

## BAB IV

### ANALISIS HUKUM ANALISIS TERHADAP STATUS AGAMA DAN PENGASUHAN (CUSTODY) ANAK APABILA SALAH SEORANG MEMELUK ISLAM DARI SISI MAHKAMAH SYARIAH DAN MAHKAMAH SIVIL

#### A. Penetapan Status Agama dan Pengasuhan (*Custody*) Anak apabila salah seorang memeluk Islam.

Islam adalah agama kasih sayang dan mengajarkan kepada umatnya untuk senantiasa menghormati kedua orang tuanya. terutama kepada ibu. Kedudukan perempuan yang menjadi ibu dalam keluarga mendapat perhatian yang besar berkat peran dalam membina kehidupan rumah tangga. Ibu sangat berperan penuh dalam mendidik, mengasuh, membesarkan, menyayangi, anak-anaknya. Secara emosional anak-anak lebih dekat kepada ibu dibanding ayah.

Peneliti memaparkan data tentang Status Agama dan Pengasuhan (*Custody*) anak bagi pasangan yang bercerai dan salah satu darinya telah memeluk Islam. Bab III telah menemukan temuan-temuan sebagai berikut:

- 1) Hak Pengasuhan (*Custody*) anak telah jatuh ke tangan ibu Subahsini anak perempuan Rajasinggam yang telah ditentukan oleh Mahkamah Tinggi Persekutuan.

Atas dasar ibu kepada dua orang anak yaitu Dharvin Jashua dan Sharvind telah mendapat hak penjagaan anaknya dari kewenangan

Mahkamah Tinggi Persekutuan. Subahsini mendapat hak penjagaan (Pengasuhan) anak atas alasan dua orang anak tersebut masih bawah umur seperti berikut:

Nama Anak	Tarikh Lahir	No Sijil Lahir
Dharvin Jashua	11 Mei 2003	030511-14-1046
Sharvind	16 Juni 2005	050616-14-1123

Kedua anaknya dibawah jagaan Subahsini.(ibu kepada kedua anak diatas).

Agama bagi anak-anak berlaku, apabila penukaran agama ibu atau bapa kepada Islam hendaklah ditentukan berdasarkan hak ibu bapa Muslim. Sebagai ibu bapa, dia mempunyai hak memegang tanggung jawab ke atas anak-anak mereka. Tidak kira ibu atau bapa beragama Islam atau tidak. *Seksyen 2* dan *Seksyen 4* Akta Umur Majoriti, (1971) memperoleh seseorang yang berusia di bawah 18 tahun perlu mempunyai jagaan ibu atau bapa yang termasuk perlindungan dan penjagaan. Undang-undang ini terpakai bagi umat Islam dan bukan Islam.

Dalam kasus penukaran ibu dan bapa kepada Islam, ibu atau bapa yang bertukar agama mempunyai hak ke atas anak-anak terutama dalam menentukan agama mereka berdasarkan Undang-Undang. Menurut Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan Malaysia, "Bagi maksud pasal (3) agama seseorang yang di bawah umur lapan belas tahun hendaklah ditetapkan oleh ibu atau bapa atau penjaganya". Perkara 12 (3) Perlembagaan Persekutuan

Malaysia menyatakan bahwa “Tiada seorangpun dikehendaki menerima ajaran atau mengambil bahagian dalam apa-apa upacara atau upacara sembahyang sesuatu agama selain agamanya sendiri”. Ia adalah untuk diambil perhatian bahwa, kedua-dua Undang-Undang hendaklah dibaca bersama-sama dengan Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan Malaysia yang menyatakan, “Islam ialah agama bagi Persekutuan”. Dari sini, boleh disimpulkan bahwa ibu atau bapa mempunyai hak untuk menentukan pendidikan agama anak-anak yang juga termasuk agama anak-anak mereka dalam konteks ini. Dan karena Islam adalah agama Persekutuan, ibu atau bapak yang memeluk Islam mempunyai kelebihan. Persoalannya adalah ibu dan bapak atau persetujuan kedua-dua ibu dan bapak diperlukan dalam menentukan agama anak-anak telah dijawab dalam kasus Subashini anak perempuan Rajasingam vs Saravanan anak lelaki Thangathoray. Ibu dan bapak boleh menentukan dan menukar agama anak-anak mereka tanpa persetujuan rakan kongsi yang lain. Nik Hashim FCJ (*Federal Court Judge*) dalam penghakiman beliau menyatakan bahawa: Selepas kajian yang berhati-hati pihak berkuasa, penulis berpendapat bahwa aduan itu (*mischiefed*).<sup>53</sup> Suami atau isteri mempunyai hak untuk menukar agama anak-anak dalam perkawinan Islam. ‘Ibu bapa’ perkataan dalam seni 12 (4) FC, yang menyatakan bahwa agama seseorang di bawah umur 18 tahun

---

<sup>53</sup> Wawancara bersama Pengacara Mahkamah Syari’ah : Raihan Binti Mustapa Kamal.

hendaklah ditetapkan oleh ibu atau bapa atau penjaganya, artinya ibu atau bapa tunggal.

*Seksyen 70* Pentadbiran Selangor Enakmen Undang-undang Islam, (1989) memperuntukan bahwa:

Jika, pada masa perpindahan agama kepada Islam, muallaf lelaki atau perempuan, anak-anak yang belum mencapai umur, majoriti menurut Hukum Syara' (baligh), anak-anak itu otomatis memeluk Islam pada masa yang sama. (Shamala Sathiyaseelan v Dr Jeyaganesh C Mogarajah 2004, ms 532) Menurut Sekolah Islam Pemikiran, Jumhur Ulama 'berpendapat bahwa seorang anak-anak mesti ditukar mengikut agama Islam tanpa mengira ibu atau bapak yang bertukar agama adalah bapak atau ibu. Ia adalah hak ibu dan bapak untuk menukar agama anak-anak mereka. Idea ragu-ragu di kalangan orang bukan Islam Malaysia ialah apabila seorang bapak memeluk Islam, anak-anak akan mengikut mereka seperti dalam Undang-undang Sivill yang terpakai prinsip 'kanak-kanak mesti mengikut agama bapak atau ibu.' Ia benar-benar bertentangan. Kita boleh lihat daripada kasus-kasus di Malaysia, sebagai contoh, dalam kasus Subashini anak perempuan Rajasingam vs Saravanan anak lelaki Thangathoray dan rayuan lain (2008), di mana hak untuk menukar agama anak-anak Islam terletak di sisi bapak dan Nur Aishah Suk atau Sukwinder (1999), di mana

hak untuk menukar agama anak-anak ke Islam terletak pada tangan ibu untuk menukarkannya.

Perkara ini juga menyentuh soal agama anak-anak apabila penukaran ibu atau bapak kepada agama Islam. Hendaklah ditentukan berdasarkan kepentingan terbaik anak-anak. Kepentingan terbaik anak-anak adalah sangat penting untuk melindungi anak-anak itu sendiri.

*Seksyen 88* Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian), (1976) menyatakan bahawa pertimbangan penting Pengasuhan anak-anak itu perlu diambil kira bagi ibu atau bapak untuk menjadi pengasuhnya. Perkara 16 (1) (d) Konvensyen Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita, (1979) berbunyi: -

‘Negara-Negara Pihak hendaklah mengambil segala langkah yang sewajarnya untuk menghapuskan diskriminasi terhadap wanita dalam semua perkara yang berkaitan dengan perkahwinan dan hubungan keluarga. Khususnya, hendaklah memastikan dasar persamaan antara lelaki dan wanita. Hak yang sama dan tanggung jawab sebagai ibu bapak, tanpa mempermasalahkan status perkawinan mereka. Dalam hal-hal berkaitan anak-anak mereka, peruntukan kepentingan catatan anak-anak ini akan menjadi penting dalam masyarakat sekarang. Ia sebagai balasan terhadap tanggung jawab ibu bapak.’

Hak mereka dalam menentukan agama anak-anak dan mengajar mereka bersama-sama dan memeluk Islam untuk kepentingan terbaik anak-anak itu. Ini adalah kerana, menurut Wan Azhar bin Wan Ahmad, Islam dianggap sebagai kepentingan terbaik anak-anak kerana ia adalah berdasarkan prinsip “*al-shaghir yatba’u khayr al-abawayn Dinan*”<sup>54</sup> yang bermaksud “anak-anak mengikut agama yang terbaik daripada ibu bapanya”. Oleh itu, apabila timbul pertikaian mengenai agama kanak-kanak dalam penukaran ibu bapa Islam, prinsip ini perlu dipatuhi di Malaysia. Sejak Islam dianggap agama yang terbaik, dengan itu, anak-anak itu mengikut agama ibu atau bapaknya yang memeluk Islam.

Terdapat banyak bukti-bukti untuk menunjukkan Islam dianggap agama yang terbaik anak-anak. Seperti dalam hadith:

*Rafi ‘b. Sanan meriwayatkan terhadap sahabatnya. Beliau berkata bahawa beliau menerima kepercayaan Islam tetapi isterinya enggan menerimanya. Dia pergi ke hadapan Nabi dan berkata, “Anak perempuan saya makan dengan saya telah diberhentikan (oleh bapa)”. Rafi ‘berkata, “Dia adalah anak perempuan saya”. Nabi meminta Rafi ‘untuk mengambil tempat duduk di satu pihak dan wanita di pihak lain dan mengarahkan mereka untuk membuat anak yang duduk di antara mereka. Selepas itu dia bertanya kepada kedua-dua mereka untuk memanggil anak perempuan mereka kepada mereka; (panggilan dibuat) anak perempuan (seolah-olah) cenderung kepada ibunya. Lalu, Rasulullah berdoa, “Semoga Allah membimbing dia (kanak-kanak). Kemudian dia telah cenderung ke arah bapaknya.”<sup>55</sup>*

---

<sup>54</sup>Wawancara bersama Dr Rosalina, *Lecture International University Islam Malaysia*.

<sup>55</sup>....*Tanzil Ur-Rahman*, 1984 ms : 720

Satu lagi bukti untuk menyokong pendirian yang sama dengan merujuk kepada hukum Syari'at.

*.... Dari sudut 'syarak' (undang-undang Islam), orang yang mempunyai hak untuk menjaga dan membesarkan anak mestilah seorang Islam kerana jika orang itu bukan seorang Muslim, terdapat kebimbangan bahawa ia akan merosakkan agama kanak-kanak di bawah jagaannya.<sup>56</sup>*

#### **B. Penemuan Masalah Baru dari File case (Civil Appeal 02-07 of 2007) (W)**

Berbicara soal *Hadanah* dalam kasus Subahsini ini, yang mendapat hak pengasuhan anaknya, yaitu Dharvin Jashua adalah ibunya yang non Muslim.

Dalam hadis dinyatakan:

*“Bahwa ada seorang perempuan berkata: “Ya Rasulullah! Sesungguhnya anakku laki-laki ini perutku yang berjananya, lembungku yang menjadi perlindungannya dan badanku yang jadi minumannya. Tiba-tiba sekarang ayahnya pula yang mau mencabutnya dariku. Maka Rasulullah s.a.w lalu bersabda Engkau lebih berhak terhadapnya, selama engkau belum kawin lagi.”*

Pokok pembicaraan di sini adalah anjuran kepada seluruh umat manusia untuk mempertebal rasa hormat kepada ibu. Bukan bermaksud bapak tidak berperan dalam hal ini, tetapi dilihat dari peran ibu, setelah ibu di ceraikan, ia harus mengasuh anaknya seorang diri. Oleh karena itu, ketika terjadi perselisihan mengenai pengasuhan anak, ibulah yang paling berhak mengasuh dibanding bapak ketika terjadi sengketa diantara mereka. Keluarga (kerabat) dari pihak ibu lebih berhak daripada keluarga (kerabat) dari pihak bapak.

---

<sup>56</sup>Sheikh Wan Mohammad Abdul Aziz, Pendapat hakim Mahkamah Persekutuan.

Pihak Mahkamah Persekutuan Negeri (Mahkamah civil) memberi kewenangan kepada Subahsini untuk mengasuh anaknya Dharvin Jashua. Walaupun begitu, ayahnya Saravanan tidak bersetuju dengan kewenangan yang diberikan oleh Mahkamah Persekutuan kepada mantan isterinya Subahsini. Oleh karena itu dia mencoba untuk meminta hak pengasuhan anaknya yang pertama yaitu Dharvin Jashua diMahkamah Syari'ah. Dia mempunyai kewenangan untuk bersidang diMahkamah Syari'ah karena dia adalah muslim dan dia pasti akan menang kerana isterinya Subahsini tidak ada kewenangan untuk berpihak diMahkamah Syari'ah.

Subahsini khawatir atas tindakan yang akan dilakukan oleh suaminya karena dia tahu dia tidak ada kewengan untuk bersidang diMahkamah Syari'ah. Pengacara kepada Subahsini meredakannya dan mengatakan kepada Subahsini bahwa Mahkamah Syari'ah tidak bisa melaksanakan perkara yang diadukan oleh mantan suaminya Saravanan dan pihak pengacara serta hakim dari Mahkamah Persekutuan akan mencoba untuk memberi surat arahan kepada Mahkamah Syari'ah, pengacara kepada mantan suaminya, dan pihak yang terlibat di Mahkamah Syari'ah supaya tidak melanjutkan perkara yang diajukan oleh Saravanan.

Surat arahan yang diberikan kepada Mahkamah Syari'ah tempat Saravanan mengajukan hak pengasuhan anak itu, telah diterima oleh pihak

Mahkamah Syari'ah dan mereka tidak dapat melanjutkan perkara yang diajukan oleh Saravanan Anak Lelaki Thangathory.

Oleh kerana itu, Saravanan kecewa terhadap keputusan telah di tetapkan oleh Mahkamah Syari'ah. Anaknya Dharvin Jashua tetap dibawah jagaan isterinya Subahsini yang beragama hindu.

Sebelum Saravanan mengajukan hak pengasuhan anaknya ke Mahkamah Syari'ah, ada perkara yang tidak disangka-sangka oleh mantan isterinya, yaitu Subahsini Anak Perempuan Rajasinggam. Subahsini tidak tahu bahwa suaminya Saravanan telah memeluk Islam, dan dia tahu dari pihak keluarganya Saravanan. Yang paling tidak dapat diduga oleh penulis adalah pihak keluarga lelaki telah menghalau sehingga memberi ancaman kepadanya bahwa dia tidak ada hak keatas anaknya Dharvin Jashua. Antara bentuk ancaman yang dilakukan oleh pihak keluarga Saravanan adalah menyimbah air panas ke Subahsini waktu dia datang kerumah keluarga pihak lelaki untuk mengambil dan bertemu dengan anaknya Dharvin Jashua yang sudah lama tidak bertemu. Selain itu, Subahsini juga menyatakan dia telah menelepon mantan suaminya, untuk bertemu dengan anaknya, namun setiap kali dia menelepon mantan suaminya orang lain yang telah mengangkat telepon suaminya. Orang yang mengangkat panggilannya menyatakan, bahwa kepadanya, "jangan mengganggu suamiku, saya tahu bahwa surat pernikahan kamu dan Saravanan adalah palsu". Subahsini agak kaget, atas jawaban panggilan yang di dengarkannya. Semakin bingung Subahsini akan

jawaban perempuan yang mengangkat panggilannya. Subahsini menyangka bahwa Saravanan telah mempunyai teman wanita lain. Sejak hak pengasuhan anak dibawah Subahsini, ketidak puasan hati mantan suaminya, Saravanan telah melarikan anaknya Dharvin Jashua dan Saravanan juga menyatakan kepada Subahsini bahwa Sharvin (anak keduanya) bukanlah anaknya. Oleh karena itu dia tidak mengambil anak kedua tersebut.

Penulis agak kaget dengan pernyataan yang dinyatakan oleh Subahsini, jika dilihat dari posisi yang diceritakan oleh Subahsini tentang masalah yang dilakukan oleh mantan suami dan pihak keluarga mantan suami, sungguh tidak wajar. Di mana Islam juga tidak mengajarkan kekerasan sesama manusia, termasuk terhadap mantan isteri sendiri.

Siapa yang harus dipersalahkan dalam masalah ini? ibu, masyarakat, ayah. Tidak dapat menunding kesalahan kepada individu tertentu saja. Ini adalah peranan semua pihak, apalagi berkaitan dengan akidah dan tanggungjawab sebagai bapak dan ibu terhadap generasi yang akan dibina.

Melihat sisi Islam sebagai agama resmi Malaysia, sebagaimana yang dikatakan “*addinnu nasihah*” adalah wajar Mahkamah Syari’ah memberi kewenangan kepada kedua belah pihak *Responden* dan *Afidavit* (Pemohon dan Termohon) yang berbeda agama namun berkaitan dengan Islam. Dari sinilah, proses pembaikan Pengasuhan (*Custody*) anak tersebut. kerana yang dilihat pada aspek ini, adalah kebaikan untuk anaknya, pembangunan untuk anaknya dan

tidak dapat disangkal, semua ibu dan bapak yang rasional ingin melihat anaknya membangun dan berjaya dalam hidup. Antara aspek yang sangat penting adalah akidah anak tersebut perlu diselamatkan.

Di sini, betapa tingginya tingkat perhatian Islam terhadap posisi ibu. Betapa besarnya hak yang diberikan kepadanya. Akan tetapi seiring dengan itu, Islam juga menunjukkan tugas dan kewajiban yang harus dilaksanakan. Ibu harus mendidik putra-putrinya dengan baik, menumbuhkan sikap perilaku yang baik, menjauhkan mereka dari perbuatan tercela mengkondisikan mereka untuk tunduk dan patuh kepada Allah, mendorong mereka untuk berjuang di jalan Allah.

Islam sangat menghargai ibu dalam hal pengasuhan anak. Tetapi, lain masalah apabila isteri atau ibu dari anak yang diasuhnya bukan Islam atau bukan beragama Islam. Sebagaimana pendapat sebahagian ulama Kontemporer, Yusuf al-Qardhawi berpendapat, Bahawasanya seorang muslim tidak halal berada di bawah perlindungan ibu yang kafir. Sebab *hadanah* merupakan masalah perwalian dan Allah tidak membolehkan orang mukmin di bawah perwalian orang kafir. Sebagaimana dalam Al-qur'an Surah an-nisa' ayat 141,

*“Dan sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman”*<sup>57</sup>  
(Surah an-nisa': 4:141)

---

<sup>57</sup>Depatment Agama, Republik Indonesia, Al-Qur'an, Surah An-nisa':4:141

Maka dengan ini, anak kecil yang diasuhnya itu akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya, dididik dengan tradisi agamanya, yang mengakibatkan sukar bagi anak untuk meninggalkan agamanya ini. Hal ini merupakan bahaya paling besar bagi anak tersebut sebagaimana dinyatakan dalam hadis

*“Setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah, hanya bapak dan ibunya yang menjadikannya Yahudi, Nasrani, Majusi.”*

Anak-anak tidak bisa lagi dibiarkan di bawah asuhannya apalagi ada pembahagian fisik kepada mereka. Demikianlah yang telah disepakati oleh ahli fiqh secara keseluruhan.

Imamiyah dan Syafi’i berpendapat bahwa ibu yang kafir tidak boleh mengasuh anak yang beragama Islam. Begitu juga dengan mazhab Hanafi berpendapat bahwa pengasuhan wanita yang bukan Islam, menggugurkan pengasuhannya.<sup>58</sup> karena ditakutkan anak kecil yang diasuhnya itu akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya. Dididik dengan tradisi agamanya. Hal ini adalah bahaya yang paling besar yang harus dicegah (*saddu zara’i*) bagi anak tersebut.

---

<sup>58</sup>Muhammad jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, alih bahasa Masykur AB, Afif Muhammad. Idrus al-Kaffi.cet ke 5 (Jakarta Lentera Basri Tama. 2000) hlm 4