

**Hak Hadhanah Orang Tua Yang Muallaf Terhadap Anak
Menurut Hukum Keluarga Di Malaysia
(Studi Kasus Terhadap Putusan Mahkamah Persekutuan Nomor :
02(F)-5-01-2015 & 02(F)-6-01-2015)**

SKRIPSI

Oleh:

KHAIRUNNISA BINTI ABD SAMAD

NIM. 21.135.064



FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

SUMATERA UTARA

MEDAN

2017

**Hak Hadhanah Orang Tua Yang Muallaf Terhadap Anak
Menurut Hukum Keluarga Di Malaysia
(Studi Kasus Terhadap Putusan Mahkamah Persekutuan Nomor :
02(F)-5-01-2015 & 02(F)-6-01-2015)**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Tugas-tugas dan Memenuhi Syarat-syarat untuk Memperoleh
Gelar Sarjana (S-1) Fakultas Syariah dan Hukum

Oleh:

KHAIRUNNISA BINTI ABD SAMAD

NIM. 21.135.064



FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

SUMATERA UTARA

MEDAN

2017

ABSTRAK

Skripsi ini berjudul “Hak Hadhanah Orang Tua yang Muallaf Terhadap Anak Menurut Hukum Keluarga di Malaysia (Studi Kasus Terhadap Putusan Mahkamah Persekutuan Nomor : 02(f)-5-01-2015 & 02(f)-6-01-2015). Perkahwinan adalah perhubungan yang amat mesra dan mendapat pelaksanaan setinggi-tingginya apabila keharmonian spiritual dicantumkan dengan hubungan fizikal. Jikalau agama menjadi pengaruh yang kuat di dalam kehidupan dua-dua pihak atau sesuatu pihak, perbezaan di dalam perkara yang penting itu semestinya akan menjejaskan kehidupan mereka. Oleh kerana itu, memanglah wajar bahawa pihak-pihak yang hendak berkahwin seharusnya mempunyai pandangan yang sama dari segi agama. Jika didasarkan pada Pasal 51(1) di dalam Undang-Undang Perkawinan Malaysia yang menyatakan bahawa, pihak yang memeluk Islam dianggap telah melakukan kesalahan dalam perkawinan di mana dia tidak diberikan kuasa untuk memutuskan atau mendaftarkan perceraian kecuali jika pihak yang satu lagi yang tidak masuk Islam melakukan gugatan perceraian atau mahkamah sendiri membubarkan perkawinan mereka. Jika menurut hukum Islam, perkawinan seseorang bukan Islam batal apabila telah memeluk Islam sekiranya pasangannya turut sama berbuat demikian. Berbeda dengan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) Tahun 2003 yang tidak mempunyai wewenang ke atas orang bukan Islam. Karena di Malaysia, setiap undang-undang itu berlaku di atas kewenangan mahkamah itu sendiri. Status agama anak juga dilihat dari kemauan orang tua dan anak itu sendiri adakah dia ingin tinggal bersama ibu atau ayahnya. Jika didasarkan pada Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) Tahun 2003 menyatakan bahawa, seseorang yang tidak beragama Islam, boleh memeluk agama Islam jika dia sempurna akal dan sudah mencapai umur delapan belas tahun atau jika dia belum mencapai umur delapan belas tahun cukup hanya diizinkan dan ditemani oleh ibu atau ayahnya. Seterusnya mengenai soal hadhanah orang yang muallaf terhadap anaknya tidak berlaku di dalam undang-undang yang khusus. Hakim memutuskan perkara didasarkan pada kepentingan kebajikan anak tersebut serta kemauan anak itu lebih memilih antara ibu atau ayahnya.

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah swt Yang Maha Pengasih dan Penyayang atas segala limpah rahmat dan hidayah-Nya. Shalawat dan salam semoga tetap tercurahkan kepada junjungan besar kita nabi Muhammad saw yang telah menyampaikan risalah Allah swt untuk membimbing umat manusia untuk mendapat keridhan-Nya.

Alhamdulillah, dengan taufiq dan hidayah Allah swt, dan berkat kesabaran serta kegigihan selama ini maka akhirnya penulis dapat menyiapkan skripsi yang berjudul “**Hak Hadhanah Orang Tua Yang Muallaf Terhadap Anak Menurut Hukum Keluarga Di Malaysia (Studi Kasus Terhadap Putusan Mahkamah Persekutuan Nomor : 02(F)-5-01-2015 & 02(F)-6-01-2015)**” dalam melengkapi dan memenuhi persyaratan untuk memperoleh gelar sarjana strata satu (S.1) Sarjana Hukum Islam, Fakultas Syari’ah pada Jurusan Al-Ahwalul Al-Syakhsyiyah di Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.

Dalam menyelesaikan skripsi ini, penulis tidak terlepas dari berbagai masalah dan cobaan, namun penulis menganggap hal ini merupakan motivasi untuk menempuh kehidupan sebagai mahasiswa. Berkat doa dan bantuan dari berbagai pihak, baik bantuan secara moril atau materil. Sehingga skripsi ini dapat diselesaikan dengan baik, untuk itu penulis pada kesempatan ini ingin mengucapkan banyak terima kasih yang sebesar-besarnya kepada pihak-pihak yang bersangkutan yaitu :

Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada bapak Prof. Dr. H. Saidurrahman, M. Ag selaku Rektor Universitas Islam Negeri Sumatera Utara. Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada bapak Prof. Dr, Zulham, S.H.I. M.Hum, selaku Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum. Begitu juga kepada para wakil dekan I, II, dan III. Kepada Ketua Jurusan Ibunda Dra. Amal Hayati, M.Hum dan Sekretaris Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah, Ayahanda Drs. Pangeran, MA selaku Pembimbing Skripsi I dan Ayahanda

Drs. Hasbullah Ja'far, MA selaku Pembimbing Skripsi II yang telah bersedia meluangkan waktu, tenaga, dan pikiran untuk memberikan pengarahan dan bimbingan dalam menyusun skripsi ini. Tidak lupa juga kepada bapak-bapak dan ibu-ibu dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, yang telah banyak mencurahkan ilmu pengetahuan serta maklumat kepada penulis, sesungguhnya segala ilmu yang kalian berikan amat berharga buat penulis. Semoga mendapat keberkatan dan keridhaan dari-Nya. Tidak lupa juga kepada semua pegawai di Fakultas Syari'ah dan Hukum yang telah banyak membantu proses administrasi yang diperlukan dalam penyelesaian skripsi ini.

Rasa hormat dan ucapan terima kasih yang tiada terhingga atas segala jasa, pengorbanan, serta dukungan yang amat berharga dari kedua ibu bapak tercinta, yaitu Ayahanda Abd Samad Bin Ahmad serta Harun Bin Abdullah dan Ibunda tercinta Norzilah Binti Siwan yang tidak pernah mengenal arti susah dan bosan dalam mendidik dan membesarkan penulis hingga mampu ke tahap kini, serta kepada saudara- saudara penulis, yaitu: Khairunnas Bin Abd Samad dan Nur Ezzat Bin Masiran yang telah banyak memberikan dorongan dan semangat.

Buat teman-teman seperjuangan yang telah banyak membantu penulis terutama kepada sahabat- sahabat seperjuangan penulis di Medan, yaitu Nurul Najihah, Noor Shahera, Mohd Sharo Nizaimi, Mohd Fakhurazi, Mohd Hafidzullah, Mohd Effendi, Hazwan, Aliff dan juga teman serumah saya hana, anem, ida dan rokihah serta teman-teman yang lain yang telah banyak membantu meluangkan masa dan memberikan dorongan dan semangat.

Akhirnya, jika dalam penulisan ini terdapat kekurangan dan kesalahan baik teknik dan metode penulisannya, penulis mengharapkan kritik dan saran yang berguna dari pembaca demi kesempurnaan skripsi ini. Akhir kata penulis berdoa kiranya Allah swt

membalas budi baik mereka, sehingga skripsi ini dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan khususnya di bidang studi Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah dan menjadi amal ibadah bagi penulis dan kita semua, amin.

Wassalam,

Medan, 25 Oktober 2017,

Penulis,

Khairunnisa Binti Abd Samad

NIM: 21135064

DAFTAR ISI

PERSETUJUAN	i
PERNYATAAN.....	ii
PENGESAHAN	iii
IKHTISAR.....	iv
KATA PENGHANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	viii
 BAB I: PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	13
D. Manfaat Penelitian.....	13
E. Metode Penelitian.....	14
F. Sistematika Pembahasan.....	17
 BAB II: HUKUM PERKAWINAN SUAMI ISTRI YANG BERBEDA AGAMA MENURUT UNDANG-UNDANG PERKAWINAN DI MALAYSIA	
A. Pengertian Perkawinan menurut Undang-Undang Perkahwinan Islam di Malaysia	18

- B. Sejarah Undang-Undang Perkahwinan Islam di Malaysia 20
- C. Hukum Perkawinan dari suami istri yang berbeda agama ditinjau dari Undang-Undang Perkahwinan Malaysia Tahun 1976 25
- D. Hukum Perkawinan dari suami istri yang berbeda agama ditinjau dari Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) Tahun 2003..... 33

BAB III: HUKUM YANG TIMBUL TERHADAP ANAK APABILA SALAH SATU ORANG TUANYA BERPINDAH AGAMA

- A. Akibat Hukum yang timbul terhadap agama anak ditinjau dari Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) Tahun 2003..... 37
- B. Akibat Hukum yang timbul tentang orang yang berhak menjaga anak menurut Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) Tahun 2003..... 42
- C. Akibat Hukum yang timbul tentang orang yang berhak menjaga anak menurut Enakmen Undang-Undang Perkahwinan dan Perceraian Malaysia Tahun 1976 51

BAB IV: HAK HADHANAH ORANG TUA YANG MUALLAF TERHADAP ANAKNYA MENURUT HUKUM KELUARGA DI MALAYSIA

- A. Putusan dan Dalil yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan Putusan Akhir tentang Hak Hadhanah di Mahkamah Tinggi (Syariah) Negeri Sembilan..... 51

B. Putusan dan Dalil yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan Putusan Akhir tentang Hak Hadhanah di Mahkamah Tinggi Seremban (Sivil)	59
C. Putusan dan Dalil yang menjadi pertimbangan Hakim dalam memutuskan Putusan akhir tentang Hak Hadhanah di Mahkamah Rayuan	62
D. Putusan dan Dalil yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan Putusan Akhir tentang Hak Hadhanah di Mahkamah Persekutuan	65

BAB V: PENUTUP

A. Kesimpulan	75
B. Saran	77

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Keluarga merupakan tempat anak melihat cahaya kehidupan pertama, sehingga apapun yang dicurahkan dalam sebuah keluarga akan meninggalkan dampak yang mendalam terhadap watak, pikiran serta sikap dan perilaku anak. Karena tujuan utama dalam membina kehidupan keluarga adalah agar dapat melahirkan generasi baru sebagai penerus perjuangan hidup orang tua. Untuk itulah orang tua mempunyai tanggung jawab dan kewajiban dalam mendidik anak-anaknya.¹

Undang-undang keluarga sangat rumit di Malaysia dengan adanya dua sistem perundangan, iaitu satu untuk penganut agama Islam dan satu lagi untuk bukan Islam. Sama seperti di Indonesia, terdapat dua pengadilan khusus untuk menangani kasus perceraian untuk muslim ataupun untuk non-muslim. Bagi muslim, kasus mereka akan diadili di Mahkamah Syariah. Bagi non-muslim pula, kasus perceraian mereka akan diadili di Mahkamah Sipil.

¹Ahmad Ibrahim, *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia* (Malaysia: Malayan law Journal Sdn. Bhd, 2001), Hal. 254

Beberapa perkara cerai dan tuntutan penjagaan anak-anak telah menimbulkan perasaan tidak puas hati di kalangan masyarakat baik Islam atau bukan Islam, khususnya apabila satu pihak memeluk Islam atau keluar dari Islam.

Punca permasalahan terjadi karena di Malaysia perkawinan dibahagikan kepada dua jenis, Muslim atau non Muslim. Walaupun ada negeri yang menggunakan Enakmen Undang-Undang Keluarga yang mengizinkan seorang Muslim menikah dengan orang yang disebutkan Al-Kitabiyah, atau Ahli Kitab, hakikatnya diluluskan oleh jabatan agama, baik persekutuan atau negeri walaupun banyak permohonan. Alasannya ialah Ahli Kitab tiada di negara Malaysia.

Perkawinan bukan Islam diatur oleh Akta Kawin dan Cerai 1976, atau Law and Reform (Marriage and Divorce) Act 1976, (LRA).²Ini membenarkan pasangan laki-laki dan wanita bukan Islam menikah dan hanya boleh cerai jika satu pihak menuntutnya atau perkawinan dibubarkan oleh mahkamah.³

Dr Mehrun memberi contoh perkara yang menjadi topik hangat baru-baru ini di antara Dr Sharmala a/p Sathiyasseelam melawan Dr Jeyaganesh a/l Mogarajah di mana hakim berpendapat perkawinan mereka kekal walaupun si suami memeluk Islam. Ini

²Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164) & Kaedah-kaedah* (Malaysia: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2016), Hal. 45

³Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164) & Kaedah-kaedah* (Malaysia: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2016), Hal. 45

membuatkan si isteri beragama Hindu, yang tidak memeluk Islam, mempunyai alasan kuat untuk menggugat cerai suaminya, dibawah undang-undang LRA. Akibatnya, seorang muallaf masih dianggap sah dengan pasangannya yang bukan Islam. Ini juga berarti, si isteri yang Hindu boleh terus menjaga anak walaupun secara otomatis anak-anak masuk Islam karena ayah menjadi muallaf. Si isteri berhak berbuat demikian karena ada amendemen kepada LRA yang dibuat pada tahun 1999, yang menjamin hak sama ke atas anak antara kedua-dua penjaga. Bagaimanapun, undang-undang asal penjagaan anak-anak, Akta Kanak-kanak 2001 jelas menunjukkan si ayah berhak menjadi penjaga utama si anak.⁴ Maka sudah tentu ada perbezaan pendapat.

Undang-undang itu membawa mudharat kepada anak-anak, yang mana hendak diikuti, ibu atau ayah yang menganuti agama berlainan. Dari segi undang-undang anak-anak itu hanya boleh dibesarkan sebagai muslim. Namun undang-undang mesti lebih jelas lagi untuk memastikan si ayah atau ibu yang tidak memeluk islam harus ada hak mengenai cara anak-anak dibesarkan.

Seorang pakar undang-undang merencanakan supaya perkara-perkara pertikaian antara orang islam dan bukan islam diadili di Mahkamah Sipil bagi memudahkan perkara mereka didengar di satu tempat yang sama. Timbalan Dekan Kuliyyah Undang-Undang

⁴Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Kanak-Kanak 2001 (Akta 611) dan Peraturan-peraturan & Child Act 2001 (Act 611) and Regulations* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015), Hal. 151

Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia (UIAM) Prof Dr Najibah Mohd Zin berkata langkah itu boleh menjadi penyelesaian kepada permasalahan orang non muslim, yang pada masa ini tidak dapat menuntut keadilan di Mahkamah Syariah waktu pasangan mereka memeluk agama Islam. Beliau juga turut menasehati ibu ayah yang berlainan agama supaya senantiasa meletakkan kepentingan kebajikan anak-anak mereka mengatasi perkara lain dalam permasalahan perkara di mahkamah bagi memastikan anak-anak mereka dapat berkembang dalam suasana bebas konflik. Prinsip anak akan diutamakan secara asasnya dalam undang-undang, bukannya isu agama, baik di Mahkamah Sipil maupun di Mahkamah Syariah. Mahkamah perlu melihat kepada fakta perkara sebelum membuat keputusan secara keseluruhan dalam menentukan siapa yang layak diberi hak penjagaan.

Tiada perbezaan antara para ulama, ilmuan dan para sarjana mengenai prinsip dalam hak penjagaan anak, ia diberikan kepada siapa yang paling layak menjaga kesejahteraan dan keselamatan anak tersebut. Penjaga itu perlu memastikan agar perkembangan dan kelangsungan hidup anak itu diatur dengan baik.⁵ Tidak dinafikan bahwa soal agama atau kepercayaan yang ingin diajarkan dalam diri anak tersebut

⁵Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Kanak-Kanak 2001 (Akta 611) dan Peraturan-peraturan & Child Act 2001 (Act 611) and Regulations* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015), Hal. 165

merupakan satu elemen yang penting bagi pembentukan pribadi anak agar menjadi insan yang baik dan benar.

Permasalahan yang timbul ialah apakah didikan dan penjagaan anak yang diserahkan kepada ibu ayah Muslim semestinya dapat memastikan perkembangan anak itu terjamin baik.

Dalam menentukan siapa yang lebih berhak mendapat hak penjagaan anak, kebajikan anak tersebut adalah pertimbangan utama pihak mahkamah. Arti kebajikan bagi anak tidak diukur dengan nilai uang saja. Ia termasuk perkembangan moral dan agamanya, pembangunan fisiknya, perasaannya, kenyamanan dan keselamatannya. Antara faktor-faktor yang selalu diambil oleh mahkamah dalam membuat keputusan ialah seperti berikut:⁶

1. Mahkamah boleh pada waktu kapan pun memutuskan seseorang anak dalam asuhan ayah atau ibunya atau, jika ada hal keadaan yang luar biasa yang menyebabkan tidak wajar bagi anak itu diamanahkan kepada ibu atau ayahnya, dalam asuhan saudara yang lain atau asuhan persatuan yang tujuannya termasuk perkembangan anak-anak atau kepada orang lain yang tepat.

⁶Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164) & Kaedah-kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd: 2016), Hal. 65-66

2. Dalam memutuskan asuhan seorang anak mesti diberikan pertimbangan utama ialah kebajikan anak itu dan terkait kepada ini mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada:
- a. Kemauan ibu ayah anak itu; dan
 - b. Kemauan anak itu, jika dia telah bertambah usia dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.
 - c. Adalah menjadi suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahwa adalah untuk kebaikan seseorang anak di bawah umur tujuh tahun supaya ia berada dengan ibunya tetapi dalam memutuskan anggapan itu fakta sesuatu perkara tertentu, mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada ketidakwajaran mengganggu kehidupan seseorang anak dengan perubahan asuhan.
 - d. Jika ada dua atau lebih orang anak dari sesuatu perkawinan, mahkamah tidaklah terikat menentukan kedua-dua atau semuanya dalam asuhan orang yang sama tetapi hendaklah menimbangkan kebajikan tiap-tiap anak secara berasingan.

Hadhanah dari sudut syara' ialah pengasuhan anak yang tidak atau belum mampu mandiri dengan baik agar segala yang terbaik bagi keperluannya tidak terganggu. Tanggungjawab dalam asuhan yang baik kepada anak didasarkan pada firman Allah taala:

فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ
وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَمْرِئُ أُنَىٰ لَكَ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ

حِسَابٍ ﴿٣٧﴾

Artinya: “Maka ia (Maryam yang dinazarkan oleh ibunya) diterima oleh Tuhannya dengan penerimaan yang baik, dan dibesarkannya dengan didikan yang baik, serta diserahkan untuk dipelihara oleh Nabi Zakaria.”

(Ali Imran: 37)⁷

Syeikh Abdullah bin Bayyah berkata, “Keperluan optimal bagi penjagaan anak adalah memeliharanya dari segala yang boleh membahayakannya, memberi bimbingan yang baik untuknya, memastikan perkembangannya terjaga dari sudut makanan, minuman, membersihkan dirinya dengan mandi, wangi-wangian, mengatur dengan baik waktu tidur dan jaganya.”⁸

Imam Al-Kasani berkata, “*Hadhanah* adalah hak kedua-dua pihak, ibu dan ayah. Ada waktu untuk ibu dan ada waktunya untuk ayah. Keutamaan yang diberi kepada ibu

⁷Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya* (Jakarta: CV. Toha Putra, 1989), Hal. 54

⁸Ibn Qudamah, *Al-Mughniy*, (Riyadh: Bait Al-Afkar, 2004), Hal. 2005

karena sifat mendidik anak. Bagi ayah pula ialah dari segi keperluan perkembangan anak secara menyeluruh.⁹

Dalam memastikan kepentingan anak menjadi keutamaan, terdapat juga pandangan ulama dahulu seperti Hasan Al-Basri dan Ibn Hazm yang mengatakan bahwa syarat tidak nikah lagi bagi ibu yang berhak menjaga bukanlah satu syarat yang wajib berdasarkan perkara pernikahan Ummu Salamah dimana dia tetap terus menjaga anak yang berada di bawah tanggungannya setelah pernikahan dengan Nabi S.a.w.¹⁰

Seterusnya ulama dahulu seperti Abu Hanifah¹¹ menjelaskan pembahasan ini dengan mengatakan bahwa jika ibu tersebut nikah dengan keluarga terdekat, maka tidak gugur haknya untuk terus menjaga anak tersebut karena hubungan kekeluargaan dapat memastikan anak itu dijaga dengan baik. Namun, imam Al-Syafi'i pula berpendapat bahwa hak penjagaan tetap batal bagi ibu apabila dia nikah lagi. Ulama juga berbeda pendapat mengenai batas usia anak yang layak diberi penjagaan kepada ibunya.¹² Mazhab Syafi'i pula meletakkan batas usia baligh yang dianggarkan sekitar umur 7 hingga 8 tahun bagi anak laki-laki dan perempuan.

⁹Abu Bakr bin Mas'ud Al-Kasani, *Badai' Al-Sanai' Fi Tartib Al-Sharai'*, (Beirut: Dal Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1986), Hal. 42

¹⁰Al-Shawkaniy, *Nayl Al-Awtar*, (Riyadh: Dar Al- Muayyid, 1998), Hal. 881

¹¹Ibn Qudamah, *Al-Mughniy*, (Riyadh: Bait Al-Afkar, 2004), Hal. 2009

¹² Abd Al-Rahman Al-Jaziriy, *Kitab Al-Fiqh Ala Al-Mazahib Al-Arba'ah*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Arabiyah, 2003), Hal. 523

Imam Al-Syawkani di dalam kitab *Nail Al-Authar* menceritakan kisah daripada Imam Ibn Taimiyah yang diceritakan oleh gurunya bahwa seorang ibu dan ayah dari seorang anak kecil mengadu kepada hakim tentang hak penjagaan anak mereka. Hakim tersebut lalu memberi pilihan anak itu pilihan untuk bersama ibu atau ayahnya. Anak tersebut memilih ayahnya. Lalu si ibu menyuruh hakim bertanya kepada anaknya alasan dia memilih untuk tinggal bersama ayahnya. Lalu si anak menjawab bahwa ibunya selalu mengantarnya ke sekolah untuk belajar menulis dan fikih. Guru-guru itu selalu memukulnya sedangkan ayahnya selalu membiarkannya bermain dengan teman-temannya. Dengan jawaban itu, hakim lantas memberikan hak penjagaan kepada ibu.¹³

Imam Al-Syawkani juga menegaskan bahwa cara memberi pilihan kepada anak untuk memilih atau mengundi siapa yang lebih layak menjaga anak itu bukanlah cara yang terbaik untuk anak. Sebaliknya, ia perlu dilihat kepada siapa yang jelas lebih baik dalam menjaga anak tersebut. Jika jelas terbukti bahwa ayah atau ibu yang paling layak menjaga kebajikan pembesaran anak, anak itu diserahkan kepadanya. Ini juga pendapat yang dipegang oleh Imam Ibn Al-Qayyim.¹⁴

Di dalam isu *hadhanah* ibu ayah non Muslim, ulama dahulu telah berbeda pendapat mengenainya sejak dahulu. Mazhab Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa ibu

¹³ Al-Shawkaniy, *Nail Al-Awtar*, (Riyadh: Dar Al- Muayyid, 1998), Hal 882

¹⁴ Abd Al-Rahman Al-Jaziriy, *Kitab Al-Fiqh Ala Al-Mazahib Al-Arba'ah*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Arabiyyah, 2003), Hal. 525

yang menjaga anak perlu beragama Islam. Mereka berpendapat dengan firman Allah taala di dalam Surah An-Nisa yang berbunyi:

الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ
قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعُكُم مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ
اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾

Artinya: “(yaitu) orang-orang yang menunggu-nunggu (peristiwa) yang akan terjadi pada dirimu. Apabila kamu mendapat kemenangan dari Allah mereka berkata, “Bukankah kami (turut berperang) bersama kamu?” Dan jika orang kafir mendapat bagian (kemenangan), mereka berkata: “Bukankah kamu turut memenangkanmu, dan membela kamu dari orang-orang mukmin?” Maka Allah akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang beriman. (Al-Nisa: 141)¹⁵

Dan sebuah hadis yang berkisah tentang seorang anak kecil yang telah diberi pilihan untuk bersama ibu atau ayahnya. Hadis ini telah diriwayatkan oleh Imam Ahmad, Al-Nasai dan Abu Daud, dari Rafi’ bin Sinan, “Bahwa dia telah menganut Islam, namun istrinya enggan (menganut islam). Lalu dibawa kepada Nabi S.a.w anak kecil mereka yang belum baligh. Nabi S.a.w memberikan pilihan kepada anak itu. Anak itu cenderung kepada ibunya. Lalu Nabi S.a.w pun berdoa, “Ya Allah berikannya petunjuk.” Anak itu kemudian memilih ayahnya.¹⁶

B. Rumusan Masalah

Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

¹⁵ Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya* (Jakarta: CV. Toha Putra, 1989), Hal. 101

¹⁶ Al-Nawawi, *Raudat Al-Talibin*, (Beirut: Dar Ibn Hazm, 2002), Hal. 1578

1. Bagaimanakah status hukum perkawinan dari suami istri yang berbeda agama menurut Undang-undang Perkawinan di Malaysia?
2. Apakah akibat hukum yang timbul terhadap anak apabila salah satu orang tuanya berpindah agama?
3. Bagaimana hak *hadhanah* orang tua yang muallaf terhadap anaknya menurut hukum keluarga di Malaysia?

C. Tujuan Penelitian

Setelah mengemukakan beberapa poin rumusan masalah, maka di sini dapat diuraikan apa yang menjadi tujuan dari penelitian ini. Karena tujuan penelitian pada dasarnya adalah jawaban yang ingin dicari dari rumusan masalah dalam penelitian.

Adapun yang menjadi tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui status hukum perkawinan dari suami istri yang berbeda agama menurut Undang-undang Perkawinan di Malaysia.
2. Untuk mengetahui akibat hukum yang timbul terhadap anak apabila salah satu orang tuanya berpindah agama.
3. Untuk mengetahui hak *hadhanah* orang tua yang muallaf terhadap anaknya menurut hukum keluarga di Malaysia.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan manfaat penelitian yang akan dilaksanakan dalam penulisan skripsi ini, ada dua yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis dari penelitian ini adalah sebagai sebuah kontribusi ilmiah, menambah khazanah ilmu pengetahuan dan hasil penelitian ini diharapkan sebagai bahan rujukan terhadap permasalahan yang diteliti, khususnya bagi penyusun dan umumnya bagi perkembangan ilmu yang berkaitan tentang masalah status anak dari pasangan yang muallaf yang ada di Malaysia. Di samping lebih menjamin masa depan si anak tersebut.

2. Manfaat Praktis

Manfaat praktis ini adalah agar dapat dimanfaatkan oleh peneliti terkait masalah mengenai kebajikan seorang anak yang mana salah satu daripada ibu dan ayahnya telah bercerai dan keluar agama (muallaf). Dengan manfaat praktis ini juga dapat diharapkan memberi masukan yang membina bagi pihak yang terkait dengan sistem syari'ah. Bagi penulis, untuk syarat mendapatkan gelar SH.

E. Metodologi Penelitian

1. Pendekatan Penelitian (Kualitatif)

Penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah penelitian lapangan (*Field Research*). Penelitian ini dilakukan dalam kehidupan sehari-hari. Penelitian lapangan pada hakekatnya merupakan metode untuk menemukan secara spesifik dan realitis tentang apa yang sedang terjadi ditengah-tengah kehidupan masyarakat.

2. Lokasi Penelitian

Penelitian yang akan penulis lakukan ini berlokasi di Mahkamah Tinggi Syari'ah Seremban, Negeri Sembilan.

a. Sumber Data

- i. Sumber Data Primer: Daripada Putusan Hakim Mahkamah Tinggi Syari'ah Seremban, Negeri Sembilan.
- ii. Sumber Data Skunder : Yaitu sumber data pendukung yang memperkaya dan melengkapi sumber data primer dan buku-buku literature lainnya.

3. Instrumens Pengumpulan Data

Untuk mengumpulkan data dan informasi yang dibutuhkan di dalam penelitian ini, maka alat yang digunakan penulis adalah:

- a. Wawancara : Meminta informasi dengan Tanya jawab langsung kepada hakim Mahkamah Tinggi Sya'riah Negeri Sembilan.

b. Studi Dokumen : Dokumen Putusan Mahkamah Persekutuan.

4. Metode Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini menggunakan metode kualitatif. Jenis penelitian ini dinamakan juga *naturalistic inquiry*. Penelitian kualitatif adalah prosedur penelitian yang bersifat normatif untuk analisis undang-undang terhadap suatu kelas peristiwa pada masa saat ini. Penelitian kualitatif memiliki ciri atau karakteristik yang membedakannya dari penelitian jenis lainnya. Penelitian kualitatif menggunakan metode kualitatif, menggunakan dokumen tambahan seperti putusan hakim Mahkamah Persekutuan. Ianya juga mengandung konten analisis. Serta catatan lapangan pada penelitian ini bersifat deskriptif. Dapat juga dikatakan bahwa metode kualitatif yaitu sebagai suatu proses yang mencoba untuk mendapatkan pemahaman yang lebih baik mengenai kompleksitas yang ada dalam interaksi manusia.

5. Pedoman Penulisan

Saya menulis Skripsi ini menggunakan buku Pedoman Penulisan Skripsi & Karya Ilmiah, Fakultas Syariah UIN Sumatera Utara Tahun 2014.

F. Sistematika Pembahasan

Sistematika dalam penelitian untuk menyusun skripsi ini peneliti membahas dan menguraikan masalah, yang dibagi dalam lima bab. Adapun maksud dari pembagian

skripsi ini ke dalam bab-bab adalah untuk menjelaskan dan menguraikan setiap permasalahan dengan baik.

Bab I adalah Pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab II adalah Hukum Perkawinan dari suami istri yang berbeda agama menurut Undang-Undang Perkawinan di Malaysia

Bab III adalah Hukum Yang Timbul Terhadap Anak Apabila Salah Satu Orang Tuanya Berpindah Agama

Bab IV adalah Hak Hadhanah Orang Tua Yang Muallaf Terhadap Anaknya Menurut Hukum Keluarga Di Malaysia

Bab V adalah Penutup Yang Terdiri Dari Kesimpulan Dan Saran.

BAB II

HUKUM PERKAWINAN SUAMI ISTRI YANG BERBEDA AGAMA MENURUT UNDANG-UNDANG PERKAWINAN DI MALAYSIA

A. Pengertian Perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan Islam di Malaysia

Perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan Islam di Malaysia ialah suatu kontrak sipil daripada upacara ikatan keagamaan berdasarkan tawaran (ijab) dan penerimaan (qabul) antara pihak-pihak berkenaan.¹⁷

Perkawinan atau nikah menurut bahasa ialah berkumpul dan bercampur. Ia juga adalah suatu perkara yang digalakkan oleh Al-quran dan Sunnah Rasullulah S.a.w, dan hubungan di antara suami istri adalah disebut sebagai salah satu rahmat dan tanda kebesaran Allah kepada manusia. Allah telah berfirman:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ
فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

¹⁷ Nik Noriani Nik Badli Shah, *Perkahwinan dan Perceraian Di Bawah Undang-Undang Islam* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2012), Hal. 1

Artinya: “Dan di antara tanda-tanda kebesarannya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tertarik kepadanya, dan dijadikanNya di antaramu rasa kasih dan sayang.” (Surah Ar-Rum 30:21)¹⁸

Islam telah menekankan kepentingan perkawinan dan menguatkan perhubungan keluarga. Islam juga menekankan bahwa perkawinan adalah yang penting dan pertama sekali perkara ibadah. Perkawinan di dalam Islam bukanlah perjanjian atau kontrak biasa akan tetapi ia adalah perjanjian yang kuat. Unsur-unsur yang perlu bagi perkawinan yang sah mengikut hukum Islam lebih bersifat unsur-unsur yang mengesahkan kontrak daripada kepentingan upacara atau istiadat. Seperti kontrak lain, sesuatu kontrak perkawinan hanya boleh diadakan melalui rukun-rukun ijab dan qabul oleh kedua-dua pihak berkenaan atau wakil-wakil mereka.¹⁹

Kontrak yang dimaksudkan di sini ialah perjanjian yang dilakukan antara pengantin perempuan dan laki-laki sewaktu melangsungkan perkawinan. Antara isi perjanjian itu adalah ijab dan qabul sewaktu melakukan akad pernikahan. Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan), 1984 menjelaskan sesuatu perkawinan adalah tidak

¹⁸Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya* (Jakarta: CV. Toha Putra, 1989), Hal. 406

¹⁹Jamal J.Nasir, *The Islamic Law of Personal Status*, Hal. 45

sah melainkan jika cukup semua syarat yang perlu, menurut Hukum Syarak untuk menjadikannya sah.

Apa yang dapat disimpulkan di dalam sub bab ini adalah, perkawinan merupakan suatu ibadat dan sunnah Rasulullah S.a.w yang merupakan pelaksanaan terhadap tuntutan fitrah manusia. Tambahan lagi, perkawinan ini juga menjadi kepentingan pada masyarakat sebagai suatu ikatan hubungan yang disetujui oleh masyarakat, dan untuk difahami ialah sebagai satu hubungan laki-laki dan perempuan yang bertujuan untuk melahirkan anak-anak serta membesarkan mereka dengan sehat dan berkembang.

B. Sejarah Undang-Undang Perkawinan Islam di Malaysia

Walaupun mengikut kajian ahli sejarah agama Islam telah berkembang di Asia Tenggara sejak abad ke-13 dan telah sampai ke Tanah Melayu kira-kira satu abad setelah itu, Islam hanya berkembang kuat di Melaka dalam abad ke-15. Sebelum kedatangan Islam, masyarakat Melayu mengikut undang-undang adat yang dipengaruhi oleh sedikit banyak unsur-unsur Hindu. Setelah raja-raja dan masyarakat Melayu memeluk agama Islam, perubahan-perubahan telah dibuat untuk mengubah adat Melayu supaya sejajar dengan Islam dan seterusnya menggunakan undang-undang Islam. Proses ini dapat dilihat dalam pelbagai versi undang-undang Melaka - Risalat Hukum Qanun atau Undang-undang Melaka. Versi yang pertama hanya terdapat undang-undang adat, tetapi versi-versi yang

kemudian menggabungkan kedua-duanya sekali, iaitu undang-undang adat dan undang-undang Islam. Misalnya, dalam Pasal 12 mengenai persetubuhan haram dinyatakan:²⁰

“Demikian lagi menangkap orang, maka lalu diwati’nya perempuan itu, pun sepuluh emas dendanya, karena menggagahi orang. Demikianlah hukumnya atas pihak kanun hukumnya. Adapun tiada dapat ia menangkap dan menggagahi orang. Jikalau ada orang merdekakan yang ditangkapnya itu, maka lalu diwati’kan perempuannya itu, maka diberinya tahu kepada hakim, maka dipanggil oleh hakim, disuruh kahwinkan. Jikalau tiada ia mahu kahwin, di denda tiga tahlil sepaha dengan isi kahwinnya ‘adat hamba raja’. Adapun hukum Allah, jikalau ia muhsan, direjam. Adapun erti muhsan itu perempuan yang berlaki; jikalau laki-laki, yang ada isteri, itulah erti muhsan. Jikalau ghair muhsan, dipalu delapan puluh palu dengan hukum dera. Itulah hukumnya dengan tiada bersalahan lagi.

Sebelum kedatangan British, undang-undang Islam adalah undang-undang Negara di Malaysia. Mazhab yang diikuti ialah Mazhab Syafi’i. Dalam perkara Shaik Abdul Latif, dengan Shaik Elias Bux, Edmonds JC dalam keputusannya berkata:²¹

“Sebelum triti-triti pertama, penduduk negeri-negeri ini hampir semuanya terdiri daripada orang Melayu (Islam) bersama pelombong dan penguasaha Cina. Satu-satunya

²⁰Ahmad Mohamed Ibrahim, *Pentadbiran Undang-Undang Islam di Malaysia* (Malaysia: Institut Kefahaman Malaysia (IKIM), 1997), Hal. 19

²¹Ahmad Ibrahim, *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia* (Malaysia: Malayan Law Journal Sdn. Bhd, 2001), Hal. 4

undang-undang yang terpakai kepada orang-orang Melayu ialah undang-undang Islam yang diubahsuai oleh adat-adat tempatan.

Dalam berbagai perjanjian di antara Raja-raja Melayu dengan pihak British, dinyatakan dengan jelas bahwa Raja-raja Melayu setuju menerima semua nasehat British kecuali dalam hal mengenai agama Islam dan adat istiadat Melayu. Walaupun ada pasal seperti itu, bagaimanapun di semua Negeri-negeri Melayu Bersekutu, British baik secara langsung ataupun tidak langsung telah campur tangan dalam hal agama dan kekuasaan. Dengan secara tidak langsung, perkembangan pengaruh British telah menyebabkan masuknya undang-undang Inggris. Atas nasehat Presiden, Sultan-sultan di Negeri Melayu Bersekutu telah menggubah beberapa undang-undang yang diambil dari India yang telah mengambil prinsip-prinsip undang-undang Inggris.

Perkara-perkara seperti undang-undang pidana, keterangan, acara pidana, kontrak dan tanah, perundangan berdasarkan prinsip undang-undang Inggris menggantikan undang-undang Islam dan adat Melayu. Akhirnya, undang-undang Islam hanya terpakai dalam undang-undang keluarga, warisan dan beberapa aspek undang-undang pidana.

Dari segi amalan kekuasaan, perkara-perkara tersebut juga telah di campur tangani oleh British. Akibatnya, kewenangan-kewenangan Mahkamah Syariah telah dibatasi dan tarapnya adalah rendah dari Mahkamah Sipil. Sehingga tahun 1948, Mahkamah-

mahkamah Kadi dan Naib Kadi di Negeri-negeri Melayu menjadi sebagian daripada struktur mahkamah.²² Dalam tahun 1948, Ordinan Mahkamah-mahkamah telah menubuhkan sistem kehakiman bagi Persekutuan dan telah meninggalkan Mahkamah Syariah daripada *hierarki* mahkamah yang ada pada masa itu.

Di negeri-negeri yang dahulunya Negeri-negeri Selat, undang-undang Inggris telah dijadikan undang-undang asas dalam berbagai alasan. Piagam Diraja Kedua 1826 yang diwajibkan ke atas semua Negeri-negeri Selat menetapkan pemerintahan dan kekuasaan keadilan di negeri-negeri tersebut.

Di Negeri-negeri Selat, akhirnya hanya undang-undang keluarga Islam saja yang dipakai bagi orang Islam.²³ Di Negeri-negeri Selat, minat Inggris dalam hal agama Islam hanya dapat dilihat dari tahun 1880 apabila Ordinan Perkawinan Mohamedan 1880, No 5 Tahun 1880 diubah untuk mengatur kekuasaan undang-undang perkawinan Islam. Ordinan dan amendemen kecil yang dibuat setelah itu pada dasarnya mengatur hal-hal perkawinan dan perceraian sehingga tiap-tiap negeri yang dahulunya Negeri-negeri Selat mendapat Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam setelah Merdeka.

²²Ahmad Ibrahim, *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia* (Malaysia: Malayan Law Journal Sdn. Bhd, 2001), Hal. 6

²³ Lihat *In the Goods of Abdullah* (1835) 2 Ky Ecc 8; Malkin R telah memutuskan bahawa seorang Islam boleh melalui wasiatnya menukar milik seluruh hartanya dan pemindahan milik itu sah *pro tanto* walaupun bertentangan dengan agama Islam.

Sejak tahun 1952, iaitu waktu berlaku Enakmen Pentadbiran Undang-undang Selangor, yang merupakan enakmen yang pertama diluluskan untuk mengatur kekuasaan undang-undang Islam di Malaysia, pemakaian undang-undang Islam terbatas kepada:

- a) orang Islam saja; dan
- b) dalam tiga bidang-bidang saja: undang-undang keluarga, warisan dan beberapa kesalahan-kesalahan perkawinan.

C. Hukum Perkawinan Dari Suami Istri Yang Berbeda Agama Ditinjau Dari

Undang-Undang Perkawinan Malaysia Tahun 1976

Di Malaysia seseorang yang telah memeluk agama Islam masih terikat dengan undang-undang sebelumnya. Apabila satu pihak dari perkawinan itu memeluk agama Islam dan yang satu lagi tidak demikian bolehlah dikatakan bahwa perkawinan itu telah pecah belah. Sulit bagi pihak-pihak untuk tinggal bersama karena ada banyak tanggungan dan kewajiban ke atas seorang Islam yang tidak boleh dilaksanakan oleh pasangan itu. Bertambah lagi mungkin timbul masalah berhubung dengan hak jagaan, asuhan dan pendidikan anak mereka dan hak mengenai warisan dan harta pusaka. Sesungguhnya orang yang memeluk agama Islam terikat dibawah undang-undang dengan undang-undang sebelumnya, ia tidak dibenarkan mempergunakan apa-apa hak di bawah undang-undang

sebelumnya. Pasal 4 Akta Membaharui Undang-Undang (Perkawinan dan Perceraian) 1976 yang menyatakan:²⁴

“Perkawinan sah yang masih wujud disifatkan sebagai didaftarkan di bawah Akta ini dan boleh dibubarkan hanya di bawah Akta ini sahaja. Pasal 4 ini juga menjelaskan :-

Ayat 1 : Tiada apa-apa jua dalam Akta ini boleh menyentuh sahnya sesuatu perkawinan yang telah diupacarakan di bawah sesuatu undang-undang, agama, adat atau kelaziman sebelum daripada tarikh yang ditetapkan.

Artinya : Semua ayat di dalam akta ini tidak boleh digunakan untuk mengesahkan tentang sah atau tidak suatu perkawinan yang dilakukan mengikut undang-undang, agama, adat atau kebiasaan sebelum waktu yang ditetapkan untuk melangsungkan perkawinan.

Ayat 2 : Perkawinan itu, jika sah di bawah undang-undang, agama, adat atau kelaziman yang di bawahnya perkawinan itu telah diupacarakan, hendaklah disifatkan sebagai didaftarkan di bawah Akta ini.

Artinya : Setiap perkawinan yang dilakukan sah menurut undang-undang, agama, adat atau kebiasaan hendaklah didaftarkan di bawah Akta ini.

²⁴Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164) & Kaedah-kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd: 2016), Hal. 13

Ayat 3 : Tiap-tiap perkawinan itu, melainkan jika tidak sah di bawah undang-undang, agama, adat atau kelaziman yang di bawahnya perkawinan itu telah diupacarakan, hendaklah berterusan sehingga dibubarkan;

- (a) dengan kematian salah satu pihak;
- (b) dengan perintah sesuatu mahkamah yang mempunyai bidang kuasa kompeten; atau
- (c) dengan suatu dekri pembatalan yang dibuat oleh sesuatu mahkamah yang mempunyai bidang kuasa kompeten.

Artinya: Perkawinan yang sah di bawah undang-undang, agama, adat atau kebiasaan harus dikekalkan kecuali berlaku tiga perkara, yang pertama dengan kematian salah satu pihak, yang kedua dengan sesuatu perintah daripada mahkamah yang mempunyai wewenang. Dan yang ketiga dengan suatu perintah pembatalan yang dibuat oleh mahkamah yang berwenang.

Akta 164 menjelaskan bahwa akta itu tidak berlaku bagi orang Islam atau bagi seseorang yang kawin di bawah Hukum Syarak. Dan tiada perkawinan boleh dilakukan atau didaftarkan di bawah Akta itu jika salah satu dari pihak-pihak perkawinan itu

menganut agama Islam. Pasal 51²⁵ adalah tentang campur tangan untuk menunjukkan alasan hendaklah dibicarakan di Mahkamah Tinggi. Pasal 51 itu menjelaskan:

Ayat 1 : Jika satu pihak kepada sesuatu perkawinan telah masuk Islam pihak yang satu lagi itu yang tidak masuk Islam boleh mempetisyen untuk perceraian (dengan syarat) bahwa tiada sesuatu petisyen di bawah pasal ini boleh diserahkan sebelum tamat tempoh tiga bulan dari tarikh masuk Islam itu.

Artinya : Jika satu pihak daripada pasangan suami istri telah masuk Islam, pihak yang satu lagi yang tidak masuk Islam, boleh melakukan gugatan perceraian di mahkamah dengan syarat haruslah sebelum habis tenggang waktu iaitu selama 3 bulan. Perkiraan waktu dihitung selepas salah satu pihak tersebut mula masuk ke agama Islam.

Ayat 2 : Mahkamah boleh apabila membubarkan perkawinan itu, membuat peruntukan untuk istri atau suami dan untuk nafkah, pemeliharaan dan penjagaan anak-anak dari perkawinan itu, jika ada, dan boleh mengenakan apa-apa syarat ke atas dikri pembubaran itu sebagaimana yang difikirkan patut.

Artinya : Mahkamah mempunyai wewenang untuk memberikan perintah bagi suami atau istri tentang hak *hadhanah* anak dan nafkah si anak.

²⁵Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164) & Kaedah-kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd: 2016), Hal. 117

Ayat 3 : Pasal 50 tidak boleh dipakai bagi sesuatu petisyen untuk perceraian di bawah pasal ini.

Artinya : Pasal 50 tidak boleh digunakan lagi untuk melakukan gugatan perceraian di bawah undang-undang ini. (karena telah di amendemen)

Pasal ini telah menerima kembali istilah kesalahan *matrimonial* (kesalahan perkawinan) sebagai asas undang-undang perceraian walaupun ia telah dihapuskan di England dan sebagiannya di Malaysia dan diganti dengan istilah pecah belah. Istilah pecah belah di sini berarti, suatu keadaan yang tidak sah berlaku di sisi undang-undang. Di dalam pasal itu pihak yang memeluk Islam dianggap telah melakukan suatu kesalahan *matrimonial* (kesalahan perkawinan). Oleh karena itu membolehkan pihak satu lagi yang tidak memeluk Islam melakukan gugatan perceraian. Apa yang lebih menarik perhatian ialah biarpun terdapat kenyataan suci di dalam Lembaga Persekutuan bahwa Islam adalah agama bagi Persekutuan, pasal ini menggantung masuknya ke agama Islam sebagai satu kesalahan perkawinan yang membolehkan pihak satu lagi yang tidak memeluk agama Islam memohon mendapat perceraian atas alasan itu. Apa yang lebih zalim ialah dampak undang-undang itu ialah pihak yang memeluk agama Islam tidak boleh mendapat perceraian sama sekali. Dia tidak boleh mendapat perceraian dibawah Akta Membaharui Undang-Undang (Perkawinan dan Perceraian) 1976 oleh karena pasal 51 hanya memberi

hak gugat cerai kepada pihak yang tidak masuk Islam. Dia juga tidak boleh mendapat perceraian dibawah Akta atau Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam oleh karena dimana-mana kasus pihaknya atau satu pihaknya bukan orang Islam.

Walaupun pasal 46 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 memberi kepada Mahkamah Agama kuasa mengesahkan bahwa masuknya Islam mana-mana pihak kepada perkawinan bukan Islam telah membubarkan perkawinan. Tetapi oleh karena mengikut Pasal 4 atau Pasal 8 Akta Membaharui Undang-Undang (Perkawinan dan Perceraian) 1976 itu, perkawinan itu, jika sah hendaklah berterusan sehingga dibubarkan:

- (a) dengan kematian salah satu pihak; atau
- (b) dengan perintah sesuatu mahkamah yang mempunyai wewenang;
- (c) dengan suatu perintah pembatalan yang dibuat oleh sesuatu mahkamah yang mempunyai wewenang.

Jadi apa yang dapat simpulkan di sub bab ini adalah, tidak berlaku perkawinan beda agama menurut keterangan di pasal 3 ayat 3 yang menyatakan:²⁶

“Akta ini tidak terpakai bagi seseorang Islam atau bagi seseorang yang nikah di bawah Hukum Syarak dan tiada sesuatu perkawinan boleh dilakukan atau didaftarkan di bawah

²⁶Ahmad Ibrahim, *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia*, (Malaysia: Malayan Law Journal Sdn. Bhd, 2001), Hal. 4

akta ini jika salah seorang daripada pihak-pihak kepada perkawinan itu menganut agama Islam.”

Selain itu, dapat dinyatakan juga bahwa pihak yang berpindah masuk ke agama Islam telah melakukan kesalahan perkawinan (kesalahan *matrimonial*). Menurut pasal 51 ayat 1 juga pihak yang masuk ke agama Islam tidak mempunyai wewenang untuk melakukan perceraian karena dia telah hilang hak di bawah Undang-Undang Perkawinan Tahun 1976.

D. Hukum Perkawinan Dari Suami Istri Yang Berbeda Agama Ditinjau Dari

Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) Tahun 2003

Selain daripada masalah undang-undang, permasalahan juga berlaku disebabkan keterbatasan bidang kuasa Mahkamah Syariah yang hanya terbatas ke atas pihak yang beragama Islam.

Menurut undang-undang Islam, perkawinan seseorang bukan Islam batal apabila telah memeluk Islam sekiranya pasangannya enggan turut sama berbuat demikian. Akta dan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam menjelaskan pembubaran tersebut perlu kepada pengesahan Mahkamah Syariah.²⁷

²⁷Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003 dan Kaedah-Kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015, Hal. 53

Walaupun bagaimanapun, pengesahan tersebut tidak berdampak membubarkan perkawinannya dengan pasangannya dari kacamata Undang-undang Sipil. Dengan kata lain, Mahkamah Syariah hanya boleh menjelaskan perkawinan tersebut dengan alasan pihak yang satu lagi bukan orang Islam. Tetapi ini tidak membawa maksud yang perkawinan tersebut sudah dibubarkan. Ini kerana Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar perkara tersebut kerana salah satu pihak yang terlibat adalah bukan orang Islam.

Demikian juga dengan persoalan nafkah, meskipun terdapat penjelasan yang menyebut tentang persoalan nafkah, tetapi Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa membicarakan perkara-perkara mengingat ianya melibatkan orang bukan Islam. Mungkin disebabkan keterbatasan bidang kuasa Mahkamah Syariah yang hanya terbatas ke atas orang Islam, perkara-perkara nafkah yang melibatkan pihak-pihak bukan Islam jarang didaftarkan di Mahkamah Syariah. Namun, perkembangan terkini dalam satu perkara di Sarawak 2001.²⁸

Suami telah memeluk Islam dan memohon pembubaran perkawinan di bawah Pasal 44(2) Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam Sarawak 2001.²⁹ Permohonan tersebut diluluskan dan Mahkamah Tinggi Syariah juga memerintahkan suami supaya

²⁸Kes Mal No 13100-013-0012-2004 Tahun 2005, Mahkamah Syariah Kuching.

²⁹Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam Sarawak 2001 dan Kaedah-Kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015, Hal. 16

membayar nafkah kepada tiga orang anaknya yang berusia enam, tiga dan dua tahun sebanyak RM200 setiap orang sehingga mereka mencapai umur 18 tahun. Perintah dibuat berdasarkan Pasal 71 Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam Sarawak 2001.

Keputusan ini menunjukkan Mahkamah Syariah menggunakan penjelasan Pasal 71 setelah membenarkan pembubaran perkawinan di bawah Pasal 44(2) enakmen tersebut. Pada dasarnya, Pasal 71 tersebut hanya berlaku kepada pembubaran perkawinan orang Islam dan ianya tidak terpakai bagi perkara pemelukan Islam yang mana salah satu pihak bukan beragama Islam. Walaubagaimanapun, keputusan Mahkamah Syariah dalam perkara ini tidak berarti Mahkamah Syariah telah mempunyai bidang kuasa menangani perkara-perkara nafkah yang melibatkan pihak bukan Islam. Ini karena dalam satu perkara yang lain, keputusan berbeda pula telah dibuat oleh Mahkamah Syariah Kota Kinabalu.³⁰

Dalam perkara ini, mahkamah mengesahkan pembubaran perkawinan di bawah Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam tetapi selanjutnya memutuskan bahwa mahkamah tidak mempunyai bidang kuasa untuk memutuskan perkara nafkah dan penjagaan anak-anak karena kedua-dua perkara tersebut hendaklah diputuskan di Mahkamah Sipil.

³⁰Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam (Kota Kinabalu) dan Kaedah-Kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015, Hal. 46

Apa yang jelas, keputusan telah dibuat oleh pihak mahkamah dalam menangani isu nafkah yang melibatkan perkara pemeluk Islam. Keadaan ini hakikatnya telah mengakibatkan tercetusnya konflik antara pihak-pihak yang terlibat. Oleh demikian, segala isu konflik yang timbul memerlukan penyelesaian agar pihak-pihak mendapat keadilan sebagaimana tujuan undang-undang diadakan.

Kerjasama dari semua pihak baik Islam atau bukan Islam sangatlah diperlukan agar undang-undang yang ada dapat diharmonikan sekaligus memberi keadilan bagi pihak-pihak yang terlibat. Walaupun satu pihak telah masuk ke agama Islam, tetapi urusan perceraian dan hak *hadhanah* anak tetap dijalankan mengikut undang-undang yang digunakan untuk melakukan perkawinan pada awalnya.

BAB III

HUKUM YANG TIMBUL TERHADAP ANAK APABILA SALAH SATU ORANG

TUANYA BERPINDAH AGAMA

A. Akibat Hukum Yang Timbul Terhadap Agama Anak Ditinjau Dari Enakmen

Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) Tahun 2003

Berdasarkan perspektif fikih, pemeluk agama Islam seseorang itu adalah mudah dan ringkas. Pemeluk agama Islam hanya akan berlaku apabila seseorang itu dengan hati yang rela melafazkan kalimah syahadah serta memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh fikih. Antara syarat sah pemeluk Islam oleh seseorang itu ialah baligh dan berakal. Di dalam Hadis Rasulullah S.a.w yang berbunyi:

رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يبرأ، وعن الصغير حتى يكبر

“Diangkat pena dari tiga golongan, anak-anak sehingga ia baligh, orang yang tidur lena sehingga ia terjaga, dan orang yang gila sehingga ia sembuh.”

(Hadis Riwayat At-Tirmidzi)³¹

Hadis ini bermaksud tidak diambil kira kesalahan tiga golongan ini, iaitu anak-anak sehingga ia baligh, orang gila sehingga sembuh dan orang tidur sehingga ia jaga.³² Hadis ini juga dimaksudkan, diambil kata-kata tersebut berdasarkan tiga perkara, iaitu daripada anak-anak sehingga ia baligh. Maka pemeluk Islam oleh seseorang yang belum baligh atau seseorang yang gila adalah tidak sah. Ini kerana syarat sahnya keislaman seseorang yang memeluk Islam ialah dia hendaklah seorang yang telah baligh selain berakal dan waras.

Walaupun bagaimanapun, kebanyakan para ulama tidak mensyaratkan umur baligh sebagai syarat sah Islam anak-anak. Adalah cukup pengakuan anak-anak yang berakal dan tahu Islam sebagai dinyatakan ia tahu bahwa Allah itu tidak ada sekutu baginya dan Nabi Muhammad itu Rasulullah.³³

Sebagian ulama berpendapat, pengakuan tersebut sah setelah mereka berumur tujuh tahun. Ini kerana, Nabi Muhammad S.a.w baru menyuruh mereka melakukan shalat apabila mencapai batas umur tersebut. Ini menunjukkan batas umur ibadah mereka

³¹ Sulayman ibn al Ashath Abu Dawud, "*Kitab: al Hudud*" (Dar Ihya' al-Sunnah al Nabawiyah, 2001), Hal 119.

³² Ibn Qudamah, *al-Mughni*, (al-Riyadh: Maktabah al-Riyadh al-Hadithah, 1980), Hal. 124

³³ Ibn Qayyim, *Tuhfat al-Wadud fi Ahkam al-Maulud*, (Al-Qahirah: al-Maktab al-Thaqafi, 1986), Hal. 229-331.

diterima. Demikian juga pengislaman mereka.³⁴ Sayyidina 'Ali r.a memeluk Islam ketika ia masih anak-anak lagi. Beliau hanya baru berada dalam lingkungan tiga belas tahun.³⁵

Walaupun bagaimanapun, bagi seseorang yang belum baligh atau tidak cukup syarat seperti orang gila dan sebagainya, apabila salah seorang atau kedua ibu ayah atau penjaganya memeluk Islam, secara tidak langsung dia dianggap memeluk Islam bersama-sama ibu ayahnya. Maka, dalam hal ini secara tidak langsung seseorang yang dibawah asuhan pemeluk Islam itu turut menjadi penganut Islam.

Demikian juga dalam bab al-la'iqat (menjumpai anak-anak hilang), mengikut hukum Islam anak-anak itu beragama Islam jika ia dijumpai di negara Islam. Demikian juga jika dijumpai di negara kafir yang mempunyai orang-orang Islam seperti peniaga dan sebagainya. Jika dijumpai di negara kafir yang tidak mempunyai orang Islam, barulah dihukum kafir.³⁶

Lembaga Persekutuan menetapkan semua perkara yang berkaitan dengan hal agama Islam diletakkan di bawah kewenangan-kewenangan kerajaan negeri. Badan-badan Perundangan Negeri (bagi negeri-negeri) dan Parlemen (bagi Wilayah Persekutuan) diberi kuasa oleh Lembaga Persekutuan menggubah apa-apa peraturan yang berkaitan dengan

³⁴Ibn Qayyim, *Tuhfat al-Wadud fi Ahkam al-Maulud* (Al-Qahirah: al-Maktab al-Thaqafi, 1986), Hal. 230.

³⁵Jalal Muzhar, *Muhammad Rasulullah: Siratuha wa Atharuhu fi al-hadarah* (Al-Misr: Maktabah al-Khaniji), Hal. 51.

³⁶Yahya ibn Sharf al-Nawawi, *Rawd al-Talibin* (Beirut: al-Maktab al-Islami), Hal. 433

hal agama Islam. Secara umumnya Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri-Negeri, serta Kaedah-kaedah Pemeluk Agama Islam Negeri menetapkan undang-undang dan kehendak-kehendak yang perlu dipenuhi bagi seseorang yang ingin memeluk Islam.

Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri-Negeri menetapkan, seseorang yang tidak beragama Islam, boleh memeluk agama Islam jika dia sempurna akal dan;

- a) Sudah mencapai umur delapan belas tahun; atau
- b) Jika dia belum mencapai umur delapan belas tahun, ibu dan ayah atau penjaganya mengizinkan memeluk Islam olehnya.

Selain itu, terdapat kehendak-kehendak yang perlu dipatuhi bagi mengesahkan masuknya seseorang kepada agama Islam. Kewajiban-kewajiban tersebut ialah seperti berikut:³⁷

- a) Wajib mengucapkan dua kalimah Syahadah dalam bahasa Arab secara jelas;
- b) Pada waktu mengucap dua kalimah Syahadah itu, wajib sadar bahwa kalimah itu bermakna “Aku bersaksi bahwa tiada Tuhan melainkan Allah dan aku bersaksi bahwa Nabi Muhammad S.a.w ialah utusan Allah”; dan
- c) Pengucapan itu mesti dilakukan dengan kerelaan hati.

³⁷Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003 dan Kaedah-Kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015, Hal. 40

Setelah selesai mengucapkan kalimah Syahadah dan kewajiban-kewajiban tersebut dipenuhi, seseorang itu telah menjadi seorang Islam dan dia disebut sebagai muallaf,³⁸ dan seterusnya dari saat memeluk Islam itu ia telah diwajibkan kepada tugas-tugas serta kewajiban-kewajiban yang sama seperti orang Islam yang lain.

Menurut Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri-Negeri pasal 107 yang menyatakan:

“Umur yang dibolehkan bagi anak-anak kecil untuk memeluk Islam ialah apabila dia sudah mencapai umur delapan belas tahun. Tetapi jika dia belum mencapai umur delapan belas tahun, ibu dan ayah atau penjaganya mengizinkan dan menemaninya saat memeluk agama Islam”.

Di dalam perkara yang menjadi kajian saya ini, ayah anak-anak tersebut telah membawa mereka kepada orang yang berwenang untuk masuk ke agama Islam tanpa persetujuan dari anak-anak itu sendiri. Terakhir, mahkamah telah memutuskan bahwa mengenai pengislaman anak-anak itu terletak pada pilihan mereka sendiri. Hal ini karena, ketika waktu itu mereka telah mencapai batas umur 12 tahun bagi laki-laki dan 8 tahun bagi perempuan. Secara dasarnya anak-anak yang umur begitu sudah dapat berfikir untuk membedakan yang mana baik dan yang mana buruk.

³⁸Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003 dan Kaedah-Kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015, Hal. 41

B. Akibat Hukum Yang Timbul Tentang Orang Yang Berhak Menjaga Anak Menurut Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) Tahun 2003

Masuknya ke agama Islam oleh salah satu pihak daripada pasangan perkawinan bukan Islam akan menimbulkan isu yang agak rumit dan terjadi konflik mengingat terdapat undang-undang diri yang berlainan dalam sistem undang-undang yang ada. Keadaan ini telah menimbulkan suatu pertentangan bidang kuasa yang tidak jelas dalam sistem *dualism* mahkamah di negara ini.³⁹ Ini karena apabila terjadi pemeluk agama Islam, pasangan yang telah memeluk Islam itu adalah tunduk kepada undang-undang Islam yang berkuat kuasa dalam negeri tempatnya berdomisili. Sementara pasangan yang bukan Islam adalah tunduk kepada undang-undang yang di khususkan ke atas orang-orang bukan Islam.⁴⁰

Terdapat satu penetapan di bawah Akta dan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam di seluruh negeri yang memberi kuasa kepada Mahkamah Syariah untuk mengesahkan pembubaran perkawinan apabila salah satu pihak daripada pasangan

³⁹Suwaid Tapah (1996), "*Pemelukan Islam: Perbincangan Daripada Perspektif Undang-Undang Di Malaysia*" (Malaysia: Jurnal Syariah, 1996), Hal. 114.

⁴⁰ Ibid, Hal. 8

perkawinan bukan Islam memeluk Islam.⁴¹ Pihak isteri dalam keadaan ini tidak lagi berhak ke atas nafkah karena dianggap *nusyuz*.

Namun, penetapan tersebut hakikatnya tidak memberikan apa-apa dampak ke atas pihak yang tidak memeluk Islam memandangkan Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa membicarakan perkara yang mana salah satu pihak bukan beragama Islam. Ini adalah sebagaimana yang di khususkan di bawah Senarai 2 Senarai Negeri, Lembaga Persekutuan yang menyatakan bahwa bidangkuasa Mahkamah Syariah hanya terbatas ke atas orang yang menganut agama Islam.⁴²

Bagi pemasalahan tentang orang yang berhak menjaga anak pula dirujuk Pasal 82 s/d 88 di dalam Bahagian VII (Penjagaan) di dalam masalah *Hadhanah* atau Penjagaan anak-anak. Di dalam Pasal 82 ada diterangkan tentang orang yang berhak menjaga anak-anak. Antara isi daripada Pasal 82 tersebut adalah;

1. Tertakluk kepada Pasal 83, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkawinan dan juga selepas perkawinannya dibubarkan.

⁴¹Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003 dan Kaedah-Kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015, Hal. 78

⁴²Ibid, Hal. 14

2. Jika Mahkamah berpendapat bahwa ibu hilang kelayakan di bawah Hukum Syarak daripada mempunyai hak terhadap hadhanah atau penjagaan anaknya, maka hak itu, tertakluk kepada subsekysen
3. Hendaklah berpindah kepada salah seorang daripada orang yang berikut mengikut susunan keutamaan, iaitu-⁴³
 - a) Nenek sebelah ibu hingga ke atas;
 - b) Ayah;
 - c) Nenek sebelah ayah hingga ke atas;
 - d) Kakak atau adik perempuan seibu seayah;
 - e) Kakak atau adik perempuan seibu;
 - f) Kakak atau adik perempuan seayah;
 - g) Anak perempuan daripada kakak atau adik perempuan seibu seayah;
 - h) Anak perempuan daripada kakak atau adik perempuan seibu;
 - i) Anak perempuan daripada kakak atau adik perempuan seayah;
 - j) Emak saudara sebelah ibu;
 - k) Emak saudara sebelah ayah;
 - l) Waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai 'asabah:

⁴³Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003 dan Kaedah-Kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015, Hal. 45

Dengan syarat bahwa penjagaan orang demikian tidak menjejaskan kebajikan anak-anak itu.

- 1) Tiada seorang lelaki pun berhak terhadap penjagaan seseorang anak-anak perempuan melainkan jika lelaki itu ialah seorang muhrim, iaitu, dia mempunyai pertalian dengan anak-anak perempuan itu yang menyebabkan dia dilarang berkahwin dengannya.
- 2) Tertakluk kepada pasal 83 dan 85, jika ada beberapa orang daripada keturunan atau peringkat yang sama, kesemuanya sama layak dan bersetuju untuk menjaga anak-anak itu, penjagaan hendaklah diamanahkan kepada orang yang mempunyai sifat-sifat paling mulia yang menunjukkan perasaan paling sayang kepada anak-anak itu, dan jika kesemuanya sama mempunyai sifat-sifat kemuliaan, maka yang tertua antara mereka berhak mendapat keutamaan.

Seterusnya di dalam Pasal 83 tentang Kelayakan-kelayakan yang perlu untuk penjagaan ;⁴⁴

Seseorang yang mempunyai hak mendidik seseorang anak-anak, berhak menjalankan hak terhadap *hadhanah* jika-

⁴⁴Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003 dan Kaedah-Kaedah* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015, Hal. 46

- a) Dia seorang Islam;
- b) Dia sempurna akal;
- c) Umurnya melayakkan dia memberi anak-anak itu jagaan dan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh anak-anak itu;
- d) Dia berkelakuan baik dari segi akhlak islamiah; dan
- e) Dia tinggal di tempat di mana anak-anak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak atau jasmani.

Hak-hak penjagaan bagi seorang penjaga juga boleh hilang menurut Pasal 84. Di sini juga akan diterangkan bagaimana hak penjagaan itu boleh hilang. Hak seseorang perempuan terhadap hadhanah hilang apabila:

- a) Jika perempuan itu nikah dengan seseorang yang tidak mempunyai pertalian dengan anak-anak itu yang melarang orang itu menikah dengan anak-anak itu, jika penjagaannya dalam hal sedemikian akan menjejaskan kebajikan anak-anak itu tetapi haknya untuk penjagaan akan kembali semula jika perkawinan itu dibubarkan;
- b) Jika perempuan itu berkelakuan buruk secara keterlaluan terbuka;
- c) Jika perempuan itu menukar domisili dengan tujuan untuk menghalang ayah anak-anak itu daripada menjalankan pengawasan yang perlu ke atas anak-anak itu,

kecuali bahwa seseorang isteri yang bercerai boleh membawa anaknya sendiri ke tempat lahir isteri itu;

- d) Jika perempuan itu murtad
- e) Jika perempuan itu mencuaikan atau menganiaya anak-anak itu.

Seterusnya di dalam Pasal 85 diterangkan tentang lamanya penjagaan:

- A. Hak hadinah bagi menjaga seseorang anak-anak tamat apabila anak-anak itu mencapai umur tujuh tahun, jika anak-anak itu lelaki, dan umur sembilan tahun, jika anak-anak itu perempuan, tetapi Mahkamah boleh, atas permohonan hadinah, membenarkan dia menjaga anak-anak itu sehingga anak-anak itu mencapai umur sembilan tahun, jika anak-anak itu lelaki, dan umur sebelas tahun, jika anak-anak itu perempuan.
- B. Setelah tamatnya hak hadinah, penjagaan turun kepada ayah, dan jika anak-anak itu telah mencapai umur kecerdikan (mumaiyiz), maka anak-anak itu berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau ayahnya, melainkan jika Mahkamah memerintahkan selainnya.

Jika ada permasalahan yang rumit dan tidak boleh diselesaikan permasalahan itu merujuk dengan pasal-pasal dia atas tadi, maka wujudlah Pasal 87 tentang Kekuasaan Mahkamah untuk membuat perintah mengenai penjagaan

- 1) Walau apa pun penetapan Pasal 83, Mahkamah boleh pada bila-bila masa dengan perintah memilih untuk meletakkan seseorang anak-anak dalam jagaan salah seorang daripada orang yang tersebut dalam pasal itu atau, jika ada hal keadaan yang luar biasa yang menyebabkan peletakan anak-anak itu dalam jagaan salah seorang daripada orang yang tidak diingini, Mahkamah boleh dengan perintah meletakkan anak-anak itu dalam jagaan mana-mana orang lain atau mana-mana persatuan yang tujuan-tujuannya termasuklah kebajikan anak-anak.
- 2) Dalam memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang anak-anak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan anak-anak itu dan, tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada
 - a) Kemauan ibu dan ayah anak-anak itu; dan
 - b) Kemauan anak-anak itu, jika dia telah mencapai umur yang membolehkannya menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.
- 3) Menjadi suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahwa adalah untuk kebaikan seseorang anak-anak dalam masa dia kecil supaya berada bersama ibunya, tetapi dalam memutuskan sama ada anggapan itu dipakai bagi fakta mana-mana hal tertentu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada perihal tidak baiknya mengganggu kehidupan seseorang anak-anak karena bertukar-tukarnya jagaan.

- 4) Jika ada dua orang atau lebih anak-anak daripada sesuatu perkawinan, Mahkamah tidaklah terikat untuk meletakkan kedua-dua atau kesemuanya dalam jagaan orang yang sama tetapi hendaklah menimbangkan kebajikan tiap-tiap seorang daripada mereka secara berasingan.
- 5) Mahkamah boleh, jika perlu, membuat perintah interim untuk menempatkan anak-anak itu dalam penjagaan mana-mana orang atau institusi atau persatuan dan perintah itu hendaklah serta-merta dikuatkuasakan sehingga Mahkamah membuat perintah bagi penjagaan itu.

Jika mengikut daripada keterangan Pasal 83, ibu merupakan orang yang paling berhak dari segala orang yang menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkawinan sampai setelah perkawinannya dibubarkan. Tetapi di dalam kajian ini, ibunya merupakan seorang yang bukan beragama Islam. Jadi secara otomatisnya menurut enakmen hak penjagaan bagi si ibu gugur dan berpindah kepada ayahnya. Karena di dalam hal ini, ayahnya itu merupakan seorang yang beragama Islam.

C. Akibat Hukum Yang Timbul Tentang Orang Yang Berhak Menjaga Anak Menurut Undang-Undang Perkawinan Dan Perceraian Malaysia Tahun 1976.

Dalam masyarakat beragam kaum di Malaysia, isu penentuan agama dan hak penjagaan anak sering menjadi perbincangan apabila salah satu pihak yang perkawinannya didaftarkan di bawah Akta Pembaharuan Undang-Undang (Perkawinan dan Perceraian) 1976 (Akta 1976) memeluk agama Islam. Masuknya Islam oleh salah seorang pasangan ini menjadi asas kepada pembubaran perkawinan.

Bagi pihak yang beragama Islam, penentuan oleh Mahkamah Syariah bagi pihak bukan beragama Islam oleh Mahkamah Sipil. Namun jika pihak yang tidak memeluk Islam tidak mendaftarkan gugatan perceraian di Mahkamah Sipil, perkawinan itu dianggap kekal. Ini menimbulkan masalah kepada pihak yang memeluk Islam untuk memohon perceraian di Mahkamah Syariah kerana mahkamah itu hanya dapat menjelaskan perkawinan tersebut tetapi tidak dapat mengesahkan perceraian kerana tidak didaftarkan di Mahkamah Sipil.

Dalam perkara yang menjadi kajian, melibatkan pasangan N. Viran dan S. Deepa, kedua-duanya kawin mengikut undang-undang sipil. Viran kemudian memeluk Islam lalu menggunakan nama Izwan Abdullah dan mengislamkan dua anaknya Sharmila (Nurul Nabila) dan Mithran (Nabil). Izwan memohon kepada Mahkamah Syariah hak penjagaan dua anaknya. Mahkamah itu membuat keputusan menyerahkan hak penjagaan dua anak tersebut kepada Izwan.

S. Deepa kemudian memohon hak penjagaan dua anaknya kepada Mahkamah Sipil Seremban. Mahkamah itu memutuskan supaya kedua-dua anak tersebut diserahkan hak penjagaan kepada ibunya yang bukan beragama Islam.

Berdasarkan jalan cerita situasi di atas, dapat kita lihat kesulitan Mahkamah dalam menetapkan hak penjagaan anak bagi ibu ayah yang berlainan agama. Jadi di sini hukum yang timbul daripada Undang-Undang Perkawinan dan Perceraian Malaysia Tahun 1976 berdasarkan Pasal 88 yang menyatakan:

- 1) Mahkamah boleh pada kapan pun dengan perintah meletakkan seseorang anak dalam jagaan ayah atau ibunya atau, jika ada hal keadaan yang luar biasa yang menyebabkan tidak wajar bagi anak itu diamanahkan kepada ibu atau ayahnya, dalam jagaan mana-mana saudara anak itu yang lain atau jagaan mana-mana persatuan yang antara tujuannya termasuklah kebajikan anak-anak atau kepada mana-mana orang lain yang sesuai.
- 2) Pada memutuskan ke dalam jagaan siapa seseorang anak patut diletakkan pertimbangan utama ialah kebajikan anak itu dan tertakluk kepada ini mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada⁴⁵
 - a) Kemauan ibu ayah anak itu; dan

⁴⁵Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164) & Kaedah-Kaedah*, (Malaysia: Golden Books Centre Sdn. Bhd: 2016), Hal. 65

- b) Kemauan anak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.
- 3) Adalah menjadi suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahwa adalah untuk kebaikan seseorang anak di bawah umur tujuh tahun supaya ia berada dengan ibunya tetapi pada memutuskan sama ada anggapan itu terpakai bagi fakta sesuatu perkara tertentu, mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada ketidakwajaran mengganggu kehidupan seseorang anak dengan perubahan jagaan.
- 4) Jika ada dua atau lebih orang anak dari sesuatu perkawinan, mahkamah tidaklah terikat meletakkan kedua-dua atau kesemuanya dalam jagaan orang yang sama tetapi hendaklah menimbangkan kebajikan tiap-tiap seorang secara berasingan.

Perkara yang paling dipentingkan oleh mahkamah dalam memutuskan sebuah perkara yang melibatkan *hadhanah* ialah kebajikan anak-anak itu. Jadi dalam memutuskan untuk hak *hadhanah* adalah orang yang betul-betul layak dan mampu untuk menjaga si anak tersebut. Bukan hanya mampu secara kewangan sahaja tetapi mampu mendidik anak supaya menjadi manusia yang sukses dan berpendidikan.

BAB IV

HAK HADHANAH ORANG TUA YANG MUALLAF TERHADAP ANAKNYA MENURUT HUKUM KELUARGA DI MALAYSIA

A. Putusan Dan Dalil Yang Menjadi Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Putusan Akhir Tentang Hak Hadhanah Di Mahkamah Tinggi (Syariah) Negeri Sembilan

Diputuskan oleh Abdul Aziz Abdul Rahim HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

- (1) Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa untuk membenarkan pembubaran perkawinan sipil antara pemohon dan termohon. Pasal 45 Enakmen 2003 memperuntukkan bahwa Mahkamah Syariah hanya boleh membenarkan pengisytiharan talak oleh suami apabila perkawinan itu didaftarkan atau dianggap telah didaftarkan di bawah Enakmen tersebut atau bahwa perkawinan tersebut telah diupacarakan selaras dengan undang-undang Syariah. Perkawinan sipil antara pemohon dan termohon tidak diupacarakan selaras dengan undang-undang Syariah. Perkawinan sipil antara pemohon dan termohon tidak diupacarakan selaras dengan undang-undang Syariah mahupun didaftarkan di bawah Enakmen 2003. Ia adalah perkawinan yang telah diupacarakan dan didaftarkan di bawah LRA.
- (2) Peruntukan-peruntukan Akta tidak terpakai kepada Muslim-Muslim di Negeri Sembilan. Tiada keterangan yang menunjukkan bahwa Badan Perundangan Negeri bagi Negeri Sembilan telah meluluskan sebarang undang-undang untuk mengguna pakai pemakaian Akta.
- (3) Hujahan per. 3(1) Perlembagaan digunakan untuk menghujahkan bahwa Parlemen tidak mempunyai kuasa untuk mengubah Pasal 51 LRA karena ia memaksa pemakaian undang-undang sipil oleh mahkamah sipil ke atas seorang Muslim dalam perkara-perkawinan. Mahkamah tidak dapat melihat bagaimana fakta bahwa Isl

daripada meluluskan satu undang-undang untuk memastikan bahwa di mana satu pasangan dalam perkawinan bukan Muslim telah dibubarkan, dia kekal terikat dengan kewajiban di bawah rejim undang-undang yang mentadbir satu perkawinan bukan Islam, bahwa dia melaksanakan ke atas pasangannya, bagi dirinya dan anak-anak hasil daripada perkawinan, sebagaimana dia memasuki perkawinan bukan Islam. Mahkamah tidak dapat melihat bagaimana fakta bahwa Islam adalah agama Persekutuan boleh beroperasi dengan cara menghalang langkah untuk memastikan pasangan yang tidak menukar agama tidak dikecewakan jangkaannya yang wujud hasil daripada kewajiban-kewajiban tersebut.

Seperti yang diketahui sebelum ini menurut Pasal 45 Enakmen 2003 hanya boleh memberi perintah berkaitan perceraian atau membenarkan lafaz talak jika perkawinan tersebut di daftar atau dianggap di daftar di bawah Enakmen atau dilangsungkan berdasarkan Undang-Undang Syariah. Menurut kajian perkara ini, perkawinan di sini bukan perkawinan yang demikian, karena satu perkawinan sipil di bawah Akta Membaharui Undang-Undang Perkawinan dan Perceraian 1976, Akta 164 (LRA) yang akan menentukan pihak yang berwenang mengenai pembubaran perkawinan tersebut. LRA juga terus mengikat bekas suami, Izwan Abdullah walaupun beliau telah memeluk Islam. Dari sudut pandang *hadhanah* anak pula, Mahkamah Tinggi Syariah telah menggunakan Pasal 83 Enakmen 11 Tahun 2003, Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) yang menyatakan:

“Seseorang yang mempunyai hak mendidik seseorang anak-anak, berhak menjalankan hak terhadap *hadhanah*;

- (a) jika dia seorang Islam,
- (b) dia sempurna akal,
- (c) umurnya melayakkan dia memberi anak-anak itu jagaan dan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh anak-anak itu,
- (d) dia berkelakuan baik dari segi akhlak islamiah dan
- (e) dia tinggal di tempat di mana anak-anak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak atas jasmani”.

Menurut daripada maksud Pasal 83 ayat (a) tersebut seseorang itu berhak menjalankan hak hadhanah jika dia seorang Islam. Jika Pasal 83 tersebut digunakan sebagai salah satu dalil untuk menjadikan pertimbangan, maka S. Deepa (termohon) yang merupakan ibu kepada anak-anak tersebut yang mana merupakan ibu kepada anak-anak tersebut yang mana merupakan seorang non-muslim gugur hak penjagaan anaknya. Tetapi Pasal tersebut tidak terjadi karena ianya tidak dapat digunakan bagi orang-orang yang bukan beragama Islam atau melangsungkan perkawinan di dalam Islam. Jadi semua putusan akhir yang dikeluarkan oleh Mahkamah Tinggi Syariah tersebut tidak dapat digunakan di dalam kasus ini.

B. Putusan Dan Dalil Yang Menjadi Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Putusan Akhir Tentang Hak Hadhanah Di Mahkamah Tinggi Seremban (Sipil)

Diputuskan (menolak rayuan) oleh Abdul Aziz Abdul Rahim HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

- (1) Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa untuk membenarkan pembubaran perkawinan sipil antara perayu dan responden. Pasal 4 Enakmen 2003 memperuntukkan bahwa Mahkamah Syariah hanya boleh membenarkan perintah-perintah berkenaan perceraian atau membenarkan pengisytiharan talak oleh suami apabila perkawinan itu didaftarkan atau dianggap telah didaftarkan di bawah Enakmen tersebut atau bahwa perkawinan tersebut telah diupacarakan selaras dengan undang-undang Syariah. Perkawinan sipil antara perayu dan responden tidak diupacarakan selaras dengan undang-undang Syariah mahupun didaftarkan di bawah Enakmen 2003. Ia adalah perkawinan yang telah diupacarakan dan didaftarkan di bawah LRA.
- (2) Peruntukan-peruntukan Akta tidak terpakai kepada Muslim-Muslim di Negeri Sembilan. Tiada keterangan yang menunjukkan bahwa Badan Perundangan Negeri bagi Negeri Sembilan telah meluluskan sebarang undang-undang untuk mengguna pakai pemakaian Akta.
- (3) Hujahan per. 3(1) Perlembagaan digunakan untuk menghujahkan bahwa Parlimen tidak mempunyai kuasa untuk menggubal Pasal 51 LRA karena ia memaksa pemakaian undang-undang sipil oleh mahkamah sipil ke atas seorang Muslim dalam kes-kes perkawinan. Mahkamah tidak dapat melihat bagaimana fakta bahwa Islam sebagai agama Persekutuan melarang Parlimen daripada meluluskan satu undang-undang untuk memastikan bahwa di mana satu pasangan dalam perkawinan bukan Muslim telah dibubarkan, dia kekal terikat dengan kewajipan di bawah rejim undang-undang yang mentadbir satu perkawinan bukan Islam, bahwa dia melaksanakan ke atas pasangannya, bagi dirinya dan anak-anak hasil daripada perkawinan, sebagaimana dia memasuki perkawinan bukan Islam. Mahkamah tidak dapat melihat bagaimana fakta bahwa Islam adalah agama Persekutuan boleh beroperasi dengan cara menghalang langkah untuk memastikan pasangan yang tidak menukar agama tidak dikecewakan jangkaannya yang wujud hasil daripada kewajipan-kewajipan tersebut (*Subashini Rajasingam vs Saravanan Thangathoray & Other Appeals*; diikuti)

Pemohon, Izwan Abdullah telah memeluk agama Islam pada tahun 2012, dia juga telah mendaftarkan penukaran agamanya dan juga dua orang anaknya. Pemohon kemudiannya mendapatkan perintah daripada Mahkamah Tinggi Syariah di bawah Pasal 46 ayat 2 yang menyatakan:

“Jika salah satu pihak kepada sesuatu perkawinan bukan Islam memeluk agama Islam, maka perbuatan yang demikian tidak boleh dengan sendirinya berkuat kuasa untuk membubarkan perkawinan itu melainkan jika dan sehingga disahkan sedemikian oleh mahkamah”

Menurut Pasal 46 ayat 2 tersebut, perayu haruslah mendapatkan pengesahan terlebih dahulu daripada mahkamah Sipil, kerana apabila seseorang bukan Islam masuk ke agama Islam, maka perbuatan itu tidak boleh dengan sendirinya berwenang untuk membubarkan perkawinan itu. Seterusnya, termohon memohon gugatan perceraian bagi pembubaran perkawinan dan memohon jagaan kedua-dua anaknya di Mahkamah Tinggi Sipil. Mahkamah Tinggi membenarkan permohonan tersebut. Berdasarkan Pasal 51 ayat 2 Akta Membaharui Undang-Undang Perkawinan dan Perceraian 1976 (Akta 164) yang menyatakan:

“Mahkamah boleh, apabila membubarkan perkawinan itu, membuat peruntukan untuk isteri atau suami, dan untuk nafkah, pemeliharaan dan penjagaan anak-anak dari

perkawinan itu, jika ada, dan boleh mengenakan apa-apa syarat ke atas dekri pembubaran itu sebagaimana yang difikirkannya patut”.

Disebabkan oleh Pasal 51 ini, terlihat seperti memaksa pemakaian undang-undang sipil oleh mahkamah sipil ke atas seorang Muslim dalam perkara-perkara perkawinan.

C. Putusan Dan Dalil Yang Menjadi Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Putusan Akhir Tentang Hak Hadhanah Di Mahkamah Rayuan

Diputuskan (menolak rayuan dan mengesahkan keputusan Mahkamah Tinggi) oleh Tengku Maimun Tuan Mat HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

- (1) Tiada kesamaran dalam definisi perkataan ‘mahkamah’. Ia adalah sama ada ‘mahkamah bagi anak-anak’. Mana-mana mahkamah lain bukanlah mahkamah bagi anak-anak. Untuk mentafsir perkataan-perkataan ‘mana-mana mahkamah lain, mengikut kehendak keadaan’ tidak diperlukan. Maksud nyata ‘mana-mana mahkamah lain, mengikut kehendak keadaan’ termasuklah Mahkamah Tinggi. Pihak-pihak telah pun ke Mahkamah Tinggi bagi pembubaran perkawinan dan jagaan. Berikutan perintah jagaan oleh Mahkamah Tinggi, Mahkamah Tinggi boleh dan sepatutnya membicarakan permohonan bagi mendapatkan balik anak tersebut di bawah Pasal 53 Akta. Selanjutnya, di bawah Pasal 24(d) Akta Mahkamah Kehakiman 1964, Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa ‘ke atas diri dan harta budak’.
- (2) Keputusan Mahkamah Persekutuan dalam *Subashini Rajasingam vs Saravanan Thangathoray & Other Appeals* (kes Subashini) adalah jelas. Selagi dia berkontrak di bawah perkawinansipil, Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa. Adalah tidak penting bahwa perayu telah menukar agamanya dan bahwa dia telah memperolehi perintah jagaan daripada Mahkamah Syariah. Responden

yang mempunyai jagaan sah anak-anak tersebut karena Mahkamah Tinggi, yang mempunyai bidang kuasa, telah memutuskan berpihak kepada responden.

- (3) Hakim Mahkamah Tinggi tidak khilaf dalam memutuskan bahwa responden adalah pihak yang mempunyai jagaan ke atas anak-anak tersebut di bawah Pasal 52(2) dan 53(2) Akta karena Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa untuk membenarkan jagaan anak-anak perkawinan sipil. Walaupun Pasal 52(2) Akta memperuntukkan bahwa pihak yang mempunyai jagaan sah seseorang anak sekiranya dia telah diberikan jagaan anak tersebut oleh Mahkamah Syariah, berdasarkan keputusan dalam kes Subashini, peruntukan tersebut mestilah dibaca dalam konteks yang betul, khasnya bahwa perintah Mahkamah Syariah mestilah berkaitan dengan perintah jagaan yang diberikan ke atas anak-anak di bawah perkawinan Muslim. Tiada pembelaan yang diperuntukkan di bawah Pasal 52(3)(b) Akta yang terpakai dalam kes ini. Kewujudan perintah Mahkamah Syariah tidak memperuntukkan sebarang pembelaan buat perayu.

Pemohon suami dan termohon isteri telah menikah pada tahun 2003 di bawah Akta Membaharui Undang-Undang (Perkawinan dan Perceraian) 1976 dan telah memperoleh dua orang anak. Apabila pemohon memeluk agama Islam pada tahun 2012, dia telah mendaftarkan penukaran agamanya dan kedua-dua orang anaknya dan seterusnya memohon pembubaran perkawinannya bersama termohon di Mahkamah Tinggi Syariah. Mahkamah Syariah memberikan perintah jagaan kepada pemohon dimana termohon diberikan hak mengunjungi dan akses kepada anak-anak tersebut. Seterusnya, termohon mendaftarkan gugatan perceraian dan memohon jagaan kedua-dua orang anak tersebut di Mahkamah Tinggi Sipil. Perintah Mahkamah Tinggi Syariah juga telah mengakibatkan anak-anak tersebut serta-merta diserahkan kepada termohon. Dua hari kemudian, pemohon mengambil salah seorang daripada anak-anak tersebut daripada

termohon. Ini menyebabkan termohon memfailkan permohonan di Mahkamah Tinggi bagi perintah mendapatkan balik di bawah Pasal 53 Akta Anak-anak 2001 yang menyatakan:

“Seseuatu perintah mendapatkan balik boleh dibuat oleh Mahkamah apabila permohonan dibuat oleh atau bagi pihak mana-mana orang yang mempunyai jagaan yang sah anak-anak itu”.

Hakim mahkamah tinggi tidak khilaf dalam memutuskan bahwa si ibu adalah pihak yang mempunyai jagaan ke atas anak-anak tersebut di bawah Pasal 52(2) Akta Anak-anak 2001 yang berbunyi:

“Seseorang mempunyai jagaan yang sah seseorang anak-anak di bawah pasal ini jika dia telah diberi jagaan anak-anak itu menurut kuasa mana-mana undang-undang bertulis atau dengan perintah mahkamah, termasuk mahkamah syariah”.

Dan Pasal 53 ayat 2 Akta anak-anak 2001 karena mahkamah syariah tidak mempunyai bidang kuasa untuk membenarkan jagaan anak-anak perkawinan sipil. Walaupun Pasal 52 ayat 2 Akta memperuntukkan bahwa pihak yang mempunyai jagaan sah seseorang anak sekiranya dia telah diberikan jagaan anak tersebut oleh mahkamah syariah. Peruntukan tersebut mestilah dibaca dalam konteks yang betul, khasnya bahwa perintah mahkamah syariah mestilah berkaitan dengan perintah jagaan yang diberikan ke

atas anak-anak di bawah perkawinan muslim. Tiada pembelaan yang diperuntukkan di bawah Pasal 52 (3) (b) yang menyatakan:

“Ibu atau ayah atau penjaga itu ada alasan yang munasabah untuk mempercayai bahwa anak-anak itu sedang dianiyai, diabaikan, dibuang atau didedahkan dengan cara yang mungkin akan menyebabkannya mengalami kecederaan fizikal atau emosi”.

D. Putusan Dan Dalil Yang Menjadi Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Putusan Akhir Tentang Hak Hadhanah Di Mahkamah Persekutuan

Diputuskan (membenarkan rayuan; menjawab soalan-soalan secara negatif) oleh Md Raus Sharif PMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

- (1) Satu perkawinan bukan Islam tidak terubur secara automatik apabila salah satu pihak memeluk Islam. Mahkamah Sipil masih mempunyai bidang kuasa berkaitan dengan perceraian dan hak jagaan anak walaupun dengan pengislaman satu pihak perkawinan tersebut. Apapun, hal perkara yang menjadi pertikaian di sini, yang merupakan hal perkara di bawah LRA, bukanlah satu hal perkara yang termasuk dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Ianya mengikut bahwa per. 121(1A) Perlembagaan Persekutuan yang menyingkir bidang kuasa Mahkamah Sipil berhubung apa-apa perkara yang berada di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah tidak beroperasi untuk menyangkal bidang kuasa Mahkamah Sipil berkaitan hal perkara-perkara yang disebut dalam Pasal 51 LRA.
- (2) Enakmen 2003 hanya terpakai kepada orang-orang Islam. Mahkamah Syariah tiada bidang kuasa ke atas kes walaupun hal perkara pertikaian termasuk di bawah bidang kuasa mereka jika salah satu pihak adalah orang bukan Islam. Ianya mengikut seterusnya bahwa Mahkamah Syariah di sini tiada bidang kuasa ke atas permohonan bekas suami untuk membubarkan perkawinansipil dengan bekas isteri, mahupun ke atas hak jagaan anak-anak dari perkawinan tersebut.
- (2a) Di bawah Pasal 45 Enakmen 2003, Mahkamah Syariah hanya boleh memberi perintah berkaitan perceraian atau membenarkan lafaz talak jika perkawinan didaftar atau dianggap didaftar di bawah Enakmen atau

dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Syariah. Perkawinan di sini bukan perkawinan yang sedemikian, karena ia satu perkawinan sipil di bawah LRA. Oleh itu, LRA yang akan menentukan bidang kuasa mengenai pembubaran perkawinan tersebut atau mengenai relif-relif sampingannya. LRA terus mengikat bekas suami walaupun setelah beliau memeluk Islam.

- (2b) Pasal 46(2) Enakmen 2003 juga tidak memberi bidang kuasa kepada Mahkamah Syariah untuk membubarkan satu perkawinan bukan Islam. Mengambil kira *Subashini Rajasingam vs Saravanan Thangathoray*, Mahkamah Syariah boleh mengesahkan bahwa pembubaran telah berlaku disebabkan oleh pengislaman, tetapi tidak boleh berbuat apa-apa lagi di bawah pasal untuk membubarkan perkawinan. Ianya mengikut bahwa Mahkamah Tinggi Syariah tidak berbidang kuasa untuk membubarkan perkawinan atau membuat perintah memberikan jagaan kedua-dua anak kepada bekas suami. Bidang kuasa untuk berbuat demikian adalah terletak pada Mahkamah Sipil. Oleh itu, perintah dipertikai Mahkamah Tinggi Syariah adalah tidak berkesan karena ketiadaan bidang kuasa.
- (3) Soalan 1 seperti yang dikemukakan ke mahkamah boleh dijawab seperti berikut. Mahkamah Sipil mempunyai bidang kuasa eksklusif untuk mengeluarkan perintah perceraian bagi satu perkawinan sipil di bawah LRA serta mengeluarkan perintah-perintah sampingannya, dan adalah satu salah guna proses bagi pihak yang memeluk Islam untuk memfailkan permohonan untuk membubarkan perkawinan di Mahkamah Syariah. Ini karena pertikaian bukanlah satu perkara yang termasuk ke dalam bidang kuasa eksklusif Mahkamah Syariah, yang bermakna per. 121(1A) Lembaga Persekutuan, yang menghapus bidang kuasa mahkamah sipil dari perkara-perkara yang termasuk dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah, tidak terpakai kepada kes di sini.
- (4) Pertimbangan paling utama dalam menentukan hak jagaan seseorang anak-anak adalah kebajikannya. Ini ditetapkan oleh Pasal 88(3) LRA yang juga menjelaskan bahwa anggapan bahwa seseorang anak-anak itu lebih baik dijaga oleh ibu berbanding ayahnya adalah anggapan yang boleh dipatahkan. Anggapan ini juga harus dipertimbang bersama dengan faktor-faktor lain yang relevan.
- (4a) Dalam memberi pertimbangan kepada kemahuan anak-anak, mahkamah mestilah mengambil kira bahwa anak-anak tersebut mungkin dipengaruhi oleh orang-orang di kelilingnya. Apapun, bagi menentukan sama ada seorang anak-anak itu mampu menzahirkan pendapat yang bebas banyak bergantung kepada hal keadaan fakta sesuatu kes dan pemerhatian yang dibuat oleh

hakim dalam keadaan tersebut. Berdasarkan autoriti dan tertakluk kepada hujah pematahan, anggapan boleh dibuat bahawa anak-anak yang berumur lebih dari tujuh tahun berupaya untuk menzahirkan pandangan yang bebas. Harus juga diingat, berkaitan hal ini, bahwa kemahuan ibu ayah tidak begitu penting kecuali jika ianya dibuktikan bahwa kemahuan itu selaras dengan kemahuan anak-anak. Bagaimanapun, jika kebajikan anak-anak sama-sama bermanfaat berbanding dengan kemahuan ibu atau ayah, maka kemahuan salah seorang darinya salah seorang darinya mungkin menjadi faktor penentu.

- (5) Perintah jagaan bukanlah sesuatu yang muktamad atau tidak boleh diubah. Dalam kes ini, berlaku perubahan pada hal keadaan apabila Mithran diambil oleh bekas suami dari jagaan bekas isteri dan tinggal dengan bekas suami sejak dari itu. Walau apapun, dengan mengambil kira bahwa kebajikan anak-anak adalah paling utama, mahkamah memilih untuk bertemu dengan kedua-dua anak-anak, Mithran dan Shamila, yang kini berumur 8 tahun dan 11 tahun masing-masing, dan mendapati bahwa kedua-duanya mampu menyatakan pandangan bebas mereka dan menentukan pilihan mereka sama ada untuk tinggal dengan ibu atau ayah mereka. Malah mereka telah membuat pilihan masing-masing, dan pasti dengan pilihan yang dibuat, iaitu bahwa Mithran memilih untuk tinggal dengan ayah mereka sementara Shamila dengan ibu mereka. Adalah juga didapati bahwa kedua-dua anak-anak sudah berasa selesa dengan keadaan mereka dan telah dijaga dengan baik, yang bermakna hal keadaan yang wujud tersebut tidak harus diganggu dan harus dikekalkan begitu. Oleh itu, perintah jagaan Mahkamah Tinggi diubah antara lain dengan perintah bahwa Shamila akan tinggal dengan bekas isteri manakala Mithran dengan bekas suami.
- (6) Perintah mendapatkan semula hanya terpakai dalam keadaan yang diperuntukkan oleh Seksyen 52 Akta Anak-anak dan hanya boleh diperolehi jika elemen-elemen Pasal 53 dipenuhi, iaitu bahwa anak-anak telah diambil keluar dan bahwa perbuatan itu dibuat tanpa izin orang yang mempunyai hak jagaan sah terhadap anak-anak tersebut. Seseorang dikatakan mempunyai hak jagaan sah anak-anak itu oleh mana-mana undang-undang bertulis atau oleh satu perintah mahkamah termasuk Mahkamah Syariah. Adalah jelas, berdasarkan Pasal 52, bahwa satu perintah jagaan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Syariah adalah satu perintah jagaan yang sah.
- (7) Memandangkan terdapat dua perintah jagaan yang bertentangan, Hakim Mahkamah Tinggi tidak seharusnya melayani permohonan bekas isteri untuk

mendapat perintah mendapatkan semula Mithran dari bekas suami. Sementara jawapan mahkamah ini terhadap Soalan 1 bermakna bahwa Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa dalam kes ini untuk membuat perintah jagaan, perintah Mahkamah Syariah yang berkaitan, sebelum ianya diketepikan, masih merupakan satu perintah yang sah. Oleh itu, Hakim Mahkamah Tinggi tidak boleh mengarahkan KPN atau pegawai-pegawainya untuk menguatkuasakan keputusan Mahkamah Tinggi, tanpa mengambil kira perintah Mahkamah Tinggi Syariah. Berdasarkan fakta, kedua-dua perintah mengikat KPN dan pegawai-pegawainya dan melaksanakan mana-mana satu dari perintah tersebut adalah mustahil tanpa melakukan penghinaan terhadap yang satu lagi.

- (8) Perintah mendapatkan semula tidak sepatutnya dikeluarkan karena elemen-elemen relevan di bawah Pasal 52 Akta Anak-anak tidak dipenuhi. Oleh itu, Soalan 2 dijawab secara negative, rayuan terhadap perintah mendapatkan semula dibenarkan dan perintah-perintah mahkamah di bawah diketepikan.

Berdasarkan putusan Mahkamah Persekutuan Nomor : 02(f)-5-01-2015 & 02(f)-6-

01-2015 dapat disimpulkan bahwa suatu perkawinan bukan Islam tidak akan bubar secara otomatis apabila salah satu pihak memeluk Islam. Hal ini didasarkan pada Pasal 51 LRA (Akta Membaharui Undang-Undang Perkawinan dan Perceraian 1976, Akta 164) ayat 1 yang menyatakan:⁴⁶

“Jika satu pihak kepada sesuatu perkawinan telah masuk Islam, pihak yang satu lagi itu yang tidak masuk Islam boleh mendaftarkan gugatan untuk perceraian, dengan syarat bahwa tiada sesuatu gugatan di bawah pasal ini boleh dikemukakan sebelum tamat tempoh tiga bulan dari tarikh masuk Islam itu”.

⁴⁶Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164) & Kaedah-Kaedah*, (Malaysia: Golden Books Centre Sdn. Bhd: 2016), Hal. 65

Berdasarkan ayat daripada Pasal 51 tersebut dapat kita ketahui bahwa hanya orang yang tidak masuk ke agama Islam boleh melakukan gugatan perceraian di Mahkamah Sipil. Pasal 51 itu juga menunjukkan bahwa hanya Mahkamah Sipil yang mempunyai wewenang berkaitan dengan perceraian dan hak jagaan. Pasal 121 (1A) Lembaga Persekutuan yang berwenang untuk menghapus wewenang Mahkamah Sipil juga tidak dapat digunakan di dalam perkara ini. Seterusnya Enakmen 2003 pula hanya berlaku kepada orang-orang yang beragama Islam, jadi S. Deepa yang berasal daripada agama Hindu ini terkecuali daripada penggunaan enakmen tersebut. Hal ini karena, Mahkamah Syariah tidak mempunyai wewenang jika salah satu pihak adalah bukan orang Islam. Perkara ini juga berdasarkan Sekysen 45 Enakmen 2003 yang menyatakan:

“Mahkamah Syariah hanya boleh memberi perintah berkaitan perceraian atau membenarkan lafaz talak jika perkawinan di daftar atau dianggap daftar di bawah Enakmen atau dilangsungkan berdasarkan Undang-Undang Syariah”. Oleh itu, perintah dipertikai Mahkamah Tinggi Syariah adalah tidak berkesan karena ketiadaan wewenang. Selain itu, pertimbangan paling utama dalam menentukan hak jagaan seseorang anak-anak adalah kebajikannya. Ini ditetapkan daripada Pasal 88 ayat 3 LRA yang berbunyi:

“Adalah menjadi suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahwa adalah untuk kebaikan seseorang anak di bawah umur tujuh tahun supaya ia berada dengan ibunya tetapi pada

memutuskan sama ada anggapan itu terpakai bagi fakta sesuatu kes tertentu, mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada ketidakwajaran mengganggu kehidupan seseorang anak dengan perubahan jagaan”.

Berdasarkan kepada ayat 3 Pasal 88 ini dapat dipahami bahwa orang yang paling baik dan layak untuk menjaga anak di bawah umur tujuh tahun adalah ibunya. Tetapi ayat tersebut juga tergantung kepada sesuatu perkara tertentu. Mahkamah juga hendaklah memberi perhatian kepada ketidakwajaran mengganggu emosi anak dengan perubahan jagaan. Antara lain pertimbangan hakim selain daripada kebajikan anak-anak itu, hal kedua yang menjadi pertimbangan hakim adalah berdasarkan daripada kemahuan anak-anak. Mahkamah juga telah memilih untuk bertemu dengan kedua-dua anak-anak tersebut sendiri, Mithran dan Shamila, yang kini berumur 8 tahun dan 11 tahun. Apapun, bagi menentukan seorang anak-anak itu sudah mampu menzahirkan pendapat yang bebas, juga berdasarkan perhatian yang telah dibuat oleh hakim dalam keadaan tersebut. Anggapan boleh dibuat bahwa anak-anak yang berumur lebih dari tujuh tahun berupaya untuk memberikan pandangan yang bebas. Kenyataan ini juga didasarkan pada Pasal 88 ayat 2 (b) yang menyatakan:

“Kemauan anak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri”.

Malah ketika pihak Mahkamah telah berjumpa dengan mereka berdua, ternyata mereka telah membuat pilihan masing-masing dan pasti dengan pilihan yang dibuat. Pilihan yang dibuat iaitu bahwa Mithran memilih untuk tinggal dengan ayah mereka sementara Shamila dengan ibu mereka.

Oleh itu, berdasarkan semua pertimbangan yang digunakan oleh hakim. Hakim telah memutuskan bahwa perintah jagaan diubah antara lain dengan perintah bahwa Shamila akan tinggal bersama dengan bekas istri iaitu ibunya. Dan Mithran pula akan tinggal bersama bekas suami dengan ketentuan mengikut kemauan anak-anak.

Berdasarkan dari kesemua putusan tersebut, dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Persekutuan merupakan pengadilan tertinggi yang ada di Malaysia. Urutan mahkamah tersebut didasarkan pada perjalanan kasus hak hadhanah yang menjadi kajian saya ini. Yang mana pada mulanya si suami yang masuk Islam telah mendaftarkan perkara hadhanah anak di Mahkamah Tinggi Syariah dan mahkamah telah memutuskan supaya hak hadhanah kedua anak jatuh kepada si ayah dengan pertimbangan penjaganya haruslah yang beragama Islam.

Walau bagaimanapun, putusan mahkamah tersebut tidak dapat digunakan karena perkara ini melibatkan orang non muslim dan telah digugat kembali oleh si isteri di Mahkamah Tinggi Sivil berhubungan hadhanah anak. Hakim Mahkamah Tinggi Sivil

memutuskan bahwa hak hadhanah anak kembali pada si isteri berdasarkan pada undang-undang asal perkawinan mereka.

Lalu si suami mendaftarkan rayuan bagi mendapatkan kembali hak hadhanah anak di Mahkamah Rayuan, tetapi Mahkamah Rayuan telah menolak rayuan si suami dengan menguatkan lagi dalil putusan Mahkamah Tinggi Sivil dengan pertimbangan dari dalil Mahkamah Tinggi yang menyatakan hadhanah anak haruslah mengikut undang-undang awal perkawinan mereka maka hadhanah anak jatuh kepada ibunya.

Terakhir si suami telah pergi ke Mahkamah Persekutuan untuk melakukan rayuan kali kedua tentang hadhanah anak. Jadi mengingat pada kepentingan, kemauan dan kenyamanan anak-anak itu Mahkamah Persekutuan telah menetapkan bahwa anak laki-laki tinggal bersama ayah dan anak perempuan bersama si ibu.

Berdasarkan dari kesimpulan Mahkamah Persekutuan, wawancara bersama hakim dan juga berbalik pada panduan kita, Al-quran dan Sunnah. Secara jujurnya sebagai seorang mahasiswa hukum Islam, keputusan akhir dari Mahkamah Persekutuan tersebut masih belum boleh dikatakan adil jika dipandang dari sisi hukum Islam.

Menurut dari pandangan ulama' dahulu, mereka juga telah berbeda pendapat mengenai *hadhanah* orang tua yang berbeda agama sejak dahulu lagi. Mazhab Syafi'I dan Hambali berpendapat bahwa orang yang menjaga perlu beragama Islam. Mereka

berpendapat dengan firman Allah di dalam Surah An-Nisa ayat 141 tentang Allah tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang beriman.

Jadi jika didasarkan pada Surah An-Nisa tersebut, wajar kiranya jika saya berpendapat bahwa keputusan Hakim Mahkamah Persekutuan tersebut tidak patut. Tetapi, setiap aturan itu haruslah sesuai dengan aturan pemerintah. Yang mana setiap peraturan itu haruslah bersifat fleksibel dalam menjatuhkan hukum. Fleksibel yang dimaksud di sini ialah, bersesuaian dan dapat digunakan bagi semua agama dan kaum yang ada di sesuatu negara. Untuk berlaku adil pada semua, secara tidak langsung keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Persekutuan tersebut dianggap sebagai rasional.

Hal ini dianggap rasional karena, untuk mengelakkan dari terjadinya perpecahan kaum di dalam suatu negara. Seorang hakim haruslah menjatuhkan putusan dengan mementingkan kemaslahatan semua agama dan para pihak yang terlibat.

Akhir sekali dari saya, ingin saya ingatkan bahwa Al-quran dan Sunnah itu memang sangat penting dan menjadi rujukan kita sepanjang zaman bagi orang Islam. Tetapi, kita juga haruslah sesuaikan dengan peredaran masa demi mencapai kemaslahatan sesama manusia dan agama. Di dalam Qawaid Fiqhiyyah, kaidah yang ketiga puluh tiga yang menyatakan, “Jika ada beberapa kemaslahatan bertabrakan, maka maslahat yang lebih besar (lebih tinggi) harus didahulukan. Dan jika ada beberapa mafsadah (bahaya,

kerusakan) bertabrakan, maka yang dipilih adalah mafsadah yang paling ringan. Nabi juga pernah bersabda yang artinya, janganlah kita memulai perang terhadap orang-orang kafir sebelum mereka yang memulakan dahulu. Hadis tersebut jelas mengatakan bahwa, selagi ada jalan lain untuk mengelakkan kehancuran dan peperangan. Mekan jalan itu yang bakal kita pilih. Wallahu'alam.

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Setelah melakukan penelitian pada bab-bab sebelumnya, saya telah memperoleh kesimpulan yang merupakan jawaban dari rumusan masalah setiap bab, yaitu:

1. Status hukum perkawinan dari suami istri yang berbeda agama tetap berada di dalam perkawinan yang sah sampai terjadi salah satu penyebab putusnya perkawinan sebagaimana diatur di dalam Pasal 8 Undang-Undang Perkawinan 1976 iaitu:
 - a. dengan kematian salah satu pihak
 - b. dengan perintah sesuatu mahkamah yang mempunyai wewenang
 - c. dengan suatu perintah pembatalan yang dibuat oleh sesuatu mahkamah yang mempunyai wewenang.
2. Akibat hukum yang timbul terhadap anak apabila salah satu orang tuanya berpindah agama, kemudian terjadi perceraian ialah:
 - a. Tentang agama:
 - 1) yaitu mengikut agama orang tua yang memiliki hak hadhanah.

2) yaitu atas pilihan anak itu sendiri.

b. Tentang nafkah:

Pasal 92 Undang-undang Perkawinan 1976,

Menjadi kewajiban seseorang ibu atau bapa menanggung atau memberi sumbangan terhadap nafkah anak-anaknya, baik anak-anak itu berada dalam jagaannya atau dalam jagaan seseorang yang lain, dengan menyediakan tempat tinggal, pakaian, makanan dan pelajaran sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 92.

3. Hak *hadhanah* menurut Hukum Keluarga di Malaysia didasarkan pada kepentingan si anak. Kepentingan dilihat daripada pilihan anak tersebut dipandang dari sudut kenyamanannya. Mahkamah Persekutuan juga telah memilih untuk bertemu dengan kedua-dua anak dan mendapati kedua-dua mereka mampu menyatakan pandangan bebas mereka dan telah membuat pilihan masing-masing dan pasti dengan pilihan yang dibuat. Jadi, pengadilan tertinggi di Malaysia iaitu Mahkamah Persekutuan menetapkan anak laki-laki yang bernama Mithran jatuh kepada *hadhanah* ayahnya dan anak perempuan yang bernama Shamila jatuh kepada *hadhanah* ibunya

B. Saran-Saran

Di akhir penulisan skripsi ini, penulis berupaya memberikan saran-saran dan juga harapan kepada para pembaca yang diharapkan dapat menjadi suatu pertimbangan, diantaranya sebagai berikut:

1. Pemerintah haruslah senantiasa peka tentang isu-isu berkembang. Contohnya di dalam perkara yang menjadi kajian saya ini, melibatkan kewenangan beberapa mahkamah yang akhirnya masing-masing daripada mahkamah itu membuat keputusan atas dasar wewenang sendiri. Atas sebab itu terjadinya keputusan yang bertentangan dan menyebabkan kekeliruan banyak pihak dan akhirnya menyebabkan permasalahan-permasalahan baru yang lebih rumitkan. Jadi Mahkamah Persekutuan selaku mahkamah yang mempunyai peranan yang paling tinggi hendaklah menghindari mahkamah-mahkamah di bawahnya daripada membuat keputusan bertentangan seperti ini. Oleh karena itu, harus diperbaiki kewenangan absolut masing-masing mahkamah. Penulis juga setuju dengan keputusan yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah Persekutuan dalam pembagian *hadhanah* bagi orang yang muallaf.
2. Penulis juga berharap kepada sarjana-sarjana hukum Islam agar kiranya lebih dapat mengembangkan idea dan keterampilan dalam berfikir untuk memecahkan

sesuatu permasalahan. Senantiasa peka dan peduli tentang isu-isu berkembang yang terjadi di sekeliling agar dapat membedakan sesuatu hukum yang terjadi.

3. Kepada insan-insan akademis diharapkan supaya melakukan penelitian-penelitian terhadap fikih dan menghubungkannya dengan kondisi kekinian sehingga tidak terjadi kebekuan pemikiran dalam bidang hukum.

Akhirnya penulis mengharapkan agar kiranya skripsi ini dapat memberi manfaat kepada seluruh pihak dan terutama bagi diri pribadi penulis sendiri. Dalam hal ini juga penulis berharap kepada seluruh pihak-pihak terutama Bapak dan Ibu Dosen tidak terlupakan teman-teman agar kiranya dapat memberikan kritik dan saran sebagai penyempurnaan bagi isi dan metodologi dalam penulisan skripsi ini.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'anul Karim

Abu Dawud, Sulayman ibn al-Ashath, *Kitab: al Hudud*. Beirut: Dar Ihya' al Nabawiyah, 2001.

Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya*. Jakarta: CV. Toha Putra, 1989.

Ibrahim Ahmad, *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia*. Malaysia: Malayan Law Journal Sdn. Bhd., 2001.

Ibrahim, Ahmad Mohamed, *Pentadbiran Undang-Undang Islam di Malaysia*. Malaysia: Institut Kefahaman Malaysia (IKIM), 1997.

J. Nasir, Jamal, *The Islamic Law of Personal Status*, 2003.

Al-Jaziriy, Abd Al-Rahman, *Kitab Al-Fiqh Ala Al-Mazahib Al-Arba'ah*. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Arabiyah, 2003.

Kes Mal No. 13100-013-0012-2004, Tahun 2005, Mahkamah Syariah Kuching.

Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164) & Kaedah-Kaedah*. Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd., 2016.

Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Akta Kanak-Kanak 2001 (Akta 611) dan Peraturan-peraturan & Child Act 2001 (Act 611) and Regulations*. Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015.

Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Sembilan) 2003 dan Kaedah-Kaedah*. Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd., 2015.

Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam (Kota Kinabalu) dan Kaedah-Kaedah*. Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd., 2001.

Muhammad, Jalal Muzhar, *Rasulullah: Siratuha wa Atharuhu fi al-hadarah*. Al Misr: Maktabah al-Khaniji, 1990.

Al-Nawawi, *Raudat Al-Talibin*. Beirut: Dar Ibn Hazm, 2002.

Al-Nawawi, Yahya ibn Sharf, *Rawd al-Talibin*. Beirut: al-Maktab al-Islami 2000.

Nik Badli Shah, Nik Noriani, *Perkahwinan dan Perceraian di Bawah Undang-Undang Islam*. Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd., 2012.

Ibn Qayyim, *Tuhfat al-Wadud fi Ahkam al-Maulud*. Al-Qahirah: al-Maktab al-Thaqafi, 1986.

Ibn Qudamah, *Al-Mughniy*. Riyadh: Bait Al-Afkar, 2004.

R. Malkin, Lihat In the *Goods of Abdullah 2 Ky Ecc 8*, telah memutuskan bahawa seorang Islam boleh melalui wasiatnya menukar milik seluruh hartanya dan pemindahan milik itu sah pro tanto walaupun bertentangan dengan agama Islam.

Al-Shawkaniy, *Nayl Al-Awtar*. Riyadh: Dar Al-Muayyid, 1998.

Tapah Suwaid, *Pemelukan Islam: Perbincangan daripada Perspektif Undang-Undang di Malaysia*. Malaysia: Jurnal Syariah, 1996.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

DATA PRIBADI

Nama: Khairunnisa Binti Abd Samad

Tempat/Tanggal Lahir: Malaysia / 15 Mei 1994

Jenis Kelamin: Perempuan

Agama: Islam

Alamat: Jl. Sukaria Gg.Garuda, No 11 Medan Perjuangan.

Nomor Telepon : 0831 9462 9102

Riwayat Pendidikan:

- Tadika Arab Pontian
- Sk. Temiang, Muar
- Sk. Kundang Ulu, Muar
- Sk. Johor Jaya Kota Tinggi
- Sk. Tengku Mahmud Iskandar 1, Pontian
- Sma Bugisiah Tampok, Pontian
- Maahad Johor
- Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, Medan

DATA ORANG TUA

Nama Ayah: Abd Samad Bin Ahmad

Tempat/ Tanggal Lahir: Malaysia/ 4 Mei 1968

Pekerjaan: Juruteknik S.A.J

Agama: Islam

Alamat: Muar, Johor

Nama Ibu: Norzilah Binti Siwan

Tempat/Tanggal Lahir: Malaysia/ 24 Augustus 1971

Pekerjaan: Pns

Agama: Islam

Alamat: Pontian Johor