

KITABIYAH DALAM PERKAHWINAN DI MALAYSIA: ISU DAN CABARAN

***(Kitabiyah in Muslim Marriages in Malaysia: Issues and
Challenges)***

*Azhani Arshad**

azhani_arshad@uitm.edu.my

Rozlinda Abdullah

rozlinda@uitm.edu.my

Syuhaeda Aeni Mat Ali

syuha497@uitm.edu.my

Fakulti Undang-undang Universiti Teknologi MARA (UiTM).

Pengarang Koresponden (*Corresponding Author*): *

Rujukan makalah ini (*To cite this article*): Azhani Arshad, Rozlinda Abdullah & Syuhaeda Aeni Mat Ali. (2022). *Kitabiyah* dalam perkahwinan di Malaysia dan cabaran. *Kanun: Jurnal Undang-undang Malaysia*, 34(2), 261-276. [https://doi.org/10.37052/kanun.34\(2\)no4](https://doi.org/10.37052/kanun.34(2)no4)

Peroleh: Received:	15/3/2022	Semakan: Revised	27/4/2022	Terima: Accepted:	25/5/2022	Terbit dalam talian: Published online	5/7/2022
-----------------------	-----------	---------------------	-----------	----------------------	-----------	--	----------

Abstrak

Akta dan enakmen undang-undang keluarga Islam negeri-negeri mengiktiraf perkahwinan antara lelaki Islam dan perempuan *kitabiyah*. *Kitabiyah* dan *ahl al-Kitab* digunakan secara bergantian dan telah dihuraikan sebagai seorang perempuan yang beriman kepada agama samawi dan memiliki kitab suci, iaitu, Yahudi dan Kristian. Dalam kes *Johan bin Abdul Walked Shaik v Runa Bangoe Olsen*, mahkamah syariah mendapati bahawa perkahwinan yang dilangsungkan di Australia antara seorang lelaki Islam dan seorang perempuan Kristian adalah sah mengikut hukum syarak. Kes ini menggambarkan tafsiran istilah *kitabiyah* yang diterima pakai oleh mahkamah syariah di Malaysia untuk perkahwinan yang didaftarkan di bawah enakmen undang-undang keluarga Islam di Malaysia. Selanjutnya, isu *kitabiyah* terpakai dalam situasi apabila suami memeluk agama Islam dan isteri masih seorang Yahudi atau Kristian. Oleh itu, makalah ini akan mengkaji isu *kitabiyah* dalam perkahwinan,

penukaran agama suami yang bukan Islam kepada Islam dan implikasinya terhadap hak di bawah undang-undang keluarga atau pewarisan. Makalah ini juga akan mengkaji pendekatan dan cabaran praktikal terutamanya mengenai konsep perkahwinan antara agama. Kajian ini menggunakan analisis doktrin dengan meneliti sumber primer dan sekunder termasuk peruntukan undang-undang sama ada enakmen undang-undang keluarga Islam negeri, pendapat para fuqaha, kes-kes yang telah diputuskan dan lain-lain literatur undang-undang dan sebaliknya dari perspektif Islam dan Malaysia. Adalah dicadangkan bahawa tafsiran *kitabiyah* yang intensif diperlukan di Malaysia untuk memastikan pelaksanaannya tidak terlalu longgar dan ke arah mengiktiraf perkahwinan antara agama. Pada masa yang sama, tidak menutup ruang kepada para hakim berijtihad untuk memutuskan perkara yang berkaitan dengannya.

Kata kunci: Rukun perkahwinan, lelaki Islam, *kitabiyah*, pemelukan Islam, perkahwinan antara agama, pewarisan

Abstract

Kitabiyah and ahl al-Kitab are terms that are often used interchangeably to describe a woman who believes in revealed religion possessing a Divine Book, namely Judaism or Christianity. The Islamic Family Law Act and Enactments recognize a marriage between a Muslim man and a Kitabiyah. In the case of Johan bin Abdul Walked Shaik v Runa Bangoe Olsen, the Syariah court found that the marriage solemnized in Australia between parties to the marriage, namely between a Muslim man and a Christian woman, was valid according to the Shari'ah. This case highlights the interpretation of the term kitabiyah made by the Malaysian Syariah court in a Muslim marriage registered under the Islamic Family Law Enactment in Malaysia. The issue of kitabiyah also applies to a situation where a husband converted to Islam and the wife professes a scriptural religion. Thus, the main concern of this paper is to examine the issue of kitabiyah in marriage, conversion of non-Muslim men to Islam, and the implications relating to rights under family law or the law of inheritance. This paper also seeks to examine practical approaches and challenges, especially concerning interfaith marriages. The study adopts doctrinal analysis by examining existing primary and secondary materials, including statutory provisions as provided by the family law enactments of various states, the opinions of the jurists, case law and other legal and non-legal literatures relating to kitabiyah in Muslim marriages from the Islamic perspective and in the Malaysian context. It is suggested that an intensive interpretation of kitabiyah is needed

in Malaysia to ensure that the concept of interfaith marriage is not too loosely interpreted. At the same time, the door of ijihad of the presiding judge in deciding matters relating thereto should not be closed.

Keywords: Pillars of marriage, Muslim men, kitabiyah, conversion to Islam, interfaith marriage, inheritance

PENGENALAN

Perkahwinan dalam undang-undang Islam ialah suatu kontrak sivil.¹ Pada masa yang sama perkahwinan dianggap sebagai ibadat yang dianjurkan oleh ajaran Islam. Secara umum, terdapat lima rukun perkahwinan yang sah mengikut mazhab Shafii, iaitu bakal suami, bakal isteri, wali atau penjaga yang sah, dua orang saksi yang adil serta *sighah* (ijab dan kabul). Salah satu daripada syarat sah suatu perkahwinan itu ialah perempuan yang akan berkahwin itu mestilah seorang Islam atau *kitabiyah*². Perempuan *kitabiyah* ditafsirkan sebagai seorang perempuan yang beriman kepada agama samawi Yahudi dan Kristian serta memiliki Kitab suci (Injil, Taurat atau Zabur). Pandangan sempit mazhab Shafii mengiktiraf perkahwinan antara seorang lelaki Islam dan seorang perempuan *kitabiyah* tertakluk pada asal nenek moyang perempuan itu daripada Bani Ya'qub, atau seorang perempuan Kristian yang nenek moyangnya diketahui telah memeluk agama Kristian sebelum kedatangan Nabi Muhammad SAW, atau seorang Yahudi yang nenek moyangnya diketahui telah memeluk agama itu sebelum kedatangan Nabi Isa ibn Maryam a.s.³

Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia telah bersetuju dalam persidangan berasingan yang diadakan pada 14 Julai 1977 dan 14 Mei 1980 serta peruntukan seksyen 2 enakmen undang-undang keluarga Islam negeri kecuali negeri Pahang, Perak dan

¹ Ahmad Ibrahim. (1999). *Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia*. Malayan Law Journal Sdn Bhd, hlm. 25.

² Syarat-syarat perempuan bakal isteri adalah beragama Islam atau *kitabiyah*; seorang perempuan tertentu, bukan muhrim kepada lelaki yang akan dikahwini; bukan isteri kepada mana-mana lelaki atau berada dalam iddah orang lain; dan tidak berhram haji atau umrah.

³ Pandangan ini adalah selari dengan peruntukan seksyen 2 Akta Undang-undang Keluarga Islam yang menafsirkan *kitabiyah* ertinya seorang perempuan dari keturunan Bani Ya'qub; atau seorang perempuan Nasrani dari keturunan orang-orang Nasrani sebelum Nabi Muhammad menjadi Rasul; atau seorang perempuan Yahudi dari keturunan orang-orang Yahudi sebelum Nabi 'Isa menjadi Rasul.

Sarawak, untuk menerima pakai pandangan mazhab Shafii dalam tafsiran *kitabiyah*.

Di Malaysia, adalah hampir mustahil untuk mencari *kitabiyah* yang memenuhi kriteria yang ditetapkan dalam tafsiran di atas. Pernyataan ini berdasarkan susur galur sejarah kedatangan agama Kristian di Malaysia atau Tanah Melayu. Agama Kristian tiba di Tanah Melayu bermula dari abad ketujuh melalui pedagang Arab, Parsi dan Turki. Seterusnya, diikuti oleh orang Portugis yang mula memperkenalkan fahaman Katolik pada tahun 1511, dan orang Belanda yang membawa fahaman Protestan pada akhir abad ke-17.

Pada masa ini terdapat suara atau gerakan pihak tertentu yang cuba memperkenalkan konsep perkahwinan antara agama (*notion of interfaith marriage*) dalam Islam atau ditakrifkan sebagai penyatuan dua fahaman kepercayaan agama yang berbeza melalui perkahwinan. Istilah ini digunakan secara bergantian dengan perkahwinan campur.⁴

Oleh itu, makalah ini mengklasifikasi penyatuan agama kepada dua kategori, iaitu perkahwinan antara lelaki Islam dengan perempuan bukan Islam; atau antara perempuan Islam dengan lelaki bukan Islam. Kategori yang kedua adalah tidak sah dan dilarang dalam Islam tanpa mengira lelaki tersebut *kitabiyah* atau tidak.⁵ Dengan itu, perbezaan pendapat hanya berlaku dalam isu kesahihan perkahwinan antara lelaki Islam dan perempuan daripada golongan ahli kitab sama ada Yahudi atau Kristian.

Rumusannya, tujuan utama makalah ini adalah untuk mengkaji isu *kitabiyah* dalam perkahwinan, penukaran agama lelaki bukan Islam kepada Islam dan implikasinya terhadap hak yang timbul di bawah undang-undang keluarga Islam atau pewarisan. Makalah ini juga bertujuan untuk mengkaji isu dan cabaran dalam perkahwinan antara agama serta cadangan untuk penambahbaikan dari sudut undang-undang dan praktikal.

⁴ Md Zahidul Islam. (2014). Interfaith marriage in Islam and present situation, *Global Journal of Politics and Law Research*, 2(1), 36-47. Manakala di Indonesia, kebanyakan agama menghalang perkahwinan penganut berbeza agama, iaitu Islam, Hindu dan Confusion yang menyatakan bahawa perkahwinan antara agama adalah perkahwinan yang tidak sah. Manakala agama lain seperti Kristian katolik mengizinkan beberapa pengecualian dalam membenarkannya. Buddha pula berpandangan bahawa perkahwinan adalah takdir tuhan yang patut dibenarkan. Setiyowati. (2019). Legal Aspects of Interfaith Marriage in Indonesia, *International Journal of Business, Economics and Law*, 19(5), 142, 143.

⁵ Rujuk kepada al-Quran *Surah al-Baqarah* 1:221 dan *Surah al-Mumtahanah* 60:10.

SOROTAN KAJIAN

Menurut Ahmad Ibrahim⁶, Malaysia telah menerima pakai definisi *kitabiyah* yang ditetapkan oleh para fuqaha al-Shafii seperti diputuskan dalam kes *Abdul Razak v Lisia bte Mandagie alias Maria Menado*. Mengguna pakai tafsiran tersebut adalah berdasarkan teks rujukan ajaran al-Shafie dalam kitab-kitab *Minhaj et Talibin* oleh Imam Nawawi, *Tuhfah* oleh Ibn Hajar dan *I'nanah al-Talibin* oleh Syed Bakri Shatta. Tafsiran yang sama juga telah diguna pakai oleh Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia pada persidangan yang diadakan pada 14 Julai 1977 dan termaktub dalam peruntukan seksyen 2 enakmen undang-undang keluarga Islam negeri-negeri, mengikut mana-mana yang berkenaan.

Secara umumnya, *kitabiyah* digunakan secara bergantian dengan *ahl al-Kitab* untuk merujuk perkahwinan antara lelaki Islam dengan perempuan *kitabiyah*. Seorang perempuan Islam dilarang berkahwin dengan lelaki bukan Islam sama ada beliau merupakan *kitabiyah* atau tidak. Hal ini juga telah diketengahkan oleh Ashgar Ali⁷ bahawa *kitabiyah* juga berlaku dalam keadaan suami memeluk Islam dan isterinya seorang perempuan yang beragama samawi dan memiliki kitab suci, iaitu Yahudi atau Kristian. Perkahwinan itu akan kekal berkuat kuasa kerana diharuskan bagi seorang lelaki Islam untuk berkahwin dengan perempuan yang berpegangan dengan agama yang memiliki kitab suci. Walau bagaimanapun, Hickling⁸ merujuk pandangan Imam Nawawi dan berpendapat bahawa jika perempuan tersebut merupakan seorang penyembah berhala atau penyembah api, dan tidak memeluk Islam maka berlaku pemisahan secara *ipso facto*⁹, selagi pihak-pihak belum lagi bersekedudukan dalam perkahwinan tersebut.

Walaupun mahkamah syariah di Malaysia mengguna pakai pandangan sempit mazhab Shafii mengenai *kitabiyah*, doktrin *stare decisis* atau duluan kehakiman tidak mempunyai nilai yang signifikan dalam sistem perundangan syariah. Hal ini tidak menyekat hakim untuk mendengar atau menghakimi mana-mana kes daripada menggunakan pertimbangan atau

⁶ Ahmad Ibrahim. (1999). *Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia*. Malayan Law Journal Sdn Bhd m/s 28.

⁷ Ashgar Ali Ali Mohamed. (2010). Converting to Islam: jurisdiction of court to dissolve non-Muslim marriage, *Shariah Law Reports*, 2, xix m/s xx.

⁸ Hickling, R.H. (1979). Conversion and the kitabia in Malaysia, *Jernal Undang-Undang*, 55-70, m/s 55.

⁹ Disebabkan oleh fakta itu sendiri.

ijtihadnya serta mengguna pakai pandangan para fuqaha lain yang sesuai dan berpadanan dengan situasi atau fakta kes yang sedang dihakimi¹⁰.

Selain perkara di atas, Md Zahidul Islam¹¹ dalam makalahnya bertajuk *Interfaith Marriage in Islam and Present Situation* telah merujuk pendapat seorang fuqaha kontemporari, Yusuf al-Qaradhawi. Menurut beliau, prinsip asal perkahwinan dengan *kitabiyah* adalah diharuskan. Walau bagaimanapun, Umar al Khattab tidak memihak kepada perkahwinan tersebut kerana beliau bimbang amalan sedemikian akan diikuti oleh orang Islam lain terutamanya apabila mereka cenderung memilih perempuan dalam kalangan ahli kitab yang lebih cantik berbanding dengan perempuan Islam. Yusof al-Qaradhawi seterusnya menyebut bahawa perkahwinan antara agama diharuskan selagi bakal isteri menganut agama yang mempercayai keesaan Tuhan. Hal ini dipersetujui oleh Hakim Umamuddin Yunus dalam kes *Johan bin Abdul Walked Shaik v Runa Bangoe Olsen*¹² apabila beliau dalam penghakimannya telah merujuk pendapat Yusof al-Qaradhawi dan memutuskan bahawa perkahwinan antara lelaki Islam dengan seorang perempuan Kristian yang dilangsungkan di Melbourne Australia adalah sah menurut hukum syarak. Seterusnya, beliau memerintahkan perkahwinan tersebut didaftarkan berdasarkan peruntukan Undang-undang keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984.

Oleh yang demikian, penulis berpandangan adalah perlu untuk mengkaji tafsiran *kitabiyah* mengikut pandangan para fuqaha dan kebarangkalian untuk menerima pakai tafsiran tersebut oleh mahkamah syariah di Malaysia apabila mendengar, membicarakan serta memutuskan kes yang berada dalam bidang kuasa undang-undang syariah. Selain itu, adalah perlu untuk mengenal pasti implikasi perkahwinan tersebut sama ada terhadap anak dalam perkahwinan (jika ada), dan hak-hak sampingan di bawah undang-undang keluarga atau undang-undang pewarisan termasuk isu serta cabaran semasa.

METODOLOGI

Kajian ini menggunakan analisis doktrin dengan meneliti sumber primer dan sekunder yang sedia ada termasuk peruntukan undang-undang yang

¹⁰ Kyaw, HW., Sa'id Adekunie Mikail., Mahamad Arifin. & Ashgar Ali Ali Mohamad. (2013). Feasibility of the application of the doctrine of judicial precedent in civil and shariah courts, *Malayan Law Journal*, 5, lxxiii-xxvii

¹¹ Md Zahidul Islam, hlm. 44.

¹² [2018] 3 SHLR 88

termaktub dalam enakmen/akta/ordinan undang-undang keluarga Islam negeri, kes-kes yang telah diputuskan, pendapat para fuqaha dan ulama kontemporari serta literatur undang-undang dan bukan undang-undang lain yang berkaitan dengan *kitabiyah* dalam perkahwinan Islam menurut perspektif Islam dan Undang-undang di Malaysia.

Memandangkan Malaysia melaksanakan dua sistem undang-undang keluarga, iaitu undang-undang sivil dalam bidang kuasa mahkamah sivil untuk pertikaian pihak-pihak yang bukan beragama Islam; dan undang-undang syariah dan mahkamah syariah untuk pertikaian pihak-pihak yang menganut agama Islam, maka kajian ini meneliti dan menganalisis bidang kuasa yang sesuai untuk mengadili sebarang isu perkahwinan atau hak yang difailkan oleh isteri *kitabiyah*. Tambahan pula mahkamah syariah tidak mempunyai bidang kuasa terhadap mana-mana pihak yang bukan beragama Islam.

KITABIYAH DALAM PERKAHWINAN

Istilah *kitabiyah* berasal daripada perkataan “kitab”, yang bermaksud “sebuah buku”. Oleh itu, *kitabiyah* ialah seorang perempuan yang percaya kepada agama samawi yang diturunkan melalui kitab suci, tetapi bukan penyembah berhala atau penyembah api. Menurut ulama Shafii, *kitabiyah* ialah seorang perempuan Yahudi atau Kristian¹³. Dengan itu, ulama Shafii berpendapat bahawa ahli Gereja Anglikan bukanlah *kitabiyah* kerana Gereja Anglikan tidak wujud pada masa kelahiran Nabi Muhammad SAW.¹⁴

Larangan seorang lelaki Islam berkahwin dengan bukan Islam kecuali *kitabiyah* diperuntukkan di bawah seksyen 10(1) Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984.¹⁵ *Kitabiyah* ditafsirkan di bawah seksyen 2 Akta Undang-undang Keluarga Islam 1984 sebagai (a) seorang wanita yang nenek moyangnya berasal daripada *Bani Ya'qub*; atau (b) seorang wanita Kristian yang nenek moyangnya orang Kristian sebelum kenabian Nabi Muhammad SAW; atau (c) seorang Yahudi yang nenek moyangnya orang Yahudi sebelum keimanan Nabi ‘Isa a.s.

Pada asasnya, penukaran atau pemelukan agama Islam oleh mana-mana lelaki atau suami dalam perkahwinan pasangan Yahudi atau Kristian tidak membawa kepada pembubaran perkahwinan mereka dengan serta-

¹³ Pengecualian kepada orang Israel yang memerangi Islam.

¹⁴ *U Viswalingam v S Viswalingam* [1980] 1MLJ 10

¹⁵ Seksyen 10(1) memperuntukkan ‘Tiada seorang lelaki boleh berkahwin dengan seorang bukan Islam kecuali seorang kitabiyah’.

merta. Prinsip asas ini termasuk dalam prosedur yang diperuntukkan dalam kes yang melibatkan pemelukan satu pihak dalam perkahwinan kepada agama Islam di negara yang melaksanakan undang-undang Islam. Terdapat dua peruntukan yang berkaitan dengannya; Islam mesti ditawarkan kepada isteri. Jika dia menerima Islam, perkahwinan itu terus wujud. Jika dia menolak, hakim harus memisahkan pasangan itu atau membubarkan perkahwinan tersebut secara undang-undang. Untuk penukaran agama yang berlaku di negara undang-undang Islamnya tidak berkuat kuasa, perkahwinan itu dibubarkan setelah selesai tempoh idah yang ditetapkan.

Di Malaysia, jika seorang lelaki yang sudah berkahwin memeluk Islam, perkahwinan sedia ada adalah bergantung pada sama ada isterinya (melainkan dia menjadi seorang Muslim) merupakan *kitabiyah* atau tidak. Sekiranya dia tidak memeluk Islam (dalam tempoh tiga bulan), perkahwinan itu tidak lagi wujud dan tarikh pembubaran perkahwinan tersebut berkuat kuasa dari tarikh penukaran atau pemelukan Islam oleh pihak suami. Seksyen 46(2) Akta Undang-Undang Keluarga Islam 1984 memperuntukkan kuasa mahkamah syariah dalam hal menangani pemelukan agama Islam oleh mana-mana pihak kepada perkahwinan dengan Islam, antara lain:

Jika salah satu pihak kepada sesuatu perkahwinan bukan Islam memeluk agama Islam, maka perbuatan yang demikian tidak boleh dengan sendirinya berkuat kuasa membubarkan perkahwinan itu melainkan dan sehingga disahkan sedemikian oleh mahkamah.

Pandangan sempit mazhab Shafii dalam *Abdul Razak v Lisia bt Mandagie alias Maria Menado* mengisytiharkan bahawa perkahwinan antara lelaki Islam dan seorang wanita Kristian adalah tidak sah kerana nenek moyang wanita itu bukan Kristian tetapi berpindah agama kepada agama Kristian selepas kedatangan kenabian Nabi Muhammad SAW. Yang berbeza dalam kes *Johan bin Abdul Walked Shaik v Runa Bangoe Olsen*, yang diputuskan dalam tahun 2014 oleh mahkamah syariah mendapati bahawa perkahwinan yang dilangsungkan di Australia antara pihak-pihak kepada perkahwinan, iaitu antara seorang lelaki Islam dan seorang perempuan Kristian adalah sah mengikut hukum syarak. Kes yang pertama yang diputuskan ini menunjukkan tafsiran sebenar istilah *kitabiyah* yang dibuat oleh mahkamah syariah Malaysia dalam pengesahan sesuatu perkahwinan di Malaysia.

Kes yang kedua merujuk permohonan pengesahan perkahwinan yang telah dilaksanakan mengikut upacara agama Islam dan hukum syarak di Melbourne Australia. Ketika akad nikah tersebut berlangsung, pemohon

isteri mendakwa bahawa beliau seorang perempuan *kitabiyah*. Pemohon isteri yang merupakan seorang warganegara Denmark telah mengemukakan surat pengesahan status keturunan Kristian yang telah dikeluarkan oleh gereja di Denmark. Surat tersebut menyatakan bahawa beliau merupakan seorang Kristian sebelum kerasulan Nabi Muhammad SAW. Mahkamah rendah syariah di Kuala Lumpur membenarkan tuntutan pemohon-pemohon, dan mendapati bahawa pemohon isteri merupakan seorang Kristian, percaya pada hari akhirat, syurga dan neraka. Selain itu, pemohon isteri juga tidak memusuhi Islam. Oleh itu, melihat kepada kemaslahatan anak yang bakal dilahirkan maka mahkamah mensabitkan pernikahan pemohon-pemohon yang berlangsung di Melbourne Australia adalah sah menurut hukum syarak dan seterusnya memerintahkan pernikahan tersebut hendaklah didaftarkan menurut peruntukan Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984.

Untuk memutuskan status ahli Kitab pada masa kini, Hakim Umamuddin Yunus telah merujuk kepada dua pendapat tentang status ahli kitab, iaitu: seorang Yahudi dan Kristian yang boleh digelar sebagai ahli Kitab mestilah berpegang teguh dengan ajaran agama samawi masing-masing dan tidak berpegang dengan ajaran palsu pada hari ini; dan majoriti ulama telah bersetuju bahawa penganut agama Yahudi dan Kristian pada hari ini masih dikategorikan sebagai ahli Kitab namun telah tersasar daripada ajaran Yahudi dan Nasrani yang sebenar.

Dalam memutuskan kes tersebut hakim telah berpegang dengan pendapat semasa oleh Yusof al-Qardhawi. Beliau menetapkan empat syarat penting untuk mengharuskan pernikahan dengan wanita ahli kitab, antaranya¹⁶ termasuklah:

- (i) wanita tersebut percaya kepada agama langit sama ada Yahudi atau Kristian dan secara garis besarnya dia beriman kepada Allah, kitab-kitab dan hari akhirat, serta tidak ingkar kepada agama atau keluar daripadanya, bukan ateis dan murtad;
- (ii) seorang wanita yang baik atau *muhsnah*;
- (iii) seorang *kitabiyah* zimmi (tidak memerangi Islam); dan
- (iv) pernikahan itu tidak menimbulkan fitnah dalam rumah tangga atau kehidupan sosial masyarakat.

Yusof al-Qardhawi juga menyatakan bahawa faktor yang menyebabkan keharusan pernikahan dengan wanita *kitabiyah* dalam Islam, iaitu “Sesungguhnya perempuan ahli kitab pada asalnya menganut agama langit (agama yang bersumber dari Allah SWT) dan pada umumnya perempuan

¹⁶ Supra, no. 12.

ahli kitab dan seorang Islam sama-sama beriman kepada Allah dan kitab-kitabnya dan beriman pada hari akhirat, nilai-nilai budi pekerti yang baik dan ajaran agama yang diwarisi oleh manusia dan Nabi-nabi.

Dari sudut positif, beliau berpendapat bahawa sekiranya perempuan ahli kitab hidup di bawah naungan dan penjagaan seorang lelaki Islam yang taat mengamalkan syariat Islam dan berada dalam kalangan masyarakat Islam yang berpegang teguh dengan syariat Islam, tentulah dia terpengaruh dengan ajaran agama Islam dan bukan sebaliknya. Akhirnya pasti membawa kepada penerimaan ajaran serta perintah agama Islam¹⁷.

Oleh itu, ada kemungkinan untuk mahkamah syariah menerima pakai definisi serta pendekatan tersebut ketika memutuskan dan menentukan *kitabiyah* dalam perspektif undang-undang Islam di Malaysia.

IMPLIKASI PERKAHWINAN

Terdapat beberapa implikasi daripada perkahwinan antara lelaki beragama Islam dan perempuan *kitabiyah* (selepas ini dirujuk sebagai “perkahwinan *Muslim-kitabiyah*”) yang merangkumi hak penjagaan anak, pembubaran perkahwinan, nafkah dan hak sampingan yang termaktub atau diperuntukkan di bawah undang-undang keluarga dan pewarisan.

(a) Hadanah atau hak penjagaan anak-anak

Di bawah undang-undang syariah, hak penjagaan anak-anak atau hadanah dianggap sebagai hak kanak-kanak dan ibu bapa terutamanya seorang ibu. Kanak-kanak memerlukan seseorang untuk menjaga keperluannya dan jika kanak-kanak masih kecil, ibu merupakan orang terbaik untuk dilantik sebagai penjaga. Secara literal, hadanah ialah didikan. Hak jagaan pula merujuk keadaan mempunyai hak tertentu atas kanak-kanak yang merangkumi penjagaan dan kawalan terhadap kanak-kanak.

Seksyen 82 Akta Undang-Undang Keluarga Islam 1984 memperuntukkan bahawa ibu kandung akan hilang kelayakan menjadi penjaga atau *hadinah* jika dia bukan seorang Islam¹⁸. Oleh itu, apabila berlaku pembubaran suatu perkahwinan, seorang perempuan atau ibu *kitabiyah* mungkin kehilangan haknya untuk menjadi penjaga kepada anak

¹⁷ Yusuf Al-Qaradawi. (2018). *The Lawful and the Prohibited in Islam*, translated by Kamal El-Hebbawy, M Moinuddin Siddiqui & Syed Shukry, Kuala Lumpur, Islamic Book Trust, m/s 203.

¹⁸ Seksyen 82 dan 83 memperuntukkan antara syarat hilang kelayakan adalah apabila perempuan itu bukan seorang Islam atau telah murtad; tidak sempurna akal; berkelakuan buruk dari segi akhlak Islamiah; berkahwin dengan seorang lelaki yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu; atau mencuaikan atau menganiaya kanak-kanak itu.

dalam jagaannya. Keutamaan akan bertukar kepada mereka yang berada di sebelah ibu, iaitu nenek sebelah ibu (jika dia beragama Islam), bapa dan nenek sebelah bapa.

(b) *Locus standi*¹⁹ untuk memfailkan perceraian

Bidang kuasa untuk membubarkan perkahwinan yang didaftarkan di bawah enakmen undang-undang keluarga Islam diletakkan di bawah mahkamah syariah. Walau bagaimanapun, mahkamah syariah hanya boleh mengadili perkara pertikaian antara pihak-pihak yang beragama Islam. Suatu perkahwinan melibatkan Muslim-Kitabiyah boleh menyebabkan kesusahan dan pertikaian bidang kuasa kepada sebarang permohonan pembubaran perkahwinan oleh pihak isteri kitabiyah melainkan pindaan dibuat kepada enakmen undang-undang keluarga Islam negeri.

(c) Tuntutan sampingan

Pindaan Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan pada tahun 1988 menyebabkan mahkamah syariah mempunyai bidang kuasa eksklusif terhadap undang-undang peribadi seorang Islam. Berikutan itu, mahkamah sivil tidak boleh campur tangan dalam perkara-perkara yang berkaitan dengan undang-undang peribadi seorang Islam termasuk perkahwinan, perceraian dan tuntutan sampingan seperti nafkah, mutaah dan harta sepencarian. Syarat utama, pihak-pihak yang terlibat dan hadir di hadapan mahkamah syariah mestilah beragama Islam. Mahkamah syariah tidak mempunyai bidang kuasa apabila salah satu pihak yang terlibat ialah bukan Islam.

(d) Hak pewarisan

Perkahwinan *Muslim-kitabiyah* boleh menyebabkan proses pewarisan terhalang. Al-Quran dan hadis Nabi telah memutuskan bahawa perbezaan agama merupakan salah satu faktor yang menghalang pewarisan harta si mati. Terdapat beberapa sumber hadis yang membentuk asas pewarisan melibatkan perbezaan agama. Diriwayatkan oleh Usamah bin Zaid, “*Riwayat Umar bin Usman, daripada Usamah bin Zaid berkata Rasulullah (saw), umat Islam tidak mewarisi orang kafir dan orang kafir tidak mewarisi orang Islam*”.²⁰

Situasi sebaliknya berlaku sekiranya si mati bukan beragama Islam dan ada antara waris si mati menganut agama Islam. Ahli waris yang beragama Islam masih boleh mewarisi harta si mati. Kesimpulannya, seorang suami

¹⁹ Hak disisi undang-undang untuk memfailkan tuntutan di mahkamah.

²⁰ Ahmad, Abu Dawud dan Ibn Majah.

yang beragama Islam boleh mewarisi harta isteri *kitabiyah* tetapi tidak berlaku sebaliknya.

ISU DAN CABARAN

Isu-isu dan cabaran melibatkan perkahwinan Muslim-*kitabiyah* dikenal pasti seperti yang berikut:

- (a) Syarat berkelayakan untuk hak jagaan di bawah seksyen 82 Akta Undang-Undang Keluarga Islam 1984 menghendaki *hadinah* atau penjaga mestilah seorang Islam. Oleh itu, seorang ibu *kitabiyah* mungkin kehilangan haknya untuk menjaga anak dan tidak diiktiraf sebagai *hadinah*. Dalam keadaan sedemikian, mahkamah masih boleh memberikan perintah penjagaan kepada ibu walaupun dia seorang bukan Islam berdasarkan prinsip pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu²¹. Pandangan ulama Maliki, Hanafi dan Zahiri mengenai keharusan memberikan penjagaan kepada ibu bukan Islam dengan syarat kanak-kanak itu tidak terdedah kepada bahaya fizikal dan agama juga perlu dipertimbangkan dengan teliti. Alternatifnya, peruntukan berkenaan dipinda dengan memasukkan klausa bahawa adalah termasuk dalam pertimbangan hakim yang mendengar dan memutuskan mana-mana kes melibatkan penjagaan anak-anak, suatu perintah hak penjagaan anak-anak kepada seorang ibu yang bukan beragama Islam bersama-sama dengan syarat-syarat khusus untuk dipatuhi.
- (b) Isteri daripada perkahwinan Muslim-*Kitabiyah* harus diberikan hak di sisi undang-undang untuk memohon pembubaran perkahwinannya di mahkamah syariah untuk memastikan mereka yang berkahwin dan didaftarkan di bawah undang-undang Islam dapat diadili dan diputuskan mengikut hukum syarak dan dalam bidang kuasa mahkamah syariah. Sebagai alternatif, pendekatan yang disebutkan di atas tidak bertentangan dengan peruntukan seksyen 51 Akta Pembaharuan Undang-Undang (perkahwinan dan perceraian) 1976. Oleh yang demikian, bidang kuasa mahkamah syariah hendaklah diperluas untuk mendengar dan memutuskan kes-kes tuntutan hak oleh pihak *kitabiyah*.
- (c) Sebagai alternatif kepada perkara (b) di atas, pertikaian perkahwinan boleh diselesaikan oleh penimbang tara dalam prosiding tahkim.

²¹ Seksyen 86 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984.

Tahkim bermaksud mewakili proses adjudikasi kepada pihak lain. Dalam definisi teknikal perundangan, *tahkim* ialah rujukan pertikaian oleh pihak dalam pertikaian untuk diselesaikan secara adjudikasi oleh pihak ketiga yang berkelayakan.²²

Fuqaha berpandangan bahawa pelantikan orang bukan Islam sebagai penimbang tara untuk menyelesaikan perselisihan perkahwinan adalah sah. Pandangan ini berdasarkan ayat *Surah al-Nisa* 4:35.

“dan jika kamu takut kepada perbalahan antara keduanya, hantarliah seorang penimbang tara daripada kaumnya (laki-laki) dan seorang penimbang tara daripada kaumnya (perempuan). Jika mereka berdua menghendaki perdamaian, maka Allah akan menyebabkannya di antara mereka. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui, lagi Maha Mengetahui’.

Oleh sebab Islam membenarkan seorang lelaki berkahwin dengan *kitabiyah*, jika isteri itu bukan Islam, timbang tara boleh dibuat oleh orang bukan Islam kerana ayat ini tidak mengandungi apa-apa sekatan atau halangan kepada yang bukan Islam.

- (d) Selanjutnya, untuk memenuhi objektif syariah tentang *maqasid al-syariah*, mekanisme alternatif kepada waris yang dihalang daripada mendapat harta pusaka kerana perbezaan agama boleh dibuat dalam bentuk wasiat.²³ Jenis wasiat yang bersesuaian dikenali sebagai wasiat *wajibah*. Wasiat mandatori ini telah diamalkan dan diperuntukkan selama lebih enam dekad di beberapa negara Islam seperti Mesir (*vide* seksyen 76, 77 & 78 Ordinan Wasiat Mesir 1946), Syria (*vide* seksyen 257(1) & (1)(c) undang-undang Keluarga Islam 1953), Pakistan (*vide* fasal 4 Undang-undang Keluarga Islam 1961), Sudan (*vide* fatwa yang dikeluarkan pada tahun 1945), Tunisia (Perkara 192 Undang-undang No 77/1959) dan Morroco (seksyen 267, 268

²² Syed Ahmad Idid. & Umar A Oseni. (2014). Appointing a Non-Muslim as Arbitrator in Tahkim Proceedings: Polemics Perceptions and Possibilities, *Malayan Law Journal*, 5, xvi.

²³ Saranan ini adalah selari dengan maqasid al-shariah dan pendapat Subhi Mahmasani dalam kitab beliau a;-Mabadi al-Syari'ah wa al-Qanun fi al-Hijr wa al-Nafaqat wa al-Mawaris wa al-Washiah (yang dirujuk oleh Ahmad Irfan, 2020). Inheritance with Different Religions in Counter Legal Draft of Islamic Law Compilation: Legal Epistemological Analysis, *Al-Bayyinah: Jurnal of Islamic Law*, 4(1), 91) yang menyatakan bahawa perbezaan agama bukanlah halangan utama pewarisan. Oleh yang demikian, Syariah membenarkan wasiat walaupun pemberi dan penerima wasiat adalah berbeza agama, kedudukan dan pemikiran.

& 269). Berdasarkan prinsip hujah naqli dan aqli melalui kaedah qias (analogi) bahawa larangan kerosakan akibat perbezaan agama tidak termasuk larangan bagi orang Islam untuk mewarisi saudaramara mereka yang bukan Islam²⁴. Oleh itu, jika seorang suami meninggal dunia dan mempunyai isteri seorang bukan Islam, maka isterinya yang bukan beragama Islam boleh menerima hak warisan.²⁵

Oleh itu, orang Islam dibenarkan untuk menyediakan suatu mekanisme yang membolehkan ahli waris yang bukan Islam mewarisi hak warisan daripada waris yang beragama Islam. Antara mekanisme yang dikenal pasti dalam konteks undang-undang di Malaysia adalah dengan membuat wasiat; atau mendaftarkan harta tidak alih secara penyewaan bersama (*joint tenancy*) yang mengguna pakai klausa hak kemandirian (*right of survivorship*).²⁶

Wasiat wajibah menjadi alternatif yang sesuai untuk kategori ini untuk menerima hak dan bahagian mereka. Pelaksanaannya adalah untuk menggalakkan keadilan dan menunjukkan belas kasihan. Pada masa yang sama alternatif ini dipercayai dapat menyelesaikan masalah dan halangan mereka selepas kematian isteri *kitabiyah* atau dalam keadaan sebaliknya.

Kesimpulannya, suatu pendekatan yang tegas perlu dilaksanakan dengan memutuskan bahawa perkahwinan antara agama dalam apa-apa jua bentuk yang diperlukan adalah dilarang dan tidak sah. Satu-satunya pengecualian diberikan kepada lelaki Islam adalah berkahwin dengan perempuan suci dalam kalangan ahli Kitab sama ada Yahudi atau Kristian. Hal ini selaras dengan Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia yang memutuskan bahawa berkahwin dengan seorang wanita yang berpegang dengan kitab suci dianggap sah.

²⁴ Ibid, m/s 99.

²⁵ Di Malaysia, jalan penerimaan warisan disebut sebagai wasiat *wajibah* setakat ini hanya terpakai kepada cucu-cucu si mati yang berhak untuk menerima bahagian bapa mereka walaupun bapa mereka telah meninggal dunia terlebih dahulu daripada nenek atau datuk mereka. Ini adalah berdasarkan peruntukan seksyen 27 Enakmen Wasiat Orang Islam (Selangor) 1999. Lihat *Abdul Hani bin Hussim v Samsiah bt Kamak & Ors* [2017] 2 SHLR 13 dan *Re Mustapha bin Ismail* [2009] 2 SHLR 118.

²⁶ Lihat kes *Shafeeg bin Salim Talib and another v Fatimah Bte Abud bin Talib and others* [2010] 2 SLR 1123 dan Noor Aisha Abdul Rahman. (2019). Muslim Personal Laws and the Accommodation of Minorities: The Need to Better Balance Individual Rights and Group Autonomy in Singapore, *German Law Journal*, 20, 1079-1095, m/s 1087. Konsep penyewaan bersama dibawah undang-undang am (*common law*) dan prinsip Syariah khususnya di Singapura adalah dilaksanakan melalui instrumen *hibah ruqbah* dan *nuzriah*.

Walau bagaimanapun, berkahwin dengan seorang wanita Kristian atau Yahudi yang tidak diklasifikasikan sebagai *ahl al-Kitab* adalah dilarang sama sekali.

PENEMUAN DAN PERBINCANGAN

Kriteria yang ditetapkan oleh Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Ugama Islam pada tahun 1977 dan seperti yang ditetapkan dalam enakmen/akta/ordinan undang-undang keluarga Islam negeri menunjukkan bahawa hampir mustahil untuk mencari *kitabiyah* yang sesuai dengan kriteria tersebut di Malaysia. Sekiranya ada, kita tidak mempunyai mekanisme atau kaedah untuk memastikan ketulenan atau kesahihan tuntutan perempuan tersebut. Cabaran semasa adalah laungan dan suara-suara untuk meneliti semula penerimaan perkahwinan antara agama dalam Islam. Secara umum, perkahwinan antara agama adalah haram. Pengecualian diberikan kepada lelaki Islam yang dibenarkan berkahwin dengan perempuan suci daripada ahli Kitab.

Oleh itu, perbincangan tentang isu kontemporari *kitabiyah* perlu dibincangkan dari perspektif Islam dan dalam kerangka undang-undang sedia ada, sama ada undang-undang sivil dan syariah yang diguna pakai di Malaysia, termasuk hal yang berkaitan dengan perkahwinan, perceraian, hak untuk hadanah (penjagaan), tuntutan sampingan dan pewarisan.

KESIMPULAN

Secara keseluruhan, dapat dikatakan bahawa kerangka perundangan dan sistem mahkamah yang tersendiri yang mentadbir orang Islam dan bukan Islam di Malaysia tidak mencukupi untuk mentadbir *kitabiyah*. Seandainya isteri *kitabiyah* memfailkan permohonannya di hadapan mahkamah sivil, kemungkinan kes itu akan diadili berdasarkan undang-undang sivil, yang mungkin tidak selari dengan prinsip Islam dan hukum syarak. Perlu diambil maklum bahawa pendaftaran perkahwinan telah dibuat menurut peruntukan undang-undang keluarga Islam negeri dan sah menurut hukum syarak. Oleh itu, pindaan undang-undang yang berkaitan perlu dibuat untuk memberikan bidang kuasa kepada mahkamah syariah dan undang-undang syariah yang terpakai terhadap perkara berkaitan hak peribadi seorang *kitabiyah*. Sehubungan itu, dicadangkan agar tafsiran *kitabiyah* yang lebih intensif diperlukan di Malaysia bagi memastikannya tidak membawa tafsiran yang longgar untuk pengiktirafan perkahwinan antara agama. Pada

masa yang sama, menutup pintu ijtihad hakim yang mendengar, membicara dan memutuskan perkara yang berkaitan dengannya.

RUJUKAN

- Abdul Hani bin Hussim v Samsiah bt Kamak & Ors* [2017] 2 SHLR 13
- Abd Razak v Lisia bte Mandagie alias Maria Menado [1965], *Malayan Law Journal*, xvi.
- Ahmad Ibrahim. (1999). *Undang-undang keluarga Islam di Malaysia*. Malayan Law Journal Sdn Bhd.
- Ahmad Irfan. (2020). Inheritance with different religions in counter legal draft of Islamic law compilation: Legal epistemological analysis, *Al-Bayyinah: Jurnal of Islamic Law*, 4(1), 91.
- Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984.
- Ashgar Ali Ali Mohamed. (2010). Converting to Islam: Jurisdiction of court to dissolve non-Muslim marriage. *Shariah Law Reports*, 2, xix.
- Enakmen Wasiat Orang Islam (Selangor) 1999
- Hickling, R.H. (1979). Conversion and the kitabia in Malaysia. *Jernal Undang-Undang*, 55-70
- Johan bin Abdul Walked Shaik v Runa Bangoe Olsen [2018] *Shariah Law Reports*, 3, 88-97
- Kyaw, HW., Sa'id Adekunie Mikail., Mahamad Arifin. & Ashgar Ali Ali Mohamad. (2013). Feasibility of the application of the doctrine of judicial precedent in civil and shariah courts, *Malayan Law Journal*, 5, lxxiii-xxvii
- Md Zahidul Islam. (2014). Interfaith marriage in Islam and present situation, *Global Journal of Politics and Law Research*, 2(1), 36-47
- Noor Aisha Abdul Rahman. (2019). Muslim personal laws and the accommodation of minorities: The need to better balance individual rights and group autonomy in Singapore. *German Law Journal*, 20, 1079-1095.
- Re Mustapha bin Ismail* [2009] 2 SHLR 118.
- Setiyowati. (2019). Legal aspects of interfaith marriage in Indonesia, *International Journal of Business, Economics and Law*, 19(5), 142.
- Shafeeg bin Salim Talib and another v Fatimah Bte Abud bin Talib and others* [2010] 2 SLR 1123
- Syed Ahmad Idid. & Umar A Oseni. (2014). Appointing a non-muslim as arbitrator in tahkim proceedings: Polemics perceptions and possibilities. *Malayan Law Journal*, 5, xvi.
- U Viswalingam v S Viswalingam* [1980] 1MLJ 10
- Yusuf Al-Qaradawi. (2018). *The lawful and the prohibited in Islam*. Translated by Kamal El-Hebbawy, M Moinuddin Siddiqui & Syed Shukry. Islamic Book Trust.