

Pemakaian Instrumen Istihsan dengan ‘Urf (*Al-Istihsan bi Al-‘Urfi*) dalam Amalan Pembahagian Harta Sepencarian di Malaysia

The Application of the Instrument of al-Istihsan bi al-‘Urf in “Harta Sepencarian” Practice in Malaysia

Mohd Hafiz Jamaludin,¹ Mohd Norhusairi Mat Hussin & Mohd Anuar Ramli
Universiti Malaya

Abstrak

Kajian ini memfokuskan tentang pemakaian instrumen al-Istihsan bi al-‘Urfi dalam justifikasi amalan harta sepencarian. Asasnya, instrumen ini bersumberkan usul daripada mazhab Hanafi. Namun secara teknikalnya, ia tidak jauh berbeza dengan instrumen ‘urf menurut mazhab Syafi‘i. Tambahan pula, amalan pembahagian harta sepencarian ini diamalkan dalam masyarakat Melayu khususnya di Nusantara yang majoritinya berpegang kepada mazhab Syafi‘i. Kajian ini menggunakan metodologi kajian perpustakaan dengan merujuk kepada kitab-kitab tulisan para ulama dalam mazhab Hanafi dan mazhab Syafi‘i dalam usaha untuk menjustifikasikan penerimaan amalan harta sepencarian dalam hukum syarak. Kajian cuba mencari justifikasi dalam mazhab yang lain dalam usaha untuk mengembangkan amalan yang memberi manfaat dan pembelaan kepada kaum wanita khususnya ke negara-negara Islam selain daripada masyarakat Muslim Nusantara. Meskipun kemungkinan penyertaan wanita dalam lapangan pekerjaan belum menjadi satu ‘urf yang boleh diiktiraf untuk mendapatkan harta dalam perkahwinan, namun tugas-tugas domestik kaum wanita dalam pengurusan rumah tangga boleh dijadikan asas dalam pembahagian harta yang diperolehi dalam perkahwinan antara pasangan yang telah bercerai. Ini secara tidak langsung mampu memperlihatkan keindahan Islam dalam menjaga hak kaum wanita yang sering kali dilihat sebagai golongan yang lemah dan akan menjadi mangsa kepada sesebuah perceraian yang berlaku. Dalam memperkemas amalan pembahagian ini pula, teori dan praktis perundangan di Malaysia dapat menjadi contoh dan boleh dikembangkan ke negara-negara umat Islam yang lain. Hasil kajian telah mendapati bahawa pemakaian instrumen ini sesuai dengan furuk Syafi‘iyah di samping dapat mengukuhkan lagi amalan harta sepencarian serta boleh diamalkan di negara-negara umat Islam lain termasuklah yang berpegang kepada mazhab Hanafi.

Kata kunci: istihsan, harta sepencarian, hukum Islam, mazhab Hanafi, mazhab Syafi‘i

¹ Corresponding author : Mohd Hafiz bin Jamaludin, Jabatan Syariah dan Undang-undang, Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya, e-mail : hafiz_usul@um.edu.my

Abstract

This study focuses on the application of the instrument al-Istihsan bi al-`Urfi in justification of “harta sepencarian” practice. Basically, this instrument motion derived from the Hanafi school. But technically, it’s not dissimilar to the instrument `urf according to Shafi’i school. Furthermore, the concept of “harta sepencarian” division is practiced in the Malay community, especially in Nusantara, which is the majority, upholds the Shafi’i school. This study uses library research methodology with reference to the writings of scholars in the Hanafi and Shafi’i school in order to justify the acceptance of the practice of “harta sepencarian” in Shari’ah law. This study tries to find justification in the other school in an attempt to develop a practice that benefits and defense women, particularly to Muslim countries other than the Muslim community of the Nusantara. Despite the possibility of the participation of women in jobs has not become a custody or `urf yet that can be recognized for the property in marriage, but domestic duties of women in household management can be the basis for the division of property acquired during a marriage between couples who divorce. This in turn can keep the beauty of Islam in which women’s rights are often seen as the weak and will fall prey to a divorce case. In this division to streamline practice, the theory and practice of law in Malaysia can be an example and extended to other Muslims countries. The study has found that the application of these instruments is in accordance with furu’ Shafi`iyyah as well as to strengthen the practice of “harta sepencarian” to be practiced in other Muslim countries including the country that adhere to the Hanafi school.

Keywords: istihsan, harta sepencarian, Islamic law, Hanafi school, Syafi`i school

PENGENALAN

Urf memainkan peranan penting dalam mencorakkan kehidupan masyarakat. Dewasa ini, timbul berbagai isu yang mendakwa kedudukan wanita dalam Islam yang merosot kesan berlakunya proses marginalisasi secara terancang. Ia berkait rapat dengan tohmahan bahawa ajaran Islam melebihi kaum lelaki berbanding wanita dalam aspek kehartaan. Namun begitu, dakwaan ini ternyata tidak benar kerana terdapat mekanisme lain yang menjamin kedudukan kehartaan kaum wanita Islam, iaitu amalan harta sepencarian.

Uniknya amalan ini tidak terdapat di kawasan masyarakat Islam yang lain. Amalan ini bersumberkan kepada adat yang dikembangkan dalam masyarakat setempat khususnya di Nusantara. Menariknya lagi, amalan ini tidak hanya tertumpu kepada masyarakat Muslim sahaja, bahkan melangkaui masyarakat pribumi khususnya di Sabah dan Sarawak. Amalan pembahagian ini terhasil kerana tiada diskriminatif gender dalam pendapatan dan pemerolehan harta yang diusahakan oleh kaum wanita mahupun kaum lelaki. Masyarakat Nusantara turut dikenali sebagai masyarakat bilateral.

Sehubungan dengan itu, amalan ini boleh dikembangkan di kawasan dunia Islam yang lain selari dengan pemakaian sumber hukum yang terdapat dalam perbendaharaan hukum Islam. Justeru dalam kajian ini, instrumen al-Istihsan

yang diterima dengan meluas dalam mazhab Hanafi diaplikasikan bagi menguatkan asas hukum harta sepencarian.

KONSEP AL-ISTIHSAN

Istihsan ialah dari sudut bahasa ialah perkataan Arab yang berasal daripada kata terbitannya al-husn yang bererti baik. Al-Husn ialah lawan bagi perkataan al-qubh yang bererti buruk. Kata jamak bagi perkataan al-husn ialah al-mahasin. Fi'il Madi bagi perkataan al-husn ialah hasuna (حَسُنَ), manakala sifat musyabbahahnya pula ialah hasan (حَسَن) bagi lelaki dan hasanah (حَسَنَةٌ) bagi perempuan. Ayat (حَسَنْتُ الشَّيْءَ) bererti aku menghiaskan sesuatu, manakala (يُحْسِنُ الشَّيْءَ) bererti dia sedang memperelokkan sesuatu, sedangkan (يَسْتَحْسِنُ الشَّيْءَ) pula bererti dia menganggap sesuatu itu adalah baik (Al-Razi, 1995, 167). Oleh itu, istihsan dari sudut bahasa boleh diertikan sebagai menganggap baik terhadap sesuatu perkara.

Dari sudut istilah pula, para ulama usul fiqh telah memberi begitu banyak takrif tentang istihsan. Ini sebenarnya berdasarkan perselisihan pendapat mereka tentang kehujahan istihsan sendiri. Ulama yang menolak kehujahan istihsan membawakan takrif yang dapat memberi gambaran bahawa istihsan hanyalah satu sumber hukum yang bersandarkan kepada pemikiran dan akal mujtahid semata-mata. Bagi ulama yang cuba mempertahankan istihsan pula, mereka membawakan takrif yang menunjukkan istihsan merupakan perbandingan antara dalil-dalil syarak bagi memilih dalil yang lebih kuat dan memberi lebih kemaslahatan kepada manusia. Justeru itu, dalam penulisan ini, takrif al-Karkhi telah dipilih kerana ia diakui oleh kebanyakan ulama sebagai takrif yang paling terbaik dan merangkumi semua bahagian istihsan (Al-Tufi, 1987, 190; 'Abd al-Wahhab Khalaf, 2005, 93; Al-Rabi'ah, 1981, 162; Al-Zarqa', t.t, 23). Ia dapat dilihat apabila kebanyakan ulama yang menaqqalkan takrif istihsan sama ada ulama terdahulu mahupun kontemporari akan menyebutkan takrif al-Karkhi bagi menerangkan maksud Istihsan.

Antara faktor lain pemilihan takrif al-Karkhi ialah kerana ia menyatakan secara jelas tentang hakikat *istihsan* iaitu tidak menghukumkan sesuatu permasalahan dengan hukum yang sama dengan bandingannya disebabkan wujud dalil yang lebih kuat yang dijadikan sebagai sandaran supaya permasalahan ini dihukumkan dengan hukum yang lain. Takrif ini tidak menyatakan secara khusus tentang dalil yang menyebabkan berlakunya pengecualian ini. Ini juga merupakan satu kelebihan bagi takrif al-Karkhi, kerana ia menjadikan takrif ini lebih umum dan merangkumi sekalian bahagian-bahagian Istihsan. Sungguhpun begitu, takrif al-Karkhi ini tidak menyebut salah satu unsur yang penting di dalam istihsan. Unsur tersebut ialah unsur masalah yang merupakan sebab utama para ulama menggunakan istihsan dan meninggalkan hukum yang berdasarkan dalil-dalil yang lain. Penggabungan takrif istihsan dengan unsur *masalah* sangat diperlukan kerana ia merupakan salah satu tujuan penting dalam penggunaan konsep istihsan. Kebanyakan pendokong istihsan menggunakan konsep ini untuk menolak sikap keterlaluan di dalam penggunaan qiyas yang boleh membawa

kepada satu ketetapan hukum yang tidak bertepatan dengan ruh syariah. Oleh itu, istihsan amat berkait dengan konsep maqasid al-syari'ah iaitu tujuan syariah secara umum adalah untuk memberi kemaslahatan (جَلْبُ الْمَصْلَحَةِ) dan menolak kemudaratan (دَفْعُ الْمَفْسَدَةِ) daripada manusia. Penggunaan konsep Istihsan semata-mata tanpa bersandarkan kepada konsep maqasid al-syari'ah adalah tidak dibenarkan kerana ia boleh membawa kepada penentuan sesuatu hukum dan pengutamaan mana-mana dalil dengan menggunakan hawa nafsu semata-mata. Istihsan seperti ini yang ditentang oleh golongan yang tidak menerima istihsan sebagai salah satu sumber bagi hukum khususnya al-Syafi'i.

Untuk melengkapkan lagi takrif al-Karkhi ini, sedikit penambahan dilakukan, iaitu berkenaan unsur masalahah ini daripada takrif asal yang dikemukakan oleh al-Karkhi. Unsur masalahah telah disebut secara jelas di dalam takrif yang dipetik oleh al-Syatibi di dalam kitabnya al-Muwafaqat (Al-Syatibi, 1997, 194; Al-Salihim, 2004, 14). Manakala takrif Muhammad 'Ali juga menambahkan unsur masalahah iaitu menuntut keringanan dan menolak kesusahan ketika menggunakan hukum asal.

Setelah mengambil kira semua perkara di atas, satu kesimpulan dirumuskan untuk mentakrifkan istihsan seperti berikut:

الاسْتِحْسَانُ هُوَ الْعُدُولُ بِالمَسْأَلَةِ عَنْ حُكْمٍ نَظَائِرَهَا إِلَى حُكْمٍ
آخَرَ لَوْجِهَهُ هُوَ أَقْوَى طَلَبًا لِلتَّخْفِيفِ أَوْ رَفْعًا لِلحَّرَجِ

Terjemahan: *Istihsan ialah berpaling daripada menghukumkan satu masalah, dengan hukum masalah-masalah yang sebanding dengannya, kepada hukum yang lain, kerana wujud dalil yang lebih kuat, dan pemalingan ini bertujuan untuk menuntut keringanan ataupun mengangkat kesusahan.*

Istilah (العُدُولُ) dipilih kerana ia dapat memberikan dua makna secara serentak. (العُدُولُ إِلَى) bermaksud meninggalkan hukum asal. (العُدُولُ عَنْ) pula bermaksud mengambil hukum istihsan. Ini juga menunjukkan di dalam setiap masalah Istihsan, terdapat hukum asal yang ditinggalkan dan hukum istihsan yang digunakan.

Perkataan (نَظَائِرَهَا) pula digunakan bagi menggambarkan hukum asal dan hukum istihsan mempunyai persamaan yang membolehkan ia dihukumkan dengan hukum yang sama pada asalnya. Tetapi, persamaan ini telah diabaikan kerana wujud dalil yang lebih kuat. Perkataan ini juga menunjukkan hukum asal dalam masalah istihsan merupakan hukum yang berdasarkan dalil umum ataupun hukum yang berdasarkan Qiyas. Hukum yang berdasarkan dalil umum bermaksud dalil yang menjadi sandaran hukum ini, mengeluarkan hukum yang sama bagi beberapa masalah lagi di bawahnya. Manakala hukum

yang berdasarkan Qiyas mempunyai persamaan hukum antara masalah asal dan masalah furuknya.

Perkataan (طَلَبًا لِلتَّخْفِيفِ أَوْ رَفْعًا لِلْحَرَجِ) pula menunjukkan bahawa setiap masalah istihsan hendaklah bertujuan untuk memberi keringanan kepada manusia ataupun mengangkat kesusahan yang wujud pada hukum asal sekiranya digunakan di dalam masalah ini.

KEHUJAHAN ISTIHSAN DALAM HUKUM ISLAM

Daripada aspek kehujahan, sememangnya terdapat dua golongan ulama dalam yang berselisih pendapat tentang konsep istihsan ini iaitu golongan yang menerima istihsan sebagai salah sumber hukum syarak dan golongan yang menolak penggunaan istihsan. Walau bagaimanapun, perselisihan kedua-dua golongan ini bukan berdasarkan maksud istihsan yang sama. Golongan yang menerima penggunaan istihsan mengatakan Istihsan bermaksud mengutamakan sesuatu dalil dengan meninggalkan kaedah umum atau qiyas zahir kerana dalil yang diutamakan itu lebih kuat dan dapat memberi lebih kemaslahatan kepada manusia. Berbeza dengan golongan yang menolak penggunaan istihsan, kerana mereka mengatakan bahawa istihsan bermaksud pengeluaran sesuatu hukum yang bersandarkan kepada hawa nafsu semata-mata tanpa berpegang kepada mana-mana dalil yang dibenarkan oleh syarak. Ini dapat menjelaskan bahawa sekiranya kedua-dua golongan ini berpegang kepada satu maksud yang sama bagi istihsan, mereka tidak akan berselisih pendapat tentang kehujahan Istihsan. Perkara ini telah ditegaskan sendiri oleh al-Ghazali dalam kitabnya *al-Mustasfa* dengan mengatakan sekiranya Istihsan bermaksud berpaling daripada menghukumkan satu masalah dengan hukum yang sama dengan bandingannya kepada hukum yang lain kerana wujud dalil yang khusus bagi masalah tersebut, maka ini merupakan perkara yang tidak diingkari oleh mana-mana pihak. Al-Ghazali hanya mengingkari pengkhususan dalil ini dengan nama istihsan kerana ia boleh dimasukkan di bawah perbincangan dalil-dalil yang lain (Al-Ghazali, 1997, 414).

PEMBAHAGIAN AL-ISTIHSAN

Konsep istihsan boleh dibahagikan kepada tujuh kategori iaitu istihsan dengan al-Quran, sunnah, ijmak, qiyas *khafi*, 'urf, *masalah* dan darurat. Pembahagian ini adalah berdasarkan penelitian terhadap perbincangan-perbincangan yang dikemukakan oleh pendokong konsep istihsan daripada pelbagai mazhab iaitu mazhab Hanafi, Maliki dan Hanbali.² Pembahagian kepada kategori-kategori ini juga menggambarkan perpindahan dalil bagi permasalahan istihsan daripada menggunakan kaedah umum atau qiyas zahir kepada dalil-dalil lain yang berdasarkan kategori-kategori tersebut. Tujuan penggunaan dalil-dalil tersebut adalah sama ada untuk memberikan keringanan ataupun menghilangkan kesusahan hasil daripada penggunaan konsep istihsan tersebut.

2 Sila rujuk al-Bukhari, 1997, 4/6-8; al-Syatibi, t.t, 3/66-70; al-Tufi, 1987, 3/199-200

Istihsan dengan al-Quran boleh ditakrifkan sebagai berpaling daripada menghukumkan satu masalah dengan hukum masalah-masalah yang sebanding dengannya, kepada hukum yang lain, kerana wujud dalil yang lebih kuat iaitu dalil daripada al-Quran, dengan tujuan untuk memberikan keringanan atau menghilangkan kesusahan yang berlaku sekiranya dihukumkan berdasarkan hukum yang terdahulu. Contoh bagi bahagian ini ialah permasalahan wasiat melalui firman Allah dalam surah al-Nisa' ayat ke-11.³

Istihsan dengan sunnah pula berlaku sekiranya terdapat hadis di dalam satu masalah yang mengandungi satu hukum yang bertentangan dengan nas-nas syarak lain yang bersifat umum. Ketika ini, hadis daripada Nabi SAW ini dianggap sebagai sandaran bagi pengecualian daripada nas-nas atau kaedah-kaedah syarak yang umum. Contoh bagi bahagian ini ialah permasalahan makan dan minum secara tidak sengaja dalam bulan Ramadan berdasarkan hadis Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah berkenaan perkara ini.⁴

Istihsan dengan ijmak bermaksud meninggalkan hukum yang berdasarkan qiyas dalam satu masalah kerana telah berlaku ijmak ulama untuk mengeluarkan hukum tersebut daripada hukum masalah-masalah lain yang mempunyai persamaan dengannya. Antara contoh penggunaan istihsan dengan ijmak adalah konsep *istisna'*.⁵

Istihsan dengan qiyas *khafi* berlaku ketika bertembung hukum bagi satu masalah dengan dua qiyas, salah satu daripadanya ialah qiyas *jali* dan yang kedua qiyas *khafi* tetapi qiyas yang kedua ini mempunyai kesan yang lebih kuat disebabkan kekuatan yang terdapat pada *'illahnya*. Justeru itu, qiyas *khafi* ini lebih diutamakan daripada qiyas yang pertama. Sebagai contoh, pemiutang yang mencuri harta daripada orang yang berhutang dengannya sekadar hutang yang diberikan, tidak dikenakan hukuman potong tangan, sekalipun hutang tersebut masih belum sampai tempoh pembayarannya.⁶

Maksud Istihsan dengan *'urf* pula ialah mengutamakan hukum yang berdasarkan *'urf* dengan meninggalkan qiyas. Contoh bagi bahagian ini ialah masalah sekiranya seseorang yang meminjam haiwan tunggangan bagi tempoh yang tertentu. Setelah sampai tempoh untuk dipulangkan haiwan tersebut, peminjam hanya memulangkan haiwan tersebut ke kandang milik pemiliknya, bukan ke tangan pemilik itu sendiri. Berdasarkan istihsan,

3 Sila rujuk al-Marghinani, 2000, 4/1721 dan al-Zayla'i, 1895, 6/182.

4 Hadis tersebut diriwayatkan oleh Muslim dalam Bab 'Akl al-Nasi wa Syurbihi wa Jima'ih La Yuftir", no. hadis 1155. (Muslim, 1998, 582). Keterangan tentang perkara ini boleh dirujuk dalam al-Zayla'i, 1895, 1/322.

5 Sila rujuk al-Bukhari, 1997, 4/7; al-Tufi, 1987, 3/199; al-Zayla'i, 1895, 4/124.

6 Sila rujuk Ibn al-Humam, 1995, 5/364; al-Marghinani, 2000, 4/1253; al-Zayla'i, 1895, 3/218.

peminjam pada ketika itu dianggap telah melaksanakan tanggungjawabnya sekalipun dia tidak menyerahkan haiwan yang dipinjam ke tangan pemiliknya terus. Dia juga tidak perlu membayar ganti rugi sekiranya berlaku perkara yang tidak diingini pada haiwan tersebut.⁷

Bahagian istihsan yang seterusnya ialah istihsan dengan *masalahah* yang bermaksud mengambil *masalahah* sebagai sandaran hukum bagi masalah yang tertentu dalam keadaan hukum tersebut bertentangan dengan qiyas. Contoh istihsan dengan masalahah ialah pemasalahan tangan ajir musytarak (يد أجير مشترك) dianggap sebagai tangan jaminan (يد الضمان) dan bukan tangan amanah (يد الأمانة) sepertimana kaedah asal.⁸

Bahagian istihsan yang terakhir ialah istihsan dengan darurat. Ia bermaksud wujud keperluan yang mendesak mujtahid untuk meninggalkan qiyas dan beramal dengan tuntutan darurat bagi menghilangkan kesusahan yang mempunyai sangkaan yang amat kuat untuk berlaku. Contoh istihsan dengan darurat ialah masalah perigi yang telah terkena najis dihukumkan masih suci.⁹

Bagi maksud penulisan ini, istihsan dengan `urf akan diberi tumpuan khusus untuk mengkaji konsep dan amalan harta sepencarian yang telah diamalkan sekian lama oleh penduduk masyarakat Melayu Nusantara khususnya di Malaysia.

APLIKASI INSTRUMEN AL-ISTIHSAN BI AL-`URFI DALAM AMALAN HARTA SEPENCARIAN

Pengamalan pembahagian harta sepencarian di Malaysia sebenarnya telah menarik ramai pengkaji sama ada luar negara mahupun tempatan untuk menjalankan kajian secara terperinci berhubung dengan konsep dan amalannya. Ini kerana amalan pembahagian harta sepencarian khususnya di Malaysia mempunyai keunikan tersendiri, berbeza dengan amalan pembahagian harta perkahwinan yang diamalkan oleh negara-negara barat. Ini diperkukuhkan lagi dengan wujudnya tafsiran harta sepencarian yang telah dikemukakan oleh sarjana daripada Barat yang menjalankan kajian berhubung dengan harta sepencarian ini. MB Hooker yang merupakan antara sarjana barat yang awal menulis tentang undang-undang keluarga di Malaysia telah mentakrifkan harta sepencarian sebagai harta yang diperolehi bersama oleh suami isteri dalam masa perkahwinan (Hooker, 1976, 77). Ter Haar pula mentakrifkan harta sepencarian sebagai harta yang diperoleh oleh suami dan isteri sebagai milik bersama dalam masa perkahwinan (Pendapat beliau ini dirujuk oleh Surojo Wignjodipura, 1971, 203). Dr Soekanto pula telah mendefinisikan harta sepencarian sebagai harta yang dibawa ke dalam

7 Sila rujuk al- Marghinani, 2000, 4/1253 dan al-Zayla'i, 1895, 5/89.

8 Sila rujuk al-Syatibi, t.t, 3/68.

9 Sila rujuk al-Bukhari, 1997, 4/7 dan al-Tufi, 1987, 3/199.

perkahwinan kerana usaha bersama daripada suami dan isteri (*Kamus Hukum Adat*, 1982, 84).

Para sarjana undang-undang tempatan juga telah memberikan takrif yang hampir sama kepada harta sepencarian, iaitu harta yang dikumpulkan sepanjang berlangsungnya tempoh perkahwinan. Sebagai contoh Mohd Akhir Hj. Yaakob mendefinisikan harta sepencarian sebagai harta yang diperoleh dalam masa perkahwinan seorang suami dengan isterinya (Md. Akhir Hj. Yaakob, 1984, 36). Suwaid Tapah telah mendefinisikan harta sepencarian sebagai harta carian bersama dengan menegaskan bahawa elemen yang sangat penting dalam membincangkan harta sepencarian ini ialah usaha bersama suami isteri dalam memperoleh harta-harta yang dipertikaikan itu (Suwaid bin Tapah, 1996, 31). Mimi Kamariah mentakrifkan harta sepencarian sebagai harta yang diperolehi hasil sumbangan bersama semasa tempoh perkahwinan (Mimi Kamariah, 1999, 366). Mat Saad Abdul Rahman pula mentakrifkan harta sepencarian sebagai harta yang diperolehi bersama oleh sepasang suami isteri setelah mereka berumah tangga (Mat Saad Abdul Rahman, 2007, 259).

Terdapat ramai lagi sarjana tempatan yang menulis tentang harta sepencarian serta memberi takrifan yang hampir serupa dengan takrifan yang lain. Apa yang penting beberapa elemen penting telah dimasukkan ke dalam takrifan tersebut iaitu pemilikan harta sepanjang tempoh perkahwinan dan wujudnya elemen sumbangan dalam pemilikan harta tersebut sama ada sumbangan secara langsung ataupun secara tidak langsung. Harta sepencarian juga telah ditafsirkan serta dikanunkan dalam undang-undang keluarag Islam di Malaysia. Sebagai contoh, harta sepencarian telah ditafsirkan oleh Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003, Seksyen 2(1) sebagai harta yang diperolehi oleh suami isteri sama ada secara langsung atau tidak langsung semasa perkahwinan berkuatkuasa mengikut syarat-syarat yang ditentukan hukum syarak.

Sebenarnya tidak terdapat perbincangan mengenai harta sepencarian secara khusus dalam karangan ulama-ulama silam. Walau bagaimanapun, terdapat sumber-sumber *turath* yang menceritakan tentang pertikaian antara suami dan isteri tentang harta yang diperolehi dalam tempoh perkahwinan. Para ulama mengandaikan harta yang diperselisihkan tersebut sebagai *mata' al-bayt* (perkakasan rumah) atau *mal al-zawjayn* (harta suami isteri). Permasalahan ini secara kebetulan mempunyai persamaan dengan adat masyarakat Melayu atau masyarakat peribumi di nusantara. Justeru masyarakat Melayu setelah kedatangan Islam cuba memahami permasalahan ini berdasarkan hukum syarak dan melaksanakannya melalui penggubalan undang-undang (Suwaid bin Tapah, 1996, 122).

Al-Syafi'i di dalam kitab *al-Umm* telah membahaskan berkenaan pertelingkahan antara suami isteri tentang perkakas rumah yang terdapat di rumah yang mereka diami ataupun waris keduanya ataupun salah seorang

daripada keduanya. Pada ketika ini, sekiranya kedua-duanya memang tinggal di dalam rumah itu, perkakas tersebut akan menjadi milik kedua-duanya. Bagi menyelesaikan pertelingkahan ini, kedua-duanya hendaklah bersumpah atas dakwaan mereka dan jika kedua-duanya telah bersumpah, perkakas tersebut hendaklah dibahagikan sama rata di antara mereka (Al-Syafi'i, 1983, 103). Pengarang kitab *Bughyah al-Mustarsyidin* turut membahaskan masalah yang sama berhubung pertelingkahan antara suami isteri atau waris keduanya berkenaan harta yang bercampur dan tidak dapat dipastikan pemilik sebenar atau individu yang mempunyai bahagian yang lebih banyak pada harta tersebut. Menurut pengarang, harta tersebut hendaklah ditahan sehingga pemilik sebenar dapat ditentukan berdasarkan bukti atau pengakuan mana-mana pihak. Pengarang juga mengatakan, sekiranya harta tersebut masih tidak dapat ditentukan pemilik sebenar baginya, maka suami dan isteri boleh bersumpah bahawa harta tersebut adalah milik mereka. Setelah itu, ia akan dibahagikan secara sama rata di antara mereka berdua. Hak untuk membuat pengakuan, mengemukakan bukti dan bersumpah ini juga diberikan kepada waris sekiranya salah seorang daripada suami atau isteri ataupun kedua-duanya telah meninggal dunia (Ba'lawi, 1998, 358-359).

Menurut Malik seperti yang dipetik di dalam kitab *al-Mudawwanah*, harta-harta yang menjadi pertikaian di antara suami isteri ini perlu dilihat dari sudut kecenderungan *tabi'i* masing-masing. Ini bermaksud sekiranya harta tersebut lebih sesuai dimiliki oleh seorang lelaki, maka ia dihukumkan menjadi milik suami. Manakala harta yang lebih sesuai dimiliki oleh seorang perempuan, maka ia dihukumkan sebagai milik isteri. Adapun harta yang sesuai dimiliki oleh lelaki dan perempuan, maka harta tersebut dihukumkan sebagai milik suami (Malik bin Anas, 2005, 389). Pendapat ini turut dipersetujui oleh Abu Hanifah dan Muhammad bin al-Hasan sepertimana yang disebut di dalam kitab *al-Mabsut* karangan al-Sarakhsi dengan penambahan bahawa hukum-hukum ini digunakan sekiranya suami dan isteri masih hidup. Jika kedua-duanya atau salah seorang daripada kedua-duanya telah meninggal dunia, maka hak ke atas harta-harta tersebut akan dikembalikan kepada pewaris-pewaris bagi kedua-duanya (Al-Sarakhsi, 1986, 213). Bagi Ibn Qudamah pula, beliau juga menyelesaikan pertikaian berhubung harta di antara suami dan isteri ini berdasarkan kecenderungan *tabi'i* masing-masing. Cuma, bagi harta yang sesuai dimiliki oleh kedua-dua pihak, beliau berpandangan harta tersebut perlu dibahagikan sama rata di antara suami isteri bukan milik suami semata-mata (Ibn Qudamah, 2005, 245).

Sungguhpun begitu, perbincangan berkenaan dengan harta sepencarian pada hakikatnya mempunyai perbezaan dengan permasalahan-permasalahan yang dikemukakan di atas. Permasalahan yang dibincangkan di dalam kitab-kitab tersebut ialah berhubung dengan harta yang bercampur antara suami isteri dan mereka sendiri tidak dapat memastikan secara jelas dimanakah hak mereka yang sebenar dalam harta tersebut. Ini berbeza dengan harta sepencarian kerana pada kebiasaanya harta-harta yang dituntut telah dimiliki dengan jelas oleh sebelah pihak, tetapi pihak yang lain ingin menuntut

sebahagian daripadanya dengan hujah bahawa dia juga memberi sumbangan dalam pemilikan harta tersebut. Ini adalah bertentangan dengan kaedah asal yang memberi hak milik kepada orang yang melakukan akad terhadap harta tersebut dengan cara membeli, menerima hadiah, menerima harta pusaka atau mana-mana jalan lain untuk pemilikan harta. Individu lain yang tidak terlibat dalam akad tidak boleh mendakwa bahawa sebahagian harta tersebut menjadi miliknya. Ini adalah berdasarkan firman Allah Taala:

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ

Terjemahan: *Padahal Allah telah menghalalkan berjual-beli.*

(Surah Al-Baqarah: 275)

Sabda Nabi SAW pula:

إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ

Terjemahan: *Sesungguhnya jual beli itu dianggap sah sekiranya kedua-duanya (penjual dan pembeli) saling reda meredai (Ibn Majah, t.t, 376, Bab Bay' bi al-Khiyar, Hadis no. 2185).*

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

Walau bagaimanapun, hukum ini telah dikecualikan oleh adat masyarakat Melayu yang menganggap harta yang diperolehi dalam tempoh perkahwinan dianggap sebagai harta yang dikongsi di antara suami isteri. Kedua-duanya berhak terhadap harta tersebut sekiranya berlaku perceraian atau kematian mana-mana pihak (Md. Akhir Hj. Yaacob, 1984, 36). Prinsip dalam sesuatu perkahwinan ialah perkongsian hidup antara kedua-dua pasangan di dalam sekalian perkara. Prinsip ini menyebabkan kedua-duanya saling bertolak ansur dalam pengurusan harta dan juga dalam semua perkara yang lain semasa

dalam tempoh perkahwinan. Ia juga menyebabkan kedua-dua pasangan tidak terlalu berkira dalam menuntut hak masing-masing sehinggakan perbincangan berkenaan hak suami isteri dalam perkahwinan hanyalah perbincangan dalam kitab yang tidak diambil berat oleh pasangan hasil daripada perasaan kasih dan sayang yang menyebabkan mereka rela mengugurkan hak masing-masing demi kebahagiaan pasangannya. Isu tentang hak suami isteri kebiasaannya hanya muncul kembali apabila berlaku perceraian hasil perselisihan faham di antara keduanya ataupun berlaku kematian yang menyebabkan kebahagiaan dan kesenangan yang dikecapi sebelum ini telah hilang.

Selain itu, kaedah fiqh yang menyatakan *al-'adah al-muhakkamah* juga menjadi sandaran kepada konsep harta sepencarian dalam hukum syara'. Dengan kata lain, adalah perlu ditegaskan bahawa Islam tidak menolak secara total berhubung dengan amalan adat sesuatu masyarakat asalkan ianya tidak bercanggah dengan nas *qati'e* yang telah diperkanunkan oleh al-Quran, sunnah, ijmak dan qias.

Harta sepencarian ini hanya wujud dalam budaya masyarakat Melayu ataupun rumpun Melayu di kepulauan Nusantara. Ini kerana konsep pemilikan harta bagi wanita berkahwin adalah berbeza dengan prinsip *common law* Inggeris yang menyatakan bahawa apabila seseorang perempuan berkahwin, maka hartanya termasuk dengan harta suaminya (Md. Akhir Hj. Yaacob, 1984, 36). Akan tetapi prinsip ini telah tidak dikenakan ke atas orang-orang Islam dan ini telah diputuskan dalam beberapa kes yang awal, antaranya ialah *Hawah v. Daud* (1985) dan sebagainya. Sungguhpun kes ini dibicarakan di hadapan hakim Inggeris, prinsip dalam *common law* tidak diaplikasikan sebaliknya mahkamah menerima prinsip pemilikan kehartaan oleh wanita dalam amalan adat dan hukum Islam yang berkuat kuasa di tanah Melayu pada waktu itu. Wanita masih boleh terus memiliki serta menguruskan harta yang diperolehinya sebelum daripada perkahwin tanpa boleh dihalang oleh para suami, malah para wanita boleh serta berkeupayaan untuk berkontrak serta bermuamalah dalam undang-undang Islam (Rujukan lanjut, sila rujuk Ahmad Hidayat Buang, 2001, 16-37).

Berasaskan prinsip *relativisme* budaya, masyarakat Melayu khususnya juga mempunyai pola hubungan gender yang berbeza dengan dari kawasan keislaman yang lain. Masyarakat Melayu bersifat mesra wanita yang mana tiada adat dan tradisi yang diskriminatif dalam amalan seharian. Malah, dalam masyarakat Melayu, sejak dahulu lagi tidak begitu membezakan tentang kelahiran anak lelaki mahupun anak perempuan (Mohd Anuar Ramli, Mohd Norhusairi Mat Hussin & Mohammad Aizat Jamaludin, 2012, 323). Kedua-dua anak tersebut diterima dan diasuh dengan sebaiknya tanpa wujudnya perbezaan layanan terhadap jantina anak yang dilahirkan. Kelahiran mana-mana jantina dianggap sebagai anugerah Allah (Raja Rohana, 1991, 22). Kebiasaannya anak lelaki dan perempuan melalui proses sosialisasi yang berbeza sesuai dengan peranan masing-masing (Mohd Anuar Ramli, 2005, 141-154). Oleh kerana isteri-isteri yang beragama Islam dalam masyarakat

Melayu diberikan hak yang setara dengan kaum lelaki dari segi pekerjaan, maka para wanita Islam di kawasan Nusantara ini yang banyak terlibat di lapangan sosial dan pekerjaan untuk membantu para suami. Atas tugas dan peranan mereka di luar rumah bagi membantu suami meningkatkan ekonomi dan untuk mendapatkan harta ini, maka adat Melayu telah memperuntukkan supaya mereka mendapat bahagian daripada harta sepencarian (Md. Akhir Hj. Yaacob, 1984, 36).

Berdasarkan adat masyarakat Melayu inilah, usaha yang dilakukan oleh suami isteri dalam melaksanakan tanggungjawab masing-masing dianggap sebagai usaha yang berhak untuk diberi upah atau ganjaran yang setimpal. Seorang suami yang keluar mencari rezeki bagi memberi nafkah kepada ahli keluarganya merupakan satu usaha yang wajar diberikan ganjaran. Begitu juga, seorang isteri yang melaksanakan kerja rumah tangga dengan tekun dan tanpa rungutan, lebih wajar dianggap sebagai satu usaha yang perlu diberikan balasan disebabkan kerja-kerja itu bukanlah merupakan kewajipan utama yang perlu dilakukan oleh seorang isteri. Kerjasama antara suami isteri ini akan memudahkan urusan masing-masing dalam melayari kehidupan rumah tangga ini. Kedua-duanya akan berusaha untuk memiliki rumah yang selesa, kenderaan yang sesuai dengan keperluan keluarga, pekerjaan yang tetap dan keperluan-keperluan yang lain bagi memenuhi keperluan kehidupan mereka sekeluarga. Dalam mencari keperluan-keperluan hidup ini, kedua-duanya tidak terlalu berkira dan banyak bertolak ansur dalam usaha mendapatkan dan memiliki keperluan tersebut. Adakalanya pemilik bagi hartanah diletakkan di atas nama suami sedangkan yang membayar ansurannya ialah isteri ataupun kenderaan diletakkan atas nama isteri tetapi yang membayar sebahagian besar harganya ialah suami. Ketika kedua-duanya masih bergelar suami isteri, perkara ini bukan menjadi satu masalah yang besar kepada mereka. Ia hanya timbul ketika mereka telah berpisah akibat perceraian ataupun kematian. Ketika ini, akan ada pihak yang mendakwa bahawa dialah yang memberi sumbangan yang lebih dalam pemilikan sesuatu harta ataupun sekurang-kurangnya mempunyai peranan dalam pemilikan harta tersebut.

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

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا
 اَكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اَكْتَسَبْنَ وَاَسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ
 كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

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

(Surah Al-Nisa': 32)

Adat ini diperkuatkan lagi dengan adanya pengisytiharan berkaitan dengan pembahagian harta selepas perceraian daripada Majlis Kerajaan Negeri Perak bertarikh 18 Januari 1907. Majlis telah mengisytiharkan dan mencatatkan:

*“Bahawa adat orang-orang Melayu di Perak dalam hal
pembahagian harta sesudah perceraian, di mana harta
itu diperolehi oleh pihak-pihak atau oleh salah seorang
daripada mereka selama perkahwinan adalah dua
bahagian bagi lelaki dan satu bahagian bagi perempuan
dan pemberian-pemberian antara mereka tidak dapat
dibatalkan baik selama perkahwinan mahupun selepas
perceraian”* (Taylor, 1937, 141).

Perisytiharan ini menunjukkan bahawa terdapatnya hukum adat yang diguna pakai dalam pembahagian harta yang diperoleh semasa tempoh perkahwinan sesuatu pasangan yang bercerai.

Bahkan pembahagian 1/3 yang ditetapkan oleh Majlis Kerajaan Negeri Perak tersebut mungkin terjadi kerana wujudnya tolak ansur adat dan prinsip umum harta pusaka Islam yang mana bahagian lelaki adalah dua bahagian seorang perempuan. Boleh juga dinyatakan bahawa kepentingan bagi lelaki memperoleh bahagian yang lebih besar sebagaimana selari atau ditiru dengan adat tempatan, tidaklah boleh ditafsirkan sebagai pernyataan keutamaan bagi orang lelaki (Othman Ishak, 1997, 96). Hal ini kerana umum mengetahui bahawa orang lelaki mempunyai tanggung jawab yang lebih besar terhadap keluarga khususnya kepada anak-anak meskipun perceraian telah berlaku antara sesuatu pasangan tersebut. Tanggung jawab orang lelaki sama ada dalam Islam mahupun adat setempat telah menetapkan bahawa mereka wajib untuk menanggung nafkah anak sehinggalah anak-anak tersebut mencapai usia yang boleh berdikari ataupun telah melangsungkan perkahwinan bagi anak perempuan. Tanggungjawab ini merupakan tanggungjawab yang berterusan meskipun berlakunya perceraian dalam rumah tangga pasangan tersebut. Ini bermakna tanggungjawab untuk menafkahi anak-anak tidak

terputus meskipun hubungan perkahwinan antara seorang lelaki dan wanita itu telah berakhir.

Konsep harta sepencarian yang didasari daripada hukum adat ini ditegaskan semula oleh mahkamah dalam kes *Roberts lwn Umi Kalthom* (1966) di mana Raja Azlan Shah telah menyatakan bahawa:

“Satu prinsip yang boleh didapati daripada kes-kes tersebut yang telah memutuskan bahawa harta sepencarian ialah adat Melayu dan dipakai hanya dalam kes di mana suami/isteri yang dicerai menuntut dari isteri/suaminya dalam masa hidupnya; kaedah undang-undang itu adalah undang-undang tempatan yang mana Mahkamah hendaklah memberi pengiktirafan kehakiman dan menjadi tugas kepada Mahkamah mengisytiharkannya, lihat Ramah lwn Laton (1927) FMSLR 116. Memandang kepada autoriti yang begitu kuat, saya berpendapat bahawa telah dibuktikan dengan jelas apabila harta diperolehi selepas sesuatu perkahwinan dari sumber mereka bersama atau usaha bersama mereka, suatu anggapan ditimbulkan bahawa harta tersebut adalah harta sepencarian...”

Kes ini kemudiannya ditegaskan lagi dalam kes *Boto' bte Taha lwn Jaafar* (1985). Dalam penghakimannya, Tun Salleh Abas yang merupakan Hakim Besar Malaya pada waktu itu telah menyatakan bahawa:

“Harta sepencarian tidak begitu bergantung kepada fiqh Islam, bahkan bergantung kepada adat yang diikuti oleh orang Melayu. Ia diamalkan di Indonesia dan harta-harta yang termasuk di bawahnya adalah dirujuk sebagai shariah (Laton lwn Ramah)....”

Kes-kes harta sepencarian tersebut dibicarakan di Mahkamah Sivil memandangkan belum ada pengasingan kuasa sebagaimana yang ada pada hari ini selepas pindaan perkara 121 1(A) Perlembagaan Persekutuan.¹⁰ Semua kes dan fakta yang dinyatakan tersebut telah menunjukkan konsep harta sepencarian yang berasal daripada adat orang Melayu yang tidak bercanggah dengan hukum syarak serta telah diiktiraf oleh undang-undang Islam yang wujud di Malaysia pada hari ini.

¹⁰ Peruntukan ini berkuat kuasa pada 10 Jun 1988 mengikut (Akta 704). Sebelum daripada pindaan ini dibuat, pihak-pihak yang bertikai bebas untuk memilih mana-mana Mahkamah yang dirasakan boleh member banyak faedah kepada pihak-pihak tersebut. Ini kerana sebelum daripada pindaan, tiada peruntukan yang nyata tentang bidang kuasa Mahkamah Syariah untuk mengarahkan pelaksanaan tertentu pembahagian separuh bahagian harta kepada pihak-pihak yang bertikai. Sila rujuk Suwaid Tapah, “Elemen Sumbangan Dalam Amalan Pembahagian Harta Sepencarian di Malaysia”, Monograf Syariah, (Kuala Lumpur: Fakulti Syariah Akademi Islam, 1996), 66-67.

KES-KES HARTA SEPENCARIAN

Berkaitan dengan pembahagian harta sepencarian pula, tiga kes yang dilaporkan di dalam *Jurnal Hukum* telah dirujuk. Kes yang pertama ialah kes *Sabariah binti Md Tan lwn Busu bin Md Tan* (2009) di Mahkamah Tinggi Syariah Seremban, Negeri Sembilan. Plaintiff dan defendan dalam kes ini merupakan bekas pasangan suami isteri yang telah bercerai pada 10 Ogos 2001 di Mahkamah Rendah Syariah Tampin. Plaintiff telah menuntut dari mahkamah supaya mengisytiharkan sebuah rumah, tapak rumah dan dua bidang tanah pertanian di Mukim Gemas, Negeri Sembilan sebagai harta sepencarian. Plaintiff juga menuntut apa-apa hasil yang diperolehi dari tanah tersebut dan wang sara hidup bulanan yang dibayar oleh pihak pengurusan Lembaga Kemajuan Tanah Persekutuan (FELDA) supaya dibahagikan sama rata antara kedua belah pihak.

Ketika membuat penghakiman, mahkamah telah memutuskan beberapa perkara terlebih dahulu. Perkara pertama yang diputuskan oleh mahkamah ialah menyabitkan bahawa sebuah rumah, tapak rumah dan dua bidang tanah yang dituntut oleh plaintiff boleh diisytiharkan sebagai harta sepencarian. Ini disebabkan, mahkamah berpuashati dengan semua tuntutan plaintiff tersebut berdasarkan keterangan-keterangan dan saksi-saksi yang dikemukakan bagi membuktikan harta-harta tersebut diperolehi dalam tempoh perkahwinan. Selain itu, faktor sumbangan juga penting bagi memastikan harta-harta tersebut boleh dianggap sebagai harta sepencarian. Mahkamah mengiktiraf sumbangan plaintiff bagi mendapatkan harta-harta tersebut. Antara sumbangan yang diberikan oleh plaintiff ialah harta-harta yang diperolehi oleh defendan ialah hasil daripada kemasukan defendan dan plaintiff dalam FELDA. Tanah-tanah dan rumah yang dituntut ini telah diperolehi oleh defendan secara automatik setelah mereka diterima masuk untuk menyertai rancangan FELDA. Syarat berkeluarga telah ditetapkan oleh pihak FELDA bagi penerimaan untuk menyertai rancangan ini. Andaikata plaintiff dan defendan tidak berkahwin pada masa itu, mereka tidak layak untuk memiliki harta-harta tersebut. Ini menunjukkan plaintiff dan defendan telah memberi sumbangan secara langsung dalam pemilikan harta-harta tersebut. Plaintiff juga telah melaksanakan tanggungjawab rumahtangga seperti menjaga anak-anak, menjaga keperluan suami dan mencari nafkah luar bagi menambah pendapatan keluarga. Ini juga boleh dianggap sebagai sumbangan tidak langsung plaintiff dalam membantu defendan memperolehi harta-harta tersebut.

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

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

Dalam kes *Noraishah bt. Ahmad lwn Omar bin Jusoh dan 6 yang lain* (2004) di Mahkamah Tinggi Syariah Seremban, Negeri Sembilan, Plaintif merupakan isteri kepada Allahyarham Adenan bin Omar dan defendan-defendan ialah waris-waris lain yang layak menerima harta pusaka daripada si mati. Plaintif telah memohon kepada mahkamah supaya mengisytiharkan harta atau nilai harta yang telah disenaraikan oleh plaintif dalam aset si mati sebagai harta sepencarian dan 70% daripada harta tersebut dikurniakan kepada plaintif. Defendan-defendan dalam kes ini tidak mengemukakan apa-apa bantahan terhadap permohonan plaintif ini dan menyatakan persetujuan mereka melalui affidavit persetujuan melalui Pembantu Pendaftar Mahkamah Tinggi Syariah Negeri Sembilan. Mahkamah berpuas hati dengan keterangan-keterangan yang diberikan oleh plaintif berhubung sumbangan-sumbangan yang diberikan oleh plaintif bersama suami plaintif bagi memperolehi harta-harta sepanjang tempoh perkahwinan mereka sehingga kematiannya. Antara sumbangan-sumbangan yang dinyatakan oleh plaintif ialah plaintif ada membuat beberapa pinjaman untuk kemudahan dan keselesaan simati seperti perjanjian sewa beli kereta Opel Zafira 1.8 di mana bayaran bulanan untuk kereta ini dibayar oleh plaintif sebanyak RM1967.00. Plaintif juga membuat pinjaman pembiayaan perumahan di EON Bank dengan bayaran bulanan sebanyak RM1,003.00. Selain itu, plaintif juga menggunakan kad kredit EON Bank untuk kemudahan dan keperluan isi rumah dan plaintif masih membuat bayaran bulanan sebanyak RM300.00. Berdasarkan fakta-fakta di atas, mahkamah membuat keputusan untuk menerima permohonan plaintif dan mengisytiharkan harta-harta yang tersenarai dalam aset simati sebagai harta sepencarian. 70% daripada harta atau nilai harta tersebut dikurniakan kepada plaintif dan 30% lagi dibahagikan mengikut hukum faraid.

Dalam kes yang seterusnya iaitu kes *Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* (2007) di Mahkamah Tinggi Syariah Pulau Pinang, plaintif telah hadir ke mahkamah untuk menuntut harta sepencarian daripada defendan iaitu bekas suaminya. Plaintif menuntut setengah bahagian daripada tanah di Pegangan 771, Mk. 3 Seberang Perai Tengah, rumah sewa yang dibina di atas tanah tersebut, setengah dari hasil kutipan sewa rumah tersebut dan memindah milik tanah tersebut kepada plaintif. Plaintif semasa memberikan keterangan menyatakan tanah yang dituntut itu telah dibeli semasa mereka berdua masih bergelar sebagai suami isteri dengan harga RM16,000.00. Plaintif juga menyatakan rumah yang dibina di atas tanah tersebut berharga hampir RM80,000.00 itu adalah hasil daripada usaha plaintif yang bekerja. Rumah itu juga telah di sewa dengan sewaan sebanyak RM440.00 sebulan dan defendan tidak pernah memberikan sebahagian dari sewaan rumah yang dipertikaikan itu. Keterangan plaintif ini telah membuktikan kepada mahkamah bahawa harta-harta tersebut boleh diisytiharkan sebagai harta

sepercarian dan wujud sumbangan daripada plaintif bagi memperolehi harta-harta tersebut. Oleh itu, mahkamah telah memutuskan 1/3 bahagian atas sebuah rumah di atas Lot 4371 A, Mk. 13 Kg. Tok Kangar dengan kadar RM26,000.00 dibayar kepada plaintif, 1/2 bahagian daripada tanah di pegangan 771 Mk. 3 S.P.T. diletakkan hak kepada plaintif dan separuh sewa rumah berjumlah RM10,000.00 dibayar kepada plaintif.

Selain daripada tiga kes yang dinyatakan di atas, terdapat banyak lagi kes yang menunjukkan para hakim di Mahkamah Tinggi Syariah menggunakan hujah adat untuk membenarkan sesuatu permohonan harta sepencarian yang dikemukakan oleh pihak-pihak. Antara kes-kes yang menyentuh tentang persoalan ini ialah *Aishah Bee bt Long lwn Mohd Nor bin Aman Shah*, *Noor Bee lwn Ahmad Sanusi*, *Siti Kalsamah Selamat lwn Mohd Zain Ahmad* dan *Serimah bt Abd Rahim lwn Muhamad Hakimi bin Marzuki*. Dalam kes-kes yang dinyatakan ini, pertikaian yang timbul antara pihak-pihak adalah soal jumlah atau bahagian harta-harta yang dipertikaikan sahaja dan ia tidak menafikan penerimaan mahkamah terhadap konsep adat dalam mendengar dan memutuskan kes-kes harta sepencarian di Mahkamah Syariah Malaysia. Malah, hampir semua kes-kes harta sepencarian yang dilaporkan dalam *Jurnal Hukum* khususnya daripada tahun 1980-2010 telah menunjukkan pengiktirafan yang telah diberikan oleh undang-undang terhadap konsep harta sepencarian yang diasaskan daripada adat masyarakat Nusantara (Mohd Norhusairi Mat Hussin, 2014, 186).

Justeru itu, berdasarkan kes-kes di atas, didapati bahawa para hakim berpendapat harta-harta yang diperoleh dalam tempoh perkahwinan hendaklah dianggap sebagai harta sepencarian sekiranya terdapat bukti yang menunjukkan sumbangan pihak-pihak dalam pemilikan harta-harta tersebut. Ini bertentangan dengan kaedah asal iaitu pemilik bagi sesebuah harta ialah orang yang memiliki sesuatu harta berdasarkan akad-akad yang dilafazkan untuk memiliki harta tersebut. Dalam kes-kes di atas, pemilik sebenar harta-harta tersebut, sebelum hakim menetapkan bahawa ia merupakan harta sepencarian, ialah pihak yang dinamakan di dalam geran-geran atau dokumen-dokumen bagi harta tersebut. Geran atau dokumen ini dianggap sebagai akad secara bertulis yang menunjukkan pemilikan sesuatu harta. Walau bagaimanapun, kaedah asal ini ditinggalkan kerana wujud adat masyarakat Melayu yang mengiktiraf harta sepencarian di antara suami isteri seperti yang dinyatakan oleh hakim-hakim Mahkamah Tinggi Syariah di atas. Adat ini telah bertukar menjadi undang-undang oleh pemerintah berdasarkan masalah yang mesti diikuti dan dikuatkuasa dan bertepatan dengan satu kaedah fiqh iaitu (العَادَةُ مُحْكَمَةٌ).

KESIMPULAN

Sehubungan itu, dapat disimpulkan bahawa penyelesaian bagi kes-kes ini adalah penyelesaian dengan menggunakan kaedah istihsan dengan 'urf disebabkan wujud *maslahah* untuk memberikan hak kepada mereka yang memberi sumbangan dan usaha dalam menghasilkan harta-harta

yang diperolehi dalam tempoh perkahwinan. Hukuman ini juga menepati kehendak firman Allah SWT dalam surah *al-Talaq* ayat ketujuh sepertimana yang telah disebutkan di atas, iaitu Allah SWT telah mengiktiraf usaha-usaha yang dilakukan sama ada daripada pihak lelaki atau perempuan dan keduanya berhak mendapat bahagian daripada usaha-usaha tersebut. Ayat ini juga yang menjadi pegangan dan sandaran hakim-hakim dalam membuat penghakiman berkenaan harta sepencarian.

Justeru, berdasarkan instrumen *al-istihsan bi al-'urfi*, amalan pembahagian harta sepencarian sewajarnya boleh diaplikasikan di negara-negara Islam di rantau yang lain selain Nusantara. Malaysia boleh dijadikan model dalam amalan pembahagian harta sepencarian bagi menjamin hak kehartaaan kaum wanita khususnya dalam alam perkahwinan. Amalan ini telah berjaya memberikan wanita hak yang berpadanan dengan kadar sumbangan mereka dalam memperoleh harta-harta sepanjang tempoh perkahwinan di samping tidak menafikan hak kaum lelaki yang menjadi penyumbang utama nafkah rumahtangga.

RUJUKAN

- 'Abd al-Wahhab Khalaf (2005), *Masadir al-Tasyri' al-Islami fi Ma La Nassa fhi*, Kuwait: Dar al-Qalam.
- Ahmad Hidayat Buang, "Keupayaan Wanita untuk Berkontrak Di Dalam Undang-Undang Islam" dalam Raihanah Abdullah, *Wanita dan Perundangan Islam*, (Selangor: Ilmiah Publishers, 2001).
- Ba'lawi, 'Abd al-Rahman bin Muhammad (1998), *Bughyah al-Mustarsyidin*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- al-Bukhari, 'Ala' al-Din 'Abd al-'Aziz bin Ahmad bin Muhammad, (1997), *Kasyf al-Asrar 'an Usul Fakhr al-Islam al-Bazdawi*, j. 4, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad bin Muhammad, (1997), *al-Mustasfa min 'Ilm al-Usul*, j. 1, Beirut: Mu'assah al-Risalah.
- Hooker, M.B. (1976), *Personal Laws of Malaysia*. Oxford University Press.
- Ibn al-Humam, Kamal al-Din Muhammad bin 'Abd al-Wahid (1995), *Fath al-Qadir*, j. 5. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ibn Majah, Abu 'Abdillah Muhammad bin Yazid (t.t.), *Sunan Ibn Majah*. Riyadh: Maktabah al-Ma'arif.
- Ibn Qudamah, 'Abdullah bin Ahmad Muwaffaq al-Din (2004), *al-Mughni*. Kaherah: Dar al-Hadith.
- Kamus Hukum Adat*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1982).
- Malik bin 'Anas (2005), *al-Mudawwanah al-Kubra*. Kaherah: Dar al-Hadith.
- Al-Marghinani, Burhan al-Din 'Ali bin Abi Bakr (2000), *al-Hidayah Syarh Bidayah al-Mubtadi*, j. 4. Kaherah: Dar al-Salam.
- Mat Saad Abdul Rahman (2007), *Undang-Undang Keluarga Islam-Aturan Perkahwinan: Suatu Pendekatan Berdasarkan Amalan Semasa*. Petaling Jaya: Intel Media Publication.

- Md. Akhir Hj. Yaacob (1984), Harta Sepencarian, *Jurnal Hukum*, 5 JH (1) 36.
- Mimi Kamariah Abdul Majid (1999), *Family Law In Malaysia*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.
- Mohd Anuar Ramli, "Konsep Masyarakat Melayu Mengenai Hubungan Gender", dalam *Jurnal Yadim*, bil. 6, (Kuala Lumpur:Yadim, 2005).
- Mohd Anuar Ramli, Mohd Norhusairi Mat Hussin & Mohammad Aizat Jamaludin. 2012. Elemen Sumbangan Dalam Pembahagian Harta Sepencarian: Pengalaman Kaum Wanita Melayu Di Malaysia, *Jurnal Esteem*. UiTM Pulau Pinang, 8 (2).
- Mohd Norhusairi Mat Hussin (2014), Konsep Sumbangan dalam Penentuan Penentuan Pembahagian Harta Sepencarian di Mahkamah Syariah Malaysia : Perspektif Sosio Perundangan, Tesis Ijazah Doktor Falsafah, Kuala Lumpur: Akademi Pengajian Islam.
- Muslim, Abu al-Husayn Muslim bin al-Hajjaj al-Naysaburi (1998), *Sahih Muslim*, "Bab Akl al-Nasi wa Syurbihī wa Jima'ihī La Yuftir", no. hadis 1155. Riyadh: Dar al-Mughni.
- Othman Ishak (1997), *Hubungan antara Undang-Undang Islam dengan Undang-Undang Adat*, c. 2, Kuala Lumpur: DBP.
- Raja Rohana Raja Mamat (1991), *Peranan dan Status Wanita Melayu di Malaysia: Daripada Perspektif Sosial dan Undang-Undang*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Al-Rabi'ah, 'Abd al-'Aziz 'Abd Al-Rahman (1981), *Adillah al-Tasyri' al-Mukhtalafī al-Ihtijaj biha*, c. 2. Riyadh: 'Abd al-Rahman al-Najd.
- Al-Razi, Zayn al-Din Muhammad bin Abu Bakr bin 'Abd al-Qadir (1995), *Mukhtar al-Sihhah*. Beirut: Maktabah Lubnan Nasyirun.
- Muhammad 'Ali al-Salihim (2004), *al-Istidlal bi al-Istihsan fi Masail al-'Ibadat 'ind al-Hanafīyyah*, (Disertasi Peringkat Master, University of al-Malik Sa'ud).
- Al-Sarakhsi, Muhammad bin Ahmad Syams al-A'imma (1986), *al-Mabsut*. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- Surojo Wignjodipura S.H (1971), *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Suwaid bin Tapah (1996), "Konsep dan Amalan Pembahagian Harta Sepencarian Orang-Orang Islam di Malaysia" (Tesis Ph.D, Jabatan Pengajian Islam, Fakulti Sastera dan Sains Sosial, Universiti Malaya)
- Suwaid Tapah (1996), Elemen Sumbangan Dalam Amalan Pembahagian Harta Sepencarian di Malaysia, *Monograf Syariah*. Kuala Lumpur: Fakulti Syariah, Akademi Islam.
- Al-Syafi'i, Muhammad bin 'Idris (1983), *al-Umm*. Beirut: Dar al-Fikr.
- al-Syatibi, Abu Ishaq Ibrahim bin Musa (t.t.), *al-I'tisam*. t.t.p: Maktabah al-Tawhid.
- _____, (1997), *Al-Muwafaqat*, j. 5. Khubar: Dar Ibn 'Affan, h. 194;
- Muhammad 'Ali al-Salihim (2004), *al-Istidlal bi al-Istihsan fi Masail*

- al-'Ibadat 'ind al-Hanafiyyah*, (Disertasi Peringkat Master, University of al-Malik Sa'ud).
- Taylor, E. N. (1937), Malay Family Law, *Journal of the Royal Asiatic Society*, Malayan Branch, 1:41.
- Al-Tufi, Sulayman bin 'Abd al-Qawi bin al-Karim (1987), *Syarh Mukhtasar al-Rawdah*, Kaherah: Mu'assasah al-Risalah.
- Al-Zarqa', Mustafa Ahmad (tt), *Al-Istislah wa al-Masalih al-Mursalah fi al-Syari'ah al-Islamiyyah wa Usuli Fiqhiha*, Damsyik: Dar al-Qalam.
- Al-Zayla'i Fakhr al-Din 'Usman bin 'Ali (1895), *Tabyin al-Haqa'iq*, j. 6. Kaherah: Matba'ah al-Kubra al-Amiriyyah.

Kes-Kes

- Aishah Bee bt Long lwn Mohd Nor bin Aman Shah* [1980-81] 1(I&II) JH 94.
- Boto' bte Taha lwn Jaafar* [1985] 2 MLJ 98
- Hawah v. Daud* [1985] Wood's Oriental Cases 26.
- Noor Bee lwn Ahmad Sanusi* [1980-81] 1(I&II) JH 63.
- Noraishah bt. Ahmad lwn Omar bin Jusoh dan 6 yang lain* [2008] 26(I) JH 97.
- Roberts lwn Umi Kalthom* [1966] 1 MLJ 163
- Sabariah binti Md Tan lwn Busu bin Md Tan* [2009] 27(II) JH 303.
- Serimah bt Abd Rahim lwn Muhamad Hakimi bin Marzuki* [2001] 14(1) JH 47.
- Siti Kalsamah Selamat lwn Mohd Zain Ahmad* [2010] 30(1) JH 131.
- Zarina bt Hashim lwn Jamaluddin bin Saidon* [2007] 23(I) JH 143.