

## BAB III

### BATAS USIA ANAK DALAM HAK *HADĀNAH* PASCA PERCERAIAN MENURUT ORDINAN 43 KELUARGA ISLAM NEGERI SARAWAK TAHUN 2001

#### A. Latar Belakang Ordinan 43 Keluarga Islam 2001

Sebelum kemerdekaan negeri bagian Sarawak, memang sudah dibentuk institusi peradilan yang dinamakan sebagai Mahkamah Melayu Sarawak yang mengurus semua perkara yang berkaitan dengan kekeluargaan Islam berdasarkan Undang-undang Mahkamah Melayu Sarawak tahun 1915 dan diubah kembali pada tahun 1956 karena dinilai mengandung beberapa kelemahan. Akhirnya pada tahun 1978, Mahkamah Syariah telah didirikan di bawah Undang-undang Majlis Islam Sarawak.<sup>1</sup> Pada tanggal 1 Maret 1985, Mahkamah Syariah telah mempunyai sistem Undang-undangnya tersendiri yang disebut sebagai Undang-undang Mahkamah Syariah Order 1985.

Di dalam meningkatkan peran dan kualitas pelayanan publik, pemerintah telah bersetuju untuk menyusun semula organisasi dan fungsi Mahkamah Syariah dengan membentuk tiga peringkat Mahkamah yaitu Mahkamah Rendah Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rayuan Syariah. Untuk mewujudkan pelayanan hukum yang mandiri dan merdeka, akhirnya mahkamah

---

<sup>1</sup> Kutipan dari artikel, Wakil Pegawai Pendaftar Mahkamah Tinggi Syari'ah Sarawak, Mohamad Nasir bin Morsidi pada 3 Pebruari 2010

Syariah telah dipisahkan daripada Majlis Islam Sarawak yang sejatinya sebuah Majelis yang didirikan dibawah *controlan* pemerintah sendiri. Pada tahun 1991, maka kerajaan negeri Sarawak melalui pembahasan undang-undang di Dewan Undangan Negeri (DUN) atau dikenal di Indonesia sebagai Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah meluluskan enam rancangan Undang-undang pada tanggal 1 September 1992 menjadi Ordinan. Hasil daripada pembahasan tersebut, maka terbentuklah Ordinan dengan resminya. Ordinan-Ordinan tersebut adalah:

- a. Ordinan Mahkamah Syariah, 1991
- b. Ordinan Kanun Acara Jenayah Syariah, 1991
- c. Ordinan Acara Mal Syariah, 1991
- d. Ordinan Kesalahan Jenayah Syariah, 1991
- e. Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam, 1991
- f. Ordinan Keterangan Syariah, 1991

Selain itu, Kaedah-Kaedah Pengacara Syara'e tahun 1992 juga telah diwujudkan untuk memberi garis panduan kepada pengacara dalam mengendalikan perkara. Dewan Undangan Negeri (DUN) pada tanggal 6 Nopember 2001, telah merevisi keseluruhan Ordinan tahun 1991 di atas. Ordinan hasil revisi tersebut secara resminya diberlakukan pada 1 Desember 2004 yang memuatkan yaitu:

- a. Ordinan Mahkamah Syariah, 2001
- b. Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam, 2001

- c. Ordinan Tatacara Mal Syariah, 2001
- d. Ordinan Tatacara Jenayah Syariah, 2001
- e. Ordinan Kesalahan Jenayah Syariah, 2001
- f. Ordinan Keterangan Syariah, 2001

Secara umum, undang-undang yang dipakai oleh Negeri-negeri di Malaysia dapat dibagi menjadi dua kategori: *pertama*, menganut akta Undang-undang Keluarga Islam (untuk wilayah-wilayah persekutuan) 1984 (akta 303). Negeri-negeri yang menganut akta ini antara lain: Negeri Selangor, Negeri Sembilan, Pulau Pinang, Pahang, Perlis, Terengganu, Sarawak dan Sabah. Kendati demikian, masih juga terdapat sedikit perbedaan dan persamaan dengan akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984. Perbedaan tersebut terletak dari segi susunan seksyen, bentuk perubahan dan hukum. Negeri-negeri yang menganut akta tersebut antara lain: Kelantan, Johor, Malaka dan Kedah.<sup>2</sup> *Kedua*, Ordinan 43 Undang-undang Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001 menganut Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984 (Akta 303).

Di Malaysia, undang-undang tertulis disebut dengan “Akta Parlemen” (suatu undang-undang yang diterapkan adi seluruh negeri bagian yang ada di Malaysia) yang disahkan oleh Parlemen dan “Enakmen Negeri Bagian” (suatu undang-undang yang hanya diterapkan di negeri bagian tersebut) yang disahkan

---

<sup>2</sup> Abdul Munir Yaakob, *Undang-undang Keluarga Islam dan Wanita di Negara-negara Asean*, (Kuala Lumpur: Yayasan Islam Terengganu, 2001), h. 23-24

oleh Dewan Undangan Negeri bagian, kecuali Sabah dan Sarawak. “Enakmen Negeri Bagian” dikenali dengan nama “Ordinan Negeri Bagian”. Pengertian ini melibatkan semua undang-undang yang telah disahkan oleh badan-badan perundangan sebelum merdeka (di Malaysia Barat) dan sebelum Hari Malaysia (di Malaysia Timur) yang dikenali dalam buku-buku Statut sebagai *Ordinance* atau *Enactment*. Semua undang-undang tersebut di atas disebut dengan Statut.<sup>3</sup>

Sebelum Negeri Bagian Sarawak dijajah oleh penjajah dan menghirup udara kemerdekaan, negeri ini mempunyai undang-undang sendiri seperti yang berlaku sampai saat ini. Pada saat Negeri Bagian Sarawak masih berada dalam jajahan Kesultanan Brunei, ketika itu agama Islam telah berkembang dengan pesatnya di seluruh Negara Brunei, termasuk Negeri Bagian Sarawak yang dipimpin oleh Sultan Brunei yang pertama, yang memeluk agama Islam yaitu Sultan Muhammad pada tahun 1478, sehingga rakyat pun banyak yang mengikuti rajanya memeluk agama Islam.

Untuk mengurus dan mengendalikan negara, Sultan Brunei melantik Pangeran Mahkota sebagai Gubernur ( *Governor* ) atau wakil Sultan di setiap tanah jajahannya, khususnya untuk menjalankan roda pemerintahan Negeri Bagian Sarawak yang berpusat di Kuching. Dalam bidang perundangan, Negeri Bagian Sarawak telah mempunyai Undang-undang sendiri, yaitu Undang-undang Adat Sarawak. Dan undang-undang ini telah mendapatkan persetujuan

---

<sup>3</sup> Hasyim Yeop A. Sani, *Bagaimana Undang-undang Kita diperbuat?*, h. 10

atau izin dari Sultan Brunei ketika itu. Dengan adanya perpindahan agama (dari Hindu ke Islam), maka undang-undang pun akhirnya mengalami perubahan, yaitu dari bercorak Hindu menjadi Undang-undang yang bercirikan Islam, yang diberi nama Undang-undang Adat Sarawak.

Pada awal mulanya, Undang-undang Adat ini telah dianut. Akan tetapi karena orang-orang Melayu menganut agama Islam, maka Undang-undang Adat pun akhirnya ditambah dan diubah untuk disesuaikan dengan unsur-unsur agama Islam.

Adapun penyebab atau latar belakang adanya Undang-undang Adat Melayu Sarawak karena keperluan masyarakat Islam di Sarawak pada zaman dahulu yang mengalami perubahan zaman dan juga sosial budaya yang berlaku di sekitarnya. Dengan adanya undang-undang ini, masalah-masalah yang awal mulanya cukup banyak menjadi berkurang. Semua itu tertanggulangi dengan adanya undang-undang yang baru ini. Undang-undang Adat Melayu Sarawak pun dijadikan sebagai pedoman, bimbingan serta acuan untuk memberikan hukuman yang setimpal kepada siapa pun yang berbuat salah.

Selain itu, penambahan jumlah penduduk Islam yang semakin banyak di sekitar Negeri Bagian Sarawak menyebabkan Undang-undang Adat Melayu Sarawak diadakan, di samping karena kompleksnya permasalahan umat Islam pada waktu itu. Undang-undang Adat Melayu Sarawak hanya diberlakukan untuk penduduk Islam di Negeri Bagian Sarawak saja. Namun setelah terjadi

perubahan zaman, timbulnya berbagai permasalahan, dari zaman sebelum kemerdekaan hingga mencapai kemerdekaan seperti sekarang ini, Negeri Bagian Sarawak pun akhirnya merumuskan Ordinan Undang-undang, yaitu sebagai pelengkap undang-undang terdahulu.

Namun undang-undang yang telah diberlakukan terdahulu telah diganti perlaksanaannya dengan Undang-undang Adat Melayu Sarawak, Undang-undang Mahkamah Melayu Sarawak, dan Undang-undang Mahkamah Syariah tahun 1985. Di antara penyebab undang-undang tersebut diganti hingga sekarang karena dirasa kurang melengkapi dan memiliki berbagai kelemahan, serta dirasa tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Islam pada tahun 90-an. Hingga kini, Negeri Bagian Sarawak telah menggunakan Ordinan Undang-undang Keluarga Islam, Ordinan Perkara Jenayah Syariah, Ordinan Acara Mal, Ordinan Peraturan Acara Jenayah Syariah dan Ordinan Keterangan Syariah.

#### **B. Batas Usia Anak Dalam Hak *Ḥaḍānah* Pasca Perceraian Menurut Ordinan 43**

Prinsip asas *ḥaḍānah*, memberikan keutamaan kepada ibu sebagai pengasuh (*ḥaḍīnah*) kepada anak-anak kecil yang belum *mumayyiz*. Pada dasarnya, waktu bermula dan berakhirnya *ḥaḍānah* anak-anak tidak dinyatakan dengan jelas di dalam al-Qur'an dan as-Sunnah. Walau bagaimanapun, ulama'-ulama' *mutaqāddimin* berpendapat waktu berakhir bagi anak laki-laki apabila

dia boleh makan, minum, memakai baju dan beristinjak sendiri tanpa bantuan orang lain. Sementara bagi anak perempuan, waktu berakhir apabila dia balig. Batasan umur yang khusus tidak ditetapkan karena dia dilihat berdasarkan batasan *tamyīz* anak-anak tersebut.<sup>4</sup>

Bagi menghindar sebarang kesulitan ulama'-ulama' *muta'ākhhirin* telah menetapkan usia bermula dan berakhirnya waktu *ḥaḍānah*. Ulama' sepakat mengatakan *ḥaḍānah* anak-anak bermula dari saat kelahirannya ke dunia. Walau bagaimanapun, mereka berselisih pendapat tentang batas umur berakhirnya *ḥaḍānah*.<sup>5</sup>

#### 1. Batas Usia Anak Dalam hak *ḥaḍānah*

Di dalam bab penjagaan anak-anak bagian VII Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak tahun 2001 mengatur berkenaan dengan batas waktu ibu mengasuh anak di mana Ordinan 43 menetapkan dua bentuk keadaan yaitu: dalam;

##### a) Masa Perkawinan

Keutamaan ibu terhadap *ḥaḍānah* berbanding pihak-pihak lain, termasuk ayah dinyatakan dalam pasal 86 (1) Ordinan 43 yang memperuntukan bahwa ibu adalah orang yang paling berhak berbanding orang lain bagi menjaga anak kecilnya sama ada masih dalam

---

<sup>4</sup> Zanariah Binti Noor, *Agama Dan Akhlak: Satu Analisa Kelayakan Pengasuh Dalam Kes Hadanah*, Dalam Jurnal Syari'ah Jilid 12, (Kuala Lumpur: Khairom Ilmu Enterprise, 2004), h, 48

<sup>5</sup> *Ibid*, 48

perkawinan atau setelah perceraian. Walaupun begitu, hak ibu terhadap *ḥaḍānah* ini bukan mutlak. Hak ini boleh digugurkan oleh Mahkamah sekiranya dapat dibuktikan bahwa ibu tidak layak. Hak ini akan berpindah kepada salah seorang yang berikut menurut susunan keutamaan, yaitu;<sup>6</sup>

1. Tertakluk kepada seksyen 86, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinannya dibubarkan.
2. Jika Mahkamah berpendapat bahawa adalah hilang kelayakan mengikut Undang-undang Islam dari mempunyai hak terhadap hadanah atau penjagaan anaknya, maka hak itu, tertakluk kepada subseksyen (3), hendaklah berpindah kepada salah seorang daripada yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, iaitu;
  - a. Nenek sebelah ibu hingga ke atas;
  - b. Bapa;
  - c. Nenek sebelah bapa hingga ke atas;
  - 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 perempuan seibu;
  - i. Anak perempuan dari kakak atau adik perempuan sebapa;
  - j. Emak saudara sebelah ibu;
  - k. Emak saudara sebelah bapa;
  - l. Saudara mara lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai *'asabah* atau residuari:  
 Dengan syarat bahawa penjagaan orang demikian tidak menjejaskan kebajikan kanak-kanak itu.
3. Tiada lelaki berhak terhadap penjagaan seseorang kanak-kanak perempuan melainkan lelaki itu adalah seorang muhrim, iaitu, dia mempunyai pertalian dengan kanak-kanak perempuan itu dalam masa dia dilarang berkahwin dengannya.

---

<sup>6</sup> Zanariah Binti Noor, *Agama Dan Akhlak: Satu Analisa Kelayakan Pengasuh Dalam Kes Hadanah*, Dalam Jurnal Syari'ah Jilid 12, (Kuala Lumpur: Khairom Ilmu Enterprise, 2004), h, 47

4. Tertakluk kepada seksyen 86 dan 88, jika ada beberapa orang dari keturunan atau peringkat yang sama, kesemuanya sama berkeelayakan dan bersetuju menjaga kanak-kanak itu, penjagaan hendaklah diamanahkan kepada orang yang mempunyai sifat-sifat paling mulia yang menunjukkan perasaan paling kasih sayang kepada kanak-kanak itu, dan jika kesemuanya mempunyai sifat-sifat kemuliaan yang sama, maka yang tertua antara mereka adalah berhak mendapat keutamaan.<sup>7</sup>

Manakala mengenai batas umur *ḥaḍānah* dalam perkawinan pula tidak disebut di dalam pasal tersebut, hanya saja dalam hal tersebut dibahas di dalam pasal 92 yang berbunyi:

1. Sungguhpun hak terhadap *ḥaḍānah* atau penjagaan anak mungkin terletak pada seseorang lain, bapa adalah penjaga hakiki yang pertama dan utama bagi diri dan harta anaknya yang belum dewasa, dan apabila bapa telah mati, maka hak di sisi undang-undang bagi menjaga anaknya itu adalah turun kepada salah seorang daripada yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, iaitu-
  - a) datuk lelaki sebelah bapa;
  - b) wasi yang dilantik menurut wasiat bapa;
  - c) wasi kepada wasi bapa;
  - d) wasi datuk lelaki sebelah bapa;
  - e) wasi kepada wasi datuk sebelah bapa; dengan syarat bahawa dia adalah seorang Islam, seorang dewasa, adalah siuman dan boleh dipercayai.
2. Bapa adalah sentiasa mempunyai kuasa paling luas untuk membuat melalui wasiat apa-apa perkiraan yang difikirkannya baik sekali berhubungan dengan penjagaan anaknya yang belum dewasa dan berhubungan dengan perlindungan akan kepentingan-kepentingan mereka, dengan syarat bahawa dia adalah siuman sepenuhnya.
3. Subseksyen (1) tidaklah terpakai jika terma-terma dan syarat-syarat bagi suratcara yang meletakkan harta pada kanak-kanak belum dewasa itu terang-terang tidak membenarkan orang-orang yang tersebut di dalamnya daripada menjalankan apa-apa kuasa ke

---

<sup>7</sup> *Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001*, pasal 85

atas harta itu, dan dalam hal yang demikian Mahkamah hendaklah melantik seorang penjaga bagi harta kanak-kanak itu.

4. Bagi maksud penjagaan ke atas diri dan harta, seseorang hendaklah disifatkan sebagai kanak-kanak belum dewasa melainkan dia telah genap umur lapan belas tahun.<sup>8</sup>

Berdasarkan pasal 92 ayah tetap menjadi penjaga hakiki sewaktu masih dalam perkawinan maupun pasca perceraian apabila anak-anak memilih ayahnya untuk menjadi pengasuhnya. Dan sekiranya ayahnya meninggal dunia maka hak penjagaan itu beralih kepada orang-orang yang layak mengikut ketentuan pasal yang berlaku.<sup>9</sup> Berkenaan dengan penjagaan ke atas diri dan harta anak kedua ibu dan ayah berkewajiban untuk menjaganya, melainkan usia anak sudah mencapai 18 tahun.

Di Malaysia batas kedewasaan umur anak-anak adalah apabila anak itu mencapai usia 18 tahun. Ketentuan ini juga diseragamkan mengikut Undang-undang Malaysia Akta 21 (Seluruh Malaysia – 30 April 1971) yang menyatakan:

Akta Umur Dewasa Tahun 1971

1. Akta ini bolehlah dinamakan Akta Umur Dewasa 1971
2. Tertakluk kepada seksyen 4, umur belum dewasa bagi semua lelaki dan perempuan ialah dan adalah terhad kepada Lapan belas tahun dan tiap-tiap lelaki dan perempuan yang mencapai umur itu ialah berumur dewasa di Malaysia.

---

<sup>8</sup> *Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001*, pasal 92

<sup>9</sup> Arieff Salleh Rosman, *Isu Wanita dalam Perundangan Islam*, (Johor Darul Takzim, Malaysia: Universiti Teknologi Malaysia, 2008), h. 29

3. (1) Semua perhitungan umur di bawah Akta ini hendaklah dikira mengikut kalender Gregory.
- (2) Pada menghitung umur seseorang, hari orang itu dilahirkan hendaklah dikira sebagai satu hari penuh, dan dia hendaklah disifatkan telah mencapai umur Lapan belas tahun pada ulang tahun kelapan belas hari itu.<sup>10</sup>

b) Pasca Perceraian

Menurut Ordinan 43 Undang-undang Keluarga Islam Sarawak dalam pasal 88 (1), (2) hak *ḥaḍīnah* bagi seorang kanak-kanak adalah tamat setelah kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun jika anak itu laki-laki itu dan umur sembilan tahun, jika anak itu perempuan. Seperti mana di dalam pasal (seksyen) 88 (1) berikut:

- 1) Hak *ḥaḍīnah* bagi menjaga seseorang kanak-kanak adalah tamat setelah kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan berumur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu perempuan, tetapi mahkamah boleh, atas permohonan *ḥaḍīnah*, membenarkan dia menjaga kanak-kanak itu sehingga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sebelas tahun, jika kanak-kanak itu perempuan. Setelah berakhirnya hak *ḥaḍīnah*, penjagaan adalah turun kepada bapak, dan jika anak-anak itu telah mencapai umur kecerdikan (*mumayyiz*), maka anak-anak itu berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau bapaknya, melainkan jika mahkamah memerintahkan selainnya.<sup>11</sup>
- 2) Setelah tamatnya hak *ḥaḍīnah*, penjagaan adalah turun kepada bapa, dan jika kanak-kanak itu telah mencapai umur kecerdikan (*mumayyiz*), maka kanak-kanak itu adalah berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau bapanya, melainkan jika Mahkamah memerintahkan selainnya.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> *Akta Umur Dewasa 1971*, seksyen 4

<sup>11</sup> Mahmood Zuhdi Abdul Majid, *Undang-undang Keluarga Islam; Konsep dan Perlaksanaannya di Malaysia*, (Kuala Lumpur: Karya Abazie, 1989), h. 2001

<sup>12</sup> *Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001*, pasal 88 (1), (2)

Menurut Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001 juga dianggap belum *mumayyiz* bagi anak laki-laki ialah dari bayi hingga berumur enam tahun. Manakala anak perempuan pula dari bayi hingga berumur 7 tahun. Ini bermakna anak laki-laki yang telah berumur 7 tahun dan anak perempuan yang telah mencapai umur 9 tahun dianggap *mumayyiz*. Walau bagaimanapun dalam seksyen (pasal) 88 (2) keputusan yang dibuat oleh anak tidak mutlak kerana mahkamah boleh memerintahkan keputusan yang berlawanan dengan pilihan anak.<sup>13</sup>

Berdasarkan pandangan antara empat mazhab adalah berbeda tentang waktu *ḥaḍānah*. Manakala peruntukan pada Ordinan 43 ini lebih cenderung pada pendapatnya mazhab Hanafi yang mengatakan penjagaan anak-anak berakhir setelah anak-anak itu mencapai umur tujuh tahun bagi laki-laki dan sembilan tahun bagi anak perempuan.

Sumber penetapan umur tujuh tahun sebagai umur *mumayyiz* mengikut golongan ini adalah dikiaskan kepada suruhan mengerjakan solat ke atas anak-anak ketika berumur tujuh tahun seperti mana hadis berikut:

---

<sup>13</sup> Zanariah Binti Noor, *Agama Dan Akhlak: Satu Analisa Kelayakan Pengasuh Dalam Kes Hadanah*, Dalam Jurnal Syari'ah Jilid 12, (Kuala Lumpur: Khairom Ilmu Enterprise, 2004), h, 50



dengan sendiri), maka anak-anak tersebut boleh membuat pilihan untuk tinggal bersama ibu atau ayahnya.

Sedangkan nafkah anak diatur di dalam pasal 72 (1) yang berikut:

1. Kecuali jika sesuatu perjanjian atau sesuatu perintah Mahkamah memperuntukkan selainnya, adalah menjadi kewajipan seseorang lelaki untuk menanggung nafkah anaknya, sama ada anak itu berada dalam jagaannya atau dalam jagaan seseorang lain, sama ada dengan mengadakan bagi mereka itu tempat tinggal, pakaian, makanan, perubatan dan pendidikan sebagaimana yang munasabah memandang kepada kemampuan dan taraf kehidupannya atau dengan membayar kosnya.

Manakala batas masa biaya nafkah di atur dalam pasal 79 yang berbunyi: “perintah nafkah itu hendaklah tamat apabila anak itu mencapai umur lapan belas tahun, tetapi Mahkamah boleh, atas permohonan oleh anak itu atau oleh seseorang lain, melanjutkan perintah nafkah itu supaya meliputi apa-apa tempoh tambahan yang difikirkannya munasabah bagi membolehkan anak itu mengikuti pendidikan atau latihan lanjut atau lebih tinggi”.<sup>15</sup>

## 2. *Mumayyiz* Menurut Ordinan 43 Keluarga Islam Sarawak

Mengikut mazhab Hanafi, berakhirnya batas hak *ḥaḍānah* bagi anak laki-laki apabila cukup umur sembilan tahun dan setengah pendapat mengatakan tujuh tahun. Terdapat dua pandangan yang berbeda tentang

---

<sup>15</sup> *Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001*, pasal 72

batas umur bagi anak perempuan. Pendapat pertama, *ḥaḍānah* berakhir apabila anak-anak tersebut didatangi haid. Ini bagi kasus yang mana pengasuh adalah ibu atau kakek. Pendapat kedua pula menetapkan sehingga anak-anak mula timbul perasaan syahwat, yaitu bagi anak-anak yang tinggal bersama pengasuh selain ibu atau kakek. Dari segi penetapan umur, terdapat dua pendapat berlainan. Setengah ulama' mengatakan berakhirnya *ḥaḍānah* apabila anak perempuan mencapai umur sebelas tahun dan sebagian yang lain berpendapat pada umur sembilan tahun tanpa mengambil kira sama ada pengasuh tersebut ibu atau kakek atau orang lain.

Mazhab Maliki menetapkan waktu *ḥaḍānah* bagi anak laki-laki di bawah pengasuh perempuan berakhir apabila anak-anak itu balig, karena pada ketika itu dia mampu mengurus diri sendiri dan tidak lagi memerlukan jagaan dan asuhan seorang perempuan. Bagi anak perempuan, dia kekal di bawah jagaan ibunya atau pengasuh perempuan yang lain sehingga dia berkawin dan disetubuhi oleh suaminya. Ini berarti jika dia diceraikan atau kematian suami sebelum disetubuhi, anak tersebut kekal di bawah jagaan ibu atau pengasuh perempuan yang lain. Ringkasnya, mazhab Maliki berpegang kepada faktor berlakunya persetubuhan di antara anak dengan suaminya sebagai penentu berakhirnya waktu *ḥaḍānah*. Walaupun anak

perempuan berkawin tetapi belum disetubuhi oleh suaminya, dia kekal di bawah jagaan ibu.<sup>16</sup>

Sementara mazhab Syafi'i tidak menetapkan umur tertentu sebagai berakhirnya waktu *ḥaḍānah* dan tidak meletakkan perbezaan antara anak laki-laki dan perempuan. Dinyatakan waktu *ḥaḍānah* bagi anak laki-laki dan perempuan berakhir apabila *mumayyiz*, kerana anak-anak dianggap mampu membuat pilihan. Pada ketika ini, mereka diberi hak untuk memilih sama ada untuk tinggal bersama ibu atau bersama bapak atau orang lain. Jika anak laki-laki memilih ibunya, ia akan tinggal bersama ibu pada sebelah malam dan menghabiskan masa pada siang hari dengan bapaknya bagi tujuan pendidikan. Manakala bagi anak perempuan, dia akan tinggal bersama ibu sepanjang hari, siang dan malam. Walau bagaimanapun, undian perlu dilakukan sekiranya anak tersebut memilih kedua-duanya. Jika anak berdiam diri, dia dikekalkan di bawah jagaan ibu.<sup>17</sup>

Mazhab Hambali pula berpendapat waktu *ḥaḍānah* bagi kedua laki-laki dan perempuan bermula dari saat kelahiran sehingga cukup umur tujuh tahun. Bagi anak laki-laki, ibu dan ayah boleh sepakat untuk meletakkannya di bawah jagaan salah seorang dari mereka. Jika penyelesaian gagal dicapai, pemilihan diserahkan kepada anak laki-laki

---

<sup>16</sup> Mahmood Zuhdi Abdul Majid, *Undang-undang Keluarga Islam; Konsep dan Perlaksanaannya di Malaysia*, (Kuala Lumpur: Karya Abazie, 1989), h. 197

<sup>17</sup> *Ibid.*, 198

berkenaan dengan syarat dasar pemilihan bukan karena pengasuh tersebut bersikap sepele dan tidak tegas dalam pendidikan. Sekiranya hal ini berlaku, anak-anak tersebut akan diletakkan di bawah penjaga yang sesuai dan mampu mendidik sebaiknya.<sup>18</sup>

Penilaian perbandingan mazhab di atas menunjukkan pendapat mazhab Hanafi yang menetapkan umur *mumayyiz* pada umur tujuh tahun lebih sesuai dipraktikkan sebagai berakhirnya waktu *ḥaḍīnah*, karena pada umur ini anak-anak sudah mampu mengurus keperluan sendiri tanpa bantuan kaum perempuan. Ketika ini anak-anak dianggap telah memasuki fasa kedua kehidupan yang memerlukan seseorang yang boleh menunjuk ajar dan membentuk kepribadian mereka sebagai seorang laki-laki dan memberi panduan tentang peranan yang dipikul oleh seseorang yang bergelar laki-laki. Orang yang paling layak menjalankan tugas ini tentulah ayah kepada anak-anak itu.<sup>19</sup>

Manakala penetapan batas *mumayyiz* anak menurut Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001 mengacu kepada pasal 85 (1) yang berbunyi:

- 1) Hak *ḥaḍīnah* bagi menjaga seseorang kanak-kanak adalah tamat setelah kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan berumur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu perempuan, tetapi mahkamah boleh, atas permohonan *ḥaḍīnah*,

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, 198

<sup>19</sup> *Ibid.*, 199

membenarkan dia menjaga kanak-kanak itu sehingga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sebelas tahun, jika kanak-kanak itu perempuan. Setelah berakhirnya hak *ḥaḍīnah*, penjagaan adalah turun kepada bapak, dan jika anak-anak itu telah mencapai umur kecerdikan (*mumayyiz*), maka anak-anak itu berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau bapaknya, melainkan jika mahkamah memerintahkan selainnya.<sup>20</sup>

Berdasarkan penjelasan pasal di atas batas *mumayyiz* anak laki-laki dan anak perempuan adalah 7 tahun untuk laki-laki, 9 tahun untuk anak perempuan seiring dengan pendapatnya mazhab Hanafi.

---

<sup>20</sup> *Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001*, pasal 85 (1)