

Agama dan Akhlak: Satu Analisa Kelayakan Pengasuh Dalam Kes Hadanah

Zanariah binti Noor *

Abstract

With the growing number of failed marriages, questions of custody of the children have become increasingly important. According to the Islamic family law, the mother is entitled to the custody of young children in preference to the father and other relatives. However, the mother will lose her right for a number of reasons, namely if she has any defect of character, such as would render her unfit to have the custody. This article will discuss the qualifications necessary for custody in two aspects. Firstly, the custodian must be a Muslim and secondly, she/he is of good conduct from the standpoint of Islamic morality. These two aspects have been used in court by the disputing parties to cast doubt on the qualification of custody of their opponents. Hence, this article will discuss jurists' opinion from different schools of thought as well as approaches used by the shariah court in dealing with these issues.

Pendahuluan

Hak hadanah atau hak jagaan anak merupakan antara hak yang sering menjadi pertikaian dan rebutan di antara ibu dan bapa yang mengalami pergolakan rumah-tangga ataupun di antara pasangan yang telah bercerai. Pertikaian ini juga adakalanya berlaku di kalangan pihak-pihak lain yang berkepentingan dalam hadanah selain ibu dan bapa. Setiap pihak yang bertikai akan mengemukakan dakwaan dan tuduhan bagi membuktikan bahawa pihak yang satu lagi tidak berkelayakan sebagai pengasuh (*hadinah / hadin*) kepada anak yang menjadi rebutan. Antara isu yang sering

* Pensyarah di Universiti Pendidikan Sultan Idris, Tanjung Malim, Perak.

digunakan adalah pegangan agama yang longgar dan akhlak buruk atau tingkahlaku tidak bermoral pihak yang ditentang.

Konsep Hadanah

Hadanah dari segi bahasa bererti merapatkan sesuatu ke dada¹ iaitu bermaksud menjaga dan mengawasi sesuatu.² Mengikut istilah syarak, mazhab Ḥanafī mentakrifkannya sebagai pengasuhan kanak-kanak yang dijalankan oleh orang yang berhak terhadap pengasuhan tersebut.³

Ulama' mazhab Mālikī mentakrifkan hadanah sebagai pengasuhan kanak-kanak dengan melakukan apa-apa yang mendatangkan kebaikan dan menolak kemudaratan. Tugas pengasuhan termasuklah menjaga makan minum, membersihkan tubuh badan, pakaian, menidur dan mendodoikan anak tersebut.⁴

Menurut mazhab Shāfi'ī, hadanah bermaksud pengasuhan dan penjagaan seseorang yang tidak mampu menguruskan dirinya sendiri, iaitu mengasuhnya dengan apa-apa yang mendatangkan kebaikan dan melindunginya dari sesuatu yang memudaratkan. Pengasuhan juga merangkumi pengasuhan orang gila dan orang dungu, walaupun dia telah dewasa.⁵

Menurut pengertian mazhab Ḥanbalī, hadanah ialah penjagaan kanak-kanak, orang bodoh dan gila dari sesuatu yang memudaratkan dan mendidik mereka dengan cara yang mendatangkan kebaikan kepada mereka.⁶

¹ Muḥammad bin Abī Bakar bin 'Abd al-Qādir al-Rāzī (1980), *Mukhtār al-Ṣiḥḥah*. Beirut: Dār al-Īmān.

² Wafā' Ma'tūq Hamzah Firāsh (1922), *'Athār al-Talāq al-Ma'nawiyah wa al-Māliyah fī al-Fiqh al-Islāmī: Dirāsah Fiqhiyyah Muqāranah*. Mekah: Dār al-Thiqah, h. 445.

³ Muḥammad bin Amīn Ibn 'Ābidīn (1966M/1386H), *Ḥāshiyah Radd al-Mukhtār 'alā al-Durr al-Mukhtār: Sharḥ Tanwīr al-Abṣār*. Jil. 3, cet ke-2, Mesir: Mustafā al-Bābī al-Halabī, h. 555.

⁴ Shaykh Ibrāhīm al-Bajūrī (t.th), *Hāshiyah al-'Allamāh al-Shaykh Ibrāhīm al-Bajūrī 'alā Sharḥ Ibn Qāsim al-Ghāzī*. Jil. 2. Mesir: Dār Iḥyā' al-Kutub al-'Arabiyyah, h. 195; Aḥmad bin Muḥammad al-Dardīr (1972), *al-Sharḥ al-Saghīr 'alā Aqrab al-Masālik 'ilā Madhhab al-Imām Mālik*. Jil. 2. Mesir: Dār al-Ma'ārif, h. 755.

⁵ Ibn Shihāb al-Dīn al-Ramlī (1938), *Nihayah al-Muhtāj ilā Sharḥ al-Minhāj*. Jil. 7. Mesir: Maktabah al-Bābī al-Halabī, h. 214; Muḥammad al-Khātīb al-Sharbīnī (1978), *Mughnī al-Muhtāj 'ilā Ma'ānī Alfāz al-Minhāj*. Jil. 3, t.pt: Dār al-Fikr, h. 452.

⁶ Muḥammad bin Aḥmad al-Futuḥī (1962), *Muntahā al-Irādāt*. Jil. 2. Kaherah: Maktabah Dār al-'Urūbah, h. 386; Maṣṣūr bin Yūnus bin Idrīs al-Bahūtī (1982), *Kashshāf al-Qinā' 'an Matn al-Iqnā'*. Jil. 5. Beirut: Dār al-Fikr, hh. 495-496.

Rangkuman definisi hadanah yang agak menyeluruh dikemukakan oleh al-Zuhaylī, iaitu perbuatan mendidik dan menjaga seseorang yang tidak dapat menguruskan dirinya sendiri kerana tidak mumayyiz seperti kanak-kanak dan orang gila, dan mengawasinya dari perkara-perkara memudaratkan yang dilaksanakan oleh mereka yang mendapat hak hadanah tersebut. Tugas-tugas ini termasuklah menguruskan keperluan kanak-kanak seperti menjaga makan minum, pakaian serta tidur; disamping memastikan kebersihan tubuh dan pakaian pada peringkat umur tertentu.⁷

Penjagaan selepas tempoh hadanah dikenali sebagai kafalah.⁸ Namun terdapat juga ulama' yang berpendapat penjagaan selepas tamat tempoh hadanah juga disebut sebagai hadanah.⁹

Meneliti pengertian yang dikemukakan, sebahagian ulama' menghadkan penggunaan hadanah bagi penjagaan kanak-kanak dan sebahagian lagi, iaitu mazhab Shafi'i dan Hanbali merangkumkan orang bodoh dan gila bagi maksud hadanah. Walaupun ulama'-ulama' dari mazhab berlainan memberikan hadanah dengan takrifan pelbagai, namun perbezaannya hanya dari segi susunan literal semata-mata. Hakikatnya, semua takrifan dibuat memberi maksud yang hampir sama iaitu, penjagaan, pengawasan dan pengasuhan sama ada dari segi fizikal, jiwa dan akal adalah bagi tujuan menjaga masalah mereka yang lemah dan tidak mampu menjaga diri sendiri disebabkan kekurangan keupayaan mental.

Keutamaan Ibu Dalam Hadanah

Prinsip asas hadanah, memberikan keutamaan kepada ibu sebagai pengasuh (*hadinah*) kepada anak-anak kecil yang belum mumayyiz.¹⁰ Walaupun tidak terdapat peruntukan khusus di dalam al-Qur'an tentang penyerahan hak hadanah kepada ibu, namun para fuqaha' telah menggunakan ayat mengenai penyusuan dan mengaitkannya dengan hak ibu untuk memelihara anak yang masih kecil berdasarkan nas al-Qur'an.

⁷ Wahbah al-Zuhaylī (1997), *Fiqh al-Islamī wa Adillatuhu*. Ed. Ke 4, jil. 10. Dimashq: Dār al-Fikr, h. 7295.

⁸ Shaykh Sulaimān al-Bujayrimī (1951), *Bujayrimī 'ala al-Khaṭīb*. Jil. 4, h. 88. Mesir: Maktabah Mustafā al-Bābī al-Halabī; al-Ramlī, *Nihāyah al-Muhtāj*. Jil. 7, h. 214; Abī Yahyā Zakariyā al-Anṣārī (t.th), *Faṭḥ al-Wahhāb bi Sharḥ Minhāj al-Ṭullāb*. Jil. 2. t.tp: Dār al-Ihyā' al-Kutub al-'Arabiyyah, h. 122.

⁹ *Ibid.*, al-'Anṣārī, *op.cit.*

¹⁰ Taqī al-Dīn Abū Bakr bin Muḥammad al-Husaynī al-Hasnī (t.th), *Kifāyah al-Akhyār fī Ḥalli Ghāyah al-Ikhtisār*. Jil. 2, t.tp: Matba'ah 'Isā al-Bābī al-Halabī, h. 151.

❖ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ

Maksudnya:

“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, iaitu bagi mereka yang ingin menyempurnakan penyusuan.”

[al-Baqarah (2): 233]

Penyusuan pada kebiasaannya melibatkan anak-anak yang masih kecil dan tanggungjawab ini dilaksanakan oleh ibu. Pemahaman ini jelas menunjukkan ibu lebih berhak mengasuh dan menjaga anaknya yang masih kecil, terutamanya anak yang masih menyusu.

Prinsip ini juga merujuk kepada Hadith Nabi (s.a.w) dan beberapa peristiwa yang berlaku pada masa itu. Diriwatikan oleh ‘Amr b. Shu’aib dari bapanya dari datuknya ‘Abdullah Ibn ‘Umar bahawa seorang perempuan telah berkata: “Wahai Rasulullah!, sesungguhnya bagi anak lelaki ini, perutku lah yang mengandungkannya, susukulah yang menjadi minumannya dan pangkuankulah tempat perlindungannya, tetapi bapanya ingin merampasnya dariku. Maka Rasulullah (s.a.w) bersabda: “Engkau lebih berhak terhadapnya selagi engkau tidak berkahwin (أنت أحق به ما لم تنكحي)¹¹

Ketetapan Syarak ini bersesuaian dengan fitrah kejadian wanita yang dikurniakan Allah (SWT) dengan sifat penyayang dan sabar melayan kerenah anak-anak kecil. Kanak-kanak pada peringkat permulaan hidupnya bukan hanya memerlukan jagaan fizikal, tetapi yang lebih utama adalah keperluan emosi dan rohani, iaitu kasih sayang dan kelembutan asuhan.

Kedudukan ini dapat dilihat dari keputusan penghakiman yang diberikan oleh para sahabat dalam kes-kes hadanah. Al-Qāsim bin Muḥammad meriwayatkan bahawa ‘Umar al-Khattāb telah menceraikan isterinya seorang perempuan Ansar selepas melahirkan anak Umar yang bernama ‘Āṣim. Pada suatu hari, ‘Umar terlihat ‘Āṣim sedang bermain-main, lantas dirangkul dan dinaikannya ke atas kenderaan. Apabila nenek sebelah ibu datang, dia meminta ‘Umar mengembalikan anak tersebut kepadanya. Kedua-dua belah pihak mendakwa mereka berhak terhadap hadanah. Kes ini kemudian dikemukakan kepada Khalifah Abū Bakr al-Siddīq. Khalifah memutuskan supaya anak tersebut diserahkan kepada nenek. Abū Bakr memberitahu ‘Umar:

رِيحُهَا وَمَسُّهَا وَرِيْقُهَا خَيْرٌ لَّهُ مِنَ الشَّهْدِ عِنْدَكَ يَا عُمَرُ

¹¹ Abī Dāwūd (t.th.), *Sunan*, Kitāb al-Ṭalāq, Bāb man aḥaq bi al walad; al-Bayhaqī, *al-Sunan al-Kubrā*, Kitāb al-Nafaqāt, Bāb al-Umm tatazawwaj fa yasqūfu haqqaha min ḥadānah al-walad wa yantaqil ilā jaddatihi.

Maksudnya:

*“Baunya, sentuhannya, sapuannya dan air liurnya adalah lebih baik dari madu di sisi engkau wahai ‘Umar.”*¹²

Ini dikuatkan lagi dengan hakikat bahawa umumnya wanita, berbanding orang lelaki lebih banyak menghabiskan masa di rumah mengurus dan mentadbir rumahtangga. Oleh sebab itu, tugas asuhan dan jagaan kanak-kanak pada peringkat pertama kehidupannya diserahkan kepada ibu dan hak penjagaan, pengawasan diri dan harta kanak-kanak diberikan kepada bapa. Tugas pengawasan dan penjagaan ini bersesuaian dengan fitrah kejadian orang lelaki yang selayaknya bapa yang lebih kuat dan tegas dalam pengurusan kehidupan dan mencari nafkah menanggung keperluan material isteri dan anak-anaknya.

Keutamaan ibu terhadap hadanah berbanding pihak-pihak lain, termasuk bapa dinyatakan dalam seksyen 81 (1), Akta 303 yang memperuntukkan bahawa ibu adalah orang yang paling berhak berbanding orang lain bagi menjaga anak kecilnya sama ada dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan atau selepas perceraian.¹³ Walaupun begitu, hak ibu terhadap hadanah ini bukan mutlak. Hak ini boleh digugurkan oleh mahkamah sekiranya dapat dibuktikan bahawa ibu tidak layak. Hak ini akan berpindah kepada salah seorang yang berikut menurut susunan keutamaan, iaitu;

- (a) Nenek sebelah ibu hingga ke atas peringkatnya.
- (b) Bapa
- (c) Nenek sebelah bapa hingga ke atas peringkatnya.
- (d) Saudara perempuan seibu sebapa
- (e) Saudara perempuan seibu.
- (f) Saudara perempuan sebapa.
- (g) Anak perempuan dari saudara perempuan seibu sebapa.
- (h) Anak perempuan dari saudara perempuan seibu.

¹² Abi Dāwūd (t.th.), *op.cit.*

¹³ Lihat juga Enakmen Keluarga Islam Kedah 1979, seksyen 69 (1); Enakmen Keluarga Islam Kelantan 1983, seksyen 70 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Melaka 1983, seksyen 70 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Sembilan 1983, seksyen 81 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor 1984, seksyen 81 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perak 1984, seksyen 77 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pulau Pinang 1985, seksyen 81 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 1987, seksyen 82 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Johor 1990, seksyen 82 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 1992, seksyen 81 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 1992, seksyen 87 (1); Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 1991, seksyen 84 (1).

- (i) Anak perempuan dari saudara perempuan sebapa.
- (j) Ibu saudara sebelah ibu.
- (k) Ibu saudara sebelah bapa
- (l) Waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai asabah atau residuari.¹⁴

Tempoh Hadanah Dan Pemilihan Pengasuh Oleh Kanak-Kanak

Pada dasarnya, tempoh bermula dan berakhirnya hadanah kanak-kanak tidak dinyatakan dengan jelas di dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Walau bagaimanapun, ulama'-ulama' *mutaqaddimīn* berpendapat tempoh tersebut tamat bagi kanak-kanak lelaki apabila dia boleh makan, minum, memakai baju dan beristinja dengan sendiri tanpa bantuan orang lain.¹⁵ Sementara bagi kanak-kanak perempuan, tempoh tersebut tamat apabila dia baligh.¹⁶ Tahap umur yang khusus tidak ditetapkan kerana dia dilihat berdasarkan tahap *tamyiz* kanak-kanak tersebut.¹⁷

Bagi mengelakkan kekeliruan dan kerumitan, ulama'-ulama' *muta'akhkhirīn* telah menetapkan usia bermula dan tamatnya tempoh hadanah. Ulama' sepakat menyatakan hadanah kanak-kanak bermula dari saat kelahirannya ke dunia. Walau bagaimanapun mereka berselisih pendapat tentang had umur tamat tempoh hadanah.

Mengikut mazhab Ḥanafī, tamat tempoh hadanah bagi kanak-kanak lelaki apabila cukup umur sembilan tahun dan sesetengah pendapat mengatakan pada umur tujuh

¹⁴ Akta 303, seksyen 81 (2); Enakmen Keluarga Islam Kedah 1979, 74 (3); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Sembilan 1983, seksyen 81 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor 1984, seksyen 81 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pulau Pinang 1985, seksyen 81 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 1987, seksyen 82 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perak 1984, seksyen 77 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Johor 1990, seksyen 82 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 1992, seksyen 81 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 1992, seksyen 87 (2); Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 1991, seksyen 84 (2).

¹⁵ Dalam satu riwayat lain ditambah apabila kanak-kanak boleh berwudu' sendiri. Kāmāl al-Dīn Muḥammad bin 'Abd al-Wahīd Ibn al-Hummām (t.th.), *Sharḥ Faṭḥ al-Qadīr*. Jil. 3. Mesir: Matba'ah Muṣṭafā Muḥammad, h. 316; Abī Bakr bin Mas'ūd al-Kāsānī (1910), *Badā'i' al-Ṣanā'i' fī Tartīb al-Sharā'i'*. Jil. 4. Mesir: Matba'ah al-Jamāliyah, h. 42.

¹⁶ Baligh dengan kedatangan haid. *Ibid.*; Ibn al-Hummām, *op.cit.*; al-Kāsānī, *Badā'i' al-Ṣanā'i'*. Jil. 4, h. 42.

¹⁷ Al-Sayyid Sābiq (1973), *Fiqh al-Sunnah*. Jil. 2, cet. ke-2, Beirut: Dār al-Kitāb, h. 346; Ḥassan Khālid dan 'Adnān Najā (1964), *Aḥkām al-Aḥwāl al-Shakhsiyyah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah*, Beirut: al-Maktab al-Tijārī, h. 283.

tahun.¹⁸ Terdapat dua pandangan berbeza tentang had umur tamat hadanah bagi kanak-kanak perempuan. Pendapat pertama, hadanah tamat apabila kanak-kanak tersebut didatangi haid. Ini bagi kes yang mana pengasuh adalah ibu atau nenek.¹⁹ Pendapat kedua pula menetapkan sehingga kanak-kanak mula timbul perasaan syahwat, iaitu bagi kanak-kanak yang tinggal bersama pengasuh selain ibu atau nenek.²⁰ Dari segi penetapan umur, terdapat dua pendapat berlainan. Setengah ulama' mengatakan tamat hadanah apabila kanak-kanak perempuan mencapai umur sebelas tahun dan sebahagian yang lain berpendapat pada umur sembilan tahun tanpa mengambil kira sama ada pengasuh tersebut ibu atau nenek atau orang lain.²¹

Ini berlainan dengan pandangan Muḥammad bin al-Ḥassan, yang berpendapat masa tamat hadanah bagi kanak-kanak perempuan apabila timbul perasaan syahwat tanpa ada perbezaan sama ada dia tinggal dengan ibu atau nenek atau orang lain. Pendapat ini didasarkan kepada hujah bahawa anak gadis yang sudah ada perasaan ghairah memerlukan pengawasan dan penjagaan rapi yang hanya layak dan mampu dilakukan oleh orang lelaki.²²

Mazhab Māliki menetapkan tempoh hadanah bagi kanak-kanak lelaki di bawah pengasuh perempuan berakhir apabila kanak-kanak itu baligh, kerana pada ketika ini dia mampu menguruskan dirinya sendiri dan tidak lagi memerlukan jagaan dan asuhan seorang perempuan. Bagi anak perempuan, dia kekal di bawah jagaan ibunya atau

¹⁸ Pendapat yang mengatakan usia tujuh tahun sebagai tamat tempoh hadanah adalah pendapat rajih dalam mazhab Ḥanafī. Ibn 'Ābidīn, *op.cit.*, h. 566; Ibn al-Hummām, *op.cit.*, h. 317; Burhān al-Dīn Abī al-Ḥassan 'Alī bin Abī Bakar bin 'Abd al-Jalīl al-Rashdānī al-Mārghīnānī (t.th.), *al-Hidāyah Sharḥ Bidāyah al-Mubtadā*. Jil. 2, Mesir: Maktabah Muṣṭafā al-Bābī al-Halabī, h. 38; Penetapan umur tujuh tahun sebagai tamat tempoh hadanah adalah berdasarkan kepada kebiasaan kanak-kanak pada usia ini mampu menguruskan keperluan diri seperti makan, minum, pakai baju dan beristinja dengan sendiri tanpa bantuan pengasuh. Lihat juga Zayn al-Dīn Ibn Nujaym (t.th.), *al-Baḥr al-Rā'iq Sharḥ Kanz al-Daqā'iq*. Jil. 4, cet. ke. 2, Kāherah: Dār al-Kitāb al-Islāmī, h. 184.

¹⁹ *Ibid.*, al-Mārghīnānī, *op.cit.*, jil. 2, h. 38.

²⁰ *Ibid.*, Ibn 'Ābidīn, *op.cit.*; Muḥammad Ḥussin al-Dhahabī (1968), *al-Aḥwāl al-Shakhsiyyah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah: Dirāsah Muqāranah Baina Madhāhib Ahl al-Sunnah wa Madhhab al-Ja'fariyyah*. Ed. ke 2, Kāherah: Dār al-Kutub al-Hadīthah, h. 429.

²¹ Abū Layth dan Abī Yūsuf menetapkan umur sembilan tahun. Ini adalah pendapat yang rajih dalam mazhab Ḥanafī. Rujuk Ibn Nujaym, *op.cit.*

²² *Ibid.*, Muḥammad Muṣṭafā Shalābī (1977), *Aḥkām al-usrah fī al-Islām*. Ed. ke. 2, Beirut: Dār al-Nahdah al-'Arabiyyah, h. 761.

pengasuh perempuan yang lain sehingga dia berkahwin dan disetubuhi oleh suaminya.²³ Ini bererti jika dia dicercaikan atau kematian suami sebelum disetubuhi, anak tersebut kekal di bawah jagaan ibu atau pengasuh perempuan yang lain. Ringkasnya, mazhab Mālikī berpegang kepada faktor berlakunya persetubuhan di antara anak dengan suaminya sebagai penamat tempoh hadanah. Walaupun anak perempuan berkahwin tetapi belum disetubuhi oleh suaminya, dia kekal di bawah jagaan ibu.

Sementara mazhab Shāfi'ī tidak menetapkan umur tertentu sebagai tamat tempoh hadnāh dan tidak meletakkan perbezaan antara kanak-kanak lelaki dan perempuan. Dinyatakan tempoh hadanah bagi kanak-kanak lelaki dan perempuan berakhir apabila mumaiyiz²⁴ kerana kanak-kanak dianggap mampu membuat pilihan. Pada ketika ini, mereka diberi hak untuk memilih sama ada untuk tinggal bersama ibu atau bersama bapa atau pihak-pihak lain.²⁵ Jika kanak-kanak lelaki memilih ibunya, ia akan tinggal bersama ibu pada sebelah malam dan menghabiskan masa pada siang hari dengan bapanya bagi tujuan pendidikan. Manakala bagi kanak-kanak perempuan, dia akan tinggal bersama ibu sepanjang hari, siang dan malam. Walau bagaimanapun, undian perlu dilakukan sekiranya anak tersebut memilih kedua-duanya. Jika anak berdiam diri, dia dikekalkan dibawah jagaan ibu.²⁶

Mazhab Hanbalī pula berpendapat tempoh hadanah bagi kedua-dua lelaki dan perempuan bermula dari saat kelahiran sehingga cukup umur tujuh tahun. Bagi kanak-kanak lelaki, ibu bapa boleh bersepakat untuk meletakkannya di bawah jagaan salah seorang dari mereka. Jika penyelesaian gagal dicapai, pemilihan diserahkan kepada anak lelaki berkenaan dengan syarat dasar pemilihan bukan kerana pengasuh tersebut bersikap sambil lewa dan tidak tegas dalam pendidikan. Sekiranya hal ini berlaku,

²³ Imām Mālik bin Anas al-Asbāhī (t.th.), *al-Mudawwanah al-Kubrā*. Jil. 3, t.pt.: Dār al-Fikr, h. 244; Abī Muḥammad 'Abdi'llah bin Aḥmad bin Muḥammad Ibn Qudāmah, *al-Mughnī*, Maktabah al-Qāhirah, Mesir, 1969, jil. 8, h. 241; Aḥmad bin Muḥammad al-Dardīr, *op.cit.*, h. 755; Muḥammad bin Aḥmad al-Mawartānī (1974), *Faṭḥ al-Rahīm 'alā Fiqh al-Imām Mālik bi al-Adillah*. Cet. ke 2, t.pt.: Dār al-Fikr, h. 103; Shams al-Dīn Shaykh Muḥammad al-Dusūqī (t.th.), *Hāshiyah al-Dusūqī 'alā al-Sharḥ al-Kabīr*. Jil. 2, Kāherah: Maktabah Zahran, h. 526; al-Shaykh 'Alī al-Sa'īdī al-'Adawī (t.th.), *Hāshiyah al-'Adawī*. Jil. 2, t.pt.: 'Isā al-Bābī al-Halabī, h. 120.

²⁴ Al-Ḥasanī, *op.cit.*, h. 151.

²⁵ *Ibid.*, Ibn Qudāmah, *op.cit.*, h. 239, 241; al-Ramlī, *op.cit.*, hh. 219-220; al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj*. Jil. 3, h. 456. Pendapat ini berdasarkan kepada Hadith yang diriwayatkan oleh Abū Hurayrah (r.a) yang mana Nabi (s.a.w) telah menyuruh seorang kanak-kanak memilih di antara ibu atau bapanya. Lihat al-Bayhaqī, *Sunan Kubrā*, Kitab al-Nafaqāt, Bab al-'Abawayn 'izā iftaraqā wa humā fī qaryah wāhidah fa al-umm ahaq bi waladiha ma lam tatazawwaj.

²⁶ *Ibid.*, al-Sharbīnī, *op.cit.*, h. 458.

kanak-kanak tersebut akan diletakkan di bawah penjaga yang sesuai dan mampu mendidik sebaiknya.²⁷

Penilaian perbandingan mazhab di atas menunjukkan pendapat mazhab Ḥanafī yang menetapkan umur mumaiyiz pada umur tujuh tahun lebih sesuai untuk dipraktikkan sebagai tamat tempoh hadanah, kerana pada umur ini kanak-kanak sudah mampu menguruskan keperluan sendiri tanpa bantuan kaum perempuan. Ketika ini kanak-kanak dianggap telah memasuki fasa kedua kehidupan yang memerlukan seseorang yang boleh menunjuk ajar dan membentuk keperibadian mereka sebagai seorang lelaki dan memberi panduan tentang peranan yang dipikul oleh seseorang yang bergelar lelaki. Orang yang paling layak menjalankan tugas ini tentulah bapa kepada kanak-kanak tersebut.

Penetapan umur tujuh tahun sebagai umur mumaiyiz mengikut golongan ini adalah dikiaskan kepada suruhan mengerjakan sembahyang ke atas kanak-kanak ketika berumur tujuh tahun.²⁸

Sebaliknya, anak perempuan tidak mempunyai hak memilih sebagaimana anak lelaki. Bagi anak perempuan yang mencukupi umur tujuh tahun, dia akan diserahkan kepada bapa. Pada tahap umur ini, ibu digugurkan hak hadanah terhadap anak perempuan tersebut dan tidak akan dikembalikan walaupun dia sanggup menjaganya tanpa upah. Ibu dibenarkan menziarahi anak dan sekiranya anak sakit, ibu yang paling berhak merawat dan menjaganya di rumah bapa dengan disyaratkan menjaga adab sopan dan tidak berdua-duaan dengan bekas suaminya itu. Pendapat ini yang memberikan penjagaan anak perempuan secara mutlak kepada bapa adalah berasaskan hujah bapa lebih mampu menjaga maruah diri anak perempuannya.²⁹ Anak perempuan kekal di bawah jagaan bapa dari tempoh tersebut sehinggalah dia berkahwin.³⁰

Tempoh tamat hadanah kanak-kanak perempuan lebih lama berbanding dengan kanak-kanak lelaki kerana, walaupun kanak-kanak perempuan boleh menguruskan

²⁷ Al-Bahūti, *op.cit.*, h. 501.

²⁸ Ibn Qudāmah, *op.cit.*, h. 240; Ini adalah pendapat yang berdasarkan hadith Nabi (s.a.w) yang bermaksud: "Ajarlah (atau suruhlah) kanak-kanak bersembahyang ketika berumur tujuh tahun dan pukullah dia ketika berumur sepuluh tahun." Sila rujuk Abī Dāwūd, *op.cit.*, Kitab al-Ṣalāh, Bāb Matā yu'mar al-ghulām bi al-ṣalāh; al-Tirmidhī, *op.cit.*, Kitab al-Ṣalāh, Bāb Matā yu'mar al-sabī bi al-ṣalāh.

²⁹ Al-Bahūti, *op.cit.*, h. 502.

³⁰ *Ibid.*, Anak perempuan dianggap sudah boleh dikahwinkan apabila cukup umur tujuh tahun. Pendapat ini merujuk kepada perkahwinan yang dilangsungkan di antara Nabi Muḥammad (s.a.w) dengan Sayyidatina 'Aishah (r.a) yang berusia tujuh tahun pada ketika itu. Bapa sebagai wali dianggapkan sebagai lebih mampu mencari bakal suami yang sesuai bagi anak perempuannya. Sila rujuk Ibn Qudāmah, *op.cit.*, h. 241.

keperluan sendiri sebagaimana kanak-kanak lelaki, tetapi dia masih memerlukan asuhan dan didikan kaum wanita bagi membiasakan dan mendidik peribadi dan adab sopan sebagai seorang perempuan.³¹ Ini juga bagi membiasakan diri mereka dengan tugas-tugas dan kerja-kerja berkaitan dengan pengurusan rumahtangga.³²

Mazhab Ḥanafī dan Ḥanbalī agak ketat dengan menetapkan anak perempuan mesti diletakkan di bawah penjagaan bapa atau asabah mengikut aturan. Pilihan anak atau ibu bapa atau asabah tidak akan diambil kira atas penilaian prinsip tersebut telah ditetapkan oleh syarak.³³ Pendapat ini didasarkan kepada fiman Allah (SWT):

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ
مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾

Maksudnya:

“Dan adalah tidak patut bagi lelaki yang mukmin dan tidak (pula) patut bagi perempuan yang mukminah, apabila Allah dan RasulNya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada bagi mereka pilihan (yang lain) tentang urusan mereka. Dan sesiapa yang menderhaka kepada Allah dan RasulNya, maka sesungguhnya ia telah sesat dengan kesesatan yang nyata.”

[Al-Aḥzāb, (33): 36]

Mengikut Imam Abū Ḥanīfah, bapa lebih berhak ke atas anak setelah tamat hadanah. Pemilihan yang dilakukan oleh kanak-kanak adalah tidak sah kerana kata-katanya tidak boleh diambil kira dan tindakannya tidak diktiraf. Ini bagi mengelakkan kemungkinan kanak-kanak akan memilih untuk tinggal dengan pengasuh yang membiarkannya bermain-main, tidak tegas dalam pendidikan dan hanya mengikut kerenah anak tersebut. Keadaan ini boleh menjejaskan kanak-kanak itu sendiri.³⁴

Pendapat mazhab Mālikī pula lebih memihak kepada pihak perempuan dengan menyatakan anak perempuan perlu dikekalkan di bawah jagaan pengasuh perempuan sehinggalah dia berkahwin dan disetubuhi oleh suaminya.³⁵ Walau bagaimanapun, bagi penulis, pendapat mazhab Shāfi’ī yang menyerahkan kepada anak mumaiyiz itu sendiri memilih di antara ibu atau bapa lebih dapat diterima. Pendapat mazhab Shāfi’ī ini bersandarkan kepada hadith Nabi (s.a.w) yang bermaksud:

³¹ Ibn al-Hummām, *op.cit.*, h. 317; al-Mārghīnānī, *op.cit.*, h. 38.

³² Shalabī, *op.cit.*, h. 762; Aḥmad Naṣr al-Jundī (1997), *al-Ḥaḍānah: al-Syar' wa al-Qānūn*. Kaherah: Dār al-Kutub al-Qānūniyyah, h. 11.

³³ Al-Dhahabī, *op.cit.*, h. 432.

³⁴ Ibn Qudāmah, *op.cit.*, hh. 239-240.

³⁵ Al-Dusūqī, *op.cit.*, h. 526; al-Dardīr, *op.cit.*, h. 755.

“Seorang wanita datang dan berkata kepada Rasulullah (s.a.w): *Wahai Rasulullah! (Bekas) suamiku mahu mengambil anakku, sedangkan dia selalu membawa air untukku dari telaga Abi ‘Inābah dan amat berfaedah bagiku. Jawab Rasulullah: “Hendaklah kamu berdua membuang undi.” Lalu suami berkata: “Siapakah yang boleh meraguiku mengenai anakku?” Sabda Rasulullah: “Ini bapamu dan ini ibumu. Peganglah tangan yang mana kamu suka.” Anak itu memegang tangan ibunya lalu ibunya membawanya pergi.”*³⁶

‘Imrah al-Jurkmi telah meriwayatkan, ketika dia berumur tujuh atau lapan tahun, ‘Alī (r.a) telah memberikannya pilihan sama ada hendak tinggal dengan ibu atau bapa saudaranya sebelah bapa,³⁷ tetapi sekiranya kanak-kanak memilih kedua-duanya atau enggan membuat pilihan langsung, undian mesti dijalankan.³⁸

Secara logiknya, kanak-kanak mumaiyiz berkeupayaan menilai dan merasa yang manakah di antara ibu atau bapa yang lebih rapat, mesra serta memberi perhatian terhadap diri mereka. Pemilihan kanak-kanak untuk tinggal bersama ibu atau bapa boleh dianggapkan bahawa orang yang dipilih itu lebih menyayangi dan mengasihi kanak-kanak, maka sebab itu dia dipilih.³⁹ Hakikat ini sejajar dengan objektif pensyariatkan kafalah⁴⁰ dan orang yang mumaiyiz mengetahui apa yang dikehendaki dan terserah kepadanya untuk memilih siapa yang difikirkan layak dan sesuai menjaganya.⁴¹

Pendapat tegas yang mengatakan kanak-kanak mesti diletakkan di bawah penjagaan bapa atau asabah tanpa mengambil kira kehendak kanak-kanak tidak wajar dipraktikkan. Menentang kehendak kanak-kanak tentang pemilihan penjaga akan mendatangkan kesan negatif kepada kanak-kanak itu sendiri. Keselesaan untuk tinggal di rumah siapa, hanya dapat ditentukan dan dirasa oleh kanak-kanak itu sendiri lebih-lebih lagi pada peringkat umur mumaiyiz mereka dapat membezakan apa yang disukai dan begitu juga sebaliknya.

³⁶ Abi Dāwūd, *op.cit.*, Kitab al-Ṭalāq, Bāb man aḥaq bi al-walad; Lihat juga al-Dārimī, *op.cit.*, Kitab al-Ṭalāq, Bāb fī takhyīr al-ṣabī baina abawaihi.

³⁷ Al-Bayhaqī, *op.cit.*, Kitab al-Nafaqāt, Bab al-Abawayn ‘izā iftaraqā wa humā fī qaryah wāḥidah fa al-umm aḥaq bi waladiahā ma lam tatazawwaj.

³⁸ Al-Shīrāzī, *op.cit.*, h. 171; al-Sayyid Sābiq, *op.cit.*, h. 349.

³⁹ Ibn Qudāmah, *op.cit.*, h. 240.

⁴⁰ Kafālah ialah penjagaan fizikal kanak-kanak selepas tamat tempoh hadānah hingga baligh. Lihat Hawāshī al-Sharwānī dan Ibn Qāsim al-‘Ibadī (t.th.), *Tuhfah al-Muḥtāj bi Sharḥ al-Minhāj*. Jil. 8, t.pt.: Dār Sādir, h. 353.

⁴¹ Muḥammad bin Aḥmad al-Sharbinī al-Khatīb (t.th.), *al-Iqnā’ fī Ḥalli Alfāz Abī Shujā’*. Jil. 2, Beirut: Dār al-Fikr, h. 682.

Menurut Ibn Rif'ah, seorang kanak-kanak dianggap mumaiyiz dan boleh memilih penjaganya apabila dia mengetahui sebab atau asas kepada pemilihan yang dibuat. Jika dia tidak tahu, penentuan terserah kepada ijthid hakim.⁴²

Syarat-syarat Kelayakan Pengasuh

Setiap enakmen negeri meletakkan syarat-syarat tertentu yang menjadi kriteria kelayakan seseorang untuk menjadi pengasuh. Seseorang pengasuh dianggap berkelayakan mendidik dan menjaga kanak-kanak jika dia:

- (a) adalah seorang yang beragama Islam;
- (b) adalah seorang yang waras akal fikiran;
- (c) adalah seorang yang pada tahap umur yang layak untuk menjaga dan memberi kasih sayang yang diperlukan oleh kanak-kanak;
- (d) adalah seorang yang mempunyai akhlak yang baik menurut Islam; dan
- (e) adalah seorang yang tinggal di tempat yang terjamin keselamatan moral dan fizikal kanak-kanak yang dijaga.⁴³

Undang-undang keluarga Islam juga menentukan keadaan-keadaan yang menyebabkan hak hadanah seseorang pengasuh digugurkan, iaitu:

- (a) Sekiranya pengasuh perempuan berkahwin dengan lelaki yang tidak ada hubungan kekeluargaan yang dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu. Hak ini hanya akan dikembalikan apabila perkahwinan tersebut dibubarkan;
- (b) Jika pengasuh berakhlak buruk secara keterlaluan dan terbuka;
- (c) Jika pengasuh menukar mastautin dengan niat menghalang bapa kepada kanak-kanak melakukan pengawasan ke atas kanak-kanak, tetapi jika perempuan tersebut adalah ibu yang diceraiakan dia boleh membawa anaknya ke tempat lahirnya yang asal;
- (d) Jika pengasuh telah murtad meninggalkan agama Islam; dan

⁴² Al-Bujayrimi, *op.cit.*, h. 93; al-Sharbinī, *op.cit.*, h. 456.

⁴³ Akta 303, seksyen 82; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perak 1984, seksyen 78; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 1992, seksyen 88; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 1987, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Johor 1990, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 1992, seksyen 82; Enakmen Keluarga Islam Kelantan 1983, seksyen 71; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor 1984, seksyen 82; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pulau Pinang 1985, seksyen 82; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Sembilan 1983, seksyen 82; Enakmen Keluarga Islam Kedah 1979, seksyen 70; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Melaka 1983, seksyen 71; Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 1991, seksyen 85.

(e) Jika pengasuh menganiayai dan mengabaikan kanak-kanak.⁴⁴

Dalam artikel ini, perbincangan hanya akan difokuskan kepada aspek pegangan agama dan akhlak pengasuh yang akan menentukan sama ada seseorang itu layak atau tidak terhadap hak hadanah.

Pengasuh Beragama Islam

Ulama' berselisih pendapat berkenaan dengan syarat Islam. Sebahagian ulama' mengatakan Islam bukanlah satu syarat melayakkan seseorang untuk menjadi pengasuh. Manakala setengah yang lain pula berpendapat pengasuh mestilah seorang yang beragama Islam.

Fuqaha' mazhab Ḥanafī⁴⁵ and Mālīkī⁴⁶ tidak meletakkan Islam sebagai salah satu syarat kelayakan untuk menjadi pengasuh.⁴⁷ Oleh sebab itu, ibu yang kafir boleh menjaga anaknya yang Islam. Pendapat mereka ini disandarkan kepada hadith Nabi (s.a.w) yang bermaksud:

Diriwayatkan oleh al-Nasā'ī dari 'Abd al-Ḥamīd bin Ja'afar dari bapanya dari datuknya Rāfi' bin Sinan bahawa beliau telah memeluk agama Islam, tetapi isterinya enggan. Lalu isterinya berjumpa Rasulullah (s.a.w) dan berkata: "Ini adalah anak perempuanku dan penyusuannya telah tamat atau hampir-hampir tamat." Rāfi' pula berkata: "Ini adalah anak perempuanku." Rasulullah bersabda kepada Rāfi': "Duduklah di sebelah sini." Rasulullah bersabda kepada isteri Rāfi': "Duduklah di sebelah sana." Lalu baginda meletakkan anak di antara keduanya. Seterusnya baginda bersabda: "Panggillah anakmu ini."

⁴⁴ Akta 303, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perak 1984, seksyen 79; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 1992, seksyen 89; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 1991, seksyen 86; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 1987, seksyen 84; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Johor 1990, seksyen 84; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 1992, seksyen 84; Enakmen Keluarga Islam Kelantan 1983, seksyen 72; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor 1984, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pulau Pinang 1985, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Sembilan 1983, seksyen 83; Enakmen Keluarga Islam Kedah 1979, seksyen 71; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Melaka 1983, seksyen 72.

⁴⁵ Al-Kāsānī, *op.cit.*; al-Mārghīnānī, *op.cit.*, h. 38; Ibn Nujaym, *op.cit.*, hh. 185-186.

⁴⁶ Al-Dusūqī, *op.cit.*, h. 529.

⁴⁷ Golongan ini membolehkan orang kafir menjadi pengasuh bagi kanak-kanak Islam, tetapi dia mestilah bukan orang yang murtad kerana seseorang yang murtad mengikut hukum Islam akan dipenjarakan. Oleh itu, menyerahkan hadanah kanak-kanak kepada golongan ini akan memudaratkan kanak-kanak itu sendiri. Hak hadanah, walau

Anak itu berpaling ke arah ibunya. Lalu Rasulullah berdoa: “Ya Allah! Berikanlah petunjuk kepada anak ini.” Kemudian anak itu berpaling kepada bapanya dan bapanya membawanya pergi.⁴⁸

Mengikuti golongan ini tindakan Nabi memberi pilihan kepada anak menunjukkan ibu yang kafir juga berhak terhadap hadanah. Sekiranya kafir dijadikan sebab gugurnya hadanah, sudah pasti Nabi akan terus membuat keputusan menyerahkan anak kepada bapa dan tidak memberi pilihan kepada anak.⁴⁹

Begitu juga dalam hadith “أنت أحق به ما لم تكني”.⁵⁰ Rasulullah mengutamakan ibu dalam hadanah selagi dia tidak bersuami lain, tanpa dinyatakan perbezaan sama ada ibu itu seorang kafir atau Islam. Bagi mazhab Ḥanafī dan Mālikī, hadanah didasarkan kepada wujudnya perasaan kasih sayang pengasuh terhadap kanak-kanak. Perasaan semulajadi ibu tidak akan berubah terhadap anak disebabkan perbezaan agama. Oleh itu, anak kecil patut diletakkan di bawah jagaan dan asuhan ibu.⁵¹ Lebih-lebih lagi bayi kecil yang masih menyusu memerlukan jagaan ibu. Hak ibu untuk menyusu anaknya walaupun dia bukan seorang yang beragama Islam telah dinyatakan di dalam al-Qur’an:

❖ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ

Maksudnya:

“Ibu-ibu menyusukan anak-anaknya dua tahun genap, bagi mereka yang menghendaki untuk menyempurnakan susuan.” [al-Baqarah (2): 233]

Anak-anak kecil mengikuti pandangan golongan ini tidak mampu memahami perkara-perkara yang dilihatnya. Oleh itu, meletakkan anak-anak pada usia begini dalam jagaan ibu bukan Islam tidak akan memudaratkan kanak-kanak.⁵² Namun, penyerahan hak ini tertakluk kepada sekiranya ibu bukan Islam tersebut tidak mempunyai akhlak yang buruk atau tidak bermoral sebagaimana disyaratkan juga

bagaimanapun akan dikembalikan apabila dia bertaubat dan kembali kepada agama Islam. Rujuk Shams al-Dīn al-Sarakhsī (1989), *Kitāb al-Mabsūṭ*. Beirut: Dār al-Ma‘rifah, h. 171; Ibn al-Hummām, *op.cit.*, jil. 3, h. 314; Ibn Nujaym, *op.cit.*, h. 181.

⁴⁸ Al-Bayhaqī, *op.cit.*, Kitab al-Nafaqāt, Bab al-Umm tatazawwaj fa yasqutu haqqahā min haḍānah al-walad wa yantaqil ila jaddatihi.

⁴⁹ Muḥammad bin Ismā‘īl al-Kahlānī (1239H/1916M), *Subul al-Salām*. Cet. ke-4, jil. 3, Mesir: Matba‘ah Mustafā al-Bābī al-Halabī, hh. 228-229.

⁵⁰ Al-Bayhaqī, *op.cit.*

⁵¹ Al-Kasānī, *op.cit.*, h. 42; Ibn ‘Ābidīn, *op.cit.*, h. 610; al-Sarakhsī, *op.cit.*, h. 210.

⁵² Abī Muḥammad ‘Alī bin Aḥmad bin Sa‘īd Ibn Ḥazm (t.th.), *al-Muḥallā*. Jil. 10, t.tp.: Dār Khilāfah al-Maktab al-Tijārī, h. 324; al-Kasānī, *op.cit.*, h. 42.

kepada mereka yang beragama Islam. Jika terbukti dia berkelakuan buruk, hadanah dilucutkan dan diserahkan kepada orang yang selepasnya. Hadanah ini juga akan dilucutkan dari pengasuh bukan Islam apabila kanak-kanak yang dijaga dalam lingkungan umur dapat berfikir tentang perkara yang diajar oleh pengasuh berkaitan dengan hal-hal keagamaan.⁵³

Walau bagaimanapun, mazhab Ḥanafī dan Mālikī tidak sependapat tentang tempoh hadanah kanak-kanak di bawah jagaan pengasuh bukan Islam. Menurut mazhab Ḥanafī, tempoh hadanah berakhir apabila cukup umur tujuh tahun kerana pada tahap umur ini, kanak-kanak sudah boleh berfikir tentang perkara-perkara yang bersangkutan dengan agama. Membiasakan kanak-kanak dengan membawanya ke tempat-tempat ibadat orang bukan Islam, serta mendedahkannya dengan perkara-perkara haram akan menjejaskan akidah kanak-kanak. Oleh itu, pada ketika ini jagaan akan berpindah kepada orang Islam.⁵⁴

Mazhab Mālikī pula menetapkan kanak-kanak Islam boleh tinggal dengan pengasuh bukan Islam sehingga tamat tempoh hadanah mengikut syarak.⁵⁵ Namun keharusan diserahkan hadanah anak kepada bukan Islam sekiranya diyakini dia tidak akan memberikan makanan dan minuman haram atau melakukan perkara-perkara yang haram kepada kanak-kanak. Jika dibimbangi dia akan melakukan perkara-perkara tersebut, hak pengawasan akan diberikan kepada kerabat lelaki bagi mengelakkan daripada berlakunya perkara-perkara yang dilarang agama.⁵⁶

Mereka juga berbeza pendapat, sekiranya pengasuh yang menjaga kanak-kanak tersebut adalah lelaki. Mazhab Ḥanafī mensyaratkan persamaan agama di antara pengasuh lelaki dengan kanak-kanak.⁵⁷ Berlainan dengan mazhab Mālikī yang meletakkan kedudukan pengasuh bukan Islam sama ada lelaki atau perempuan adalah sama, iaitu kedua-duanya layak untuk mendapat hadanah.⁵⁸

⁵³ *Ibid.*; Ibn Nujaym, *op.cit.*, h. 185.

⁵⁴ Al-Zuhaylī, *op.cit.*, hh. 7306-7307.

⁵⁵ Menurut mazhab Mālikī, hadanah kanak-kanak lelaki tamat apabila dia baligh dan bagi kanak-kanak perempuan sehingga dia berkahwin dan disetubuhi oleh suaminya. Al-Dardīr, *op.cit.*, jil. 2, hh. 755-756.

⁵⁶ Al-Khurāshī (t.th.), *al-Khurāshī al-Mukhtaṣar Sayyidī Khalīl*. Jil. 4. Beirut: Dār Sādir, Beirut, h. 212; al-Dusūqī, *op.cit.*, h. 529. Pendapat ini dipersetujui oleh fuqaha' mazhab Ḥanafī. Lihat Ibn Nujaym, *op.cit.*, jil. 4, h. 185.

⁵⁷ Ini kerana hak hadanah yang diperolehi oleh pengasuh lelaki berasaskan kepada hak pewarisan, sedangkan pewarisan terhalang disebabkan perbezaan agama. Oleh sebab itu, kanak-kanak Islam tidak boleh diserahkan kepada orang yang bukan beragama Islam. Begitu juga kanak-kanak bukan Islam tidak boleh diserahkan kepada pengasuh lelaki yang Islam. Al-Kasānī, *op.cit.*, h. 43.

⁵⁸ Al-Khurāshī, *op.cit.*, h. 102.

Pendapat yang mengharuskan hadanah kanak-kanak diserahkan kepada orang bukan Islam tidak dipersetujui oleh para fuqaha' mazhab Shāfi'ī dan Ḥanbalī. Mereka mengatakan, Islam adalah satu syarat kelayakan hadanah. Orang kafir tidak boleh menjadi pengasuh kepada kanak-kanak Islam.⁵⁹ Hujah mereka berdasarkan firman Allah (s.w.t) yang bermaksud:

"Allah tidak akan memberikan jalan kepada orang kafir menguasai orang Islam."
[al-Nisā, (4): 141]

Mereka berpendapat, hadanah adalah satu bentuk penguasaan dan penguasaan orang kafir ke atas orang Islam adalah tidak dibenarkan sama sekali.⁶⁰

Matlamat pensyariatkan hadanah bagi melindungi dan menjaga kebajikan kanak-kanak dari segenap aspek. Pemeliharaan dari aspek agama adalah lebih-lebih lagi ditekankan. Oleh itu, penyerahan kanak-kanak kepada seseorang bukan Islam memberi ruang kepada berlakunya satu fitnah yang besar iaitu, penyelewengan akidah. Dalam tempoh penjagaan ini, dibimbangi pengasuh bukan Islam akan mengajar serta mendidik kanak-kanak tersebut mengikut ajaran agamanya.⁶¹ Penyemaian benih-benih kekufuran di dalam jiwa kanak-kanak tidak dibenarkan sama sekali. Ini jelas sebagaimana sabda Nabi (s.a.w) yang bermaksud:

*"Tiap-tiap kanak-kanak dilahirkan atas fitrah (bersih dari noda dan dosa) maka kedua ibubapalah yang menjadikan kanak-kanak itu sebagai Yahudi, Nasrani atau Majusi."*⁶²

Golongan ini juga menghujahkan, sekiranya orang fasik tidak dibenarkan menjadi pengasuh, maka orang bukan Islam lebih lagi dilarang dari menjadi pengasuh. Kemungkinan mudarat akibat daripada pengasuh kafir adalah lebih teruk dan lebih berat daripada mudarat yang disebabkan oleh orang fasik.⁶³

Mazhab Shāfi'ī dan Ḥanbalī menolak pendapat golongan pertama yang menggunakan hujah hadith kes Rāfi' bin Sinan, kerana bagi mereka hadith tersebut

⁵⁹ Muḥammad bin Aḥmad al-Sharbinī al-Khatīb, *op.cit.*, jil. 2, h. 683; al-Ramlī, *op.cit.*, h. 218.

⁶⁰ Shaykh Ibrāhīm al-Bājūrī (t.th.), *Hāshiyah al-'Allāmah al-Shaykh Ibrāhīm al-Bājūrī 'Alā Sharḥ Ibn Qāsim al-Ghāzī*. Jil. 2. Mesir: Dār Ihyā' al-Kutub al-'Arabiyyah, h. 197; Muḥammad bin Aḥmad al-Futūḥī (1962), *Muntahā al-Irādāt*. Jil. 2. Kāherah: Maktabah Dār al-'Urūbah, h. 387.

⁶¹ Al-Sharbinī, *op.cit.*, h. 455; al-Shīrāzī, *op.cit.*, h. 169.

⁶² Ibn Hibbān, *Ṣaḥīḥ*, Kitab al-Imān, Bāb al-Fiṭrah; Abī Dāwūd, *op.cit.*, Kitab al-Sunnah, Bāb fī ḍarari al-mushrikin.

⁶³ Ibn Qudāmah, *op.cit.*, h. 238.

adalah hadith da'if.⁶⁴ Penghujahan dengan Hadith ini juga tidak boleh diterima, kerana ia didapati bertentangan dengan nas al-Quran iaitu ayat 141, surah al-Nisā'.⁶⁵ Matan hadith ini juga menunjukkan pada mulanya anak cenderung untuk memilih ibunya, namun setelah doa Nabi (s.a.w) dia telah memilih bapanya. Sekiranya ibu bukan Islam memang berhak terhadap hadanah mengapa Nabi perlu memohon kepada Allah supaya kanak-kanak diberi petunjuk? Tindakan Nabi ini membuktikan bahawa meletakkan kanak-kanak bersama pengasuh bukan Islam menyalahi petunjuk atau hidayah Allah kepada hambaNya.⁶⁶

Ulama walau bagaimanapun sependapat mengatakan pengasuh yang murtad akan dilucutkan hak hadanah. Mengikut undang-undang Islam, orang yang murtad dari agama Islam akan dipenjarakan dan diminta bertaubat. Jika enggan bertaubat dan kembali ke agama Islam dia akan dihukum mati, kerana murtad dianggap sebagai keluar dari akidah umat yang benar dan menyalahi undang-undang negara Islam. Sekiranya ini berlaku, bererti pengasuh tersebut tidak dapat melaksanakan tanggungjawabnya sebagai pengasuh kerana dipenjarakan oleh pihak berkuasa.⁶⁷

Berdasarkan kepada pendapat-pendapat di atas, ternyata hujah yang dipegang oleh mazhab Shāfi'ī dan Hanbalī lebih kuat dan mendatangkan manfaat kepada kanak-kanak itu sendiri. Penyerahan hak hadanah kepada bukan Islam patut dielakkan sama sekali. Kanak-kanak yang masih terlalu muda usianya akan mudah terpengaruh dengan persekitaran kehidupan di sekelilingnya dan akan meninggalkan kesan dalam dirinya. Semenjak dari kecil lagi kanak-kanak perlu dididik dan didedahkan dalam suasana kehidupan yang ideal supaya dia dapat membesar menjadi individu yang mempunyai pegangan akidah Islam yang teguh. Umum mengetahui bahawa inilah tujuan utama penciptaan umat manusia di bumi Allah ini.

Hujah bahawa kasih sayang ibu tidak mengenal sempadan agama tidak sesuai diterima. Sebagai seseorang yang mempunyai pegangan sendiri, pengasuh tersebut telah memilih satu agama yang difikirkannya sebagai benar dan sudah pasti akan mempertahankannya dan jika diberi peluang berkemungkinan besar dia akan mempengaruhi orang lain supaya mengikut pegangan agama dan cara kehidupannya. Dalam konteks perbincangan ini, sudah pasti anak dari darah daging sendiri, yang

⁶⁴ Ibn Qayyim al-Jawziyyah (1391H), *Zād al-Ma'ād fī Hady Khayr al-Ibādī*. Jil. 4. Mesir: Maktabah al-Bābī al-Halabī, hh. 258-260; al-Ramlī, *op.cit.*, h. 218; Abī Ishāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin 'Abdillāh bin Muḥammad Ibn Muflih al-Mu'arrikh (1399H/1979), *al-Mubdi' fī Sharḥ al-Muqni'*. Jil. 8. Dimashq: Maktab al-Islāmī, h. 234.

⁶⁵ Al-Sayyid Sābiq, *op.cit.*, h. 355.

⁶⁶ Lihat al-Sharbīnī, *op.cit.*, h. 455; Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *op.cit.*, jil. 4, h. 162.

⁶⁷ Al-Sayyid Sābiq, *op.cit.*; 'Abd al-Raḥmān al-Sābūnī (1983), *Nizām al-Ushrah wa Hillu Mushkilatiha fī Daw' al-Islām*. Ed. ke-9. Dimashq: Maktabah Waḥbah, h. 202.

tinggal sebumbung dengannya akan lebih menjadi perhatian bagi memastikan pegangan agama kedua-duanya adalah sama.

Begitu juga pendapat yang menyatakan kanak-kanak akan diambil semula dari tangan pengasuh bukan Islam jika ada bukti menunjukkan dia mempengaruhi kanak-kanak adalah tidak praktikal untuk diamalkan. Ibu yang menginginkan anaknya tinggal bersama dengannya sudah pasti dengan pelbagai cara akan menutup perbuatan tersebut.

Prinsip yang menetapkan kanak-kanak tersebut akan diambil kembali oleh penjaga asabah apabila kanak-kanak mencapai umur mampu berfikir tentang agama juga adalah sesuatu yang agak sukar untuk dilaksanakan. Pada tahap umur ini, benih-benih kekufuran yang disemai oleh pengasuh dalam fikiran kanak-kanak sama ada secara sengaja atau tidak sengaja yang dilakukan sendiri oleh pengasuh atau pendedahannya kepada tempat-tempat ibadat bukan Islam sudahpun meresap ke dalam diri kanak-kanak dan agak sukar untuk melatihnnya semula dengan amalan-amalan mengikut agama Islam. Tambahan pula, apabila kanak-kanak mencapai umur tujuh tahun, iaitu umur yang dianggapkan dia sudah mampu berfikir tentang agama berkemungkinan kanak-kanak terbabit enggan berpisah dengan ibunya atau pengasuh yang telah mengasuh dan menjaganya semenjak dari kecil kerana sudah biasa hidup dan mesra dengan ibu dan persekitaran setempat. Mengambil kanak-kanak dan memisahkannya dari suasana yang disukai dan sehati dengan dirinya akan menimbulkan konflik jiwa yang berpanjangan.

Bagi mengelakkan konflik-konflik yang berkemungkinan akan berlaku adalah lebih baik untuk tidak menyerahkan langsung hadanah kanak-kanak kepada pengasuh bukan Islam. Ini sebenarnya bersesuaian dengan kaedah usul fiqh yang mengharuskan pihak penguasa membuat atau menggubal peraturan yang difikirkan sesuai bagi menghalang dari berlakunya mudarat dan kekacauan dalam masyarakat.⁶⁸

Apa yang dinyatakan di atas adalah kemungkinan-kemungkinan yang bakal terjadi jika kanak-kanak diserahkan kepada pengasuh bukan Islam dan ia bukanlah suatu perkara yang mustahil. Perjanjian bahawa pengasuh bukan Islam tidak akan mendedahkan kanak-kanak dengan ajaran Islam bukanlah satu kenyataan yang dapat dipercayai secara mutlak. Jarak dan kesibukan tugas pihak-pihak yang berkenaan menyukarkan pengawasan rapi dan ini akan mengundang kepada berlakunya perkara-perkara yang tidak diingini.

⁶⁸ Ini bertepatan dengan kaedah fiqhiiyyah (*تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة*) bermaksud “Urusan pemerintah ke atas rakyat adalah berdasarkan masalahah”. Jalāl al-Dīn ‘Abd al-Rahmān bin Abī Bakr al-Suyutī (1419H/1998), *al-Ashbāh wa al-Nazāir fī Qawā'id wa Furū' Fiqh al-Shāfi'iyyah*. Jil. 1. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, h. 269.

Pengasuh Bersifat Amanah dan Mempunyai Akhlak yang Baik

Selain daripada disyaratkan beragama Islam, pengasuh juga sepatutnya seseorang yang mampu menerapkan nilai-nilai murni, akhlak yang mulia dan membiasakan kanak-kanak dengan amalan-amalan baik bagi membentuk keperibadian Muslim sejati yang menjadi matlamat utama penyiariatan hadanah. Oleh itu, pengasuh yang layak adalah mereka yang bersifat amanah, adil dan boleh dipercayai.⁶⁹

Persoalannya, adakah seseorang yang fasik⁷⁰ layak untuk menjadi pengasuh? Ulama' berselisih pendapat tentang kedudukan hak hadanah seseorang yang fasik. Ulama' mazhab Shāfi'i dan Hanbalī mengatakan orang fasik tidak berhak terhadap hadanah. Bagi golongan ini, hadanah adalah satu bentuk penguasaan (wilayah) dan orang fasik tidak boleh diserahkan dengan amanah tersebut.⁷¹ Kanak-kanak dibimbangi akan terpengaruh dan terikut-ikut dengan kelakuan buruk atau tidak bermoral pengasuh, sekiranya dia diletakkan di bawah jagaan orang seperti ini.⁷²

Menurut Ibn Nujaym, perempuan tidak berhak terhadap hadanah jika dia adalah seorang penzina, penyanyi, pencuri dan lesbian.⁷³ Manakala, al-Dardir, seorang mazhab ulama' Mālikī pula menyatakan, hadanah tidak boleh diserahkan kepada seseorang yang pemabuk, penzina atau seseorang yang terlibat dalam hiburan yang haram.⁷⁴

Bagi kes-kes yang seumpama ini, prinsip asas yang perlu diikuti ialah hak hadanah dilucutkan jika kelakuan tidak bermoral itu akan mendatangkan kesan negatif atau akan

⁶⁹ Sifat adil dan amanah yang dimaksudkan memadai dengan '*adālah zāhirah*' (عدالة ظاهرة) iaitu seseorang yang secara luaran dianggap orang yang adil. Kapasiti adil ini sama dengan adil yang disyaratkan ke atas saksi nikah. Sila rujuk al-Khatīb, *op.cit.*, h. 684; al-Bahūtī, *op.cit.*, h. 496. Menurut al-Māwārdī, sekiranya salah satu pihak mendakwa pihak yang lagi satu adalah fasik, pihak yang kena dakwa tidak perlu bersumpah. Beban pembuktian adalah tertanggung ke atas pendakwa. Lihat al-Hisani, *op.cit.*, h. 153.

⁷⁰ Contoh orang fasik adalah seperti seseorang yang dikenali sebagai seorang yang sering melakukan perkara-perkara haram, misalnya meninggalkan sembahyang, meminum arak, berzina dan hiburan-hiburan haram. Sila rujuk al-Dusūqī, *op.cit.*, h. 496; al-Dardīr, *op.cit.*, h. 758; al-Zuhaylī, *op.cit.*, jil. 7, h. 727.

⁷¹ Al-Bājūrī, *op.cit.*, jil. 2, h. 198; al-Sharbīnī, *op.cit.*, jil. 3, h. 455; al-Khatīb, *op.cit.*, h. 684; al-Hisani, *op.cit.*, h. 287; al-Bahūtī, *op.cit.*, h. 498.

⁷² Al-Bājūrī, *op.cit.*, h. 198; al-Sharbīnī, *op.cit.*, h. 455; Ibn Qudāmah, *op.cit.*, h. 298; al-Khatīb, *op.cit.*, hh. 683-684.

⁷³ Ibn Nujaym, *op.cit.*, hh. 181-182; Shaykh Nizām (1986), *al-Fatāwā al-Hindiyyah*. Jil. 1, ed. ke-4. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī, h. 541.

⁷⁴ Al-Dardīr, *op.cit.*, h. 758.

memudaratkan kanak-kanak. Tetapi sekiranya tidak menjejaskan kebajikan kanak-kanak dan kanak-kanak itu sendiri amat memerlukan ibunya hak dikekalkan. Ini jelas merujuk kepada asuhan anak-anak kecil yang masih menyusu yang tidak boleh dipisahkan dari ibunya.

Pendapat ini berbeza dengan pandangan ulama' mazhab Hanafi. Mereka berpendapat semata-mata fasik, tidak menggugurkan hak hadanah. Oleh itu, orang fasik berhak menjadi pengasuh jika sifat buruk tersebut tidak menyebabkan dia mengabaikan anak di bawah jagaannya. Jika ibu yang bukan Islam boleh menjadi pengasuh, maka orang fasik lebih-lebih lagi layak untuk menjaga anaknya sendiri.

Ibn 'Ābidīn pula berpendapat seorang ibu yang tidak bermoral masih boleh menjadi pengasuh, jika ia melibatkan kanak-kanak yang belum mengerti kelakuan tersebut. Hak ini akan gugur apabila anak tersebut mencapai umur di mana dia dapat berfikir dan wujudnya kemungkinan dia terikut-ikut dengan sikap buruk ibunya.⁷⁵

Golongan ini mengatakan, jika syarat amanah dan adil dimestikan bagi seorang pengasuh, sudah pasti ramai ibu atau bapa akan kehilangan anaknya kerana zaman ini ramai orang fasik yang meninggalkan suruhan agama dan melakukan kemungkaran. Malahan Nabi dan para sahabat dikatakan tidak pernah melarang orang fasik menjaga anak mereka asalkan mereka tidak mengabaikannya.⁷⁶

Pendekatan Kehakiman dalam Isu Agama dan Akhlak Pengasuh di Negara-negara Islam

Penetapan syarat pengasuh dimestikan beragama Islam dalam enakmen keluarga Islam di semua negeri di Malaysia⁷⁷ adalah berdasarkan pegangan mazhab Shāfi'i, iaitu mazhab ikutan majoriti penduduk Islam di Malaysia. Peruntukan ini berbeza dengan peruntukan undang-undang di negara-negara Islam lain yang mengikut

⁷⁵ Ibn 'Ābidīn, *op.cit.*, jil. 3, h. 556.

⁷⁶ Al-Sayyid Sābiq, *op.cit.*, jil. 2, h. 342; Firāsh, *op.cit.*, hh. 473-474.

⁷⁷ Akta 303, seksyen 82; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perak 1984, seksyen 78; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 1992, seksyen 88; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 1987, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Johor 1990, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 1992, seksyen 82; Enakmen Keluarga Islam Kelantan 1983, seksyen 71; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor 1984, seksyen 82; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pulau Pinang 1985, seksyen 82; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Sembilan 1983, seksyen 82; Enakmen Keluarga Islam Kedah 1979, seksyen 70; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Melaka 1983, seksyen 71; Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 1991, seksyen 85.

fahaman mazhab Ḥanafī dan Mālikī membenarkan orang bukan Islam (selain orang murtad) menjadi pengasuh bagi kanak-kanak yang masih kecil.⁷⁸ Contohnya seperti Undang-undang Keluarga di Emiriah Arab Bersatu yang memperuntukkan dalam seksyen 206 (a) bahawa pengasuh bukan Islam, sama ada ibu atau selainnya berhak terhadap hadanah sehingga kanak-kanak tersebut boleh berfikir tentang agama atau dibimbangi pengasuh tersebut akan menjinak-jinakkan kanak-kanak dengan agama bukan Islam walaupun kanak-kanak tersebut belum mampu berfikir tentang agama. Seksyen 206 (b) pula menyatakan, dalam mana-mana keadaan kanak-kanak tidak boleh dikekalkan jagaannya di bawah pengasuh bukan Islam apabila dia cukup umur lima tahun.⁷⁹

Pertikaian anak di antara bapa yang beragama Islam dengan ibu yang bukan beragama Islam di negara-negara Islam yang tidak mensyaratkan Islam sebagai syarat pengasuh adakalanya memihak kepada ibu jika anak tersebut masih kecil. Contohnya dalam kes *Sara Palmer lwn Muhammad Aslam*,⁸⁰ selepas berlaku perceraian di antara ibu yang berbangsa Inggeris dan bapa berbangsa Pakistan, hak penjagaan kelima-lima orang anak diberikan kepada ibu. Bapa diberikan hak lawatan, dan dilarang dari membawa anak-anak tersebut keluar dari England dan Wales tanpa kebenaran mahkamah. Namun begitu, bapa telah melarikan tiga dari anak-anak ke Pakistan. Ibu membuat tuntutan hak di Pakistan. Mahkamah Pakistan memberikan hak jagaan sementara kepada ibu, tetapi tertakluk di dalam negara Pakistan sahaja.

Dalam kes *Mst Atia Waris lwn Sultan Ahmad & Ors*,⁸¹ persoalan yang dikemukakan dalam kes ini ialah, adakah seorang perempuan murtad, berhak terhadap hadanah anaknya? Responden mendakwa selepas plaintif meninggalkan rumahnya selepas kematian suami plaintif, iaitu anak lelaki responden, plaintif telah kembali ke rumah ibu bapanya yang beragama Kristian, dan melalui keterangan dengar-cakap (*hearsay*) plaintif telah memeluk agama Kristian. Plaintif juga dilihat oleh saksi beberapa kali pergi ke gereja bersama ibunya. Atas alasan ini responden berhujah bahawa plaintif tidak berhak mendapatkan jagaan anak perempuannya, kerana anak tersebut tidak akan dididik dan dibesarkan sebagai seorang Islam. Tuduhan murtad dinafikan oleh plaintif, walau bagaimanapun dia mengakui dia bukan seorang penganut agama Islam

⁷⁸ Al-Kasānī, *op.cit.*, jil. 4, h. 45.

⁷⁹ Dinyatakan dalam al-Ṣābūnī, *op.cit.*, h. 203; Peruntukan yang sama terdapat dalam Undang-undang Kuwait, Tunisia dan Morocco. Rujuk Jamal J. Nasir (1992), *The Status of Women Under Islamic Law*. London: Graham & Trotman, h. 128; Lihat juga Jamal J. Nasir (1990), *The Islamic Law of Personal Status*. Ed. ke-2, London: Graham & Trotman, h. 180.

⁸⁰ 1992 MLD 520.

⁸¹ APLD Vol XI Lahore 205.

yang taat dan kurang pengetahuan tentang agama Islam. Beliau juga mengaku pergi ke gereja, tetapi hanya untuk menunggu ibunya di luar gereja.

Mengulas kenyataan tersebut di atas, hakim berpendapat seseorang yang telah mengucap dua kalimah syahadah mesti dianggapkan sebagai seorang Islam. Hakikat ini diakui sendiri oleh responden bahawa plaintif memeluk agama Islam dan berkahwin dengan anak lelakinya mengikut cara Islam. Walaupun responden mendapat maklumat plaintif telah murtad, tetapi kenyataan ini diasaskan kepada dengarcakap yang tidak dapat disabitkan kesahihannya. Oleh itu, mahkamah menganggap plaintif masih seorang Islam. Mahkamah dalam penghakiman menyatakan bahawa tidak ada mahkamah yang boleh menguji dan menilai keikhlasan beragama seseorang, dan bagi mengatakan seseorang itu Islam, memadai sekiranya mahkamah berpuashati orang tersebut telah mengaku dia adalah seorang Islam. Mana-mana mahkamah tidak dibenarkan untuk menyelidiki keadaan fikiran dan kepercayaan seseorang yang telah mengakui memeluk suatu fahaman agama dan bertanya sama ada fahaman tersebut selaras dengan fahaman agama tersebut.

Walaupun tidak ada bukti kukuh yang menunjukkan dia murtad, namun dari fakta-fakta kes yang dikemukakan tidak diragukan lagi dia berminat dengan agama Kristian yang menjadi agama pegangannya sebelum berkahwin dengan anak lelaki responden. Malahan pemelukan agama Islamnya bukan didasarkan kepada kesedaran beragama, tetapi semata-mata kerana ingin berkahwin dengan orang yang dicintainya. Ini diakui sendiri oleh plaintif. Hakikat tersebut di atas masih lagi tidak dapat dijadikan hujah untuk mengatakan plaintif telah murtad, tetapi persoalannya, adakah ia akan memberi kesan kepada kebajikan kanak-kanak jika jagaan diserahkan kepada plaintif?

Mengikut undang-undang Islam, kanak-kanak dianggapkan mengikut agama bapanya dan mempunyai status sosial yang sama dengan dengan bapa. Pengasuh mesti mendidik dan membesarkannya dalam agama Islam. Pihak plaintif menjelaskan bahawa dia akan mendidik kanak-kanak dengan ajaran Islam. Hujah ini ditolak oleh pihak responden dengan mengatakan, plaintif tidak akan dan tidak mampu mendidik dan mengajar agama Islam kepada anak tersebut. Pengekalan agama Islam bagi kanak-kanak juga tidak terjamin jika dia diserahkan kepada pihak plaintif. Lebih-lebih lagi plaintif sendiri tidak arif tentang agama Islam. Mahkamah menjelaskan, walaupun plaintif tidak dianggap murtad, tetapi faktor kebimbangan kepada kemungkinan plaintif gagal membesarkan kanak-kanak dalam agama Islam, iaitu agama bapanya adalah faktor pertimbangan penting yang diambil kira oleh mahkamah. Diputuskan, kanak-kanak tersebut diletakkan dan dibesarkan di rumah datuk dan keluarganya sebelah bapa, kerana mereka lebih mampu mendidik kanak-kanak dengan agama Islam.

Persoalan tentang keraguan akidah Islam dan akhlak seseorang ibu atau bapa dalam pertikaian hak hadanah anak sering timbul di kalangan ibu dan bapa dari

perkahwinan campur.⁸² Namun begitu, analisa penghakiman dalam kes pertikaian hak hadanah di Malaysia yang melibatkan salah seorang pihak adalah saudara baru, menunjukkan status tersebut tidak mempengaruhi mahkamah untuk bertindak berat sebelah dengan memihak pihak yang pada asalnya beragama Islam. Setiap keputusan adalah berdasarkan kebajikan kanak-kanak dengan melihat kepada pihak manakah yang lebih mampu memberikan perhatian kepada kanak-kanak, dan apa yang paling penting siapakah di antara pihak yang bertikai lebih mampu menyediakan pendidikan agama kepada kanak-kanak. Kemampuan material semata-mata tidak mencukupi bagi menjamin kebajikan kanak-kanak kerana agama Islam menekankan kehidupan dunia dan akhirat.

Status keimanan seseorang bukanlah suatu yang mudah untuk ditentukan oleh mahkamah, terutamanya apabila orang yang dituduh tersebut mengaku dia masih beragama Islam. Dalam kes seumpama ini, mahkamah terpaksa membuat keputusan berdasarkan reputasi am. Seksyen 5, Akta 303 memperuntukkan bahawa apabila timbul persoalan tentang sama ada seseorang itu Islam atau tidak hendaklah diputuskan mengikut kriterium reputasi am, tanpa membuat apa-apa percubaan untuk mempersoalkan keimanan, kepercayaan, kelakuan, perangai, watak, perbuatan atau kemungkiran orang itu.⁸³

Oleh itu, sekiranya saudara baru mencukupi syarat-syarat kelayakan yang ditetapkan, mahkamah tidak akan teragak-agak memberikan hak hadanah kepada saudara baru tersebut. Contohnya dalam kes *Siti Salina Abdullah lwn Abdul Majid Hj Abdul Hamid*,⁸⁴ anak diletakkan di bawah jagaan ibu (saudara baru) iaitu pihak pemohon dalam kes ini ketika berlaku perceraian. Ketika anak berusia empat tahun, PM menyerahkan anak tersebut buat sementara kepada PKT (bapa) dengan niat untuk

⁸² Rebut anak demi agama, *MASSA* (14 Disember 1996), hh. 44 45; Murtad, *AL-ISLAM* (Jun 1995), h. 20.

⁸³ Peruntukan yang sama terdapat dalam Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Sabah 1992, seksyen 5; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pahang 1987, seksyen 5; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Johor 1990, seksyen 5; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perlis 1992, seksyen 5; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor 1984, seksyen 5; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Pulau Pinang 1985, seksyen 5; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Sembilan 1983, seksyen 5; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Melaka 1983, seksyen 4; Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Sarawak 1991, seksyen 4; Peruntukan seperti ini tidak terdapat dalam Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Perak 1984, Enakmen Keluarga Islam Kelantan 1983 dan Enakmen Keluarga Islam Kedah 1979.

⁸⁴ Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Kes Mal No 38/1998.

mengambilnya semula. Apabila PM meminta anak diserahkan, PKT enggan. PM membuat tuntutan di mahkamah. PM dalam afidavitnya mendakwa anak tersebut terdedah kepada unsur-unsur tidak baik ketika bersama keluarga PKT dan sering mengeluarkan kata-kata tidak baik seperti sial, bodoh dan perkataan lucuh. PM juga menghujahkan bahawa PKT tidak mampu menunjukkan teladan yang baik kepada anak, lebih-lebih lagi kerana beliau terlibat dengan dadah. Mahkamah memutuskan hadanah diserahkan kepada ibu dan akses yang munasabah kepada bapa.

Pendekatan Mahkamah Syariah berkenaan isu ini juga dapat dilihat dari keputusan kes dalam *Tunku Mahmood Shah bin Tunku Mohammed lwn Noor Faridah Sutherland Abdullah*.⁸⁵ Dalam kes ini, faktor kemahuan dan keupayaan menyediakan pendidikan agama Islam memberikan kelebihan kepada pihak yang pada asalnya beragama Islam (bapa) berbanding saudara baru (ibu) warganegara Amerika Syarikat terhadap hak hadanah dua orang anak. Walaupun kedua-dua belah pihak tidak menunjukkan kelakuan dan moral Islam yang baik, tetapi keinginan dan keupayaan bapa yang tinggal di Malaysia memberikannya kelebihan kepadanya untuk memberikan persekitaran Islam yang lebih baik berbanding ibu yang masih terikut-ikut dengan gaya hidup kebaratan dan tinggal di Amerika Syarikat.

Penghakiman di atas menunjukkan mahkamah tidak semestinya memihak kepada 'saudara lama' dalam membuat keputusan. Pendekatan kehakiman yang digunakan ialah, hak hadanah akan diserahkan kepada pihak yang diyakini mampu menjaga kanak-kanak dengan baik dan memberi didikan agama yang sewajarnya. Oleh itu, dalam kes-kes yang keputusannya memihak kepada 'saudara lama' tidak bererti mahkamah bersikap prejudis. Hak hadanah diserahkan kepada 'saudara lama' apabila 'saudara baru', sama ada ibu atau bapa tidak diyakini mampu menyediakan pendidikan agama yang baik kepada kanak-kanak.

Bagi kes-kes yang dibicarakan di Mahkamah Syariah di Malaysia, kemungkinan hadanah anak diserahkan kepada pihak bukan beragama Islam tidak berlaku, kerana Akta / Enakmen Keluarga Islam jelas mensyaratkan agama Islam bagi pengasuh. Tetapi, jika kes pertikaian hak jagaan anak melibatkan pasangan yang pada asalnya bukan beragama Islam tetapi salah seorang dari mereka memeluk agama Islam yang dibicarakan di Mahkamah Sivil, penyerahan hak jagaan anak kepada pihak bukan beragama Islam memang pernah terjadi. Seksyen 51(2), Akta Membaharui Undang-undang (Perkahwinan & Perceraian) 1976 memperuntukkan bahawa mahkamah berbidang kuasa membuat perintah penjagaan dan pemeliharaan anak kepada mana-mana pihak yang difikirkan patut. Tiada jaminan dalam peruntukan ini, anak yang

⁸⁵ [1996] JH (1) 227; Mahkamah Syariah Melaka, Kes Mal No. 259/1994.

menjadi rebutan di antara pihak-pihak akan diserahkan kepada ibu atau bapa yang beragama Islam.

Bagi kes melibatkan isu dakwaan fasik, Mahkamah Syariah di Malaysia tidak secara mudah mensabitkan seseorang itu fasik dan menjadikan alasan tersebut penyebab utama kepada gugurnya hak hadanah pengasuh. Kedudukan ini dapat diperhatikan dalam penghakiman yang diberikan dalam kes *Tunku Mahmood Shah bin Tunku Mohammad Iwn Noor Faridah Sutherland Abdullah*.⁸⁶ Pihak PM antara lain berhujah bahawa PKT tidak berkelayakan sebagai pengasuh kerana dia seorang fasik. PM mendakwa PKT semenjak memeluk agama Islam tidak mengamalkan cara kehidupan Islam, gagal dan cuai mengerjakan amalan wajib seperti sembahyang, tidak menutup aurat (antaranya memakai bikini di pantai). PKT juga didakwa sebagai tidak berminat dan berhasrat mendidik anak-anak ke arah Islam. Dakwaan ini dikuatkan lagi dengan keterangan saksi. Hakikat ini diakui sendiri oleh PKT, namun dia mendakwa PM sebagai suami tidak pernah memberi tunjuk ajar kepadanya tentang perkara-perkara berkaitan dengan agama Islam. Malahan PM sendiri yang membeli bikini dan tidak pernah menyuruh PKT supaya menutup aurat.

Dalam keputusannya, hakim menegaskan bahawa tuduhan fasik menjadi sebab kepada gugurnya hak hadanah tidak dapat diterima oleh mahkamah dalam kes ini. Walaupun saksi-saksi memberi keterangan bahawa PKT telah berpakaian bikini, tidak bersembahyang dan sering meninggalkan anak-anak dalam jagaan amah, tetapi perbuatan yang didakwa itu hanya dilihat sekali sahaja oleh saksi-saksi. Mahkamah berpendapat keterangan-keterangan ini tidak boleh dijadikan hujah untuk mensabitkan PKT sebagai seorang fasik.

Persoalannya, adakah hak hadanah gugur jika PKT dalam kes ini disabitkan sebagai fasik? Penelitian kepada penghujahan yang dikemukakan, mahkamah cenderung menerima pendapat Ibn Qayyim yang mengatakan jika disyaratkan adil (tidak fasik) sebagai syarat kelayakan hadanah, sudah tentu banyak kanak-kanak di dunia ini akan terbiar. Sekiranya kejadian ini berlaku berlaku secara meluas, ia pasti lebih akan menyusahkan kehidupan masyarakat secara umumnya.

Hakim juga berpendapat, tindakan PM menuduh PKT fasik kerana berpakaian bikini adalah tidak adil kerana status PM sebagai seorang suami yang beragama Islam berkuasa dan mempunyai banyak peluang untuk melarang dan menegah PKT daripada melakukan demikian. Malahan PM sendiri yang membelikan bikini tersebut. PKT sebagai seorang saudara baru tentunya akan terikut-ikut dengan gaya hidupnya yang asal, dan sukar untuk mengubahnya tanpa mendapat tunjuk ajar daripada orang yang lebih arif untuk membimbingnya. PM sendiri mengakui dia tidak banyak mengetahui

⁸⁶ *Ibid.*

tentang-tentang perkara-perkara yang dilarang atau tidak sopan dalam hal ehwal agama Islam. Namun, mahkamah menyerahkan hak jagaan anak kepada PM atas asas dia lebih mampu untuk memberikan pelajaran agama dan pendidikan yang sempurna berbanding PKT.

Hakim dalam kes *Mohamed lwn Azizah*,⁸⁷ pula menyatakan bahawa mahkamah merasa berat untuk mengatakan PKT termasuk dalam golongan orang yang fasik yang akan merosakkan kanak-kanak jika anak tersebut diletakkan di bawah jagaannya dengan semata-mata disebabkan beliau bekerja di hotel. Tambahan pula, menurut hakim sebagaimana yang dirujuk kepada pendapat Ibn Qayyim, fasik tidak boleh dijadikan alasan pengguguran hak hadanah.

Dalam satu kes yang berlaku di Pakistan iaitu kes *Mrs Parveen lwn KH Muhammad Ashar*,⁸⁸ pihak responden mendakwa pemohon adalah seorang yang tidak bermoral, mempunyai hubungan sulit dengan lelaki lain. Oleh itu, dia tidak layak diberikan hak jagaan anak. Hakim memutuskan, semata-mata dakwaan yang dibuat oleh suami terhadap isterinya sebagai seorang yang tidak bermoral adalah tidak memadai untuk dijadikan alasan menolak tuntutan tersebut. Bukti-bukti yang dikemukakan juga tidak menunjukkan pemohon telah melakukan tindakan atau perbuatan yang tidak bermoral.

Kesimpulan

Kedudukan pegangan agama dan akhlak Islamiah pihak-pihak yang menuntut hak hadanah anak adalah antara faktor penting bagi melayakkan seseorang itu dilantik sebagai pengasuh. Ini kerana kedua-dua aspek ini amat mempengaruhi bentuk didikan dan asuhan yang akan diberikan oleh pengasuh terhadap anak tersebut. Pertimbangan kebajikan kanak-kanak sebagai asas pertimbangan utama keputusan mahkamah sebenarnya berkait-rapat dengan pendidikan Islam kanak-kanak. Pihak-pihak yang mampu membuktikan kemampuannya menyediakan persekitaran kehidupan dan pendidikan Islam yang baik lazimnya dilihat sebagai pihak yang mampu menjamin kebajikan dan kemaslahatan kanak-kanak. Setiap peraturan yang ditetapkan oleh Hukum Syarak bertujuan memberi peluang kepada kanak-kanak untuk membesar dalam persekitaran yang memberangsangkan dengan memberikannya didikan dan bimbingan yang seimbang dari aspek fizikal, mental dan spiritual.

⁸⁷ [1987] 1 JH (1) 79.

⁸⁸ PLD 1975 Lahore 334.