

B A B III

APLIKASI METODE TALFIQ DALAM

MASALAH AHWAL ASY-SYAKHSIYYAH

Untuk memberikan gambaran yang lebih konkrit mengenai penggunaan Metode Talfiq yang dipraktekkan oleh para fuqaha', maka mengemukakan aplikasi serta metodologi mereka adalah sangat penting. Untuk itu penulis akan mendiskripsikan beberapa aplikasi talfiq dalam masalah-masalah akhwal asy-Syakhsiyyah yang dipraktekkan oleh Ali as-Sayis, Yusuf al-Qardawi dan Wahbah az-Zuhaili.

A. Nikah Tanpa Wali⁷⁶

Ulama berselisih mengenai kebolehan akad nikah yang dilaksanakan oleh seorang wanita tanpa wali.

1. Pendapat-pendapat ulama.

a. Abu Hanifah, Abu Yusuf dan Zufar.

⁷⁶ Ali as-Sayis dan Mahmud Syaltut, *Muqaranah al-Mazahib Fi al-Fiqh*, Mesir, Muhammad Ali Syubaih Wa Awladuhu, 1953: 55-74.

➤ Mereka berpendapat bahwa nikah tanpa wali adalah sah. Wali mempunyai hak untuk menolak pernikahan tersebut bila tidak setuju (sepadan) selama wanita tersebut belum hamil.

b. Maliki, Syafi'i, Ahmad dan sebagian besar Ulama Fiqh.

➤ Menurut golongan ini nikah tanpa wali adalah tidak sah.

c. Daud Az-Zahiri.

➤ Beliau berpendapat, nikah tersebut sah bila dilangsungkan oleh janda dan tidak sah bila dilangsungkan oleh gadis.

d. Abu Saur.

➤ Menurut beliau, nikah tersebut sah bila diizinkan oleh wali dan batal bila wali menolaknya.

e. Muhammad bin Hasan.

➤ Beliau menyatakan bahwa nikah tersebut tergantung pada wali. Jika wali rida maka nikah tersebut sah dan bila wali menolak maka nikah tersebut tidak sah. Beliau juga mengatakan, apabila wali menolak perkawinan sekufu maka hakim bisa mengadakan akad baru yang mengesahkan perkawinan tersebut, tanpa mempertimbangkan penolakan wali (ini sesuai dengan pendapat Abu Hanifah).

f. Asy-Sya'bi dan Az-Zuhri.

➤ Mereka berpendapat bahwa nikah tanpa wali adalah sah bila sekufu (sepadan) dan jika tidak sekufu maka batal.

2. Argumentasi masing-masing ulama.

Dalam penetapan hukum nikah tanpa wali ini, mereka beristidlal dari al-Qur'an, Hadis dan dalil-dalil rasional. Mereka merujuk pada:

a. Dalil-dalil naqli yang menunjukkan hal itu.

Imam Abu Hanifah, Abu Yusuf dan Zufar.

Mereka menguatkan argumentasinya dalam Al-Qur'an, hadis dan dalil-dalil rasional. Antara lain firman Allah dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah (Q.S II) : 230 dan ayat 235 juga ayat 234.

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ

Artinya: Kemudian jika suami mentalaqnya (sesudah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain.⁷⁷

فَإِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَكُنْ لَهُنَّ فُلُجٌ فَلَا تَعْزِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ

أَزْوَاجَهُنَّ

Artinya: Apabila kamu mentalaq istri-istimu, lalu habis iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya⁷⁸.

⁷⁷ Al-Qur'an dan Terjemahnya. Op.Cit. J. II. 56

⁷⁸ Ibid. J. II. 56

فاذا بلغن اجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في انفسهن
بالمعروف

Artinya: Kemudian apabila telah habis masa iddahnya, maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut⁷⁹.

Menurut Hanafiyyah, ayat ini jelas menunjukkan pada nikah wanita tergantung pada dirinya sendiri, baik pelaksanaannya maupun akibat hukumnya tanpa tekanan pada izin wali.

Hadis Nabi:

عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الثيب
أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها واذنهما صماها
وفي رواية الأئمة أحق بنفسها درواه الجماعة إلا ابن عباس،

Artinya: Dari Ibnu Abbas ra. dia berkata: Rasulullah SAW. bersabda: Janda lebih berhak pada dirinya daripada walinya, sedangkan gadis dimintai pertimbangan dan izinya itu adalah diamnya. Dan dalam satu riwayat janda itu lebih berhak terhadap dirinya sendiri. (HR. JAMA'AH KECUALI BUKHARI)⁸⁰.

قال النبي صلى الله عليه وسلم: ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة
تستأمر وصمتها أقرارها (رواه أبو داود والنسائي)

Artinya: Nabi bersabda; Wali tidak punya hak terhadap janda (perkawinannya) dan gadis yatim dimintai pertimbangan dan diamnya adalah persetujuannya. (HR. ABU DAWUD DAN NASA'I)⁸¹

⁷⁹ Ibid. J.II. 57

⁸⁰ Abu Tayyib Muhammad Syamsul Haqq al-'Azim al-Abadi, 'Aun al-Ma'bud fi Syarh Sunan Abi Dawud, Beirut, al-Fikr, 1979, J. VI: 124

⁸¹ Ibid. 166-167

ماورد في تزوج النبي ﷺ امر سامة لما بعث اليها يخطبها الى
 نفسها قالت ليس احد من اوليائي شاهد فقال رسول الله ﷺ
 ليس احد من اوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك

Artinya: Kasus tentang perkawinan Nabi dengan Umi Salamah ketika Beliau meminangnya dia berkata : Tidak ada satupun wali-wali saya yang hadir : Nabi bersabda : Tidak ada seorangpun dari wali yang hadir dan tidak yang gaib benci terhadap hal itu⁸².

Dengan beristidlal dari hadis ini, mereka berpendapat bahwa hadis ini menunjukkan pada penyerahan hak pada wanita mengenai dirinya dan menafikan orang lain yang berhubungan dengan nikah.

Nikah mencakup pemilihan calon suami dan akadnya. Bagi wanita perawan, kerelaannya cukup dilakukan dengan diam, karena perawan biasanya masih malu dengan laki-laki sehingga untuk memberikan keringanan padanya cukup dengan diam. Hal itu bukan berarti mencabut hak wanita tentang akad nikah. Akan tetapi disebabkan wanita perawan yang sudah baligh dan pintar, sama hukumnya dengan janda dalam masalah nikah (sama-sama menjadi haknya). Sedangkan hadis riwayat tambahan Ummu Salamah kepada anaknya: "Ya Umar bangunlah dan kawinkan Rosulullah", atau sabda Nabi: "*Qum Yaa gulam Fazawwij Ummaka*", adalah dhaif

⁸² Mahmud Syaltut dan Ali as-Sayis. *Op.Cit*: 57

(tidak sabit) karena Umar waktu itu masih kecil dan belum berhak menjadi wali.

b. Dalil-dalil Aqli:

Akad nikah mempunyai tujuan yang sangat utama, khusus bagi wanita tanpa campur tangan dari orang lain, seperti: halal senggama, nafkah, domisili dan lain-lain. Sedangkan wali hanya punya kepentingan sekunder yaitu masalah semenda.

Dalil ulama tentang disyaratkannya wali dalam akad nikah. Para Ulama yang mensyaratkan adanya wali berargumentasi dengan Al-Qur'an, Hadis, dan Rasio. Dalam Al-Qur'an surat An-Nur ayat 32 serta dalam surat Al-Baqarah ayat 221 dan juga ayat 232.

وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
واما انكم

*Artinya: Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan.*⁸³

ولا تنكح المشركين حتى يؤمنوا

*Artinya: Dan janganlah kamu nikahi wanita-wanita musrik, sebelum mereka beriman*⁸⁴.

⁸³ Al-Qur'an dan Terjemahnya. *Op.Cit.* J.XVIII. 549

⁸⁴ *Ibid.* J.II. 53

فَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ

Artinya: Apabila kamu mentalak istri-istrimu, lalu habis iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin dengan bakal suaminya⁸⁵.

Para Ulama mengatakan bahwa perintah tersebut ditujukan kepada wali, sehingga pernikahan wanita diserahkan kepada wali.

Pemahaman ini diperkuat dengan asbab an-Nuzul dari ayat tersebut yang diriwayatkan oleh Bukhari dalam sahihnya, Abu Daud dan Turmudzi juga mensahihkannya. Dari Ma'qal bin Yasar bahwa ayat itu turun mengenai dia. Aku telah mengawinkan saudara perempuanku, kemudian suaminya menceraikannya. Sesudah habis iddahnya, ia datang meminang lagi, maka aku katakan kepadanya : Aku telah mengawinkanmu, memberi tempat kepadamu dan memuliakanmu. Kemudian kamu menceraikannya dan sekarang kamu meminangnya lagi. Demi Allah, ia (saudaranya) tidak boleh bersamamu selama-lamanya. Hadis Nabi SAW :

عن أبي موسى رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ لا نكاح إلا بولي
 رواه أحمد وأصحاب السنن والنسائي وصححه ابنه مبان والحاكم

Artinya: Dari Abi Musa ra. berkata: Rasulullah SAW. bersabda: Tidak sah nikah tanpa wali. HR. AHMAD DAN ASHABUSSUNAN KECUALI NASA'I DAN DISAHIHKAN IBNU HIBBAN DAN AL HAKIM⁸⁶.

⁸⁵ Ibid. J.II. 56

⁸⁶ Abu Tayyib Muhammad Syamsul Haqq. *Op.Cit:* J.VI: 101-102

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال النبي ﷺ ايما امرأة نكحت
 بغير اذن وليها فنكاحها باطل قالها ثلاثا فان دخل بها فلها
 المهر بما استحل من فرجها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له رراه الخصة، الراشدة

Artinya: Dari Aisyah ra. berkata: Rasulullah Saw. bersabda:
 Wanita manapun yang menikah tanpa izin walinya maka
 nikahnya batal. Nabi mengucapkan tiga kali. Apabila
 suami telah menggaulinya maka wanita itu berhak atas
 mahar yang menghalalkan farjinya. Apabila wali itu
 enggan maka hakim menjadi wali bagi wanita yang tidak
 punya wali. (HR. KHAMSAH KECUALI NASA'⁸⁷).

عن ابى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله لا تزوج المرأة المرأة
 ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج رراه ابنة مابه والدارقطني والبيهقي

Artinya: Dari Abu Hurairah Ra. berkata: bahwasanya Rasulullah
 SAW. bersabda: "Seorang wanita tidak berhak
 menikahkan wanita lain atau dirinya sendiri, maka
 sesungguhnya pezinalah yang menikahkan dirinya sendiri
 itu. (HR. IBNU MAJAH, DARUQUTNI DAN BAIHAQI)⁸⁸

b. Dalil-dalil rasio :

Menurut mereka, nikah mempunyai maksud yang
 bermacam-macam dan nikah itu merupakan ikatan antar keluarga.
 Wanita mempunyai kelemahan dalam hal memilih jodoh, apalagi
 wanita itu berperasaan halus sehingga kadang-kadang lebih
 mendahulukan perasaan dari pada kemaslahatan.

⁸⁷ Ibid. 98-99

⁸⁸ Mahmud Syaltut dan Ali as-Sayis. *Op.Cit.* 59

Dengan alasan tersebut, maka wanita dilarang melangsungkan akad nikah sendiri.

Daud Az-Zahiri mendasarkan pendapatnya pada Hadis Nabi: "*As-Sayyibu ahaqqu binafsiha min walliyyiha*" dan "*Laisa lil wali ma'a As-Sayyibi amrun*". Hadis ini menunjukkan bahwa janda punya hak penuh terhadap pernikahannya. Sedangkan bagi gadis, pernikahannya tergantung pada orang lain.

Abu Saur mengambil hadis dari 'Aisyah :

إِذَا امْرَأَةٌ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ رَأَى النِّسَاءَ لِلنِّسَاءِ
Artinya : Wanita manapun yang menikah tanpa izin walinya, maka
nikahnya batal. (HR. KHAMSAH KECUALI AN-NASA'I)⁸⁹

Hadis ini menunjukkan bahwa syarat nikah adalah ijin wali. Apabila wali mengijinkan maka ia berhak melaksanakan akad nikahnya. Hadis ini juga dijadikan dalil oleh Muhammad, tetapi ia mengatakan bahwa ijin itu mungkin lebih dahulu atau menyusul.

Asy-Sya'bi dan Az-Zuhri berpegang pada sabda Nabi kepada Ummi Salamah : "*laisa min auliyyaika syahidun wala gaibun yakrahu*". Pengertian hadis ini adalah, bila sekufu (sepadan) maka sah dan jika tidak sepadan maka tidak batal.

⁸⁹ Abu Tayyib Muhammad Syamsul Haqq al-Abadi, *Op.Cit.* J. VI. 98-99

3. Pentarjihan terhadap argumentasi para ulama.

Menurut Ali as-Sayis, argumentasi golongan Hanafiyyah menolak pendapat Daud dan orang-orang yang seide dengannya tentang perbedaan perawan dan janda dalam akad nikah, sebab tidak rasional apabila keperawanan itu menjadi illah batalnya akad yang di lakukan oleh si perawan, walaupun ia sudah baligh dan berakal. Pada Hadis :

الثيب أحق بنفسها والبركتستأمر واذنهما صاتها

Artinya : Seorang janda lebih berhak terhadap dirinya sendiri dan seorang gadis adalah dimintai pertimbangan dan izinya adalah diamnya⁹⁰.

Tidak ada yang menunjukkan tidak sah akad yang dilakukan oleh si perawan, tetapi yang dapat diambil dari hadis itu adalah bahwa ijinnya itu cukup dengan sesuatu yang menunjukkan kerelaannya dinikahkan, karena diperhitungkan ia masih malu. Adapun akad menjadi batal apabila ia melakukan akad sendiri, yaitu tidak ditunjukkan oleh hadis itu. Berdasarkan ini maka tidak ada jalan bagi pendapat mereka dalam mengambil dalil bahwa si perawan tidak mempunyai hak kecuali memberi ijin mengenai nikahnya⁹¹.

⁹⁰ *Ibid.* J. VI. 124

⁹¹ Mahmud Syaltut dan Ali as-Sayis. *Op.Cit.* 60

Adapun pengambilan Abu Saur dengan hadis Aisyah: "*Ayyuma Imro'atin*", itu dapat ditolak, karena hadis itu telah diriwayatkan dari sejumlah sanad yang berkisar pada Ibnu Syhab Az-Zuhri: Hanya sebagiannya dari riwayat Hajjaj bin Artah dari Az-Zuhri; dan sebagiannya dari riwayat Ibnu Lahi'ah Ma'ruf dan hajjaj bin Artah adalah daif dan tidak pasti yang mendengar dari Az-Zuhri, maka hadisnya Munqoti'.⁹²

Adapun jalan yang pertama, maka telah diberitakan oleh Yahya Ibnu Ma'in dari Ibnu Aliyyah dari Ibnu Juraij, bahwa ia menanyakan Az-Zuhri tentang hadis ini, maka ia tidak mengetahuinya. Lalu Ibnu Juraij mengatakan kepadanya, bahwa Sulaiman bin Musa telah menceritakan kepada kami bahwa Az-Zuhri mendustakan hadis ini dan mengingkarinya, bukan ia lupa karena lafal ini menurut kebiasaan Ulama Muttaqallimin, memberi pengertian makna nafi dengan lafadz nafi. Dan ini sudah dinukilkan oleh Tahawi dalam kitabnya Ma'ani al-Asar dan oleh Hafiz Ibnu Hajar dalam kitabnya Ad-Dirayah⁹³.

Berdasarkan ini maka tidak ada jalan untuk mencatatkan cerita dari Ibnu Juraij, sebagaimana tidak ada jalan bagi mereka. Mereka

⁹² *Ibid.* 60

⁹³ *Ibid.* 60

mengatakan : "Bahwa kalau cerita itu benar, maka itu hanya karena kelupaan Az-Zuhri. Dan tidak pasti karena Az-Zuhri lupa kepada hadis, lalu Sulaimman bin Musa menyangka darinya, karena Az-Zuhri bukan lupa melainkan ia memungkiri.

Ini dari satu segi. Dan dari segi yang lain, bahwa Aiyshah yang menjadi sumber hadis ini, telah mengawinkan Habsah anak saudaranya Abdul Rahman berkata sesudah ia kembali⁹⁴.

Kalau hadis itu sahih tentulah perkawinan itu batal dan harus mengulangi akad pada Habsah, sedangkan itu tidak terjadi. Kemudian kalau Sahih pula, tentu Aiyshah tidak berbuat sebaliknya. Kalau ditakdirkan boleh berhujjah dengan hadis itu, maka paling-paling ia adalah hasan dan tidak dapat mengalahkan hadis sahih yang diambil dalil oleh orang-orang yang tidak mensyaratkan wali. Dan seluruh keterangan ini juga dapat menolak pendapat Muhammad bin Al-Hasan.

Adapun pengambilan dalil Asy-Sya'bi dan Az-Zuhri dari hadis perkawinan Umami Salamah, maka itu dapat diberi keberatan, karena itu berdalil dengan mafhum, sedangkan dalil mafhum kalau memang dapat dipergunakan tidak dapat melawan mantuq dalil-dalil orang yang tidak mensyaratkan campur tangan wali. Dan dalil ini adalah umum, tidak

⁹⁴ *Ibid.* 61

membedakan antara kawin dengan kufu dan kawin tidak kufu. Paling jauh mafhum hadis itu menunjukkan bahwa wanita mempunyai hak tidak mau menyelenggarakan akad apabila walinya tidak hadir, dan ada sangkaan bahwa walinya tidak akan rela dengan suami itu. Sesudah itu ada kemungkinan bahwa tidak maunya itu karena tidak sah dengan ijabnya sendiri, sebagaimana juga ada kemungkinan karena takut pada sanggahan si wali dan si faskhnya apabila ia kembali. Untuk menentukan salah satu dari kemungkinan ini harus mempunyai dalil. Dan dalil sudah ada untuk menentukan yang kedua, yaitu dalil-dalil yang telah lalu yang tidak membedakan antara mengenai sah akad antara pelaksanaan akad oleh wanita sendiri terhadap calon suami yang kufu dan yang tidak kufu⁹⁵.

Mazhab ini adalah riwayat al-Hasan dari Abu Hanifah, dan ulama Hanafiyyah telah menegaskan bahwa itulah yang terpilih untuk fatwa mengenai perkawinan tidak kufu. Berkata Syamsu al-Aimah: "Inilah yang paling dekat dengan ihtiat, karena tidak semua wali pandai mengadu, dan tidak semua qadli pandai memutuskan perkara. Kalaupun wali insyaf dan qadli itu adil, tentulah ia meninggalkan hal itu karena tidak senang bolak-balik ke sidang pengadilan dan karena merasa berat

⁹⁵ *Ibid.* 61

terhadap permusuhan yang kemelaratannya berkepanjangan, maka mencegahnya itu adalah untuk menghindari hal tersebut. Khususnya bahwa orang-orang yang mengatakan si wali mempunyai hak sanggah, mereka mensyaratkan bahwa hak ada, selama wanita itu belum beranak belum nyata hamil, maka hak sanggah itu gugur untuk kepentingan si anak yang sudah lahir atau yang akan lahir, dan dengan demikian tetaplah malu si wali dan tidak ada baginya untuk menolak malu itu. Rasio ini sebenarnya memperkuat kemungkinan tidak sah akad, dan mentakhsiskan dalil-dalil golongan Ulama Hanafiyyah yang memberi pengertian sah secara mutlak, dengan kejadian apabila perkawinan itu kufu. Yaitu takhsis dengan kaidah yang telah tetap dalam sari'at Islam, maka tidak ada halangan untuk menerimanya. Dan kadang-kadang ada orang mengatakan : Bahwa sejauh apa yang di kehendaki oleh dalil ini ialah rela si wali dalam hal perkawinan yang tidak kufu. Adapun akad harus di laksanakan oleh wanita sendiri, itu tidak ada dalilnya, sedang disitulah letaknya perselisihan⁹⁶.

Adapun pengambilan dalil ulama jumhur tentang harus ada wali dari ayat 32 al-Qur'an Surat An-Nur (Q.S. XXIV) dan (Q.S. II) al-Baqarah ayat ; 228 yang berbunyi :

⁹⁶ *Ibid.* 61-62

وانكحوا الايامي منكم

Artinya: Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kami⁹⁷.

ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف

Artinya: Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf⁹⁸.

Maka dapat diberi keberatan terhadap mereka, bahwa kithab pada ayat itu kemungkinan besar ditujukan kepada seluruh kaum muslimin, bukan khusus untuk para wali, dan bukan memerintah mereka mencampuri akad nikah. Itu adalah kategori pembuatan hukum yang umum dan semua kaum muslimin diperintahkan dengan ayat pertama untuk beramal dalam rangka memelihara para janda dan tidak melarang mereka kawin, sebagaimana yang dilakukan orang pada masa jahiliyah.

Ini ditunjukkan oleh hadis yang diriwayatkan oleh Nabi SAW.

اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجهوا لا تفعلوه تكن

فتنة في الارض وفساد كبير

Artinya: Apabila datang melamar kepadamu orang yang kamu sukai mengenai agamanya dan aklaqnya, maka kawinkanlah dia. Jika kamu tidak melakukan itu maka akan terjadi fitnah dan kerusakan yang besar dimuka bumi⁹⁹.

⁹⁷ Al-Qur'an dan Terjemahnya. *Op.Cit.* J.XVIII. 549

⁹⁸ *Ibid.* J.II. 55

⁹⁹ Mahmud Syaltut dan Ali as-Sayis. *Op.Cit.* 62

Jelas bahwa yang dimaksudkan dari hadis itu memelihara janda dengan jalan mempermudah jalan untuk kawin dan tidak membatasi mereka dalam melaksanakan perkawinan.

Adapun ayat yang kedua, maka yang dimaksud daripadanya ialah mensyaratkan iman calon suami, apabila wanita itu beriman, maka itu merupakan ketetapan prinsip yang umum untuk semua kaum muslimin yang wajib mereka jalani dalam hubungan suami istri dan bukan khitab khusus kepada wali, dan bukan larangan terhadap mereka khusus untuk mencampuri akad dalam mengawinkan orang-orang musyrik. Adapun dalam surat al-Baqarah (Q.S. II) ayat 232 yang berbunyi:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ

Artinya: Apabila kamu mentalak istri-istimu, lalu habis iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin dengan bakal suaminya¹⁰⁰.

Adapun ayat diatas dipahami oleh sebagian ulama bahwa khitab ayat itu ditujukan kepada para wali. Sedang Fakhrur ar-Razi telah memilih pendapat bahwa khitab itu ditujukan kepada para suami. Beliau mengatakan, bahwa satu kalimat yang tersusun dari syarat dan jaza'. Dan tidak ragu lagi bahwa syarat adalah khitab pada suami, maka pada

¹⁰⁰ Al-Qur'an dan Terjemahnya. *Op.Cit.* J.II. 56

jawab pun haruslah khitab kepada mereka pula; kalau tidak tentulah rusak susunan kalimat yang mulia. Kemudian ia berkata : "Memelihara susunan al-Qur'an dari berantakan, adalah lebih utama dari memelihara Khabar Ahadi yang menjelaskan sebab turunnya ayat tersebut¹⁰¹ .

Maksud dua ayat yang pertama ialah melarang mereka mencegah wanita kawin setelah terjadi perceraian dan sudah habis masa iddahnya. Dan karena melihat kepada wajibnya bahu membahu orang Muslimin dalam melaksanakan hukum di antara mereka, maka khitab itu di hadapkan kepada semuanya, sebagaimana halnya dalam pembuatan hukum pada umumnya.

Kalaupun khitab itu ditujukan kepada wali, maka larangan terhadap mereka mengenai 'adal, tidak menunjukkan bahwa urusan mengawinkan dengan arti mencampuri akad tidak dimiliki kecuali oleh para wali. 'Adal ialah melarang. Dan melarang juga dapat terjadi dengan mengurung dan lain-lain jalan larangan yang dapat diraba oleh panca indra. Dan ini adalah suatu perkara yang oleh para wali sanggup melaksanakannya dan sudah biasa terjadi pada kebanyakan mereka. Juga ayat: *an-yankihna* menunjukkan hal itu, karena nikah di sandarkan pada wanita, bukan kepada para wali. Dan itu merupakan dalil yang

¹⁰¹ Mahmud Syaltut dan Ali as-Sayis. *Op.Cit.* 62

jelas bahwa 'adal yang dilarang itu adalah melarang mereka mencampuri akad nikah mereka dengan orang yang mereka pilih untuk calon suaminya. Dengan demikian anda melihat bahwa ayat itu hanya patut menjadi dalil bagi orang yang mensyaratkan campur tangan wali pada nikah.

Adapun pengambilan dalil mereka dari hadis: "*laa nikaha illa bi waliyyin*" dapat diberi keberatan, karena dalil itu adalah da'if mudtarib pada sanadnya. Israil dan Syarik meriwayatkannya secara mausul dari Abi Ishaq dari Abi Murdah dari Abu Musa dari Nabi SAW. dan diriwayatkannya secara munqati' oleh Asbat bin Muhammad dan lain-lain dari Yunus bin Abu Ishaq dari Abi Bardah, mereka itu tidak menyebut Abu Ishaq, dan diriwayatkannya secara mursal oleh Syu'bah dan Sufyan As-Sauri. Keduanya tidak menyebut Abu Musa. Masing-masing dari Syu'bah dan Sufyan adalah hujjah terhadap Israil dan semuanya orang yang bersamanya, apalagi kalau keduanya (Syu'bah dan Sufyan) berkumpul. Maka hadis itu tidak dapat menjadi hujjah atas dasar mereka. Kalau kita terima dapat berhujjah dengan hadis itu berdasarkan kepada mendahulukan yaang mausul dari yang munqati', ketika berlawanan maka paling jauh hadis itu adalah Hasan, sedang

hadis Hasan tidak dapat melawan hadis sahih yang telah kami sebut (*al-Ayyimu ahaqqu binafsiha*).

Dari penelitian di atas dapat diketahui bahwa hadis: "*ayyuma imra'atin*" adalah lemah dan menyalahi mazhab jumhur ulama, karena mafhum hadis itu bahwa apabila wanita nikah dengan ijin wali, maka nikah itu sah, dan itu menyalahi mazhab mereka, sedang mereka mengambil hukum dengan mafhum.

Adapun hadis: "*la tuzawwiju al-mar'atu al-mar'ata*", maka Ibnu Katsir telah berkata mengenai hadis ini: yang betul hadis itu adalah mauquf pada Abu Hurairah. Dan telah datang lafaz dalam riwayat Daruqutni: "Kami mengatakan bahwa wanita yang mengawinkan dirinya adalah wanita pezina."¹⁰²

Kalaupun hadis itu marfu', maka paling jauh maksudnya ialah menghindari kesewenang-wenangan wanita mengenai dirinya dalam masalah perkawinan, dan tidak ada sesuatu yang menunjukkan fasidnya akad apabila dilaksanakan oleh wanita sendiri. Tidakkah anda melihat bahwa ia menamakannya zawajun. Gaya bahasa ini ma'ruf untuk orang menghindarinya. Di antaranya firman Allah SWT :

¹⁰² *Ibid.* 63

الزاني لا ينكح الزانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا اذن او مشركة

Artinya: Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musrik, dan perempuan yang berzina tidak di kawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki yang musrik¹⁰³.

Dan tidak syak lagi bahwa adat kebiasaan yang baik dan sesuatu yang pantas bagi wanita seperti keluar dari adat kebiasaannya, adalah hal yang dipandang baik; akan tetapi fasidnya akad yang dilaksanakannya sendiri, adalah sesuatu hal yang di belakang itu dan belum ada dalil sampai sekarang.

Adapun dalil secara logika dinyatakan keberatan kepada mereka bahwa menghasilkan tujuan-tujuan nikah yang mereka sebutkan, tidak tergantung pada keharusan si wali melaksanakan sendiri akad nikah, tetapi wali itu cukup mengizinkan atau rela, kemudian akad nikah dilangsungkan oleh siapa saja.

Maka itu adalah yang tidak cukup untuk membuktikan keseluruhan dakwa bahwa akad tidak sah dengan ijab dari wanita. Sebab yang hakiki tentang hilangnya kemaslahatan itu, bukanlah kewanitaan sebagai orang sangka, melainkan ialah belum dewasa yang tidak dapat memelihara kemaslahatan itu. Adapun kewanitaan tidak selalu mesti

¹⁰³ Al-Qur'an dan Terjemahnya. *Op.Cit.* J. XVII. 3

menghilangkan kemaslahatan itu, sehingga oleh karenanya tidak patutlah dijadikan sebab.

Berkata Al-Kamal : "Semata-mata karena terjadinya kerusakan tempo-tempo, tidaklah memastikan sangka buruk. Dan apabila sekali temporal itu terjadi, maka wali dapat merafa'nya, dan rasa malu wali adalah kecil dibandingkan dengan menghilangkan malu dari pada jiwa".¹⁰⁴

Kalau kita terima hal itu, maka tidaklah pendapat mereka itu khusus untuk menghilangkan kecederaan, karena tidak ada perbedaan tentang menolaknya antara mengambil pendapat itu dan melaksanakan akad.

Kesimpulan diskripsi Ali as-Sayis adalah sah akad dengan ijab wanita dewasa yang merdeka, baik untuk diri mereka sendiri ataupun untuk orang lain dengan pemberian kuasa oleh mereka. Untuk menjaga hak wali, cukup dengan jalan meminta izin padanya mengenai perkawinan yang tidak kufu, atau diterima sanggahannya mengenai akad itu apabila ia tidak mau memberi izin, dan untuk memelihara adab Islamiyah, lebih baik mengambil pendapat wali dan ia sendiri yang

¹⁰⁴ Mahmud Syaltut dan Ali as-Sayis. *OpCit.* 64

melaksanakan akad, supaya kita tidak dituduh keluar dari adat kebiasaan.

Dan Syariat Islam yang menetapkan hak wanita dalam kehidupan umum dan memberi hak kepadanya dalam hidup rumah tangga sebagai juga hak laki-laki (*walahunna mislu al-lazi 'alaihinna bi al-ma'ruf*) dan membolehkan ia melakukan tindakan hukum, disamping memelihara 'iffah dan kehormatan, sungguh jauh sekali kalau orang mengatakan bahwa Syariat Islam itu menjadikan ijab wanita merusak akad, baik wali hadir maupun tidak hadir, baik wali rela maupun tidak rela.

Dan apabila ada subhat dalam hal wali jauh atau ia tidak mengizinkan, maka apa pula subhatnya dalam hal wali hadir atau ia mengijinkannya.

Di Indonesia tidak dikenal adanya nikah tanpa wali. Indonesia menganut Mazhab Syafi'i yang mensyaratkan wali dalam akad nikah¹⁰⁵. Hal ini dituangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mensyaratkan wali sebagai rukun nikah sebagaimana terdapat dalam pasal 19 dan 20¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Asy-Syafi'i, *Al-Umm*, Bairut, al-Fikr, 1990, J.IV, 234-235

¹⁰⁶ *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung, Humaniora Utama, 1991, 22-23

B. Wasiat Wajibah

1. Hukum wasiat dan pembagiannya menurut mazhab empat.

Menurut Mazhab Hanafiyah, hukum wasiat itu dibagi menjadi lima :

1. Wajib : yaitu wasiat untuk mengembalikan titipan, membayar hutang yang tidak jelas dan hak-hak Allah seperti : Haji, Zakat, Fidyah Puasa, Kafarat dan lain-lain.
2. Mustahab: Apabila untuk kebaikan-kebaikan seperti : Membangun masjid, rumah sakit, sekolah dan lain-lain.
3. Mubah : Seperti berwasiat kepada orang kaya dan lain-lain.
4. Makruh : Seperti berwasiat kepada orang fasik dan kemungkinan besar harta tersebut akan ditasarufkan ke jalan yang salah.
5. Haram : Apabila berwasiat terhadap hal-hal yang diharamkan oleh Syara'.

Menurut Ulama Malikiyyah, wasiat dibagi menjadi lima kategori :

1. Wajib : Seperti untuk mendekatkan kepada Allah, membayar hutang, menyampaikan titipan dan lain-lain.

2. Haram : Apabila berwasiat tentang hal-hal yang bertentangan dengan syara'.
3. Sunah : Berwasiat untuk kebaikan-kebaikan atau kebajikan-kebajikan yang tidak wajib.
4. Makruh : Wasiat yang dilakukan oleh orang yang hartanya hanya sedikit (miskin), padahal ia punya ahli waris.
5. Mubah : Apabila berwasiat kepada sesuatu yang hukumnya mubah.

Menurut Mazhab Syafi'i, wasiat dibagi menjadi lima :

1. Wajib : Seperti menyampaikan titipan, membayar hutang yang tidak jelas. Ia wajib berwasiat walaupun tidak dalam kondisi sakit.
2. Haram : Seperti apabila berwasiat kepada orang jahat yang akan merusak harta peninggalan tersebut.
3. Makruh : Apabila berwasiat lebih dari sepertiga atau berwasiat kepada ahli waris.
4. Sunah : Yaitu berwasiat kepada orang-orang yang memenuhi syarat seperti bukan ahli waris, orang berakal, Fuqoro' dan Masakin.

5. Mubah : Seperti berwasiat kepada orang kaya.¹⁰⁷

Menurut Mazhab Hambali, juga menjadi wasiat dalam lima kelompok yaitu :

1. Wajib : Yaitu apabila tanpa wasiat tersebut akan menghilangkan hak Allah atau hak hamba, seperti mengembalikan titipan, membayar hutang yang tidak jelas, zakat, haji, Kafarat, Nadzar dan lain-lain.
2. Sunah : Yaitu berwasiat kepada kerabat dekat yang miskin dan bukan ahli waris dengan syarat, pewasiat meninggalkan harta yang banyak dan wasiat tersebut tidak lebih dari seperlima harta agar tidak mengurangi terlalu banyak hak ahli waris. Apabila tidak ditemukan kerabat yang miskin, maka kepada orang-orang miskin atau ulama.
3. Makruh : Yaitu berwasiat atau wasiatnya orang miskin atau orang yang kaya tetapi ahli waris sangat membutuhkan.
4. Haram : Yaitu berwasiat kepada kemaksiatan atau perbuatan yang haram.
5. Mubah : Yaitu yang selain di atas.

¹⁰⁷ Abdul Rahman al-Jaziri, *Al-Fiqh al-Mazahib al-'Arbaah*, Beirut, al-Fikr, t.t. J. III. 451

2. Batas-batas kebolehan berwasiat¹⁰⁸.

Menurut Jumhur ulama, batas kebolehan berwasiat adalah sepertiga harta, baik pewasiat punya ahli waris atau tidak. Apabila lebih dari sepertiga maka wasiat tersebut tergantung pada izin dari ahli waris. Apabila ahli waris mengizinkan maka wasiat dapat dilaksanakan, dan apabila ahli waris menolak maka yang dilaksanakan hanya sepertiga. Sedangkan menurut Mazhab Zahiri, tidak boleh berwasiat lebih dari sepertiga walaupun ahli waris merestuinnya.¹⁰⁹

Jumhur ulama berselisih mengenai kebolehan berwasiat lebih dari sepertiga apabila tidak mempunyai ahli waris.¹¹⁰ Menurut sebagian ulama, tidak sah berwasiat lebih dari sepertiga walaupun tidak mempunyai ahli waris. Menurut Abu Hanifah dan murid-muridnya, apabila pewasiat tidak meninggalkan ahli waris maka ia berhak mewasiatkan hartanya baik sebagian atau seluruhnya dengan syarat tidak ada sebab-sebab yang menghalanginya. Pendapat ini berasal dari ulama mutaqaddimin yang antara lain Ibnu Abbas, Abu Ubaidah, Masruq, Ishak, Syarik, Malik, dalam satu riwayatnya dan Ahmad dalam riwayat lain. Ali dan Inu Mas'ud berpendapat serupa.¹¹¹

¹⁰⁸ Hasan Ahmad al-Katib *Op.Cit.* 209-213

¹⁰⁹ Al-Qurtubi, *Al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*, Mesir. Dar al-Kutub al-Misriyah, 1967. J. II. 265

¹¹⁰ Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, Bairut. al-Fikr. t.t. J. II. 152

¹¹¹ Al-Qurtubi, *Op.Cit.* 265

Sebagian besar ulama sepakat mengenai besarnya wasiat yang disunahkan. Wasiat sangat disunahkan apabila tidak lebih dari sepertiga bahkan kurang dari sepertiga. Pendapat ini dikemukakan oleh Ibnu Abbas, Syafi'i, Hanafi dan lain-lain. Sedangkan Qatadah memilih seperlima. Kesunahan ini didasarkan pada Hadist Nabi yang diriwayatkan oleh Said Abi Waqas RA.¹¹²

Di Indonesia juga dikenal adanya wasiat Wajibah yang termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 209. Wasiat Wajibah ini diberikan kepada ayah angkat atau anak angkat, besar wasiat Wajibah tidak boleh melebihi sepertiga harta peninggalan.¹¹³ KHI juga mengenal adanya ahli waris pengganti sebagaimana terdapat dalam pasal 185 ayat (1) dan (2).¹¹⁴

3. Wasiat Wajibah.

Ulama' empat tidak memfatwakan adanya wasiat wajibah kepada siapapun kecuali yang menyangkut hak Allah seperti : haji, puasa, fidiah, kafarat, nazar dan lain-lain, atau hak manusia seperti : hutang yang tidak jelas, menyampaikan titipan dan lain-lain.

¹¹² Muhammad Fuad Abdul Baqi' *Al-Lu'lu' Wa al-Marjan*, Mesir. al-Halabi wa Syurakauhu. t.t. J. II. 173

¹¹³ Kompilasi Hukum Islam, *Op.Cit.* 83-84.

¹¹⁴ *Ibid.* 77.

Ulama' yang berpendapat adanya wasiat wajibah adalah Ibnu Hazm,¹¹⁵ beliau mendasarkan fatwanya pada firman Allah :

كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف حقاً على المتقين

Artinya: "Diwajibkan atas kamu, apabila seorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertaqwa."¹¹⁶

Sebagian ulama' ayat ini telah dinasakh. Tetapi menurut mufasssir ayat tersebut muhkam dan tidak dinasakh.¹¹⁷ Nabi bersabda :

روينا عن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
ما حق امرء مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين الا ووصيته عند مكتوبه

Artinya: Diriwayatkan melalui jalan Malik dari Nafi' dari Ibnu Umar ra. berkata: Rasulullah SAW. bersabda: Tidak benar bagi seorang muslim yang mempunyai suatu barang akan diwasiatkan lalu tinggal sampai dua malam, melainkan wasiat itu sudah siap tertulis padanya. (HR. Bukhari, Muslim)¹¹⁸

Ibnu Umar berkata : "Tidak sampai lewat semalam, sejak saya mendengar Rasulullah SAW. Bersabda begitu. Kecuali saya telah menulis wasiat".

¹¹⁵ Ibnu Hazm, *Al-Muhalla*, Bairut, al-Fikr, t.t. J. IX. 381.

¹¹⁶ Al-Qur'an dan Terjemahnya *Op.Cit.* J. II. 44

¹¹⁷ Ali as-Sayis, *Tafsir Ayat Al-Ahkam*, J.I. 56.

¹¹⁸ Muhammad Fuad Abdul Baqi' *Op.Cit.* 173. Lihat pula an-Nawawi, *Sahih Muslim Bi Syarh an-Nawawi*, al-Fikr. 1972. J. XI. 74.

Pendapat Ibnu Hazm menolak pendapat Jumhur karena pendapat Jumhur didasarkan pada Hadis daif, yang diriwayatkan oleh Hatib bin Abi Balta'ah yang menyatakan bahwa Nabi SAW. tidak pernah berwasiat. Begitu juga sahabat tidak pernah mengatakan bahwa wasiat itu wajib bagi orang kaya.¹¹⁹

Ibnu Hazm menolak kedua khabar yang berasal dari Ali dan Ibnu Abbas tersebut dan mengatakan bahwa hadis ini daif.

Argumentasi yang dipergunakan oleh Ibnu Hazm adalah :

- a. Tidak adanya wasiat wajibah dalam hadis tersebut, bukan berarti wasiat tidak wajib tetapi karena tidak ada yang diwasiatkan.
- b. Nabi ketika wafat tidak berwasiat. Hal ini tidak dapat dijadikan dasar sebab Nabi telah berwasiat secara umum kepada umat Islam, bahwa segala hartanya adalah sadaqah bagi umum¹²⁰.

Disamping argumen diatas Ibnu Hazm juga mendasarkan ijtihadnya pada nas-nas lain seperti :

من مات من غير ان يوصى وجب ان يتصدق بما تيسر من المال

Artinya: Barang siapa yang meninggal tanpa berwasiat maka wajib menyedekahkan sebagian harta¹²¹.

¹¹⁹ Abu Zahrah. *Ibnu Hazm Hayatuhu wa 'Asruhu Arauhu Wa Fiqhuhu*. t.tp. al-Fikr al-Arabi t.t.

¹²⁰ *Ibid.* 481

¹²¹ *Ibid.* 482

عن عائشة أم المؤمنين أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أمي أفتلتت
نفسها وإنها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها يا رسول الله؟
فقال رسول الله ﷺ: نعم تصدق عنها

Artinya: Dari 'Aisyah Ummul Mukminin, bahwasanya seorang laki-laki bertanya kepada Nab SAW: Bahwasanya ibuku meninggal dan apabila beliau sempat berkata (berwasiat) pasti dia akan bersedekah. Apakah saya harus bersedekah untuknya wahai Rasulullah ? Rasulullah menjawab: "Ya", bersedekahlah untuknya".¹²²

أن النبي ﷺ اعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة ونصدق
عنها بما احتاج

Artinya: Bahwasanya Nabi SAW. pernah membebaskan seorang budak dari seorang wanita yang meninggal tanpa berwasiat dan bersedekah baginya.¹²³

Menurut Ibnu Hazm, wasiat itu wajib bagi orang yang mempunyai harta sedikit atau banyak. Sedangkan kadar wasiat tergantung kepada pewasiat dengan menjaga hak-hak ahli waris.¹²⁴ Ibnu Hazm tidak membatasi berapa jumlah harta yang mengharuskan wasiat wajibah, tetapi beliau mengharuskan wasiat baik bagi yang kaya maupun yang miskin. Ibnu Hazm hanya memberikan batasan agar hak-hak ahli waris tidak diabaikan karena dengan memberikan wasiat terlalu banyak akan mengurangi bagian ahli waris dalam penerimaan warisan.

¹²² Ibid. 482

¹²³ Ibid. 482

¹²⁴ Ibid. 483

Undang-undang Mesir No. 71/1946 pasal 76, 77 dan 78 mengambil pendapat Ibnu Hazm tentang wasiat wajibah.¹²⁵ Isi Undang-undang tersebut antara lain, bila mayit tidak memberi wasiat kepada keturunan anaknya --yang anak tersebut meninggal sewaktu mayit masih hidup atau mati bersama secara hukum-- sebesar bagian anak tersebut, maka keturunan tersebut wajib menerima wasiat sebesar bagian ayahnya yang tidak boleh lebih dari sepertiga harta, dengan syarat keturunan tersebut bukan ahli waris dan si mayit belum memberi sesuatu kepada keturunan tersebut dengan cara lain. Bila yang diberikan itu sedikit maka ia wajib berwasiat sebesar yang bisa menyempurnakan sepertiga. Wasiat ini bagi keturunan tingkat kesatu dari anak perempuan (anak laki-laki dari anak perempuan) dan kelompok anak laki-laki dari anak lelaki dan terus kebawah. Dengan ketentuan anak mayit memahjub keturunannya dan tidak dimahjub oleh keturunan yang lain. Dan hendaknya keturunan tersebut diberi bagian yang sebesar ayahnya dalam hal warisan, serta meninggalkan ayah-ayah tersebut berurutan seperti urutan tingkat yang menerima wasiat.

¹²⁵ Teks asli Undang_undang ini lihat dalam lampiran.

Apabila mayit berwasiat melebihi bagiannya, maka kelebihan tersebut dianggap wasiat ikhtiari dan apabila kurang dari bagiannya wajib disempurnakan.

Apabila mayit memberi wasiat pada sebagian orang yang wajib menerima wasiat dan tidak memberi wasiat kepada yang lain maka wajiblah yang lain tersebut menerima sekedar bagiannya, diambil dari bagian orang yang tidak diberi wasiat. Dan disempurnakan bagian orang yang diberi wasiat lebih sedikit dari yang wajib dari sisannya sepertiga pusaka dan kelebihan wasiat ikhtiari.

Wasiat Wajibah harus didahulukan dari wasiat-wasiat yang lain. Apabila mayit tidak memberi wasiat dan berwasiat kepada orang lainnya, maka setiap orang yang wajib menerima wasiat berhak menerima bagian dari sisa sepertiga bagian pusaka. Hal itu bila harta mencukupi. Apabila tidak, maka diambilkan dari sisa sepertiga dari wasiat ikhtiari.

Kalau kita mengelaborasi isi yang terkandung dalam Undang-undang ini, maka kita akan menemukan suatu solusi bahwa undang-undang tersebut merupakan produk kombinatif eklektif.

Menurut Yusuf Al-Qordowi¹²⁶ walaupun ulama Salaf dan Ibnu Hazm berpendapat tentang adanya wasiat wajibah, tetapi mereka tidak menetapkan berapa besarnya kadar wasiat yang harus diberikan sebagai wasiat wajibah. Sehingga para perumus undang-undang berijtihad untuk menetapkan batas wasiat wajibah yaitu tidak lebih dari wasiat sepertiga. Begitu juga pembatasan mengenai orang yang berhak atas wasiat tersebut yaitu keturunan tingkat kesatu dari anak perempuan dan kelompok anak laki-laki dan terus kebawah. Ijtihad ini dilakukan demi menjaga kemaslahatan (Ri'ayah Al-Maslahah) cucu-cucu yang ditinggal mati ayahnya sementara kakeknya masih hidup.

Ijtihad ini merupakan contoh konkrit aplikasi metode Tarjihi Intiqo'i yang dikombinasikan dengan Ijtihad Insya'i yang pijakannya ialah Prinsip Maslahah Mursalah¹²⁷. Kalau diteliti, Ijtihad tersebut merupakan hasil kombinasi dari beberapa metode yaitu: Pertama, Tarjihi Intiqo'i yaitu, menguatkan pendapat adanya Wasiat Wajibah. Kedua, memilih pendapat jumhur ulama, mengenai batasan kebolehan berwasiat sepertiga. Ketiga, Ijtihad Insya'i yaitu menambahkan unsur-unsur baru dalam produk hukum, yaitu tentang orang yang berhak menerima Wasiat Wajibah. Ini jelas

¹²⁶ Yusuf al-Qardawi, *Al-Ijtihad al-Mu'asir Baina al-Indibat Wa al-Infirad*, Op.Cit.36-37

¹²⁷ *Ibid.* 39

merupakan produk Talfiq dalam satu qadiyyah. Tetapi karena ada masalah maka ketetapan itu bisa dianggap sah.

C. Putusan Perceraian Dari Hakim

1. Perceraian karena tidak memberikan nafkah.¹²⁸

Menurut Imam Abu Hanifah dan Imamiyyah, tidak boleh mengajukan perceraian (istri) sebab suami tidak memberi nafkah, baik suami tersebut kaya atau miskin. Argumentasinya adalah :

- a. Apabila suami miskin, maka ia tidak berbuat zalim sebab tidak memberi nafkah. Firman Allah dalam surat At-Talaq (Q.S. LXV) ayat 7 yang berbunyi :

لَيَنْفَقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلَْيُنْفِقْ بِمَا آتَاهُ
 اللَّهُ لَا يَكُفُّ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا

Artinya: Hendaklah orang yang mampu itu memberi nafkah menurut kemampuannya. Dan orang yang disempitkan rezkinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan (sekedar) apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan.¹²⁹

¹²⁸ Wahbah az-Zuhaili. *Fiqh al-Islam Wa Adilatuhu*. Op.Cit. J. VII. 510-513

¹²⁹ Al-Qur'an dan Terjemahnya. Op.Cit. J. XXVIII. 946

- b. Apabila suami kaya maka ia telah berbuat zalim sebab tidak memberi nafkah. Tetapi menghilangkan kezaliman suami tidak dengan menceraikan istrinya tetapi dengan cara lain seperti memaksa menjual hartanya untuk dinafkahkan kepada istrinya atau dengan memenjarakannya agar jera dan tidak berbuat zalim lagi pada istrinya.
- c. Nabi tidak pernah menetapkan perceraian karena suami miskin dan tidak pernah memberikan khabar bahwa perceraian itu benar bagi istri (istri berhak mengajukan talak).

Alasan-alasan Hanafiyyah dan Imamiyyah tertolak sebab :

- a. Meluluskan tuntutan perceraian dari isteri adalah demi menyelamatkan istri, karena tidak memberi nafkah dan telah menyengsarakan istri.
- b. Perceraian dapat terjadi kalau istri mengajukan gugatan, sedangkan para istri sahabat tidak pernah mengajukan perceraian tersebut.¹³⁰

Menurut jumhur ulama (Maliki, Syafi'i dan Hambali), istri berhak mengajukan perceraian sebab suami tidak memberikan nafkah.¹³¹

Argumentasinya :

¹³⁰ Wahbah az-Zuhaili. *Op.Cit.* 512

¹³¹ *Ibid.* 512-513

a. Firman Allah :

وَلَا تَسْكُوهُنَّ ضَرًّا لِّتَعْتَدُوا

*Artinya: Janganlah kamu rujuki mereka untuk memberi kemadaraman, karena dengan demikian kamu menganiaya mereka.*¹³²

Ayat ini melarang menyengsarakan istri dengan tidak memberi nafkah, maka kemudlaratan tersebut harus di hilangkan dengan cara menceraikan dari suaminya.

b. Firman Allah :

فَإِذَا مَسَّكُمُ الْمَوْتُ بِمَرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بَاءَ حَسَانٍ

*Artinya : Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik.*¹³³

Membiarkan istri tanpa nafkah bukan termasuk perbuatan yang ma'ruf.

c. Abu Zunat bertanya kepada Said Ibnu Musyayab tentang suami yang tidak mau memberikan kepada istrinya, apakah diceraikan ? Said Ibnu Musyayab lalu menjawab : " Ya ". Abu Zunat bertanya lagi : "Apakah itu sunnah Nabi SAW ?" Jawab : " Ya ".¹³⁴

¹³² Al-Qur'an dan Terjemahnya. *Op.C'it*. J. II. 56

¹³³ *Ibid*. J. II. 55

¹³⁴ Wahbah az-Zuhaili. *Op.C'it*. 213

- d. Umar pernah mengirimkan surat kepada para pimpinan pasukan tentang suami yang meninggalkan istrinya. Umar memerintahkan untuk menceraikanya atau memberi nafkah. Apabila suami tersebut menceraikan istrinya maka Umar memerintahkan untuk memberikan nafkah sebagai ganti selama ia tidak memberi nafkah.
- e. Tidak adanya nafkah sangat membahayakan istri, karena tanpa nafkah ia tidak dapat melangsungkan hidupnya. Oleh karena itu ia berhak menuntut cerai didepan pengadilan.¹³⁵ Pendapat yang arjah (kuat) adalah pendapat jumhur karena argumentasinya kuat dan demi menghilangkan bahaya dari istri.¹³⁶

Pada sisi lain, jumhur berselisih nilai talak yang jatuh sebab suami tidak memberi nafkah. Menurut Ulama' Malikiyyah, talak yang jatuh adalah Talak Roj'i. Bagi suami ia dapat kembali kepada istri dalam masa iddah apabila ia sudah mampu atau mau memberi nafkah. Sedangkan menurut ulama' Syafi'iyyah dan Hanabillah, talak yang jatuh adalah faskh, sehingga tertutup kemungkinan bagi suami untuk kembali kepada istrinya. Pendapat Malikiyyah inilah yang ditetapkan sebagai

¹³⁵ *Ibid.* 513

¹³⁶ *Ibid.* 513

undang-undang yang sah di Syiria dan Mesir. Bunyi Undang-undang Syiria :

- Pasal 110 (1) "Istri berhak mengajukan gugatan perceraian apabila suami enggan memberi nafkah kepadanya. Dan suami tidak mempunyai harta yang nampak atau pemberian nafkah itu tidak nampak".
- Pasal 110 (2) "Apabila suami jelas tidak mampu atau pergi maka hakim bisa menunda sampai tiga (3) bulan ".
- Pasal 111 "Talak yang jatuh sebab suami tidak memberi nafkah adalah Raj'i. Suami bisa kembali pada istrinya dalam masa iddah bila ia sudah mampu memberikan nafkah.¹³⁷

Menurut perundang-undangan di Indonesia sebagaimana disebutkan dalam Undang-undang No.1/1974 pasal 30-34 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 80 tentang hak dan kewajiban suami istri menyatakan bahwa nafkah, rumah, kiswah dan lain-lain merupakan kewajiban suami. Apabila suami tidak memenuhi kewajibannya maka istri berhak mengajukan gugatan perceraian.

2. Perceraian sebab adanya aib.¹³⁸

¹³⁷ *Ibid.* 511

¹³⁸ *Ibid.* 511

Menurut ulama' Zahiriyyah, tidak boleh mengajukan gugatan perceraian sebab aib apapun baik pada istri atau suami. Tidak ada penghalang perceraian bagi suami istri apabila ia menghendakinya. Faskh sebab aib tidak ada dalam Al-Qur'an, Hadis, Asar Sahabat dan Qiyas Maq'ul.

Menurut Jumhur Ulama' (Hanafiyyah, Malikiyyah, Syafi'iyyah dan Hanabilah), istri berhak mengajukan gugatan perceraian sebab ada cacat.¹³⁹ Jumhur ada perselisihan dalam dua (2) hal :

a. Siapa yang berhak mengajukan gugatan perceraian.¹⁴⁰

Menurut Ulama' Hanafiyyah, yang berhak mengajukan gugatan perceraian adalah pihak istri karena istri tidak punya hak untuk menceraikan. Suami tidak berhak mengajukan tuntutan perceraian karena ia punya hak menceraikan istri.

Menurut Maliki, Syafi'i dan Hanbali, suami dan istri sama-sama mempunyai hak untuk mengajukan gugatan perceraian, karena keduanya sama-sama berat dengan adanya aib pada pasangannya.

b. Aib yang membolehkan perceraian.¹⁴¹

¹³⁹ *Ibid.* 516

¹⁴⁰ *Ibid.* 516-517

¹⁴¹ *Ibid.* 517-519

Menurut Abu Hanifah dan Abu Yusuf, faskh dianggap sah karena adanya tiga aib. Pertama, kemaluanya terpotong. Kedua, impoten. Ketiga dikebiri. Argumentasi yang menguatkan pendapatnya adalah :

- a. Aib itu tidak bisa sembuh sehingga mudaratnya kekal.
- b. Tidak tercapainya tujuan perkawinan yaitu mendapatkan keturunan.
- c. Dengan adanya aib tersebut keinginan nafsu tidak tersalurkan sehingga dikhawatirkan terjerumus pada kemaksiatan.

Adapun aib-aib yang lain seperti : gila, kusta atau lepra, belang, rataq (kemaluan wanita tertutup oleh daging dan asli sejak lahir), tidak membolehkan terjadinya faskh baik aib tersebut pada istri atau suami. Tetapi menurut Imam Muhammad al-Hanafi, bagi istri boleh mengajukan gugatan perceraian tetapi suami tidak boleh.

Menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i, pengajuan gugatan perceraian boleh diajukan pihak suami atau istri bila terdapat cacat antara lain: Penyakit kelamin, gila, lepra, dan belang.¹⁴² Menurut Imam Syafi'i cacat yang menyebabkan perceraian itu ada tujuh, yaitu: Kemaluan terpotong, gila, lepra atau kusta, impoten, belang,

¹⁴² *Ibid.* 517

rataq (kemaluan wanita tertutup daging), qaran (kemaluan wanita tertutup tulang). Menurut Malikiyyah, aib tersebut ada tiga belas, yaitu: Gila, lepra, belang dan 'azaitah, yaitu keluar tinja ketika bersetubuh (empat aib ini ada pada suami atau istri), dikebiri, kemaluan terpotong, impoten dan tidak mampu jima' karena ada sebab seperti karena sakit (ini kusus bagi laki-laki), rataq, qaran, bakhr (kemaluan wanita berbau busuk), keputihan dan ifda' (antara qubul dan dubur jadi satu).

Sedangkan menurut Imamiyyah, aib yang menyebabkan perceraian itu ada 11 (sebelas), yaitu gila, dikebiri, kemaluan terpotong (untuk laki-laki), 'azaitah, lepra, belang, qaran, rataq, ifda', buta dan iq'ad (lumpuh).¹⁴³

Menurut Ahmad bin Hanbal, aib yang menyebabkan perceraian adalah aib tanasuliyah (jinsiyah), aib munaffirah dan aib musta'sibah seperti beser dan shypilis dan lain-lain.¹⁴⁴

Menurut az-Zuhri, Syuraih, Abu Saur dan Ibnu Qayyim, istri boleh menuntut perceraian sebab aib munaffir. Argumentasi mereka adalah apa yang diriwayatkan oleh Abu Ubaid dari Sulaiman bin

¹⁴³ *Ibid.* 518

¹⁴⁴ *Ibid.* 518-519

Yasar bahwasanya Ibnu Sandar menikah dengan seorang wanita sedang ia beraib (terpotong pelirnya). Umar berkata : "Apakah wanita itu tahu ?" Jawab : "Tidak". Berkata Umar : "Beritahukan dia dan suruh dia memilih (antara terus menjadi istrinya atau meminta cerai)".

Dari pendapat-pendapat tersebut yang paling arjah adalah pendapat Imam Ahmad bin Hanbal,¹⁴⁵ sebab :

- a. Mereka tidak membatasi jenis aib.
- b. Mereka hanya membatasi pada aib-aib yang menyebabkan tidak sempurnanya tujuan perkawinan.

Syarat-syarat yang di sepakati oleh ulama tentang kebolehan mengajukan gugatan perceraian sebab adanya aib¹⁴⁶ :

- a. Adanya putusan hakim dan pernyataan resmi dari seorang ahli (dokter).
- b. Penggugat tidak mengetahui adanya aib tersebut ketika di langsunikan akad.
- c. Penggugat tidak rela sebab adanya aib pada pasangannya setelah akad.

¹⁴⁵ *Ibid.* 519

¹⁴⁶ *Ibid.* 521

Adapun syarat-syarat yang ditetapkan oleh Undang-undang Syiria adalah :

- a. Apabila istri mengajukan gugatan di depan pengadilan.
- b. Apabila istri terbebas dari aib-aib kelamin seperti rataq dan qaran.
- c. Apabila suami dalam kondisi sehat. Apabila suami dalam keadaan sakit maka di tunda sampai sembuh dan di tunggu satu (1) tahun bagi suami yang impoten dan dikebiri.

Syarat-syarat ini di pilih dari Mazhab Hanafiyyah.¹⁴⁷

Cacat badan dan yang sejenisnya yang menyebabkan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami istri dapat di jadikan alasan pengajuan gugatan perceraian. Hal ini diundangkan dalam PP. No. 9/1975 pasal 19 huruf "e" dan KHI (Kompilasi Hukum Islam) pasal 116 huruf "e".¹⁴⁸

3. Perselisihan (syiqaq) dan pertengkaran (darar) yang sulit di damaikan.¹⁴⁹

Menurut Ulama Syafi'iyah, Hanafiyyah dan Hanabilah, perselisihan dan pertengkaran yang sulit didamaikan tidak membolehkan terjadinya perceraian. Mereka mengemukakan argumentasi rasional

¹⁴⁷ *Ibid.* 522

¹⁴⁸ *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Bandung, Humoniora Utama Press, 1991. 52. Lihat pula dalam PP. No. 9/1975 pasal 19 huruf "e".

¹⁴⁹ Wahbah az-Zuhaili, *Op.Cit.* 522

bahwa menghilangkan bahaya (darar) dari pihak istri dapat di lakukan tanpa menceraikan istri dari suaminya, tetapi dengan mengadukan tindakan suami tersebut ke Pengadilan agar hakim memberikan hukuman agar suami jera.¹⁵⁰

Ulama Malikiyyah¹⁵¹ mensahkan perceraian sebab terjadinya perselisihan dan pertengkaran. Mereka beralasan bahwa : Pertama, untuk mencegah perselisihan yang berkepanjangan. Kedua, adanya pengaduan istri di depan pengadilan. Apabila istri dapat membuktikan tuduhannya maka gugatannya dapat diterima (talak dapat di jatuhkan), dan bila tidak terbukti maka gugatannya di tolak. Apabila istri mengajukan gugatan lagi, maka hakim mengutus duta dari keluarga suami istri tersebut dan bila tidak ada tetangganya. Duta ini di syaratkan adil dan punya otoritas untuk mendamaikan suami istri yang berselisih tersebut.

Mengenai otoritas duta, ulama sepakat tentang dua hal : Pertama, apabila duta-duta tersebut berselisih maka ucapan keduanya tidak dapat diterima. Kedua, apabila duta-duta tersebut sepakat untuk melanggengkan hubungan suami istri tersebut, maka kesepakatan tidak

¹⁵⁰ *Ibid.* 527

¹⁵¹ As-Suyuti, *Tanwir al-Hawalik 'Ala Syarh Muwata' Malik*, Beirut, al-Fikr, t.t. J. II. 101. Lihat pula Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam*, 527.

bisa di terima hakim tanpa persetujuan dari suami istri.¹⁵² Mereka berselisih mengenai perceraian yang diputuskan oleh duta-duta tersebut.

Menurut jumhur ulama,¹⁵³ duta tidak mempunyai otoritas untuk menceraikan suami istri tersebut tanpa izin dari suami karena talak adalah hak suami. Sedangkan menurut Ulama Malikiyyah, duta punya otoritas untuk menceraikan suami istri yang berselisih tersebut. Hal ini didasarkan pada atsar yang diriwayatkan Imam Malik dan Ali bin Abi Talib: "Duta punya otoritas untuk menceraikan atau mengumpulkan suami istri yang berselisih". Menurut Imam Malik, duta punya wewenang seperti penguasa sehingga apabila mereka melihat masalah maka berhak memutuskan untuk mengumpulkan keduanya kembali dan bila melihat adanya bahaya atau madharat maka mereka boleh memutuskan untuk menceraikan suami istri tersebut.

Nilai talak yang jatuh sebab perselisihan dan pertengkaran yang sulit didamaikan adalah Talak Ba'in sebab bahaya terhadap pihak istri tidak dapat dihilangkan kecuali dengan Talak Ba'in tersebut. Apabila talak yang jatuh adalah Raj'i maka suami kembali pada istri di masa

¹⁵² Wahbah az-Zuhaili, *Op.Cit.* 528

¹⁵³ *Ibid.* 528

iddah. Kembalinya suami kepada istri berarti mengulangi keadaan darar pada istri.¹⁵⁴

Undang-undang Syiria tahun 1975 pasal 112-115 dan Undang-undang Mesir no. 25/1929 pasal 6-11 mengambil pendapat Malikiyyah tentang kebolehan mengajukan gugat cerai sebab adanya perselisihan dan pertengkaran. Ada perbedaan prinsip antara undang-undang Syiria dan Mesir. Undang-undang Mesir No. 25/1929 hanya menetapkan perceraian apabila menyebabkan bahaya adalah suami dan bukan istri, sedangkan undang-undang Syiria menetapkan keduanya.

Bunyi undang-undang Syiria tahun 1975 :

- Pasal 112 (1) : Apabila salah satu dari suami istri menuduh membahayakan yang lain, maka keduanya berhak mengajukan gugatan ke pengadilan.
- Pasal 112 (2) : Apabila tuduhan membahayakan yang lain tersebut terbukti dan hakim tidak bisa mendamaikan maka hakim memutuskan cerai dan talak yang jatuh adalah Ba'in.
- Pasal 112 (3) : Apabila tidak terbukti maka hakim menunda persidangan sampai (1) satu bulan (maksimal). Apabila penggugat

¹⁵⁴ *Ibid.* 529

mengajukan gugatan lagi, maka hakim mengutus duta dari keluarganya dan bila tidak ada maka hakim mengutus orang yang dipandang punya otoritas untuk mendamaikan dan hakim menyumpahnya agar adil dan amanah dalam melaksanakan tugasnya.

- Pasal 113 (1) : Duta harus meneliti sebab-sebab perselisihan antara suami istri, kemudian mempertemukannya di pengadilan.
- Pasal 113 (2) : Putusan pengadilan tidak bisa dibatalkan sebab salah satu pihak tidak hadir.
- Pasal 114 (1) : Duta pertama-tama harus mendamaikan keduanya. Apabila gagal dan perselisihan tersebut lebih disebabkan oleh suami, maka diputuskan untuk diceraikan dengan Talak Ba'in.
- Pasal 114 (2) : Apabila perselisihan tersebut disebabkan oleh istri atau keduanya, maka diceraikan atas dasar sepenuhnya mahar atau sebagiannya menurut besarnya kemadaratan yang ditimbulkan.
- Pasal 114 (3) : Duta berhak menetapkan perceraian tanpa memberatkan kedua belah pihak dan bisa membebaskan tanggungan suami pada istri bila istri rela.
- Pasal 114 (4) : Apabila duta berselisih maka hakim memutuskan tanpa memperhatikan duta tersebut, atau mendatangkan orang ke tiga

yang menguatkan dengan disumpah lebih dulu agar berjanji untuk adil dan amanah.

➤ Pasal 115 : Duta tidak punya hak untuk memutuskan perceraian. Ia harus melaporkan penelitiannya kepada hakim dan menyerahkan urusan itu pada hakim.¹⁵⁵

Menurut Mazhab Maliki, duta berhak memutuskan perceraian karena mendapat mandat dari hakim. Sedang Undang-undang Syria pasal 115 menyatakan bahwa duta tidak punya hak menceraikan. Apabila hakim membatasi pada Validnya laporan duta, maka Undang-undang ini tidak menyalahi Mazhab Maliki.

Menurut PP. No. 9/1975 pasal huruf "f" dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 116 huruf "f", bahwa perselisihan dan pertengkaran yang sulit didamaikan dapat meluluskan gugatan perceraian ke pengadilan.¹⁵⁶

4. Talak Ta'assuf.¹⁵⁷

Talak Ta'assuf yaitu penyalahgunaan talak sehingga menyebabkan bahaya atau kerugian pada orang lain (istri). Walaupun talak ini

¹⁵⁵ *Ibid.* 529-530

¹⁵⁶ *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Bandung, Humoniora Utama Press. 1991. 51. Lihat pula PP. no. 41/1975 pasal 19 huruf "c"

¹⁵⁷ Wahbah az-Zuhaili, *Op.Cit.* J. VII. 530-532

dijatuhkan oleh suami tapi hakim punya wewenang untuk mengawasinya. Talak ta'assuf ini ada dua (2) macam :

- a. Talak yang dijatuhkan suami dalam kondisi sekarat.¹⁵⁸

Ulama sepakat mengenai jatuh talak dalam kondisi seperti ini tetapi mereka berselisih mengenai hak waris istri yang sudah diceraikan tersebut. Menurut Maliki, istri berhak atas warisan walaupun sudah bersuami lagi sedangkan menurut Hanabilah, istri berhak atas warisan selama dalam masa iddah dan istri belum bersuami lagi.

Menurut Undang-undang Syiria mengambil pendapat jumhur (selain Syafi'i), tentang hak istri sebagaimana tercantum dalam pasal 116: "Istri yang ditalak ba'in pada waktu suami sekarat atau kondisi semisalnya, sedangkan istri tak rela. Kemudian suami mati maka istri berhak atas warisan selama masih dalam masa iddah dan belum menikah".

Sebab-sebab istri mendapat warisan adalah: Pertama, perbuatan suami itu jauh dari tujuan talak karena tujuannya adalah menghindari pemberian warisan pada istri. Kedua, istri termasuk orang yang berhak menerima warisan sampai bekas suami wafat.

Artinya istri tetap muslimah ketika suami wafat.

¹⁵⁸ *Ibid.* 531

b. Talak tanpa sebab.¹⁵⁹

Menurut Undang-undang Syiria pasal 117 yang bunyinya: "Apabila suami menceraikan istrinya dan hakim tahu bahwa talak tersebut tanpa sebab yang rasional (ta'asub) dan akan menyengsarakan istri maka hakim berhak mendenda suami sesuai kejahatannya, maksimal memberi nafkah selama tiga tahun. Pembayaran denda tersebut bisa kontan atau diangsur perbulan sesuai keadaan.

Undang-undang ini merupakan produk ijtihad kreatif dalam upaya merespon problem-problem kontemporer. Dasar-dasar penetapan hukum ini adalah :

- a. Prinsip Siyasa asy-Syar'iah yaitu mencegah kezaliman suami terhadap istri.
- b. Mut'ah yang diberikan pada istri yang diceraikan, sedangkan menurut sebagian ulama adalah wajib, sedangkan sebagian yang lain menyatakan sunnah.

5. Cerai sebab suami pergi (gaib).¹⁶⁰

Yang dimaksud dengan pergi adalah pergi yang membahayakan istri atau bisa menimbulkan fitnah bagi istri.

¹⁵⁹ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam Wa Adilatuhu*, 532

¹⁶⁰ Wahbah az-Zuhaili, J. VII 532-534

Menurut Ulama Hanafiyyah dan Syafi'iyah, istri tidak berhak mengajukan gugatan perceraian sebab suami pergi walaupun dalam jangka waktu yang lama. Hal ini disebabkan tidak adanya dalil syara' yang mengenai hal itu. Apabila tempat suami diketahui, maka hakim harus mengirim surat kepada hakim setempat agar suami tersebut mengirim nafkah.

Menurut Malikiyyah dan Hanabilah, berselisih istri berhak mengajukan gugatan perceraian ke pengadilan bila suami pergi dalam waktu yang cukup lama dan membahayakan istri, walaupun suami meninggalkan harta untuk istrinya. Hal ini sesuai dengan hadis Nabi SAW. "*la darara waladirara*".

Ulama Malikiyyah dan Hanabilah berselisih mengenai jenis bepergian, masanya, terjadinya talak (langsung atau ditunda) dan nilai perceraian. Menurut Ulama Malikiyyah, tidak ada beda antara pergi sebab uzur seperti studi, bisnis dan lain-lain atau tanpa uzur. Sedang masanya adalah satu tahun (dalam suatu riwayat : tiga tahun). Hakim dapat memutuskan perceraian tanpa adanya gugatan dari istri apabila domisili suami tidak diketahui dan menunggu jawaban suami. Apabila domisilinya jelas, maka hakim bisa menetapkan masa tunggu. Talak

yang jatuh adalah Talak Ba'in. Sedangkan menurut Ulama Hanabilah, istri tidak berhak menuntut cerai apabila suami pergi sebab uzur. Limit waktu bepergian minimal enam bulan (ini didasarkan atas kebijakan Umar RA). Talak jatuh seketika apabila tuduhan atau gugatan istri terbukti dan nilai talak yang jatuh adalah faskh.¹⁶¹

Undang-undang Mesir no. 25/1929 pasal 12 dan 13 mengambil pendapat yang membolehkan, yaitu boleh mengajukan perceraian sebab pergi satu tahun atau lebih, tanpa sebab yang rasional setelah lewat waktu masa tunggu. Talak yang jatuh adalah talak Ba'in.

Undang-undang ini merupakan gabungan Mazhab Hambali dan Maliki.

Undang-undang Syiria tahun 1975 pasal 109 menyatakan :

- a. Apabila suami pergi tanpa sebab yang rasional atau dipenjara tiga tahun atau lebih, maka setelah lewat masa satu tahun istri berhak mengajukan gugatan cerai ke pengadilan.
- b. Talak yang jatuh adalah Talak Raj'i, apabila suami pada masa iddah maka ia dapat kembali pada istrinya.¹⁶²

Syarat pengajuan gugatan menurut Undang-undang tersebut adalah :

¹⁶¹ *Ibid.* 534

¹⁶² *Ibid.* 534

Pertama; telah lewat masa satu tahun.

Kedua; suami pergi tanpa sebab yang rasional.

Kalau diteliti Undang-undang ini merupakan mazhab Hanbali dan ijtihad.

6. Talak sebab dipenjara.¹⁶³

Menurut Jumhur Ulama (selain Malikiyyah) istri tidak boleh mengajukan gugatan perceraian sebab suami dipenjara atau ditawan. Sebab tidak ada nash yang menyatakan hal tersebut. Menurut Hanabilah, dipenjara atau ditawan merupakan udzur.

Menurut Ulama Malikiyyah, istri berhak mengajukan gugatan cerai bila suami pergi satu tahun atau lebih baik sebab udzur atau tanpa udzur. Hakim berhak mengajukan perceraian tanpa izin dari suami dan talak yang jatuh adalah Talak Ba'in.

Menurut Undang-undang Mesir No. 25/1929 pasal 14 : Istri berhak mengajukan gugatan perceraian setelah lewat satu tahun dari suami yang dipenjara selama tiga tahun, dan talak yang jatuh adalah talak ba'in. Undang-undang ini merupakan kombinasi ijtihad dari pendapat Mazhab Maliki.¹⁶⁴

¹⁶³ *Ibid.* J. VII. 535

¹⁶⁴ *Ibid.* 535

Menurut Undang-undang Syiria tahun 1975 pasal 109 :

a. Apabila suami pergi tanpa sebab yang rasional atau dipenjara tiga tahun atau lebih, maka setelah lewat satu tahun, istri berhak mengajukan gugatan perceraian ke pengadilan.

b. Talak yang jatuh adalah talak raj'i, apabila suami kembali atau dibebaskan pada masa iddah maka ia dapat kembali kepada istrinya.

Menurut PP. No. 9/1975 pasal 19 huruf "F" dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 116 huruf "F", apabila salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa alasan yang sah atau dipenjara selama lima tahun atau hukuman yang lebih berat maka pihak yang lain berhak mengajukan gugatan perceraian.¹⁶⁵

¹⁶⁵ *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*. Bandung, Humaniora Utama Press. 1991. Lihat pula *PP No. 9/1975* pasal 19 huruf "c".