

ABSTRAK

Pertikaian mengenai hak jagaan anak dalam kes-kes pemelukan Islam oleh salah seorang pasangan dalam perkahwinan sivil dan pasangan yang satu lagi masih kekal dalam agama asal, merupakan antara salah satu isu yang masih belum mencapai penyelesaian yang mantap. Umum mengetahui, perkara yang menyentuh tentang hal ehwal kekeluargaan di Malaysia dibicarakan di dua mahkamah yang berbeza iaitu Mahkamah Sivil bagi bukan Islam manakala Mahkamah Syariah bagi orang Islam. Oleh yang demikian, ia bukanlah satu perkara yang mudah untuk diputuskan oleh mahkamah-mahkamah ini kerana ia perlu mengambil kira beberapa faktor, seperti agama pihak-pihak yang membuat tuntutan, bidang kuasa mahkamah untuk membuat perbicaraan dan juga kebajikan anak-anak yang terlibat. Justeru itu, ia melibatkan beberapa implikasi kepada pihak-pihak yang terlibat. Untuk menganalisis implikasi-implikasi terhadap hak hadanah ini, kajian ini menggunakan terutamanya metodologi analisis kandungan bagi mendapatkan penganalisan data yang tepat. Pengumpulan data pula adalah menerusi beberapa undang-undang termasuklah Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976, Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 dan beberapa Akta lain yang berkaitan. Selain itu, laporan-laporan kes yang dikeluarkan menerusi beberapa laporan undang-undang juga digunakan seperti laporan daripada *Malayan Law Journal*, *Current Law Journal*, *Jurnal Hukum* dan beberapa jurnal undang-undang yang lain. Setelah semua data dan maklumat dikumpulkan serta dianalisis, kajian ini mendapati bahawa kebajikan anak-anak merupakan pertimbangan utama yang menentukan siapakah yang berhak kepada jagaan anak, sama ada ibu atau bapa, dalam kes pemelukan Islam salah seorang pasangan perkahwinan sivil, manakala pasangannya masih kekal dalam agama yang asal.

ABSTRACT

The dispute regarding the custodial rights of children in cases of one spouse conversion to Islam in a civil marriage while the other spouse retains his or her religion is yet to have absolute resolution. It is known that family matter affairs are dealt with in two different courts, Civil Courts for non-Muslims and Shariah Courts for Muslims. Therefore, the courts do not have easy task to decide the matters as it needs to take into account several factors, such as the religion of the aggrieved parties, the jurisdiction of courts to hear the cases and also the welfare of children involved. In order to analyze implications relating to the custodial rights, this study applies primarily content analysis methodology in order to obtain accurate data analysis. Data collection is conducted through accessing several statutes such as Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976, Islamic Family Law (Federal Territories) Act 1984 and some other related statutes. In addition, reported cases which have been reported in several law reports are also been being applied such as legal reports in *Malayan Law Journal*, *Current Law Journal*, *Jurnal Hukum* and several other journals. The data and information collected and analyzed have shown that the welfare of the children is the utmost consideration for the courts to determine as to who has the right to the custody, whether the mother or father, in the case of conversion of one spouse in a civil marriage to Islam and the other spouse retains his or her religion.

PENGHARGAAN

Dengan Nama Allah Yang Maha Pemurah lagi Maha Mengasihani. Selawat dan salam ke atas junjungan besar Nabi Muhammad s.a.w., keluarga serta sahabat Baginda. Alhamdulillah, berkat inayahNya, kajian ini dapat disiapkan tepat pada masa yang diberikan.

Setinggi-tinggi penghargaan dirakamkan kepada pihak Akademi pengajian Islam yang telah meluluskan tajuk penyelidikan bagi membolehkan kajian ini dilakukan. Begitu juga kepada Jabatan Syariah dan Undang-Undang yang memberi kesempatan kepada penulis untuk membuat kajian ini. Seterusnya kepada penyelia yang amat dikasihi iaitu Datuk Dr. Abdul Monir Yaacob dan juga Dr. Narizan Abdul Rahman yang telah banyak membantu dalam menyiapkan kajian ini. Tidak ketinggalan terima kasih juga kepada warga kerja Perpustakaan Undang-Undang Universiti Malaya, Perpustakaan Utama Universiti Malaya, Perpustakaan Za'ba, Perpustakaan Institut Kefahaman Islam Malaysia dan Perpustakaan Universiti Islam Antarabangsa kerana membantu dalam mencari bahan untuk kegunaan kajian ini.

Jutaan terima kasih juga diucapkan kepada Dato' Faiza Thamby Chik yang banyak membantu memberikan idea kepada saya untuk menyiapkan kajian ini. Semoga segala kerjasama dan pengorbanan masa yang telah dicurahkan mendapat balasan keberkatan daripada Allah S.W.T. Juga tidak ketinggalan ucapan terima kasih untuk keluarga terutamanya ibu yang bernama Siti Bedah Baharum, sanak saudara dan sahabat handai yang memberi sokongan padu untuk menyiapkan kajian ini.

Akhirnya, diharapkan semoga kajian ini dapat memberi manfaat kepada semua pihak yang terlibat dalam menggubal undang-undang mengenai hak hadanah anak dalam kes pemelukan Islam oleh salah seorang pasangan perkahwinan sivil.

Sekian, wassalam.

Latifah Abdul Aziz,

Tarikh: 2 Mac 2012

A-16-2-22 Jalan Permai 1/1,

Taman Puchong Permai,

47100 Puchong

Selangor Darul Ehsan

DAFTAR ISI

TAJUK	i
HALAMAN PENGAKUAN	ii
ABSTRAK	iii
ABSTRACT	iv
PENGHARGAAN	v
DAFTAR ISI	vi
SENARAI STATUT	ix
SENARAI KES	x
SENARAI KEPENDEKAN	xii
TRANSLITERASI	xiii
SENARAI LAMPIRAN	xv
BAB 1	
PENDAHULUAN	1
1.1 Pendahuluan	2
1.2 Latar Belakang Kajian	5
1.3 Permasalahan Kajian	12
1.4 Objektif Kajian	16
1.5 Kepentingan Kajian	17
1.6 Huraian Istilah	18
1.7 Skop Kajian	21
1.8 Metodologi Kajian	23
1.8.1. Jenis Penyelidikan	23
1.8.2. Pengumpulan Data	24
1.8.3. Analisis Data	26
1.9 Sorotan Literatur	27
1.10 Susunan Bab	35

BAB 2

PEMELUKAN ISLAM SALAH SEORANG PASANGAN

PERKAHWINAN SIVIL: TINJAUAN MENGENAI KEBEBASAN

BERAGAMA DAN ISU PEMBUBARAN PERKAHWINAN	37
2.1 Pendahuluan	38
2.2 Kebebasan Beragama	39
2.2.1. Perspektif Undang-Undang Islam	40
2.2.2. Perspektif Undang-Undang Malaysia	47
2.2.3. Perspektif Undang-Undang Antarabangsa	54
2.3 Pembubaran perkahwinan	56
2.3.1. Bidangkuasa Mahkamah Sivil	59
2.3.2. Bidangkuasa Mahkamah Syariah	65
2.4. Penutup	72

BAB 3

HAK HADANAH DARI PERSPEKTIF SYARIAH DAN SIVIL

3.1 Pendahuluan	75
3.2 Hak Hadanah	75
3.2.1. Perspektif Undang-Undang Syariah	76
3.2.2. Perspektif Undang-Undang Sivil	84
3.3 Pengislaman Anak	86
3.4 Sorotan Isu Hak Hadanah	92
3.4 Penutup	96

BAB 4

PEMELUKAN ISLAM DAN IMPLIKASI HADANAH:

ANALISIS PENGHAKIMAN *SHAMALA v DR. JEYAGANESH*

<i>C. MOGARAJAH</i>	98
4.1 Pendahuluan	99
4.2 Analisis Penghakiman	100
4.2.1. Status Pihak yang Memeluk Islam	100
4.2.2. Status Perkahwinan	102
4.2.3. Hak Hadanah anak	106
4.2.4. Hak Sama Rata Ibu Bapa terhadap Agama Anak	113
4.2.5. Sijil Perakuan Pemeluk Islam	119
4.2.6. Mahkamah Berbidangkuasa Membicarakan Isu Agama Anak	122
4.3 Penutup	125

BAB 5	
PENUTUP	127
5.1 Penutup	128
5.2 Cadangan	137
BIBLIOGRAFI	145
LAMPIRAN	151
Lampiran 1 Cadangan draf pindaan seksyen 51 Akta 164.	
Lampiran 2 Kes <i>Shamala Sathiyaseelan lwn. Dr. Jeyaganesh C Mogarajah.</i>	

SENARAI STATUT

Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (hingga 10 Jun 2010)

Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961 (hingga 31 Oktober 2001)

Akta Suruhanjaya Hak Asasi Manusia 1999 (hingga 30 November 2001)

Akta Umur Dewasa 1971 (31 Ogos 1999)

Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 (hingga Ogos 2001)

Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 (hingga Februari 1995)

Perlembagaan Persekutuan (hingga 10 Mei 2010)

SENARAI KES

- Abdul Rahman dengan Husna dan Lain-lain.* [1998] 12 JH 221.
- Aisyah Salman Sian.* [2010] 2 ShLR 143.
- Attorney General, Ceylon v Reid* [1965] 2 MLJ 34.
- Azizah Shaik Ismail & Anor. v Fatimah Shaik Ismail & Anor* [2003] 4 CLJ 281
- Chang Ah Mee lwn. Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors.* [2003] 5 MLJ 106.
- Dalip Kaur Gurbux Singh lwn. Pegawai Polis Daerah, Balai Polis Daerah, Bukit Mertajam & Anor.* [1991] 1 CLJ 77.
- Douglas A. Pedley lwn. Majlis Agama Islam Pulau Pinang & Lain-lain.* [1990] 2 MLJ 307.
- Eeswari Visuvalingam lwn. Kerajaan Malaysia* [1990] 1 MLJ 86.
- J v C* [1970] 2 AC 668
- Jamaluddin bin Othman.* [1969] 1 MLJ 418.
- Lee Lee Chang (f) lwn. Seow Peng Kwang.* [1960] 1 MLJ 26.
- Letchumy v Ramadason* [1984] 1 MLJ 143.
- Lim Chan Seng lwn. Pengarah Jabatan Agama Islam Pulau Pinang & Satu Kes Yang Lain.* [1996] 3 CLJ 231.
- Lim Fang Keng lwn. Toh Kim Choo.* [1995] 4 CLJ 733.
- Lina Joy v Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan, Kerajaan Malaysia dan Ketua Pengarah Pendaftaran Negara* [2004] 2 MLJ 119;
[2004] 6 CLJ 242.
[2007] 3 CLJ 557.
- M. Indira Gandhi.* Kes Sivil SP 24-513-09.
- Majlis Agama Islam Negeri Sembilan lwn. Hun Mun Meng.* [1993] 1 CLJ 179.
- Majlis Agama Islam Pulau Pinang dan Seberang Prai lwn. Shaik Zolkaffily bin Shaik Natar & 2 Ors.* [2003] 3 CLJ 289.

<i>Majlis Agama Islam Pulau Pinang v Isa Abdul Rahman Dan satu yang lain</i>	[1992] 2 MLJ 244.
<i>Mastura Sareswathy Binti Abdullah.</i>	Kes Mal No: 05100-013-0623-2009.
<i>Nedunchelian V Uthiradam lwn. Nurshafiqah Mah Singai Annal & lain-lain.</i>	[2005] 2 CLJ 306.
<i>Ng Siew Pian lwn. Abdul Wahid bin Abu Hassan dan lain-lain.</i>	[1993] 1 CLJ 391.
<i>Ng Wan Chan lwn. Majlis Ugama Islam Wilayah Persekutuan dan anor.</i>	[1991] 3 MLJ 174.
<i>Nur Adryana Qistina Binti Abdullah @ Audrey Christina Samuel.</i>	[2008] 25 JH 157.
<i>Nur Aisyah Suk Abdullah lwn. Harjeet Singh.</i>	[1999] 4 CLJ 566.
<i>Re B.</i>	[1962] 1 ALL ER 872.
<i>Shamala Sathiyaseelan lwn. Dr Jayaganesh C Mogarajah & lain-lain.</i>	[2003] 3 CLJ 690; [2004] 2 MLJ 241; [2004] 2 MLJ 648; [2004] 3 CLJ 516; [2011] 2 MLJ 281.
<i>Siti Aisyah Janthip Aisam.</i>	[2006] 21 JH 262.
<i>Siti Zubaidah Chew Binti Abdullah @ Chew Yin Yin</i>	[2009] 29(1) JH 65.
<i>Soon Singh Bikar Singh lwn. Pertubuhan Kebajikan Islam Malaysia (PERKIM).</i>	[1999] 2 CLJ 5.
<i>Subashini Rajasingam lwn. Saravanan Thangathoray.</i>	[2008] 2 CLJ 1.
<i>Tan Kong Meng lwn. Zainon bt. Md. Zain.</i>	[1995] 3 AMR 2797.
<i>Tan Sung Mooi lwn. Too miew Kim.</i>	[1994] 3 MLJ 117; [1994] 3 CLJ 708.
<i>Teoh Eng Huat v Kadhi Pasir Mas & Anor</i>	[1990] 2 CLJ 11; [1990] 1 CLJ (Rep) 277.
<i>Wan Abdul Aziz lwn. Siti Aishah.</i>	[1975] 1 JH (1) 47; [1977] 1 JH 50.
<i>Yong Fuat Meng lwn. Chin Yoon Kew.</i>	[2008] 5 CLJ 705.

SENARAI KEPENDEKAN

AKTA 164	: Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan & Perceraian) 1976
AKTA 303	: Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984
AKTA 505	: Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah Persekutuan) 1993
CLJ	: <i>Current Law Journal</i>
<i>Ibid.</i>	: <i>Ibidem</i>
IKIM	: Institut Kefahaman Islam Malaysia
ISA	: <i>Internal Security Act</i>
JH	: Jurnal Hukum
JKM	: Jabatan Kebajikan Masyarakat
JPN	: Jabatan Pendaftaran Negara
KP	: Kad Pengenalan
MLJ	: <i>Malayan Law Journal</i>
op. cit	: <i>Opus Citatum</i>
s.a.w.	: Sallallahu Alaihi Wasallam
S.W.T.	: Subhanahu Wa Ta'ala
ShLR	: <i>Shariah Law Report</i>
t.t.	: tiada tarikh

TRANSLITERASI

Huruf Arab	Nama dan Transkripsi
ا, ء	a, ʿ (Hamzah)
ب	b
ت	t
ث	th
ج	j
ح	h
خ	kh
د	d
ذ	dh
ر	r
ز	z
س	s
ش	sh
ص	ṣ
ض	ḍ
ط	ṭ
ظ	ẓ
ع	ʿ
غ	gh
ف	f
ق	q
ك	k
ل	l
م	m
ن	n
هـ	h
و	w
ي	y
ة	h

Vokal Panjang	Transliterasi
اِي	ā
ي	ī
و	ū

Diftong	Transliterasi
اُوْ-	aw
يُوْ-	ay
اُوُوْ-	uww
يُوِيْ-	Iy/i

Sumber: Buku Panduan Penulisan Tesis/Disertasi Ijazah Tinggi Akademi Pengajian Islam

SENARAI LAMPIRAN

- Lampiran 1 : Cadangan draf pindaan seksyen 51 Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976.
- Lampiran 2 : Kes *Shamala Sathiyaseelan lwn. Dr Jeyaganesh C Mogarajah & Lain-lain* [2003] 3 CLJ 690.
- Lampiran 3 : Kes *Shamala Sathiyaseelan lwn. Dr Jeyaganesh C Mogarajah & Lain-lain* [2004] 2 MLJ 505.
- Lampiran 4 : Kes *Shamala Sathiyaseelan lwn. Dr Jeyaganesh C Mogarajah & Lain-lain* [2004] 2 MLJ 648.
- Lampiran 5 : Kes *Shamala Sathiyaseelan lwn. Dr Jeyaganesh C Mogarajah & Lain-lain* [2004] 3 CLJ 516.
- Lampiran 6 : Kes *Shamala Sathiyaseelan lwn. Dr Jeyaganesh C Mogarajah & Lain-lain* [2011] 2 MLJ 281.