

**ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP STATUS ANAK BAWAH UMUR KETIKA  
SALAH SATU ORANG TUANYA PINDAH AGAMA PASCA PERCERAIAN  
DALAM AKTA MEMBAHARUI UNDANG-UNDANG (PERKAHWINAN DAN  
PERCERAIAN) TAHUN 1976**

**SKRIPSI**

**Oleh**

**Siti Nuriezzaty Binti Daud**

**NIM. C41217033**



**Universitas Islam Negeri Sunan Ampel**

**Fakultas Syariah Dan Hukum**

**Jurusan Hukum Perdata Islam**

**Program Studi Hukum Keluarga Islam**

**Surabaya**

**2023**

## PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Siti Nuriezzaty Binti daud  
NIM : C1217033  
Fakultas/Prodi : Syariah dan hukum/Hukum Keluarga islam  
Judul : Analisis Hukum Islam Terhadap Status Anak Bawah Umur Ketika Kedua Orang Tuanya Pindah Agama Pasca Perceraian Dalam Akta Membaharui Undang Undang (Perkahwinan Dan Perceraian) Tahun 1976

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 12 Januari 2023  
Saya yang menyatakan,



**Siti Nuriezzaty Binti Daud**  
NIM. C41217033

## PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh:

Nama : Siti Nuriezzaty Binti Daud  
NIM. : C41217033  
Judul : Analisis Hukum Islam Terhadap Status Anak Bawah  
Umur Ketika Salah Satu Orang Tuanya Pindah Agama  
Pasca Perceraian Dalam Akta Membaharui Undang  
Undang (Perkawinan Dan Perceraian) Tahun 1976

telah diberikan bimbingan, arahan, dan koreksi sehingga dinyatakan layak, serta  
disetujui untuk diajukan kepada Fakultas guna diujikan pada sidang munaqasah.

Surabaya, 11 Januari 2023

Pembimbing,



**Hj. Nabilia Nailly, S.SI., MHI**  
NIP. 198102262005012003

## Pengesahan

Skripsi yang ditulis oleh

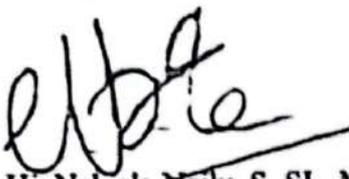
Nama : Siti Nuriezzaty Binti Daud

NIM. : C41217033

telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel pada hari Jum'at, tanggal 13 Januari 2023, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Hukum Keluarga.

### Majelis Munaqasah Skripsi:

Penguji I



Hj. Nabila Naili, S. SI., MHI

NIP. 198102262005012003

Penguji III

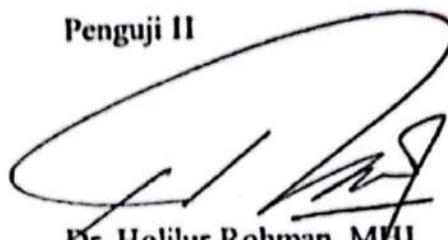


Dr. Dr. H. Mohammad Arif, Lc, MA.,

MA

NIP. 197001182002121001

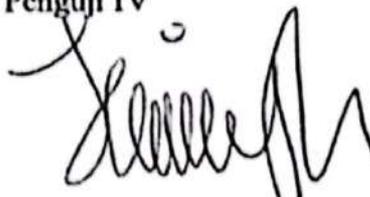
Penguji II



Dr. Holilur Rohman, MHI

NIP. 198710022015031005

Penguji IV



Zainatul Ilmiyah, M.II.

NIP. 199302152020122020

Surabaya, 13 Januari 2023

Mengesahkan,

Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel

Dekan,



Muhammad Musafa'ah, M.Ag.

NIP. 196303271999032001



UIN SUNAN AMPEL  
S U R A B A Y A

**KEMENTERIAN AGAMA**  
**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA**  
**PERPUSTAKAAN**

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300  
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : **Siti Nuriezzaty binti Daud**  
NIM : **C41217033**  
Fakultas/Jurusan : **Fakultas Syariah Dan Hukum/Hukum Keluarga**  
E-mail address : **snuriezzatyy98@gmail.com**

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

Sekripsi  Tesis  Desertasi  Lain-lain (.....)  
yang berjudul :

**Analisis Hukum Islam Terhadap Status Anak Bawah Umur Ketika Salah Satu Orang**

**Tuanya Pindah Agama Pasca Perceraian Dalam Akta Membaharui Undang-Undang**

**(Perkawinan Dan Perceraian) Tahun 1976**

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara **fulltext** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya,

Penulis

( **Siti Nuriezzaty binti daud** )  
*nama terang dan tanda tangan*

## **ABSTRAK**

Skripsi ini adalah penelitian pustaka mengenai Analisis hukum islam terhadap status anak bawah umur ketika salah satu orang tuanya pindah agama pasca perceraian dalam akta membaharui undang-undang (perkahwinan dan perceraian) Tahun 1976. Tujuan penelitian ini adalah untuk menjelaskan tentang status anak apabila salah satu orang tuanya pindah agama mengikut hukum islam dan undang-undang.

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif, data penelitian diperoleh daripada sumber buku. Data yang dikumpulkan kemudian disusun dan dianalisis menggunakan metode deskriptif analisis melalui pola pikir induktif yang mana mengemukakan teori-teori dan analisis berdasarkan hukum islam dan undang-undang.

Hasil penelitian menyimpulkan bahwa hak asuh anak itu akan diperolehi oleh sang ibu meskipun si ibu bukan beragama islam. Namun, hukum islam menyatakan bahwa seorang boleh mendapatkan hak asuh anak sekiranya dia adalah beragama islam. . Jika dilihat dari sudut undang-undang keluarga islam di Malaysia, seksyen 81 fasal (1) tertakluk kepada seksyen 82, ibu adalah orang yang paling berhak untuk menjaga anaknya Ketika ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga setelah perceraian. Seperti yang diketahui, orang yang paling berhak untuk merawat serta memelihara anak adalah sang ibu. Ibu yang akan mendapatkan hak asuh anak ketika terjadinya perceraian. Apabila terjadinya perceraian dan setelah perceraian, salah satu orang tua anak yang dibawah umur itu pindah agama, maka anak tetap akan berada dengan ibunya. Untuk status anaknya, yang menentukan adalah orang tuanya. Jika mereka sudah baligh dan melepasi usia 18 tahun, maka si anak sudah boleh menentukan kehendaknya sendiri sama ada memeluk islam ataupun kekal dengan agama ibunya.

## DAFTAR ISI

<b>SAMPUL DALAM</b> .....	i
<b>PERNYATAAN KEASLIAN</b> .....	ii
<b>PERSETUJUAN PEMBIMBING</b> .....	iii
<b>PENGESAHAN</b> .....	vi
<b>ABSTRAK</b> .....	vii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	viii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	x

### **BAB I PENDAHULUAN**

A. Latar Belakang.....	1
B. Identifikasi Masalah dan Batasan Masalah.....	6
C. Rumusan Masalah.....	7
D. Tujuan Penulisan.....	7
E. kajian Pustaka.....	8
F. Kegunaan Hasil Penelitian.....	9
G. Definisi Operasional.....	10
H. Metode Penelitian.....	11
I. Sistematika Penulisan.....	13

### **BAB II KONSEP HADHANAH DALAM HUKUM ISLAM**

A. Pengertian Hadhanah.....	14
B. Dasar Hukum Hadhanah.....	16
C. Rukun Dan Syarat Hadhanah.....	18
D. Orang Yang Berhak Melakukan Hadhanah.....	23
E. Upah Hadhanah.....	25

### **BAB III KETENTUAN STATUS ANAK BAWAH UMUR DAN HAK ASUH ANAK APABILA SALAH SATU ORANG TUANYA PINDAH AGAMA DALAM AKTA MEMBAHARUI UNDANG-UNDANG (PERKAHWINAN DAN PERCERAIAN) TAHUN 1976 DAN AKTA UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM (WILAYAH-WILAYAH PERSEKUTUAN) 1984**

A. Gambaran Umum Tentang Akta Membaharui Undang-Undang (Perkawinan Dan Perceraian) Tahun 1976 Dan Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Di Malaysia.....	27
---	----

B. Ketentuan Status Anak Bawah Umur Ketika Orang Tuanya Pindah Agama Dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Dalam Mahkamah Syariah Di Malaysia.....	34
C. Ketentuan Status Anak Bawah Umur Ketika Orang Tuanya Pindah Agama Dalam Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan Dan Perceraian) 1976.....	38

**BAB IV ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP STATUS ANAK BAWAH UMUR KETIKA ORANG TUANYA PINDAH AGAMA DALAM AKTA MEMBAHARUI UNDANG-UNDANG (PERKAHWINAN DAN PERCERAIAN) TAHUN 1976 DI MALAYSIA**

A. Analisis Kasus Terkait Status Agama Anak Bawah Umur Ketika Orang Tuanya Pindah Agama Dalam akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) tahun 1976.....	42
B. Analisis Hukum Islam Terhadap Status Agama Anak Bawah Umur Ketika Orang Tuanya Pindah Agama.....	46

**BAB V PENUTUP**

A. Kesimpulan .....	50
B. Saran .....	51

**DAFTAR PUSTAKA.....53**

**LAMPIRAN**

## BABI

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Pernikahan merupakan sunnatullah yang berlaku pada semua manusia. Pernikahan juga adalah suatu cara Allah SWT memberikan jalan untuk manusia melestarikan hidup mereka.<sup>1</sup> Nikah adalah termasuk sunnah para rasul yang amat sangat ditekankan. Setiap manusia itu hidup di dunia tidaklah sendirian melainkan berpasangan pasangan karena manusia itu adalah makhluk sosial yang memerlukan manusia lain untuk menjalani kehidupan. Sebagaimana firman Allah dalam surah Ar Ruum, ayat 21,

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

Artinya, "Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir"<sup>2</sup>

Islam adalah agama yang sangat menjunjung tinggi nilai moral yang baik. Oleh sebab itu, pernikahan digalakkan dilakukan di kalangan umat untuk mencegah terjadinya perzinahan. Kata nikah menurut bahasa itu adalah bermaksud berkumpul atau bercampur. Sedangkan menurut istilah syara' adalah akad ijab-kabul dari seorang laki-laki kepada seorang perempuan untuk membentuk rumah tangga yang kekal, dan bahagia.<sup>3</sup>

Perkahwinan sebagai suatu bentuk hubungan manusia yang paling agung kerana menuntut adanya tanggungjawab secara timbal balik di antara kedua belah pihak, dan juga merupakan suatu bentuk perjanjian.<sup>4</sup> Dikatakan hubungan manusia yang paling agung antara lain kerana perkahwinan merupakan suatu akad atau perjanjian yang tidak hanya sekadar merapatkan hubungan dua pihak secara individual antara suami dan isteri, namun lebih jauh daripada itu dapat mempererat lagi hubungan antara keluarga pihak suami dan keluarga pihak isteri.

Ketentuan nikah dalam islam dimaksudkan untuk melahirkan dan mengembangkan keturunan manusia secara halal sebagai penghubung keturunan dan

---

<sup>1</sup> Slamet Abidin dan Amiruddin, *Fiqh Munakahat I*, (bandung : Pustaka Setia, 1999) hlm 9.

<sup>2</sup> Ahli lajnah tashih al quran, *Al-Quran dan terjemahan*, (Selangor : Karya Bestari, 2016) hlm 405.

<sup>3</sup> Drs. Ibnu mas'ud, *fiqh madzhab syafi'i*, (bandung: CV Pustaka Setia, 2007) hlm 250.

<sup>4</sup> Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru Al-Gesindo, 2002), hlm 374.

kesejahteraan hidup di dunia ini maupun di akhirat. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), dijelaskan pernikahan didefinisikan sebagai “*akad yang sangat kuat untuk mentaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah.*”<sup>5</sup>

Islam sangat mengambil berat tentang semua perkara yang boleh membawa kebaikan di dunia dan di akhirat. Oleh karena itu, telah disyariatkan undang-undang untuk menjadi rujukan dalam menyelesaikan perkara hukum keluarga yang terjadi. Tidak dapat disangkal bahwa perkawinan adalah sebagai salah satu metode untuk meneruskan keturunan (nasab) dan menjadi suatu kewajiban bagi mereka atau pasangan yang sudah layak dan mampu untuk melangsungkan perkawinan. Seperti firman Allah dalam surah An Nur ayat 32,

وَأَكْجُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِيعٌ عَلِيمٌ  
Artinya : “Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu, dan orang-orang yang layak (berkahwin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”<sup>6</sup>

Dalam sebuah pekahwinan, pasti akan ada permasalahan yang terjadi sehingga berlakunya perceraian. Perceraian itu dapat dilaksanakan setelah pelbagai upaya telah dilakukan untuk mendamaikan kedua suami dan istri dalam mempertahankan keutuhan rumahtangga mereka dan ternyata tidak ada jalan penyelesaian yang lain melainkan perceraian. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam agama bahwa perceraian itu dibenarkan dan diperbolehkan apabila terjadi suatu hal yang tidak baik dan selalu dalam penderitaan.<sup>7</sup> Allah SWT berfirman dalam surah al-ahzab, ayat 51 yaitu :

تَرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَيُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ ۖ وَمَنْ ابْتِغَيْتِ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ۗ ذَلِكَ أَنْ تَقْرَأَ أَعْيُنُهُنَّ وَلَا يَحْزَنَ وَيَرْضَيْنَ بِمَا آتَيْنَهُنَّ كُلُّهُنَّ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا فِي قُلُوبِكُمْ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَلِيمًا  
Artinya, “Kamu boleh menanggukkan menggauli siapa yang kamu kehendaki di antara mereka (isteri-isterimu) dan (boleh pula) menggauli siapa yang kamu kehendaki. Dan siapa-siapa yang kamu ingini untuk menggaulinya kembali dari perempuan yang telah kamu cerai, maka tidak ada dosa bagimu. Yang demikian itu adalah lebih dekat untuk ketenangan hati mereka, dan mereka tidak merasa sedih, dan semuanya rela dengan apa yang telah kamu berikan kepada mereka. Dan Allah mengetahui apa yang (tersimpan) dalam hatimu. Dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.”<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Kompilasi Hukum Islam.

<sup>6</sup> Ahli lajnah tashih al quran, *Al-Quran dan terjemahan*, (Selangor: Karya Bestari, 2016) hlm 354.

<sup>7</sup> H.M.A. Tihami, dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, ( Jakarta : PT Grafindo Persada, 2009) hlm 249.

<sup>8</sup> Ahli lajnah tashih al quran, *Al-Quran dan terjemahan*, (Selangor: Karya Bestari, 2016) hlm 425.

Pemutusan ikatan ini tentu tidak tanpa sebab, melainkan ada beberapa hal yang melatar belakangi mengapa pemutusan perkahwinan itu dilakukan. Seharusnya sebuah upaya pemutusan perkahwinan itu dilakukan bukan atas dasar yang ringan, melainkan ini sebagai jalan yang terakhir.<sup>9</sup> Ada beberapa akibat hukum pasca cerai. Akibat hukum tersebut ada juga terkait harta dan hak pengasuhan anak.<sup>10</sup>

Banyak kasus yang melibatkan perpindahan agama dan ini sangat mempengaruhi hak pengasuhan anak. Kita tidak bisa menghindari dari permasalahan-permasalahan dalam perkawinan seperti ketika menikah status asal mereka adalah islam dan ketika sudah bercerai istri atau suaminya pindah agama, sedangkan dari perkawinan tersebut mereka telah menghasilkan anak kecil yang belum mumayyiz , maka dari itu timbul persoalan tentang satus agama anak dan hak pengasuhannya. Kalau dilihat dari Undang-Undang keluarga islam Wilayah persekutuan, seksyen 82 menyatakan:

*“seseorang yang layak mendidik seorang anak-anak, adalah berhak menjalankan hak terhadap hadhanah jika,*

- (a) Dia adalah seorang beragama islam*
- (b) Dia adalah sempurna akal*
- (c) Dia berumur yang melayakkan dia memberikan kepada anak itu jagaan dan kasih sayang yang diperlukan oleh anak ini*
- (d) Dia berkelakuan baik dari segi akhlak islamiyah,*
- (e) Dia tinggal di tempat dimana anak itu tidak mungkin menghadapi apa apa akibat buruk dari segi akhlak atau jasmani”<sup>11</sup>*

Hadhanah ini membawa arti memelihara, merawat dan menjagaa anak kecil sehingga dia bisa membedakan yang baik dan buruk (mumayyiz). Kalau dilihat dari makna syar'ie ialah menjaga dan mengatur segala urusan anak yang belum ada kemampuan untuk mengurus dirinya sendiri serta memberikan perlindungan kepada anak dari suatu yang merbahaya. Islam telah meletakkan dasar-dasar yang sangat kokoh dalam pembentukan keluarga yaitu ada suami, istri dan anak dan masing-masing mereka mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang. Dalam hukum perkahwinan islam, kedua orang tua wajib mendidik dan merawat anak dengan sebaiknya sampai anak sudah dewasa dan mampu berpikir dan berdiri sendiri.

Pemeliharaan meliputi berbagai hal, masalah ekonomi, Pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan anak. Dalam konsep islam, tanggungjawab ekonomi

---

<sup>9</sup> Umar Haris Sanjaya, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, ( Yogyakarta : GAMA MEDIA, 2017) hlm 103.

<sup>10</sup> Nabiela Naily, *Hak dan Kewajiban Pasca Perceraian dalam Nabiela Naily Dkk*, ( Jakarta : Prenada Media Group, 2019) hlm 264.

<sup>11</sup> Akta 303 Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 seksyen 82

itu adalah tanggungjawab suami sebagai kepala rumah tangga, meskipun dalam hal ini tidak menutup kemungkinan bahwa istri dapat membantu suami dalam menanggung ekonomi tersebut.<sup>12</sup>

Islam telah mengatur hukum hakam secara jelas yang terkait dengan hadhanah apabila berlakunya perceraian antara suami istri sama ada melibatkan pasangan yang beragama islam maupun perceraian yang terjadi apabila salah satu telah bertukar agama (murtad). Kalau menurut Akta 303 Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 seksyen 81, ayat (1) menyatakan:

*“tertakluk kepada seksyen 82, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anaknya dalam masa ibu masih dalam perkahwinan dan juga pasca perceraian”.*<sup>13</sup>

Menurut Undang-Undang ini, yang berhak adalah si ibu tapi bagaimana mahkamah syariah mengatur dalam kasus si ibu yang murtad atau mahkamah sivil jika si ibu atau si ayah telah memeluk islam? Undang-undang keluarga sangat sulit di Malaysia dengan adanya dua sistem perundangan, yaitu satu untuk yang beragama islam dan satunya untuk yang bukan islam. Sama seperti di Indonesia, terdapat dua pengadilan khusus untuk menangani kasus perceraian untuk muslim maupun untuk non-muslim. Bagi yang beragama islam, kasus mereka akan diadili di mahkamah syariah dan bagi yang non-muslim, kasus perceraian akan diadili di mahkamah sipil. Beberapa perkara cerai dan tuntutan pemeliharaan anak-anak telah menimbulkan perasaan tidak puas hati dikalangan yang beragama islam maupun yang bukan beragama islam, khususnya apabila salah satu memeluk islam atau yang keluar dari islam (murtad).

Perebutan hak hadhanah tidak hanya melibatkan orang tua atau wali yang beragama islam, tapi juga bagi non muslim bahkan ada yang melibatkan berbeda agama. Penukaran agama seseorang bukan islam kepada agama islam atau disebut sebagai pemeluk islam (muallaf) menyebabkan dia akan terikat dibawah undang-undang islam dalam seluruh aspek kehidupannya terutamanya dalam perkara yang terkait perkahwinan dan kekeluargaan.<sup>14</sup>

Perceraian sering terjadi di masyarakat mengakibatkan konflik dalam hadhanah atau pemeliharaan anak. Tetapi disebut dalam undang-undang dan pendapat para fuqaha tentang pemeliharaan anak oleh ibu yang murtad dan hal seperti ini akan memberikan

---

<sup>12</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, ( Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2001) hlm.

<sup>13</sup> Akta 303 Undang-Undang keluarga islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984 seksyen 81

<sup>14</sup> Muhammad Altaf Hussain Ahangar, *“Effects of change of religion on marriage and maintenance obligation: judicial response in Malaysia”* 1995, hlm. 3

ketidakadilan terhadap si suami yang masih kekal dalam islam. Hal seperti ini sulit untuk ditentukan dan banyak pendapat dalam kasus seperti ini. Dan dalam kasus si ibu yang murtad, maka hak pengasuhan yang diberikan kepada si ibu bisa sahaja digugurkan.

Ada kasus dimana pasangan yang sudah bercerai tetapi salah satunya telah *riddah* yaitu orang yang telah murtad sehingga kasus ini dibawa ke mahkamah untuk diselesaikan. Bagi permasalahan orang islam, kasus mereka dibicarakan di mahkamah syariah dan bagi yang non muslim, kasus mereka akan dibicarakan di mahkamah sivil. Apa yang menjadi permasalahannya adalah bagaimana mahkamah sivil bisa mengatur hak pengasuhan anak bagi mereka yang masuk islam dan mereka yang murtad dari agama islam ke agama yang lain selain islam. Dalam Perlembagaan Persekutuan perkara 11, ayat (1) menyatakan :

*“ tiap-tiap orang berhak menganuti dan mengamalkan agamanya dan tertakluk kepada fasal (4) mengembangkannya, ”<sup>15</sup>.*

Setiap warganegara Malaysia bebas untuk menganut dan mengamalkan agama masing-masing selagimana tidak melanggar undang-undang yang sudah ditetapkan, perkara seperti ini terjadi ketika si ibu atau si ayah menginginkan hak pengasuhan tetapi agama yang dianut keduanya berbeda. Keinginan mereka untuk memperoleh hak pengasuhan diajukan ke mahkamah syariah dan mahkamah sivil sehingga ada pertentangan antara dua mahkamah dalam menangani kasus seperti ini. Namun, tiap mahkamah ada solusi dan inisiatifnya untuk menyelesaikan masalah dan kasus seperti yang sudah disebutkan.

Di Malaysia, banyak telah berlaku kasus yang melibatkan status agama anak bawah umur setelah salah satu orang tuanya murtad atau telah memeluk agama islam. Kasus seperti ini tidak harus dipandang enteng karena hal seperti ini melibatkan akidah dan akidah merupakan asas yang paling penting dalam kehidupan seseorang.<sup>16</sup>

Seputar perkara ini peneliti mencoba menganalisis hukum islam tentang status agama anak dan hak pengasuhannya apabila salah satu ibu atau ayahnya memeluk islam atau keluar islam (murtad) menurut seksyen 88 Undang-Undang membaharui (perkahwinan dan perceraian) 1976 dan Perlembagaan Persekutuan di malaysia. Perkara ini terjadi di Malaysia karena Malaysia memiliki ras dan agama yang berbeda

---

<sup>15</sup> Perlembagaan Persekutuan Perkara 11

<sup>16</sup> Hasni Binti Mohd Ali, *Status Agama Anak Bawah Umur Selepas Salah Seorang Daripada Pasangan Memeluk Islam*, (Jurnal Penyelidikan Islam, Malaysia ) hlm. 1

meskipun Malaysia merupakan Negara Islam. Hal ini juga menyangkut hak dan tanggungjawab ibu atau ayah terhadap anak mereka.

Berdasarkan latar belakang tersebut, penulis tertarik dalam menulis tentang status anak bawah umur menurut hukum Islam dan undang-undang yang ada di Malaysia dalam suatu proposal usulan penelitian dengan judul “ **Analisis Hukum Islam Terhadap Status Anak Bawah Umur Apabila Salah Satu Orang Tuanya Memeluk Islam Atau Murtad Pasca Perceraian Dalam Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) Tahun 1976 Di Malaysia**”. Judul ini akan dibahas dan dikaji agar mudah dipahami masyarakat.

## **B. Identifikasi Masalah**

Dari latar belakang diatas, maka dapat diketahui beberapa identifikasi masalah sebagai berikut,

1. Pengertian pernikahan dalam perspektif Islam.
2. Penyebab perceraian yang terjadi.
3. Pengertian hadhanah atau pengasuhan anak menurut hukum Islam
4. Inisiatif Mahkamah sivil dan Mahkamah Syariah mengatur tentang status agama anak bawah umur setelah salah satu orang tuanya masuk Islam atau murtad di Malaysia.
5. Analisis hukum Islam terhadap status agama anak bawah umur dan hak penjagaan setelah salah satu orang tuanya murtad atau memeluk Islam pasca cerai menurut seksyen 88 Akta 164 Undang-Undang membaharui (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 di Malaysia.

## **C. Batasan masalah.**

Setelah diidentifikasi masalah diatas, maka peneliti mencoba membatasi masalah dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Kewenangan Mahkamah sivil dan Mahkamah Syariah dalam mengatur tentang status agama anak bawah umur menurut ketentuan Akta membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 di Malaysia.
2. Analisis hukum Islam terhadap status anak bawah umur dan hak pengasuhan setelah salah satu orang tuanya pindah agama pasca cerai.

#### **D. Rumusan masalah.**

Rumusan masalah merupakan gagasan pokok berdasarkan latar belakang dan Batasan masalah yang bertujuan untuk membimbing peneliti agar dapat menyelesaikan penelitian. Berikut adalah rumusan masalah;

1. Bagaimana status anak bawah umur dan siapa yang berhak ke atas hak asuh anak setelah salah satu orang tuanya pindah agama dalam ketentuan Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) tahun 1976 tentang di Malaysia?
2. Bagaimana analisis hukum islam terhadap status agama anak bawah umur setelah salah satu orang tuanya pindah agama dalam Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan Dan Perceraian) Tahun 1976 di Malaysia?

#### **E. Tujuan penelitian.**

Adapun tujuan dari penelitian ini untuk menjawab masalah-masalah yang telah dirumuskan. Berikut adalah tujuan penelitian;

1. Untuk mengetahui tentang status anak bawah umur dan hak pengasuhan setelah salah satu orang tuanya pindah agama dalam ketentuan Akta membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan Perceraian) tahun 1976 di Malaysia.
2. Untuk mengetahui analisis hukum islam terhadap status agama anak bawah umur setelah salah satu orang tuanya murtad atau memeluk islam dalam akta membaharui Undang-undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 di Malaysia dan Perlembagaan Persekutuan.

#### **F. Kajian pustaka.**

Dalam proses penulisan skripsi ini, penulis telah melakukan kajian terhadap skripsi terdahulu. Dan penulis telah menemukan beberapa skripsi yang memiliki tema mirip dan memberikan perbedaannya. Skripsi-skripsi tersebut adalah seperti berikut:

1. Norazian Binti sudin, dalam skripsinya yang berjudul, “*analisis hukum islam terhadap status agama anak dan pengasuhan (Custody) anak bagi pasangan yang bercerai apabila salah seorang memeluk islam menurut seksyen 51 Akta Membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) 1976 di Malaysia.*” Dalam skripsi ini dijelaskan tentang bagaimana kewenangan mahkamah dalam mengendalikan kasus hadhanah bagi pasangan yang bercerai dimana salah satunya

memeluk islam. Dalam penelitian tersebut, juga dibahas tentang status agama anak menurut hukum positif yang ada di Malaysia. Penulis juga membahas tentang status anak berdasarkan seksyen 51 akta membaharui undang-undang (perkahwinan dan perceraian)<sup>17</sup>. Analisis hukum islam terhadap status anak bawah umur, bahwa anak adalah dilahirkan secara fitrahnya islam. Jadi secara dzonni (jelas) anak tersebut islam, apalagi ibu dan ayah dari anak tersebut telah memeluk islam. Jadi secara otomatis anak itu akan mengikuti agama ibu dan ayahnya. Itu adalah menurut hukum islam.

2. Prof. madya Dr. Mohamed Azam Bin Mohamed Adil, dalam penulisannya yang berjudul “*Penentuan Agama dan Hak penjagaan Kanak-Kanak menurut Undang-undang islam*”. Dalam penulisan ini, dijelaskan tentang kebajikan anak-anak setelah orang tuanya bercerai yang mana menurut undang-undang dan hukum islam. Menurut penulis, kebajikan anak-anak adalah yang utama dan harus diambil perhatian melebihi semua perkara. Juga menurut pendapat beberapa ulama dan para fuqaha mengenai status anak setelah kedua orang tuanya memeluk islam atau murtad (keluar islam)<sup>18</sup>
3. Nur Husna Binti Zamri, dalam skripsinya yang berjudul “*status agama anak di bawah umur setelah salah satu orang tuanya memeluk islam (studi di kantor mufti Negeri Sembilan, Malaysia*”. Dalam skripsi ini djelaskan mengenai analisis hukum islam terhadap status anak di bawah umur apabila salah satu orang tuanya memeluk islam. Dalam penelitian ini, penulis tidak menjadikan undang-undang sivil sebagai rujukan dan hanya menggunakan undang-undang keluarga islam yang ada di Malaysia. Istibat hukum yang dilakukan dan yang ditetapkan oleh Kantor Mufti Negeri Sembilan mengenai status agama anak di bawah umur setelah orang tuanya memeluk agama islam adalah berdasarkan al quran dan al hadist. Ayat Al quran dari Surah At Thur, ayat 21 serta kaidah fiqh yang menetapkan , artinya “si kecil akan mengikut salah seorang orang tuanya yang terbaik dari sudut agama”<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Norazian Binti sudin, , “*analisis hukum islam terhadap status agama anak dan pengasuhan (Custody) anak bagi pasangan yang bercerai apabila salah seorang memeluk islam menurut seksyen 51 Akta Membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) 1976 di Malaysia.*” ,(Skripsi Universitas negeri islam sunan ampel surabaya : 2013)

<sup>18</sup> Prof. madya Dr. Mohamed Azam Bin Mohamed Adil, “*Penentuan Agama dan Hak penjagaan Kanak-Kanak menurut Undang-undang islam*, (Malaysia : 2014)

<sup>19</sup> Nur Husna Binti Zamri, “*status agama anak di bawah umur setelah salah satu orang tuanya memeluk islam (studi di kantor mufti Negeri Sembilan, Malaysia* (skripsi di universitas islam negeri sulthan thaha saifuddin Jambi, 2018)

4. Muhamad Karman, dengan skripsinya yang berjudul “*tinjauan hukum islam terhadap hak asuh anak dari istri yang murtad*”. Dalam skripsi ini dijelaskan tinjauan hukum islam terhadap hak asuh anak dari istri yang murtad, yaitu dalam islam, hak asuh anak terletak pada sang ibu jika anak tersebut masih dibawah umur (*mumayyiz*) atau masih disusui, namun pengadilan memiliki hak untuk memaksa si ayah mencukupi kebutuhan anak, jika diperlukan. Yang menjadi dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak dalam putusan cerai talak karena istri murtad yaitu tidak terlepas dari pertimbangan tentang aqidah sebagai kelayakan untuk mengasuh anak merupakan pertimbangan dari sudut syar’i yang mengedepankan salah satu maqhosidusy syar’iyyah (tujuan syar’iat islam) yaitu menjaga keutuhan agama islam dengan ditopang oleh beberapa hadis Rasulullah SAW.<sup>20</sup>

Berdasarkan telaah pustaka diatas, maka dapat dipastikan bahwa penulis menawarkan kebaruan dalam kajian status agama anak bawah umur yang merupakan hasil murni pemikiran penulis.

#### **G. Kegunaan hasil penelitian**

Penelitian ini sangat penting untuk menemui tujuan penelitian yang dilakukan. Kegunaan dari penelitian ini adalah sebagai berikut ;

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pengetahuan di bidang hukum keluarga islam diantaranya:
  - a. Memberikan sumbangan pengetahuan di bidang hukum islam.
  - b. Dapat menjadikan penelitian ini sebagai rujukan terhadap permasalahan yang diteliti, khususnya bagi perkembangan ilmu yang berkaitan tentang status anak di bawah umur apabila salah satu orang tuanya memeluk islam atau murtad menurut Perlembagaan Persekutuan dan Akta membaharui Undang-undang (perkahwinan dan perceraian) di Malaysia sebagai bahan acuan untuk menyusun hipotesis dalam penelitian berikutnya.
2. Secara praktik, penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai salah satu bahan ajar untuk matakuliah hukum perkahwinan di berbagai negara muslim di Fakultas Syariah dan Hukum.

---

<sup>20</sup>Muhamad Karman, *Tinjauan hukum islam terhadap hak asuh anak dari istri yang murtad* ( Universitas islam negeri Alauddin Makassar : 2015)

## H. Definisi operasional.

Untuk memperjelaskan maksud dan tujuan dari penelitian ini, maka perlu adanya definisi operasional sebagai berikut :

- a. Analisis hukum islam: suatu bahan perbandingan menganalisis obyek penelitian yang menggunakan hukum islam. Hukum islam yang digunakan dalam kajian ini adalah hadhanah berdasarkan empat mazhab.
- b. Status anak dibawah umur : istilah “anak” itu wujud dalam undang-undang. Mereka dikatakan sebagai seseorang yang masih dibawah umur dan berusia 18 tahun. Menurut pengetahuan umum, anak di bawah umur adalah seorang yang belum dewasa dan belum kawin. Anak menurut UU No.3 tahun 1997 tercantum dalam pasal 1 ayat (2) yang berbunyi: “*anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah menikah*”.
- c. Pindah agama pasca perceraian: pindah agama dari satu agama ke agama yang lain. Orang yang dulunya agama lain kemudian menerima suatu agama yang lain.
- d. Akta membaharui undang-undang (perkahwinan dan perceraian) : suatu akta atau undang-undang yang terkait dengan perkahwinan-perkahwinan monogami dan upacaranya serta pendaftaran perkahwinan itu. Dan juga akta ini terkait perceraian dan perkara yang terkait dengannya. Akta ini telah dibuat oleh Duli Yang Maha Mulia Seri Paduka Baginda Yang Di Pertuan agong dengan nasihat dan persetujuan Dewan Negara. Akta ini juga adalah akta yang digunakan oelh Mahkamah sivil.

## I. Metode penelitian.

Metode penelitian adalah cara ilmiah untuk mendapatkan informasi/data sebagaimana adanya dan bukan sebagaimana seharusnya, dengan tujuan dan kegunaan tertentu.<sup>21</sup>

Data yang diperoleh melalui penelitian adalah data empiris (teramati) yang mana harus valid, reliable dan obyektif. Untuk mendapatkan data-data tersebut, maka instrument penelitiannya harus valid, dan reliable, pengumpulan data dilakukan dengan cara yang

---

<sup>21</sup> Hardani, S.Pd.,M.Si, *metode penelitian kualitatif dan kuantitatif* (Yogyakarta : Pustaka Ilmu, 2020) hlm, 242

benar pada sampel representative.<sup>22</sup> Adapun pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kualitatif. Metode kualitatif merupakan metode penelitian yang berlandaskan pada filsafat positivism, digunakan untuk meneliti pada kondisi obyek yang alamiah, dimana peneliti adalah sebagai instrument kunci. Penelitian kualitatif adalah prosedur penelitian yang bersifat deskriptif terhadap kata-kata atau tindakan dan data tambahan seperti dokumen dan lain-lain. Penelitian kualitatif memiliki ciri atau karakteristik yang membedakannya dari penelitian jenis lainnya. Penelitian kualitatif menggunakan metode kualitatif, menggunakan analisis data secara induktif serta mengumpulkan data secara deskriptif (kata-kata, gambar) bukan angka-angka. Dari pendekatan ini, akan menghasilkan deskriptif berupa tulisan atau perkataan dari orang-orang yang diamati.

#### 1. Jenis penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian pustaka ( *library research* ), karena obyek penelitiannya adalah Akta Membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 di Malaysia.

#### 2. Data yang dikumpulkan

Berdasarkan rumusan masalah, maka data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah,

- a. Gambaran umum tentang Akta membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 di Malaysia.
- b. Data tentang status anak ketika orang tuanya pindah agama dalam Akta Membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 di Malaysia.

#### 3. Sumber data

Untuk memperoleh data yang valid, maka penelitian menggunakan teknik berikut:

##### a. Sumber primer

Sumber primer adalah sumber data yang diambil peneliti dari pengumpulan data dari Akta Membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 di Malaysia.

---

<sup>22</sup> Ibid. hlm, 243

b. Sumber sekunder

Sumber sekunder adalah sumber kedua yang terdiri dari bahan atau dokumen yang dipelajari melalui pembacaan informasi bahan tertulis yang telah direkam di tempat lain. Sumber sekunder ini termasuk, buku, majalah ilmiah, sumber dari arsip, dokumen resmi dan dokumen pribadi. Diantaranya :

- a. Akta undang-undang keluarga islam (wilayah-wilayah persekutuan)
- b. Jurnal tentang Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) tahun 1976
- c. Buku fatwa munakahat, keputusan muzakarah jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan bagi hal ehwal ugama islam di Malaysia
- d. *Laws of Malaysia, Act 351, Guardianship Of Infants Act 1961*

4. Teknik pengumpulan data

Teknik yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut;

a. Teknik dokumentasi.

Teknik dokumentasi adalah dimana penggalian data melalui dokumen yang ada untuk mengumpulkan data yang terkait dengan status anak bawah umur apabila salah satu orang tuanya masuk islam atau murtad menurut Akta Membaharui Undang-undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 dan Perlembagaan Persekutuan.

5. Teknik analisa data

Setelah selesai data dikumpulkan dengan lengkap baik dari lapangan atau dokumentasi, maka tahap selanjutnya adalah menganalisis data yang telah diperoleh secara kualitatif, yaitu dengan menghasilkan data secara deskriptif analisis. Deskriptif analisis adalah metode yang memberikn gambaran terhadap obyek yang diteliti melalui data yang telah terkumpul. Kelompok obyek yang diteliti adalah tentang status anak bawah umur apabila salah satu orang tuanya memeluk islam atau murtad pasca perceraian menurut Akta membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 di Malaysia dan Perlembagaan Persekutuan.

Pola pikir yang dipakai adalah baru yaitu proses logika yang berangkat dari data normatif yakni tentang analisis hukum islam status anak bawah umur apabila salah satu orang tuanya memeluk islam atau murtad pasca perceraian menurut Akta

membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 di Malaysia dan Perlembagaan Persekutuan.

## **J. Sistematika pembahasan**

Sistematika dalam penelitian untuk menyusun skripsi ini peneliti membahas dan menggunakan masalah, yang dibagi dalam lima bab. Adapun maksud dari pembahagian 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, identifikasi masalah dan batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab II adalah konsep hadhanah dalam hukum islam yang terdiri dari pengertian hadhanah, dasar hukum hadhanah, rukun dan syarat hadhanah, orang yang berhak melakukan hadhanah menurut perspektif mazhab syafi'e, dan bagaimana status anak ketika orang tuanya murtad.

Bab III adalah membahas tentang ketentuan status anak bawah umur dan hak asuh anak apabila salah satu orang tuanya memeluk islam atau murtad dalam Akta Membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976.

Bab IV adalah membahas tentang analisis hukum islam terhadap status anak bawah umur apabila salah satu orang tuanya memeluk islam atau murtad dalam Akta Membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976.

Bab V merupakan bab penutup dari skripsi ini, peneliti akan memberikan hasil kesimpulan dan menjelaskan dari hasil penelitian tentang analisis hukum islam terhadap status anak bawah umur apabila salah satu orang tuanya memeluk islam atau murtad dalam Akta Membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 dan Perlembagaan Persekutuan. Pada bab ini juga, diberikan saran dan penutup.

## BAB II

### KONSEP HADHANAH DALAM HUKUM ISLAM

#### A. PENGERTIAN HADHANAH

##### 1. Pengertian hadhanah

Hadhanah berasal dari kata *al-hidhn*, yaitu bagian yang terletak dibawah ketik sampai pinggul. Kalimat *حَضَنَ الطَّاعِرُ بَيْضَهُ* artinya burung itu menggempit telur dibawah sayapnya, begitu juga dengan perempuan (ibu) yang merawat anaknya.<sup>23</sup> pemeliharaan dalam Bahasa arab disebut dengan istilah "*hadhanah*". Maksudnya adalah merawat dan mendidik atau mengasuh bayi/anak kecil yang belum mampu menjaga dan mengatur diri sendiri.

Hadhanah menurut Bahasa adalah Al-Janbu berarti erat atau dekat. Sedangkan menurut istilah memelihara anak laki-laki atau perempuan yang masih kecil dan belum dapat mandiri, menjaga kepentingan anak, melindungi dari segala yang dapat membahayakan dirinya, mendidik rohani dan jasmani serta akal nya supaya anak dapat berkembang dan dapat mengatasi persoalan hidup yang akan dihadapinya.<sup>24</sup>

Para ulama mengemukakan beberapa definisi hadhanah dari segi Bahasa yaitu, :

- a. Menurut Amir Syarifuddin dalam bukunya Hukum Perkawinan Di Indonesia menyebutkan bahwa maksud hadhanah yaitu pemeliharaan anak yang masih kecil setelah berlakunya perceraian atau putus nya sebuah perkawinan.<sup>25</sup>
- b. Abdul azis Dahlan mengatakan, *al-hadhanah* adalah disamping atau dibawah ketiak. Merawat atau mendidik seseorang yang belum mumayyiz atau yang sedang kehilangan kecerdasannya karena mereka tidak bisa bergerak atau melakukan sesuatu dengan sendiri.<sup>26</sup>

Berdasarkan definisi dari para ulama' di atas dapat disimpulkan bahwa hadhanah itu adalah merawat atau memelihara seorang anak yang belum mumayyiz atau yang tidak bisa melakukan sesuatu dengan sendirinya. Ianya juga adalah suatu proses atau perbuatan yang berhubungan dengan perawatan, penjagaan, dan Pendidikan terhadap anak.

---

<sup>23</sup> Sayyid sabiq, *fiqh sunnah*, penterjemah Mohammad Thalib, Judul asli fiqh assunnah, (bandung: PT al-ma'rif, 1980) hlm. 138

<sup>24</sup> Hj. Wati Rahmi Ria, S.H., M.H, *Hukum Keluarga Islam*. ( Bandar Lampung, 2017) hlm. 129

<sup>25</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Di Indonesia: Antara fiqih munakahat dan Undang-Undang Perkahwinan*, (Kencana: Prenada Media , 2006), hlm. 327

Pemeliharaan anak adalah pemenuhan berbagai aspek kebutuhan primer dan sekunder anak. Pemeliharaan meliputi berbagai aspek, yaitu Pendidikan, biaya hidup, Kesehatan, ketentraman, dan segala aspek yang berkaitan dengan kebutuhannya. Dalam pemenuhan kebutuhan primer dan sekunder anak tentu membutuhkan finansial yang cukup. Islam mempunyai prinsip, bahwa harta kekayaan istri hanya untuk istri sedangkan harta suami diperuntukkan untuk semuanya termasuk anak dan istrinya. Hal tersebut dikarenakan kewajiban mencari nafkah adalah tugas dari suami sebagai kepala rumah tangga, bahkan Sebagian ulama' berpendapat bahwa istri boleh tidak melaksanakan kewajiban sebagai seorang istri jikalau suaminya tidak memberinya nafkah.

Pemeliharaan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari seorang anak oleh orang tua. Selanjutnya, tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut bersifat kontinu sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri.<sup>27</sup>

Dengan demikian, dalam hukum islam mengasuh anak-anak yang masih usia kecil (belum baligh) maka hukumnya wajib, sebab mengabaikannya berarti membiarkan dan menghadapkan anak-anak kepada bahaya kebinasaan dan akan berperilaku jahat. Hadhanah merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena ia masih membutuhkan pengawasan penjagaan, Pendidikan. Dalam kaitan ini terutama ibunya yang berkewajiban melakukan hadhanah.

## **2. Pengertian menurut istilah**

Hadhanah merupakan istilah yang digunakan dalam ilmu fiqh. Hadhanah menurut istilah memiliki banyak definisi antaranya, Sayyid sabiq dalam bukunya fiah sunnah memberikan definisi hadhanah adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil laki-laki ataupun perempuan yang sudah besar, tapi belum mumayyiz tanpa perintah padanya, menjadikan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaganya, dari suatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik

---

<sup>27</sup> Dr. Moh. Ali Wafa,SH., S.Ag., M.Ag, *Hukum perkahwinan di Indonesia: sebuah kajian dalam hukum islam dan hukum materiil*, (YASMI: Benda Baru Kec. Pamulang Kota Tangerang Selatan, 2018) hlm. 245-246

jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggungjawabnya.<sup>28</sup>

Pemeliharaan anak adalah pemenuhan untuk berbagai aspek kebutuhan primer dan sekunder anak. Pemeliharaan anak meliputi berbagai aspek yaitu Pendidikan, biaya hidup Kesehatan, ketentraman dan segala aspek yang berkaitan dengan kebutuhannya. Amat penting mewujudkan Kerjasama dan saling membantu antara suami istri dalam memelihara anak sampai dewasa. Hal yang dimaksud pada prinsipnya adalah tanggungjawab suami istri kepada anak-anaknya.<sup>29</sup>

Berdasarkan definisi diatas, dapat disimpulkan bahwa hadhanah adalah merawat serta memelihara anak yang belum mumayyiz sehinggalah mereka tumbuh dewasa. Suami istri mempunyai tanggungjawab untuk mendidik anak sehingga mereka mampu berdiri sendiri dan bisa menghadapi hidup diluar.

## **B. Dasar Hukum Hadhanah**

Dalam pandangan islam, pada prinsipnya hukum memelihara dan mendidik anak adalah kewajiban bagi kedua orang tua, anak yang tidak dipelihara akan terancam keselamatannya. Para ulama sepakat bahawasanya hukum hadhanah (mendidik dan merawat anak) hukumnya adalah wajib. Ulama mazhab Hanafi dan Maliki misalnya berpendapat bahwa hak hadhanah itu menjadi hak ibu sehingga ia dapat saja menggugurkan haknya. Tetapi menurut jumbuh ulama, hadhanah itu menjadi hak bersama antara orang tua dan anak. Bahkan menurut wahbah Zuhaili, hak-hak hadhanah adalah hak bersyarikat antara ibu, ayah, dan anak. Jika terjadinya pertengkaran maka yang didahulukan adalah hak dan kepentingan anak.<sup>30</sup>

Ketika kedua orang tua masih hidup dalam satu ikatan perkawinan, pemeliharaan dapat dilakukan bersama-sama namun jika terjadi perceraian antara keduanya, maka hak pengasuhan jatuh kepada ibu, tetapi ayah juga masih bertanggungjawab terhadap biaya pemeliharaannya, tanggungjawab seorang ayah tidak hilang karena terjadi perceraian, kewajiban memelihara (hadhanah) didasarkan pada al quran dan hadits. Adapun dasar hukum menurut;

---

<sup>28</sup> Sayyid sabiq.

<sup>29</sup> Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) hlm. 64

<sup>30</sup> Dr. Madani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2017) hlm. 127-128

## 1. Al Quran

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Artinya : “Hai orang-orang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; oenjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahNya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang telah diperintahkan (Q.S. At-tahrim:6)<sup>31</sup>

Dalam ayat ini Allah memerintahkan kepada orang tua untuk memelihara keluarganya dari api neraka dengan berusaha agar seluruh anggota keluarganya itu melaksanakan perintah Allah dan berhenti melakukan apa yang dilarangNya termasuk anggota keluarga dalam ayat ini adalah anak.<sup>32</sup>

Mengasuh anak-anak yang masih kecil hukumnya wajib, sebab mengabaikannya berarti menghadapkan anak-anak yang masih kecil kepada bahaya kebinasaan. Hadhanah adalah hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena ia masih membutuhkan pengawasan penjagaan, pelaksanaan urusannya dari orang yang mendidiknya.<sup>33</sup>

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَأَيْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya : “Para ibu hendaklah menyusukan anak-anak selama dua tahun, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma’ruf, seorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya, janganlah seorang ibu menderita kesengsaraannya karena anaknya, dan seorang ayah karena anaknya dan waris pun berkewajiban demikian, apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya, dan jika kamu ingin disusukan orang lain, maka tidak ada dosa bagimu

<sup>31</sup> Ahli lajnah tashih al quran, *Al-Quran dan terjemahan*, (Selangor: Karya Bestari, 2016) hlm 560

<sup>32</sup> Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Pranada Media Group, 2003) hlm. 177

<sup>33</sup> Tihami Dan sahari Sahrani, *fiqh munakahat: Kajian Fiqh Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010) hlm. 217

apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut, bertaqwalah kamu kepada Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan”. (Al Baqarah:233)<sup>34</sup>

Dalam ayat diatas tidaklah menegaskan bahwa tanggung jawab pemeliharaan anak menjadi beban yang harus dipenuhi suami sebagai ayah, namun pembebanan ayah memberi makan dan pakaian kepada ibu melekat di dalamnya, tanggung jawab pemeliharaan anak.

Penjelasan ayat di atas juga terdapat 2 (dua) ketentuan hukum tentang pengasuhan anak yakni: pertama, kewajiban seorang istri untuk mengasuh serta menyusui anak Ketika rumah tangga masih berlangsung. Menyusui merupakan kewajiban seorang istri. Kedua, kewajiban seorang suami memberi nafkah terkait terhadap istri dalam rangka membiayai kebutuhan istri terhadap anak baik penyusuan ataupun yang lainnya.<sup>35</sup>

## 2. Hadist.

Mengasuh anak-anak yang masih kecil itu hukumnya adalah wajib, berdasarkan sabda nabi SAW,

Seorang wanita datang menemui Rasulullah s.a.w. lalu berkata: “Wahai Rasulullah sesungguhnya perutku lah yang dahulu menjadi tempat anakku ini (saat dalam usia kandungan), lalu air susukulah yang menjadi asupannya (dalam usia penyusuan) dan pangkuankulah tempat tumpuannya. Sesungguhnya kini ayah anak ini telah menthalakku dan ingin mengambil anak ini dari asuhanku bagaimana menurut tuan ? Lalu nabi bersabda: engkau lebih berhak mengasuh anak ini sebelum engkau bersuami lagi.”

Kandungan dari hadith di atas menunjukkan apabila terjadi perceraian antara suami istri dan meninggalkan anak, sela ibunya belum menikah lagi, maka ibu di utamakan untuk mengasuhnya, sebab ibu lebih mengetahui dan lebih mampu mendidik anak-anaknya.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Ahli lajnah tashih al quran, *Al-Quran dan terjemahan*, (Selangor: Karya Bestari, 2016) hlm 37

<sup>35</sup> Dr. Moh. Ali Wafa, SH., S.Ag., M.Ag, *Hukum perkahwinan di Indonesia: sebuah kajian dalam hukum islam dan hukum materiil*, (YASMI: Benda Baru Kec. Pamulang Kota Tangerang Selatan, 2018) hlm. 248-249

<sup>36</sup> Abdurrahim, Abu Nafis, *Fiqh Wanita Empat Mazhab*, (Khazanah Intelektual, 2010), hlm, 351.

## C. Rukun dan Syarat Hadhanah

### 1. Rukun Hadhanah

Dalam buku Amir Syaripuddin *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, menyebutkan rukun hadhanah ada 2 yaitu:

- a. Orang tua yang mengasuh yang disebut *hadhin*.
- b. Anak yang diasuh disebut *mahdhun*.<sup>37</sup>

### 2. Syarat-syarat Hadhanah

#### a. Syarat dari yang mengasuh (*hadhin*)

Syarat merupakan sebuah ketentuan yang harus terpenuhi oleh seseorang sebelum melakukan segala Tindakan. Supaya pemeliharaan dapat berhasil dan berjalan dengan baik maka diperlukan syarat-syarat bagi hadhinin (bapak asuh) atau hadhinan (ibu asuh). Jika syarat hadhanah itu tidak terpenuhi, maka gugurlah hak hadhanah. Terdapat beberapa pendapat para fuqaha' yaitu:

- i. Abdulazis Dahlan dalam buku ensiklopedia hukum islam, menyebutkan beberapa syarat umum bagi suami dan istri;
  - a. Baligh  
Anak kecil atau yang belum baligh tidak boleh menjadi hadhin untuk orang lain, karena dia sendiri belum mampu mengurus keperuannya sendiri.
  - b. Berakal  
Orang gila tidak boleh menjadi hadhin karena keduanya juga membutuhkan orang lain untuk mengurus keperluan mereka. Untuk mengurus diri sendiri sahaja mereka tidak mampu, apa lagi untuk mengurus keperluan orang lain.
  - c. Memiliki kemampuan untuk mengasuh, merawat dan mendidik anak.  
Mampu untuk mendidik anak yang dipelihara, dan juga mampu untuk menjaga Kesehatan dan kepribadian anak.
  - d. Dapat dipercaya memegang Amanah dan berakhlak baik  
Orang yang tidak Amanah tidak berhak untuk mengurus Pendidikan dan akhlak anak. Yang termasuk dalam kategori orang yang tidak

---

<sup>37</sup> Amir Syaripuddin, *Hukum Perkawinan islam Di Indonesia*, (Kencana, Prenada Media, 2006) hlm. 328

Amanah adalah orang yang fasik baik laki-laki maupun perempuan, pemabuk, pezina, sering melakukan perkara yang haram.

e. Harus beragama Islam<sup>38</sup>

Orang kafir tidak mempunyai hak mengurus hadhanah anak orang Islam karena orang kafir tidak mempunyai kuasa atas orang Muslim.

ii. Wahbah Zuhaili dalam bukunya, *fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu*, syarat khusus bagi hadhin adalah:

a. Seorang *hadhin* harus termasuk mahramnya anak yang diasuh jika anak tersebut cantik, dan usianya tujuh tahun menurut Hanabilah dan Hanafiyah. Tujuan syarat ini tidak lain agar tidak terjadi khalwat antar keduanya. Jika anaknya belum mencapai usia yang menimbulkan syahwat maka diperbolehkan karena tidak menimbulkan fitnah.

b. Dirumah seorang hadhin, baik ayah maupun yang lainnya harus ada seorang perempuan yang mampu mengurus hadhanah anak seperti istri, ibu, bibi, dan tante. Alasannya, karena seorang lelaki tidak mampu atau tidak mempunyai kesabaran untuk mengurus anak.<sup>39</sup>

#### **b. Syarat khusus untuk *hadhinah***

i. Abdul Azis Dahlan dalam ensiklopedia Hukum Islam, syarat khusus untuk pengasuh Wanita, menurut ahli fiqh adalah:

a. Wanita itu belum kawin setelah dicerai oleh suaminya.

b. Wanita itu harus mahram atau muhrim dari anak tersebut.

c. Pengasuh itu tidak mengasuh anak tersebut dengan marah dan kebencian.

d. Apabila anak itu masih dalam usia menyusu pada pengasuhnya, tapi air susunya tidak ada atau ia enggan menyusukan anak itu, maka ia tidak berhak menjadi pengasuh anak itu.<sup>40</sup>

iii. Wahbah Zuhaili dalam buku, *Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu*, syarat khusus untuk *hadhinah* adalah seperti berikut;

---

<sup>38</sup> Abdul Azis Dahlan, Ensiklopedia Hukum Islam (Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeve, 1999) hlm.

<sup>39</sup> Wahbah Zuhaili, *fiqh Islam wa Adillatuhu*, (Jakarta: Gema Insani, 2011) hlm. 69-70

<sup>40</sup> Ibid. hlm 418

- a. perempuan yang sudah cerai, namun masih punya anak kecil boleh memelihara anaknya dengan syarat ia belum menikah lagi dengan lelaki lain, atau lelaki yang terhitung kerabat, namun bukan mahram.

Pendapat ini telah disepakati para ulama karena ada hadits yang berbunyi “engkau lebih berhak atas hadhanah anak itu selama engkau belum menikah lagi”. Syarat ini ditetapkan karena terkadang seorang ayah memperlakukan anak tirinya dengan kasar, sedangkan ibu kandung anak tersebut sibuk dengan tugasnya sebagai istri.

- b. Perempuan yang jadi hadhinah itu syaratnya harus memiliki hubungan mahram dengan anak yang dipeliharanya, seperti ibu si anak, saudara perempuan si anak, dan nenek si anak.

Hak hadhanah tidak diberikan kepada anak perempuannya paman atau bibi. Tidak juga pada anak perempuannya paman dari jalur ibu, atau anak perempuannya bibi dari jalur ibu. Alasannya karena tidak ada hubungan mahram kepada si anak, namun mereka menurut hanafiyyah tetap berhak mengurus hadhanah anak perempuan.

- c. Perempuan yang jadi hadhinah tidak pernah berhenti meskipun tidak diberi upah hadhanah karena memang ekonomi ayah si anak sedang kesulitan sehingga tidak mampu membayar upah hadhanah.

Jika ekonomi ayah si anak sedang sulit sehingga tidak mampu membayar upah hadhanah anaknya, lantas perempuan yang jadi hadhinah itu berhenti dari tugasnya dan digantikan kerabat dekat lainnya maka haknya sebagai hadhinah gugur. Syarat ini ditetapkan oleh ulama hanafiyyah.

- 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 diri anak asuh.

Jadi seorang nenek tidak berhak mengurus hadhanah anak jika ia tinggal bersama putrinya jika ia sudah menikah, kecuali jika sudah pisah rumah.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid. hlm. 68-69

- iv. Sayyid Sabiq dalam bukunya *fiqh sunnah* menyebutkan syarat bagi seorang ibu asuh yang dibenarkan untuk mengasuh anak kecil adalah;
- a. Berakal sehat. Seseorang yang akalunya tidak sempurna atau gila tidak diperbolehkan melaksanakan hak asuh. Sebab, kedua orang ini tidak mampu mengurus dirinya sendiri, apalagi mengurus orang lain.
  - b. Sudah dewasa. Bagi anak yang masih kecil, meskipun dia sudah mumayyiz masih membutuhkan orang lain yang dapat mengawasinya.
  - c. Memiliki kemampuan untuk mendidik. Karenanya, orang yang buta, rabun, mengidap penyakit menular dan mengidap penyakit yang membuat dirinya tidak mampu untuk mengurus kepentingan anak kecil tidak boleh menjadi pengasuh; dia juga tidak berusia lanjut sebab dia sendiri membutuhkan bantuan orang lain.
  - d. Memiliki sifat Amanah dan bermoral. Sebab, seorang perempuan yang fasik dan tidak memiliki sifat Amanah dalam mengurus anak kecil, sulit baginya untuk bertanggung jawab dalam mengurus anak dengan baik.
  - e. Beragama islam. Anak-anak muslim tidak boleh diasuh oleh seorang pengasuh yang tidak beragama islam sebab pengasuhan terkait erat dengan masalah perwalian.
  - f. Belum menikah. Jika si ibu menikah lagi dengan laki-laki lain, maka hak asuh digugurkan.
  - g. Merdeka. Hal ini menjadi syarat untuk mengasuh karena seorang hamba sahaya disibukkan dengan urusan dan tugas yang dibebankan tuannya, sehingga kesempatan baginya untuk mengasuh anak kecil sangat terbatas.<sup>42</sup>

Kesimpulannya, ibu lebih berhak menjaga dan mengasuh anak yang belum mumayyiz. Orang yang berhak melakukan *hadhanah* adalah apabila *hadhin* dan *hadinah* (ibu dan ayah) telah memenuhi persyaratan untuk melakukan *hadhanah*.

---

<sup>42</sup> Sayyid sabiq, *fiqh sunnah*, penterjemah Mohammad Thalib, Judul asli *fiqh assunnah*, (bandung: PT al-ma'rif, 1980) hlm 144-147

#### D. Orang Yang Berhak Melakukan Hadhanah

Dalam pelaksanaan hadhanah ini tidak hanya kewajiban yang harus dilaksanakan, namun juga diperhatikan adalah urutan orang yang lebih berhak dalam melakukan hadhanah.

Tugas mengasuh lebih diutamakan pada ibunya sampai anak itu mumayyiz. Setelah anak mumayyiz maka anak tersebut diserahkan kepada pihak yang lebih mampu, baik dari segi ekonomi maupun dari segi pendidikan diantara keduanya. Jikalau keduanya mempunyai kemampuan yang sama maka anak itu diberi hak untuk memilih yang mana diantara kedua antara ibu dan ayahnya yang ia sukai untuk tinggal bersama.

Berikut ini pendapat beberapa ahli fikih mengenai urutan orang-orang yang berhak dalam hadhanah, dengan ketentuan apabila orang yang menepati urutan terdahulu terdapat suatu halangan yang mencegahnya dari hak hadhanah, maka hak tersebut berpindah kepada orang yang menepati urutan yang berikutnya.

Menurut Ulama<sup>43</sup> Syafi'iyah: "Ibu, kemudian ibunya ibu, seterusnya hingga ke atas dengan syarat mereka itu ada hubungan waris, kemudian ayah, kemudian ibunya ayah, selanjutnya kerabat dari pihak ibu, dan kemudian disusuli kerabat dari pihak ayah.

Menurut Ulama<sup>43</sup> Hanafiyyah: "Pindahnya hak hadhanah dari ibu kepada ibunya ibu, kemudian ibunya ayah, kemudian saudara perempuan sekandung, kemudian saudara perempuan seibu, kemudian saudara perempuan seayah, kemudian anak perempuan saudara perempuan seibu demikian itu hingga sampai kepada bibi(dari ibu) dan bibi(dari ayah).

Menurut Ulama<sup>43</sup> Malikiyyah: "Pindahnya hak hadhanah dari ibu kepada ibunya ibu, jika tidak ada kemudian bibi dari ibu sekandung kemudian dari ibu yang seibu, kemudian bibinya ibu dari arah ibu, kemudian bibinya ibu dari ayah, kemudian ibu ibunya ayah, kemudian ibunya ayahnya ayah dan seterusnya.<sup>43</sup>

Menurut Mahkamah Syariah Malaysia (Wilayah-wilayah Persekutuan), Tertakhluk kepada seksyen 82, orang yang berhak melakukan hadhanah yaitu,

- (1) ibu adalah orang yang paling berhak dari semua orang atas hak asuh anak kecilnya selama ibu masih dalam perkawinan dan setelah perkawinannya bubar.

---

<sup>43</sup> Jawad, Muhammad, *Mughniah Al Ah wal Ashakhsiah*, 2013 (Beirut: Dar Al-Ilmi Almalaliyyah), hlm, 415.

- (2) Jika mahkamah berpendapat bahwa ibu didiskualifikasi menurut Hukum Syarak dari memiliki hak untui hadhanah atau hak asuh anaknya, mak hak iyu tunduk pada ayat (3) , beralih ke salah satu dari berikut dalam urutan prioritas berikut, yaitu ,
- a. *Nenek dari pihak ibu sampai dengan pangkatnya,*
  - b. *Ayah*
  - c. *Nenek dari pihak ayah sampai ke pangkatnya,*
  - 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 sebapa*
  - i. *Anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu*
  - j. *Ibu saudara sebelah ibu*
  - k. *Ibu saudara sebelah bapa*
  - l. *Waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai 'asabah atau residuari.*
- (3) Tidak ada laki-laki yang berhak mengasuh anak perempuan kecuali laki-laki iu seorang muhrim, yaitu ia mempunyai hubungan dengan gadis yang dilarang untuk dinikahi.
- (4) Tertakhluk kepada seksyen 82 dan 84, jika ada beberapa orang dari garis keturunan atau pangkat yang sama, semua sama-sama memenuhi syarat dan setuju untuk merawat anak, hak asuh anak akan diberikan kepada orang yang mempunyai sifat yang paling mulia yang menunjukkan perasaan paling kasih sayang kepada kanak-kanak itu, dan jika kesemuanya sama mempunyai sifat-sifat kemuliaan, maka yang tertua antara mereka adalah berhak mendapat keutamaan.

Menurut seksyen 82, seseorang yang mempnyai hak mendidik seseorang anak 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 anak itu jagaan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh anak itu
- d. Dia berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiyah, dan

- e. Dia tinggal di tempat dimana anak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak dan jasmani.

Menurut seksyen 83, hak seseorang perempuan terhadap hadhanah akan 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;

## E. Upah hadhanah

Ibu tidak berhak atas upah hadhanah, seperti upah menyusui, selama ia masih menjadi istri dari ayah anak kecil itu, atau selama masih dalam iddah. Karena dalam keadaan tersebut ia masih mempunyai nafkah sebagai istri atau nafkah masa iddah.<sup>44</sup>

Adapun sesudah masa iddah itu selesai, seperti dalam Al Quran Surah At Talaq ayat 6,

أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ  
أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۗ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ  
بِمَعْرُوفٍ ۗ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِئْتُم فَسُدُّوا لَهُ  
أُخْرَىٰ

Artinya: *Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah di antara kamu*

<sup>44</sup> Abdul Rahman , *Fiqh Munakahat Indonesia* (Jakarta, Kencana 2012), hlm, 186

*(segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya. ( Surah At Talaq, ayat 6)*<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Ahli lajnah tashih al quran, *Al-Quran dan terjemahan*, (Selangor: Karya Bestari, 2016) hlm 559

### **BAB III**

## **KETENTUAN STATUS ANAK BAWAH UMUR DAN HAK ASUH ANAK APABILA SALAH SATU ORANG TUANYA PINDAH AGAMA DALAM AKTA MEMBAHARUI UNDANG-UNDANG (PERKAHWINAN DAN PERCERAIAN) TAHUN 1976 DAN AKTA UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM (WILAYAH-WILAYAH PERSEKUTUAN) 1984**

### **D. Gambaran Umum Tentang Akta Membaharui Undang-Undang (Perkawinan Dan Perceraian) Tahun 1976 Dan Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Di Malaysia**

Undang-undang keluarga islam wilayah-wilayah persekutuan adalah undang-undang yang berlaku di Malaysia.

#### **1. Latar belakang pembentukan Undang-Undang Keluarga WWP 1984 di Malaysia**

##### **1.1. Sejarah sebelum kemerdekaan**

Pada awal abad ke 15 pengaruh agama islam mulai menguasai Tanah Melayu melalui aktivitas pedagang arab yang datang untuk berniaga dan menyebarkan islam. Ketika itu, Melaka menjadi pusat perdagangan yang terkemuka dan menjadi pusat kegiatan ekonomi antarabangsa.

Merujuk pada hukum pembuktian pada masa pemerintahan Melaka, suka tidak suka kita perlu mengacu pada perkembangan hukum Melaka dan kanun negara lainnya. Jika kita melihat hukum Melaka, terlihat bahwa hukum perkawinan Islam, hukum pidana, jual beli dan barang bukti telah diterapkan di negara dan hukum Melaka. Tidak hanya itu, Islam telah menjadi agama resmi Melaka saat itu. Hakim-hakim terkenal pada masa Melaka adalah Kadi Yusof, Kadi Monawar, Kadi Sadar Johan dan Sharif Muhammad Kebungsuan<sup>4</sup>. Adanya undang-undang ini dengan jelas membuktikan bahwa hukum Islam khususnya Hukum Bukti Islam telah dilaksanakan sejak ratusan tahun yang lalu.

##### **1.2. Sejarah undang-undang islam semasa kedatangan British**

Kedatangan kekuasaan Portugis, Belanda dan Jepang tidak banyak mempengaruhi hukum di Malaysia. Pemerintahan Inggris telah mempengaruhi sebagian besar penerapan hukum Islam.

Hukum Inggris mulai masuk melalui Piagam Keadilan 1807 dan diikuti oleh sejumlah hukum Inggris dalam praktiknya. Piagam Keadilan Kedua 1826 dan

Piagam Ketiga 1885 kemudian membuat hukum Inggris diselaraskan dan ditegakkan di Straits Settlements.<sup>46</sup>

Inggris telah memisahkan yurisdiksi dalam administrasi pemerintahan antara aspek nasional dan agama. Pada tahun 1902 dan 1905, Hukum Acara Pidana dan KUHP Inggris diperkenalkan dan diberlakukan di Malaya<sup>14</sup>. Akibatnya hukum Islam sampai saat ini hanya mengacu pada aspek perkawinan, perceraian, warisan dan warisan, praktik keagamaan sedangkan aspek lain seperti hukum komersial, kontrak, ditempatkan di bawah hukum perdata. Misalnya di negara bagian Selangor, Peraturan Pencegahan Perzinahan 1894 adalah salah satu hukum Islam pertama yang diberlakukan di negara bagian Selangor dan Undang-Undang tentang Pendaftaran Nikah dan Perceraian Muslim 1900 yang merupakan hukum sehubungan dengan perkawinan dan perceraian. Muslim di negara bagian Selangor.

Awalnya Inggris memperkenalkan hukum pembuktian Inggris melalui Straits Settlements Evidence Ordinance 1893<sup>15</sup>. Akhirnya Inggris memperkenalkan hukum pembuktian yang lebih lengkap yaitu Evidence Act 1950 mencontoh Indian Evidence Act 1872 yang diundangkan oleh Sir James Stephen<sup>16</sup>. The Evidence Act adalah upaya Inggris untuk mengkodifikasi prinsip-prinsip hukum 'Common Law' dalam satu tindakan dan menjadi acuan di Pengadilan. Dengan diperkenalkannya Undang-Undang Pembuktian 1950, hukum pembuktian Islam tidak lagi menjadi acuan utama Mahkamah meskipun melibatkan umat Islam di mana prinsip hukum pembuktian yang bersumber 'common law' diterapkan berdasarkan Undang-Undang Pembuktian 1950 yang disahkan.

Terkait dengan itu, hukum pembuktian Islam di Malaysia semakin tidak diterapkan. Ada kasus-kasus di mana hukum pembuktian Islam dikesampingkan dan prinsip-prinsip hukum Inggris berlaku. Hukum pembuktian Islam semakin dilupakan dan tidak dipraktikkan dalam arti yang sebenarnya. Itu ditempatkan dalam kasus-kasus tertentu yang meliputi urusan keluarga dan administrasi properti Islam.

### 1.3. Undang-undang islam setelah kemerdekaan.

Malaysia memperoleh kemerdekaan pada tanggal 31 Agustus 1957. Pasal 3 (1) Konstitusi Federal menyatakan bahwa Islam adalah agama Federasi, tetapi agama-agama lain dapat dipraktikkan secara damai di bagian mana pun dari Federasi.

---

<sup>46</sup> Wu Min Aun, *The Malaysian Legal System*, (Petaling Jaya, Pearson Education, 2000) hlm. 14

Meskipun ketentuan ini secara tidak langsung seperti mengakui hukum Islam sebagai hukum yang mencakup seluruh aspek kehidupan, namun pada kenyataannya ketentuan hukum Islam di Malaysia hanya berlaku untuk keluarga, warisan dan terbatas pada umat Islam. Demikian pula dengan hukum pembuktian Islam, penerapan hukum pembuktian Islam hanya terjadi pada kasus-kasus tertentu dan bahkan tidak mendapat perhatian yang semestinya.

Seiring dengan perkembangan kemandirian dan kebutuhan masyarakat akan hukum-hukum khusus yang berkaitan dengan administrasi Islam, beberapa undang-undang tentang administrasi hukum Islam telah diundangkan dan dilaksanakan. Misalnya, administrasi Islam di negara-negara bagian telah disahkan dan ini termasuk Undang-Undang Islam (Negeri Malaka) 1959, Administrasi Hukum Islam (Penang) Berlaku 1959, Administrasi Hukum Islam (Negeri Sembilan) Berlaku 1960, Pemberlakuan Administrasi Hukum Islam (Negara Kedah) 1962, Pemberlakuan Administrasi Hukum Islam (Negara Bagian Perak) 1965, Pemberlakuan Majelis Agama Islam dan Adat Melayu (Negara Bagian Kelantan) 1966, Pemberlakuan Administrasi Hukum Islam (Negara Perlis) 1964, Pemberlakuan Administrasi Hukum Islam (Negara Sabah) 1978, Ordonansi Dewan Agama Islam (Negara Bagian Sarawak) 1978 dan Pemberlakuan Administrasi Hukum Islam (Negara Bagian Johor) 1978.

Semua undang-undang ini memberikan ketentuan hukum tentang administrasi Islam di negara bagian yang mencakup aspek penggabungan dan pembentukan dewan agama, Pengadilan Syariah, penuntutan dan perwakilan, keuangan, masjid, konversi ke Islam dan pendidikan agama. Ketentuan singkat tentang pembuktian hukum Islam juga telah dimasukkan dalam hukum administrasi Islam negara-negara ini seperti masalah kesaksian menurut hukum Islam.<sup>47</sup>

## 2. Sejarah pembentukan mahkamah Syariah dan mahkamah sivil.

### 2.1. Sejarah penubuhan mahkamah Syariah.

Mahkamah Syariah di Wilayah-wilayah persekutuan terbagi menjadi tiga yaitu, Mahkamah Syariah Wilayah persekutuan Kuala Lumpur, mahkamah Syariah wilayah persekutuan Putrajaya dan Mahkamah wilayah persekutuan Labuan.

Pengadilan Syariah sebelum kedatangan penjajah dijadikan sebagai tempat mencari keadilan dengan kekuatan banding yang diberikan kepada Sultan (Ahmad

Ibrahim 1997). Namun, setelah munculnya Inggris, pengadilan lain didirikan atas saran dari otoritas Inggris dan Pengadilan Syariah ditempatkan pada tingkat yang sangat rendah dan yurisdiksi mereka terbatas. Sebelum tahun 1948, Pengadilan Syariah ditempatkan dalam struktur dan hierarki pengadilan nasional bersama dengan pengadilan lainnya. Namun, dengan dikeluarkannya Ordonansi Pengadilan 1948, Pengadilan Syariah dipisahkan dari Pengadilan Federal (Zaini Nasohah 2004). Namun, setelah Malaysia merdeka, status Pengadilan Syariah diubah menjadi pengadilan negara. Konstitusi Federal telah menetapkan bahwa kekuasaan legislatif telah dipegang oleh Pengadilan Federal (selanjutnya, pada suatu waktu dikenal sebagai Mahkamah Agung), Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Bawahan (Ahmad Ibrahim 1997). Peradilan Syariah telah diabaikan sama sekali sampai definisi 'hukum' yang disebutkan dalam undang-undang seperti UU Pengadilan dan UU Peradilan Subordinasi tidak termasuk Peradilan Syariah meskipun definisi ini mengacu pada hukum tertulis, Common Law dan adat (Ahmad Ibrahim 1997) . Pengadilan Syariah hanya disebutkan dalam Daftar 2, Daftar Negara Bagian Konstitusi Federal.

Kedudukan administrasi hukum yang tidak memuaskan di Peradilan Syariah kemudian disadari oleh pemerintah dan masyarakat meskipun upaya penyederhanaan administrasi Islam dilakukan sekitar tahun 50-an (Zaini Nasohah 2004). Selanjutnya dibentuk panitia untuk mempertimbangkan kedudukan, kekuasaan dan status Pengadilan Syariah dan hakim Pengadilan Syariah. Panitia akhirnya memberikan rekomendasi kepada pemerintah tentang beberapa hal. Diantaranya adalah rekomendasi agar administrasi Pengadilan Syariah dipisahkan dari administrasi Majelis Agama Islam di negara-negara bagian. Selain itu, status dan yurisdiksi pengadilan juga diminta untuk diperbaiki dan ditambah.

Peningkatan taraf Mahkamah Syariah dan hakim-hakimnya sampai ke kemuncaknya apabila satu pindaan yang penting telah dibuat kepada Perlembagaan Persekutuan iaitu dengan menambah Fasal (1A) kepada Perkara 121 Perlembagaan yang telah memperuntukkan bahawa Mahkamah Tinggi Sivil dan mahkamah di bawahnya tidak mempunyai bidang kuasa di dalam mana-mana perkara yang termasuk di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah (Narizan AbdulRahman, 2006 dan Mohd Al Adib 2006). Sungguhpun kesan pindaan ini pada awalnya telah dipersoalkan, akan tetapi kesannya semakin agak ketara apabila Mahkamah Agung telah memutuskan bahawa jika Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa di

dalam sesuatu perkara, Mahkamah Sivil tidak lagi mempunyai bidang kuasa dalam perkara tersebut (Ahmad Ibrahim, 1989). Ini telah dibuktikan dalam beberapa kes iaitu seperti Dalip Kaur lwn Pegawai Polis Daerah Bt. Mertajam [1992] 1MLJ 1 dan Mohd Habibullah lwn Faridah bt. Dato' Talib [1992] 2MLJ 793. Penghakiman yang telah dibuat di dalam kes-kes tersebut telah menempatkan Mahkamah Syariah kepada satu buah tahap yang agak memuaskan kerana ia telah mengeluarkan mahkamah sekular (sivil) dari membicarakan apa-apa perkara dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah (R.H Hickling dan Wu Min Aun 1995) sekali gus memberi gambaran positif kepada masa depan institusi kehakiman Syariah di negara kita. Pada asasnya peruntukan yang telah wujud kesan daripada pindaan ini jelas semakin mengiktiraf kedudukan Mahkamah Syariah walaupun dalam beberapa keadaan tertentu, penambahbaikan masih perlu dilakukan.<sup>48</sup>

### 2.1.1. Hierarki Mahkamah Syariah



### 2.2. Sejarah penubuhan mahkamah sivil

Mahkamah Persekutuan merupakan otoritas kehakiman yang tertinggi, di Malaysia. Ia ditumbuhkan di bawah Perkara 121 (2) Perlembagaan Persekutuan. Keputusannya mengikat semua Mahkamah. Sebelum 1 hari bulan. Januari 1985, sistem mahkamah atasan di Malaysia adalah sistem tiga peringkat iaitu:

- a) Majelis Privy
- b) Mahkamah Agung
- c) Mahkamah Tinggi Malaya dan Mahkamah Tinggi Borneo.

Majelis Privy merupakan mahkamah rayuan tertinggi bagi Malaysia sehingga 31 Disember 1984. Pada 1 Januari 1985, semua rayuan dari Malaysia ke Majelis Privy telah dihapuskan untuk menggantikannya, Mahkamah Agung Malaysia

<sup>48</sup> Rusnadewi Abdul Rashid, *memartabatkan Undang-undang Islam Dan Mahkamah Syariah Dalam Undang-Undang Tanah Di Malaysia*, (universiti Teknologi Mara, Jurnal Hadhari, 2013) hlm. 29-30

ditubuhkan menjadikan Mahkamah rayuan terakhir di negara Malaysia. Pemansuhan Majelis Privy ke Mahkamah rayuan telah mengakibatkan perubahan sistem tiga peringkat Mahkamah Atasan kepada sistem dua peringkat yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Tinggi. Pada tahun 1994, Perubahan yang terlihat pada Badan Mahkamah Persekutuan Malaysia. Apabila Parlimen mengatur Perlembagaan Persekutuan, Melalui pindaan tersebut, Mahkamah Rayuan telah ditubuhkan. Mahkamah Agung dinamakan semula sebagai Mahkamah Persekutuan. Oleh yang demikian sistem tiga peringkat mahkamah atasan dihidupkan semula.

Mahkamah Persekutuan diketuai oleh Ketua Hakim Negara. Sebelum perubahan menjadi Perlembagaan Persekutuan, jabatan tersebut dikenal dalam Bahasa Inggerisnya sebagai “Lord President”

#### 2.2.1. Bidang kuasa.

##### Kuasa kehakiman Persekutuan 121.

(1) Maka hendaklah ada dua Mahkamah Tinggi yang setara bidang kuasa dan tarafnya, iaitu—

(a) satu di Negeri-Negeri Tanah Melayu, yang dikenali sebagai Mahkamah Tinggi di Malaya dan yang mempunyai pejabat pendaftarannya yang utama di mana-mana tempat di Negeri-Negeri Tanah Melayu yang ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong; dan

(b) satu di Negeri Sabah dan Sarawak, yang dikenali sebagai Mahkamah Tinggi di Sabah dan Sarawak dan yang mempunyai pejabat pendaftarannya yang utama di mana-mana tempat di Negeri Sabah dan Sarawak yang ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong;

(c) (Dimansuhkan),

dan mana-mana mahkamah bawahan yang diperuntukkan oleh undang-undang persekutuan; dan Mahkamah-mahkamah Tinggi dan mahkamah-mahkamah bawahan itu hendaklah mempunyai apa-apa bidang kuasa dan kuasa yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan.

(1a) Mahkamah-mahkamah yang disebut dalam Fasal (1) tidaklah mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidang kuasa mahkamah Syariah.

(1b) Maka hendaklah ada suatu mahkamah yang dikenali sebagai Mahkamah Rayuan dan yang mempunyai pejabat pendaftarannya yang utama di mana-mana tempat yang ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong,

dan Mahkamah Rayuan hendaklah mempunyai bidang kuasa yang berikut, iaitu—

(a) bidang kuasa untuk memutuskan rayuan terhadap keputusan Mahkamah Tinggi atau seseorang hakimnya (kecuali keputusan Mahkamah Tinggi yang diberikan oleh pendaftar atau pegawai lain Mahkamah itu dan yang boleh dirayukan kepada seorang hakim Mahkamah itu di bawah undang-undang persekutuan); dan

(b) apa-apa bidang kuasa lain yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan.

(2) Maka hendaklah ada suatu mahkamah yang dikenali sebagai Mahkamah Persekutuan dan yang mempunyai pejabat pendaftarannya yang utama di mana-mana tempat yang ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong, dan Mahkamah Persekutuan hendaklah mempunyai bidang kuasa yang berikut, iaitu—

(a) bidang kuasa untuk memutuskan rayuan terhadap keputusan Mahkamah Rayuan, Mahkamah Tinggi atau seseorang hakimnya;

(b) apa-apa bidang kuasa asal atau runding yang dinyatakan dalam Perkara 128 dan 130; dan

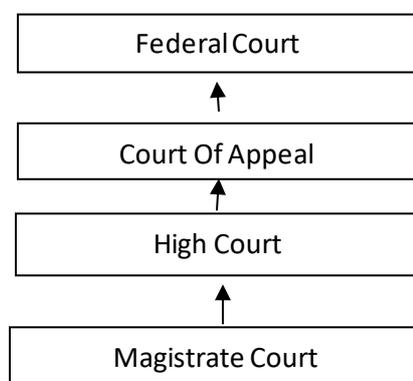
(c) apa-apa bidang kuasa lain yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan.

(3) Tertakluk kepada apa-apa batasan yang dikenakan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan, apa-apa perintah, dekri, penghakiman atau proses mahkamah-mahkamah yang disebut dalam Fasal (1) atau mana-mana hakimnya hendaklah (setakat yang dibenarkan oleh keadaannya) berkuat kuasa dan berkesan sepenuhnya mengikut maksudnya di seluruh Persekutuan, dan boleh dilaksanakan atau dikuatkuasakan di mana-mana bahagian Persekutuan dengan sewajarnya; dan undang-undang persekutuan boleh membuat peruntukan supaya mahkamah-mahkamah di satu bahagian Persekutuan atau pegawai-pegawainya bertindak membantu mahkamah-mahkamah di suatu bahagian lain.

(4) Pada menentukan tempat pejabat pendaftaran utama bagi Mahkamah Tinggi di Sabah dan Sarawak, Yang di-Pertuan Agong hendaklah bertindak atas nasihat Perdana Menteri yang hendaklah berunding dengan Ketua-

Ketua Menteri bagi Negeri Sabah dan Sarawak dan Hakim Besar Mahkamah Tinggi itu.<sup>49</sup>

### 2.2.2. Hirearki Mahkamah Sivil



### E. Ketentuan Status Anak Bawah Umur Ketika Orang Tuanya Pindah Agama Dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Dalam Mahkamah Syariah Di Malaysia.

#### 1. *Hadhanah* atau jagaan kanak-kanak.

Dalam islam, yang diberikan hak asuh anak adalah seorang ibu. Ibu yang lebih berhak mengasuh anak-anak berbanding ayah. Hal ini karena banyak hal yang terjadi menjadikan ayah tidak mendapatkan hak sepenuhnya ke atas anak-anak. Seperti yang diatur dalam undang-undang keluarga islam;

#### Seksyen 81

Orang yang berhak menjaga kanak-kanak.

- (1) *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.*
- (2) *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 subseksyen (3), hendaklah berpindah kepada salah seorang yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, iaitu—*
  - (a) *nenek sebelah ibu hingga ke atas peringkatnya;*
  - (b) *bapa;*
  - (c) *nenek sebelah bapa hingga ke atas peringkatnya;*
  - (d) *kakak atau adik perempuan seibu sebapa;*
  - (e) *kakak atau adik perempuan seibu;*

<sup>49</sup> Perlembagaan Persekutuan perkara 121.

- (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 perempuan sebapa;
  - (j) ibu saudara sebelah ibu;
  - (k) ibu saudara sebelah bapa;
  - (l) waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai 'asabah atau residuari: Dengan syarat jagaan orang demikian tidak menjejaskan kebajikan kanak-kanak itu.
- (3) Tiada seseorang lelaki berhak terhadap jagaan seseorang kanak-kanak perempuan melainkan lelaki itu adalah seorang muhrim, iaitu, dia mempunyai pertalian dengan kanak-kanak perempuan itu dalam mana dia dilarang berkahwin dengannya.
- (4) Tertakluk kepada seksyen 82 dan 84, jika ada beberapa orang dari keturunan atau peringkat yang sama, kesemuanya sama berkelayakan dan bersetuju menjaga kanak-kanak itu, jagaan hendaklah diamanahkan kepada orang yang mempunyai sifat paling mulia yang menunjukkan perasaan paling kasih sayang kepada kanak-kanak itu, dan jika kesemuanya sama mempunyai sifat-sifat kemuliaan, maka yang tertua antara mereka adalah berhak mendapat keutamaan.

Untuk menjaga kesejahteraan anak-anak yang disauh, maka banyak hal perlu dipertimbangkan seperti perilaku para pihak, status keuangan dan sosial mereka, agama dan akhlak mereka. Harus diketahui bahawa kelayakan yang paling utama ketika mendapatkan hak asuh anak adalah beragama islam. Ini karena seseorang yang mengasuh atau merawat anak itu tidak harus mempengaruhi kehidupan seseorang anak itu sehingga anak itu keliru baik dari sudut sosial, agama dan akhlak. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) seperti berikut;

#### Seksyen 82

kelayakan yang perlu untuk jagaan

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

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

#### Seksyen 83

bagaimana hak jagaan hilang

Hak seseorang perempuan terhadap *hadhanah* adalah hilang—

- (a) jika perempuan itu berkahwin dengan seseorang yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu yang orang itu dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, jika jagaannya dalam hal sedemikian akan menjejaskan kebajikan kanak-kanak itu tetapi haknya untuk jagaan akan kembali semula jika perkahwinan itu dibubarkan;
- (b) jika perempuan itu berkelakuan buruk secara keterlaluan dan terbuka;
- (c) jika perempuan itu menukar pemastautinannya 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 lahir isteri itu;
- (d) jika perempuan itu murtad;
- (e) jika perempuan itu mengabaikan atau menganiaya kanak-kanak itu.

kuasa mahkamah membuat perintah mengenai jagaan.

- (1) Walau apa pun peruntukan seksyen 81, Mahkamah boleh pada bila-bila masa dengan perintah memilih untuk meletakkan seseorang kanak-kanak dalam jagaan salah seorang daripada orang yang tersebut di dalam seksyen itu atau, jika ada hal keadaan yang luar biasa yang menyebabkan tidak diingini bagi kanak-kanak itu diamanahkan kepada salah seorang daripada orang-orang itu, Mahkamah boleh dengan perintah meletakkan kanak-kanak itu dalam jagaan mana-mana orang lain atau mana-mana persatuan yang tujuannya adalah termasuk kebajikan kanak-kanak.
- (2) Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu dan, tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada—
  - (a) kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu; dan
  - (b) kemahuan kanak-kanak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.
- (3) Adalah menjadi suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahawa adalah untuk kebaikan seseorang kanak-kanak semasa masa dia kecil supaya berada bersama ibunya, tetapi pada memutuskan sama ada anggapan itu dipakai bagi fakta mana-mana kes tertentu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada tidak baiknya mengacau kehidupan seseorang kanak-kanak dengan bertukar-tukarnya jagaan.

(4) Jika ada dua orang atau lebih kanak-kanak daripada mana-mana perkahwinan, Mahkamah tidaklah terikat meletakkan kedua-dua atau kesemuanya dalam jagaan orang yang sama tetapi hendaklah menimbangkan kebajikan tiap-tiap seorangnya secara berasingan.

(5) Mahkamah boleh, jika perlu, membuat perintah interim untuk menempatkan kanak-kanak itu dalam jagaan mana-mana orang atau institusi atau persatuan dan perintah itu hendaklah serta merta dikuatkuasakan dan terus dikuatkuasakan sehingga Mahkamah membuat perintah bagi penjagaan itu.

#### Seksyen 87

perintah tertakluk kepada syarat-syarat.

(1) Sesuatu perintah jagaan boleh dibuat tertakluk kepada apa-apa syarat yang difikirkan oleh Mahkamah patut dikenakan dan, tertakluk kepada syarat-syarat, jika ada, yang dipakai dari semasa ke semasa, perintah itu adalah menghakkan orang yang diberi jagaan itu untuk memutuskan semua soal yang berhubungan dengan pendidikan dan pelajaran kanak-kanak itu.

(2) Tanpa menyentuh keluasan subseksyen (1), sesuatu perintah jagaan boleh—

(a) mengandungi syarat-syarat tentang tempat di mana kanak-kanak itu akan tinggal dan cara pelajarannya;

(b) mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu berada bagi sementara dalam pemeliharaan dan kawalan seseorang yang lain daripada orang yang diberi jagaan itu;

(c) mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu melawat ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan pada masa-masa dan bagi apa-apa tempoh sebagaimana yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah;

(d) memberi ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan hak untuk berjumpa dengan kanak-kanak itu pada masa-masa dan dengan seberapa kerap yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah; atau

(e) melarang orang yang diberi jagaan itu daripada membawa kanak-kanak itu keluar dari Malaysia.

**F. Ketentuan Status Anak Bawah Umur Ketika Orang Tuanya Pindah Agama  
Dalam Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan Dan Perceraian) 1976**

Bagian VIII, Perlindungan Bagi Anak-anak

Seksyen 87

*Dalam bagian ini, di mana-mana jua kandungan ayatnya menghendakinya, “anak” bererti “anak dari perkahwinan”, sebagaimana ditakrifkan dalam seksyen 2, yang dibawah lapan belas tahun.*

Ada putusan Pengadilan Negeri yang memberikan hak asuh anak kepada kedua orang tuanya secara bersama-sama meskipun salah satunya bukan muslim. Pendekatan ini dapat dilihat dalam kasus Sharmala dimana Hakim Faiza Thamby Chik telah memberikan hak asuh bersama atas anak kepada kedua orang tua tetapi ibu memiliki hak untuk mengasuh dan mengontrol anak-anaknya yang meliputi pengasuhan sehari-hari dan bertanggung jawab untuk menjaga mereka. Hakim Faiza mengatakan, hak asuh anak diberikan kepada kedua orang tua agar mereka menyepakati hal-hal yang menyangkut anak seperti pendidikan, pilihan agama dan harta benda. Ini mempertimbangkan Bagian 5 Undang-Undang Pengasuhan Anak 1961. Hal ini juga diatur dalam akta Membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan Perceraian) seperti berikut;

Seksyen 88

*(1) mahkamah boleh bila-bila masa dengan perintah meletakkan seseorang anak dalam jagaan bapa atau ibunya atau, jika ada hal keadaan terkecuali yang menyebabkan tidak diingini bagi anak itu diamanahkan kepada ibu atau bapanya, dalam jagaan seseorang saudara anak itu yang lain atau jagaan sesuatu persatuan yang antara tujuannya termasuklah kebajikan kanak-kanak atau kepada mana-mana orang lain yang sesuai.*

*(2) pada memutuskan ke dalam jagaan siapakah seseorang anak patut diletakkan pertimbangan utama ialah kebajikan anak itu dan tertakluk kepada ini mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada*

*a. kemahuan-kemahuan ibu bapa anak itu; dan*

*b. kemahuan-kemahuan anak itu, jika ia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapat*

*(3) Adalah menjadi suatu tanggapan yang tak boleh dipatahkan bahwa adalah untuk kebaikan seseorang anak di bawah umur tujuh tahun supaya ia berada dengan ibunya tetapi pada memutuskan sama ada tanggapan itu dipakai bagi fakta-fakta suatu kasus tertentu, mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada ketidakinginan mengacau*

*kehidupan seseorang anak dengan perubahan-perubahan jagaan.*

*(4) Jika ada dua atau lebih orang anak dari suatu perkahwinan, mahkamah tidaklah terikat meletakkan keduanya atau kesemuanya dalam jagaan orang sama tetapi hendaklah menimbangkan kebajikan tiap-tiap seorang secara berasingan.*

Jika dilihat seksyen diatas, meski begitu, hakim memberikan peringatan bahwa anak-anak tersebut adalah mualaf dan hak bersama yang diberikan kepada Sharmala (ibu) akan hilang jika ada alasan yang masuk akal untuk mempercayai bahwa ibu tersebut akan mempengaruhi agama anak-anaknya atau memberi mereka makan babi dan sebagainya. Jika terjadi hal yang tidak diinginkan, maka mahkamah juga boleh memutuskan bahawa hak asuh anak akan diputuskan untuk seseorang yang lebih layak.

#### Seksyen 89

*(1) Sesuatu perintah jagaan boleh dibuat tertakluk kepada apa-apa syarat yang difikirkan oleh mahkamah patut dikenakan, dan tertakluk kepada syarat-syarat itu, jika ada, sebagaimana dipakai dari semasa ke semasa, adalah mengehakkan orang yang kepadanya diberi jagaan itu memutuskan semua soal berhubung dengan Pendidikan dan pelajaran anak itu.*

*(1) Tanpa menyentuh keluasan seksyen -kecil(1), sesuatu perintah jagaan boleh*

- a. Mengandungi syarat-syarat tentang tempat di mana anak itu akan tinggal, tentang cara pelajrannya, dan tentang ugama dalam mana ia 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 atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan pada bila-bila masa dan bagi beberapa lama yang difikirkan munasabah oleh mahkamah.*
- d. Memberi ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau 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 atau*
- e. Melarang orang yang diberi jagaan itu daripada membawa anak itu ke luar Malaysia.<sup>50</sup>*

---

<sup>50</sup> Akta membaharui Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) tahun 1976 seksyen 87, 88, 89

## G. Penentuan Usia Dewasa Bagi Anak-Anak.

Sesuai dengan seksyen 2 dan seksyen 4 (c) Akta Umur Dewasa 1971, seseorang yang telah mencapai usia 18 tahun adalah orang dewasa kecuali ditentukan lain dalam hukum tertulis. Pengertian anak adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun juga terdapat dalam seksyen 87 UU 164.

Namun, Child Care Act 1961 mendefinisikan anak-anak Muslim sebagai di bawah usia delapan belas tahun sedangkan usia dewasa untuk anak-anak non-Muslim adalah dua puluh satu tahun. Hal ini menunjukkan inkonsistensi undang-undang tentang usia anak dalam pengertiannya dan akan lebih baik jika ada penyeragaman usia menjadi delapan belas tahun untuk kepentingan anak itu sendiri.<sup>51</sup>

Persidangan hak hadanah seorang anak dalam kasus masuk Islam oleh salah satu pasangan dalam perkawinan sipil jelas tunduk pada yurisdiksi mahkamah sivil berdasarkan ketentuan seksyen 51 UU 164.

*(2) Pengadilan dapat memutuskan perkawinan, membuat ketentuan untuk istri atau suami dan untuk pemeliharaan, pemeliharaan dan hak asuh anak-anak dari perkawinan itu, jika ada dan boleh mengenakan apa-apa syarat ke atas dekri pembubaran itu sebagaimana yang difikirkan patut*

Pendekatan yang digunakan hukum perdata di Malaysia dalam menentukan hak hadanah adalah dengan melihat kesejahteraan anak yang harus diprioritaskan. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Child Care Act 1961 sampai dengan seksyen 11, sebagai berikut:

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

Pembenaran yang sama dalam pemberian hak asuh anak juga telah dijelaskan dalam pasal 88 (2) UU 164 yang berbunyi:

---

<sup>51</sup> Noor Aziah Haji Mohd Awal, “*Hak Penjagaan Anak di Bawah Undang-Undang Sivil dan Islam*” dalam koleksi Essei undang-undang sempena 25 tahun UKM, disunting oleh Fakulti Undang-Undang UKM (Bangi, Universiti Kebangsaan Malaysia, 1995) hlm. 87

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

*(a) Kehendak ibu bapa anak itu; dan*

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

Ketentuan mengenai agama orang tua dalam menentukan hak asuh anak tidak secara tegas disinggung dalam UU 164. Yang disinggung hanyalah mengenai agama apa anak akan dididik sebagaimana dimaksud dalam seksyen 89 (2) (a) . Namun agama untuk mengasuh anak dapat dimasukkan dalam perintah hak asuh.

## **BAB IV**

### **ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP STATUS ANAK BAWAH UMUR KETIKA ORANG TUANYA PINDAH AGAMA DALAM AKTA MEMBAHARUI UNDANG-UNDANG (PERKAHWINAN DAN PERCERAIAN) TAHUN 1976 DI MALAYSIA**

#### **C. Analisis Kasus Terkait Status Agama Anak Bawah Umur Ketika Orang Tuanya Pindah Agama Dalam akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) tahun 1976**

Islam adalah agama yang mengajarkan kita kasih sayang dan senantiasa menghormati kedua orang tua, terutamanya kepada seorang insan yang bergelar ibu. Kedudukan ibu dalam keluarga menjadi perhatian yang besar berkat peran dalam membina kehidupan rumah tangga. Ibu berperanan untuk mendidik, merawat, mengasuh, anak-anaknya.

Saat mengupas tentang hak hadanah anak dalam kasus pindah agama oleh beberapa pernikahan sipil, kemudian mengupas Islamisasi anak-anak oleh salah satu orang tua yang memeluk agama Islam juga ingin di diskusi bersama. Diskusi ini akan menyentuh status Islamisasi anak-anak oleh seorang ibu atau ayah yang memeluk Islam untuk menjawab pertanyaan apakah itu salah? salah satu orang tua dapat menentukan agama anak atau tidak.

Ketika terjadinya perceraian antara pasangan yang mempunyai anak, maka terjadilah perebutan hak pengasuhan anak. Kepada siapa anak itu akan dijaga dan diasuh. Maka banyak kasus yang terkait diajukan di mahkamah untuk diselesaikan mengikut undang-undang.

Pemahaman terhadap status Islam anak pada kaca mata undang-undang Malaysia boleh dilihat daripada beberapa kasus yang telah diputuskan oleh Mahkamah. Antara kasus utama yang terjadi adalah pengislaman anak-anak hasil daripada perkahwinan sivil oleh salah satu daripada ibu bapa yang telah memeluk Islam. Kasus di mana tiga bersaudara yang telah memeluk islam dan juga yang terkait dengan tuntutan Puan Loh terhadap hak pemeliharaan anaknya tidak terhenti apabila banyak pandangan orang tentang yang menyebabkan kekeliruan informasi telah mengundang reaksi masyarakat di negara ini. Tidak ada paksaan sekiranya punya keinginan untuk pindah agama atau memeluk agama islam. Itulah dasar yang diyakini oleh semua muslim.

Puan Loh Siew Hong adalah seorang Tionghoa yang menganut agama Hindu dan kini menjadi ibu tunggal dari tiga bersaudara. Mantan suaminya, Nagahswaran Muniandi, seorang India, dipenjara di Machang, Kelantan atas tuduhan narkoba. Namun, mantan suaminya itu telah memeluk Islam. Ketiga anak mereka adalah dua anak perempuan kembar berusia 14 tahun dan seorang anak laki-laki berusia 10 tahun.

Hubungan puan loh dan mantan suaminya memang kurang baik saat Ibu Loh dirawat di rumah sakit sekitar tahun 2019 karena diduga dilukai oleh suaminya. Saat itu, ketiga anaknya dibawa. Sekitar Juli 2019, Puan Loh mendapatkan surat perintah sementara hak asuh anak-anaknya, sambil menunggu kasus perceraian dengan mantan suaminya selesai. Karena pandemi Covid-19, kasus perceraian mereka di pengadilan tertunda. Pada Maret 2021, Puan Loh akhirnya berhasil mendapatkan perintah hak asuh sepenuhnya dari pengadilan.

Sekitar Januari 2022, Puan Loh menemukan putrinya berada di pusat perlindungan di Penang, sedangkan putranya di madrasah Tahfiz juga di Penang. Keadaan puan loh yang berantakan menyebabkan dia terpisah dengan anak-anaknya. namun setelah mengetahui keadaan anaknya, 9 laporan polisi dibuat oleh puan Loh mengenai haknya sebagai seorang ibu dan 1 laporan polisi lagi dibuat setelah mencurigai bahwa putranya berada di bawah asuhan otoritas agama di semenanjung Utara..

Pada tanggal 16 Februari 2022, Mufti Perlis dilaporkan telah mengakui melalui video yang diposting di Facebook dan YouTube, bahwa ketiga anak Puan Loh secara tidak literal masuk Islam oleh ayah mereka sekitar Juli 2020 sebelum ayah mereka dilaporkan dipenjara karena tuduhan narkoba.

Mufti Perlis juga menyatakan bahwa ketiga bersaudara itu tidak mau kembali ke ibunya. Beliau juga menyatakan bahwa masuk Islamnya ketiga bersaudara itu sah.

Pada 20 Februari 2022, Puan Loh berhasil menemukan ketiga anaknya di lokasi yang dirahasiakan. Sebuah rekaman video beredar dengan pernyataan bahwa anak-anak tersebut ingin tinggal bersama ibunya.

Skenario ini semakin kompleks tetapi ada pertentangan yang jelas antara Mufti Perlis dan Puan Loh terkait niat ketiga bersaudara itu apakah memilih bersama ibunya atau sebaliknya.

Setelah itu, Mufti Perlis tidak menentang putusan mahkamah tetapi justru menyatakan keprihatinannya atas tindakan Puan Loh yang mungkin berencana untuk menuntut kembali anaknya yang beragama Hindu.

Dari keseluruhan kronologi di atas, besar kemungkinan Puan Loh akan mengajukan gugatan pindah agama untuk ketiga anaknya. kerna, kasus pengislaman anaknya sudah memiliki kapasitas hukum untuk diambil tindakan lanjut.

Berdasarkan kasus yang terjadi diatas, puan loh hanya boleh dikembalikan hak asuh penuh ke atas anak-anaknya. Mahkamah Tinggi telah memutuskan bahawa Puan Loh diberikan hak asuh anak penuh tanggal 31 mac 2021. Namun dalam kasus pemeluk agama islam anak-anaknya belum diputuskan.

Dari perspektif undang-undang Sivil (hukum perdata), dua ketentuan hukum yang mengatur hal ini. Pertama, pasal 12 (4) perlembagaan persekutuan yang menyatakan bahwa persetujuan orang tua harus ada untuk menentukan agama anak yang masih berusia dibawah 18 tahun. Yang kedua, seksyen 5 Akta Penjagaan Budak 1961 yang menyatakan hal yang sama.

Jika dilihat dari sudut Undang-Undang, pasal 12(4) Perlembagaan Persekutuan mengatur “Bagi maksud Fasal (3), agama bagi seseorang yang berumur kurang daripada lapan belas tahun adalah ditetapkan ibu bapa atau penjaga”. Melihat kepada kata “*parents*” di dalam peruntukan tersebut, itu diartikan dengan ibu dan bapa. Disini dapat dilihat bahawa sekiranya Puan Loh ingin mengajukan gugatan terhadap perpindahan agama anak-anaknya, berkemungkinan itu boleh dipersetujui kerana usia anak-anaknya masih dibawah 18 tahun.

Dalam Akta 164 Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan Dan Perceraian) 1976, Seksyen 88 menyatakan bahawa;

- 2) Ketika memutuskan dalam pengasuhan siapa seorang anak harus ditempatkan, pertimbangan utama adalah kesejahteraan anak dan dalam hal ini pengadilan harus memperhatikan:
  - (a) kehendak orang tua anak; dan
  - (b) kehendak anak, jika dia cukup umur untuk mengungkapkan pendapatnya sendiri."

Perhatikan bahawa di bawah ketentuan itu, pihak yang pindah agama tidak dilarang untuk menuntut hak asuh anak. Anak juga tidak dilarang haknya untuk memilih berada di bawah asuhan pihak yang memeluk agama Islam. Anak juga tidak dilarang haknya untuk memilih agama apapun yang ingin dia ikuti, termasuk Islam. Hal ini seperti kasus Puan Loh yang mana anak-anaknya telah memeluk agama islam sedangkan Puan Loh masih lagi dalam agama asal yaitu tionghoa. Namun, puan Loh telah mendapat hak asuh penuh ke atas anak-anaknya.

Pertimbangan penting dari pengadilan adalah kesejahteraan anak. Ini diikuti oleh keinginan kedua belah pihak dan anak. Pengadilan dapat, setelah mempertimbangkan semua faktor, memutuskan kepada pihak mana pengasuhan anak harus diberikan, termasuk kepada pihak yang memeluk agama Islam.

Ketika Puan loh mengajukan kasusnya di mahkamah tinggi dengan rayuan *habeas corpus*, mahkamah tinggi telah menyetujui rayuannya dan mengembalikan hak asuh anak-anaknya. hal ini karena mantan suaminya terlibat narkoba dan tidak melayakkan mantan suaminya untuk mendapatkan hak asuh anak-anaknya meskipun mantan suaminya adalah yang beragama islam. Diharapkan agar Puan loh tidak mengajukan perihal agama anak-anaknya.

Mahkamah persekutuan juga harus memutuskan apakah kedua orang tua yang masih hidup perlu memberikan izin sebelum sertifikat masuk Islam dikeluarkan untuk anak yang lahir dari pernikahan sipil. Pembahasan utama dalam hal ini adalah penafsiran Pasal 12 (4) perlembagaan persekutuan yang merupakan izin ibu dan ayah atau satu orang saja (penggunaan kata '*parent*' dalam versi bahasa Inggris). Pasal 12 (4) perlembagaan persekutuan menyatakan bahwa, untuk tujuan pendidikan agama seseorang di bawah usia delapan belas tahun ditentukan oleh orang tua atau walinya. Mahkamah persekutuan mencatat bahwa interpretasi hak-hak dasar dalam perlembagaan persekutuan tidak dapat dibuat secara harfiah.

Dalam hal pendidikan agama anak, pertimbangan utama harus diberikan pada kesejahteraan mereka dan situasi kasus secara keseluruhan. Mahkamah berpendapat bahwa masalah perpindahan agama merupakan masalah besar yang dapat berdampak pada anak. Oleh karena itu, tidak membiarkan anak pindah agama tanpa izin kedua orang tuanya akan menimbulkan persoalan dan bertentangan dengan kepentingan terbaik anak. Mahkamah juga mengacu pada kesetaraan hak bagi kedua orang tua sebagaimana diatur dalam Child Care Act 1961.

Di Malaysia, banyak kasus di mana ibu atau ibu saudara yang memelihara seorang anak yang muslim meskipun ibu atau ibu saudaranya adalah non muslim. Apa yang menjadi keutamaan adalah tidak mengganggu agama anak itu sehingga anak itu tidak mendapat keselesaan. Selama mana itu dijaga, maka hak asuh anak boleh didapatkan meskipun non muslim.

#### D. Analisis Hukum Islam Terhadap Status Agama Anak Bawah Umur Ketika Orang Tuanya Pindah Agama.

Ketika terjadinya perceraian, perkara utama yang akan dilihat adalah hadhanah, yaitu hak asuh anak. Pengasuhan anak merupakan hak bagi anak yang masih kecil, karena dia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pemeliharaan dari seseorang yang bersedia mendidiknya. Jika seorang anak berhak mendapatkan perawatan, maka ibulah yang berkewajiban untuk merawatnya jika memang dia memungkinkan untuk melakukan hal tersebut. Hal ini bertujuan agar hak mereka (anak) dapat terpenuhi dan tetap mendapatkan Pendidikan. Jika seorang ibu itu tidak bersedia merawat anaknya dan anak yang dimaksud masih memiliki nenek yang bersedia merawatnya, maka hal untuk merawatnya adalah neneknya karena dia juga memiliki hak untuk merawat dan mengasuh cucunya.

Ketika terjadinya perceraian antara suami istri sedangkan mereka mempunyai anak, maka yang lebih berhak untuk mengasuh anak adalah si ibu daripada si ayah selama mana tidak ada hal yang mencegahnya untuk merawat dan mengasuh anaknya.

Dalam kasus Puan Loh, anak-anaknya sudah memeluk agama islam namun usia mereka masih dibawah 18 tahun. Hal ini karena ayah mereka sudah pun memeluk agama islam kecuali ibu mereka. Pada dasarnya, anak yang memeluk agama islam itu terjadi dalam dua keadaan. Yang pertama, anak itu sendiri yang mengucapkan kata syahadat. Yang kedua, anak mengikuti agama ibu atau bapanya yang memeluk islam.

Jumhur ulama berpendapat bahwa anak yang sudah mumyyiz memeluk agama islam adalah sah menurut hukum Syarak. Mereka berpendapat bahwa Saiyidina Ali bin Abi Thalib RA memeluk Islam ketika masih kecil.

Sabda Nabi SAW :

مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ

Artinya: "*Semua anak dilahirkan dalam keadaan alami.*" Diriwayatkan oleh al-Bukhari (1357) dan Muslim (2658)

Bagi anak yang belum baligh, jika orang tuanya, atau salah satu dari orang tuanya memeluk Islam, maka agama anak tersebut adalah Islam. Hal ini berdasarkan firman Allah SWT:

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ

Dan Artinya: “Dan orang-orang yang beriman bahwa keturunannya mengikuti mereka dalam keadaan beriman, Kami akan menyambungkan (mengumpulkan) keturunannya dengan mereka (di Surga).” (Surah al-Tur: 21)

Firman Allah SWT :

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

Artinya: “Dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk menguasai orang-orang beriman.” (Surah an-Nisa': 141)

Oleh karena itu, bagi anak-anak yang berusia kurang dari 18 tahun dan belum baligh, jika dia memeluk agama islam itu adalah sah jika salah satu orang tuanya masuk Islam, meskipun mereka tidak pernah mengucapkan dua kalimat syahadat. Akan tetapi, jika anak tersebut telah baligh, kemudian orang tua atau salah satunya memeluknya, maka anak tersebut tidak dapat dipaksa untuk masuk Islam. Hal ini berdasarkan firman Allah SWT:

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ

Artinya: “Tidak ada paksaan dalam beragama (Islam).” (Surah al-Baqarah: 256)

Faktor pemaksaan dapat membatalkan masuknya seseorang ke Islam karena seseorang yang memeluk Islam harus dilakukan secara sukarela. Jika tidak, maka dia dapat meninggalkan Islam tanpa dihukum karena murtad atau tetap berada di dalamnya.

Dalam menjelaskan status keagamaan anak di bawah umur setelah salah satu pasangannya, baik ibu maupun bapaknya memeluk Islam, para fuqaha memiliki pandangan yang berbeda. Jumhur ulama seperti Mazhab Hanafi, Syafi'e dan Hambali berpandangan bahwa agama anak-anak itu ditentukan sama ada dari ibu atau ayahnya yang beragama islam atau yang memeluk agama islam.

Namun, Imam Malik memiliki pandangan berbeda bahwa anak akan masuk Islam jika yang memeluk Islam itu adalah ayahnya. Sebaliknya, jika ibu masuk Islam, maka anak-anaknya tidak dianggap Muslim. Argumen yang dipegang oleh Imam Malik adalah bahwa seorang anak diwariskan dari ayah dan bukan dari ibu. Oleh karena itu, hanya pemeluk ayah ke Islam yang menyebabkan konversi anak-anaknya ke Islam dan bukan ibu.

Sedangkan Imam al-Thawriy berpandangan bahwa ketika seorang anak telah mencapai usia baligh, ia berhak memilih agamanya sendiri.

Dalam perspektif Islam, seorang anak dianggap pubertas ketika mani keluar atau mencapai usia lima belas qamariyyah, dan selain itu, keluarnya darah haid bagi wanita.

Sedangkan seorang anak yang belum berumur 18 tahun tetapi telah baligh dan salah satu orang tuanya memeluk Islam, maka dia tidak masuk Islam karena dianggap sudah dewasa yang mukallaf dan syahadatnya diterima jika dia mengucapkannya. Dalam Islam, dia tidak dianggap sebagai anak kecil melainkan orang dewasa. Berikut syarat-syarat memeluk Islam bagi anak-anak:

Pertama: Anak harus bisa mengucapkan dua kata syahadat. Seksyen 85 (1) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993 mengatur: (1)Orang tersebut harus mengucapkan dua kalimat Syahadat dalam bahasa Arab dengan cara yang cukup jelas; (2)pada saat mengucapkan dua kata tersebut, orang tersebut harus menyadari bahwa itu berarti "Saya bersaksi bahwa tidak ada tuhan selain Allah dan saya bersaksi bahwa Nabi Muhammad S.A.W adalah utusan Allah"; (3)pengucapannya harus dilakukan dengan kehendak orang itu sendiri.

Sementara seksyen 95 (2) membolehkan mengucapkan dua kata Syahadat dengan isyarat yang menunjukkan arti bagi seseorang yang tidak bisa berbicara. Yang kedua, Anak itu harus waras. Sedangkan Pasal 95 (1) mengatur bahwa orang yang bukan Muslim dapat masuk Islam jika ia berakal sehat, mencapai usia delapan belas tahun; atau jika dia belum mencapai usia delapan belas tahun, ibu atau ayahnya atau walinya mengizinkannya masuk islam.

Jika dilihat dari sudut undang-undang keluarga islam di Malaysia, seksyen 81 fasal (1) tertakluk kepada seksyen 82, ibu adalah orang yang paling berhak untuk menjaga anaknya Ketika ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga setelah perceraian. Seperti yang diketahui, orang yang paling berhak untuk merawat serta memelihara anak adalah sang ibu. Ibu yang akan mendapatkan hak asuh anak Ketika terjadinya perceraian. Dilihat lagi seksyen 82, kelayakan-kelayakan yang harus ada untuk memperoleh hak pemeliharaan.

- a. adalah beragama islam. Dalam kasus Puan Loh, anak-anak serta suaminya sahaja yang memeluk agama islam. Sedangkan dia masih dalam agama asalnya. Akan tetapi dia memperoleh hak asuh anak penuh ke atas anak-anaknya yang masih dibawah umur 18 tahun.
- b. Dia adalah sempurna akal
- c. Usianya yang melayakkan dia mendapatkan hak asuhan itu dan memberikan sepenuhnya kasih sayang terhadap anak itu Ketika anak itu memerlukannya
- d. Dia tinggal di tempat dimana tidak ada apa apa permasalahan yang berlaku terhadap anak itu sama ada dari sudut jasmani atau akhlak.

Dalam kasus Puan Loh, seharusnya dia tidak mengajukan gugatan terhadap status keagamaan anaknya karena dua orang putrinya sudah pun baligh. Dia seharusnya menerima apa adanya karena hak asuh penuh terhadap anak-anaknya telah diperolehinya.

Berdasarkan analisis di atas, dapat disimpulkan bahwa tindakan yang diambil oleh Puan Loh untuk mendapatkan kembali hak asuh anaknya memang suatu tindakan yang tepat karena anak-anaknya juga memerlukan kasih sayangnya sebagai seorang ibu. Namun Ketika Puan Loh ingin mengajukan gugatan tentang status anaknya yang sudah pun memeluk agama islam itu kurang tepat, karena dua orang putrinya sudah baligh dan kalau dilihat dari hukum islamnya, anak yang sudah baligh boleh memilih agama mana yang mereka mahu. Hadis yang diriwayatkan oleh Saiyidina Ali bin Abi Talib RA bahwa Rasulullah SAW bersabda;

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَبْرَأَ

Artinya : “Diangkat pena (*taklif/tanggungjawab*) daripada tiga kategori manusia; bayi sehingga dia baligh, orang yang tidur sehingga dia sadar, dan orang yang bermasalah aqal sehingga dia sembuh.” (hadis Riwayat Abi Daud (no. 4402)

Kesimpulannya, status agama ketiga anak Puan Loh masih beragama Islam. Pengislaman ketiga bersaudara ini mungkin sah menurut syariah, tetapi belum tentu sah menurut hukum Malaysia. Ini adalah fakta yang tidak diketahui dan tidak dipahami oleh banyak pihak.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil dari penelitian yang telah penulis lakukan, telah dijelaskan melalui uraian diatas, maka penulis dapat menarik sebuah kesimpulan seperti yang berikut;

1. Berdasarkan hasil penelitian di atas, maka penelitian tersebut terkait kasus status anak bawah umur ketika orang tuanya pindah agama pasca perceraian menurut Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 di Malaysia. Kasus ini terkait Puan Loh , seorang ibu yang telah bercerai dengan suaminya dan terpisah dengan anak-anaknya ketika hidupnya dalam kondisi yang tidak baik. Ketika Puan Loh sudah menemui anak-anaknya, mereka telah dalam kondisi beragama islam. Maka Puan Loh mengajukan permohonan untuk mengembalikan hak asuh anak kepadanya sepenuhnya. Namun, perihal keagamaan anaknya masih belum diputuskan sama ada kembali ke agama asal atau tetap dalam agama islam. Mahkamah Tinggi hanya memutuskan hak asuh anak dan belum menyentuh perihal agama anak-anaknya.
2. Menurut hukum islam, tindakan Puan Loh untuk mendapatkan hak asuh anak-anaknya adalah tepat. Ini dapat dilihat dari hukum islam yang menyatakan bahwa yang berhak ke atas anak-anak adalah seorang ibu. Jika dilihat dari sudut undang-undang keluarga islam di Malaysia, seksyen 81 fasal (1) tertakluk kepada seksyen 82, ibu adalah orang yang paling berhak untuk menjaga anaknya Ketika ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga setelah perceraian. Seperti yang diketahui, orang yang paling berhak untuk merawat serta memelihara anak adalah sang ibu. Ibu yang akan mendapatkan hak asuh anak ketika terjadinya perceraian. Dalam kasus Puan Loh, anak-anaknya sudah memeluk agama islam namun usia mereka

masih dibawah 18 tahun. Hal ini karena ayah mereka sudah pun memeluk agama islam kecuali ibu mereka. Pada dasarnya, anak yang memeluk agama islam itu terjadi dalam dua keadaan. Yang pertama, anak itu sendiri yang mengucapkan kata syahadat. Yang kedua, anak mengikuti agama ibu atau bapanya yang memeluk islam. Bagi anak-anak yang berusia kurang dari 18 tahun dan belum baligh, jika dia memeluk agama islam itu adalah sah jika salah satu orang tuanya masuk Islam, meskipun mereka tidak pernah mengucapkan dua kalimat syahadat.

## B. Saran

Berdasarkan penelitian yang telah peneliti lakukan terkait Analisis Hukum Islam Terhadap Status Anak Bawah Umur Ketika Orang Tuanya Pindah Agama Dalam Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan Dan Perceraian) Tahun 1976 Di Malaysia, dan setelah peneliti menguraikannya dalam bentuk bahasan pada bab-bab sebelumnya maka peneliti memberikan saranan bagi pihak yang bersangkutan yaitu;

1. Untuk menjaga keharmonisan masyarakat, disarankan agar negara menetapkan prosedur sebelum mendaftarkan akta pindah agama Islam, termasuk mendapatkan kesepakatan tentang agama anak dan hak asuh melalui mekanisme yang disepakati para pihak seperti musyawarah para pihak atau mediasi.
2. Hukum perlu memberikan kebebasan untuk memungkinkan non-Muslim hadir di pengadilan syariah sebagai pihak sehingga keinginan dan kebutuhan kedua belah pihak dapat didengar oleh hakim. Hal ini dapat mengurangi ketidakpuasan antar pihak yang bersengketa, membantu mahkamah syariah dalam memahami kebutuhan para pihak dan meningkatkan kepercayaan dan keyakinan para pihak terhadap mahkamah syariah.
3. Dalam hal yang melibatkan pertanyaan syariah atau mahkamah syariah, diusulkan untuk mengizinkan keterlibatan Ketua Mahkamah Syariah dalam komposisi

mahkamah Tinggi dan juga memungkinkan keterlibatan hakim mahkamah sivil di mahkamah syariah dalam hal yang sama. Keterlibatan tersebut memungkinkan kepentingan pihak Muslim dan non-Muslim dipertahankan di kedua mahkamah tersebut. Dengan demikian, keberadaan kedua entitas tersebut dalam penyelenggaraan sistem keadilan negara semakin bermakna.

4. Menjunjung tinggi prinsip-prinsip Islam dan kedaulatan hukum di Malaysia sebagaimana diatur dalam Pasal 3 perlembagaan Persekutuan, disarankan agar batas usia anak-anak untuk berpindah agama berdasarkan Pasal 12(4) adalah diubah menjadi 15 tahun dengan memperhatikan batas usia baligh maksimal menurut Islam, tanpa memerlukan persetujuan siapapun. Sebab, sejak sebelum negara merdeka, telah terjadi banyak rentetan konflik dalam soal memeluk Islam bagi anak di bawah usia 18 tahun akibat ketidakjelasan dan keseragaman hukum di peringkat persekutuan dan negara bagian. Oleh karena itu, menurut saya ini adalah salah satu cara terbaik untuk menyelesaikan permasalahan ini agar tidak berlangsung lama tanpa menafikan hak-hak agama lain menurut hukum.

## Daftar Pustaka

- Slamet Abidin dan Amiruddin, *Fiqh Munakahat I*, (bandung : Pustaka Setia, 1999)
- Drs. Ibnu mas'ud, *fiqh madzhab syafi'I*, (bandung: CV Pustaka Setia, 2007)
- Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru Al-Gesindo, 2002)
- H.M.A. Tihami, dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, ( Jakarta : PT Grafindo Persada, 2009)  
*Kompilasi Hukum Islam*
- Umar Haris Sanjaya, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, ( Yogyakarta : GAMA MEDIA, 2017)
- Nabiela Naily, *Hak dan Kewajiban Pasca Perceraian dalam Nabiela Naily Dkk*, ( Jakarta : Prenada Media Group, 2019)
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, ( Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2001)
- Akta 303 Undang-Undang keluarga islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984
- Muhammad Altaf Hussain Ahangar, “*Effects of change of religion on marriage and maintenance obligation: judicial response in Malaysia*” 1995
- Hasni Binti Mohd Ali, *Status Agama Anak Bawah Umur Selepas Salah Seorang Daripada Pasangan Memeluk Islam*, (Jurnal Penyelidikan Islam, Malaysia )
- Hardani, S.Pd.,M.Si, *metode penelitian kualitatif dan kuantitatif* (Yogyakarta : Pustaka Ilmu, 2020)
- Norazian Binti sudin, , “*Analisis Hukum Islam Terhadap Status Agama Anak Dan Pengasuhan (Custody) Anak Bagi Pasangan Yang Bercerai Apabila Salah Seorang Memeluk Islam Menurut Seksyen 51 Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan Dan Perceraian) 1976 Di Malaysia.*” ,(Skripsi-Universitas negeri islam sunan ampel surabaya : 2013).
- Nur Husna Binti Zamri. “*Status Agama Anak Di Bawah Umur Setelah Salah Satu Orang Tuanya Memeluk Islam (Studi Di Kantor Mufti Negeri Sembilan, Malaysia*” (skripsi-di universitas islam negeri sulthan thaha saifuddin Jambi, 2018)

- Prof. madya Dr. Mohamed Azam Bin Mohamed Adil. “*Penentuan Agama dan Hak penjagaan Kanak-Kanak menurut Undang-undang islam*, (Malaysia : 2014)
- Sayyid sabiq, *fiqih sunnah*, penterjemah Mohammad Thalib, Judul asli fiqh assunnah, (bandung: PT al-ma’rif, 1980)
- Hj. Wati Rahmi Ria, S.H., M.H, *Hukum Keluarga Islam*. ( Bandar Lampung, 2017)
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Di Indonesia: Antara fiqih munakahat dan Undang-Undang Perkahwinan*, (Kencana: Prenada Media , 2006)
- Dr. Moh. Ali Wafa,SH., S.Ag., M.Ag, *Hukum perkahwinan di Indonesia: sebuah kajian dalam hukum islam dan hukum materiil*, (YASMI: Benda Baru Kec. Pamulang Kota Tangerang Selatan, 2018)
- Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009)
- Dr. Madani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2017)
- Ahli lajnah tasheh al quran, *Al-Quran dan terjemahan*, (Selangor: Karya Bestari, 2016)
- Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Pranada Media Group, 2003)
- Tihami Dan sahari Sahrani, *fiqih munakahat: Kajian Fiqh Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010)
- Abdurrahim, Abu Nafis, *Fiqh Wanita Empat Mazhab*, (Khazanah Intelektual, 2010)
- Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam* (Jakarta: ichtiar Baru Van Heove, 1999)
- Wahbah zuhaili, *fiqih islam wa Adillatuhu*, (Jakarta: Gema Insani, 2011)
- Jawad, Muhammad, *Mughniah Al Ah wal Ashakhsiah*, 2013(Beirut: Dar Al-Ilmi Almalaliyyah)
- Abdul Rahman , *Fiqh Munakahat Indonesia* (Jakarta, Kencana 2012)

Wu Min Aun, *The Malaysian Legal System*, (Petaling Jaya, Pearson Education, 2000)

Rusnadewi Abdul Rashid, *memartabatkan Undang-undang Islam Dan Mahkamah Syariah Dalam Undang-Undang Tanah Di Malaysia*, (universiti Teknologi Mara, Jurnal Hadhari, 2013)

Noor Aziah Haji Mohd Awal, "*Hak Penjagaan Anak di Bawah Undang-Undang Sivil dan Islam*" dalam koleksi Essei undang-undang sempena 25 tahun UKM, disunting oleh Fakulti Undang-Undang UKM (Bangi, Universiti Kebangsaan Malaysia, 1995)