

MALAYSIAN JOURNAL OF SYARIAH AND LAW

Vol. 7, No. 2 (December) 2019

eISSN: 2590-4396



**A refereed journal published by the Faculty of Syariah and Law,
Universiti Sains Islam Malaysia (USIM)**

MALAYSIAN JOURNAL OF SYARIAH AND LAW

Malaysian Journal of Syariah and Law (MJSJ) **Online ISSN: 2590-4396 and Print ISSN: 1985-7454** is a refereed journal published by the Faculty of Syariah and Law at Universiti Sains Islam Malaysia (USIM). It is published twice a year, in June and December. The main objective of its publication is to provide an appropriate channel for information and research publication, case studies and book reviews related to Syariah and Law based on original research and ideas by the respective authors.

The journal serves as a platform for sharing ideas and experiences related to the research, development and application of Syariah and Law worldwide.

The editorial board welcomes original contributions (written in Bahasa Melayu, English and Arabic) which have never been published or considered for publication by any other publishers.

Website: <http://mjsl.usim.edu.my>

E-mail: mjsl.editor@usim.edu.my



MALAYSIAN JOURNAL OF SYARIAH AND LAW (MJSL)

EDITORIAL BOARD

Editor in Chief

Prof. Dr. Abdul Samat Musa (USIM)

Managing Editor

Dr. Mualimin Mochammad Sahid (USIM)

Editors

Dr. Muhammad Nizam Awang @ Ali (USIM)

Dr. Yayan Sopyan, S.H., M.Ag (UIN Jakarta)

Dr. Elsaddig Dawelnor Abdelgadir Fadel Seed (University of Khartoum, SUDAN)

Dr. Ahmad Syukran bin Baharuddin (USIM)

Dr. Asman Taeali (Prince Songkla University, THAILAND)

Dr. Abdul Hanan Alissa (Faculty of Islamic Studies, Centre for Distance Learning, Muscat,
OMAN)

Dr. Setiyawan Gunardi (USIM)

Dr. Muneer Ali Abdul Rab (USIM)

Dr. Hendun bt Abd Rahman Shah (USIM)

Dr. Adzidah binti Yaakob (USIM)

Dr. Amalina Ahmad Tajuddin (USIM)

Dr. Fithriah Wardi (USIM)

Dr. Fadhlina bt Alias (USIM)

Dr. Amer Abdulwahab Mahyoub Murshed (UM)

INTERNATIONAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Nik Ahmad Kamal Nik Mahmood (IIUM)

Prof. Dr. Dermot Cahill (Bangor University, UNITED KINGDOM)

Prof. Dato' Dr Rahmat Mohamad (UiTM)

Assoc. Prof. Dr. Yusuf Abdul Azeez (University of Modern Sciences Dubai, UEA)

Prof. Dr. Mohamad Akram Laldin (ISRA)

Prof. Dr. Akbarizan (UINSUSKA, Riau)

Prof. Dato' Dr. Ahmad Hidayat Buang (UM)

Assoc. Prof. Dr. Ahmad Tholabi, M.A. (Uin Jakarta)



**PENENTUAN AGAMA KANAK-KANAK APABILA SALAH SEORANG IBU BAPA
MEMELUK ISLAM MENURUT PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG DAN SYARIAH:
KAJIAN KES INDIRA GANDHI A/P MUTHO¹**

*Determination Of Child's Religion Upon A Parent's Conversion To Islam In The Malaysian Law And
Shariah: A Case Study Of Indira Gandhi A/P Mutho*

Norfadhilah Mohd Aliⁱ, Zulkifli Hasanⁱ, Irwan Mohd Subriⁱⁱ, Ahmad Syukran Baharuddinⁱⁱⁱ, Siti Robiatun Addawiyah
Roslanⁱ, Hendun Abd Rahman Shah^{i*}

ⁱFaculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia

ⁱⁱInternational Fatwa and Halal Centre (IFFAH), Universiti Sains Islam Malaysia²

ⁱⁱⁱCentre of Research for Fiqh Forensics and Judiciary (CFORSJ), Islamic Science Institute (ISI), Universiti Sains Islam
Malaysia

*Corresponding email: hendun@usim.edu.my

ABSTRAK

Penentuan agama kanak-kanak apabila salah seorang ibu bapa memeluk islam telah menjadi satu polemik dalam institusi perundangan dan kekeluargaan di Malaysia. Kes-kes perebutan anak yang memberi implikasi kepada kanak-kanak terbabit, terutamanya dalam isu penentuan agama, telah menyebabkan pihak-pihak cuba mendapatkan hak jagaan yang sah melalui mahkamah. Namun begitu, sebagai negara yang mengamalkan dwi sistem perundangan yang memberi kuasa kepada Mahkamah Syariah untuk menyelesaikan kes-kes berkaitan kekeluargaan Islam dan Mahkamah Sivil untuk kes-kes berkaitan kekeluargaan bukan Islam, isu pertindanan bidang kuasa apabila melibatkan salah satu pasangan menukar agamanya masih belum dapat diselesaikan sepenuhnya. Justeru, artikel ini bertujuan membuat kajian kes *Indira Ghandi A/P Mutho [2018]* yang telah diputuskan di Mahkamah Persekutuan. Metodologi yang digunakan adalah melalui analisa dan kajian kes berdasarkan persoalan undang-undang dan pandangan hakim-hakim dalam kes ini, serta membuat perbandingan dengan hukum syarak dan pandangan mazhab fiqh dan fatwa kontemporari. Artikel ini akan dimulakan dengan pernyataan latar belakang kes, disusuli isu penentuan agama anak mengikut perspektif undang-undang dengan beberapa isu seperti kuasa semakan kehakiman, pendaftaran penukaran agama kepada agama Islam dan eizinan memeluk agama Islam daripada ibu atau bapa. Kemudian kajian dibuat dari perspektif Syariah yang merangkumi pandangan mazhab fiqh, serta fatwa-fatwa kontemporari, keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan dan juga Fatwa Negeri Pahang. Akhir sekali artikel ini mengutarakan pandangan dan cadangan penyelesaian dari kedua-dua perspektif fiqh dan undang-undang.

ABSTRACT

¹ Mahkamah Persekutuan Malaysia (Bidang Kuasa Rayuan) Civil Appeal 01 (f)-17-06/2016 (A)(Appeal no.17), Civil Appeal 01 (f)-18-06/2016 (A) (Appeal no.18), Civil Appeal 01(f)-19-06/2016 (A) (Appeal no.19).

² Artikel ini juga mendapat sumbangan idea dan material daripada pensyarah Fakulti Syariah dan Undang-undang, USIM iaitu Dr. Arif Fahmi Md Yusof dan Dr. Adzidah Yaakob. Serta pasukan penyelidik Institut Pengurusan Dan Penyelidikan Sedunia (INFAD) yang terdiri daripada, Ubaidah Muhammad bin Zulkarnain, Muhammad Farid Wajdi bin Abdul Rahim, dan Muhammad Nasiruddin bin Asman. Pandangan yang dikeluarkan ini adalah hasil daripada Muzakarah yang telah diadakan pada 2 Februari 2018 / 17 Jamadil Awwal 1439H di Fakulti Syariah dan Undang-undang, USIM

The determination of the religion of the child has become an issue when one of the parents converts into Islam. This often results to disputes on the custody in court, which could give a grave impact on the welfare and the best interest of the child. In the Malaysian legal setting where both the civil and syariah courts co-exist in their respective spheres, there are nevertheless arguments on the overlapping jurisdictions or grey areas in respect to issues such as conversion and family law. This article analyses the decision of the Federal Court in the case of *Indira Ghandi A/P Mutho [2018]*, its background, issues of judicial review, the jurisdiction of the Syariah courts, registration of conversion, consent from parent(s) and decisions from other related cases. It also studies the development of Islamic law on the issue of conversion, which includes juristic views from the major school of thoughts (*mazahib*), contemporary Islamic rulings (*fatwa*) and the official rulings of the National and State Fatwa Committee. This article provides suggestions for the issue in question, from both legal and syariah perspectives.

Keywords: Religion of child, conversion to Islam, *maqasid al-shari'ah*, Islamic family law, *fatwa*

1.0 Pengenalan

Isu berkaitan pemeluk agama Islam, penentuan agama dan hak penjagaan anak terus-terusan menjadi perbincangan masyarakat di Malaysia. Walaupun ia hanya melibatkan individu-individu dalam sesebuah keluarga tetapi kerana di Malaysia penukaran agama pasangan suami atau isteri membabitkan konflik bidangkuasa mahkamah yang berbeza, isu ini menjadi lebih hangat. Jadual Kesembilan (Senarai II-Senarai Negeri) Perlembagaan Persekutuan Malaysia memperuntukkan hal-hal berkaitan hukum syarak dan undang-undang diri dan keluarga bagi orang yang menganut agama Islam, termasuk hukum Syarak yang berhubungan dengan pertunangan, perkahwinan, perceraian, mas kahwin, nafkah, pengangkatan, kesaharapan, penjagaan dan lain-lain lagi adalah terletak di bawah bidangkuasa negeri kecuali bagi Wilayah-Wilayah Persekutuan. Oleh yang demikian hal berkaitan pertukaran agama seseorang yang bukan Islam kepada agama Islam perlu mengikut prosedur yang telah ditetapkan oleh negeri-negeri dan perlu dibawa ke Mahkamah Syariah. Sebaliknya bagi orang bukan Islam, isu-isu perkahwinan dan perceraian tertakluk di bawah Akta Pembaharuan (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 [Akta 164]. Manakala isu berkaitan penjagaan anak diperuntukkan di bawah Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961.

Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan menyatakan: “Bagi maksud Fasal (3) agama bagi seseorang yang berumur kurang daripada lapan belas tahun hendaklah ditetapkan oleh ibubapa atau penjaganya.” Shamrahayu A. Aziz (2007:126) dalam merujuk Perkara 12(4) Perlembagaan Persekutuan berpandangan bahawa peruntukan ini menyentuh perkara berkaitan pendidikan kanak-kanak yang mesti ditetapkan oleh ibubapa dan anak hendaklah mengikutinya. Namun begitu didapati terdapat percanggahan berhubung dengan tafsiran apakah yang dimaksudkan dengan ibubapa dalam peruntukan tersebut. Menurut Narizan (2008:591) dan Zaini dll (2010:433-452) peruntukan ini bermaksud kedua-dua ibubapa seperti yang dinyatakan di dalam kes *Chang Ah Mee v Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Agama Islam Sabah & Ors [20013] 5 MLJ 106*. Juga dalam kes *Indira Ghandi [2013] 5 MLJ 552* hakim memutuskan bahawa pertukaran agama anak oleh bapa secara sendirian adalah tidak sah. Namun begitu, Taufik dan Narizan (2016:98) menyatakan bahawa keputusan mahkamah dalam kes *Genga Devi Chelliah v. Santangam Damodaram [2001] 2 CLJ 359*, merujuk perkataan ibubapa dalam peruntukan tersebut perlu dibaca secara berasingan. Dalam kata lain, untuk hal penukaran agama anak, hanya kebenaran salah seorang ibu atau bapa yang diperlukan.

1.0 Latar Belakang Kes

Isu dalam kes ini adalah mengenai kesahan pengeluaran Sijil Perakuan Memeluk Agama Islam kanak-kanak dari perkahwinan di bawah Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian)

1976 yang dimohon oleh bapanya yang telah memeluk agama Islam. Perayu, Indira Ghandi, telah berkahwin dengan responden, Patmanathan secara perkahwinan sivil pada tahun 1993. Pada Mac 2009, Patmanathan telah memeluk agama Islam. Pada April 2009, Patmanathan telah memohon hak jagaan sementara secara *ex-parte* dari Mahkamah Syariah bagi ketiga-tiga anak mereka dan kemudiannya mendapat hak jagaan penuh pada September 2009. Pada April 2009, Indira menerima dokumen yang menunjukkan bahawa tiga sijil Perakuan Memeluk Agama Islam telah dikeluarkan oleh Pengarah Jabatan Agama Islam Perak. Dokumen itu juga menunjukkan bahawa ketiga-tiga anaknya telah didaftarkan sebagai orang Islam oleh Pendaftar Mualaf. Pada bulan Jun 2009, Indira memfailkan permohonan semakan kehakiman di Mahkamah Tinggi Ipoh. Sewaktu semakan kehakiman dibuat, anak-anak mereka Tevi Darsiny berumur 12 tahun, Karan Dinish berumur 11 tahun, dan Prasana Diksa berumur 11 bulan.

Pada tahun 2010, Mahkamah Tinggi telah memutuskan hak penjagaan anak kepada Indira berpandukan perkara 8 Perlembagaan Persekutuan. Keputusan ini telah diketepikan oleh Mahkamah Rayuan pada 2013 dengan merujuk kepada perkara 121 (1A) yang menyimpulkan bahawa isu penukaran agama kepada Islam sebagai sebahagian bidang kuasa Mahkamah Syariah. Mahkamah Syariah kemudiannya telah memutuskan hak penjagaan ketiga-tiga anak tersebut kepada Patmanathan.

Indira telah merayu supaya kes ini dilihat semula dan beliau telah mengemukakan rayuan terhadap Pengarah Jabatan Agama Islam Perak, Pendaftar Mualaf, Kerajaan Negeri Perak, Kementerian Pelajaran Malaysia, Kerajaan Malaysia dan Patmanathan a/l Krishnan.

2.0 Perspektif Undang-undang

Kes ini telah dikemukakan di Mahkamah Persekutuan yang terdiri daripada Presiden Mahkamah Rayuan Tan Sri Zulkefli Ahmad Makinudin, Hakim Besar Sabah dan Sarawak Tan Sri Richard Malanjum dan hakim-hakim Mahkamah Persekutuan iaitu Tan Sri Zainun Ali, Tan Sri Abu Samah Nordin dan Tan Sri Ramly Ali. Mahkamah Persekutuan secara sepakat telah memutuskan tiga persoalan undang-undang iaitu merangkumi (i) Kuasa Semakan Kehakiman; (ii) Pendaftaran Penukaran Agama Kepada Agama Islam; dan (iii) Izin Memeluk Agama Islam dari Ibu atau Bapa atau Penjaga.

2.1 Kuasa Semakan Kehakiman

Pihak perayu telah mempertikai kuasa pentadbiran yang digunakan oleh Pendaftar Mualaf berkenaan pendaftaran dan pengeluaran Sijil Penukaran Agama tiga orang anaknya. Mahkamah Persekutuan dalam kes ini perlu memutuskan sama ada Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa eksklusif (berdasarkan seksyen 23, 24 dan 25 dan Jadual Akta Mahkamah Kehakiman 1964, dibaca sekali dengan Aturan 53 Kaedah-kaedah Mahkamah 2012) di bawah kuasa sedia ada mahkamah untuk membuat semakan kehakiman terhadap tindakan Pendaftar Mualaf sebagai badan awam berautoriti dalam melaksanakan tugas di bawah Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Perak) 2004.

Seksyen 50(3)(b)(x) Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Perak) 2004 menyatakan bahawa Mahkamah Tinggi Syariah dalam bidang kuasa *malnya*, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding jika semua pihak dalam tindakan atau prosiding itu ialah orang Islam dan tindakan atau prosiding itu adalah berhubung dengan perisytiharan bahawa seseorang itu bukan lagi orang Islam. Walau bagaimanapun, Mahkamah Persekutuan berpendapat bahawa peruntukan ini tidak terpakai dalam kes rayuan ini, kerana ia terhad kepada perisytiharan seseorang itu 'bukan lagi Islam', justeru menyatakan

bahawa Mahkamah Rayuan telah terkhalaf dalam mengguna pakai peruntukan tersebut bagi tujuan memutuskan ‘*conversion to Islam*’.

Dalam hal ini Mahkamah Persekutuan menyatakan bahawa sungguhpun bidang kuasa Syariah telah dinyatakan dalam Senarai II (Senarai Negeri) Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan, ia tidak memberikan mahkamah Syariah bidang kuasa terus (*automatic*) terhadap semua perkara yang disenaraikan. Undang-undang negeri hendaklah menyatakan dengan jelas penerimaan perkara yang disenaraikan sebagai bidang kuasa mahkamah Syariah. Mahkamah Persekutuan menekankan bahawa Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan memberikan ruang kepada kedua-dua Mahkamah Syariah dan mahkamah sivil untuk beroperasi secara seiring dalam melaksanakan bidang kuasa masing-masing, dan ini termasuklah kuasa semakan kehakiman yang berada dalam kuasa sedia ada mahkamah sivil, tanpa mengira isu yang dibangkitkan (*subject matter*). Mahkamah Persekutuan telah menyatakan dengan jelas bahawa kuasa semakan kehakiman adalah ciri-ciri penting Perlembagaan Persekutuan yang berada di bawah bidang kuasa mahkamah sivil, dan tidak boleh disingkir. Perkara 121 (1A) hendaklah ditafsirkan selari dengan prinsip asas perlembagaan dan kuasa sedia ada mahkamah sivil.

Oleh kerana perayu adalah seorang bukan Islam, beliau tidak mempunyai *locus standi* untuk berada di mahkamah Syariah untuk mendengar permohonan perayu. Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa perkara ini berada dalam bidang kuasa Mahkamah Tinggi dan bukan Mahkamah Syariah. Mahkamah Persekutuan menyatakan bahawa dalam kes ini ia tidak melibatkan tafsiran undang-undang Islam tetapi isu yang lebih ‘*prosaic*’ iaitu kesahan tindakan pentadbiran yang dilakukan oleh Pendaftar Muaf dalam melaksanakan kuasa statutori. Mahkamah telah menekankan bahawa perkara yang menjadi titik perbincangan ialah proses dan kesahan pendaftaran tersebut, dan bukanlah isu penukaran agama.

2.2.Pendaftaran Penukaran Agama Kepada Agama Islam

Mahkamah Persekutuan perlu memutuskan persoalan sama ada kanak-kanak yang belum mencapai umur 18 tahun atau perkahwinan sivil di bawah Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 perlu memenuhi kedua-dua seksyen 96(1) dan 106(b) Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Perak) 2004 sebelum Pendaftar Muaf atau wakilnya boleh mendaftar penukaran agama Islam kanak-kanak tersebut.

Mahkamah Persekutuan menyatakan bahawa had kuasa bagi Pendaftar Muaf telah ditentukan dalam Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Perak) 2004 yang mensyaratkan pematuhan kedua-dua seksyen tersebut. Seksyen 96(1) mensyaratkan kehendak-kehendak bagi pemeluk agama Islam seseorang iaitu:

- (a) orang itu mestilah mengucapkan dua kalimah Syahadah dalam bahasa Arab secara yang semunasabahnya jelas;
- (b) pada masa dia mengucap dua kalimah Syahadah itu, orang itu mestilah sedar bahawa kalimah itu bermakna "Aku naik saksi bahawa tiada Tuhan melainkan Allah dan aku naik saksi bahawa Nabi Muhammad S.A.W. ialah Pesuruh Allah"; dan
- (c) pengucapan itu mestilah dibuat dengan kerelaan hati orang itu sendiri.

Seksyen 106(b) pula mensyaratkan keupayaan untuk memeluk agama Islam bagi kanak-kanak yang belum mencapai umur lapan belas tahun, bahawa ibu atau bapa atau penjaganya perlu mengizinkan pemeluk agama Islam tersebut secara bertulis.

Tanpa memenuhi kedua-dua keperluan seksyen tersebut, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bahawa pengeluaran sivil perakuan memeluk agama Islam dalam kes ini adalah tidak sah. Mahkamah Persekutuan menekankan bahawa sivil perakuan memeluk agama Islam yang dikeluarkan itu tidak boleh dijadikan bukti muktamad tentang fakta yang dinyatakan dalam perakuan itu seperti yang disebut dalam seksyen 101 (2) Enakmen Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Perak) 2004, dan tidak boleh digunakan

untuk mengeneppikan bidang kuasa eksklusif Mahkamah Tinggi untuk semakan kehakiman. Dalam kes rayuan ini, Mahkamah Persekutuan menekankan bahawa ia tidak membincangkan mengenai fakta pemeluk agama Islam tetapi kesahan perakuan dan pendaftaran.

2.3 Izin Memeluk Agama Islam dari Ibu atau Bapa atau Penjaga

Dalam persoalan ketiga, Mahkamah Persekutuan perlu memutuskan sama ada kedua-dua ibu bapa yang masih hidup perlu memberikan izin sebelum sijil perakuan memeluk agama Islam dikeluarkan bagi kanak-kanak yang lahir daripada sebuah perkahwinan sivil. Perbincangan pokok dalam hal ini ialah tafsiran Perkara 12(4) Perlembagaan Persekutuan iaitu izin Ibu dan bapa atau salah seorang sahaja (penggunaan perkataan '*parent*' dalam versi bahasa inggeris). Perkara 12(4) Perlembagaan Persekutuan menyatakan bahawa, bagi maksud hak berkenaan pendidikan agama seseorang yang di bawah umur lapan belas tahun hendaklah ditetapkan oleh ibu atau bapanya atau penjaganya.

Mahkamah Persekutuan mengambil ingatan bahawa tafsiran terhadap hak-hak asasi dalam Perlembagaan Persekutuan tidak boleh dibuat secara literal. Dalam hal pendidikan agama kanak-kanak, pertimbangan utama harus diberi kepada kebajikan mereka dan keadaan menyeluruh kes. Mahkamah berpendapat bahawa isu penukaran agama adalah suatu isu yang besar yang boleh memberikan impak terhadap kanak-kanak tersebut. Justeru, tindakan membenarkan kanak-kanak menukar agama tanpa kebenaran kedua-dua ibu dan bapa akan menimbulkan isu dan berlawanan dengan kepentingan yang terbaik bagi anak. Mahkamah juga merujuk kepada kesaksamaan hak bagi kedua ibu dan bapa seperti yang diperuntukkan dalam Akta Penjagaan Budak 1961.

Mahkamah telah mengambil pendekatan tafsiran secara menyeluruh (*purposive*) yang memberi maksud keperluan terhadap keizinan daripada kedua ibu dan bapa dengan mengambil kira panduan tafsiran dalam Jadual Kesebelas Perlembagaan Persekutuan dan kesaksamaan hak bagi kedua ibu dan bapa seperti yang diperuntukkan dalam Akta Penjagaan Budak 1961 seperti yang dinyatakan.

3.0 Perspektif Syariah

Bahagian ini akan menjelaskan isu fiqh yang berkaitan dengan isu hak hadanah atau penjagaan kanak-kanak apabila salah seorang ibu bapa memeluk Islam menurut fiqh seperti dalam kes ini. Umumnya, terdapat pandangan yang berbeza oleh para fuqaha mengenai perkara ini. Ini menunjukkan secara jelas bahawa isu ini adalah termasuk dalam perkara *ijtihadi*.

3.1 Pandangan Mazhab Fiqh

Berikut adalah pandangan ulama-ulama mazhab fiqh berkaitan hak hadanah atau penjagaan kanak-kanak apabila salah seorang ibu bapa memeluk Islam.

Mazhab Shafi'iy

Pandangan Imam al-Nawawiy:

Imam al-Nawawiy (T.th) menyebut dalam kitab "*al-Majmu*":

ولا تثبت الحضانة لمعتوه، وهو ناقص العقل، ولا لمجنون لأنه لا يصلح للحضانة، ولا تثبت الحضانة لفاسق لأنه لا يؤمن أن ينشأ الطفل على منزعه. وإن كان أحد الأبوين مسلماً فالولد مسلم، ولا تثبت عليه الحضانة للكافر.

Maksudnya, "Tidak sabit hak penjagaan kanak-kanak kepada orang ma'tuh (tidak waras) kerana dia kurang akal, juga (tidak sabit hadanah) kepada orang yang gila kerana dia tidak layak untuk hak

penjagaan. Tidak sabit juga hak penjagaan kanak-kanak bagi orang fasik kerana tidak ada jaminan keselamatan yang kanak-kanak itu akan membesar mengikut perangnya. Sekiranya salah seorang ibu bapa tersebut adalah seorang yang beragama Islam, maka kanak-kanak tersebut adalah beragama Islam, dan tidak sabit hak penjagaan kanak-kanak tersebut bagi orang kafir”.

Pandangan Imam al-Imraniyy:

Imam al-Imraniyy (2000) menjelaskan dalam kitabnya “*al-Bayan Fi Madhhab al-Imam al-Shafi’iyy*”:

ولا تثبت الحضانة لفاسق؛ لأنه لا يؤمن أن ينشئ الولد على طريقته. وإن كان أحد الأبوين مسلماً، فالولد للمسلم، ولا تثبت عليه الحضانة للكافر.

Maksudnya, “*Tidak sabit hak penjagaan anak bagi orang fasik, kerana tidak ada jaminan keselamatan yang kanak-kanak itu akan membesar mengikut caranya. Sekiranya salah seorang daripada ibu bapa itu adalah beragama Islam, maka anak tersebut diberikan kepada yang beragama Islam, dan tidak sabit hak penjagaan kepada orang kafir”.*

Mazhab Hanafiyy

Pandangan Imam al-Kasaniyy:

Imam al-Kasaniyy (1986) berkata dalam kitab (Bada’i al-Sana’i Fi Tartib al-Shara’i):

وأهل الذمة في هذه الحضانة بمنزلة أهل الإسلام؛ لأن هذا الحق إنما يثبت نظراً للصغير، وأنه لا يختلف بالإسلام والكفر، وكذا اتحاد الدين ليس بشرط تثبت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلم، كانت في الحضانة كالمسلمة، كذا ذكر في الأصل لما قلناه، وكان أبو بكر أحمد بن علي الرازي يقول: إنها أحق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا، فإذا عقلا سقط حقها، لأنها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما.

Maksudnya, “*Ahli dhimmah (non muslim yang berada di negara Islam) dalam isu hak penjagaan adalah sama seperti orang Islam, kerana hak penjagaan itu sabit dengan melihatkan kepada kanak-kanak tersebut. Hak penjagaan itu tidak berbeza dengan sebab Islam dan kekufuran. Begitu juga agama yang sama (antara ibu dan anak) bukanlah menjadi syarat untuk mendapatkan hak penjagaan, sekalipun penjaga itu seorang ahli kitab dan anak itu pula seorang Islam. Penjaga itu (perempuan kafir) dalam hak penjagaan adalah seperti seorang Muslimah, sepertimana yang telah disebutkan pada asalnya bagi apa yang telah kami katakan. Abu Bakar Ahmad Bin Aliyy al-Raziyy berkata, “Ibu penjaga (yang kafir) lebih berhak terhadap kanak-kanak lelaki dan perempuan sehinggalah kedua kanak-kanak tersebut berakal (baligh). Apabila mereka telah sempurna akal (baligh), maka gugurlah hak penjagaan bagi perempuan tersebut, kerana penjaga tersebut akan membawa kedua kanak-kanak tersebut kepada akhlak kekufuran dan ia merupakan kemudaratan kepada kanak-kanak tersebut”.*

Pandangan Imam Ibn Abidin:

Imam Ibn Abidin (1992) menyatakan dalam kitabnya “*Radd al-Muhtar Ala al-Durr al-Mukhtar*”:

(تثبت للأم) النَّسَبِيَّةِ (وَلَوْ) كِتَابِيَّةً، أَوْ مَجُوسِيَّةً أَوْ (بَعْدَ الْفُرْقَةِ) (إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُرْتَدَّةً) فَحَتَّى تُسَلِّمَ لِأَنَّهَا تُحْبَسُ (أَوْ فَاجِرَةً) فُجُورًا يَصِيغُ الْوَلَدُ بِهِ كَرْزًا وَغَنَاءً وَسُرْفَةً وَنِيَاخَةً كَمَا فِي الْبَحْرِ وَالنَّهْرِ بَحْتًا.

Maksudnya, “*(Sabit hak penjagaan bagi ibu) iaitu ibu nasab, (walaupun) ibu itu seorang ahli kitab atau majusi atau (selepas perceraian) (kecuali sekiranya ibu itu murtad) sehinggalah dia menjadi muslimah kembali kerana dia akan ditahan (atau si ibu seorang*

yang jahat) yang mana kejahatannya boleh menyebabkan si anak terbiar seperti berzina, nyanyian, mencuri dan ratapan ketika kematian seperti yang dibahaskan dalam kitab “Bahr al-Ra’iq” dan kitab “Nahr al-Fa’iq”. Ibnu ‘Abidin (1992) berkata lagi:

لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين.

Maksudnya, “Kerana belas kasihan itu tidak berbeza dengan berbezanya agama”.

Mazhab Malikiyy

Pandangan Imam al-Zarqaniyy:

Imam al-Zarqaniyy (T.th) menjelaskan dalam kitabnya “Sharh al-Zarqaniyy ‘Ala Mukhtasar Sayyidi Khalil”:

(وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم) ولو كافرة.

Maksudnya, “(Hak penjagaan bagi kanak-kanak lelaki sehingga mereka telah baligh dan hak penjagaan perempuan seperti memberi nafakah adalah bagi hak ibu) walaupun ibu itu seorang kafir”.

Begitu juga perkara yang samadinyatakan oleh imam al-Dususqiyy (T.th) dalam kitabnya “Hasyiat al-Dususqiyy ‘Ala al-Sharh al-Kabir”.

Mazhab Hanbaliyy

Pandangan Imam al-Buhutiyy:

Imam al-Buhutiyy (T.th) berkata dalam kitabnya “Kashshaf al-Qina^{cc} An Matn al-Iqna^{cc}”:

(وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ، لِعَجْزِهِ عَنْهَا بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى، وَلَا لِمَعْتُوهِ، لِعَجْزِهِ عَنْهَا، وَلَا لِفَاسِقٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوفَى الْحَضَانَةَ حَقَّهَا، وَلَا حَظَّ لِلْوَلَدِ فِي حَضَانَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْشَأُ عَلَى طَرِيقَتِهِ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ كَذَلِكَ.

Maksudnya, “(Tidak ada) penjagaan juga (bagi orang kafir ke atas kanak-kanak Islam). Bahkan kemudaratannya lebih besar kerana ia akan memberi fitnah daripada agamanya dan mengeluarkannya daripada agama Islam, dengan cara mengajarnya dan mendidiknya dengan kekufuran. Perkarayang demikian itu kesemuanya merupakan kemudatan”.

Pandangan Imam Ibn Qudamah:

Imam Ibn Qudamah (1994) menjelaskan dalam kitabnya “al-Kafiyy Fi Fiqh al-Imam Ahmad”:

ولا حضانة لرقيق، لعجزه عنها بخدمة المولى، ولا لمعتوه، لعجزه عنها، ولا لفاسق؛ لأنه لا يوفى الحضانة حقها، ولا حظ للولد في حضانتها؛ لأنه ينشأ على طريقته، ولا لكافر على مسلم كذلك.

Maksudnya, “Tidak ada hak penjagaan kepada hamba kerana dia tidak mampu disebabkan dia berkhidmat kepada tuannya. Tidak (ada hak penjagaan) kepada orang kurang waras kerana dia tidak mampu. Tidak (ada hak penjagaan) kepada orang fasik kerana dia tidak dapat menyempurnakan hak penjagaan dan kanak-kanak di bawah jagaannya tidak bernasib baik kerana si anak akan membesar dengan caranya (si fasik). Begitu juga tidak (ada hak penjagaan) kepada orang kafir ke atas orang Islam”.

3.2 Fatwa-Fatwa Kontemporari

Berikut adalah fatwa-fatwa kontemporari berkaitan hak hadanah kanak-kanak apabila salah seorang ibu bapa memeluk Islam:

Pandangan Dr. °Abd al-Latif al-Farfur:

Dr. °Abd al-Latif al-Farfur (1992) dalam kitabnya "*Fatawa Wa Qadaya Fiqhiyyah Mu°asirah*" berkata:

أما إسلام الحضانة فليس شرطاً في استحقاق الحضانة، لأن شفقة الأم الطبيعية لا يؤثر عليها اختلاف دينها عن دين الصغير، وتكون أحق بحضانتها، إلا إذا خيف عليه أن يتأثر بحضانتها أو أن يتعود تناول المحرمات الإسلامية؛ فتكون كالفاجرة غير الأمانة على الصغير .

Maksudnya, "*Islamnya penjaga bukanlah syarat dalam hak penjagaan kanak-kanak, kerana belas kasihan ibu biologi tidak terkesan ke atasnya dengan perbezaan agamanya (si ibu) dengan agama kanak-kanak tersebut. Ia menjadikan ibu itu lebih berhak dengan penjagaannya (kanak-kanak tersebut), kecuali jika ditakuti ke atasnya akan memberi kesan dengan penjagaannya atau kanak-kanak itu diberi makan yang haram dalam Islam, maka si ibu umpama orang yang jahat lagi tidak beramanah ke atas penjagaan si anak*".

Pandangan Dr. °Abd al-Rahman bin Hasan al-Nafisah:

Dr. °Abd al-Rahman bin Hasan al-Nafisah (2005) menjelaskan dalam artikelnya yang diterbitkan dalam "*Majallat al-Buhuth al-Fiqhiyyah al-Mu°asirah*":

ولعل الصواب -والله أعلم- ما ورد في مذهب الإمامين أبي حنيفة ومالك جواز حضانة الأم غير المسلمة لأن الآثار التي وردت دلت على أن طبيعة الأم (مسلمة أو غير مسلمة) في الشفقة على ولدها ورعايته في صغره تفوق ورعاية أبيه. ولكن هذا لا يعني بأي حال إغفال حق الأب في ولده فالأم ليست أكثر قدرة منه عندما يتجاوز مرحلة الصغر فعندما يتجاوز هذه المرحلة يدرك الأشياء يميزها فإن كانت أمه مسلمة وجب أن يكون عند أبيه لتربيته وتعليمه وإن كانت أمه غير مسلمة (وهذا أساس المسألة) فيخشى عليه بعد بلوغ هذه السن أن يألف دينها فوجب أن يكون عند أبيه.

Maksudnya, "*Mudah-mudahan pandangan yang tepat -Allah lebih Mengetahui- adalah apa yang disebut dalam mazhabimam Abu Hanifah dan Malik yang membenarkan hak penjagaan kepada ibu bukan Islam. Hal ini kerana athar yang ada menunjukkan bahawa tabiat seorang ibu(sama ada dia seorang Islam atau tidak) dalam perasaan kasih sayang kepada anak-anaknya dan penjagaan mereka melebihi ayah mereka. Tetapi ini tidak menafikan hak bapa pada anak-anaknya. Si ibu tidaklah melebihi kekuatan si ayah apabila si anak melepasi tahap kanak-kanak. Apabila si anak melepasi tahap kanak-kanak, dia dapat mengetahui banak perkara dan membezakannya. Sekiranya si ibu adalah muslimah, wajib si anak berada bersama si ayah untuk pendidikannya. Sekiranya si ibu bukan muslimah (dan ini asas masalah), dibimbangi selepas baligh si anak akan terbiasa dengan agamanya. Oleh itu, wajib si anak bersama si ayah*".

3.3 Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan

Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Kali Ke-87 yang bersidang pada 23-25 Jun 2009 telah membincangkan Status Agama Anak Bawah Umur Selepas Salah Seorang Pasangan Memeluk Islam. Muzakarah telah memutuskan bahawa:

Setelah meneliti keterangan, hujah-hujah dan pandangan yang dikemukakan, Muzakarah berpandangan bahawa di dalam Islam, Jumhur Ulama telah bersepakat bahawa apabila salah seorang ibu atau bapa memeluk Islam, agama anak di bawah umur juga adalah Islam dan penjagaan anak hendaklah diletakkan di bawah ibu atau bapa yang beragama Islam.

Oleh yang demikian, Muzakarah bersetuju memutuskan bahawa apabila salah seorang pasangan (ibu atau bapa) memeluk agama Islam, status agama bagi anak bawah umur pasangan tersebut adalah secara langsung beragama Islam. Muzakarah juga bersetuju memutuskan supaya Perkara 12(4) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan bahawa agama seseorang yang di bawah umur 18 tahun hendaklah ditetapkan oleh ibu atau bapa atau penjaganya tidak perlu dipinda.

3.4 Keputusan Jawatankuasa Perunding Hukum Syarak Negeri Pahang

Mesyuarat Jawatankuasa Perunding Hukum Syarak Negeri Pahang Kali Ke-(Mesyuarat Khas) pada 25 Julai 2009 memutuskan:

Apabila salah seorang ibu atau bapa memeluk Islam, agama anak dibawah umur juga adalah Islam dan penjagaan anak hendaklah diletakkan di bawah ibu atau bapa yang beragama Islam.

Oleh yang demikian, apabila salah seorang pasangan (ibu atau bapa) memeluk agama Islam, status agama bagi anak bawah umur adalah secara langsung beragama Islam. Perkara 12(4) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan bahawa agama seseorang yang di bawah umur 18 tahun hendaklah ditetapkan oleh ibu atau bapa penjaganya tidak perlu dipinda.

4.0 Pandangan dan Cadangan Penyelesaian

4.1 Syor dari Perspektif Fiqh

Daripada pembentangan pandangan ulama-ulama mazhab fiqh berkenaan hak penjagaan anak apabila salah seorang ibu bapa memeluk Islam dapat disimpulkan bahawa:

- i. Ulama mazhab Shafi'iy dan Hanbaliyy mensyaratkan penjaga si anak adalah seorang Islam. Ibu bapa yang bukan Islam tidak ada hak penjagaan anak kerana tidak boleh diserahkan *wilayah* (pengurusan) anak kepada bukan Islam. Hal ini kerana dibimbangi ibu atau bapa yang bukan Islam mempengaruhi agama si anak.
- ii. Ulama Hanafiyy dan Malikiyy tidak mensyaratkan penjaga si anak adalah seorang Islam. Dibolehkan penjaga si anak seorang yang bukan Islam sama ada ibu atau selainnya.
- iii. Menurut Wahbah al-Zuhailiyy (T.th), ulama mazhab Hanafiyy dan Malikiyy membenarkan ibu atau bapa yang bukan Islam untuk menjaga anak setakat umur mumayyiz. Apabila anak mencapai umur mumayyiz, atau didapati anak itu terjejas akidahnya di bawah jagaan ibu/bapa yang bukan Islam walaupun sebelum umur mumayyiz, maka anak itu hendaklah diserahkan kepada penjaga yang Islam.

Setelah pembentangan fakta dan pandangan ulama serta ulama kontemporari,berikut ialah syor mengenai isu ini dari sudut fiqh:

- i. *Adab al-Ikhtilaf (Adab Perbezaan Pandangan)*: Terdapat perbezaan pandangan dalam isu ini di kalangan mazhab fiqh. Mana-mana orang Islam dinasihatkan agar tidak mengeluarkan kenyataan yang menyalahkan dan menyesatkan mana-mana pandangan mazhab fiqh Islam;
- ii. *Memelihara Akidah*: Dari segi pandangan fiqh, pandangan yang mensyaratkan Islamnya penjaga si anak sama ada ibu atau bapa adalah lebih tepat dalam menjaga akidah anak;

- iii. *Fiqh, Realiti dan Kedudukan Undang-undang*: Untuk memutuskan hukum fiqh dalam isu M Indira Gandhi dan Riduan Abdullah tidak wajar sekadar melihat kepada sudut fiqh sahaja, tetapi juga perlu melihat dan mengambil kira realiti dan undang-undang yang berkuatkuasa di Malaysia. Sehubungan itu, satu kajian komprehensif perlu dibuat untuk mengkaji dan menganalisa isu ini bukan sahaja dari sudut fiqh tetapi juga realiti dan undang-undang. Dalam penghakiman kes *Izwan Abdullah v Deepa Subramaniam pada 2016* Mahkamah Persekutuan telah memberikan hak jagaan salah seorang anak kepada pihak yang memeluk Islam selepas memberi peluang anak-anak menyatakan pandangan masing-masing. Mahkamah pada ketika itu telah memutuskan jika pihak-pihak berkahwin di bawah Akta membaharui Undang-Undang (Pekahwinan dan Perceraian) 1976, maka Mahkamah Sivil mempunyai bidangkuasa untuk memutuskan kes hak jagaan anak walau pun sebelah pihak telah memeluk Islam. Ruang lingkup kesejahteraan kanak-kanak itu tidak seharusnya terbatas pada agama walaupun agama adalah penting untuk dipertimbangkan. Sebaliknya, mahkamah harus melihat faktor-faktor lain yang akan memberi kesejahteraan yang terbaik kepada anak-anak, seperti keupayaan penjaga untuk membesarkan anak;
- iv. *Kepentingan Mengkanunkan Hukum Fiqh yang Sesuai*: Hukum fiqh pada dasarnya perlu dihormati dan diikuti oleh umat Islam serta dihormati oleh bukan Islam. Namun, pada zaman sekarang, khususnya di Malaysia yang memerlukan hukum fiqh dikanunkan untuk tujuan kuatkuasa, maka pihak berkuasa agama perlu berusaha dalam memastikan pengkanunan hukum hakam fiqh. Hal ini kerana dalam urusan yang melibatkan pertikaian di mahkamah, sesuatu perkara yang dikanunkan lebih kuat berbanding perkara yang tidak dikanunkan; dan
- v. *Memartabatkan Mahkamah Syariah*: Memandangkan di Malaysia terdapat dua jenis undang-undang iaitu undang-undang Syariah dan undang-undang sivil, maka perlu mekanisma yang jitu untuk mengharmonikannya bagi memastikan Islam dan undang-undang Syariah juga dipandang tinggi dan dihormati.

4.2 Syor Dari Aspek Undang-undang

Berdasarkan kepada alasan penghakiman dan kedudukan undang-undang mengenai isu ini, tidak dapat dinafikan ia akan memberikan implikasi yang signifikan kepada Mahkamah Syariah. Ini memerlukan kepada tindakan dan inisiatif secara menyeluruh bagi memastikan kemaslahatan semua dapat dilindungi dan dipertahankan demi keadilan dan kebenaran. Berikut ialah syor yang difikirkan sesuai dan berhikmah bersesuaian dengan ruang lingkup undang-undang di Malaysia.

- i. *Pindaan Undang-undang Tubuh Negeri*: Penghakiman kes ini telah menzahirkan keperluan bagi undang-undang tubuh negeri menyatakan dengan jelas kuasa Mahkamah Syariah seperti yang disenaraikan dalam Senarai Negeri, Perlembagaan Persekutuan. Ini adalah untuk mengelak pelbagai tafsiran yang akan menjejaskan kedudukan Mahkamah Syariah. Penghakiman kes-kes terdahulu seperti *Soon Singh a/l Bikar Singh v Pertubuhan Kebajikan Islam Malaysia (PERKIM) Kedah & Anor* [1999] 1 MLJ 489, dan *Latifah Mat Zin v Rosmawati bt. Shariban & Anor* [2007] 5 MLJ 101, telah menunjukkan kesukaran mentafsir kuasa penuh mahkamah Syariah tanpa peruntukan yang jelas dalam undang-undang negeri. Berdasarkan kes *Latifah Mat Zin v Rosmawati bt. Shariban & Anor* yang turut dirujuk oleh penghakiman ini, ia menyatakan bahawa mahkamah Syariah tidak wujud selagi undang-undang negeri tidak memperuntukkan undang-undang yang memberi kesan tersebut secara jelas, berbanding kedudukan mahkamah sivil yang sudah disebut dalam Perlembagaan Persekutuan dari awal. Risiko yang dihadapi oleh mahkamah Syariah ialah ia boleh dianggap sebagai bertaraf mahkamah rendah, setaraf dengan mahkamah Sesyen dan Majistret. Justeru, mahkamah Syariah tidak boleh bergantung kepada interpretasi

undang-undang sebagai mempunyai kuasa secara rujukan (*by inference or by implication*) kepada enakmen negeri berkaitan, tetapi perlu diberikan kedudukan yang kukuh dengan mengisytiharkannya melalui penggubalan undang-undang oleh kerajaan negeri berdasarkan Perkara 74 Perlembagaan Persekutuan. Pindaan undang-undang tubuh negeri dalam hal ini adalah penting selari dengan hasrat pengenalan Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan yang menetapkan bahawa mahkamah sivil tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidang kuasa mahkamah Syariah.

- ii. *Pindaan Enakmen Pentadbiran Agama Islam Perak*: Dengan merujuk kepada pandangan ulama (seperti yang dihuraikan di atas), dicadangkan supaya pindaan terhadap Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Perak) 2004 dilakukan dengan memasukkan persetujuan kedua-dua pihak ibu dan bapa bagi pemeluk agama Islam seseorang yang belum mencapai umur lapan belas tahun. Peruntukan seperti ini dalam enakmen pentadbiran agama Islam negeri telah dilakukan oleh negeri Selangor iaitu dalam seksyen 117, Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003. Undang-undang yang digariskan oleh negeri-negeri hendaklah dipatuhi bagi mengelak pertikaian pentadbiran yang boleh menimbulkan semakan kehakiman yang berada dalam bidang kuasa mahkamah sivil.
- iii. *Membenarkan Orang Bukan Islam Hadir di Mahkamah Syariah sebagai Pihak-pihak*: Undang-undang perlu memberikan kelonggaran bagi membenarkan orang bukan Islam hadir di mahkamah Syariah sebagai pihak-pihak supaya kehendak dan keperluan kedua-dua belah pihak dapat didengari oleh hakim. Hal ini boleh mengurangkan pergeseran di antara pihak-pihak yang bertikai, membantu mahkamah Syariah dalam memahami keperluan pihak-pihak dan meningkatkan kepercayaan dan keyakinan pihak-pihak terhadap mahkamah Syariah.
- iv. *Mahkamah Rayuan Syariah*: Dalam perkara-perkara yang melibatkan persoalan Syariah atau mahkamah Syariah, dicadangkan supaya dibenarkan penglibatan Ketua Hakim Mahkamah Syariah dalam komposisi Mahkamah Rayuan dan membenarkan juga sebaliknya penglibatan hakim mahkamah sivil di mahkamah Syariah dalam hal-hal yang sama. Penglibatan sebegini membolehkan kepentingan pihak-pihak orang Islam dan bukan Islam terpelihara di dalam kedua-dua mahkamah. Dengan cara ini, ia memberi lebih makna terhadap kewujudan seiring (*co-existence*) kedua-dua entiti ini dalam pentadbiran sistem keadilan negara.
- v. *Prosedur Kepatuhan Sebelum Masuk Islam*: Bagi menjaga keharmonian masyarakat, dicadangkan supaya negeri-negeri menetapkan prosedur sebelum mendaftar perakuan memeluk agama Islam, termasuklah mendapatkan persetujuan mengenai agama anak dan hak penjagaan anak melalui mekanisme yang dipersetujui pihak-pihak seperti perbincangan pihak-pihak atau mediasi.

5.0 Penutup

Pindaan Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan telah mengiktiraf kedudukan Mahkamah Syariah sebagai institusi kehakiman yang bebas daripada campurtangan Mahkamah Sivil selagi mana sesuatu isu itu berada dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah. Tujuan pengasingan bidang kuasa ini adalah

untuk menyelesaikan konflik undang-undang di antara Mahkamah Sivil dan Syariah (Ahmad Ibrahim, 2000). Namun begitu, dalam isu-isu tertentu seperti penukaran agama pasangan bukan Islam kepada agama Islam, pertindihan bidang kuasa ini tidak dapat dielakkan. Sehubungan dengan itu, langkah-langkah proaktif dan kajian holistik perlu dilaksanakan bagi memastikan kemaslahatan agama Islam dan kedudukan Mahkamah Syariah dapat dilindungi demi keadilan dan kesejahteraan masyarakat dan negara. Ini sesuai dengan kedudukan agama Islam sebagai agama persekutuan dan dalam masa yang sama memberi kebebasan beragama kepada masyarakat bukan Islam. Justeru, adalah tidak wajar untuk memutuskan sesuatu hukum seperti dalam isu M Indira Gandhi dan Riduan Abdullah, dengan sekadar melihat kepada sudut fiqh semata-mata, tetapi keputusan perlu melihat dan mengambil kira fakta kes, realiti dan undang-undang yang berkuatkuasa di Malaysia. Pendekatan yang diambil perlu merangkumi pelbagai aspek termasuk kepentingan terbaik (*best interest*) kanak-kanak tersebut.

RUJUKAN

- Indira Ghandhi a/p Mutho v Patmanathan a/l Krishnan (anyone having and control over control over Prasana Diksa) [2015] 7 MLJ 153; Mahkamah Persekutuan Malaysia (Bidang Kuasa Rayuan) Civil Appeal 01 (f)-17-06/2016 (A)(Appeal no.17), Civil Appeal 01 (f)-18-06/2016 (A) (Appeal no.18), Civil Appeal 01(f)-19-06/2016 (A) (Appeal no.19).
- Ahmad Ibrahim (2000), Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia, Malaysian Law Journal Sdn Bhd.
- Abdul Monir Yaakob (2012), Islam dan Kebebasan Beragama Menurut Perlembagaan Persekutuan, Kuala Lumpur. Techknowlogic Trading Sdn Bhd.
- °Abd al-Latif al-Farfur. 2006. *Fatawa Wa Qadaya Fiqhiyyah Mu°asirah*. T.tp: Dar al-Maktabiyy.
- °Abd al-Rahman bin Hasan al-Nafisah. 2005. Majallat al-Buhuth al-Fiqhiyyah al-Mu°asirah. Vol 45-48. Saudi Arabia: T.pt.
- al-Buhutiyy, Mansur bin Yunus bin Idris. T.th. Kashshaf al-Qina°c An Matn al-Iqna°c Li al-Hijawiy. Jil. 5. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-°Arabiyy.
- al-Dususqiyy, Muhammad bin Ahmad bin °Arafah. T.th. *Hasyiat al-Dususqiyy °Ala al-Sharh al-Kabir*. T.tp: Dar al-Fikr.
- Ibn °Abidin, Muhammad Amin bin °Umar bin °Abd al-°Aziz. 1992. Radd al-Muhtar °Ala al-Durr al-Mukhtar. Jil. 5. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-°Arabiyy.
- al-°Imraniyy, Abu Husayn Yahya bin Abi al-Khayr Salim al-Yamaniyy. 2000. *al-Bayan Fi Madhhab al-Imam al-Shafi°iyy*. Jil. 11. Jedah: Dar al-Minhaj.
- John Sydenham Furnivall. 1957. *Colonial Policy and Practice: A Comparative Study of Burma And Netherlands India*. Cambridge: Cambridge University Press.
- al-Kasaniyy, Ala' al-Din Abu Bakr bin Mas°ud. 1986. Bada'i°c al-Sana'i°c Fi Tartib al-Shara'i°c. Jil. 5. T.tp: Dar al-Kutub al-°Ilmiyyah.
- al-Nawawiyy, Abu Zakariyya Muhy al-Din bin Sharaf. T.th. *Kitab al-Majmu°c Sharh al-Muhadhdhab Li al-Shiraziyy*. Jil. 20. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-°Arabiyy.
- Muhammad Altaf Hussain (1995), "Effects of Change of Religion on Marriage and Maintenance Obligation: Judicial respomnse in Malaysia." 3 CLJ 77.
- Mohamed Azam M Adil (2003), "*Hak Tukar Agama dalam Perlembagaan Malaysia: Konnflik Antara Kebebasan Beragama dan Hukum Islam.*" Journal Syariah, vol.11 (1) 23-30.

**PENENTUAN AGAMA KANAK-KANAK APABILA SALAH SEORANG IBU BAPA MEMELUK ISLAM MENURUT
PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG DAN SYARIAH: KAJIAN KES INDIRA GANDHI A/P MUTHO**

Nuraisyah Chua (2004), *Conversion to Islam Effect on status of Mariages and Ancillary Reliefs*. Selangor: ILBS.

Narizan Abdul Rahman (2008), "Conversion of Minor to Islam in Malaysia: Whither Consent of Parents?" *Jurnal Syariah*, vol.16, 585-602.

Wahbah al-Zuhailiyy. T.th. *Al-Fiqh al-Islamiyy Wa Adillatuh*. Dimashq: Dar al-Fikr.

al-Zarqaniyy, °Abd al-Baqiyy bin Yusuf bin Ahmad bin Muhammad. T.th. *Sharh al-Zarqaniyy °Ala Mukhtasar Sayyidi Khalil*. Jil. 4. Beirut: Dar al-Kutub al-°Ilmiyyah.

M Taufiq M Tasrif & Narizan Abdul Rahman, "Pertukaran Agama Salah Seorang Ibu bapa bukan Islam di Malaysia serta Implikasinya kepada kebajikan kanak-kanak." (2016) Vol.1 (1) *Journal of Shariah Law Research*, 89-104.

Internet

Bernamea. 26 Februari 2016. "19 Mei Dengar Rayuan Pertukaran Agama Anak". BH Online. <https://www.bharian.com.my/node/128301> (Diakses pada 5 Februari 2018).

Bernamea. 29 Januari 2018. "Pengkakiman Bersejarah: Persetujuan Kedua Ibi Bapa Perlu Bagi Penukaran Agama Anak Kepada Islam". Astro AWANI. <http://www.astroawani.com/berita-malaysia/pengkakiman-bersejarah-persetujuan-kedua-ibu-bapa-perlu-bagi-penukaran-agama-anak-kepada-islam-166895> (Diakses pada 5 Februari 2018).

Tan Yi Liang. 6 Januari 2016. "Indira Gandhi akan Bawa Kes ke Mahkamah Persekutuan". mStar online. <http://www.mstar.com.my/berita/berita-mahkamah/2016/01/06/indira-gandhi-bawa-kes-mahkamah-persekutuan/> (Diakses pada 5 Februari 2018).

Status Agama Anak Bawah Umur Selepas Salah Seorang Pasangan Memeluk Islam. 2009. http://www.islam.gov.my/images/ePenerbitan/KOMPILASI_MUZAKARAH_MKI_2016.pdf (Diakses pada 7 Februari 2018).

Status Agama Anak Bawah Umur 18 Tahun Selepas Salah Seorang Pasangan Memeluk Agama Islam. <http://mufti.pahang.gov.my/index.php/perkhidmatan/bahagian-fatwa/keputusan-fatwa/26-keputusan-fatwa-2009/92-status-agama-anak-bawah-umur-18-tahun-selepas-salah-seorang-pasangan-memeluk-agama-islam> (Diakses pada 7 Februari 2018).