

Kebajikan Anak dalam Kes Hadhanah di Mahkamah Syariah

Child Welfare in Hadhanah Cases in Syariah Court

Nur Zulfah Binti Md Abdul Salam¹

Terima	Wasit	Muat Naik e-Jurnal
19 JULAI 2019	26 NOVEMBER 2019	04 DISEMBER 2019

ABSTRAK

Jagaan Anak seringkali diberikan kepada ibu dan dalam keadaan kes tertentu kepada bapa. Kedua-dua hak memerlukan kewajiban yang berbeza dari ibu dan bapa. Artikel ini membincangkan berkenaan kebajikan anak dalam kes hadhanah adalah pertimbangan utama yang diambil kira oleh Mahkamah Syariah sebelum memutuskan penghakiman. Kebajikan anak-anak adalah lebih diutamakan berbanding keperluan dan kehendak kedua ibu bapanya. Aspek kebajikan ini merangkumi segala kebaikan yang mampu disediakan oleh penjaga kepada anak tersebut disamping kemahuan dan kehendak anak ingin tinggal bersama penjaga tersebut. Kajian ini menggunakan metod kualitatif iaitu menggunakan kaedah kepustakaan seperti merujuk penulisan-penulisan ilmiah, jurnal dan buku yang berkaitan perbincangan. Antaranya seperti keperluan penentuan penjaga yang layak, akhlak penjaga dan hak anak untuk memilih keperluan, kehendak dan penjaga pilihan. Merujuk undang-undang, ibu-bapa boleh hilang hak penjagaan sekiranya gagal menjaga kebajikan kanak-kanak.

Kata Kunci: *Jagaan, Hak Jagaan, Hadhanah, Kebajikan, Anak*

ABSTRACT

Custody is often given to the mother and in certain cases to the father. Both rights require different obligations from parents. This article discusses the welfare of a child in hadhanah case as a major consideration taken by the Syariah Court before deciding the judgment. Children's welfare is more important than the needs and wants of both parents. This aspect of welfare includes all the benefits that the guardian can provide to the child in addition to the will and desire of the child to stay with the guardian. This study uses qualitative methods and library-based research by referring to several relevant academic writings, journals and books. The findings of the study reveal that there are specific provisions on child welfare in the law. These include the determination of eligible guardians, children's education and rights of the children to choose their needs, desires and guardians. According to law, parents can lose custody right if they fail to provide for their children's welfare.

Keywords: *Care, Custody, Hadhanah, Welfare, Child*

Pendahuluan

Islam telah mewajibkan pemeliharaan ke atas kanak-kanak sehingga mereka mampu berdikari. Oleh itu mengasuh kanak-kanak yang masih kecil adalah wajib kerana pengabaian

¹ Nur Zulfah Binti Md Abdul Salam, Pensyarah, Jabatan Undang-undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor, nurzulfah@kuis.edu.my.

terhadap anak-anak bererti mendedahkan anak-anak tersebut kepada bahaya. Undang-undang Islam turut memberi pengiktirafan terhadap hadhanah bagi setiap kanak-kanak. Terdapat banyak dalil yang menunjukkan kepada kewajipan mengasuh anak ini samada dari al-Quran, as-Sunnah dan Sirah sahabat. Firman Allah SWT menegaskan;

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدَيْهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾

Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang makruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan juga seorang ayah karena anaknya, dan waris pun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.

(Surah Al-Baqarah ayat 233)

Dalam sejarah Islam, telah berlaku perebutan penjagaan terhadap anak Saidina Hamzah yang menjadi rebutan antara Saidina Ali, Jaafar Abi Talib dan Zaid Harisah kerana masing-masing mempunyai hubungan persaudaraan dengan Saidina Hamzah. Menurut Ali, anak perempuan itu adalah anak perempuan bapa saudaranya, kerana Saidina Hamzah adalah bapa saudara kepada Ali. Sedangkan Zaid pula menyatakan anak perempuan itu adalah anak perempuan kepada saudara seislamnya, kerana Rasulullah S.A.W telah mempersaudarakan Zaid dan Hamzah semasa Hamzah hidup. Seterusnya, Jaafar pula, menegaskan anak perempuan itu adalah anak perempuan kepada saudara iparnya, kerana isteri Jaafar bersaudara dengan ibu kepada anak perempuan tersebut (isteri Jaafar adalah emak saudara kepada anak perempuan tersebut). Akhirnya, Rasulullah memutuskan anak perempuan tersebut dijaga oleh isteri Jaafar walaupun isteri Jaafar telah berkahwin (Sabiq, 1987).

Boleh dirumuskan dari kisah tersebut bahawa Rasulullah S.A.W mengambil kira aspek kebajikan anak tersebut yang masih kecil dan memerlukan kasih sayang dari ibunya. Ibu lebih berhak terhadap hadhanah berbanding pihak-pihak lain berasaskan kepada sifat dan perasaan semulajadi seorang ibu terhadap anaknya. Tautan hubungan hati antara ibu dengan anak adalah berbeza dengan hubungan hati di antara bapa dengan anak. Ibu yang menanggung segala susah payah dari saat mengandungkan anak hingga keperitan melahirkan anak, iaitu sesuatu yang tidak dialami oleh bapa. Ibu dapat bersabar di atas segala keperitan

demi anak-anak yang dikasihinya. Perasaan kasih ibu kepada anak-anak ini merupakan elemen kebajikan kepada kanak-kanak dan sebagai tindakbalas naluri kanak-kanak itu sendiri akan merasa lebih tenteram, lebih selesa dan lebih dikasihi apabila berada dalam pangkuan ibu (Zanariah Noor, 2012).

Metodologi Kajian

Kajian ini adalah kajian kualitatif dan menggunakan kaedah penyelidikan perpustakaan. Bagi menjalankan kajian ini, analisis akan dibuat terhadap beberapa penghakiman kes-kes hadhanah terdahulu di Malaysia. Rujukan statut adalah berdasarkan kepada Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984 dan Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003. Fakta, latar belakang dan penghakiman kes difahami bagi menghasilkan satu jawapan kepada bentuk penghakiman yang diberikan.

Definisi Hadhanah

Hadhanah dari segi bahasa ialah di samping iaitu himpun (di sisi) (Al-Zuhaily, 2001). Asal perkataan hadhanah ialah الحضان yang juga membawa maksud tepi atau sisi. Ini disebabkan kerana orang yang ingin mengambil kanak-kanak tersebut meletakkan kanak-kanak itu disisinya kerana kanak-kanak itu tidak upaya dan belum mumaiyiz menguruskan dirinya sendiri (al-Ramliy, 1978). Ada juga yang menyatakan bahawa perkataan hadhanah itu adalah berasal daripada perkataan Arab dari kata dasar الحضان yang bererti lambung atau rusuk kerana setiap ibu yang mengandung atau mendukung anaknya akan meletakkannya di bahagian rusuk. (al-Zuhayly, 1997).

Seterusnya pengertian hadhanah dari segi istilah pula ialah hak mendidik anak-anak bagi orang yang mempunyai hak penjagaan. Penjagaan itu termasuklah mendidik dan menjaga mereka yang tidak mampu mengurus diri sendiri bagi menjauhkan daripada perkara-perkara yang buruk mengenainya, kerana mereka tidak dapat membezakan antara yang baik dan buruk. Mereka dijaga dari segi makan dan minum, pakaian, tempat tidur dan kebersihannya dalam tempoh umur yang tertentu (M.R Ibrahim, 2006).

Hadhanah dari segi istilah juga boleh membawa erti menjaga serta memelihara anak-anak yang masih kecil sama ada lelaki atau perempuan atau anak-anak yang sudah dewasa tetapi belum mumaiyiz dari sebarang anasir yang boleh merosakkan fizikal mahupun mentalnya sehinggalah kanak-kanak itu mampu berdikari dan memikul tanggungjawab. (Raihanah Azahari, Najihah Norman, 2009).

Pengertian hadhanah juga bermaksud pemeliharaan kanak-kanak yang masih kecil, sama ada lelaki atau perempuan atau kanak-kanak bodoh yang tidak mumaiyiz, sesudah berlaku perceraian antara kedua ibu bapa mereka. Memandangkan kanak-kanak itu merupakan seorang yang masih kecil, maka secara rasional seorang kanak-kanak itu tentu sekali tidak dapat menguruskan dan melengkapkan hal-hal kehidupan sehariannya tanpa pengawasan dan pengendalian dari seorang yang dewasa (Abdul Basir, Rohanee Machae & Mutsalim Khareng, 2016).

Berdasarkan definisi di atas dapat dirumuskan, oleh kerana hadhanah berkait rapat dengan kepentingan kanak-kanak, ibu dan bapa maka dari segi kedudukan hak, hadhanah

bukanlah hak eksklusif mana-mana individu. Bahkan, ia membabitkan hak ketiga-tiga individu yang berkaitan, iaitu hak pengasuh, hak kanak-kanak dan juga hak bapa sebagai penjaga hakiki atau mana-mana orang yang berperanan sebagai bapa jika bapa tiada atau meninggal dunia. Jika hak semua individu tersebut dapat disatukan dan dilaksanakan dengan serentak, ia wajib disatukan. Namun, jika terdapat pertentangan hak, maka hak kanak-kanak diutamakan dari yang lain. (Raihanah Azahari, Najihah Norman, 2009).

Pensyariatan Hadhanah

Islam telah mewajibkan pemeliharaan ke atas kanak-kanak sehingga ia mampu berdikari. Oleh itu mengasuh kanak-kanak yang masih kecil adalah wajib kerana pengabaian terhadap anak-anak bererti mendedahkan anak-anak tersebut kepada bahaya. Terdapat satu hadis Rasulullah S.A.W yang menegaskan bahawa penjagaan seorang anak itu terletak di bawah ibu sehingga mana seorang ibu itu belum berkahwin lain.

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ، حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو، - يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ -
حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً، قَالَتْ يَا
رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَثَدْيِي لَهُ سَقَاءٌ وَحَجْرِي لَهُ حَوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ
طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا
لَمْ تَنْكَحِي " . .

“Diriwayatkan daripada Rasulullah S.A.W. bahawasanya telah datang seorang perempuan (menemui Rasulullah dan bertanya), ya Rasulullah, ini adalah anakku, perutku yang mengandungkannya, susu yang memberi minumannya, pangkuankulah yang memangkunya. Sesungguhnya bapanya telah menceraikan aku dan dia hendak merampasnya dariku. Rasulullah S.A.W. bersabda: Engkaulah yang berhak ke atasnya selagimana engkau belum berkahwin”. (Sunan Abi Daud, juzuk kedua, Kitab Al-Talaq, Hadis 2276 hlm 283)

Seterusnya, telah diperjelaskan juga oleh seorang ulama Sayyid Sabiq melalui kitabnya, *Fiqh al- Sunnah*, Jilid 8 yang antara maksudnya memperjelaskan;

"sesungguhnya setiap yang menjaga dan yang dijaga (anak) mempunyai hak di dalam pemeliharaan tetapi hak yang dijaga (anak) lebih kuat dari hak yang menjaga,"

Dan tentang hadhanah ini juga terdapat di dalam sirah para sahabat. Antaranya ialah kisah yang berlaku pada zaman Saidina Umar RA. Di dalam satu riwayat ada menceritakan bahawa Saidina Umar Ibn al-Khattab telah menceraikan isterinya yang bernama Jamilah (seorang wanita Ansar) dan mereka meninggalkan seorang anak bernama ‘Asim. Mereka berebut tentang siapakah yang berhak untuk menjaga anak itu. Lalu mereka telah merujuk kepada Saidina Abu Bakar yang menjadi khalifah ketika itu. Saidina Abu Bakar memutuskan bahawa ibunya lebih berhak mendapat hak jagaan (Sabiq, 1987).

Seterusnya, dalam sejarah perebutan penjagaan terhadap anak Saidina Hamzah yang menjadi rebutan antara Saidina Ali, Jaafar Abi Talib dan Zaid Harisah kerana masing – masing mempunyai hubungan persaudaraan dengan Saidina Hamzah. Menurut Ali, anak perempuan itu adalah anak perempuan bapa saudaranya, kerana Saidina Hamzah adalah bapa saudara kepada Ali. Sedangkan Zaid pula menyatakan anak perempuan itu adalah anak perempuan kepada saudara seIslamnya, kerana Rasulullah S.A.W telah mempersaudarakan Zaid dan Hamzah semasa Hamzah hidup. Seterusnya, Jaafar pula, menegaskan anak perempuan itu adalah anak perempuan kepada saudara iparnya, kerana isteri Jaafar bersaudara dengan ibu kepada anak perempuan tersebut (isteri Jaafar adalah emak saudara kepada anak perempuan tersebut). Akhirnya, Rasulullah memutuskan anak perempuan tersebut dijaga oleh isteri Jaafar walaupun isteri Jaafar telah berkahwin. (Sabiq, 1987)

Dalam tindakan Rasulullah SAW ini, hanya lah semata ingin memperjelaskan syariat bahawa betapa pentingnya penjagaan bagi seorang kanak-kanak. Pemilihan terhadap hadhanah (penjaga kanak-kanak) perlu dibuat dengan sewajarnya. Malah seorang wanita yang telah berkahwin juga tidak dihalangi untuk bertindak sebagai penjaga yang sah bagi seorang anak kecil asalkan wanita itu diyakini dengan pasti tidak akan memudaratkan dan mendatangkan kecelakaan kepada keseluruhan kehidupan anak tersebut. (Sharbini, al-Khatib, 1978)

Daripada dalil-dalil ini dapatlah difahami bahawa hadhanah adalah satu kewajipan kepada ibu bapa ataupun penjaganya. Pengabaian terhadap hadhanah ini adalah satu penganiayaan terhadap anak-anak.

Hadhanah Menurut Undang-Undang

Undang-undang Islam juga memberi pengiktirafan terhadap hadhanah bagi setiap kanak-kanak. Di Malaysia, peruntukan undang-undang yang terpakai bagi hadhanah tertakluk dalam Enakmen atau Akta Undang-Undang Keluarga Islam di negeri masing-masing. Sebagaimana di negeri Selangor peruntukan yang terpakai untuk hal hadhanah atau penjagaan kanak-kanak adalah dalam Bahagian VII, Seksyen 82 sehingga Seksyen 105 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) tahun 2003.

Seterusnya, dalam peruntukan undang-undang Seksyen 82 (1) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) tahun 2003 memperuntukan dengan nyata bahawa ibu adalah orang yang paling berhak menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinannya dibubarkan. Hak istimewa ini diberikan kepada ibu kerana, ibu dipercayai sebagai seorang wanita yang penuh dengan sifat pengasih, penyanyang dan mampu memberi penumpuan penuh dalam memastikan kebajikan kanak-kanak. Setiap ibu yang mengandungkan anak itu juga adalah orang yang paling mengetahui akan kemahuan dan kehendak anaknya.

Walau bagaimanapun, adakah Mahkamah Syariah di Malaysia ini terikat kepada peruntukan Seksyen 82 (1) ini dalam memutuskan penjaga yang layak bagi seorang kanak-kanak? Hakikatnya, Mahkamah Syariah tidak terikat secara mutlak mengikut klausa seksyen tersebut kerana peruntukan seksyen 82 (2) Enakmen yang sama juga sewajarnya di ambil perhatian. Dalam Seksyen 82 (2) menyatakan jika mahkamah berpendapat ibu adalah hilang kelayakan di bawah Hukum Syarak dari mempunyai hak terhadap hadhanah maka hak itu akan berpindah ke suatu pihak yang lain mengikut aturan susunan keutamaan hadhanah iaitu;

- (a) nenek sebelah ibu hingga ke atas;
- (b) bapa;
- (c) nenek sebelah bapa hingga ke atas;
- (d) kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
- (e) kakak atau adik perempuan seibu;
- (f) kakak atau adik perempuan sebapa;
- (g) anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
- (h) anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu;
- (i) anak perempuan dari kakak atau adik perempuan sebapa;
- (j) emak saudara sebelah ibu;
- (k) emak saudara sebelah bapa;
- (l) waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai 'asabah atau residuari:

Seorang ibu itu boleh dikatakan telah hilang kelayakan apabila dia melanggar peruntukan yang dinyatakan dalam Seksyen 84 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) tahun 2003 sebagaimana berikut;

- (a) jika perempuan itu berkahwin dengan seseorang yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu yang orang itu dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, jika penjagaannya dalam hal sedemikian akan menjejaskan kebajikan kanak-kanak itu tetapi haknya untuk penjagaan akan kembali semula jika perkahwinan itu dibubarkan;
- (b) jika perempuan itu berkelakuan buruk secara keterlaluan dan terbuka;
- (c) jika perempuan itu menukar pemastautinannya dengan tujuan untuk mencegah bapa kanak-kanak itu dari menjalankan pengawasan yang perlu ke atas kanak-kanak itu, kecuali bahawa seseorang isteri yang bercerai boleh mengambil anaknya sendiri ke tempat lahir isteri itu;
- (d) jika perempuan itu *murtad*;
- (e) jika perempuan itu mencuaikan atau menganiaya kanak-kanak itu.

Di pihak mahkamah pula, selain melihat kepada peruntukan yang dinyatakan tersebut, mahkamah juga terikat untuk merujuk kepada peruntukan Seksyen 87 (2) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) tahun 2003 yang jelas menyatakan bahawa kemahuan dan kehendak kanak-kanak adalah prioriti dan hak ibu sebagai hadhinah (penjaga) boleh dilangkaui sekiranya anak memilih pihak yang lain. Boleh juga mengambil pendekatan tidak mahu menukar penjagaan anak kepada pihak lain kerana anak tersebut telah terbiasa tinggal dengan pihak penjaga asalnya.

- (2) Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu dan, tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada—

(a) kemahuan-kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu; dan

(b) kemahuan-kemahuan kanak-kanak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.

- (3) Adalah menjadi suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahawa adalah untuk kebaikan seseorang kanak-kanak dalam masa dia kecil supaya berada bersama ibunya, tetapi pada memutuskan sama ada anggapan itu

dipakai bagi fakta-fakta sesuatu kes tertentu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada tidak baiknya mengacau kehidupan.

Seterusnya, dalam mahkamah memutuskan suatu penghakiman berkaitan hadhanah, mahkamah hendaklah mengambil kira segala keperluan dan kepentingan sebagaimana dinyatakan dalam Seksyen 88 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) tahun 2003;

- (1) Sesuatu perintah jagaan boleh dibuat tertakluk kepada apa-apa syarat yang difikirkan oleh Mahkamah patut dikenakan dan, tertakluk kepada syarat-syarat, jika ada, yang dipakai dari semasa ke semasa, perintah itu adalah menghakkan orang yang diberi jagaan itu untuk memutuskan semua soal berhubungan dengan pendidikan dan pelajaran kanak-kanak itu.
- (2) Tanpa menyentuh keluasan subseksyen (1), sesuatu perintah jagaan boleh—
 - (a) mengandungi syarat-syarat tentang tempat di mana kanak-kanak itu akan tinggal dan cara pelajarannya;
 - (b) mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu berada bagi sementara dalam pemeliharaan dan kawalan seseorang yang lain daripada orang yang diberi jagaan itu;
 - (c) mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu melawat ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu dan bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan pada masa-masa dan bagi apa-apa tempoh sebagaimana yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah;
 - (d) memberi ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan hak untuk berjumpa dengan kanak-kanak itu pada masa-masa dan dengan seberapa kerap yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah; atau
 - (e) melarang orang yang diberi jagaan itu daripada membawa kanak-kanak itu keluar dari Malaysia.

Analisis Kes- kes Terdahulu

Berdasarkan rujukan yang dibuat kepada kes-kes terdahulu, penilaian dapat diteliti bahawa dalam kes hadhanah kebajikan anak diperhatikan dari sudut kehendak dan keinginan mereka. Selain itu, mahkamah juga melihat kepada kemampuan penjaga, kebajikan pendidikan dan tempat tinggal serta agama, akhlak dan gaya hidup penjaga.

i. Aspek Kehendak dan Keinginan Anak

Dalam kes Rayuan di Selangor *Hazlan Bin Abdul Hakim lwn. Zhibek Suleyeva* (No Kes: 10000-028-0015 Tahun 2017), Mahkamah menolak dakwaan bapa bahawa ibu hilang kelayakan terhadap jagaan anak. Sebaliknya mahkamah telah menggunakan kuasanya untuk menjalankan prosiding pilihan anak. Anak pertama telah dipanggil dan satu sesi temubual bersama hakim bicara dan dijalankan di dalam kamar hakim. Mahkamah juga mendengar dan mengambil kira hak dan kebajikan anak kedua walaupun usianya belum mencecah sembilan tahun. Kehendak dan isi hati kedua-dua anak tersebut telah didengari dan kedua-duanya memilih untuk tinggal dan menetap bersama ibu.

Dalam kes *Linda Isah Visentin lwn. Nik Mohd Zuhry Bin Nik Mohd Yusuf* (2009) 29 JH (1) MS 271), yang merupakan satu kes Rayuan terhadap arahan Mahkamah Tinggi untuk membenarkan kanak-kanak yang menjadi pertikaian dalam kes ini membuat pilihan. Perayu adalah ibu dan Responden adalah bapa. Mahkamah membuat keputusan bahawa usia kanak-kanak telah cukup mumaiyiz untuk membuat pilihan berdasarkan keupayaan kecerdasan fikiran mereka. Berdasarkan hal demikian, mahkamah mengarahkan kanak-kanak membuat pilihan dan memutuskan kanak-kanak diletakkan di bawah jagaan bapa kandung mereka sebagaimana pilihan kanak-kanak tersebut. Keputusan mahkamah juga adalah merujuk kepada Kitab *I'alah al-Talibin* Juzuk 4 halaman 165;

“ dan yang mumayyiz akan tinggal dengan yang dipilihnya walaupun tidak mengikut susunan keutamaan dan umur mumaiyiz biasanya berumur 7 tahun atau 8 tahun dan kadang-kadang melebihi 7 tahun dan 8 tahun dan pertimbangan hendaklah dibuat berdasarkan kepada mumaiyiz iaitu tahu membezakan diantara baik dan buruk bukan berdasarkan umur seseorang”

Dalam kedua-dua kes di atas, mahkamah melihat adalah lebih berkebajikan dengan menyerahkan hak kepada kanak-kanak dalam membuat pilihan penjagaanya. Prinsip ini dilihat lebih baik kerana kanak-kanak akan lebih selesa dengan penjaga pilihannya yang telahpun berada bersamanya sepanjang masa material pembesaran mereka.

ii. Aspek Kebajikan Tempat Tinggal dan Pendidikan Anak

Dalam kes *Safura binti Badarudin lwn. Azhar bin Arifin* (1999) JH XIII (2) 237. Mahkamah Tinggi Syariah dalam keputusannya memutuskan untuk mengekalkan keputusan Mahkamah Kadi Temerloh dengan meletakkan hak jagaan anak kepada bapa dan ibu diberikan hak menziarahi dan mengambil anak semasa cuti sekolah, cuti am dan cuti hujung minggu. Mahkamah Tinggi Syariah juga menolak permohonan ibu untuk mendapatkan hak jagaan sementara. Y.A. Hakim telah merujuk kepada seksyen 87 (2) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Pahang) 2005:

“untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seorang kanak-kanak patut diletakkan pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu...”

“Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada tidak baiknya mengacau kehidupan seorang kanak-kanak dengan bertukar-tukar jagaan”

Dalam kes ini, mahkamah melihat kepada peranan sedia ada pihak yang telah menjaga kanak-kanak tersebut. Mahkamah mengenyahkan hak ibu sebagai penjaga walaupun ibu adalah pihak yang paling layak di sisi undang-undang. Ini kerana, anak-anak lebih berkebajikan tinggal bersama bapa yang selama ini telah terbiasa menguruskan hal kehidupan

kanak-kanak tersebut. Rujukan juga dibuat kepada kitab *al-Fiqh al-Muqaran Li al-Ahwal al-Syaksiyyah* karangan Badran yang menyebut:

“sebenarnya bahawa hak kanak-kanak kecil adalah sangat kuat kerana kepentingannya hendaklah didahulukan dari kepentingan kedua ibu bapanya, sesungguhnya wajiblah mempraktikkan apa yang lebih bermanfaat dan lebih elok bagi kanak-kanak itu dalam bab hadanah ini”

Y.A. Hakim seterusnya menjelaskan, dalam memastikan kebajikan kanak-kanak ini maka hendaklah dilihat kepada tempat tinggal, suasana, tempat belajar, masa bersama dan kawan-kawannya. Dengan adanya unsur-unsur ini maka kebajikan kanak-kanak dapat dicapai. Untuk melayakkan ibu atau bapa mendapatkan hak penjagaan, maka persediaan untuk kebajikan anak adalah diperlukan dan telah pun disediakan. Tanpa ada persediaan maka kebajikan tidak tercapai. Y.A. Hakim juga berpendapat oleh kerana plaintif sekarang menyewa bilik bersama dengan orang lain yang berkeluarga maka ia amat menyusahkan kanak-kanak itu terutama untuk bergaul dengan orang lain yang tiada hubungan persaudaraan. Ini berlainan dengan defendan yang walaupun tinggal di rumah sewa tetapi tidak bersama orang lain yang bukan saudara-maranya. Walaupun plaintif menyatakan beliau hendak mencari rumah lain dan akan tinggal bersama anaknya nanti tetapi mahkamah mahu Plaintif membuktikan wujudnya rumah lain pada masa perbicaraan. Kalimah ‘akan’ tidak boleh diberikan sabitan oleh Mahkamah. Peruntukan Seksyen 88 (1) Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, memperuntukan;

“Sesuai perintah jagaan boleh dibuat tertakluk kepada apa-apa syarat yang difikirkan oleh Mahkamah patut dikenakan dan, tertakluk kepada syarat-syarat, jika ada, yang dipakai dari semasa ke semasa, perintah itu adalah menghakikan orang yang diberi jagaan itu untuk memutuskan semua soal berhubungan dengan pendidikan dan pelajaran kanak-kanak itu”

Dalam kes *Nong Azman Shah lwn. Ahood Thamar Bade'i* [1996] 1 JH 165 iaitu kes hadanah yang melibatkan bapa seorang warganegara Malaysia dan ibu berwarganegara Iraq. Hak hadanah telah diserahkan kepada bapa. Antara alasan penghakiman yang dikemukakan mahkamah ialah tentang taraf kerakyatan ibu. Mahkamah dalam keputusannya menghujahkan status ibu sebagai pemegang kerakyatan Iraq yang tinggal di Kuwait menjadikannya golongan kelas kedua dan akan menyukarkan kehidupan kanak-kanak membabitkan pelajaran. Hujah tersebut dibuat berdasarkan kepada prinsip menjaga kebajikan kanak-kanak, lebih-lebih lagi negara-negara terbabit pada ketika itu terbabit dalam Perang Teluk. Kemungkinan mahkamah memberikan keputusan yang berbeza jika ibu seorang yang benar-benar menjalankan tugasnya sebagai seorang ibu dan dia memegang kerakyatan negara yang aman damai dan tidak ada pergolakan besar (Zanariah Noor, 2010).

Dalam kes ini, mahkamah telah menafikan hak ibu sebagai penjaga mutlak kanak-kanak kerana melihat ibu tidak mampu memberi kebajikan pendidikan kanak-kanak tersebut. Memandangkan ibu bukan merupakan penduduk tetap di Kuwait, kanak-kanak tersebut mungkin sukar mendapatkan sistem pendidikan yang baik. Kenapa perlu mahkamah menafikan hak bapa sedangkan bapa terbukti mampu memelihara kebajikan pendidikan kanak-kanak tersebut di Malaysia. Sebagaimana diperuntukkan dalam enakmen, penjaga atau pengasuh seorang kanak-kanak itu berkebajikan untuk memberikan pendidikan kepada kanak-kanak. Ini kerana, pendidikan merupakan keperluan hakiki untuk menjamin keperluan

masa hadapan. Malah penjaga kanak-kanak itu juga dipertanggungjawabkan untuk menyediakan tempat tinggal yang kondusif dan selamat bagi kanak-kanak. Sebagaimana dalam peruntukan undang-undang di dalam subseksyen 88 (2) (a);

“Tanpa menyentuh keluasan subseksyen (1), sesuatu perintah jagaan boleh—

a) mengandungi syarat-syarat tentang tempat di mana kanak-kanak itu akan tinggal dan cara pelajarannya;”

Dalam kes *Fazeya Hassn Ahmad Moustafa lwn. Suzeiry A. Samad* 2007 25 JH (1) MS 73. Dalam kes ini pada asalnya Plaintiff menuntut tuntutan hak jagaan anak (hadhanah) bagi empat orang anak hasil perkahwinan Plaintiff dan Defendan. Plaintiff dalam kes ini adalah ibu kandung manakala Defendan adalah bapa kandung kanak-kanak tersebut. Plaintiff adalah seorang wanita Islam berketurunan Arab. Kes bermula, apabila Plaintiff tanpa keizinan dan pengetahuan Defendan telah keluar dari rumah kelamin meninggalkan anak-anak di bawah jagaan Defendan. Sebaik keluar dari rumah kelamin, Plaintiff memfailkan perceraian dan tuntutan hak jagaan anak. Walau bagaimanapun, ketika kes tuntutan hadhanah memasuki peringkat perbicaraan, Plaintiff gagal hadir ke mahkamah dan Peguam Syarie Plaintiff menarik diri dari mewakili Plaintiff ekoran kegagalan Peguam Syarie tersebut mendapat arahan dan kerjasama dari Plaintiff.

Seterusnya, Defendan berhasrat meneruskan tuntutan balas Defendan. Tuntutan Plaintiff telah dibuang dan kes dibicarakan secara sebelah pihak dengan mendengar tuntutan balas Defendan. Akibat dari tindakan Plaintiff tidak hadir ke perbicaraan kes, segala dakwaan Defendan terhadap Plaintiff tidak dapat dinafikan oleh Plaintiff. Oleh itu, Defendan memenangi kes dan mahkamah meluluskan tuntutan balas Defendan dan menyerahkan hak jagaan anak-anak seramai empat orang antara Plaintiff dan Defendan kepada Defendan selaku bapa kandung.

Mahkamah memutuskan bahawa Plaintiff didapati hilang kelayakan terhadap hadhanah anak-anaknya kerana sikap dan kelakuan Plaintiff;

1. Plaintiff didapati mempunyai akhlak buruk, sikap dan tingkahlaku yang suka bersosial;
2. Plaintiff telah curang terhadap Defendan apabila Defendan berjaya membuktikan Plaintiff mempunyai hubungan sulit dengan lelaki lain dalam tempoh masa pihak-pihak dalam perkahwinan;
3. Plaintiff telah mengabaikan tanggungjawab sebagai ibu kepada anak-anak tersebut apabila meninggalkan rumah kelamin tanpa keizinan dan pengetahuan Defendan.

Dalam kes ini, mahkamah jelas melihat kepada pembuktian yang ada. Dakwaan ibu mempunyai akhlak buruk gagal dinafikan. Malah ibu tidak hadir ke prosiding mahkamah menyebabkan ibu tidak serius dalam mendapatkan hak jagaan bagi anak-anaknya. Oleh yang demikian, atas faktor kebajikan kanak-kanak berada dan membesar bersama pihak yang sempurna akhlaknya adalah lebih utama. Akhlak dan sikap penjaga bakal mencerminkan keperibadian kanak-kanak di bawahnya. Lebih-lebih lagi jika kanak-kanak tersebut adalah anak kandung.

iii. Aspek Agama, Akhlak dan Gaya Hidup Penjaga

Manakala, dalam kes *Mat Ghani Bin Ismail lwn. Samsiyah Binti Mansor* JH (40) (1), bapa hilang kelayakan apabila gagal menjaga kebajikan agama anak-anak. Bapa juga gagal membentuk sakhsiah anak sebagaimana kehendak Islam. Anak telah dipanggil untuk

didengari sejauhmana kehidupannya bersama bapa. Akhirnya, mahkamah memutuskan demi kebajikan agama anak, maka anak diletakkan di bawah jagaan ibu. Dalam kes ini pula, mahkamah menukar hak jagaan yang asalnya pada bapa kepada ibu atas faktor yang sama iaitu akhlak dan sikap penjaga. Kanak-kanak memerlukan pengasuhan yang sempurna, sekiranya diasuh oleh seseorang yang tidak sempurna akhlaknya, maka khuatir masa depan kanak-kanak akan songsang dan lebih buruk lagi tidak berlandaskan kehendak Islam.

Seterusnya, kes *Charlotte Mary Erica Leng lwn. Anis Sani Bin Ariffin* (JLD.47 BHG.2 JH (1440H)) di mana dalam kes ini, kedua-dua ibu dan bapa didapati hilang kelayakan apabila, bapa mendakwa ibu seorang yang tidak berpuasa, menjaga solat dan anak diletakkan di bawah jagaan pembantu rumah Kristian. Manakala, ibu pula mendakwa bapa seorang yang pemabuk. Mahkamah Syariah walaubagaimanapun, telah membuat keputusan meletakkan anak dibawah jagaan ibu secara bersyarat. Yang mana, ibu perlu memastikan anak-anak dihantar ke kelas agama dan Fardu Ain supaya didikan agama anak-anak itu terjaga baik. Dalam kes ini, pada pandangan mahkamah, adalah lebih berkebaikan meletakkan anak-anak itu bersama ibunya secara bersyarat daripada meletakkan anak-anak tersebut dirumah pengasuhan atau kebajikan yang bakal memberikan tamparan emosi yang kuat kepada anak-anak tersebut. Oleh demikian, emosi dan psikologi kanak-kanak merupakan kebajikan yang sangat dititik beratkan dan lebih berkepentingan untuk dilihat.

Secara rumusannya, hampir kesemua kes-kes diatas ini dilihat merujuk kepada pandangan dalam kes *Nooranita bte Kamaruddin lwn. Faeiz bin Yeop Ahmad* [1989] 2 MLJ. Hakim bicara menyebut dengan jelas berkenaan keperluan memelihara kebajikan kanak-kanak seperti berikut:

“...Pertimbangan utama yang terpakai dalam semua kes-kes hadhanah ialah hak kanak-kanak yang dipertikaikan mestilah diberikan keutamaan daripada hak orang yang menuntut hadhanah kerana tujuan hadhanah itu sendiri ialah untuk kebajikan kanak-kanak dan bukanlah untuk kebajikan pihak-pihak yang bertelingkah.”

Manakala, dalam kes *Mohd Suhaimi bin Omar lwn. Mahani Binti Amar @Omar*, YA Hakim telah memetik kata-kata YA Hakim Tuan Zulfikri Yasoa dalam kes *Hasnan Bin Yusof lwn. Yasmin* (JLD.25 BHG.1 JH (1429H)) yang menyatakan bahawa “*anak adalah tanggungjawab semua pihak bagi memastikan anak-anak mangsa perceraian dipastikan mendapat pembelaan yang sewajarnya. Di mana kesan kepada perceraian tersebut tidak boleh menjejaskan kebajikan serta memberikan kesan negatif kepada anak-anak*”.

Kesimpulan

Merujuk analisis kes-kes terdahulu, semua kes menjelaskan tentang kebajikan kanak-kanak dinilai sebagai pertimbangan utama dalam memutuskan penjaga bagi kes hadhanah. Walaupun secara jelas ibu diletakkan sebagai penjaga mutlak bagi anak-anak. Namun terdapat juga kategori kes-kes terpencil yang mengenyahkan hak ibu sekaligus meletakkan kuasa eksklusif kepada bapa dalam mengambil alih hak menjaga anak-anak. Namun, dalam situasi-situasi kedua ibu bapa mempunyai keistimewaan sebagai penjaga, dan mahkamah juga gagal mencari kelemahan, maka temubual bersama anak akan dibuat untuk menentukan siapakah yang dipilih anak sebagai penjaganya. Ini adalah kerana, dalam kes hadhanah pertimbangan paling utama yang diambil kira adalah kebajikan anak-anak berbanding

kehendak ibu bapa. Ibu-bapa tidak boleh menafikan hak anak-anak walaupun mereka telah bercerai (Hakeem, Ijaiyaa & Hakeemat Ijaiyaa, t.t). Manakala, Hakim Mahkamah Tinggi Sivil, Datuk Hashim Hamzah dalam temubualnya bersama pihak media menegaskan terdapat empat perkara yang perlu diambil perhatian dalam isu meletakkan hak jagaan anak. Yang pertama; keselamatan anak secara fizikal dan mental, kedua; kebajikan anak untuk dijaga sepanjang masa, ketiga; mengambil kira pendapat anak yang mumayyiz serta pilihan mereka dan keempat; samaada wujud kecuiaan di pihak penjaga. (BH Online, 10 April 2015<https://www.bharian.com.my/node/46711>).

Rujukan

Al-Qur'an Al-Karim

- Abdul Basir, Rohanee Machae & Mutsalim Khareng. Children's Protection in the Issue of *Hadhanah* Based on Islamic Family Law and the Law of Thailand. *Asian Social Science*. Jil.12, Bil.10, (2016).
- Al-Sayyid Sabiq.1987. *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut.
- Al-Zuhayliy,Wahbah.1418H/1997.*Fiqh al-Islami wa adillatuhu*. Ed. ke-4. Jil. 10. Dimashq : Dar al-Fikr.
- Hakeem, Ijaiyaa & Hakeemat Ijaiyaa (t.t), Child Custody (*Hadanah*) In Islamic Family Law: An Anatomy Of Women's Rights In Nigeria And Malaysia. *ICR Journal*, Jil.9, Bil. 1, (2018).
- M.R Ibrahim. 2006. *Munakahat: Law & Procedures*. Publishing House. Kuala Lumpur.
- Raihanah Abdullah. *Wanita Dan Perundangan Islam: 2001*: Ilmiah Publishers Sdn. Bhd. Petaling Jaya.
- Raihanah Azahari dan Najihah Norman, Prinsip-Prinsip Kebajikan kanak-kanak menurut undang-undang Islam: Rujukan khusus kepada penghakiman kes-kes hadanah di Mahkamah Syariah di Malaysia. *Jurnal Hukum*. Bil. 30 BHG 1 1431H.
- Sharbini, al-Khatib. 1978. *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat al-Ma'ani Alfaz Sharh al-Minhaj*. Syria: Dar al-Hadith.
- Zanariah Noor, Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-kanak dalam Kes Hadhanah. *Malaysia Journal of Syariah & Law (USIM)*, Jil. 2, (2010).
- Zanariah Noor, Isu-isu Berbangkit dari Hak Hadhanah dan Hak Perwalian Anak. *Jurnal Syariah*, Jil. 20, Bil.1,(2012).

SENARAI KES DILAPORKAN

- Charlotte Mary Erica Leng lwn. *Anis Sani Bin Ariffin* (JLD.47 BHG.2 JH (1440H)).
- Fazeya Hassn Ahmad Moustafa lwn. *Suzeiry A. Samad* 2007 25 JH (1).
- Linda Isah Visentin lwn. *Nik Mohd Zuhry Bin Nik Mohd Yusuf* (2009) 29 JH (1).
- Mohd Suhaimi bin Omar lwn. *Mahani Binti Amar @ Omar* (JLD.45 BHG.2 JH(1439H))
- Nooranita bte Kamaruddin lwn. *Faeiz bin Yeop Ahmad* [1989] 2 MLJ.
- Nong Azman Shah lwn. *Ahood Thamar Bade'i* [1996] 1 JH 165.
- Mat Ghani Bin Ismail lwn. *Samsiyah Binti Mansor* JH (40) (1)
- Safura binti Badarudin lwn. *Azhar bin Arifin* (1999) JH XIII (2) 237.

SENARAI KES TIDAK DILAPORKAN

- Hazlan Bin Abdul Hakim lwn. *Zhibek Suleyeva* (No Kes: 10000-028-0015 Tahun 2017)

STATUT (MALAYSIA)

Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1995.
Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003.

LAMAN SESAWANG

BH Online, 10 April 2015 <https://www.bharian.com.my/node/46711>