

BAB II

TINJAUAN ISLAM TERHADAP STATUS AGAMA DAN PENGASUHAN (*CUSTODY*) ANAK DI MALAYSIA

A. Status Agama dan Pengasuhan (*Custody*) anak.

1. a.) Pengertian Agama dan dasar hukumnya.

Agama atau ugama menurut kamus dewan (Edisi Ketiga) ialah ‘kepercayaan pada Tuhan dan sifat-sifat serta kekuasaan Tuhan dan penerimaan ajaran dan perintah-Nya, kepercayaan pada Yang Maha Kuasa; ugama Islam, ugama Kristian. Agama menurut Kamus Besar Indonesia adalah sistem yang mengatur tata keimanan (kepercayaan) dan peribadatan kepada Tuhan yang Mahakuasa serta kaidah yang berhubungan dengan pergaulan manusia dan manusia serta lingkungannya.

Kata “agama” berasal dari bahasa Sanskerta yang berarti ‘tradisi’.³⁵ Sedangkan kata lain untuk menyatakan konsep ini adalah religi yang berasal dari bahasa Latin *religion* dan berakar kepada kata kerja *re-ligare* yang berarti “mengikat kembali” .

³⁵id.Wikipedia.org/wiki.agama

Manusia mempunyai sifat hakiki “*homoreligious*”, yakni makhluk agama yang mempunyai fitrah untuk memahami dan menerima nilai-nilai kebenaran yang bersumber dari agama. Selain itu, sekaligus menyimpulkan kebenaran agama itu sebagai pedoman (refrensi) sikap dan perilaku manusia mempunyai fitrah beragama. Sesuai dengan Al-Quran dalam Surah Al-a’araf ayat 172

وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ
أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ

Artinya: “*Bukankah aku ini Tuhanmu? Mereka menjawab, ya kami bersaksi bahwa engkau adalah Tuhan kami.*”³⁶

Fitrah beragama merupakan potensi yang arah perkembangannya sangat tergantung kepada kondisi kehidupan beragama lingkungan dimana orang (anak) itu hidup, yaitu lingkungan keluarga. Apabila kondisi tersebut kondusif, dalam arti lingkungan itu memberikan ajaran, bimbingan dengan pemberian dorongan (motivasi) dan ketauladanan yang baik (*uswah hasanah*) dalam mengamalkan nilai-nilai agama, maka anak itu akan berkembang manusia yang berakhlak mulia dan berbudi pekerti luhur (*berakhlaqul kariimah*).

³⁶ Department Agama, Republik Indonesia, Al-Qur’an, Surah An-Nisa’ : 141

b.) Pengertian Pernikahan dan dasarnya

Pernikahan³⁷ secara bahasa nikah berarti mengumpulkan, atau sebuah perumpamaan akan sebuah hubungan intim dan akad sekaligus, yang di dalam syariat dikenal dengan akad nikah. Sedangkan secara syariah berarti sebuah akad yang mengandung pembolean bersenang-senang dengan perempuan, dengan berhubungan intim. Selain itu akad nikah juga merupakan satu akad yang ditetapkan oleh syariah yang berfungsi untuk memberikan hak kepemilikan bagi lelaki untuk bersenang-senang dengan perempuan.

Perkawinan merupakan fitrah manusia dengan penuh kemuliaan dan kehormatan yang telah Allah tetapkan. Allah menganjurkan kepada semua makhluk di dunia terutama manusia agar melaksanakan pernikahan sesuai dengan aturan Islam yang telah ditetapkan.

Sesuai dalam Al- Qur'an Surah Adz-Dzariat ayat 49 dan Surah Yasin ayat 36

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٤٩﴾

Artinya: *“Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan agar mengingat (kebesaran Allah)”*³⁸

³⁷ Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat*, Pustaka Setia, hlm: 49

³⁸ Department Agama Republik Indonesia, Diponegoro Surah *Adz-Dzariyaat* : 49

سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا
يَعْلَمُونَ ﴿١٣﴾

Artinya: Maha suci Tuhan yang telah menciptakan pasangan-pasangan Semuanya, baik dari apa yang telah ditumbuhkan oleh bumi dan dari diri mereka maupun dari apa yang tidak mereka ketahui.³⁹

Perkawinan adalah suatu cara terbaik yang ditentukan oleh Allah SWT sebagai jalan manusia untuk melestarikan generasi, dan mengembangkan kelastarian hidupnya. Masing-masing pasangan siap menjalani tanggungjawab sebagai suami isteri secara lahir dan batin. Sesuai dengan Al-Qur'an surah Al-hujuraat ayat 13

يٰٓأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا
إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

Artinya : Hai manusia sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di samping kamu di sisi Allah adalah orang yang paling bertraqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.⁴⁰

Tujuan pertama perkawinan bukannya sekadar mengadakan ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami isteri, tetapi ada tujuan yang lebih besar yaitu, untuk merealisasikan kemashlahatan

³⁹ Department Agama Republik Indonesia, Diponegoro *Surah Yassin* : 36

⁴⁰ Department Agama Republik Indonesia, *Surah Al-Hujuraat* : 13

umat dalam menghantarkan manusia yang taat dan patuh pada ketentuan serta ketetapan perintah Allah SWT. Di samping itu, perkawinan bertujuan untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat.⁴¹ Dalam hal ini, keutuhan dan kelanggengan kehidupan perkawinan merupakan suatu tujuan yang telah digariskan Islam. Akad nikah merupakan satu ikatan yang kokoh dan seterusnya agar suami isteri bersama-sama dapat mewujudkan rumah tangga sebagai tempat berlindung dan bertujuan mewujudkan keluarga sakinah, mawaddah dan rahmah. Sehingga melahirkan anak-anak soleh dan solehah.

Setiap pasangan sangat mengimpikan keindahan dalam perkawinan. Tidak ada suami atau isteri yang ingin perkawinan yang telah dibina itu roboh, rusak, goyah atau bahkan bercerai.⁴² Namun dinafikan, dalam usaha mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur, terkadang keduanya berlainan keinginan, kemauan, tujuan hidup, dan cita-cita. Sehingga ketidak samaan, terkadang menjadi penyebab timbulnya kesalah fahaman. Seperti pepatah mengatakan ‘sedangkan lidah lagi tergigit, inikan pula suami isteri.’ Jadi, tidak heranlah sekiranya pergaduhan akan berlaku antara suami dan isteri.

Namun demikian, dalam menuju proses perdamaian pasti ada setiap perasaan yang menolak apa yang tidak sepatutnya terjadi, bila mana antara

⁴¹ Muwardi A1, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, (BPFE), hlm: 1

⁴² Slamet Abidin, *Fiqih Munakahat*, Pustaka Setia, hlm : 6

salah satu di antara suami atau isteri tidak menemui titik perdamaian, Islam memberikan alternatif jalan keluar yang terakhir, yakni perceraian.

Langgengnya kehidupan dalam ikatan perkawinan merupakan suatu tujuan yang sangat diutamakan dalam Islam. Oleh kerana itu bisa dikatakan bahwa ikatan antara suami isteri adalah ikatan yang paling suci dan kokoh, Sehingga Allah sendiri menamakan ikatan perjanjian antara suami isteri dengan kalimat *“Perjanjian yang kokoh”*.⁴³

Harapan yang telah terbina selama menjalani rumah tangga, telah terputus dan punah atas sebab-sebab yang tidak dapat dielakan dan tidak dapat diselamatkan. Bahkan, ia telah memberi kesan yang besar kepada rumah tangga yang telah terbina. Sehingga menyebabkan pasangan suami atau isteri, menjadi penyebab hilangnya tanggung jawab yang telah diamanahkan oleh Sang Khaliq kepada suami isteri sebelumnya. Tetapi, tanggung jawab tidak akan terputus apabila berlaku perceraian. Namun ia bukan satu cara atau jalan yang digariskan Islam, justeru ia adalah satu kezaliman yang telah ditetapkan sehingga ia perlu diselamatkan mengikut syariah yang telah ditetapkan.

Selama menjalani perkawinan, kemungkinan kehadiran anak mereka adalah harapan setiap pasangan dan salah satu tujuan terbinanya

ikatan perkawinan. Dalam konteks ini, anak adalah satu harapan dan permata bagi keduanya. Islam tidak membiarkan masalah ini berlalu begitu. Justeru Islam telah menggariskan masalah tersebut, bahwa apabila terjadi perceraian antara pasangan suami isteri, tanggung jawab pengasuhan anak sebagai ibu atau ayah terhadap anak yang telah dilahirkan ke muka bumi ini.

C.) Pengertian Pengasuhan (*Custody*) anak dan dasar hukumnya.

Pengasuhan merupakan suatu kebaikan yang dilakukan oleh seseorang untuk memenuhi kehendak orang yang layak atau berhak menerima kebaikan tersebut. Pengasuhan yang dimaksudkan dalam perkara ini adalah, hak penjagaan anak. Dalam bahasa Inggris disebut "*Custody*". (*'Custody' is the legal right or duty take care*). Dalam bahasa Arab disebut juga *hadānah*. *Hadānah* diambil dari kata *al-hiddhnu* yang artinya sampung atau merengkuh ke sampung. Adapun secara syari'ah Islam *hadānah* berarti, Pemeliharaan anak bagi orang yang berhak untuk memelihara atau mengasuhnya. Dapat juga berarti memelihara atau menjaga orang yang tidak mampu mengurus kebutuhannya sendiri karena tidak *mumayyiz* seperti anak-anak dan orang-orang dewasa tetapi gila. Pengasuhan yang dimaksud mencakup urusan makanan, pakaian, urusan tidur, membersihkan, memandikan, mencuci pakaian, dan sejenisnya.

Hadānah adalah salah satu bentuk dari kekuasaan dan kepemimpinan. Namun demikian, dalam hal ini perempuan lebih layak untuk menempatinya karena kaum hawa bisa lebih lembut, penuh kasih sayang, dan sabar dalam mendidik. Jika anak sudah mencapai usia tertentu maka hak pengasuhan dilimpahkan kepada lelaki, karena ia lebih mampu menjaga dan mendidik si anak daripada kaum wanita

i.) **Hukum *Hadānah***

Hadānah hukumnya wajib bagi pasangan yang berpisah. Hal ini disebabkan kerana anak yang di pelihara akan terancam keselamatannya. Kerana itu, *hadānah* hukumnya wajib sebagaimana juga wajibnya memberi nafkah kepadanya.

ii) **Hak *Hadānah***

Hadānah merupakan hak bagi anak yang masih kecil, sebab ia masih membutuhkan pengawasan, pendidikan, dan perawatan. Sedangkan orang yang berkewajiban untuk memeliharanya adalah orang tuanya.

Menurut ulama' Hanafiyah, orang yang berhak atas *hadānah* adalah ibu, baik masih menikah dengan ayah maupun sudah bercerai. lalu ibunya ibu dan

terus garis lurus keatas, lalu ayah, ibunya ayah dan terus keatas, lalu saudara perempuan sekandung, saudara perempuan seayah, dan seterusnya.⁴⁴

Orang yang berhak atas *hadānah*, menurut ulama' Syafi'iyah bagi 3 keadaan, diantaranya : pertama, berkumpulnya pihak laki-laki dan perempuan. Dalam hal ini, ibu lebih berhak daripada ayah, lalu ibunya ibu dan garis lurus keatas dengan syarat masih termasuk ahli waris juga; kedua, berkumpulnya pihak perempuan saja, dalam hal ini lebih diutamakan adalah ibu, lalu ibunya ibu, ibunya bapak, lalu saudara perempuan bibik dari ibu, anak perempuan dari saudara perempuan, anak perempuan dari saudara laki-laki, bibi dari ayah; ketiga, berkumpulnya pihak laki-laki saja, maka yang lebih didahulukan adalah ayah, lalu kakek

Orang yang berhak atas *hadānah*, para ulama berbeda pendapat dalam hal ini. Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa *hadānah* adalah haknya *hadhin* (orang yang memelihara) kerana ia berhak menggugurkan haknya meski tanpa pengganti. Ulama lain berpendapat bahwa *hadānah* adalah hak orang yang dipelihara. Jika ia menggugurkannya maka gugurlah hak *hadānah* itu. Adapun pendapat ulama yang ahli di bidangnya, *hadānah* itu berkaitan dengan tiga hak secara bersamaan, yaitu hak orang yang memelihara, hak orang yang dipelihara, dan hak ayah atau orang yang bertindak selaku wakilnya. Jika ketiganya mampu digabungkan maka wajib digabungkan dan wajib dilakukan. Namun jika

⁴⁴ Abdul Rahman Al-Jazini, *Fiqih 'Ala Madzahib Al-Arba'ah*, hlm 108

bertentangan maka yang didahulukan adalah hak yang dipelihara. Dari perkara ini muncul tiga hukum sebagai berikut:

- a) Orang yang berhak memelihara harus dipaksa untuk memelihara jika hukumnya memang wajib baginya, yaitu jika tidak ada orang lain.
- b) Orang yang berhak memelihara tidak dipaksa untuk memelihara jika memang hukumnya tidak wajib baginya, yaitu jika ada orang lain lain yang berhak selain dia. Si anak juga tidak perlu dikhawatirkan karena orang lain yang menjaganya.
- c) Jika seseorang istri meminta *khulu'* dari suaminya dengan syarat anaknya tinggal dipelihara suami maka khulu'nya sah menurut Hanafiyah. Namun, syaratnya batal karena pemeliharaan anak itu haknya si anak untuk selalu bersama ibunya selama ia masih membutuhkan.
- d) Tidak sah bagi seorang ayah mengambil anaknya dari orang yang berhak mengurus *hadānah* si anak untuk kemudian diberikan kepada orang lain, kecuali jika diperbolehkan syara'.

iii) Syarat Hadin (orang yang berhak memelihara anak)

Memelihara anak adalah kalimat yang ditujukan kepada orang yang dipelihara yaitu *mahzun*. jika melihat kemashlahatan *mahzun*, maka tidak

semua orang dapat memeliharanya. Oleh itu, dibutuhkan beberapa syarat bagi mahdun, jika melihat kitab *Fiqh 'ala Madzahib Al-arba'ah*,⁴⁵ syarat tersebut

antara lain:

Menurut ulama' Hanabilah, syarat seorang hadin yaitu berakal, bukan budak. Sehat artinya tidak buta (lemah penglihatannya), tidak berpenyakit boros atau *judam*, tidak menikah dengan orang lain.

Menurut ulama Malikiyah syarat *hadin* adalah baik laki-laki maupun perempuan, harus berakal, mampu mengurus anak yang dipelihara (bukan orang yang lemah atau sudah tua seperti kakek atau nenek), punya tempat menjaga *mahdun* dari segi sesuatu yang dapat merusaknya sampai anak sudah besar, agamanya terjaga (tidak mabuk-mabukan dan lain-lain), tidak berpenyakit yang dapat membahayakan mahdun seperti judam dapat dipercaya, tidak menikah dengan orang lain, dapat membedakan yang baik dan yang buruk.

Menurut Syafi'iyah, hadin harus berakal, merdeka, Islam, pemaaf (bukan fasik), dapat dipercaya, bertempat tinggal dinegara mahdun, dan tidak menikah dengan orang lain.

⁴⁵Abdur Rahman Al-Jaziri, *Fiqh 'Ala Madzahib Al-Arba'ah*, hlm: 523-524

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa perbedaan yang ada pada ulama di atas sebagai berikut:

Menurut ulama *Malikiyyah*, *hadin* tidak disyaratkan harus beragama Islam baik laki-laki maupun perempuan, jika dikhawatirkan anak yang dipelihara tersebut diajak minum *khomer* atau diberi makan daging babi, maka pemeliharaan tersebut pindah ke orang yang beragama Islam. Hal tersebut dilakukan untuk menjaga kemashlahatan anak tersebut.

Begitu juga dengan ulama' Hanabilah, tidak ada persyaratan *hadin* harus Islam. Jika ibu (*hadin*) seorang kafir dzimmi, tetap ia yang lebih berhak atas *mahdun* asalkan terjaga dari kerusakan dan kekafiran. Apabila terjadi sebaliknya, misalkan diketahui ibu tersebut pergi bersama *mahdun* ke gereja, atau *mahdun* diberi makan daging babi atau diberi minum khomer, maka ayahnya boleh mengambil *mahdun* dari ibunya yang seorang kafir dzimmi. Sedangkan menurut ulama *Syafi'iyah* jelas tidak membolehkan orang kafir memelihara anak yang beragama Islam, karena orang kafir berhak atas orang kafir saja. Anak kecil tidak mempengaruhi rasa kasih sayang seorang ibu secara alami, maka ibunya yang berhak atas *hadanah* akan tetapi apabila mahdun dikhawatirkan terpengaruh akan ibadah ibu atau terbiasa makan sesuatu yang diharamkan dalam Islam, maka gugurlah hak *hadanahnya*.

Sehingga dapat dikatakan bahawa ulama Syafi'iyah jelas tidak memperbolehkan orang kafir memelihara anak yang beragama Islam, hal itu

disebabkan karena orang kafir berhak atas orang kafir saja. Hal ini ditegaskan pula oleh ulama' yang bermazhab Syafi'iyah yaitu Syekh Ibrahim Al-Bajuri mengatakan syarat hadanah yang ketiga adalah berkaitan dengan agama, tidak ada hadanah bagi orang kafir terhadap orang Islam, namun andai saja diserahkan kepada orang Islam, hal itu lebih utama atas kemashlahatan *mahdun*. Seperti dalam yang dinyatakan dalam Al-Qur'an surah An-Nisa' ayat 141

فَاللَّهُ تَحَكُّمٌ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۗ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

Artinya : dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman⁴⁶

Selain itu menurut Imam Taqiyudin berpendapat bahwa ibu yang kafir tidak berhak atas pemeliharaan anak yang muslim karena sesungguhnya anak akan tumbuh bersama ibu tersebut dengan pendidikan yang akan diberikan kepadanya yang secara tidak langsung ajaran-ajaran agamanya akan ikut ditanamkan kepada anak yang akan dipeliharanya. Disamping itu, orang kafir tidak berkuasa atas orang Islam, akan tetapi anak kecil yang kafir tetap diserahkan dalam pemeliharaan orang Islam, yang demikian itu berdasarkan atas kemashlahatan semata-mata.

iv) Syarat *Mahdun*

⁴⁶ Department Agama, Republik Indonesia, Al-Qur'an Surah An-nisa : 141

Mahdhun adalah orang yang tidak mampu mengurus keperluan dirinya dan tidak mampu menjaga dirinya sendiri dari sesuatu yang dapat membahayakannya karena memang belum mumayiz dalam hal ini seperti bayi dan orang yang dewasa tetapi gila. Akan tetapi, pemeliharaan tidak ditetapkan kecuali bagi anak kecil dan orang idiot. Adapun orang yang sudah baligh dan mampu membedakan tidak membutuhkan pemeliharaan, yaitu orang yang mampu memilih untuk tinggal bersama salah satu dari kedua orang tuanya.

Jika anak yang sudah *baligh* tadi laki-laki maka ia berhak hidup tanpa bantuan kedua orang tuanya. Namun, *mustahab*-nya untuk tidak meninggalkan keduanya, dan untuk selalu bersikap baik kepada orang tuanya. Pihak orang tua juga berhak melarangnya jika hendak memisahkan diri karena dalam usia menginjak baligh sangat rawan bagi perempuan untuk hidup sendirian, terlebih masalah keamanan.

I) Syarat-syarat umum untuk laki-laki dan Perempuan

- a.) Baligh
- b.) Berakal
- c.) Memiliki kemampuan untuk mendidik anak yang dipelihara
- d.) Mempunyai sifat amanah
- e.) Orang yang mengurus *hadānah* anak disyaratkan harus beragama Islam menurut Syafi'iyah dan Hanabilah

II) Syarat-syarat khusus untuk *hadhinah* (Pengasuh)

- a.) Perempuan yang sudah diceraikan, namun masih punya anak kecil Boleh memelihara anaknya dengan syarat Ia belum menikah lagi dengan orang lain, atau lelaki yang terhitung kerabat, namun bukan mahram.
- b.) Perempuan yang menjadi *hadhinah* itu syaratnya harus memiliki hubungan mahram dengan anak yang dipeliharanya, seperti ibu si anak, dan nenek si anak.
- c.) Perempuan yang menjadi *Hadhinah* tidak pernah berhenti meskipun tidak di beri upah *Hadhanah* karena memang ekonomi ayah si anak sedang kesulitan sehingga tidak mampu membayar upah *hadhanah*.
- d.) *Hadhinah* tidak tinggal bersama orang yang dibenci oleh anak asuhnya, meskipun orang itu kerabat dekat si anak sendiri karena hal ini akan menimbulkan dampak negatif pada anak asuh.

v) Upah *hadanah*

Upah *hadanah* itu sebagai upah menyusui, ibu berhak atas upah *hadanah* selama ia masih menjadi istri dari ayah anak kecil tersebut, atau selama masa *iddah*. Adapun sesudah masa *iddah* tersebut selesai. Seperti dalam Al-Qur'an Surah At-Talaq ayat 6:

أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجَدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِن أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاَسَرْتُم فَسَرِّضُوا لَهُنَّ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾

Artinya: *Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika hamil, maka berikanlah kepadanya nafkah-nya sampai mereka melahirkan kandungannya, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)-mu maka berikanlah imbalannya kepada mereka; dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya.*⁴⁷

vi) Batas usia *mumayiz* mendapat asuhan.

Anak yang sudah *mumayiz* diserahkan kepada anak tersebut untuk memilih diantara ayah dan ibunya.

Kemudian diatur pula dalam kitab *Fiqh 'ala Muztahibal-Arba'ah*, yang mengemukakan beberapa pendapat ulama' madzhab, antara lain:

Menurut ulama' Hanafiyah, ada dua pendapat sebagian pendapat mengatakan tujuh tahun dan sebagian lagi sampai umurnya sembilan tahun bagi laki-laki, pendapat pertama termasuk pendapat *dimuftikan*, sedangkan untuk anak perempuan juga ada dua pendapat, pertama mengatakan anak perempuan itu sampai mendapat haid; kedua sampai berumur sembilan tahun, umur sembilan tahun adalah pendapat yang dimuftikan. Apabila anak pada waktu itu memilih ikut ibunya, lalu ayah dapat memeliharanya setelah umur sembilan tahun tersebut. Hal itu dilakukan ketika anak masih bisa membedakan antara yang baik dan yang buruk.

⁴⁷ Department Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an Surah At-talaq* : 6

Menurut ulama Hanabilah, masa *hadanah* itu sampai anak berumur tujuh tahun dan orang tuanya bercerai. Anak di suruh memilih. Anak yang ikut ayahnya dan ibu ingin menjenguknya, ayah tidak boleh melarangnya. Ketika anak sakit, ibulah yang berhak merawat dirumahnya sendiri daripada ayah.

Menurut ulama Syafi'iyah, *hadanah* tidak ada batasnya, ketika anak sudah waktunya memilih pada suatu hari nanti, ia dapat memilihnya. Tetapi kedua orang tuanya tetap wajib memelihara.

vii) *Hadanah* menurut Mahkamah Syariah Malaysia (Wilayah-Wilayah Persekutuan)

1) *Hadanah* atau penjagaan Kanak-kanak

*Seksyen*⁴⁸ 81 Orang yang berhak menjaga kanak-kanak

2) Tertakluk kepada *seksyen* 82, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinannya dibubarkan.

3) Jika Mahkamah berpendapat bahawa ibu adalah hilang kelayakan di bawah Hukum Syarak dari mempunyai hak terhadap *hadhanah* atau jagaan anaknya, maka hak itu, tertakluk kepada Sub seksyen (3), hendaknya berpindah kepada salah seorang yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, yaitu:

a) Nenek sebelah ibu ke atas peringkatnya;

⁴⁸Seksyen maksudnya Pasal.

- b) Bapa;
- c) Nenek sebelah bapa hingga ke atas peringkatnya;
- d) Kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
- e) Kakak atau adik perempuan seibu;
- f) Kakak atau adik perempuan sebapa;
- g) Anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
- h) Anak perempuan dari kakak atau adik seibu;
- i) Anak perempuan dari kakak atau adik seibu sebapa;
- j) Ibu saudara sebelah ibu;
- k) Ibu saudara sebelah bapa;
- l) Waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai '*asabah* atau *residuri*.

Dengan syarat jagaan orang demikian tidak menjejaskan Pengasuhan kanak-kanak itu.

- 1) Tiada seseorang lelaki berhak terhadap jagaan seseorang kanak-kanak perempuan melainkan lelaki itu adalah muhrim, yaitu dia mempunyai pertalian darah dengan kanak-kanak perempuan itu dimana dia di larang berkahwin dengannya.
- 2) Tertakluk dengan *seksyen* 82 dan 84, jika dari keturunan atau peringkat yang sama, kesemuanya sama kelayakannya dan bersetuju menjaga kanak-kanak itu. Dan jika kesemuanya sama mempunyai

sifat-sifat kemuliaan, maka yang tertua antara mereka adalah berhak mendapat keutamaan.

Seksyen82. Kelayakan yang perlu untuk jagaan.

Seseorang yang mempunyai hak mendidik seseorang kanak-kanak, adalah berhak menjalankan hak terhadap hadhanah jika-

- a) Dia adalah orang Islam
- b) Dia adalah sempurna akal;
- c) Dia berumur yang melayakkan dia memberikan kepada kanak-kanak itu jagaan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh anak-anak itu.
- d) Dia berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiyah; dan
- e) Dia tinggal di tempat di mana kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak dan jasmani.

Seksyen83. Bagaimana hak jagaan hilang.

Hak seseorang perempuan terhadap hadhanah adalah hilang-

- a) Jika perempuan itu berkawin dengan seseorang yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu yang itu dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, jika jagaanya dalam hal sedemikian akan menjejaskan Pengasuhan kanak-kanak itu tetapi haknya untuk jagaan akan kembali semula jika perkahwinan itu dibubarkan;
- b) Jika perempuan itu berkelakuan buruk dan keterlaluan dan terbuka;

- c) Jika perempuan itu menukar tempat tinggal dengan tujuan untuk mencegah bapa kanak-kanak itu daripada menjalankan pengawasan yang perlu ke atas kanak-kanak itu, kecuali bahawa seseorang isteri yang bercerai boleh mengambil anaknya sendiri ke tempat lahirnya isteri itu;
- d) Jika perempuan itu murtad;
- e) Jika perempuan mengabaikan atau menganiaya kanak-kanak itu;

Seksyen 83. Jangka penjagaan.

- (1) Hak *hadhinah* bagi menjaga seseorang kanak-kanak adalah tamat setelah anak-anak itu mencapai umur tujuh tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sembilan tahun, jika kanak-kanak perempuan, tetapi Mahkamah boleh, atas permohonan *hadhinah*, membenarkan dia, menjaga kanak-kanak itu sehingga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu adalah perempuan.
- (2) Setelah tamatnya hak *hadhinah*, jagaan adalah turun kepada bapa, dan jika kanak-kanak itu telah mencapai kecerdikan (*mumayiz*), maka kanak-kanak itu adalah berhak memilih untuk tinggal dengan ibu atau bapanya, melainkan jika Mahkamah memerintah sebaliknya.

xi) Hak Penjagaan anak (*Hadanah*) Mahkamah Persekutuan Negeri (Mahkamah civil)

a) Perlindungan bagi anak-anak.

1.1) *Seksyen 87* Arti 'anak'

Dalam bahagian ini, di mana-mana jua kandungan ayatnya menghendakinya, 'anak dari perkawinan' , sebagaimana ditakrifkan dalam sesyen 2, yang berumur di bawah lapan belas tahun.

1.2) *Seksyen 88*. Kuasa bagi Mahkamah membuat perrintah mengenai penjagaan.

(1) Mahkamah boleh pada bila-bila masa dengan perintah meletakkan seseorang anak dalam jagabagi anak dan bapa atau ibunya atau, jika ada perkara yang terkecuali yang meyebabkan tidak diingini bagi anak itu diamanahkan kepada ibu atau bapanya, dalam jagaan seseorang saudara anak itu yang lain atau jagaan sesuatu persatuan yang antara tujuan-tujuannya termasuklah Pengasuhan kanak-kanak atau kepada mana-mana orang yang sesuai.

(2) Pada memutuskan ke dalam jagaan siapakah seseorang anak patut diletakkan pertimbangan utama iyalah Pengasuhan anak itu dan tertakluk kepada ini mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada

a) Kemauan-kemaun ibu bapa anak itu; dan

- b) Kemauan-kemauan anak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapat sendiri.
- (3) Adalah menjadi suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahwa adalah untuk kebaikan seseorang anak di bawah umur tujuh tahun supaya dia berada dengan ibunya tetapi pada memutuskan anggapan itu dipakai bagi fakta-fakta bagi sesuatu kes tertentu, mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada tidak keinginan mengacau kehidupan seseorang anak dengan perubahan-perubahan jagaan.
- (4) Jika ada lebih atau dua atau lebih anak dari sesuatu perkawinan, Mahkamah tidaklah terikat meletakkan kedua-dua atau dalam jagaan orang yang sama tetapi hendaklah menimbangkan Pengasuhan-Pengasuhan tiap-tiap seseorang secara berasingan.

1.3) *Seksyen 89*. Perintah tertakluk kepada syarat-syarat.

- (1) Sesuatu Perintah jagaan boleh dibuat tertakluk kepada syarat itu sebagaimana dipakai dari semasa ke semasa, adala menghakkan orang yang kepadanya diberi jagaan itu memutuskan semua soal berhubungan dengan pendidikan dan pelajaran anak itu.
- (2) Tanpa menyentuh keluasan sub seksyen (1) sesuatu perintah jagaan boleh.

- (a) Mengandung syarat-syarat tentang tempat di mana anak itu akan tinggal, tentang cara pelajarannya dan tentang agama dalam mana dia akan dididik;
- (b) Mengadakan peruntukan bagi anak itu berada bagi sementara dalam peliharaan dan kawalan seseorang yang lain daripada orang yang diberi jagaan itu;
- (c) Mengadakan peruntukan bagi anak itu melawat ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan itu.
- (d) Memberi ibu bapa yang tidak diberi jagaan seseorang ahli dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan hak untuk berjumpa dengan anak itu pada bila-bila masa dan seberapa galak yang difikirkan munasabah oleh mahkamah;
- (e) Melarang orang yang diberi jagaan itu daripada membawa anak keluar dari Malaysia.

1.4) *Seksyen 90*. Perintah penetapan tentang tak layaknya ibu atau bapa menjaga anak.

- (1) Mahkamah boleh, apabila memberi sesuatu perceraian atau perpisahan kehakiman, atau perpisahan kehakiman, atau pada bila-bila masa dan daripadanya, atas permohonan bapa atau ibu seseorang anak dari perkawinan itu, menetapkan sesuatu perintah menetapkan salah seorang ibu atau bapa sebagai seseorang yang tak layak untuk menjaga

anak itu dan boleh pada bila-bila masa membatalkan sesuatu perintah itu.

- (2) Jika sesuatu perintah telah dibuat di bawah subseksyen (1), dan belum dibatalkan, ibu atau bapa yang dengan itu ditetapkan sebagai layak tidaklah berhak, apabila mati orang yang satu lagi itu, menjaga anak itu melainkan jika mahkamah memerintahkan sebaliknya.

1.5) *Seksyen 91*.Penjagaan anak yang disifatkan sebagai sah taraf.

Apabila seseorang anak disifatkan sebagai sah taraf di bawah *seksyen 75*, ibunya adalah berhak menjaga anak itu jika tidak ada sesuatu perjanjian atau perintah mahkamah sebaliknya.

B. Islam Agama Resmi Malaysia

Islam adalah ‘Agama Negara’ bukan sekadar Agama resmi untuk tujuan upacara (*ceremonial purpose*) saja. Undang-undang Tertinggi Negara seawal Perkara 3 Fasal (1) memartabatkan, *Islam is the religion of the Federation*:

Perlembagaan Persekutuan mewajibkan pemerintah dan rakyat keseluruhannya memelihara kesucian dan kedaulatan Agama Islam. Melalui perkara 37- dengan mewajibkn Ketua utama Negara, Yang di-Pertuan Agong untuk bersumpah atas nama suci Allah bagi memelihara agama Islam pada semua masa.

Semua cabang pemerintahan Negara, Eksekutif, Legislatif dan kehakiman terikat dengan sumpah Yang di –pertuan Agong untuk memastikan kesucian dan kedaulatan Agama Islam setiap setiap masa. Perlembagaan di Malaysia telah dirangka berdasarkan nasihat daripada Comision Reid yang telah melakukan kajian dalam tahun 1956. Perlembagaan Persekutuan terus berkuatkuasa sejurus selepas kemerdekaan pada 31 Ogos, 1957. Perkara 3 (1) mengisytiharkan bahwa Islam adalah agama Persekutuan. Ini menarik kerana ia seolah-olah memberi isyarat bahwa Persekutuan Malaysia mempunyai agama dan dengan demikian negara mempunyai tanggungjawab untuk melaksanakan Islam.

a. Islam Menjaga konsep Ketuanan

Islam itu adalah agama yang mengajar cara hidup yang sempurna. Islam adalah pedoman, sedangkan ‘tuan’ terhadap sesuatu tanah asal itu berkait rapat dengan sifat manusia. Islam mengajar seseorang untuk menjaga hak manusia samaada secara individu atau berkelom. Ketuanan “rumah” seseorang pun dijaga oleh Islam, apatah lagi ketuanan sesuatu bangsa. Bagi sesuatu tanah air. Ketika pembukaan Kota Mekah (*Fath Makkah*) Rasulullah s.a.w. sendiri mengisytiharkan sesiapa yang duduk dalam rumah “masing-masing” tidak akan diapa-apakan. Itulah Islam, meraikan tanah asal sesuatu bangsa, walaupun bangsa tersebut pernah mengusir Rasulullah s.a.w. bahkan, setelah itu, Rasulullah s.a.w. pulang ke

Madinah dan menyerahkan urusan politik tempatan kepada bangsa Quraisy semula di samping baginda s.a.w. memimpin umat Islam sebagai suatu daulah Islamiyyah yang lebih menyeluruh dalam segenap aspek kehidupan.

Inilah ajaran Rasulullah s.a.w yang sangat lapang dan tidak menyalahi fitrah. Dalam mana-mana negara Islam sejak zaman khilafah Islam pun ada konsep meraikan hak bangsa yang membangunkan ketamadunan di sesuatu tempat, untuk terus menguruskan tanah air sendiri, usah bicarakan soal “syariah Islam” sehingga terlupa sudut maqashid syari’ah (tujuan pensyariatan) nya. Antaranya adalah menjaga “hak pemilikan”, dan sebagainya.

Istilah ketuanan dan tuan itu sendiri perlu difahami melalui konteks ayat, bukan secara bebas, demi mengelakkan salah faham. Tuan dalam ketuanan Melayu bukan lawan bagi kalimat hamba, iaitu selain bangsa Melayu, mereka adalah hamba. Dalam Kamus Dewan Edisi kedua.⁴⁹ Perkataan ‘tuan’ mempunyai 5 pengertian, sudah tentulah tuan yang dimaksudkan dalam ketuanan Melayu adalah pengertian yang keempat yaitu: ‘yang empunya; pemilik.’ Seperti contoh: Siapa tuan kedai ini? Dan sebagainya.

b. Hala tuju Negara Berkenaan Agama Islam

⁴⁹Dewan Bahasa dan Pustaka, *Kamus Dewan Malaysia*, hlm : 56

Sebagaimana telah disebutkan bahawa, secara asasnya, Perlembagaan Persekutuan memberikan ruang seluas-luasnya untuk negara Malaysia dibentuk sebagai sebuah negara Islam yang sempurna. Bahkan, kedudukan Yang Di-Pertuan Agong sebagai Ketua Negara dan Agama di peringkat Persekutuan juga menunjukkan betapa negara Malaysia berada di atas landasan yang mudah untuk merealisasikan pembentukan negara Islam yang sempurna. Mungkin, dalam beberapa aspek sahaja, agama Islam belum dijadikan perundangan utama untuk digunakan.

Namun jika dilihat semula, Perlembagaan Persekutuan telah memberi kebenaran khusus kepada kerajaan Persekutuan dan Negeri untuk membantu perkembangan ajaran Islam di Malaysia dengan perbelanjaan negara atau negeri. Walaupun ia tidak menafikan kepentingan menjaga agama lain, tetapi agama Islam disebut secara khusus dalam perlembagaan. Perkara 12(2): Tiap-tiap kumpulan agama berhak menubuhkan dan menyelenggarakan institusi-institusi bagi pendidikan kanak-kanak dalam agama kumpulan itu sendiri, dan undang-undang yang berhubung dengan institusi-institusi itu atau dalam pentadbiran mana-mana undang-undang itu; tetapi adalashbgi Persekutn atau sesuatu Negeri menubuh atau menyelenggarakan institusi-institusi Islam atau mengadakan atau membantu dalam mengadakan ajaran dalam agama Islam dan melakukan apa-apa perbelanjaan sebagaimana yang perlu bagi maksud itu.

Ia merupakan suatu peruntukan istimewa kepada perkembangan agama Islam di Malaysia dan seterusnya memberi manfaat kepada masyarakat Islam dalam menjalani kehidupan beragama mereka. Negara Malaysia secara perlembagaannya sudah bersedia ke arah Negara Islam yang sempurna dan lebih baik. Bahkan Mahkamah Syariah mempunyai kedudukan tertentu yang istimewa dalam Perlembagaan Persekutuan.

Perkara 121 (1A): Mahkamah yang disebut dalam Fasal (1) tidaklah mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Dalam banyak perkara-perkara termaktub dalam perlembagaan Persekutuan, dari struktur dan kerangka keIslaman tanah air Malaysia ini sudah tersedia. Ia hanya perlu diperkuatkan lagi dengan pelaksanaan yang lebih menyeluruh, penjagaan terhadap peruntukan yang baik yang sedia ada dan menambah baik sudut kekurangan yang masih ada.