

Status and Rights of Muslim Illegitimate Child Under Malaysian Law

Status dan Hak Anak Tak Sah Islam dalam Undang-Undang di Malaysia

Zanariah Noor*

Fakulti Sains Kemanusiaan, Universiti Pendidikan Sultan Idris, 35900 Tanjong Malim, Perak, Malaysia

*Corresponding author: zanariah@fsk.upsu.edu.my

Article history: Received: 3 May 2018 Received in revised form: 24 July 2018 Accepted: 20 August 2018 Published online: 28 November 2018

Abstract

Illegitimate child refers to a child conceived during sexual intercourse outside of wedlock. The jurists have different views regarding the gestation period of pregnancy that affects the legitimacy status of the child. The objective of this article is to analyze the different views of the jurists regarding the status as well as rights of the illegitimate child in Islam and current religious ruling implemented in Malaysia. This article also analyzes the rights of the illegitimate child towards a personal identity that involved lineage that effects on how his/her name and surname will be stated on birth certificate according to the Islamic and civil law in Malaysia. Issues on custody, maintenance, marriage guardianship of the illegitimate child and his/her relation with biological father that married to his / her mother will also be discussed according to the opinions of the jurists as well as Islamic family law in Malaysia. This study utilized content analysis method on discussions put forward by the jurists in authoritative jurisprudence books as well as contemporary jurisprudence books and law provisions that are provided in Islamic and civil law implemented in Malaysia to date. The findings show that Islamic family law protects rights of the illegitimate child in terms of self-identity (lineage), custody, maintenance and marriage guardianship. However, the issue regarding the surname of the illegitimate child was raised in Civil Court, arguing that he/she should be allowed to be named to his/her biological father who had married the mother. This issue needs to be scrutinized. The amendment should be carried out so that matters related to the Muslims' personal laws are implemented according to the Islamic law.

Keywords : Child; illegitimate child; rights of the illegitimate child; islamic law; civil law

Abstrak

Anak tak sah taraf adalah merujuk kepada anak yang dihasilkan melalui persetubuhan luar nikah. Fuqaha mempunyai pandangan yang berbeza tentang tempoh kehamilan yang memberi kesan terhadap pengiktirafan status seseorang anak sama ada dia adalah anak sah taraf atau tidak. Objektif artikel ini adalah untuk menganalisis perbezaan pandangan fuqaha mengenai kedudukan serta hak anak tak sah taraf dalam Islam serta fatwa semasa yang diputuskan di Malaysia. Selain itu, artikel ini juga menganalisis hak anak tak sah taraf terhadap identiti diri yang melibatkan nasab serta penamaan dalam sivil kelahiran mengikut undang-undang Islam serta undang-undang sivil di Malaysia. Isu hadanah, nafkah, perwalian perkahwinan anak tak sah taraf serta kedudukan hubungan anak tak sah taraf dengan bapa biologi yang berkahwin dengan ibunya juga turut dibincangkan berdasarkan pandangan fuqaha serta undang-undang keluarga Islam di Malaysia. Kajian ini menggunakan kaedah analisis kandungan berkaitan dengan pandangan fuqaha dalam kitab turath serta kitab fiqh semasa serta peruntukan undang-undang Islam serta sivil yang dilaksanakan di Malaysia pada masa kini. Dapatan kajian menunjukkan undang-undang keluarga Islam melindungi hak anak tak sah taraf dari segi identiti diri (nasab), hadanah, nafkah dan perwalian perkahwinan. Isu penamaan anak tak sah taraf walau bagaimanapun telah dibangkitkan di Mahkamah Sivil agar nama anak berkenaan dibenarkan untuk dibincangkan kepada bapa biologi yang telah berkahwin dengan ibu kepada anak tersebut. Isu ini perlu diberi perhatian. Pindaan undang-undang yang berkaitan perlu dilakukan agar pelaksanaan perkara-perkara yang membabitkan undang-undang diri orang Islam hanya menggunakan ketetapan yang diputuskan dalam undang-undang Islam.

Kata kunci: Anak tak sah taraf; status; hak; undang-undang Islam; undang-undang sivil

© 2018 Penerbit UTM Press. All rights reserved

1.0 PENDAHULUAN

Pengiktirafan status seseorang anak yang dilahirkan, sama ada dianggap sebagai anak sah taraf atau anak tak sah taraf adalah bergantung kepada wujudnya ikatan perkahwinan antara ibu serta bapa kepada anak berkenaan. Perkahwinan menjadi sebab utama kepada status berkenaan, dan ini turut memberi kesan terhadap hak anak berkenaan dalam perkara nasab, penamaan, hadanah, nafkah, perwalian perkahwinan, pusaka serta status hubungan dengan bapa biologi sama ada sekiranya bapa tersebut berkahwin dengan ibunya atau tidak. Walaupun pengiktirafan hak diberikan kepada anak tak sah taraf, tetapi kedudukan hak berkenaan adalah berbeza dengan hak yang diberikan kepada anak sah taraf. Dari satu sisi, kelihatannya status serta hak anak tak sah taraf tidak setanding dengan apa yang dinikmati oleh anak sah taraf yang menyebabkan timbulnya isu bahawa kedudukan yang berbeza ini menyebabkan kesan negatif terhadap anak tak

sah taraf dari segi psikologi. Justeru, terdapat usaha yang dilakukan bagi menamakan anak tak sah taraf kepada bapa biologi walaupun anak berkenaan dilahirkan kurang dari enam bulan *qamariah*. Artikel ini akan membincangkan persoalan ini dengan membandingkan pandangan fuqaha dengan apa yang diperuntukkan dalam undang-undang Islam serta undang-undang sivil di Malaysia yang membabitkan pihak-pihak yang beragama Islam.

■ 2.0 KONSEP ANAK TAK SAH TARAF DALAM ISLAM

Fatwa yang dikemukakan oleh Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia mendefinisikan anak tak sah taraf adalah anak yang dilahirkan di luar nikah sama ada akibat zina atau rogol dan bukan dari persetubuhan shubhah, bukan anak dari perhambaan yang dilahirkan kurang dari enam bulan dua *lahzah* (saat) dari tarikh *tamkin* (persetubuhan) (JAKIM, 2013: 29). Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984 (Akta 303) mendefinisikan anak tak sah taraf sebagai anak yang dilahirkan hasil perhubungan kelamin yang berlaku tanpa ikatan perkahwinan yang sah di sisi syarak, tidak termasuk anak *watu' shubhah* (persetubuhan shubhah) (Akta 303, s. 113).

Bagi memastikan sama ada seseorang anak itu adalah anak sah taraf atau tidak, mazhab-mazhab fiqh meletakkan tempoh tertentu sebagai tahap maksimum tempoh mengandung. Mazhab Hanafi berpendapat tempoh maksimum kandungan adalah dua tahun dari saat persetubuhan dan kelahiran anak. (Ibn al-Hummam, t.th: 310; al-Sarakhsy, 1989: 45). Pendapat ini adalah berdasarkan kepada kata-kata Aishah (r.a) yang bermaksud: "Seorang anak tidak kekal di dalam rahimnya lebih dari dua tahun, walaupun sekadar masa satu pusingan alat tenunan." (al-Bayhaqiy, *al-Sunan al-Kubra*, Kitab al-Adad, Bab ma ja'a fi akthar al-hamli). Manakala, mazhab Shafi'i, Hanbali dan sebahagian besar ulama mazhab Maliki pula berpendapat tempoh maksimum kandungan adalah sehingga empat tahun (Ibn al-Hummam, t.th: 310). Pendapat ini berasaskan kepada alasan bahawa sesuatu perkara yang tidak mempunyai nas hukumnya hendaklah dirujuk kepada realiti sebagaimana yang diriwayatkan dari Malik bahawa terdapat wanita yang hamil selama empat tahun (al-Bayhaqiy, *al-Sunan al-Kubra*, Kitab al-Adad, Bab ma ja'a fi akthar al-hamli). Ibn Hazm al-Zahiri pula berpendapat tempoh maksimum adalah sembilan bulan *qamariah* (Ibn Hazm, t.th: 316-317).

Ulama sepakat meletakkan tempoh enam bulan sebagai tempoh minimum suatu kandungan. Oleh itu, sekiranya anak dilahirkan kurang dari enam bulan dari tarikh perkahwinan, dia adalah anak tak sah taraf. Ayat al-Quran (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) dalam surah al-Aḥqāf ayat 15 dan ayat 15 dalam surah Luqmān (وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ). Ayat pertama menjelaskan tempoh kandungan seseorang perempuan dan penyusuan berlangsung selama tiga puluh bulan. Ayat kedua menetapkan masa penyusuan anak selama dua puluh empat bulan (dua tahun). Apabila ditolak masa menyusu dan kandungan dalam ayat pertama dengan masa menyusu dalam ayat kedua didapati masa mengandung adalah enam bulan (al-Sarakhsy, 1989).

Penetapan tempoh maksimum kelahiran anak dalam masa empat tahun selepas perceraian atau kematian suami yang terpakai dalam undang-undang keluarga Islam di Malaysia adalah berdasarkan pendapat mazhab Shafi'i yang merujuk kepada realiti pada ketika itu, terdapat wanita dari suku kaum 'Ajlān yang hamil selama empat tahun (al-Bayhaqiy, *al-Sunan al-Kubra*, Kitab al-Adad, Bab ma ja'a fi akthar al-hamli). Namun, realitinya wanita dalam masyarakat Malaysia pada hari ini lazimnya bersalin ketika kandungan berusia lebih kurang dalam sembilan bulan.

Kesahtarafan seseorang anak yang dilahirkan selepas enam bulan atau dalam masa empat tahun dari tarikh perkahwinan hanya boleh disangkal dengan cara li'an. (al-Nawawiy, t.th; Ibn Qudamah, 1969; al-Zurqaniy, 1961). (Akta 303, s. 110) memperuntukkan, jika seseorang perempuan yang berkahwin dengan seseorang lelaki melahirkan seorang anak lebih dari enam bulan *qamariah* dari tarikh perkahwinannya itu atau dalam masa empat tahun *qamariah* selepas perkahwinannya itu dibubarkan sama ada oleh sebab kematian lelaki itu atau oleh sebab perceraian, dan perempuan itu pula tidak berkahwin semula, maka lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu, tetapi lelaki itu boleh dengan cara li'an atau kutukan menafikan anak itu sebagai anaknya di hadapan mahkamah. Sebaliknya, jika kelahiran anak berlaku lebih daripada empat tahun *qamariah* selepas pembubaran perkahwinan sama ada disebabkan kematian lelaki atau perceraian, lelaki tersebut tidak boleh disifatkan sebagai bapa anak tersebut, melainkan jika lelaki itu atau mana-mana warisnya mengakui bahawa anak itu adalah anak lelaki tersebut (Akta 303, s. 111). Jika seseorang perempuan yang tidak berkahwin semula membuat pengakuan bahawa tempoh *iddahnya* telah tamat sama ada *iddah* itu adalah disebabkan kematian atau perceraian, dan perempuan itu kemudiannya melahirkan anak, maka suami tidak boleh disifatkan sebagai bapa anak tersebut, melainkan dia dilahirkan kurang dari empat tahun *qamariah* dari tarikh perkahwinan itu dibubarkan oleh sebab kematian atau perceraian (Akta 303, s.112).

Dalam kes *Ismail lwn Kalam* (1995) 10 JH 41, Pihak Menuntut (PM) memohon deklarasi bahawa seorang anak yang dilahirkan oleh bekas isterinya bukan anaknya dan dia tidak bertanggungjawab menanggung nafkah anak tersebut. Keterangan kes menunjukkan PM telah menceraikan isterinya, Pihak Kena Tuntut (PKT) pada 28 September 1985. Anak dilahirkan pada 23 September 1989. PKT mendakwa PM telah rujuk kepada PKT ketika dalam tempoh *iddah raj'i*. PM menafikan dakwaan tersebut dan menyatakan mereka tidak pernah bertemu selepas dari tarikh perceraian.

Hakim Mahkamah Tinggi memutuskan, keterangan PKT tidak dapat dibuktikan dengan jelas berlakunya rujuk dan berdasarkan mazhab Shafi'i, rujuk hendaklah dilakukan dengan lafaz, tidak memadai dengan perbuatan sahaja. Jarak tempoh dari tarikh perceraian hingga tarikh kelahiran anak itu adalah lebih empat tahun. Oleh sebab itu, berdasarkan nas fiqh anak tidak boleh dinasabkan kepada PM. Diputuskan, anak tersebut bukan anak PM dan PM tidak perlu membayar nafkah anak itu atau nafkah isteri.

Dalam kes *Salim lwn Masiah* (1976) 2 JH 296, responden telah menuntut nafkah untuk anaknya. Fakta kes menunjukkan responden dan perayu berkahwin pada 6 Oktober 1968, dan anak yang dipertikaikan dilahirkan pada 2 Jun 1969. Perayu menceraikan responden pada 19 November 1968. Dalam keterangan pembelaannya, perayu mendakwa responden telah mengandung dahulu dari tarikh nikah. Kadi memutuskan bahawa berpandukan hukum syarak, mana-mana kanak-kanak yang dilahirkan selepas nikah sekurang-kurangnya enam bulan hijrah dua *lahzah* (saat), maka kanak-kanak itu adalah sabit anak suaminya. Dalam kes ini, anak tersebut dilahirkan selepas akad nikah lapan bulan tiga hari hijrah. Oleh itu, mahkamah mensabitkan anak tersebut kepada perayu dan mengarahkannya membayar nafkah anak.

Kes seumpama berlaku di Kelantan. Pihak-pihak dalam kes *Wan Azmi lwn Nik Salwani*, (1991) 9 JH (2) 192, berkahwin pada 29 Jun 1987 dan bercerai pada 21 Februari 1988. Pada Mac 1988, PKT melahirkan seorang anak. PKT menuntut nafkah anak dari PM. PM

menafikan anak tersebut adalah anaknya dan memohon deklarasi, anak itu bukan anaknya. Mahkamah Kadi Besar memutuskan, oleh kerana terdapat keterangan telah berlaku persetubuhan di antara pihak-pihak tersebut dan anak dilahirkan lebih dari enam bulan selepas persetubuhan itu, anak hendaklah dianggap sebagai anak yang sah kepada PM. Begitu juga kes *Wan Khairi Wan Azmi lwn Farah Nurliliana Jauhari* [2011] 1 CLJ (Sya) 344, Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Terengganu memutuskan bahawa anak yang dilahirkan enam bulan empat hari dari tarikh perkahwinan adalah anak sah taraf dan dinasabkan kepada pemohon, Wan Khairi. Keputusan ini adalah bertepatan dengan ketetapan dalam Hukum Syarak dan s. 109 Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam (Terengganu) 1985. Keputusan hakim dalam kes *Salim* (1976) 2 JH 296 dan *Wan Azmi* (1991) 9 JH (2) 192 adalah berasaskan kepada prinsip *firash*. Oleh kerana anak dilahirkan lebih dari enam bulan dari waktu bersama, maka anak disabitkan nasab kepada suami, walaupun suami mendakwa isteri telah mengandung ketika akad nikah. Begitu juga, dalam kes *Ismail* (1995) 10 JH 41 diputuskan anak yang lahir lebih dari empat tahun selepas perceraian adalah bukan anak sah bekas suami.

Penelitian kepada keputusan kes-kes di atas, hakim menggunakan prinsip *firash* apabila terdapat pertikaian sabitan nasab anak oleh salah satu pihak kepada suatu perkahwinan. Walau bagaimanapun, jika kedua-dua belah pihak, iaitu ibu dan bapa mengakui bahawa anak yang dilahirkan dalam tempoh perkahwinan adalah hasil dari perbuatan zina mereka sebelum berkahwin, hakim cenderung untuk berpegang kepada pengakuan dan mensabitkan anak tersebut sebagai anak tak sah taraf (*NFSA lwn TMS*, Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal (H) No. 17/1995; *LSA lwn SSL*, Mahkamah Tinggi Wilayah Persekutuan, Kes Mal No. 88/1995).

Penafian sabitan nasab anak kepada seseorang lelaki hanya akan dipertimbangkan oleh mahkamah, jika lelaki itu bergegas mengemukakan penafian itu ke mahkamah tanpa berlengah. Haknya untuk membuat penafian akan gugur jika suami melengah-lengahkan penafian (*Haji Ghazali lwn Asmah* (1981) 1 JH (2) 81; *Wan Azmi lwn Nik Salwani* (1991) 9 JH (2) 192).

Selain dari *firash*, *iqrar* dan kaedah *qiyafah*, iaitu kemahiran mengemak keturunan seseorang berdasarkan ciri-ciri persamaan individu manusia juga diterima sebagai salah satu kaedah sabitan nasab (Ibn Rusud, 1994: 358). Apabila berlaku pertembungan di antara *qiyafah*, iaitu persamaan wajah dengan prinsip *firash* diutamakan sebagaimana yang berlaku dalam kes pertikaian di antara Sa'ad bin Abi Waqas dengan 'Abd bin Zam'ah. "Sa'ad bin Abi Waqas dengan 'Abd bin Zam'ah telah mengadu kepada Rasulullah (s.a.w) tentang pertelingkahan mereka ke atas seorang anak. Maka Sa'ad berkata; "Dia adalah anak kepada saudaraku, 'Utbah bin Abi Waqas, beliau telah mengaku di hadapanku bahawa dia (anak tersebut) adalah anaknya. Lihatlah kepada rupa parasnya (rupa paras anak itu menyamai 'Utbah). Dan telah berkata 'Abd bin Zam'ah: "Dia saudara kandungku, anak hasil *firash* (pemilikan) bapaku dengan hamba perempuannya." Maka Rasulullah (s.a.w) melihat kepada rupa parasnya, maka didapati jelas menyerupai 'Utbah. Lantas baginda bersabda: "Dia hakmu wahai 'Abd, seorang anak adalah bagi tuan *firash* dan bagi penzina dihukum rejam, dan berhijablah darinya (anak tersebut) wahai Sa'udah. Maka dia langsung tidak melihatnya." (Hadith muttafaq alaih). Mengikut lafaz al-Bukhariy: "Dia adalah saudara kandungmu wahai 'Abd, dan mengikut al-Nasa'iy, "Dan berhijablah darinya wahai Sa'udah, dia bukan saudara kandungmu." Menurut lafaz Imam Ahmad, "Maka pewarisan baginya dan kamu (Sa'udah) hendaklah berhijab darinya kerana dia bukan saudara kandungmu." (Ibn Qayyim, 1977). Rasulullah (s.a.w) dalam kes ini menghukum dan memfatwakan anak tersebut adalah bagi yang mempunyai *firash* kerana beramal dengan hak *firash*, dan baginda memerintahkan Sa'udah berhijab kerana beramal dengan rupa parasnya yang menyerupai 'Utbah. Dan lafaz "Dia bukan saudara kandungmu" kerana beramal dengan rupa paras, dan menjadikannya saudara kandung dalam pewarisan (Ibn Qayyim, 1977).

Menurut Jumhur Ulama, (al-Asqalaniy, 1389H: 42) suruhan supaya Sa'udah berhijab dari anak lelaki tersebut adalah sebagai langkah berhati-hati, kemungkinan anak lelaki itu tidak mempunyai hubungan mahram dengan Sa'udah kerana melihat rupa parasnya yang ketara menyerupai 'Utbah bin Abi Waqas, dan tidak menyerupai bapa Sa'udah, iaitu Zam'ah. Namun dari segi hukum, Nabi berpegang kepada prinsip *firash* dan menasabkannya kepada Zam'ah, iaitu sebagai saudara lelaki kepada 'Abd bin Zam'ah dan Sa'udah binti Zam'ah dalam perkara-perkara pewarisan. Begitu juga dalam perkara susuan, yang mana sabit susuan, maka sabitlah hubungan mahram, tetapi tidak sabit dalam pewarisan dan nafkah. Begitu juga dalam kes anak zina, dia dianggap anak dari segi mahram, akan tetapi tidak dianggap anak dalam perkara pewarisan. Maka jelaslah, bahawa hukum dan fatwa ini boleh dipakai (Ibn Qayyim, 1977). Keputusan Rasulullah (s.a.w) dalam kes ini jelas mengutamakan prinsip *firash*, walaupun terdapat keraguan anak tersebut adalah anak hasil perhubungan zina di antara *jariah* (hamba perempuan) Zam'ah dengan 'Utbah berdasarkan persamaan wajah yang ketara.

Berdasarkan kefahaman kepada Hadith berkenaan, Jawatankuasa Syariah Negeri Perlis yang dipengerusikan oleh Mufti Perlis, Dr. Mohd Asri bin Zainul Abidin yang bermesyuarat pada September 2008 telah memutuskan bahawa anak yang lahir kurang daripada 6 bulan ibunya berkahwin, boleh dibinakan kepada suami ibunya, kecuali jika dinafikan oleh si suami. Penjelasan ketetapan fatwa tersebut ialah, Hadith di atas menunjukkan bahawa Rasulullah s.a.w telah memberi hak nasab kepada pemilik *firash* (suami) walaupun terdapat kemungkinan anak tersebut adalah anak yang terhasil akibat perbuatan zina. Dr Mohd Asri menjelaskan bahawa hadith ini menunjukkan penyelesaian Rasulullah (s.a.w) yang tidak ingin membongkar keburukan yang lepas. Jika baginda memutuskan kes seperti itu mesti diselidiki maka sudah pasti berbagai keburukan peribadi akan terdedah dan menyebabkan keruntuhan kepada keluarga. Selagi mana si suami sendiri menerima anak itu adalah anaknya, maka tiada alasan untuk mereka yang tidak berkahwin secara sah dengan si ibu membuat tuntutan. Bahkan dalam kalangan sarjana Islam ada yang berpegang bahawa anak zina boleh dinasabkan kepada bapa zinanya sekalipun jika wanita berkenaan tidak berkahwin dengan lelaki yang berzina dengannya. Namun syaratnya mestilah wanita tersebut juga tidak berkahwin dengan lelaki lain seperti dalam kes hadis di atas (<https://www.facebook.com/DrMAZA/posts/anak-yang-lahir-dari-perkahwinan-yang-kurang-daripada-enam-bulansoalan-bolehkah-/10153157030207990/>).

Abdul Karim Zaidan mengemukakan beberapa situasi yang merujuk kepada kedudukan perkara ini. Pertama, anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan dari tarikh akad nikah adalah anak zina dan tidak boleh dinasabkan kepada lelaki yang menghamilkannya sama ada dia menikahi si ibu atau tidak. Kedua, jika seorang lelaki mendakwa bahawa seseorang anak itu adalah anaknya (kaedah ini disebut dengan istilah *istilhaq*) dan dia tidak menyatakan sama ada anak berkenaan adalah anak hasil perbuatan zina atau tidak, maka dalam hal ini anak berkenaan dinasabkan kepada lelaki berkenaan atas dasar ketetapan hukum di dunia. Ketiga, jika seorang lelaki mengahwini wanita yang hamil akibat perbuatan zina mereka berdua, dan melahirkan anak kurang dari tempoh minima kehamilan dan lelaki itu diam (tidak menyatakan dengan jelas bahawa anak tersebut adalah anak zina atau tidak) atau lelaki itu mendakwa anak itu adalah anaknya dan tidak mengatakan anak itu adalah anak hasil perbuatan zina, anak tersebut dinasabkan kepada lelaki berkenaan atas dasar ketetapan hukum di dunia (Zaidan, 1994: 384).

■3.0 HAK TERHADAP IDENTITI DIRI

Hak terhadap identiti bagi seseorang anak dalam Islam berkait rapat dengan kesahatarafan seseorang anak. Identiti yang dimaksudkan dalam perbincangan ini merujuk kepada identiti kanak-kanak berkenaan sebagai anak tak sah taraf serta bagaimana pendaftaran namanya di Jabatan Pendaftaran Negara dilakukan yang turut memberi kesan terhadap penamaannya dalam sijil kelahiran serta kad pengenalan. Anak tak sah taraf, dari segi nasabnya mengikut Islam hanya dapat dinasabkan kepada ibu serta keluarga sebelah ibu sahaja, dan sama sekali tidak dapat dinasabkan kepada bapa biologinya (al-Shiraziyy, t.th: 121). Walau sebanyak mana pengakuan anak yang dilakukan oleh seorang bapa biologi, hakikat ketidaksahatarafan seseorang anak tidak dapat diubah. Dalam kes *NFSA lwn TMS* (Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal (H) No. 17/1995) Pihak Menuntut (PM) dan Pihak Kena Tuntut (PKT) telah mengaku bahawa pembenihan bagi anak pertama mereka adalah berlaku ketika mereka belum berkahwin, walaupun anak berkenaan dilahirkan selepas pasangan berkenaan berkahwin. Ketika perbicaraan kes pertikaian hak hadanah anak pertama, peguam PKT berhujah bahawa s. 123 Enakmen Keluarga Islam Melaka 1983, memperuntukkan jika seorang lelaki melakukan persetubuhan *shubhah* dengan seorang perempuan dan kemudiannya perempuan itu melahirkan seorang anak dalam tempoh antara enam bulan *qamariah* hingga empat tahun *qamariah* selepas persetubuhan itu, maka lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu. Pihak PKT juga menggunakan peruntukan s.124 Enakmen yang sama sebagai hujah bahawa anak yang dipertikaikan tersebut adalah anak sah taraf kepada PKT. Seksyen 124 memperuntukkan, sekiranya seseorang lelaki mengaku seorang lain, sama ada dengan nyata atau tersirat sebagai anaknya yang sah, lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu jika syarat-syaratnya dipenuhi. Antara syarat yang ditekankan oleh PKT ialah (a) tiada seseorang lain disifatkan sebagai bapa anak itu; (e) pengakuan itu bukannya cuma mengaku anak itu sebagai anaknya, bahkan mengakui anak itu sebagai anaknya yang sah mengikut nasabnya; dan (h) pengakuan itu adalah jelas maksudnya dan anak itu hendaklah diakui sebagai anak kandungannya.

Pihak Menuntut (PM) menolok hujah PKT dengan mengatakan PKT tidak memenuhi kriteria yang diperuntukkan dalam s. 124 Enakmen itu, iaitu (d) lelaki dan ibu anak itu mungkin boleh disatukan dengan sah dengan perkahwinan pada masa pembenihan. PM mengatakan, memandangkan pihak-pihak tersebut tidak berkahwin sewaktu berlaku pembenihan, s. 124 tidak boleh dijadikan hujah oleh PKT untuk mengiktiraf anak tersebut sebagai anak sah tarafnya.

Dalam penghakimannya, hakim merujuk affidavit PM dan PKT mendapati fakta-fakta yang dikemukakan oleh PM bahawa beliau telah mengandungan anak tersebut sebelum berkahwin dengan PKT adalah benar kerana telah diakui oleh kedua-dua belah pihak dan tidak dipertikaikan oleh PKT. Hakim berpendapat, oleh kerana fakta-fakta itu telah diakui, maka dengan sendirinya s.74, Enakmen Keluarga Islam Melaka 1983 yang memberikan hak hadanah anak tak sah taraf semata-mata kepada ibu adalah terpakai dan ibulah yang berhak mengasuh anak tersebut. Persoalan berlaku *shubhah* dalam persetubuhan yang dikemukakan oleh PKT adalah tidak relevan kerana *shubhah* hanya berlaku jika ada pihak ketiga. Hanya dalam keadaan ini sahaja andaian ini boleh dipakai, sedangkan kedua-dua pihak mengakui fakta mereka telah berhubungan sebelum berkahwin, jadi tidak ada fakta yang boleh membawa kepada berlakunya *shubhah*.

Fatwa mengenai penamaan anak sah taraf telah dibincangkan oleh Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Kali Ke-1 yang bersidang pada 28 - 29 Januari 1981, dan telah diputuskan bahawa anak zina atau anak di luar nikah (anak tak sah taraf) sama ada diikuti dengan perkahwinan kedua pasangan ibu bapanya atau tidak hendaklah di "bin" atau di "binti"kan kepada Abdullah (JAKIM, 2013). Kemudiannya, fatwa berkenaan dengan isu ini dibincangkan lagi pada 25 Jun 1998 oleh Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Kali Ke-41 yang mana diputuskan bahawa sekiranya wanita Islam melahirkan anak hasil bersekedudukan dengan lelaki Islam atau bukan Islam, anak berkenaan hendaklah di "bin" atau di "binti"kan Abdullah atau lain-lain nama Asmaul Husna berpangkalan Abdul. Walaupun, dari segi nasab anak tak sah taraf disandarkan kepada keluarga ibu, namun bagi mengelakkan kesan psikologi kepada anak tersebut, dia boleh di "bin" atau di "binti"kan Abdullah atau lain-lain nama Asmaul Husna berpangkalan Abdul. Begitu juga anak yang dijumpai yang tidak diketahui asal keturunannya juga hendaklah di "bin" atau di "binti"kan Abdullah atau lain-lain nama Asmaul Husna berpangkalan Abdul. Jika nama Abdullah itu bersamaan dengan nama orang yang memeliharanya, maka anak berkenaan boleh memilih nama Asmaul Husna berpangkalan Abdul seperti Abdul Rahman dan Abdul Rahim.

Pada 10 Jun 2003, Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Kali Ke-57 mendefinisikan anak tak sah taraf sebagai anak yang dilahirkan di luar nikah sama ada akibat zina atau rogol dan dia bukan daripada persetubuhan syubhah atau bukan daripada anak perhambaan. Merujuk kepada tempoh minimum kehamilan, diputuskan bahawa anak tak sah taraf juga merangkumi anak yang dilahirkan kurang dari 6 bulan 2 *lahzah* (saat) mengikut takwim *qamariah* daripada tarikh *tamkin* (setubuh). Implikasinya, ialah anak tak sah taraf tidak boleh dinasabkan kepada lelaki yang menyebabkan kelahirannya atau kepada sesiapa yang mengaku menjadi bapa kepada anak tersebut. Oleh itu mereka tidak boleh pusaka mempusakai, tidak menjadi mahram dan tidak boleh menjadi wali (JAKIM, 2013: 29).

Maksudnya identiti anak tak sah taraf tidak dapat dinisbahkan kepada bapa biologinya, walaupun bapa biologinya telah berkahwin dengan ibunya ketika anak berkenaan masih dalam kandungan. Identiti penamaan diri dalam sijil pendaftaran kelahiran dari segi amalannya Jabatan Pendaftaran Negara berpegang dengan fatwa yang telah dikeluarkan oleh Muzakarah Fatwa Kebangsaan.

Convention on the Rights of the Child 1989, selepas ini dirujuk sebagai Konvensyen Kanak-kanak 1989 di bawah Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu menetapkan bahawa setiap negara yang menandatangani konvensyen ini perlu menghormati hak kanak-kanak mengekalkan identiti mereka, termasuk kewarganegaraan, nama serta hubungan kekeluargaan yang diiktiraf oleh undang-undang dan campurtangan yang tidak sah di sisi undang-undang adalah dilarang (Konvensyen Kanak-kanak 1989, Art. 8). Malaysia sebagai negara anggota kepada konvensyen berkenaan melalui Akta Pendaftaran Kelahiran dan Kematian 1957 (Akta 299) mewajibkan setiap kelahiran kanak-kanak di Malaysia didaftarkan tanpa mengambilkira sama ada kanak-kanak berkenaan adalah anak sah taraf atau anak tak sah taraf atau anak yang dibuang yang tidak diketahui ibu bapa atau penjaganya, dan sama ada kanak-kanak dilahirkan hidup atau meninggal (Akta 299, s.7 (1)). Adanya sijil kelahiran ini melayakkan kanak-kanak berkenaan memohon bagi mendapatkan kad pengenalan bagi tujuan indikasi identiti diri.

Akta 299, menetapkan bahawa bagi kanak-kanak luar nikah, pendaftaran kelahiran tidak boleh dilakukan oleh bapa kanak-kanak berkenaan, dan pendaftaran juga tidak boleh mendaftarkan nama bapa berkenaan sebagai bapa kepada kanak-kanak luar nikah tersebut, melainkan atas permohonan bersama antara ibu kanak-kanak dengan lelaki yang mengaku sebagai bapa kepada kanak-kanak berkenaan. (Akta 299, s.13). Manakala, nama keluarga (*surname*) bagi kanak-kanak luar nikah didaftarkan atas nama ibu, melainkan lelaki yang

mengaku dirinya sebagai bapa kepada kanak-kanak seperti yang terkandung dalam s.13 meminta namanya dijadikan nama keluarga kepada kanak-kanak luar nikah berkenaan (Akta 299, s.13A (2))

Akta 299 ini sepatutnya secara jelas menyatakan bahawa peruntukan ini hanya terpakai ke atas kanak-kanak bukan Islam, dan tidak terpakai ke atas orang Islam. Dari segi amalannya Jabatan Pendaftaran Negara tidak menerima permohonan orang Islam untuk mem'bin'kan atau mem'binti'kan anak luar nikah yang dilahirkan kurang dari enam bulan *qamariah* kepada bapa biologi walaupun dia telah berkahwin dengan ibu, namun ruang permohonan bagi melakukan perkara tersebut masih lagi terbuka kepada mana-mana pihak yang ingin meletakkan namanya sebagai bapa dalam sivil kelahiran atau kad pengenalan.

Hal ini telah dibangkitkan dalam satu kes rayuan yang dikemukakan oleh bapa biologi kepada kanak-kanak yang dilahirkan kurang dari enam bulan *qamariah* ke Mahkamah Rayuan dalam kes *A Child & Ors v Jabatan Pendaftaran Negara & Ors* [2017] MLJU 1043. Beliau tidak berpuashati dengan keputusan yang diputuskan oleh Mahkamah Tinggi yang menolak permohonannya bagi mendaftarkan namanya sebagai nama bapa kepada kanak-kanak luar nikah berkenaan bagi menggantikan nama Abdullah yang didaftarkan sebelum ini. Mahkamah Tinggi sebelum ini telah membuat keputusan bahawa di bawah undang-undang Islam, adalah tidak dibenarkan untuk kanak-kanak di'bin'kan dengan nama orang yang mengaku diri sebagai bapa memandangkan kanak-kanak telah dilahirkan kurang daripada enam bulan *qamariah* dari tarikh perkahwinan ibu bapa. Oleh itu, tindakan yang dilakukan oleh Jabatan Pendaftaran Negara (JPN) adalah selaras dengan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan. Walau bagaimanapun, Mahkamah Rayuan dalam keputusannya membenarkan permohonan berkenaan merujuk kepada Akta 299, s.13 yang membenarkan pendaftaran nama bapa kepada anak luar nikah jika dilakukan permohonan secara bersama antara ibu dengan lelaki yang mengaku sebagai bapa kepada kanak-kanak berkenaan. Keputusan Mahkamah Rayuan ini adalah berdasarkan peruntukan umum yang terkandung dalam Akta 299, s.13 yang tidak membezakan antara mereka yang beragama Islam dan yang bukan Islam. Hakim Mahkamah Rayuan juga menyatakan bahawa ketua pengarah JPN tidak terikat dengan fatwa yang dikeluarkan badan agama seperti Muzakarah Fatwa Kebangsaan.

Keputusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Rayuan ini mendapat pelbagai reaksi dari pelbagai pihak. Terdapat pihak yang tidak bersetuju dengan keputusan tersebut kerana dianggap bertentangan dengan hukum syarak sebagaimana yang telah diputuskan oleh Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan (<https://www.ismaweb.net/2017/07/30/anak-tak-sah-taraf-tak-boleh-dibinkan-kepada-bapa-biologi/>); <https://www.themalaysianinsight.com/bahasa/s/8918/>). Walau bagaimanapun, terdapat pihak yang bersetuju dengan keputusan Mahkamah Rayuan. Mereka berpendapat tindakan membenarkan anak tak sah taraf di'bin'kan kepada bapa biologinya dapat menjaga emosi dan psikologi anak berkenaan yang bakal dilabelkan sebagai anak tak sah taraf sepanjang hidupnya jika di'bin'kan kepada nama Abdullah (<http://www.freemalaysiatoday.com/category/bahasa/2017/07/29/keputusan-mahkamah-isu-anak-tak-sah-taraf-bantu-buang-stigma/>). Mufti negeri Perlis dalam kenyataannya memuji keputusan Mahkamah Rayuan dan menyifatkannya sebagai sesuatu tindakan yang dapat menutup aib kanak-kanak berkenaan. Amalan sebelum ini yang mem'bin'kan anak kepada nama Abdullah berasaskan kepada fatwa yang diputuskan oleh Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan dianggap sebagai kurang tepat dan menyebabkan aib kepada anak berkenaan. Beliau merujuk kepada fatwa negeri Perlis yang memutuskan "anak yang lahir kurang enam bulan selepas ibunya berkahwin, boleh di'bin'kan kepada suami ibunya kecuali jika dinafikan oleh si suami." (<http://www.utusan.com.my/rencana/utama/jangan-hukum-anak-bin-abdullah-1.491951>).

Walaupun bagaimanapun, pandangan yang dikemukakan oleh mufti Perlis tidak dipersetujui oleh mufti-mufti dari negeri lain yang berpendapat anak tak sah taraf tidak boleh di'bin'kan kepada bapa biologinya sebagaimana yang diputuskan oleh Juhum Fuqaha. Anak berkenaan perlu disandarkan kepada nama Abdullah atau mana-mana Asmaul Husna berpangkalan Abdul. Asas yang digunakan adalah menjaga masalah umum lebih utama (implikasi zina akan merosakkan masyarakat dan sistem kekeluargaan secara keseluruhan) berbanding masalah khusus (aib yang mungkin dialami oleh anak tak sah taraf). Pendekatan ini adalah bertepatan dengan *maqasid al-syariah* yang meletakkan nasab sebagai masalah *daruriyyah* dalam Islam. Walau bagaimanapun, pengecualian diberikan kepada keluarga yang memeluk Islam dengan perkahwinan diiktiraf undang-undang sivil atau undang-undang adat kerana dikiaskan dengan zaman jahiliyah. Dalam hal ini, anak yang dianggap sah taraf dalam perkahwinan sivil atau adat itu dianggap sah taraf juga di dalam Islam (<http://muis.org.my/2017/08/isu-anak-tidak-sah-taraf-masalah-umum-lebih-utama/>).

Bagi mengatasi masalah ini, Akta 299, s. 13 & 13A perlu diperincikan dengan menyatakan bahawa peruntukan yang membenarkan pendaftaran bapa biologi bagi anak tak sah taraf hanya dibenarkan bagi mereka yang bukan beragama Islam, dan tidak terpakai ke atas orang Islam. Perkara 121 (1A), Perlembagaan Persekutuan secara jelas memberikan bidang kuasa eksklusif kepada Mahkamah Syariah membuat keputusan berkenaan dengan hal ehwal orang Islam, tanpa campurtangan dari Mahkamah Sivil. Fatwa serta Akta / Enakmen Keluarga Islam yang terpakai ke atas orang Islam sepatutnya diiktiraf tanpa perlu ada campurtangan pihak lain yang menggunakan prinsip berlainan dengan ketetapan Majlis Fatwa Kebangsaan.

Antara hak identiti diri bagi seseorang kanak-kanak yang dilahirkan di Malaysia adalah hak mendapat kewarganegaraan sama ada dia adalah anak sah taraf atau anak tak sah taraf. Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan empat cara bagi mendapatkan kewarganegaraan Malaysia, iaitu melalui kuatkuasa undang-undang, pendaftaran, kemasukan (naturalisasi) dan percantuman wilayah (Perlembagaan Persekutuan, Perkara 14, 15, 19 dan 22). Kewarganegaraan bagi kanak-kanak yang dilahirkan dalam negara Malaysia adalah kewarganegaraan yang diperolehi melalui kuatkuasa undang-undang, dan ini termasuk semua orang yang dilahirkan sebelum atau selepas Hari Malaysia (Perlembagaan Persekutuan, Perkara 14). Undang-undang ini adalah terpakai ke atas kanak-kanak yang diketahui statusnya, sama ada sah taraf atau tidak sah taraf (Azizah Mohd, 2011: 393-4).

■4.0 HAK TERHADAP HADANAH

Oleh kerana, hak nasab anak tak sah taraf hanya disandarkan kepada ibu, maka hak hadanah anak tak sah taraf adalah hanya semata-mata kepada ibu serta saudara mara sebelah ibu (Akta 303, s. 85). Dalam kes *NFSA lwn TMS* (Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal (H) No. 17/1995) fakta kes menunjukkan ibu adalah seorang muallaf berbangsa Amerika membuat permohonan di mahkamah untuk mendapatkan perintah hak hadanah seorang anak perempuan yang didakwanya sebagai anak tak sah taraf, hasil persetubuhan di luar nikah dengan PKT. Oleh itu, sebagai ibu, beliau adalah orang yang berhak terhadap hadanah anak tak sah taraf tersebut.

Persoalan berlaku *shubhah* dalam persetubuhan yang dikemukakan oleh PKT adalah tidak relevan kerana *shubhah* hanya berlaku jika ada pihak ketiga. Hanya dalam keadaan ini sahaja andaian ini boleh dipakai, sedangkan kedua-dua pihak mengakui fakta mereka telah

berhubungan sebelum berkahwin, jadi tidak ada fakta yang boleh membawa kepada berlakunya *shubbah*. Oleh kerana terbukti anak tersebut adalah anak hasil dari persetubuhan luar nikah antara PM dan PKT melalui ikrar dan pengakuan kedua-dua belah pihak, maka diputuskan orang yang berhak ke atas anak tersebut adalah ibu kandung.

Dalam memutuskan hak hadanah anak tak sah taraf, mahkamah tidak terikat untuk menyerahkan anak tersebut kepada ibu, walaupun mengikut undang-undang ibu yang berhak terhadap hadanah anak tak sah taraf. Ini kerana sebelum menyerahkan anak kepada seseorang, sama ada anak itu anak sah taraf atau anak tak sah taraf, mahkamah perlu memastikan kelayakannya sebagai pengasuh. Sekiranya ibu didapati sebagai tidak layak menjadi pengasuh, maka hadanah anak, walaupun anak tak sah taraf tidak boleh diserahkan kepadanya. Keputusan seperti ini pernah dibuat oleh hakim dalam kes *Zubaidah Othman dan Mohd Nor Mohamad lwn Sofiah Elam dan Johan Hans Weiss Abdullah* KANUN [Dis 1990] 143. Fakta kes menunjukkan bahawa seorang anak tak sah taraf yang bernama Jessica Zurich menjadi rebutan di antara ibu bapa angkat dan ibu kandung berserta bapa yang disangkakan. Mahkamah Rendah Syariah Batu Pahat menyerahkan anak tersebut kepada ibu kandung. Ibu bapa angkat tidak berpuas hati dengan keputusan tersebut merayu ke Mahkamah Rayuan Syariah Johor Bahru.

Dalam perbicaraan pihak penentang berhujah bahawa sebagai ibu beliau adalah pihak yang paling berhak memelihara anak tersebut atau sekiranya mahkamah enggan menyerahkan kepadanya, maka kakaknya yang sepatutnya mendapat hak tersebut. Mahkamah memutuskan bahawa status sebagai seorang ibu semata-mata tidak mencukupi untuk menjamin hak hadanah diserahkan kepadanya, kerana ibu juga tertakluk kepada syarat-syarat dan tegahan-tegahan yang ditentukan syarak. Mahkamah juga menyatakan, pihak perayu iaitu ibu bapa angkat tidak dapat membuktikan hak mereka ke atas anak tersebut. Mahkamah memutuskan kedua-dua belah pihak tidak mendapat hak hadanah anak tersebut. Oleh sebab itu, anak akan diserahkan kepada Sultan Johor sebagai pemerintah negeri Johor. Keputusan hakim merujuk kepada *Kitab al-Majmu'* yang bermaksud:

"Dan jika tiada ahli hadanah dari golongan *asabah* dan dari golongan perempuan tetapi ada baginya kerabat lelaki *zawi al-arham* dan orang yang keturunannya dari *zawi al-arham*, maka ada padanya dua pendapat:

- (i) Bahawa kerabat dari *zawi al-arham* lebih berhak daripada Sultan kerana mereka ada hubungan rahim;
- (ii) Bahawa Sultan lebih berhak daripada mereka pada hadānah kerana tidak ada hak bagi mereka ketika adanya orang lain, maka Sultanlah yang lebih berhak sebagaimana yang telah kami katakan tentang perkara pesaka"

Daripada nas di atas, hakim berpendapat apabila tiada orang yang berhak terhadap hadanah daripada golongan *asabah* atau golongan perempuan atau golongan *zawi al-arham*, maka Sultan yang lebih berhak. Hakim juga merujuk kepada Hadith Nabi (s.a.w) yang bermaksud:

"Anak dinasabkan kepada bapanya dengan sebab nikah yang sah, dan pezina baginya hukuman setimpal dengan perbuatannya yang keji, iaitu direjam dengan batu atau disebat. Sabit nasab itu adalah nikmat; penjenayah zina tidak wajar menerima nikmat, bahkan wajar ke atasnya menerima hukum siksaan."

■5.0 HAK TERHADAP NAFKAH

Nafkah adalah keperluan asasi kanak-kanak bagi meneruskan kelangsungan hidup sehinggalah dia dewasa dan mampu berdikari. Justeru itu, kanak-kanak yang masih di bawah umur, berhak mendapat nafkah hidup dari orang yang bertanggung mengikut hukum syarak. Mengikut pengertian syarak, nafkah ditakrifkan sebagai segala perkara yang perlu bagi menyara kehidupan seseorang yang wajib dikeluarkan oleh pihak yang bertanggungjawab terhadapnya seperti makanan (roti, lauk-pauk), pakaian, tempat tinggal dan segala perbelanjaan yang berkaitan seperti air, minyak, pelita dan sebagainya (al-Jaziriy, 2001). Ringkasnya, nafkah merangkumi makanan, pakaian, tempat tinggal serta segala yang berkaitan dengan keperluan asasi serta perbelanjaan rumah termasuk bil elektrik, bil air dan sebagainya. Ada sesetengah fuqaha' yang menambahkan perbelanjaan perubatan dan orang gaji sebagai nafkah (al-Ramliyy, 1967).

Dari skop undang-undang nafkah di Malaysia, nafkah anak mencakupi tempat tinggal, pakaian, makanan, perubatan dan pelajaran. Nafkah anak dapat diadakan sama ada dengan menyediakan keperluan tersebut atau dengan bayaran kos secara munasabah berdasarkan kepada kemampuan dan taraf kehidupan orang yang bertanggung di bawah hukum syarak. Bagi anak sah taraf pihak yang bertanggungjawab menanggung nafkah anak adalah bapa dan sekiranya bapa meninggal, atau tidak diketahui tempatnya berada atau bapa tidak berkemampuan kewajipan itu ditanggung oleh pihak-pihak lain yang bertanggung di bawah hukum syarak. (Akta 303, s.72).

Kedudukan tanggungjawab nafkah ke atas bapa ini, walau bagaimanapun hanya membabitkan nafkah anak sah taraf. Sebaliknya, bagi anak tak sah taraf, iaitu anak yang dikandung melalui persetubuhan haram, nafkahnya akan tertanggung oleh ibu dan bukan ke atas lelaki yang disangkakan walaupun dari segi hubungan biologi ia adalah bapa kepada kanak-kanak tersebut. Akta 303, s. 80 (1) memperuntukkan mahkamah mempunyai bidangkuasa memerintahkan seseorang perempuan membayar nafkah yang munasabah terhadap anak tak sah taraf yang tidak berupaya menyara dirinya sendiri, melainkan anak yang dilahirkan akibat rogol. Sebelum Akta 303, s.80 (2), dimansuhkan pada tahun 1994 (Akta A902) diperuntukkan bahawa tuntutan nafkah anak tak sah taraf boleh dikemukakan terhadap bapa disangkakan di Mahkamah Majistret dan bukan Mahkamah Syariah. Kedudukan ini dapat dilihat dari keputusan kes *Roslan lwn Zulkifli*, (1989) JH 338, iaitu kes tuntutan nafkah anak dan isteri. Mahkamah memutuskan bahawa Mahkamah Syariah tidak ada bidangkuasa untuk mendengar perbicaraan dan tidak ada bidangkuasa menetapkan perintah nafkah anak kerana anak tersebut adalah anak luar nikah. Mahkamah menasihatkan supaya mengemukakan tuntutan tersebut ke Mahkamah Majistret.

Pada tahun 1994, Akta 303, s. 80 (2) telah dimansuhkan dan tanggungan nafkah anak tak sah taraf diserahkan kepada ibu secara mutlak. Namun, tidak dinyatakan siapakah pihak yang bertanggungjawab terhadap nafkah anak tak sah taraf tersebut sekiranya ibu tidak mampu untuk menyara nafkah anak tersebut. Wilayah Persekutuan dan negeri-negeri lain patut mengikut peruntukan yang dibuat dalam Enakmen Keluarga Islam Negeri Sembilan 2003, s.81 (3) yang menyatakan jika ibu tidak mampu memberi nafkah kepada anak tak sah taraf, tanggungjawab ini tertanggung ke atas Baitul Mal.

Walaupun bagaimanapun, mengikut undang-undang keluarga Islam yang ada sekarang ini, ibu tidak boleh diperintahkan menanggung nafkah anak tak sah taraf yang lahir akibat perbuatan rogol. Akta 303, s. 80 (1). Persoalannya sekarang ini, siapakah yang bertanggungjawab memberi nafkah kepada anak yang lahir disebabkan jenayah rogol? Sebelum pindaan 1994, jika bapa yang disangkakan

diketahui, tuntutan boleh dikemukakan di Mahkamah Majistret menuntut bapa tersebut membayar nafkah, tetapi selepas tarikh tersebut, ia tidak diwajibkan kepada mana-mana pihak. Jika ibu sanggup dan rela menyara perbelanjaan diri kanak-kanak tersebut, mungkin ini tidak menjadi isu yang perlu dibangkitkan, tetapi sekiranya ibu enggan, siapakah atau badan manakah yang bertanggungjawab terhadap saraan hidup anak tersebut? Peruntukan yang jelas perlu dibuat bagi menjamin kebajikan kanak-kanak tersebut dan bagi mengelakkan masalah-masalah yang tidak diinginkan di kemudian hari.

Dalam kes *Mohd Hanif Farikullah lwn Bushro Chaudhri & Another*, [2001] 2 CLJ 397 perayu mengahwini responden pada 6 Oktober 1986. Seorang anak lelaki dilahirkan sebelum prosiding perceraian dimulakan. Perceraian disahkan pada 23 Oktober 1990, dan perayu diperintahkan membayar nafkah anak lelaki sebanyak RM50 sebulan. Walaupun mereka bercerai, perayu dan responden yang merupakan warganegara Pakistan terus menjalani hubungan seksual sehingga responden melahirkan seorang bayi perempuan pada 6 Oktober 1996, iaitu enam tahun selepas tarikh perceraian. Bayi tersebut di'bin'ikan kepada perayu. Selepas kelahiran bayi ini, responden membuat permohonan mendapatkan nafkah anak tersebut yang difailkan di Mahkamah Majistret Kuala Lumpur. Pada 20 Mac 1997, Mahkamah Majistret mengeluarkan satu penghakiman engkar (*judgment in default*) meluluskan permohonan. Perayu diperintahkan membayar RM1050 sebulan sebagai nafkah anak, melalui potongan gaji. Perayu merayu ke Mahkamah Majistret, namun ditolak. Rayuan dibuat ke Mahkamah Tinggi.

Antara isu yang dipersoalkan ialah, adakah Mahkamah Majistret mempunyai bidangkuasa untuk mendengar permohonan responden terhadap nafkah anak tersebut, memandangkan kedua-dua belah pihak beragama Islam. Perayu menghujahkan bahawa s. 13, Akta Perempuan Bersuami dan Kanak-kanak (Nafkah) 1950 (Akta 1950) jelas memperuntukkan Akta itu tidak boleh terpakai ke atas orang Islam. Responden ketika menuntut nafkah anak di Mahkamah Majistret menggunakan peruntukan s. 3 (2) (3) Akta 1950.

Seksyen 3 (2) memperuntukkan:

“Jika mana-mana orang abai atau enggan menanggung seseorang anak tak sah taraf yang tidak berkeupayaan menanggung dirinya sendiri, Mahkamah, atas bukti wajar mengenai pengabaian atau keengganan itu, boleh memerintahkan orang itu memberi apa-apa elaun bulanan sebagaimana didapati patut oleh mahkamah.”

Seksyen 3 (3) memperuntukkan:

“Elaun itu hendaklah kena dibayar dari tarikh pengabaian atau keengganan itu atau dari tarikh terkemudian sebagaimana dinyatakan dalam perintah itu”

Hujah perayu tidak diterima oleh mahkamah yang berpendapat s. 13, Akta 1950 hanya tidak boleh dipakai kepada orang Islam sekiranya di bawah undang-undang yang dipakai kepada orang itu ada peruntukan berhubung perintah nafkah dan prosedur menguatkuasakan perintah tersebut. Memandangkan di bawah Akta 303, tidak ada peruntukan mendapatkan nafkah anak tak sah taraf dari bapa yang disangkakan, Akta 1950 boleh dipakai kepada kes itu.

Mahkamah berpendapat pemansuhan s. 80 (2) Akta 303 yang menyebutkan bahawa jika tuntutan dibuat terhadap bapa yang disangkakan, tuntutan tersebut hendaklah di bawa ke Mahkamah Majistret yang mana boleh memerintahkan bapa itu memberi apa-apa elaun bulanan yang difikirkan munasabah oleh mahkamah menyebabkan ada *lacuna* dalam undang-undang.

Fakta kes ini menunjukkan ibu (responden) adalah warganegara asing (Pakistan) yang terpaksa menjaga dua orang anak, dan beliau sendiri tidak mempunyai sumber pendapatan dan hanya mengharapkan simpati pertubuhan wanita. Responden juga tidak mendapat status residen tetap (*permanent resident*) dan tidak ada permit kerja untuk membolehkannya bekerja di Malaysia. Oleh itu, beliau terpaksa memohon bantuan Biro Bantuan Guaman (BBG) memberi surat sokongan memohon visa bulanan di Pejabat Imigresen.

Dalam keadaan ini, hakim berpendapat hanya Akta 1950 satu-satunya yang boleh digunakan oleh responden bagi mendapatkan nafkah untuk anaknya. Mahkamah Syariah tidak ada bidangkuasa, oleh itu responden tidak boleh memohon ke Mahkamah Syariah bagi mendapatkan remedi.

Walaupun, ibu dalam kes ini berada dalam situasi yang menyedihkan yang boleh kita katakan sebagai teraniaya akibat perbuatan tidak bertanggungjawab bekas suaminya, namun tidak sepatutnya matlamat Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan diabaikan atas dasar memberi perlindungan kepada pihak yang teraniaya. Keputusan seumpama ini bakal mengundang keadaan-keadaan lain yang berkemungkinan lebih kompleks dan rumit yang boleh menjejaskan kredibiliti Mahkamah Syariah yang hanya satu-satunya yang berbidangkuasa dalam perkara-perkara syariah yang sememangnya sudah amat terhad bidangnya.

Pemansuhan s. 80 (2) Akta 303, tidak sepatutnya dianggap sebagai mewujudkan *lacuna* undang-undang. Bahkan, pemansuhan tersebut dilakukan bagi menyekat percampuran bidangkuasa Mahkamah Syariah dan Sivil dalam perkara-perkara syariah.

Adalah menjadi tanggungjawab orang Islam, terutamanya pengamal undang-undang yang beragama Islam mempertahankan kedudukan Mahkamah Syariah dengan membuat tafsiran undang-undang berdasarkan matlamat utama pindaan Perkara 121 dilakukan, iaitu menyekat campurtangan Mahkamah Sivil dalam perkara-perkara yang tertakluk kepada bidangkuasa Mahkamah Syariah.

Nafkah anak tak sah taraf tidak tertanggung ke atas bapa yang disangkakan adalah suatu ketetapan syarak, bukan semata-mata peraturan yang digubal oleh Badan Perundangan. Seiring dengan ketetapan ini Muzakarah Jawatankuasa Fatwa di dalam Garis Panduan Penamaan dan Kedudukan Anak Tak Sah Taraf Dari Segi Syarak, kali ke 44 pada 25 Jun 1998 memfatwakan bahawa segala nafkah dan saraan hidup anak tak sah taraf adalah menjadi tanggungjawab ibu, kerana anak tak sah taraf hanya dinasabkan kepada ibu dan tidak kepada lelaki yang menyetubuhi ibu.

■6.0 HAK TERHADAP PERWALIAN PERKAHWINAN

Perwalian perkahwinan adalah juga merupakan salah satu aspek dalam perwalian diri ke atas kanak-kanak perempuan sahaja. Perwalian perkahwinan adalah kuasa yang diberikan oleh syarak kepada wali bagi menguruskan akad nikah dan mengadakan akad yang sah (Hassan Salleh, 1989). Bagi anak sah taraf, kuasa perwalian perkahwinan ini dipegang oleh kerabat nasab lelaki, namun *wilayah al-ijbar* hanya dipegang oleh bapa dan datuk sebelah bapa. Bagi anak lelaki, perwalian perkahwinan hanya terpakai jika ia belum baligh. Sekiranya anak tersebut baligh, ia tidak memerlukan wali bagi perkahwinannya (Qalyubiy & Umayrah, 1956).

Bagi anak perempuan yang tak sah taraf, perwalian perkahwinan dipegang oleh wali hakim. Wali hakim sahaja yang boleh mengahwinkan anak tersebut kerana seseorang perempuan tidak sah menjadi wali bagi perkahwinan seseorang anak. Ini adalah berdasarkan Hadith Nabi yang bermaksud: "Pemerintah adalah wali bagi mereka yang tiada wali" (Ibn Majah, *Sunan*, Kitab al-Nikah, Bab la nikah illa bi waliyy).

■7.0 HAK TERHADAP PUSAKA

Hak pewarisan harta pusaka bagi anak tak sah taraf adalah hanya membabitkan kekeluargaan sebelah ibu sahaja, dan tiada kaitan dengan bapa biologinya. Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan yang bersidang pada 25 Jun 1998 memutuskan:

"Anak tak sah taraf tidak terputus hubungan keturunan dengan ibunya. Oleh itu kedua-duanya boleh mewarisi harta pusaka antara satu sama lain. Jika ibu meninggal dunia, maka dia berhak mewarisi pusaka ibunya bersama-sama ahli waris yang lain. Begitu juga, sekiranya anak tak sah taraf itu meninggal dunia terlebih dahulu, ibunya berhak mewarisi pusaka."

"Seseorang anak tak sah taraf adalah terputus hubungan daripada segi pusaka dengan bapa tak sah taraf dan dia tidak menjadi ahli waris dan tidak berhak mewarisi pusaka bapanya dan sebaliknya."

(Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kali ke 44, 25 Jun 1998).

Walaupun, anak tak sah taraf tidak berhak mewarisi pusaka bapa biologinya, namun jika bapa biologinya menghadiahkan (*hibah*) harta kepada anak tak sah taraf berkenaan, pemberian tersebut adalah sah. Kedudukan pemberian hibah bapa biologi adalah sama sebagaimana pemberian hibah oleh mana-mana orang sama ada melibatkan ahli keluarga atau orang asing yang tiada pertalian keluarga.

■8.0 STATUS HUBUNGAN ANAK TAK SAH TARAF DENGAN BAPA BIOLOGI YANG BERKAHWIN DENGAN IBUNYA

Sebagaimana yang dinyatakan di atas, anak tak sah taraf tidak mempunyai kaitan kekeluargaan dengan bapa biologi. Walau bagaimanapun, sekiranya bapa biologi berkenaan berkahwin dengan ibu kepada anak tak sah taraf berkenaan, status hubungan mereka boleh dilihat dari dua aspek. Pertamanya ialah aspek hubungan *muṣāharah* (perkahwinan). Apabila bapa biologi berkenaan berkahwin dengan ibu kepada anak tersebut, sama ada berkahwin ketika ibu berkenaan mengandungkannya, atau selepas melahirkannya sama ada ketika anak berkenaan masih menyusu atau selepas menyusu atau ketika telah mencapai usia baligh, hubungan antara anak tak sah taraf tersebut dengan bapa biologinya adalah berasaskan kepada hubungan antara anak tiri dengan bapa tiri. Apabila berlakunya *dukhul* (hubungan kelamin) antara bapa biologi berkenaan dengan ibunya, maka wujudnya hubungan mahram selamanya antara anak berkenaan dengan bapa biologinya atas dasar mahram yang disebabkan *musoharah* (perkahwinan) (al-Jazariy, 2001; al-Zuhailiy, 1997). Implikasi kepada hubungan *muṣāharah* berkenaan adalah wujudnya hubungan mahram di antara mereka. Sekiranya bersentuhan dalam keadaan berwuduk, maka tidak batal wuduk. Begitu juga, anak berkenaan sekiranya perempuan tidak perlu menutup aurat sebagaimana aurat dengan lelaki *ajnabi* (asing), bahkan batasan aurat adalah sebagaimana batasan aurat antara anak dengan bapa. Sekiranya bapa biologi berkenaan bercerai dengan ibu kanak-kanak berkenaan, hubungan mahram disebabkan *musoharah* itu kekal antara mereka berdua.

Aspek kedua, adalah hubungan mahram yang disebabkan *al-rada'ah* (penyusuan). Sekiranya anak tak sah taraf berkenaan menyusu badan ibunya, dan ketika itu ibu berkenaan berkahwin dengan bapa biologi tersebut, hubungan antara anak berkenaan dengan lelaki tersebut adalah hubungan di antara anak susuan dengan bapa susuan (al-Zuhailiy, 1997: 6633; al-Khin *et. al.* 2000). Ini berasaskan kepada Hadith Nabi yang bermaksud: "Diharamkan disebabkan penyusuan adalah sama seperti yang diharamkan disebabkan nasab." (Ibn Majah, *Sunan*, Kitab al-Nikah, Bab la nikah illa bi waliyy).

■9.0 KESIMPULAN

Kedudukan anak tak sah taraf adalah tidak sama dengan anak sah taraf. Walaupun kedua kategori anak sah taraf serta anak tak sah taraf masing-masing berhak terhadap identiti diri yang melibatkan nasab serta sandaran nama kepada ahli keluarga, berhak terhadap hadanah, nafkah, perwalian perkahwinan dan pusaka, namun perinciannya adalah berbeza apabila melibatkan hubungan dengan pihak bapa. Hubungan anak tak sah taraf tidak berkait dengan bapa biologinya dan hanya berkait dengan ibu serta kaum kerabat sebelah ibu. Walaupun terdapat pandangan yang berpendapat penamaan anak sah taraf kepada nama Abdullah akan menyebabkannya merasa rendah diri serta memberi kesan psikologi, namun hujah ini tidak cukup kuat untuk menafikan ketetapan hukum Islam sebagaimana yang telah difatwakan. Pertimbangan kedudukan ini adalah melihat kepada masalah mana yang lebih besar. Ternyata masalah umum iaitu bagi mengelakkan zina berlaku secara berleluasa adalah lebih utama untuk dijaga berbanding dengan masalah khusus, iaitu kesan psikologi yang dialami oleh anak tak sah taraf. Kemungkinan orang Islam akan lebih memandang mudah perlakuan zina mereka kerana tidak takut aib sekiranya hubungan haram mereka menghasilkan anak kerana sandaran nasab dapat dilakukan dengan mudah dengan semata-mata berkahwin, tanpa mengambilkira tempoh kehamilan. Ini tidak bertepatan dengan maqasid syariah yang meletakkan penjagaan nasab sebagai salah satu masalah *daruriyyah* dalam Islam.

Rujukan

- al-Quran al-Karim.
- A Child & Ors v Jabatan Pendaftaran Negara & Ors* (2017). Malayan Law Journal Unreported Cases (MLJU), 1043.
- Akta Pendaftaran Kelahiran dan Kematian 1957 (Akta 299).
- Akta Perempuan Bersetuami dan Kanak-kanak (Nafkah) 1950 (Akta 1950).
- Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah-wilayah Persekutuan 1984 (Akta 303).
- Al-Bayhaqiy, Abi Bakr Ahmad bin al-Husayn Ibn 'Aliy. (1354H). *al-Sunan al-Kubra Ma'a al-Jawhar al-Naqiy*. Hyderabad: Matba'ah Majlis Dairah al-Ma'arif al-Uthmaniyyah.
- al-'Asqalaniy, Ahmad bin Hajar. (1389H). *Fath al-Bariy Sharh Sahih al-Bukhariy*. Jil. 5. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- al-Jaziriy, 'Abd al-Rahman bin Muhammad (2001). *Kitab al-Fiqh 'ala al-Madhahib al-Arba'ah*. Beirut: Dar Ibn Hazm.
- al-Khin, Mustafa, al-Bugha, Mustafa & al-Syarbajiy, 'Aliy (2000). *al-Fiqh al-Manhajiy 'ala Madhhab al-Imam al-Shafi'iy*. Jil. 2. Dimashq: Dar al-Qalam.
- al-Nawawiy, Abi Zakariya Sharaf. (t.th). *Mughni al-Muhtaj 'ila Ma'ani Alfaz al-Minhaj*. Jil. 3. t.tp: Dar al-Fikr.
- al-Qalyubiy, Shihab al-Din Ahmad bin Ahmad bin Salamah & al-Barlasiy, Shihab al-Din Ahmad, 'Umayrah. (1956). *Hashiyatan Qalyubiy wa 'Umayrah*. Ed. ke 2. Jil. 3. Misr: Maktabah Mustafa al-Babiy al-Halabiy.
- al-Ramliy, Shams al-Din Muhammad bin Abi al-'Abbas Ahmad bin Hamzah Ibn Shihab al-Din (1967). *Nihayah al-muhtaj ila sharh al-minhaj*. Jil. 7. Misr: Maktabah Mustafa al-Babiy al-Halabiy.
- al-Sarakhsiy, Shams al-Din. (1989). *Al-Mabsut*. Jil. 6. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- al-Shiraziy, Ibn Ishaq Ibrahim bin 'Aliy bin Yusuf. (t.th). *al-Muhadhdhab*. Jil. 2. Misr: Maktabah 'Isa al-Babiy al-Halabiy.
- al-Zuhailiy, Wahbah (1997). *al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*. Jil. 9. Dimashq: Dar al-Fikr.
- al-Zurqaniy, Abi 'Abdi Llah Muhammad bin 'Abd al-Baqiy bin Yusuf. (1961M/1381H). *Sharh muwatta' al-Imam Malik*. Jil. 3. Misr: Maktabah Mustafa al-Babiy al-Halabiy.
- Anak tak sah taraf tak boleh di'bin'kan kepada bapa biologi. <https://www.ismaweb.net/2017/07/30/anak-tak-sah-taraf-tak-boleh-dibinkan-kepada-bapa-biologi/> (akses pada 10 April 2018).
- Azizah Mohd (2011). Abandoned Child's Right to Identity Protection in Malaysia, 8 *US-China Law Review*, 389-400.
- Cadangan pindaan terhadap seksyen 13 Akta Pendaftaran Negara 1957. Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kali ke 47 Tarikh 4 Oktober 1999 Convention on the Rights of the Child 1989.
- Garis Panduan Penamaan dan Kedudukan Anak Tak Sah Taraf Dari Segi Syarak, Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kali Ke 44, 25 Jun 1998 *Haji Ghazali lwn Asmah* (1981) 1 JH (2) 81.
- Hassan Salleh (1989). *Asas kekeluargaan Islam*, Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- <http://ulamasedunia.org/2017/07/29/keputusan-mahkamah-rayuan-ke-atas-kes-pendaftaran-kanak-kanak-orang-islam-di-bawah-seksyen-13-akta-pendaftaran-kelahiran-dan-kematian-1957-akta-299/> (akses pada 10 April 2018).
- <http://www.utusan.com.my/berita/mahkamah/anak-luar-nikah-boleh-bin-nama-bapa-1.507979> (akses pada 10 April 2018).
- <https://www.facebook.com/DrMAZA/posts/anak-yang-lahir-dari-perkahwinan-yang-kurang-daripada-enam-bulansoalan-bolehkah-/10153157030207990/> (akses pada 10 April 2018)
- Ibn al-Hummam, Kamal al-Din Muhammad bin 'Abd al-Wahid. (t.th). *Sharh Fath al-Qadir*. Jil. 3. Misr: Matba'ah Mustafa Muhammad.
- Ibn al-Rushd al-Qurtubiy, Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad. (1994M/1415H). *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid*. Jil.2. Kaherah: Maktabah al-Khanjiy.
- Ibn Hazm, Abi Muhammad 'Aliy bin Ahmad bin Sa'id. (t.th). *al-Muhalla*. Jil. 10. t.tp: al-Maktab al-Tijariy.
- Ibn Majah, Abi 'Abdu Llah Muhammad bin Yazid al-Qazwiniy. (t.th). *Sunan*. Jil. 2. Beirut: Dar al-Fikr.
- Ibn Qayyim al-Jawziyyah. (1977M/1397H). *Ilam al-Muwaqqi'in*. Jil.3. Cet. Ke 2. Beirut: Dar al-Fikr.
- Ibn Qudamah, Abi Muhammad 'Abdi Llah bin Ahmad bin Muhammad. (1969). *al-Mughniy*. Jil. 8. Misr: al-Qahirah.
- Ismail lwn Kalam* (1995) 10 JH 41.
- Isu anak tidak sah taraf: Masalah umum lebih utama. (2 Ogos 2017). <http://muis.org.my/2017/08/isu-anak-tidak-sah-taraf-masalah-umum-lebih-utama/> (akses pada 10 April 2018).
- JAKIM. (2013). *Fatwa Isu-Isu Munakahat : Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia*. Putrajaya: JAKIM.
- Jangan Hukum Anak 'Bin Abdullah' (11 Jun 2017). <http://www.utusan.com.my/rencana/utama/jangan-hukum-anak-bin-abdullah-1.491951> (akses pada 10 April 2018).
- Larangan 'bin Abdullah': Mufti Perlis sambut baik keputusan mahkamah. (July 29, 2017). <http://www.freemalaysiatoday.com/category/bahasa/2017/07/29/larangan-bin-abdullah-mufti-perlis-sambut-baik-keputusan-mahkamah/> (akses pada 10 April 2018).
- LSA lwn SSL*, Mahkamah Tinggi Wilayah Persekutuan, Kes Mal No. 88/ 1995 (Nama plaintif dan responden telah diringkaskan - kes tidak dilaporkan Menamakan anak tak sah taraf hal agama, kata mufti Pulau Pinang. <https://www.themalaysianinsight.com/bahasa/s/8918/> (akses pada 10 April 2018)
- Mohd Hanif Farikullah lwn Bushro Chaudhri & Another* (2001) CLJ, 2, 397.
- NFSA lwn TMS*, Mahkamah Tinggi Syariah Melaka, Kes Mal (H) No. 17/1995 (Nama plaintif dan responden telah diringkaskan - kes tidak dilaporkan). Perlembagaan Persekutuan.
- Robin Augustin. (29 July 2017). Keputusan mahkamah isu anak tak sah taraf bantu buang stigma. <http://www.freemalaysiatoday.com/category/bahasa/2017/07/29/keputusan-mahkamah-isu-anak-tak-sah-taraf-bantu-buang-stigma/> (akses pada 10 April 2018).
- Roslan lwn Zulkifli*, (1989) JH 338.
- Salim lwn Masiah* (1976) 2 JH 296.
- Wan Azmi lwn Nik Salwani (1991) 9 JH (2) 192.
- Wan Khairi Wan Azmi lwn Farah Nurliliana Jauhari [2011] 1 CLJ (Sya) 344.
- Zaidan, 'Abd al-Karim (1994). *al-Mufassal fi Ahkam al-Mar'ah wa al-Bayt al-Muslim fi al-Shari'ah al-Islamiyyah*. Jil. 9. Beirut: Mu'assasah al-Risalah.
- Zubaidah Othman dan Mohd Nor Mohamad lwn Sofiah Elam dan Johan Hans Weiss Abdullah KANUN* (Dis 1990), 143.