

PENENTUAN HAK HADANAH ANAK TERHADAP PASANGAN BERLAINAN AGAMA: KAJIAN TERHADAP KES-KES DALAM JURNAL HUKUM*

Determination of Children's Hadanah Rights Against Couples of Different Religions: A Study of Cases in Jurnal Hukum

Nursharina Shereen Hasmuri

*Graduant, Department of Shariah and Law,
Academy of Islamic Studies,
University of Malaya, 50603 Kuala Lumpur
sharinashereen97@gmail.com*

Mohd Norhusairi Mat Hussin (Corresponding Author)

*Senior Lecturer, Department of Shariah and Law,
Academy of Islamic Studies,
University of Malaya, 50603 Kuala Lumpur
husairi@um.edu.my*

ABSTRACT

This article is an analysis of the approach used by Syarie Judges in deciding cases on hadanah involving couples of different religions in the Jurnal Hukum. Clashes of jurisdiction often occur especially when it involves the child's religious status and custody of the child after a unilateral conversion. Besides that, this article wants to identify the concept of hadanah according to the perspective of Islam and Law in Malaysia in the same way to study the provisions regarding the determination of the religious status of minors in Islamic Law and Civil Law in more detail. This study found that the approach used by Judges in deciding cases on hadanah involving couples of different religions was by

* Penulis merakamkan penghargaan kepada pihak Kementerian Pendidikan Tinggi (KPT) di atas bantuan penyelidikan menerusi Skim Geran Penyelidikan Fundamental (FRGS), kod projek geran : FRGS/1/2020/SSI0/UM/02/2.

considering the factors of the importance of justice as well as the welfare of children as the main basis. However, duplication of jurisdiction still occurs in the case of Indira Ghandi gives impression that Article 121 (1A) of the Federal Constitution has not been able to guarantee the position of the Syariah Court institution is not compromised by the Civil Court. Therefore, amendments to the provisions of existing laws need to be refined to achieve overall uniformity.

Keywords: *couples of different religions, hadanah, child's religious status, children's welfare, Jurnal Hukum*

PENDAHULUAN

Malaysia telah mengamalkan sistem dualisme undang-undang, iaitu Mahkamah Sivil dan Mahkamah Syariah sebagai institusi keadilan yang kedua-duanya mempunyai fungsi dan bidang kuasa yang berbeza bagi menjamin keharmonian masyarakat. Berdasarkan peruntukan mengenai hadanah menurut Undang-undang Syariah di Malaysia, syarat yang ditetapkan oleh semua negeri dalam Akta atau Enakmen Undang-undang Keluarga Islam adalah mesti beragama Islam bagi melayakkan seseorang itu mendapatkan hak penjagaan anak (Mahyidin Hamat et.al., 2016: 169-184; Zanariah Noor, 2010: 63-93). Namun begitu, kelayakan hadanah menurut Undang-undang Sivil pula tidak dijelaskan mengenai pegangan agama sebagai syarat, Hakim hanya akan mengambil kira mengenai faktor kebajikan anak-anak sahaja sebagai asas utama seperti yang terkandung dalam Seksyen 11 Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961.

Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan pula menyatakan bahawa pemeluk agama Islam oleh kanak-kanak di bawah umur memerlukan kebenaran daripada ibu atau bapa atau penjaga.¹ Peruntukan ini menjelaskan bahawa sudah memadai seorang ibu atau bapa atau penjaga sahaja yang memberi persetujuan bagi membolehkan kanak-kanak di bawah umur memeluk agama Islam. Hal ini adalah disebabkan oleh istilah "*parent or guardian*" yang digunakan di dalam Perkara 12 (4) tersebut membawa maksud ibu atau bapa atau penjaga (Hasni Mohd Ali, 2010: 1-15; Mohamed Azam Mohamed Adil & Rafeah Saidon, 2017: 400-419; Mohd Taufik Mohd Tasrip & Narizan Abdul Rahman, 2016: 89-104). Penafsiran di dalam peruntukan ini sememangnya memberi kesan yang berbeza apabila berlaku pertikaian yang melibatkan hanya salah pihak sama ada ibu atau bapa telah bertindak memeluk agama Islam.

¹ Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan.

Seterusnya, sekiranya di teliti peruntukan di peringkat negeri pula iaitu Seksyen 95 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 yang memperuntukkan bahawa seseorang yang bukan beragama Islam boleh memeluk agama Islam dengan syarat dia mestilah berakal dan sudah mencapai umur 18 belas tahun. Sekiranya dia masih belum mencapai umur 18 tahun, maka perlunya keizinan salah seorang daripada ibu atau bapa atau penjaga.² Antara negeri lain yang memperuntukkan perkara yang sama adalah Kedah dan Perak, manakala negeri Sabah, Terengganu dan Selangor pula merupakan antara negeri yang menyatakan bahawa keizinan perlu diperoleh daripada kedua-dua ibu dan bapa (Mohamed Azam Mohamed Adil & Rafeah Saidon, 2017: 400-419; Zaini Nasohah et.al., 2010: 433-452).

Pertikaian yang melibatkan penentuan status agama anak apabila hanya salah seorang ibu atau bapa sahaja yang memeluk agama Islam ini sering berlaku walaupun sudah terdapat peruntukan berkaitan di dalam kedua-dua peringkat persekutuan dan juga negeri. Perdebatan tentang isu tersebut bagaikan tiada penyelesaian kerana masalah bidang kuasa perundangan yang bertindan. Hal ini kerana, Mahkamah Syariah tiada bidang kuasa untuk membubarkan suatu perkahwinan sivil yang didaftarkan mengikut Akta 164, hanya Mahkamah Sivil sahaja yang mempunyai bidang kuasa untuk membubarkan perkahwinan sivil dengan syarat, hanya pasangan bukan Islam tersebut yang boleh memohon petisyen perceraian (Rina Fakhizan Mohd Sukri et al., 2020: 9-15; Mohamed Azam Mohamed Adil & Rafeah Saidon, 2017: 400-419). Manakala bagi hak-hak pasangan yang sudah memeluk Islam itu pula, perlulah dituntut di Mahkamah Syariah.

Kes *Indira Gandhi*, kes *Subashini Rajasingam* dan kes *Shamala* merupakan antara kes popular yang menimbulkan konflik bidang kuasa mahkamah. Kes-kes ini telah memberikan gambaran yang jelas bahawa pindaan yang dilakukan oleh parlimen kepada Perkara 121 dengan memasukkan Fasal (1A) tidak mampu menyelesaikan konflik pertindanan ini secara holistik. Namun, kajian ini memfokuskan mengenai pendekatan yang digunakan oleh Hakim dalam memutuskan kes mengenai hadanah anak melibatkan pasangan berlainan agama yang dilaporkan dalam Jurnal Hukum.

Oleh itu, kajian ini akan membincangkan persoalan-persoalan mengenai status agama anak dan hak hadanah yang timbul dengan memfokuskan konsep hadanah menurut perspektif Islam dan Undang-undang di Malaysia dan juga penentuan status agama anak bawah umur menurut Undang-undang Islam dan Undang-undang Sivil. Selain itu, pengkaji juga akan menganalisis kes-

² Seksyen 95 Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1993.

kes berkaitan yang pernah diputuskan dalam Jurnal dengan memfokuskan pendekatan yang digunakan oleh Hakim dalam membuat keputusan mengenai hadanah anak apabila berlaku pertukaran agama sebelah pihak.

METODOLOGI

Kajian ini menggunakan kaedah perpustakaan dengan merujuk kepada bahan-bahan ilmiah di perpustakaan seperti buku-buku, jurnal, kertas kerja dan majalah ilmiah. Rujukan juga dibuat terhadap statut-statut yang berkaitan dalam Undang-undang Sivil dan juga Undang-undang Syariah. Di samping itu, manakala data-data yang diperolehi dianalisis menggunakan metode induktif dan deduktif yang memberikan gambaran lebih terperinci mengenai kajian ini. Pengkaji menggunakan kaedah ini yang dirasakan sesuai untuk menganalisis pendekatan Hakim Syarie dalam memutuskan kes mengenai hadanah melibatkan pasangan berlainan agama yang dilaporkan dalam Jurnal Hukum.

DEFINISI HADANAH MENURUT PERSPEKTIF ISLAM

Perkataan *hadhanah* berasal daripada bahasa arab, dari segi bahasanya membawa maksud merawat, mengasuh dan memeluk (Al-Sharbini, t.t.; Wahab, 2017). Menurut Muhammad Syani, *hadhanah* ini dapat didefinisikan sebagai suatu tindakan untuk mendidik atau mengasuh anak yang belum mampu untuk berdikari terhadap perkara-perkara yang baik baginya atau mencegahnya dari sesuatu yang membahayakan walaupun dalam keadaannya yang sudah dewasa tetapi gila seperti memandikan, memberikan makanan dan minuman, menguruskan pakaiannya dan sebagainya (Al-Sharbini, t.t.).

Para fuqaha' mendefinisikan "*al-hadhn*" membawa maksud memelihara kanak-kanak yang masih kecil sama ada lelaki atau perempuan atau orang yang tidak mampu berfikiran waras untuk membezakan antara baik atau buruk (Al-Jamal, 1994). "*Al-hadhn*" ini tidak berlaku kepada orang yang sudah baligh atau dewasa kerana mereka boleh memilih untuk tinggal dengan ibu atau bapa yang disukai. Bagi seorang lelaki dewasa, mereka boleh tinggal sendiri dan tidak memerlukan ibu atau bapa untuk menanggung kehidupannya. Namun, menurut syara', seorang lelaki yang sudah dewasa dituntut untuk berbakti dan sentiasa berbuat baik kepada kedua orang tuanya. Manakala bagi seorang perempuan dewasa pula, mereka tidak boleh tinggal sendiri kerana kelemahan mereka dalam menjaga maruah keluarganya. (Al-Jamal, 1994; Al-Sharbini, t.t.; Wahab, 2017).

DEFINISI HADANAH MENURUT UNDANG-UNDANG DI MALAYSIA

Seksyen 81 (1) Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984 memperuntukkan bahawa ibu merupakan orang yang paling berhak untuk menjaga anaknya yang masih kecil semasa dalam tempoh perkahwinan, mahupun selepas perkahwinan tersebut dibubarkan.³ Namun, Seksyen 83 dalam akta yang sama juga ada menegaskan berkenaan syarat-syarat kelayakan yang perlu untuk penjagaan anak iaitu seseorang penjaga yang berhak mendapat hak hadanah anak mestilah seorang yang menganuti agama Islam sebagai syarat utama serta turut mensyaratkan seseorang penjaga itu mestilah yang berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiah.

Namun begitu, hak hadanah bagi seseorang ibu itu boleh digugurkan apabila ibu telah bertindak keluar dari agama Islam ataupun murtad (Fawzi, 2018: 94-105; Nur Zulfah Md Abdul Salam, 2019: 71-83). Hal ini adalah kerana semua peruntukan di dalam akta, enakmen dan juga ordinan yang sama bagi semua negeri telah menetapkan bahawa seseorang ibu yang murtad atau tidak lagi beragama Islam, boleh digugurkan hak penjagaan anaknya. Sebagai contoh, Seksyen 83 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984 memperuntukkan bahawa hak seseorang perempuan terhadap penjagaan anak akan hilang sekiranya perempuan tersebut telah bertindak murtad.⁴

Tuntutan hak penjagaan anak bagi mereka yang bukan beragama Islam adalah tertakluk kepada Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961 dan juga Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976. Namun, secara jelasnya, perbincangan mengenai hak penjagaan anak dalam kes pemelukan agama Islam sebelah pihak oleh pasangan yang perkahwinannya didaftarkan menurut Undang-undang sivil adalah tertakluk di bawah peruntukan dalam Seksyen 51 (2) Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976.

Berdasarkan peruntukan di dalam Seksyen tersebut, Mahkamah Sivil mempunyai bidang kuasa untuk memutuskan kes yang melibatkan pihak yang tidak beragama Islam dalam hal mengenai pemeliharaan dan penjagaan anak-anak. Kesannya, hak pihak yang beragama Islam untuk menjaga anak-anak yang terhasil daripada perkahwinan sivil tidak terpelihara sepenuhnya apabila Seksyen 51 dalam akta yang sama secara keseluruhannya hanya memberikan

³ Seksyen 81 (1) Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984

⁴ Seksyen 83 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984

hak kepada pihak yang tidak beragama Islam sahaja (Hasni Mohd Ali, 2010: 1-15; Mohamed Azam Mohamed Adil & Rafeah Saidon, 2017: 400-419; Mohd Taufik Mohd Tasrip & Narizan Abdul Rahman, 2016: 89-104).

Pendekatan yang digunakan oleh Mahkamah Sivil dalam memutuskan kes mengenai hak penjagaan anak ini adalah dengan mengambilkira kebajikan kanak-kanak itu sebagai keutamaan. Sepertimana yang telah diperuntukkan di dalam Seksyen 11 Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961;

*“The Court or a Judge, in exercising the powers conferred by this Act, shall have regard primarily to the welfare of the infant and shall, where the infant has a parent or parents, consider the wishes of such parent or both of them, as the case may be.”*⁵

Perkara yang sama turut diperuntukkan dalam Seksyen 88 (2) Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 iaitu;

“Dalam menentukan jagaan hak anak ini mahkamah perlu meletakkan pertimbangan utama kepada kebajikan kanak-kanak dan mahkamah juga akan mengambil perhatian kepada perkara-perkara berikut:-

(a) Kehendak ibu bapa anak itu; dan

*(b) Kehendak anak itu sendiri, sekiranya dia telah mencapai tahap di mana ia mampu memberi pendapatnya sendiri.”*⁶

Kedua-dua peruntukan ini telah memberikan penekanan yang sama dalam memutuskan kes mengenai penjagaan anak iaitu kebajikan kanak-kanak tersebut perlu menjadi keutamaan. Walaupun secara jelasnya, hak hadanah seorang ibu melebihi hak hadanah seorang bapa, namun, perlu dititikberatkan soal kebajikan kanak-kanak tersebut dahulu. Walaubagaimanapun, peruntukan mengenai pegangan agama yang dianuti oleh ibu atau bapa dalam menentukan hak hadanah tidak disebut secara jelas di dalam Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976. Namun, perkara yang disentuh adalah berkenaan dengan ajaran agama manakah anak-anak tersebut akan dididik berdasarkan peruntukan dalam Seksyen 89 (2) (a) Akta 164.⁷

⁵ Seksyen 11 Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961.

⁶ Seksyen 88 (2) Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976.

⁷ Seksyen 89 (2) (a) Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976.

PERUNTUKAN BERKENAAN PENENTUAN STATUS AGAMA ANAK

Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa:

*“For the purposes of Clause (3) the religion of a person under the age of eighteen years shall be decided by his parent or guardian.”*⁸

Sekiranya diteliti secara kasar berdasarkan peruntukan ini, persetujuan atau kebenaran salah seorang ibu atau bapa atau penjaga sudah memadai dan membolehkan anak bawah umur tersebut memeluk agama mengikut pilihan ibu atau bapa atau penjaganya. Hal ini adalah disebabkan oleh perkataan “*parent or guardian*” dan bukannya “*parents or guardian*” yang digunakan di dalam peruntukan tersebut (Hasni Mohd Ali, 2010: 1-15; Mohamed Azam Mohamed Adil & Rafeah Saidon, 2017: 400-419; Mohd Taufik Mohd Tasrip & Narizan Abdul Rahman, 2016: 89-104). Tafsiran ini sudah tentunya memberi impak yang berbeza terhadap hak-hak yang boleh diperjuangkan oleh ibu bapa yang berlainan agama bagi menentukan status agama anak-anak mereka.

Berhubung dengan tafsiran “*parent*” dalam peruntukan tersebut, beberapa ahli akademik menyatakan pandangan mereka bahawa Perkara 12 (4) terdapat dua penafsiran mahkamah tentang perkataan “*parent*”. Pertama, mahkamah memutuskan bahawa tafsiran “*parent*” tersebut membawa maksud kedua-dua ibu dan bapa (Mohd Taufik Mohd Tasrip & Narizan Abdul Rahman, 2016: 89-104). Penafsiran ini dapat dilihat melalui penghakiman dalam kes *Chang Ah Mee lwn Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors* [2003]⁹ oleh Hakim Ian Chin bahawa perkataan “*parent*” perlu merujuk kepada kedua-dua ibu dan bapa. Sekiranya penafsiran tersebut dibuat secara sebaliknya, maka ianya secara langsung telah mencabuli hak salah seorang ibu atau bapa untuk memilih agama anak mereka.

Kedua, perkataan “*parent*” difahami dan dibaca secara berasingan yang membawa makna bahawa sudah memadai apabila mendapat persetujuan dari salah seorang ibu atau bapa sahaja (Mohd Taufik Mohd Tasrip & Narizan Abdul Rahman, 2016: 89-104). Ini telah dibuktikan dalam keputusan kes *Genga Devi Chelliah lwn Santangam Damodaram* [2001]¹⁰ bahawa keizinan salah seorang daripada ibu bapa adalah sudah memadai dalam menentukan status agama anak. Manakala dalam kes *Indira Gandhi* [2013]¹¹, keputusan

⁸ Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan.

⁹ *Chang Ah Mee v. Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors* [2003] 5 MLJ 106.

¹⁰ *Genga Devi Chelliah v. Santangam Damodaram* [2001] 2 CLJ 359.

¹¹ *Indira Gandhi* [2013] 5 MLJ 552.

penghakiman terhadap pemeluk agama Islam anak yang dilakukan oleh bapa secara bersendirian adalah tidak sah.

Seksyen 68 Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Sabah (EPKI) 1992 juga ada memperuntukkan;

*“For the purpose of this Part, a person who is not a Muslim may convert to Islam if he attains the age of baligh according to Islamic Law and provided that if a person is below eighteen (18) years of age consent shall be obtained from the parents or his guardian.”*¹²

Mahkamah berpandangan bahawa perkataan “parents” yang digunakan dalam peruntukan tersebut adalah bersifat “plural” yang membawa maksud ibu dan bapa secara bersama, maka perlunya ada persetujuan dan kebenaran daripada ibu dan bapa dan tidak boleh dibuat secara sepihak sahaja dalam menentukan agama bagi anak yang masih dibawah umur (Mohd Taufik Mohd Tasrip & Narizan Abdul Rahman, 2016: 89-104).

Hal yang sama juga telah diperuntukan di dalam Seksyen 117 Enakmen Undang-undang Pentadbiran Agama Islam Selangor 2013. Negeri Selangor telah menetapkan bahawa seseorang itu boleh memeluk agama Islam tanpa memerlukan persetujuan daripada ibu dan bapa atau penjaga sekiranya dia sudah mencapai umur 18 tahun. Namun sekiranya belum mencapai umur 18 tahun, maka peruntukan dalam seksyen ini mensyaratkan bahawa perlunya ada persetujuan kedua ibu dan bapanya secara bersama atau penjaga bagi membolehkan seseorang kanak-kanak bawah umur memeluk agama Islam.¹³

Selain itu, Seksyen 101 Enakmen Pentadbiran Hal Ehwal Agama Islam (Terengganu) 2001 juga memperuntukkan perkara yang sama iaitu penentuan status agama anak perlulah mendapat keizinan daripada kedua ibu dan bapa yang berlainan agama, sekiranya hanya salah seorang daripada ibu atau bapa sahaja yang memeluk Islam.¹⁴ Berbeza pula dengan peruntukan mengenai keupayaan memeluk agama Islam bagi Wilayah Persekutuan, Kedah dan Perak yang tidak mensyaratkan perlunya ada persetujuan daripada kedua-dua ibu dan bapa atau penjaga, sudah memadai hanya ibu atau bapa sahaja yang memberikan persetujuan untuk menentukan agama anak bawah umur (Mohamed Azam Mohamed Adil & Rafeah Saidon, 2017: 400-419; Zaini Nasohah et.al., 2010: 433-452).

¹² Seksyen 68 Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Sabah (EPKI) 1992

¹³ Seksyen 117 Enakmen Undang-undang Pentadbiran Agama Islam Selangor 2013.

¹⁴ Seksyen 101 Enakmen Pentadbiran Hal Ehwal Agama Islam (Terengganu) 2001.

ANALISIS KES-KES YANG DIPUTUSKAN DALAM JURNAL HUKUM MENGENAI HAK HADANAH SELEPAS BERLAKU PERTUKARAN AGAMA SEBELAH PIHAK

Dalam kes *Permohonan Ex Parte Zaimas bte Ibrahim*,¹⁵ mahkamah memutuskan bahawa ikatan perkahwinan antara pemohon dengan suaminya terbubar akibat daripada tindakan suaminya yang telah diisytiharkan murtad oleh Kadi Daerah Johor Bahru. Kemudian pemohon telah memfailkan permohonan hadanah secara *ex parte* terhadap anak-anaknya selepas mengetahui suaminya telah diisytiharkan murtad. Hakim telah merujuk Seksyen 81 Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam (Negeri Terengganu) 1985 yang memperuntukkan bahawa hadinah adalah seorang perempuan yang mempunyai hak untuk mendidik anak dan syarat kelayakan utama adalah seorang hadinah mesti beragama Islam, sempurna akal, berumur yang menyebabkan dia mampu untuk mendidik dan mengasuh anak tersebut, berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiyyah dan tinggal ditempat dimana anak tersebut tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak dan jasmani.¹⁶

Seksyen 83 dalam enakmen yang sama juga memperuntukkan bahawa hak hadinah itu akan tamat apabila anak tersebut sudah mencapai umur 7 tahun sekiranya anak itu lelaki dan umur 9 tahun sekiranya anak itu perempuan, namun mahkamah boleh membenarkan pihak yang layak untuk menjaga anak itu sehingga anak itu berumur 9 tahun bagi lelaki dan berumur 11 tahun bagi perempuan. Kemudian, apabila sudah tamatnya hak hadinah, hak penjagaan anak akan diberikan kepada bapa. Namun, sekiranya anak tersebut sudah mencapai umur mumayyiz, maka anak tersebut mempunyai hak untuk memilih tinggal bersama dengan ibu atau bapanya melainkan mahkamah memutuskan selainnya.¹⁷

Walau bagaimanapun, fakta dalam kes ini adalah melibatkan bapa yang telah diisytiharkan murtad, Hakim telah merujuk kepada Seksyen 83 (2) Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam 1985 yang antara lain memperuntukkan bahawa melainkan sekiranya mahkamah memerintahkan selainnya.¹⁸ Berdasarkan suatu hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan

¹⁵ *Permohonan Ex Parte Zaimas bte Ibrahim*, (1995) JH 10/2.

¹⁶ Seksyen 81 Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam (Negeri Terengganu) 1985.

¹⁷ Seksyen 83 Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam (Negeri Terengganu) 1985.

¹⁸ Seksyen 83(2) Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam (Negeri Terengganu) 1985.

oleh Abu Hurairah juga menyatakan bahawa peranan ibu bapa adalah sangat penting bagi menentukan agama yang terbaik buat anak-anak mereka. Hakim telah menggunakan kaedah *fiqh (legal maxim) Saad Al-Dharu 'I* iaitu menutup saluran bahaya dalam memutuskan bahawa pemohon mendapat hak penjagaan anak secara kekal akibat daripada pertukaran agama yang dilakukan oleh bapa kepada anak tersebut.¹⁹

Seterusnya, kes *Permohonan Interim Hadhanah Siti Zubaidah Chew binti Abdullah @ Chew Yin Yin*.²⁰ Kes ini adalah melibatkan pemohon iaitu seorang muallaf dan pernah berkahwin dengan bekas suaminya mengikut upacara Buddha, perkahwinan tersebut telah didaftarkan di bawah Akta Undang-undang Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976. Selepas beberapa tahun selepas mereka bercerai, pemohon telah memeluk agama Islam bersama anak mereka di Pusat Dakwah Islamiah, Paroi, Negeri Sembilan. Konflik berlaku apabila bekas suaminya yang masih beragama Buddha mengetahui mengenai pengislaman pemohon dan anak mereka telah bertindak merampas serta menyembunyikan anak mereka daripada pemohon. Pemohon telah membuat laporan polis dan memfailkan permohonan interim mengenai hadanah secara *ex parte* di Mahkamah Syariah, demi memastikan kebajikan dan keselamatan anak tersebut daripada dilarikan, disembunyikan atau dihalang dari menemui pemohon selaku ibu kepada anak kecil itu tanpa sebab yang sah.

Hakim berpendapat bahawa terdapat dua perkara asas yang perlu diambil perhatian oleh mahkamah iaitu mengenai dengan bidang kuasa mahkamah dalam memutuskan dan mendengar kes ini dan juga mengenai kewajaran mahkamah untuk mengeluarkan perintah interim hadanah secara *ex parte* ini kepada pemohon. Setelah merujuk kepada Arahan Amalan No. 2 Tahun 2002 dan Arahan Amalan No. 11 Tahun 2003, mahkamah tersebut iaitu Mahkamah Tinggi Syariah mempunyai bidang kuasa untuk memutuskan kes mengenai permohonan hak jagaan anak sementara secara *ex parte*.

Seksyen 201 (1) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Sembilan) 2003 yang memperuntukkan:

“(1) Tertakluk kepada Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003, jika Mahkamah berpuas hati, atas permohonan mana-mana pihak untuk mendapatkan hadhanah seseorang kanak-kanak dalam apa-apa kausa atau

¹⁹ *Permohonan Ex Parte Zaimas bte Ibrahim*, (1995) JH 10/2, 211.

²⁰ *Permohonan Interim Hadhanah Siti Zubaidah Chew binti Abdullah @ Chew Yin Yin*, (2009) JH 29/1.

*perkara, bahawa hal keadaan memerlukan dibuat suatu perintah interim tentang hadhanah kanak-kanak itu, maka Mahkamah boleh membuat perintah sedemikian yang hendaklah berkuat kuasa serta-merta dan hendaklah terus berkuat kuasa sehingga Mahkamah membuat keputusan atas kausa atau perkara itu.”*²¹

Kemudian, Seksyen 201 (2) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Sembilan) 2003 pula memperuntukkan:

*“(2) Permohonan di bawah seksyen ini tidak boleh dibuat sebelum tindakan dimulakan kecuali dalam hal yang mendesak dan demi kepentingan keadilan atau perlindungan pemohon atau kanak-kanak itu didapati bahawa campur tangan serta-merta Mahkamah perlu.”*²²

Berdasarkan peruntukan ini, peguam bagi pihak pemohon menghujahkan bahawa wujud faktor keterdesakan seperti yang terkandung dalam peruntukan tersebut dengan bukti yang pebagai usaha dilakukan oleh pemohon untuk mendapatkan balik anak pemohon selepas dihalang dan disembunyikan oleh bekas suami. Pemohon sangat bimbang kerana bekas suami akan mengambil semula anak tersebut secara paksa dan kasar serta berkemungkinan tidak akan memulangkan semula anak tersebut kepada pemohon. Keselamatan anak tersebut juga berada dalam keadaan tergantung dan kritikal kerana bekas suami sudah mengetahui yang pemohon dan anak telah memeluk agama Islam.²³

Peguam menghujahkan lagi bahawa pemeluk Islam yang dilakukan oleh pemohon telah menyebabkan haknya untuk dibela oleh mahkamah sivil semakin terhad. Hak pemohon untuk mengemukakan perkara tersebut terhalang dengan peruntukan dalam Seksyen 3 (3) Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 yang menyebut:

*“Akta ini tidak boleh dipakai bagi orang Islam atau bagi seseorang yang berkahwin di bawah Hukum Syarak, dan tiada sesuatu perkahwinan boleh di upacara atau didaftarkan di bawah Akta ini jika salah seorang daripada pihak-pihak kepada perkahwinan itu menganuti Islam.”*²⁴

²¹ Seksyen 201 (1) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Sembilan) 2003.

²² Seksyen 201 (2) Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Sembilan) 2003.

²³ *Permohonan Interim Hadhanah Siti Zubaidah Chew binti Abdullah @ Chew Yin Yin*, (2009) JH 29/1.

²⁴ Seksyen 3 (3) Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976.

Pada masa yang sama, pemohon juga perlu kesegeraan untuk mendapatkan apa-apa perintah interim bagi mengelakkan wujudnya kemudaratan kepada pemohon dan juga anak tersebut di Mahkamah Syariah. Hal ini kerana pemohon tidak boleh menuntut haknya di mahkamah Sivil, maka mahkamah ini perlu membenarkan hak pemohon untuk dibicarakan di Mahkamah Syariah.

Seksyen 63 (b) (iii) Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 2003 mengenai bidang kuasa mahkamah tinggi Syariah telah memperuntukkan:

“(3) *Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah-*
(b) *dalam bidang kuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding jika semua pihak dalam tindakan atau prosiding itu ialah orang Islam dan tindakan atau prosiding itu adalah berhubungan dengan*
(iii) *nafkah orang-orang tanggungan, kesahatarafan, atau penjagaan atau jagaan (hadhanah) budak-budak;”*²⁵

Menurut seksyen ini, pemohon berhak untuk mendapatkan apa-apa relief mengenai hadanah di Mahkamah Tinggi Syariah. Oleh hal yang demikian, tiada sebab mengapa Hakim di dalam kes ini perlu menolak dan tidak bersetuju dengan hujah-hujah pihak peguam. Demi kepentingan kepada pemohon untuk mendapatkan relief yang tidak mungkin diperolehinya di mahkamah Sivil dalam keadaan yang singkat dan mendesak ini, maka Hakim telah membenarkan permohonan interim mengenai hadanah secara *ex parte*.²⁶

Kedua-dua kes ini merupakan kes mengenai hadanah anak yang melibatkan pertukaran agama secara sebelah pihak. Namun, Hakim telah mengambil pendekatan yang berbeza dalam memutuskan kedua-dua kes tersebut kerana keadaan keseluruhan bagi kedua-dua kes tersebut juga berbeza. Hakim dalam memutuskan kes *Permohonan Ex Parte Zaimas bte Ibrahim*, telah menggunakan kaedah feqah (*legal maxim*) Saad Al-Dharu’I iaitu menutup saluran bahaya bagi membenarkan permohonan secara *ex parte* yang dibuat oleh pemohon dalam kes ini. Manakala dalam kes *Permohonan Interim Hadhanah Siti Zubaidah Chew binti Abdullah @ Chew Yin Yin* pula, Hakim telah mengambil kira mengenai kepentingan kepada pemohon untuk mendapatkan relief yang tidak mungkin diperolehinya di mahkamah Sivil dalam keadaan yang singkat dan mendesak.

²⁵ Seksyen 63 (b) (iii) Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 2003.

²⁶ *Permohonan Interim Hadhanah Siti Zubaidah Chew binti Abdullah @ Chew Yin Yin*, (2009) JH 29/1.

Walau bagaimanapun, kedua-dua kes ini mendapat impak yang sama hasil daripada keputusan yang telah dibuat oleh Hakim iaitu pemohon dalam kedua-dua kes ini yang juga ibu kandung kepada anak-anak yang dipertikai telah mendapat hak jagaan yang kekal kerana pasangan tidak beragama Islam.

Perundangan Syariah di Malaysia adalah berpandukan kepada landasan yang dipegang oleh Mazhab Syafie telah menetapkan syarat utama yang perlu ada bagi melayakkan seseorang itu mendapat hak penjagaan anak mestilah beragama Islam (Mohamed Azam Mohamed Adil & Rafeah Saidon, 2017: 400-419; Nur Zulfah Md Abdul Salam, 2019: 71-83; Wahab, 2017). Dalam kedua-dua kes di atas, bapa tersebut telah hilang kelayakan untuk menjadi penjaga kepada anak-anak mereka kerana berlainan agama. Hal ini adalah bertujuan untuk menjaga akidah anak-anak mereka yang beragama Islam agar tidak dipengaruhi oleh perkara-perkara atau ajaran-ajaran yang bersalahan dengan Hukum Syarak. Namun, dari segi lawatan anak, ianya bergantung kepada budi bicara pemohon sebagai penjaga anak yang sah di sisi undang-undang untuk membenarkan bapa mereka yang bukan beragama Islam berjumpa atau melawat anak-anak.

ISU BIDANGKUASA MENGENAI HAK JAGAAN ANAK BAGI PASANGAN BERLAINAN AGAMA DI MAHKAMAH SIVIL

Antara kes yang menimbulkan konflik bidang kuasa ini adalah kes *Indira Gandhi A/P Mutho Lwn Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors And Other Appeals*²⁷. Fakta kes ini adalah mengenai perkahwinan pasangan suami isteri yang didaftarkan di bawah undang-undang Sivill dan isu ini mula timbul apabila suami telah bertindak memeluk agama Islam secara sebelah pihak serta telah mendapat perintah hadanah secara *ex-parte* dari Mahkamah Syariah bagi jagaan tiga orang anaknya. Konflik semakin sukar diselesaikan apabila suami telah bertindak membawa anak-anak mereka bersama-sama memeluk agama Islam. Isteri membantah sekeras-kerasnya tindakan suaminya itu dengan memulakan prosiding hak jagaan anak-anaknya di Mahkamah Tinggi Sivill.

Mahkamah Tinggi Sivill membenarkan tuntutan yang dibuat oleh isteri tersebut dan menolak bantahan pihak Jabatan Agama Islam Perak (JAIPk) mengenai bidang kuasa eksklusif Mahkamah Syariah. Kemudian, keputusan tersebut dirayu ke Mahkamah Rayuan oleh pihak JAIPk dan rayuan tersebut telah dibenarkan dengan alasan bahawa Mahkamah Tinggi tiada bidang kuasa dalam perkara mengenai hal ehwal agama Islam. Pihak isteri sebagai perayu

²⁷ *Indira Gandhi A/P Mutho Lwn Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors, Other Appeals* [2018] 1 MLJ 545.

membuat rayuan kepada Mahkamah Persekutuan dan Mahkamah Persekutuan dalam penghakimannya telah bersetuju dengan alasan pihak perayu dan memerintahkan supaya pengislaman tiga orang anaknya dibatalkan.

Berdasarkan fakta dan keputusan mengenai kes ini, sedikit sebanyak telah menghapus kepercayaan pengamal Undang-undang Syariah terhadap keberkesanan Pindaan Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan yang bertujuan untuk menganugerahkan bidangkuasa eksklusif kepada Mahkamah Syariah. Pindaan ini sepatutnya mengiktiraf status Mahkamah Syariah sebagai badan yang bertanggungjawab untuk memutuskan kes berkaitan perkara Islam. Hal ini adalah disebabkan oleh kedudukan Islam di Malaysia juga diiktiraf sebagai agama Persekutuan sepertimana yang terkandung di dalam Perkara 3 (1) Perlembagaan Persekutuan.²⁸

Pada dasarnya, seseorang yang mendapat hak penjagaan anak, juga berhak untuk menentukan status agama bagi anak-anaknya selepas berlaku pertukaran agama antara salah seorang daripada pasangan (Hasni Mohd Ali, 2010: 1-15; Zaini Nasohah et.al., 2010: 433-452). Dalam situasi inilah perlunya tafsiran yang tepat terhadap peruntukan Perlembagaan Persekutuan. Hal ini adalah kerana Perlembagaan Persekutuan merupakan undang-undang tertinggi bagi negara. Oeh itu, tafsiran terhadap Perkara 12 (4) adalah amat penting dalam menentukan status agama anak dan memberi impak yang cukup besar kepada kedua-dua pihak yang bertikai kerana ianya bukan sahaja melibatkan soal kasih sayang semata-mata malah ianya menjadi lebih rumit lagi apabila kedua ibu dan bapa yang berlainan agama bertindak untuk mempertahankan pegangan agama masing-masing.

Situasi di atas menunjukkan bahawa kedua-dua belah pihak mempunyai hak masing-masing. Namun, dari segi perundangan, ianya agak rumit untuk diputuskan kerana Malaysia mengamalkan sistem dualisme mahkamah. Sekiranya kes tersebut diputuskan sepenuhnya oleh Mahkamah Sivil, sudah tentu hak-hak pihak yang beragama Islam tersebut tidak diadili dengan sebaiknya. Begitu juga sebaliknya, apabila Mahkamah Syariah memutuskan sepenuhnya kes berkenaan, sudah pastinya pihak yang tidak beragama Islam itu tidak akan mendapat haknya. Dalam keadaan ini, perlunya ada pertimbangan yang baik oleh Hakim kedua-dua mahkamah tersebut dalam memutuskan kes tersebut tanpa perlu menindas hak mana-mana pihak.

²⁸ *Indira Gandhi A/P Mutho Lwn Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors, Other Appeals* [2018] 1 MLJ 545.

CADANGAN DAN KESIMPULAN

Bagi menyelesaikan konflik yang berlaku akibat daripada ketidakseragaman peruntukan undang-undang sedia ada mengenai hak penjagaan anak melibatkan pasangan berlainan agama, elemen peruntukan atau akta tentang keupayaan kanak-kanak di bawah umur memeluk agama Islam perlu dipinda bagi pelarasan secara holistik di setiap negeri di Malaysia. Permasalahan sering timbul apabila peruntukan yang terdapat dalam akta atau enakmen tersebut adalah tidak selaras, tidak jelas dan tersirat. Oleh itu, kerajaan negeri perlu meminda undang-undang berkenaan secara tersurat dan jelas supaya dapat mengelakkan campur tangan Mahkamah Sivil.

Selain itu, pindaan kepada Seksyen 3 dan Seksyen 51 Akta Membaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 perlu diperhalusi semula agar selaras dengan peruntukan dalam Akta dan Enakmen Undang-undang Keluarga Islam mengenai pertukaran agama dan hadanah di semua 14 negeri di Malaysia. Keselarasan antara Undang-undang Sivil dengan Undang-undang Syariah ini adalah perlu supaya kedua-dua belah pihak mendapat keadilan yang sewajarnya sekali gus tidak mengurangkan bidang kuasa mana-mana mahkamah.

Pengkaji juga berpendapat bahawa pendekatan cubaan situasi menang-menang boleh diamalkan oleh Hakim di kedua-dua mahkamah agar keadilan dapat dicapai oleh kedua-dua belah pihak tanpa perlu berlaku penindasan hak yang tidak wajar. Di samping itu, dari sudut masalah, dengan membenarkan seseorang bukan Islam bertindak sebagai defendan atau responden dalam Mahkamah Syariah mampu membuktikan bahawa Islam merupakan agama yang adil dan keindahan Islam akan diterokai oleh pihak bukan beragama Islam.

RUJUKAN

- Al-Jamal, I. M. (1994). *Fiqh Muslimah*. Jakarta: Pustaka Amani.
- Fawzi, R. (2018). "Hak Hadhanah dalam Perceraian Karena Pindah Agama Perspektif Hukum Islam," *Jurnal Peradaban dan Hukum Islam*, vol.1, no. 2, 94-105.
- Hasni Mohd Ali (2010). "Status Agama Anak Bawah Umur Selepas Salah Seorang daripada Pasangan Memeluk Islam," *Jurnal Penyelidikan Islam*, vol. 23, 1-15.

- Mahyidin Hamat, Zuliza Kusrin & Mohamad Nasran Mohamad (2016). "Pelaksanaan Penjagaan Anak (Hadhanah) di Malaysia" *Al-Hikmah Journal (Social Science)*, vol. 6, no. 12, 169-184.
- Mohamed Azam Mohamed Adil & Rafeah Saidon (2017). "Kesan Pertukaran Agama Ibu Bapa Terhadap Status Agama Anak," *Islam and Civilization Renewal*, vol. 8, no. 3, 400-419.
- Mohd Taufik Mohd Tasrip & Narizan Abdul Rahman (2016). "Pertukaran Agama Salah Seorang Ibu Bapa Bukan Islam di Malaysia Serta Implikasinya Kepada Kebajikan Kanak-Kanak," *Journal of Shariah Law Research*, vol. 1, no. 1, 89-104.
- Nur Zulfah Md Abdul Salam (2019). "Kebajikan Anak dalam Kes Hadhanah di Mahkamah Syariah," *Journal of Sultan Alauddin Sulaiman Shah*, vol. 6, no. 2, 71-83.
- Rina Fakhizan Mohd Sukri, Zuliza Mohd Kusrin, Mohd Zamro Muda (2020). "Implikasi Pindaan Akta 164 Terhadap Perkahwinan dan Harta Pusaka Mualaf," *Journal of Contemporary Islamic Law*, vol. 5, no. 1, 9-15.
- Al-Sharbīnī, Shams al-Dīn Muḥammad Ibn Muḥammad al-Khātib (t.t.). *al-Iqnā ' fī Alfāz Abī Shujā ' .* Bayrūt: Dār al-Fikr.
- Wahab, N. S. b. (2017). "Konsep Hadhanah dalam Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia (Kajian Pemikiran Mazhab Hanafi Dan Syafi'i)." (Gelar Sarjana Strata Satu), Universiti Islam Negeri Sulthan Thaha Saifuddin Jambi, Fakultas Syariah.
- Zaini Nasohah, Abdel Wadoud Moustafa Moursi Elseoudi & Mohd Izhar Ariff Mohd Kashim (2010). "Status Agama Anak Bagi Ibubapa Yang Memeluk Agama Islam di Malaysia," *Jurnal Syariah*, vol. 18, no. 2, 433-452.
- Zanariah Noor (2010). "Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-Kanak dalam Kes Hadhanah," *Malaysian Journal of Syariah and Law*, vol. 2, 63-93.

Senarai Statut

- Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976.
- Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961.
- Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1993.
- Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984
- Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 2003.
- Enakmen Pentadbiran Hal Ehwal Agama Islam (Terengganu) 2001.

Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Sabah (EPKI) 1992
Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Sembilan) 2003.
Enakmen Undang-undang Pentadbiran Agama Islam Selangor 2013.
Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam (Negeri Terengganu)
1985.

Senarai Kes

Chang Ah Mee v. Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors [2003] 5 MLJ 106.
Genga Devi Chelliah v. Santangam Damodaram [2001] 2 CLJ 359.
Indira Gandhi A/P Mutho Lwn Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors, Other Appeals [2018] 1 MLJ 545.
Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan.
Permohonan Ex Parte Zaimas bte Ibrahim, (1995) JH 10/2, hlm. 211.
Permohonan Interim Hadhanah Siti Zubaidah Chew binti Abdullah @ Chew Yin Yin, (2009) JH 29/1.

