā'i' al-Ṣana'i*, j.2. h. 325.

¹⁶ Ahmad Al-Dardīr (t.t) *Hāshiyah al-Dusuqiy 'ala Sharḥ al-Kabīr*, j.2, h. 277-279.

¹⁷ Al-Kāsāniy (1986) *Badā'i' al-Ṣana'i*, j.2. h. 325.

memfasahkannya sama ada ia sudah mengetahui tentang kelemahan itu semasa belum diakadnikahkan atau selepasnya.¹⁸

Elemen reda adalah pengukuran utama bagi suami dan isteri dalam memfasakhkan di antara mereka seperti seorang suami sudah mengetahui tentang kecacatan yang dialami oleh isteri. Namun, dia tetap melakukan hubungan seks dan beristimta' dengan isterinya maka dalam keadaan seperti ini suami tidak berhak untuk melakukan fasakh kepada isterinya.¹⁹ Dalam konteks ini Ibn Qudamah memberi pendapat “tidak ada sebarang perselisihan ulama padanya”²⁰ kerana seorang yang meredai dengan kecacatan yang ada bererti ia telah menggugurkan pilihan dalam melakukan fasakh.

Seorang yang membeli barangan yang rosak dalam keadaan sedar maka ia tidak dibenarkan melakukan fasakh.²¹ Kerosakkan yang dialami akan berpanjangan dan tidak akan hilang atau sembuh dalam tempoh masa yang terdekat bahkan perlu diketahui masa yang akan sembuh dan hilang sekiranya penyakit yang dihadapi oleh seseorang berkemungkinan akan sembuh.²²

Pemohon fasakh juga disyaratkan terselamat dari kecacatan dan ini disebutkan oleh ulama Hanafi kepada isteri yang tercacat disebabkan ketumbuhan daging di dalam kemaluan tidak dibenar melakukan fasakh kepada suami yang tidak tercacat atau tercacat kerana persetubuhan tidak dapat dijalankan oleh suami disebabkan dari isteri.²³

¹⁸ Al-Zailaī (1313H), *Tabyīn al-Haqā'iq*, j.3. Bulāq: Matba'ah al-Kubra al-Amiriyyah, h. 22.

¹⁹ Al-Kāsāniy (1986) *Badā'i' al-Ṣana'i*, j.2. h. 325; Ahmad Al-Dardīr (t.t) *Hāshiyah al-Dusuqiy 'ala Sharh al-Kabīr*, j. 2, h. 441

²⁰ Ibn Qudāmah (1997), *al-Mughniy*, j. 10, h. 61.

²¹ Al-Kāsāniy (1986) *Badā'i' al-Ṣana'i*, j.2. h. 325; Ibn Qudāmah (1997), *al-Mughniy*, j. 10, h. 61.

²² ; Ibn Qudāmah (1997), *al-Mughniy*, j. 10, h. 61; Al-Kāsāniy (1986) *Badā'i' al-Ṣana'i*, j.2. h. 325.

²³ Al-Sarakhsiy (t.t) *al-Mabsuṭ*, j.5. Beirut: Dār al-Ma'rifah, h. 104.

KECACATAN DI ZAMAN SEKARANG

Pada zaman sekarang ada beberapa kecacatan yang tidak ada pada zaman dahulu lantaran ulama klasik tidak membincangkan isu-isu yang ada pada zaman sekarang disebabkan isu yang timbul adalah berlaku pada zaman sekarang seperti penyakit aid, penyakit kelamin (injection decare) yang boleh berjangkit, kanser dan kemandulan. Dalam buku-buku fiqh kita dapati bahawa kemandulan disenaraikan dalam bahagian *al-'Uyub* dan diberi pilihan kepada suami atau isteri untuk menfasakhkan perkahwinan sebagaimana pernah berlaku pada zaman Saydina Umar RA dan beliau berkata kepada seorang lelaki yang mahu berkahwin “maklumkan kepada wanita bahawa engkau adalah pemandul dan berikanlah pilihan kepadanya”.

Tentang penyakit Aid ulama berselisih pendapat dalam menentukan sama ada penyakit ini boleh difasakhkan atau sebaliknya. Ulama Zahiriy pada asalnya tidak membenarkan fasakh dilakukan sama ada mereka yang difasakhkan itu cacat atau berpenyakit.²⁴ Begitu juga dengan ulama Hanafi yang menentukan fasakh hanya dilakukan oleh isteri tanpa suami. Ulama Syafi'i, Malik dan Hanbali telah mensefiskan penyakit yang tertentu sahaja tidak termasuk penyakit Aid maka penyakit ini tidak boleh dilakukan fasakh.²⁵

Bagaimanapun, pendapat ini kita nampak juga kelemahannya kerana skop yang dibincangkan itu adalah terlalu sempit sedangkan penyakit ini adalah suatu penyakit yang amat serious di mana mereka yang mengidapi penyakit ini tidak boleh melakukan persetubuhan, tidak boleh bergaul dengan orang ramai kerana berjangkit dan kemudaratan akan berleluasa kepada isteri atau suami dan anaknya.²⁶

²⁴ Ibn Hazm (t.t), *al-Muhalla bi al-Āthār*, j.9. h.202.

²⁵ Ibn Qudāmah (1997), *al-Mughniy*, j. 10, h. 56.

²⁶ Ibn Qudāmah (1997), *al-Mughniy*, j. 10, h. 56

Dalam konteks ini Ibn Qudamah berpendapat dalam menentukan illah kepada penyakit kusta dan vitiligo “sesungguhnya penyakit ini dikehendaki berjauhan dari mereka yang ditimpa, tidak dihampiri dan disentuh kerana kluatir dijangkiti kepada diri sendiri dan keturunan manakala orang gila pula tidak dibenar mendekatinya kerana takut di atas pelakuan jenayah maka yang dilarang di sini ialah mendekati dan menyentuh”.²⁷

Alasan-alasan yang diberikan Ibn Qudamah di atas juga ada pada mereka yang menghidapi penyakit Aid bahkan penyakit Aid lagi lebih merbahaya kesannya kalau dibandingkan dengan kusta dan vitiligo justeru tidak boleh melakukan persetubuhan kerana akan berjangkit kepada orang yang tidak mempunyai penyakit demikian. Maka fasakh terlebih utama kalau dibandingkan dengan kusta dan vitiligo.²⁸

Manakala Muhammad bin al-Hassan dari aliran Hanafi berpendapat bahawa bagi isteri disabitkan baginya untuk memfasakhkan suami yang menghidapi penyakit Aid sementara Ibn Taymiyyah dan Ibn al-Qayyim berpendapat diharuskan bagi isteri melakukan fasakh terhadap suami yang menghidapi penyakit Aid. Sehubungan dengan ini Ibn al-Qayyim menegaskan bahawa “dan qias (ukuran) terhadap sesuatu penyakit iaitu suami atau isteri menjauhkan diri masing-masing apabila salah seorang dari kalangan mereka berpenyakit justeru tujuan perkahwinan dari aspek kebahagiaan dan kerahmatan di antara mereka tidak tercapai maka diwajibkan khiyar”.²⁹

Dari pendapat-pendapat di atas penulis berpandangan bahawa penyakit Aid wajib diberi pilihan bagi isteri untuk memfasakhkan suami kerana kerosakkan dan kemudabatan yang berlaku

²⁷ Ibn Qudāmah (1997), *al-Mughniy*, j. 10, h. 57.

²⁸ Ibn Qudāmah (1997), *al-Mughniy*, j. 10, h. 56.

²⁹ Ibn al-Qayyim al-Jauziah (1994), *Zād al-Ma’ād fi Huda Khair al-’Ibād*, j.5, h.183.

sangat besar efeknya maka sesuatu hukum akan berubah mengikut illah. Ada illah ada hukum sebaliknya tiada illah tiada hukum.

Begitu juga dengan penyakit gonorrhoea, sifilis dan herpes yang membawa jangkitan bacteria kepada kemaluan lelaki dan wanita lantaran akan berjangkit daripada pesakit kepada orang yang sihat melalui pelukkan, ciuman dan persetubuhan.

Dari sudut yang lain, bagaimana pula tentang kemandulan yang dihadapi oleh wanita atau kebuntuan yang dihadapi oleh suami. Apakah boleh dilakukan fasakh bagi mereka yang menghadapi permasalahan tersebut? Dalam isu ini ulama fiqh tidak bersependapat lantaran memberi pandangan masing-masing. Ulama aliran Hanafi, Maliki, Syafie dan Hanbali tidak bersetuju memfasakhkan salah seorang dari pasangan mereka disebabkan kemandulan sementara setengah daripada ulama Hanbali bersetuju di atas tindakan fasakh salah seorang dari pasangan tersebut dan pandangan ini yang dipilih oleh Ibn al-Qayyim.

FASAKH MENGIKUT UNDANG-UNDANG DI MALAYSIA

Fasakh ialah pembubaran perkahwinan disebabkan oleh kecacatan yang wujud pada pasangan sama ada pada lelaki (suami) mahupun kecacatan pada wanita (isteri). Seksyen 53 Undang-undang Keluarga Islam Negeri Selangor 2003, terdapat lapan alasan bagi mana-mana pasangan untuk membubarkan perkahwinan dengan fasakh. Alasan-alasan tersebut ialah:-

- a) Bahawa tempat di mana beradanya suami atau isteri telah tidak diketahui selama tempoh lebih daripada satu tahun;
- b) Bahawa suami telah cuai atau telah tidak mengadakan peruntukkan bagi nafkahnya selama tempoh tiga bulan;
- c) Bahawa suami atau isteri telah dihukum penjara selama tempoh tiga tahun atau lebih;

- d) Bahawa suami atau isteri 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 atau isteri 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 ia mencapai umur baligh, menolak perkahwinan itu sebelum mencapai umur lapan belas tahun dan ia belum disetubuhi oleh suaminya itu;
- h) Bahawa suami atau isteri menganiaya isteri atau suaminya iaitu, antara lain;
 - (i) Lazim menyakiti atau menjadikan kehidupannya menderita disebabkan oleh kelakuan aniaya;
 - (ii) Berkawan dengan perempuan-perempuan atau lelaki jahat atau hidup berperangai keji mengikut pandangan Hukum Syarak
 - (iii) Cuba memaksa isteri hidup secara lucah
 - (iv) Melupuskan harta suami atau isteri atau melarang suami atau isteri itu dari menggunakan hak-haknya di sisi undang-undang terhadap harta itu;
 - (v) Menghalang isteri atau suami dari menunai atau menjalankan kewajipan atau amalan agamanya
 - (vi) Jika suami mempunyai isteri lebih daripada seorang, dia tidak melayan isteri yang berkenaan secara adil mengikut kehendak-kehendak Hukum Syarak;

- i) Bahawa walaupun empat bulan berlalu tetapi isteri masih belum disetubuhi oleh kerana suami bersengaja enggan menyetubuhinya;
- j) Bahawa isteri tidak izin akan perkahwinan itu atau izinnya tidak sah, sama ada oleh sebab paksaan, kesilapan, ketidak sempurnaan akal atau hal keadaan lain yang diakui oleh Hukum Syarak
- k) Bahawa pada masa perkahwinan itu isteri, sungguh pun berkebolehan memberi izin yang sah, adalah seorang yang sakit otak, sama ada berterusan atau berselangan, dalam erti Ordinan Sakit Otak 1952 [Ord.31/52] dan sakit otaknya adalah dari suatu jenis atau setakat yang menjadikannya tidak layak untuk berkahwin; atau
- l) Apa-apa alasan lain yang diiktiraf sebagai sah bagi membubarkan perkahwinan atau bagi fasakh di bawah Hukum Syarak.³⁰

Peruntukkan enakmen tersebut adalah selaras dan menepati kehendak Hukum Syarak yang mana ia memberikan peluang dan ruang kepada mana-mana pihak untuk membubarkan ikatan perkahwinan jika berlaku kecacatan pada pasangan mereka sama ada sebelum persetubuhan ataupun selepas perstubuhan. Ini bagi memastikan agar perkahwinan yang dilangsungkan dapat memenuhi matlamatnya dan memberi kepuasan yang seimbang kepada setiap pasangan.

Dalam kes *Abd. Aziz lwn Che Pah*³¹ Mahkamah Rayuan Syariah Kedah telah menolak rayuan Perayu yang tidak berpuas hati dengan keputusan Mahkamah Kadi Litar Kedah Utara yang memberikan fasakh perkahwinan Perayu dengan isterinya atas alasan Perayu papa (miskin) dan tidak memberikan apa-apa sara nafkah sedangkan isteri taat serta memerlukan sara nafkah

³⁰ Seksyen 53 (1) Enakmen Keluarga Islam Selangor, 2003.

³¹ JH (1981-1982) j.11, 113.

daripada Perayu. Yang Arif Hakim Datuk Haji Ibrahim bin Wan Soloh yang membacakan keputusan Ahli Jawatankuasa Ulangbicara menyatakan:

“Ahli Jawatankuasa Ulangbicara dengan sebulat suara mengesahkan keputusan Mahkamah Kadi setelah diambil halusi di atas buku catitan tuntutan ulangbicara maka Jawatankuasa ini dapati bahawa hukuman yang dijatuhkan oleh Kadi Litar Kedah Utara iaitu terfasakh nikah Cik Pah@Olah binti Ahmad (Jawapan) daripada suaminya, Aziz bin Ahmad di atas alasan-alasan dan hujah (suami papa dan tidak memberi sara nafkah kepada isteri) itu adalah betul”.

Dalam kes *Hairun bt Sharif lwn Omar bin Mohd Noor*³² Perayu memohon supaya perkahwinannya dengan Responden dibubar melalui fasakh. Antara alasan tuntutannya ialah Responden telah menganiayainya dengan memukulnya. Yang Arif Hakim Syariah Kelang telah berpendapat bahawa Responden telah memukul Perayu dengan pukulan ganas itu bukan di atas dasar agama atau mengikut kehendak Syarak. Walau bagaimanapun beliau berpendapat tindakam memukul itu tidak boleh diertikan sebagai ‘lazim menyakiti’ dan beliau telah menolak tuntutan Perayu. Perayu telah membuat rayuan.

Jawatankuasa Rayuan Selangor telah memutuskan seperti berikut:-

- 1) Pukulan fizikal Responden terhadap isterinya, Perayu adalah satu penganiayaan mengikut hukum Syarak dan oleh itu satu penganiayaan di bawah Seksyen 52 (1) (h) dibaca beserta dengan Seksyen 52 (1) (i) Enakmen Keluarga Islam Selangor.
- 2) Yang Arif Hakim telah tersilap dari segi undang-undang mentafsirkan Seksyen 52 (1) (h) itu dan juga perkataan ‘lazim menyakiti’ di bawah perenggan (i) Seksyen 52 (i) (h), maka

³² JH (1993),h. 289.

keputusan beliau menolak permohonan Perayu di atas alasan yang diberi adalah bertentangan dengan Seksyen 52 (i) (h) Enakmen itu.

Yang Arif Tan Sri Dato' Haji Azmi dalam penghakimannya mengupas dengan terperinci isu tersebut sebagaimana berikut;

“Kami telah meneliti alasan penghakiman Yang Arif Hakim dan juga semua keterangan dan hujah-hujah yang diberi oleh kedua-dua pihak dan kami sependapat dengan telah meneliti alasan penghakiman Yang Arif Hakim dan juga semua keterangan dan hujah-hujah yang diberi oleh kedua-dua pihak dan kami sependapat dengan Yang Arif Hakim bahawa Hairun telah gagal melaksanakan beban bukti di atas alasan (a) dan (c) iaitu tuduhan perkara nafkah di bawah Seksyen 52 (i) (b) dan tuduhan berkawan dengan perempuan-perempuan jahat atau hudup berperangai keji di bawah Seksyen 52 (1) (h) (ii). Malahan Puan Kamar Ainiah selaku peguam pihak perayu bersetuju bahawa tidak ada bukti yang cukup mengenai Omar berperangai keji mengikut Hukum Syarak di bawah Seksyen 52 (1) (h) (ii). Oleh yang demikian, di bawah rayuan ini kami hanya menyentuh rayuan Hairun mengenai alasan (b) iaitu sama ada Yang Arif Hakim telah tersalah mentafsirkan Seksyen 52 (1) (h), apabila;

- (i) Menolak kes Hairun sedangkan Tuan Hakim menerimanya bahawa di segi Hukum Syarak suaminya Omar telahpun melakukan kesalahan menganiyai.
- (ii) Tidak mensabitkan kes walaupun Omar telah mengaku di hadapan mahkamah bahawa beliau sememangnya telah memukul Hairun secara fizikal pada tahun 1988 dan 1989.

Dalam kes rayuan ini, Hairun telah membuktikan bahawa ia telah dipukul oleh suaminya Omar pada 11 dan 15 November, 1988 dan juga pada 8 Jun, 1989. Ia telah memberi

keterangannya disokong oleh surat akuan Dr. Lee King Ong dari Medi-Klinik, bertarikh 21 November 1988 dan Dr. Zuraidah dari Hospital Besar Tengku Ampuan Rahimah, Kelang pada 22 September, 1989 mengikut laporan-laporan doktor tersebut, Hairun mendapat luka dan lebam di tubuh badannya oleh kerana pukulan suaminya.

Dari kecederaan yang dialami oleh Hairun, kami berpendapat pukulan fizikal oleh Omar ke atas isterinya adalah pukulan-pukulan ganas yang tidak harus dilakukan oleh seorang suami terhadap isterinya. Adalah nyata pukulan-pukulan itu membuktikan satu penganiayaan terhadap Hairun mengikut Hukum Syarak. Yang Arif Hakim sendiri telah menerangkan perkara ini di perenggan 11, 12, 13 dan 14 di dalam alasan penghakiman beliau seperti berikut:-

“11. Di dalam ajaran Islam suami diberi hak memukul isteri sekiranya terdapat tanda-tanda isteri dikhuatiri nusyuz seperti dalam al-Quran yang bermaksud;

“dan wanita-wanita yang kamu khuatiri nusyuznya, maka nasihatilah mereka dan pisahkan diri dari tempat tidur mereka dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya, sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar”.

(al-Nisā’ 5: 34)

12. Ayat ini telah menjelaskan tindakan memukul isteri adalah peringkat ketiga setelah diberi nasihat dan setelah juga dipisahkan tempat tidurnya.

Al-Qurtubiy dalam tafsirannya menjelaskan bahawa dimaksudkan dengan pukul ialah pukul adab dan maksud daripadanya memperbaiki bukan yang lain seperti memukul bapa akan anaknya kerana belajar al-Quran sementara al-Alusiy berpendapat bahawa pukul yang bukan menyakiti dengan sekira-kira tidak mencederakan dan tidak mematahkan tulang. Al-Miraghi

pula berpendapat pukul ialah pukul yang tidak menyakiti yang bersangantan seperti pukul dengan tangan atau tongkat kecil.

13. dalam kes ini mengikut pendapat Haji Mohd Radzuan Ibrahim,³³ pihak kena tuntutan memukul isterinya iaitu yang menuntut bukan atas alasan seperti yang disebutkan di atas bahkan pihak kena tuntutan menggunakan haknya memukul pihak menuntut kerana marah dan pihak menuntut merasa takut untuk tinggal bersama lagi dengan pihak kena tuntutan kerana dipukul.

14. yang kena tuntutan mengaku memukul yang menuntut sebanyak dua kali iaitu pada 11.11. 1998 dan 8.6.1989, kerana sebab marah dan pukulan itu bukan atas dasar agama atau bukan mengikut kehendak Syarak seperti disebutkan oleh Allah dalam al-Quran dalam surah al-Nisā' ayat 34 tersebut.

Kuasa mahkamah membubarkan perkahwinan atau fasakh kerana perbuatan yang menyebabkan berlakunya “dharar” terhadap isteri ini adalah berasaskan pendapat mazhab Maliki.

Prinsip dharar ini telah lama diterima oleh kebanyakan Negara-negara Islam termasuklah Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia dan Undang-undang Keluarga Islam Negeri Selangor juga telah menerima prinsip ini.

Jika diteliti dengan lebih mendalam, prinsip pembubaran perkahwinan atau fasakh kerana ‘aniaya’ atau dharar ini tidaklah disyaratkan penganiayaan atau dharar terhadap tubuh badan sahaja malahan lebih luas dari itu termasuklah enggan bercakap dengan isteri, membelakangkan isteri atau memalingkan muka darinya semasa di katil mengutamakan memberi layanan kepada

³³ Mohd Radzuan Ibrahim (2006), *Munakahat Undang-Undang&Prosedur*. Selangor: Dar al-Ihsan, h. 147.

perempuan lain dari isteri, memukul dengan pukulan yang menyakiti dan seterusnya dan tidaklah disyaratkan pukulan itu dilakukan berulang kali dan lazim.³⁴

Walaubagaimanapun, oleh kerana Yang Arif Hakim telah tersilap dari segi undang-undang mentafsirkan seksyen 52 (1) (h) dan juga perkataan “lazim menyakiti” di bawah perenggan (i) Seksyen 52 (1)(h), maka keputusan beliau menolak permohonan Hairun di atas alasan-alasan yang diberi adalah bertentangan dengan Seksyen 52 (1) (h) Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor). Usaha telah dibuat melalui Pejabat Kadi Kelang untuk menyelamatkan perkahwinan ini.

Pada 28/11/1988 Omar telah membuat perjanjian bertulis tidak akan menyeksa lagi isterinya tetapi malangnya janji-janji telah dimungkiri. Kami berpuashati agar mereka dapat hidup dalam aman damai sudah tiada lagi dan tidaklah adil jika Hairun dipaksa hidup menderita di dalam suasana ketakutan.

Di atas alasan-alasan yang telah dibincangkan itu, kami meluluskan rayuan ini dengan kos dan membenarkan permohonan Hairun untuk fasakh di bawah Seksyen 52 (1) (h) oleh kerana Omar telah menganiayanya.

Sementara di Negara-negara Arab seperti Mesir, kecacatan diperuntukan juga dalam akta undang-undang yang digubal no. 100/1985. Dalam peruntukan tersebut isteri diberikan hak untuk menfasakhkan perkahwinan berasaskan kecacatan yang serius atau kecacatan yang tidak boleh diubah. Bagaimanapun, hak fasakh turut hilang dengan serta merta sekiranya perkahwinan itu dilakukan dengan kerelaan hati dan penuh pengetahuan dari isteri terhadap kecacatan yang dialami suami atau kecacatan suami berlaku selepas diakadnikahkan justeru isteri

³⁴ Ahmad al-Hasariy (1968), *al-Ahwal al-Shakhsiyyah*. Kaherah: Maktabah al-Kulliyat al-Azhariyyah, h. 727.

menerimanya. Begitu juga, kecacatan kecacatan lain yang membuatkan hidup pasangan suami isteri menjadi mustahil sekiranya dapat dibuktikan dan rekonsiliasi mustahil untuk dicapai di antara suami dan isteri.³⁵

Manakala di Morocco, undang-undang personal baru diperkenalkan setelah mencapai kemerdekaan tahun 1956 dan pandangan Maliki mendominasi dalam undang-undang keluarga Islam Morocco. Isteri diberikan hak untuk membuat permohonan kepada hakim atau mahkamah untuk bercerai dengan suami berasaskan kepada kecacatan yang dialami suami dalam keadaan yang panjang (lama) dan tidak boleh diubati atau perkahwinan di antara suami isteri diteruskan dalam keadaan isteri sudah mengetahui tentang kecacatan suami atau isteri dapat menerima kecacatan yang dialami suami selepas diakadnikahkan, seperti kecederaan yang dialami suami membuatkan hidup pasangan suami isteri menjadi mustahil setelah dijalankan proses perubahan.³⁶

Sementara di Tunisia pula, undang-undang tidak memperuntukan dengan jelas terhadap fasakh hasil dari kecacatan. Bagaimanapun, suami dan isteri diberikan hak untuk memohon perceraian kepada mahkamah berasaskan kepada tiga perkara: 1) berasaskan kepada perjanjian di antara suami dan isteri; 2) permohonan yang dilakukan oleh salah seorang pasangan suami isteri berasaskan kepada kecederaan yang dialami oleh salah seorang pasangan tersebut; atau 3) perceraian yang dilakukan oleh pihak suami atau permohonan yang dilakukan oleh pihak isteri.

³⁵ Abdullahi A An-Na'im (2002), *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book*. London·New York: Zed Book Ltd, h. 172.

³⁶ Abdullahi A An-Na'im (2002), *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book*, h.180.

Ini kerana perceraian di Tunisia ini tidak boleh dilakukan dalam mana-mana bentuk yang disebutkan di atas kecuali melalui mahkamah sahaja.³⁷

Dalam konteks ini kita dapat melihat beberapa persamaan yang wujud di antara undang-undang keluarga Islam Malaysia, Mesir dan Morocco yang diperuntukan dengan jelas tentang kecacatan yang boleh dilakukan fasakh oleh isteri terhadap suami sementara Tunisia pula berlainan dengan Malaysia, Mesir dan Morocco. Ini kerana, peruntukan yang ada di Tunisia dalam soal kecacatan adalah bersifat umum, mungkin boleh dilakukan pendakwaan dalam soal kecacatan ini berasaskan kepada yang pertama iaitu perjanjian di antara suami dan isteri atau mungkin di atas perkara yang ketiga berasaskan kepada permohonan isteri untuk bercerai.

³⁷ Abdullahi A An-Na'im (2002), *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book*, h. 183.