

MALAYSIAN JOURNAL OF SYARIAH AND LAW VOL.2/2010

APLIKASI PRINSIP KEBAJIKAN KANAK-KANAK DALAM KES HADANAH

Oleh:
Zanariah Noor*

ABSTRACT

This article discusses about the principle of the welfare of the children or the best interest of the children in determining custody decisions under Islamic jurisdictions. Although the qualifications of the conflicting parties are a matter of great importance, the welfare of the children is the paramount consideration with the aims protecting the childrens' interests. The qualifications' aspects or other matters are examined only insofar as they relate to their welfare. The discussions also evolve regarding irresponsible and neglectful actions committed by the parents denying the rights and welfare of their own children.

PENDAHULUAN

Isu hadanah atau hak jagaan anak sering timbul apabila berlakunya pergolakan rumah tangga dan perceraian. Perebutan hak hadanah, sama ada di antara ibu atau bapa atau melibatkan pihak ketiga seperti ibu atau bapa angkat atau nenek ini memang sukar untuk diselesaikan tanpa adanya toleransi dan kerjasama di

* Pensyarah Kanan dan Ketua Jabatan, Fakulti Sains Kemanusiaan, Universiti Pendidikan Sultan Idris (UPSI). Penulis boleh dihubungi melalui email: zanariah@fsk.upsi.edu.my. Artikel ini adalah berasaskan kepada kertas kerja yang pernah dibentangkan di Simposium Kebangsaan Kebajikan Kanak-kanak pada tarikh 21 – 22 Julai 2004, anjuran Jabatan Kerja Sosial, Fakulti Pembangunan Sosial dan Manusia, Universiti Utara Malaysia dan telah dibuat pindaan yang bersesuaian dengan perkembangan undang-undang yang terkini.

antara pihak-pihak yang terlibat. Oleh itu, mahkamah sebagai pihak yang membuat keputusan terhadap pertikaian membabitkan kanak-kanak berpegang kepada prinsip keutamaan menjaga kebajikan kanak-kanak.¹

KONSEP HADANAH

Hadanah bermaksud perbuatan mendidik dan menjaga seseorang yang tidak dapat menguruskan dirinya sendiri kerana tidak mumaiyiz seperti kanak-kanak dan orang gila, dan mengawasinya dari perkara-perkara memudaratkan yang dilaksanakan oleh mereka yang mendapat hak hadanah tersebut. Tugas-tugas ini termasuklah menguruskan keperluan kanak-kanak seperti menjaga makan minum, pakaian serta tidur disamping memastikan kebersihan tubuh dan pakaian pada peringkat umur tertentu.²

Ringkasnya pengertian hadanah merujuk kepada penjagaan, pengawasan dan pengasuhan sama ada dari segi fizikal, jiwa dan akal bertujuan menjaga masalah kanak-kanak yang tidak mampu menjaga diri sendiri supaya dapat membesar dalam keadaan sempurna. Pihak yang berjaya mendapatkan hak hadanah disebut sebagai *hadin* bagi lelaki dan *hadinah* bagi perempuan yang bermaksud pengasuh.

Oleh kerana hadanah berkait rapat dengan kepentingan kanak-kanak, ibu dan bapa maka dari segi kedudukan hak, hadanah 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.³ Berasaskan kepada pendapat ini, sebarang keputusan membabitkan kanak-kanak perlu melihat kepada apa yang paling mendatangkan kebaikan kepada

¹ Akta 303, seksyen 86 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 87 (2) ; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 87 (2).

² Wahbah al-Zuhayliy. 1997. *Fiqh al-Islamī wa adillatuhu*, Damascus: Dār al-Fikr. Ed. ke-4, jil. 10, hlm.7295.

³ Zakī al-Dīn Sha'bān. 1971. *Al-Ahkām al-Sharī'ah li al-Ahwāl al-Shakhsiyyah*, t.pt., Libya. Ed. ke-2, hlm.614.

kanak-kanak secara keseluruhan yang disebut sebagai prinsip kebajikan kanak-kanak (the welfare of the child) atau kepentingan terbaik kanak-kanak (the best interests of the child).

Istilah hadanah merujuk kepada pengasuhan anak yang masih kecil kerana fitrah anak kecil memerlukan pengasuhan serta pengawasan rapi. Oleh itu, bila disebut pertikaian hak hadanah, ia cuma melibatkan anak-anak kecil dan bukan anak-anak yang telah mumayyiz atau baligh. Undang-undang keluarga Islam di Malaysia memperuntukkan tempoh hadanah bagi kanak-kanak lelaki tamat apabila cukup umur tujuh tahun dan sembilan tahun bagi kanak-kanak perempuan, dan tempoh ini boleh dilanjutkan oleh mahkamah atas permohonan pengasuh sehingga sebelas tahun bagi kanak-kanak perempuan dan sembilan tahun bagi lelaki.⁴ Perbezaan tempoh antara kanak-kanak lelaki dan perempuan mengambilkira secara umumnya keperluan kanak-kanak perempuan tinggal lebih lama bersama ibu untuk diasuh keperibadian serta adab sopan sebagai seorang perempuan dan juga bagi membiasakan diri mereka dengan tugas-tugas pengurusan rumahtangga. Anak lelaki sebaliknya dianggap perlu lebih awal berada di bawah pengawasan bapa bagi mempelajari tugas-tugas sebagai seorang lelaki yang hanya layak diajar oleh golongan lelaki.⁵

Oleh itu, apabila tamat tempoh hadanah, mengikut prinsip biasa, penjagaan kanak-kanak diturunkan kepada bapa. Namun, sekiranya pada peringkat umur tersebut kanak-kanak telah mumayyiz, maka dia berhak memilih untuk tinggal sama ada bersama ibu atau bapa melainkan jika mahkamah memerintahkan selainnya.⁶ Prinsip ini dikemukakan atas anggapan kanak-kanak mumayyiz berkeupayaan menilai yang manakah di antara ibu atau

⁴ Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 2006. (Akta 303), seksyen 84 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 85 ; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 85.

⁵ Ibn al-Hummām, Kamāl al-Dīn Muhammad bin ʿAbd al-Wahīd. t.th. *Sharh fath al-qadīr*. jil. 3, Matbaʿah Mustafā Muhammad, Mesir, hlm. 317; Ahmad Nasr al-Jundiyy, *al-Hadānah : al-Syarʿ wa al-qānūn*, Dār al-Kutub al-Qānūniyyah, Kaherah, 1997, hlm. 11; Shalabiy, Muhammad Mustafā. 1977. *Ahkām al-usrah fī al-Islām*, Ed. ke 2, Beirut: Dār al-Nahdah al-ʿArabiyyah. hlm.762.

⁶ Akta 303, seksyen 84 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 85 ; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 85.

bapa yang lebih rapat, mesra serta memberi perhatian terhadap diri mereka. Pemilihan kanak-kanak untuk tinggal bersama ibu atau bapa boleh dianggapkan bahawa orang yang dipilih itu lebih menyayangi dan mengasihi kanak-kanak, dengan sebab itu dia dipilih.⁷

Pemilihan pengasuh yang dilakukan oleh kanak-kanak *mumayyiz* tidak mutlak. Mahkamah ketika membuat penghakiman perlu mengambilkira sama ada pemilihan tersebut menjejaskan kebajikannya sendiri ataupun tidak. Kedudukan ini merujuk kepada pendapat Ibn Taimiyah mengenai kes hadanah anak *mumayyiz* yang memilih untuk tinggal bersama bapanya kerana bapa membiarkannya bermain dan tidak menekankan pendidikan pelajaran sebagaimana yang dilakukan oleh ibu yang lebih mementingkan pelajaran. Pemilihan kanak-kanak *mumayyiz* tersebut dalam kes ini tidak diambilkira oleh mahkamah dan hadanah diserahkan kepada ibu.⁸

Jika anak-anak, sama ada lelaki atau perempuan berada di bawah umur *mumayyiz*, ibu adalah orang yang paling berhak terhadap hadanah berbanding orang lain, sama ada bapa, nenek atau pihak-pihak lain yang berkepentingan sama ada ketika ikatan perkahwinan masih wujud atau selepas berlaku perceraian.⁹

Hak keutamaan ibu terhadap hadanah, sejajar dengan kejadian semulajadi perempuan yang dikurniakan Allah (s.w.t) dengan sifat-sifat

⁷ Abī Muhammad °Abdi' Llah bin Ahmad bin Muhammad Ibn Qudāmah. 1969. *Al-Mughnī*. Cairo: Maktabah al-Qāhirah. jil. 8, hlm. 240.

⁸ Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, jil. 2, Kaherah, al-°lam al-°Arabiyy, hlm. 298.

⁹ Burhān al-Dīn Abī al-Hassan °Alī bin Abī Bakar bin °Abd al-Jalīl al-Rashdāniyy al-Mārghīnāniyy, *al-Hidāyah sharh bidāyah al-mubtadā*, Maktabah Mustafā al-Bābī al-Halabī, Mesir, t.th., jil. 4, hlm. 37. Walaupun tidak terdapat peruntukan khusus di dalam al-Qur'ān tentang penyerahan hak hadanah kepada ibu, namun para fuqaha' telah menggunakan ayat mengenai penyusuan dan mengaitkannya dengan hak ibu untuk memelihara anak yang masih kecil. (al-Qur'ān, al-Baqarah 2:233). Penyusuan pada kebiasaannya melibatkan anak-anak yang masih kecil dan tanggungjawab ini dilaksanakan oleh ibu. Walaupun sudah tidak perlu lagi menyusu kepada ibu, anak yang masih kecil masih memerlukan pengasuhan ibu yang lebih berlemah lembut dan lebih mengasihani anaknya. Dalam tempoh tersebut, hadanah adalah hak ibu, dan pada masa yang sama hak anak yang masih memerlukan sentuhan kasih sayang seorang ibu. Keutamaan ibu terhadap hadanah diperuntukkan dalam undang-undang keluarga Islam di Malaysia. Lihat Akta 303, seksyen 81 (1); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 82 (1) ; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 82 (1).

penyayang, penyabar melayan kerenah anak kecil.¹⁰ Seorang anak, terutamanya pada peringkat permulaan bukan hanya memerlukan jagaan keperluan fizikal, tetapi yang lebih utama adalah keperluan emosi dan rohani, iaitu kasih sayang dan kelembutan asuhan. Namun begitu, hak ini bukan suatu yang mutlak. Mahkamah boleh melantik orang lain yang berkepentingan jika ibu didapati tidak layak dilantik sebagai pengasuh.¹¹ Walaupun seseorang telah dilantik menjadi pengasuh, tetapi tidak bererti hak ini tidak boleh dipertikaikan oleh mana-mana pihak dan dia berterusan menjadi pengasuh. Syarak meletakkan syarat-syarat tertentu bagi pengasuh yang mesti dipenuhi bagi memastikan pelaksanaan hadanah dilakukan dengan sempurna. Syarat-syarat berperanan sebagai suatu bentuk kawalan terhadap pelaksanaan hadanah agar kebajikan kanak-kanak tidak terabai ketika dia berada di bawah pengawasan dan pengasuhan orang tersebut.

SYARAT-SYARAT KELAYAKAN PENGASUH

Setiap enakmen negeri meletakkan syarat-syarat tertentu yang menjadi kriteria kelayakan seseorang untuk menjadi pengasuh.

Seseorang pengasuh dianggap berkelayakan mendidik dan menjaga kanak-kanak jika dia:

- (a) adalah seorang yang beragama Islam;
- (b) adalah seorang yang waras akal fikiran;
- (c) adalah seorang yang pada tahap umur yang layak untuk menjaga dan memberi kasih sayang yang diperlukan oleh kanak-kanak;

¹⁰ "Fitrah Allah yang menciptakan manusia menurut fitrah itu. Tidak ada perubahan pada fitrah Allah." al-Qur'an, al-Rūm 30:30.

¹¹ Sekiranya ibu hilang kelayakan sebagai pengasuh, maka hadanah berpindah kepada salah seorang yang berikut menurut susunan keutamaan; Nenek sebelah ibu hingga ke atas peringkatnya, bapa, nenek sebelah bapa hingga ke atas peringkatnya, saudara perempuan seibu sebapa, saudara perempuan seibu, saudara perempuan sebapa, anak perempuan dari saudara perempuan seibu sebapa, anak perempuan dari saudara perempuan sebapa, anak perempuan dari saudara perempuan sebapa, ibu saudara sebelah ibu, ibu saudara sebelah bapa, waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai asabah atau residuari. Akta 303, seksyen 81 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 82 (2); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 82 (2).

- (d) adalah seorang yang mempunyai akhlak yang baik menurut Islam; dan
- (e) adalah seorang yang tinggal di tempat yang terjamin keselamatan moral dan fizikal kanak-kanak yang dijaga.¹²

Undang-undang keluarga Islam juga menentukan keadaan-keadaan yang menyebabkan hak hadanah seseorang pengasuh digugurkan, iaitu:

- (a) Sekiranya pengasuh perempuan berkahwin dengan lelaki yang tidak ada hubungan kekeluargaan yang dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, jika pengasuhannya dalam keadaan itu akan menjejaskan kebajikan kanak-kanak. Hak ini hanya akan dikembalikan apabila perkahwinan tersebut dibubarkan;
- (b) Jika pengasuh berakhlak buruk secara keterlaluan dan terbuka;
- (c) Jika pengasuh menukar mastautin dengan niat menghalang bapa kepada kanak-kanak melakukan pengawasan ke atas kanak-kanak, tetapi jika perempuan tersebut adalah ibu yang diceraiakan dia boleh membawa anaknya ke tempat lahirnya yang asal;
- (d) Jika pengasuh telah murtad meninggalkan agama Islam; dan
- (e) Jika pengasuh menganiayai dan mengabaikan kanak-kanak.¹³

Ketetapan ini menggambarkan penekanan undang-undang keluarga Islam terhadap kebajikan kanak-kanak dan bukannya pemilikan ibu bapa terhadap anak-anak. Hak-hak mereka yang diperuntukkan berkenaan kanak-kanak adalah dalam kerangka memenuhi tuntutan kebajikan kanak-kanak. Peraturan ini pada dasarnya mampu menyelesaikan pertikaian dan persoalan hak hadanah antara pihak-pihak yang berkepentingan.

¹² Akta 303, seksyen 82; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 83.

¹³ Akta 303, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 84; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 84.

PRINSIP KEBAJIKAN KANAK-KANAK MENGIKUT UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM

Definisi lengkap kebajikan kanak-kanak tidak dinyatakan dalam mana-mana teks penulisan Islam. Apa yang dinyatakan hanyalah, pensabitan hadanah adalah untuk menentukan nasib (kepentingan) kanak-kanak.¹⁴ Prinsip kebajikan kanak-kanak juga secara tersirat diiktiraf oleh syarak yang meletakkan hak kanak-kanak terhadap hadanah melebihi atau lebih kuat dari hak pengasuh terhadap hadanah.¹⁵ Ini bererti kepentingan kanak-kanak mengatasi hak atau kepentingan pihak-pihak lain termasuklah ibu atau bapa sehingga ke tahap kehendak kanak-kanak (yang mumaiyiz) diutamakan dari kemahuan ibu atau bapa.¹⁶

Prinsip ini amat dititikberatkan oleh mahkamah dalam membuat sebarang keputusan pertikaian hak hadanah. Akta 303, seksyen 86 (2) memperuntukkan bahawa dalam membuat pertimbangan terhadap jagaan seseorang kanak-kanak, perhatian mesti diberikan kepada kebajikan kanak-kanak dan, oleh itu mahkamah mestilah mengambil kira; kemahuan atau keinginan kedua ibu bapa kepada kanak-kanak tersebut; dan kehendak kanak-kanak itu sendiri jika dia telah mencapai usia yang membolehkannya memberi pendapat.

Peruntukan ini seolah-olah hanya meletakkan kehendak ibu bapa dan kanak-kanak sahaja sebagai pokok persoalan yang dipertimbangkan bagi menentukan kebajikan kanak-kanak. Namun dari segi amalan, mahkamah tidak hanya berpegang kepada kedua-dua faktor tersebut, sebaliknya melihat kepada keseluruhan keadaan (circumstances) kes yang dikemukakan dan memilih faktor atau faktor-faktor yang difikirkan terbaik bagi kanak-kanak.

Antara yang diberi perhatian oleh mahkamah ialah faktor umur kanak-kanak yang masih kecil yang dianggapkan sebagai amat memerlukan perhatian dan belaian kasih sayang seorang ibu. Hakikat ini tidak dapat dinafikan, bahkan prinsip keutamaan hadanah yang diberikan oleh syarak kepada pihak

¹⁴ Ibn Qudāmah, *al-Mughnī*, jil. 8, hlm. 228.

¹⁵ Al-Sayyid Sābiq, *Fiqh al-sunnah*, jil. 2, hlm. 289.

¹⁶ Abu Hurairah r.a meriwayatkan bahawa Nabi (s.a.w) telah menyuruh seorang kanak-kanak memilih di antara ibu atau bapa. al-Bayhaqiy, *Sunan Kubrā*, Kitāb al-Nafaqāt, Bāb al-abawayn 'izā 'iftaraqā wa humā fī qaryah wāhidah fa al-umm ahaq bi awlādihā mā lam tatazawwaj.

perempuan terutamanya ibu secara tidak langsung menunjukkan keperluan kanak-kanak kecil kepada kasih sayang dan jagaan pengasuh perempuan, terutamanya yang melibatkan kanak-kanak yang masih dalam tempoh menyusu. Dalam kes *Mohamed Salleh lwn Azizah*,¹⁷ mahkamah memutuskan hak jagaan anak diserahkan kepada ibu, kerana undang-undang Islam mengutamakan hak ibu bagi kes-kes yang melibatkan anak kecil. Keputusan mahkamah berdasarkan kepada firman Allah (s.w.t), Surah al-Baqarah, ayat 233 yang bermaksud:

Ibu-ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun genap iaitu bagi orang yang menghendaki untuk menyempurnakan penyusuan

Prinsip ini diterjemahkan dalam Akta 303, seksyen 86 (3) yang memperuntukkan adalah suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahawa adalah untuk kebaikan seseorang kanak-kanak yang masih kecil untuk tinggal bersama ibunya,¹⁸ akan tetapi klausa tersebut tidak menyatakan keadaan yang boleh mematahkan anggapan tersebut. Namun, dalam seksyen yang sama diperuntukkan bahawa mahkamah perlu berpegang kepada prinsip ketidakinginan mengganggu kehidupan seseorang kanak-kanak dengan bertukar-tukar jagaan.

Prinsip ini telah dipegang oleh hakim dalam memutuskan kes *Wan Abdul Aziz lwn Siti Aishah*.¹⁹ Fakta kes menunjukkan anak tersebut telah tinggal bersama dan diasuh oleh nenek sebelah bapa semenjak dia berusia dua tahun tiga bulan dan setelah menetap kira-kira setahun setengah barulah dituntut oleh ibunya, dan sehingga ke hari perbicaraan anak tersebut telah duduk bersama nenek sebelah bapa lebih dari dua tahun setengah, iaitu satu tempoh yang dipercayai menjadikan anak tersebut telah cukup mesra dengan neneknya. Berdasarkan kepada keadaan ini, Jemaah Pengadil berpendapat jiwa anak akan tersentuh jika dipisahkan dari neneknya, lebih-lebih lagi tidak ada

¹⁷ [1984] 4 JH (2) 212 ; Mahkamah Rayuan Syariah Kedah, Kes Rayuan Mal No. 1 / 1981.

¹⁸ Lihat kes *Mohammed Salleh lwn Azizah* [1984] 4 JH (2) 212; *Zawiyah lwn Ruslan* (1980) 1 JH (2) 102.

¹⁹ (1975) 1 JH 47; Lihat juga *Nong Azman Shah lwn Ahood Thamar Bade'i* [1996] 1 JH 165.

keterangan yang menunjukkan kebajikan atau masalah kanak-kanak tersebut akan terjejas dalam pemeliharaan neneknya dan dijaga serta diawasi oleh bapanya.

PEGANGAN AGAMA PENGASUH DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK

Persoalan pertukaran agama sama ada dari agama bukan Islam kepada Islam atau sebaliknya sering menjadi isu yang dipertikaikan dalam kes perebutan hak jagaan anak di Malaysia yang mempunyai masyarakat dari pelbagai etnik dan agama.

Penetapan syarat pengasuh dimestikan beragama Islam dalam akta / enakmen keluarga Islam negeri-negeri di Malaysia adalah berdasarkan pegangan mazhab Shafi'i, iaitu mazhab ikutan majoriti penduduk Islam di Malaysia. Peruntukan ini berbeza dengan peruntukan undang-undang di negara-negara Islam lain yang mengikut fahaman mazhab Hanafi dan Maliki yang membenarkan orang bukan Islam (selain orang murtad) menjadi pengasuh bagi kanak-kanak yang masih kecil.²⁰

Akta 303 secara jelas mensyaratkan beragama Islam sebagai salah satu syarat bagi melayakkan seseorang menjadi pengasuh.²¹ Tindakan pengasuh untuk keluar dari agama Islam (murtad) akan menggugurkan hak hadanah dan hak ini akan berpindah kepada pihak yang seterusnya mengikut keutamaan susunan pengasuh.²² Matlamat utama pengasuhan serta pendidikan kanak-kanak bertujuan membentuk kanak-kanak tersebut menjadi seorang Islam yang bertanggungjawab agama serta memiliki keperibadian dan moral yang terpuji. Ini juga berkait rapat dengan tanggungjawab ibu bapa yang diwajibkan membentuk akhlak dan mengajar anak-anak tentang perbezaan baik buruk dari perspektif agama. Oleh itu, perletakan syarat pengasuh dimestikan beragama Islam adalah disebabkan penekanan syarak kepada pendidikan Islam.

²⁰ Abī Bakr bin Mas'ūd al-Kasāniy, *Badā'ī al-sanā'ī fī tartīb al-sharā'ī*, Matba'ah al-Jamāliyah, Mesir, 1328H/1910, jil. 4, hlm. 45.

²¹ Akta 303, seksyen 82; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 83.

²² Akta 303, seksyen 83; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 84; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 84.

Faktor ini dapat diperhatikan dari pendekatan yang digunakan oleh mahkamah yang meletakkan kemampuan memberikan pendidikan Islam kepada kanak-kanak sebagai faktor penting dalam pertimbangan yang menentukan kes pertikaian hak hadanah. Contohnya dalam kes *Tunku Mahmood Shah bin Tunku Muhammad lwn Noor Faridah Sutherland*,²³ mahkamah membuat keputusan berdasarkan keupayaan bapa menyediakan pendidikan agama dan keinginannya memastikan anak-anak hidup dan mati dalam agama Islam sebagai sebab utama bagi mengekalkan anak-anak di bawah jagaan bapa.

Walaupun, tidak dinyatakan dengan khusus, penghakiman ini menunjukkan kebimbangan pihak mahkamah tentang masa depan pendidikan agama Islam kanak-kanak terbabit jika diserahkan jagaannya kepada ibu. Ini melihat kepada fakta dan latar belakang serta gaya hidup kebaratan yang diamalkan oleh ibu. Dibandingkan dengan bapa, walaupun diakui sendiri oleh bapa bahawa dia juga tidak banyak mengetahui tentang hal ehwal agama Islam dan adab sopan dalam Islam, tetapi hakikat bahawa dia beragama Islam dan bermastautin di Malaysia, lebih meyakinkan keupayaannya menyediakan pelajaran agama kepada anak-anak berbanding ibu yang akan kembali ke negara asalnya di Amerika Syarikat selepas perceraian. Pertimbangan keseluruhan merit kes ini dengan mengambil kira faktor pendidikan Islam tersebut berasaskan kepada prinsip kebajikan kanak-kanak secara menyeluruh. Keutamaan ibu terhadap hadanah tidak mengatasi kebajikan kanak-kanak untuk dididik dan didedahkan dengan pendidikan Islam, kerana matlamat kebaikan di dunia dan akhirat adalah matlamat utama kehidupan manusia.

Hakikat bahawa ibu atau bapa tidak arif tentang ilmu keagamaan, tidak menggugurkan tanggungjawab mereka dalam menyediakan pendidikan agama kepada kanak-kanak dengan menghantar kanak-kanak ke kelas-kelas agama yang dikendalikan oleh mereka yang berpengetahuan dalam bidang ini.

Dalam membuat keputusan yang melibatkan ibu bapa yang salah seorangnya adalah saudara baru (muallaf), status muallaf tersebut bukan secara automatik menggugurkan hak hadanah. Setiap keputusan adalah berdasarkan kebajikan kanak-kanak dengan melihat kepada pihak manakah yang lebih mampu memberikan perhatian kepada kanak-kanak, dan apa yang paling

²³ [1996] 1 JH 227.

penting siapakah di antara pihak yang bertikai lebih mampu menyediakan pendidikan agama kepada kanak-kanak. Kemampuan material semata-mata tidak mencukupi bagi menjamin kebajikan kanak-kanak kerana agama Islam menekankan kehidupan dunia dan akhirat. Hak hadanah tetap akan diserahkan kepada ibu atau bapa berstatus muallaf jika didapati dia lebih berkelayakan.²⁴

Ada kalanya pihak yang ingin memenangi kes hadanah menggunakan isu fasik bagi menunjukkan ketidaklayakan pihak lawan terhadap hadanah. Persoalannya, adakah hak hadanah gugur jika pengasuh adalah seorang yang fasik? Penelitian kepada kes-kes berkaitan menunjukkan bahawa mahkamah syariah di Malaysia tidak menganggapkan fasik sebagai sebab mutlak yang menyebabkan gugurnya hak hadanah. Ini berpegang kepada pendapat Ibn Qayyim yang mengatakan jika disyaratkan adil (tidak fasik) sebagai syarat kelayakan hadanah, sudah tentu banyak kanak-kanak di dunia ini akan terbiar. Sekiranya kejadian ini berlaku berlaku secara meluas, ia pasti lebih akan menyusahkan kehidupan masyarakat secara umumnya. Mahkamah Syariah di Malaysia juga tidak mudah untuk mensabitkan seseorang itu fasik.²⁵

Begitu juga, isu persoalan tentang keraguan akidah ibu atau bapa yang ditimbulkan dalam kes hadanah, mahkamah lazimnya tidak mensabitkan seseorang itu telah keluar Islam semata-mata berpegang dengan dakwaan salah satu pihak. Status keimanan seseorang bukanlah suatu yang mudah untuk ditentukan oleh mahkamah, terutamanya apabila orang yang dituduh tersebut mengaku dia masih beragama Islam. Dalam kes seumpama ini, mahkamah terpaksa membuat keputusan berdasarkan reputasi am. Seksyen 5, Akta 303

²⁴ Contohnya dalam Kes Mal No 38/ 1998, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, anak diletakkan di bawah jagaan ibu (saudara baru) iaitu pihak pemohon dalam kes ini ketika berlaku perceraian. Pertikaian timbul apabila bapa enggan menyerahkan anak selepas anak diserahkan buat sementara kepada bapa. Pihak Menuntut (PM) dalam afidavitnya mendakwa anak tersebut terdedah kepada unsur-unsur negatif ketika bersama keluarga Pihak Kena Tuntut (PKT) dan sering mengeluarkan kata-kata tidak baik seperti sial, bodoh dan perkataan lucah. PM juga menghujahkan bahawa PKT tidak mampu menunjukkan teladan yang baik kepada anak, lebih-lebih lagi kerana beliau terlibat dengan dadah. Mahkamah memutuskan hadanah diserahkan kepada ibu dan akses yang munasabah kepada bapa.

²⁵ Lihat perbincangan mengenai isu fasik ini dalam kes *Tunku Mahmood Shah bin Tunku Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland Abdullah*, [1996] JH (1) 227; Kes Mal No 259/ 1994, Mahkamah Syariah Melaka ; *Mohamed lwn Azizah*, [1987] 1 JH (1) 79.

memperuntukkan bahawa apabila timbul persoalan tentang sama ada seseorang itu Islam atau tidak hendaklah diputuskan mengikut kriterium reputasi am, tanpa membuat apa-apa percubaan untuk mempersoalkan keimanan, kepercayaan, kelakuan, perangai, watak, perbuatan atau kemungkiran orang itu.

Hal ehwal berkaitan dengan perkahwinan orang bukan Islam di Malaysia diperuntukkan di bawah Akta Membaharui Undang-undang Perkahwinan dan Perceraian 1976 (Akta 1976). Oleh itu, persoalan mengenai hak jagaan anak diputuskan oleh Mahkamah Sivil walaupun salah satu pihak kemudiannya memeluk agama Islam. Dalam kes perebutan hak jagaan anak di antara pihak-pihak ini, tiada jaminan bahawa anak tersebut akan diserahkan kepada pihak yang beragama Islam. Walaupun Akta 1976, tidak secara jelas meletakkan faktor persamaan agama di antara anak dengan pihak yang menjaganya, tetapi mahkamah ketika membuat keputusan boleh meletakkan syarat-syarat tentang tempat tinggal, bentuk pelajaran dan pendidikan agama kanak-kanak terbabit.²⁶ Oleh itu, terdapat kes yang mana mahkamah menyerahkan hak jagaan anak kepada pihak yang telah memeluk agama Islam²⁷ dan ada juga kes yang menyaksikan anak dikekalkan di bawah penjagaan dan pengasuhan pihak yang kekal dalam agama bukan Islam.²⁸ Namun begitu, terdapat juga kes di mana anak diserahkan hak jagaannya kepada pihak yang beragama Islam tetapi disyaratkan tidak didedahkan dengan ajaran Islam.²⁹

PERKAHWINAN PENGASUH DENGAN BUKAN MAHRAM KANAK-KANAK DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK

Mengikut prinsip asal, hak hadanah akan dilucutkan sekiranya ibu atau pengasuh perempuan berkahwin dengan seseorang yang bukan mahram³⁰

²⁶ Akta Membaharui Undang-undang Perkahwinan dan Perceraian 1976, seksyen 89 (2) (a)

²⁷ *Nur Aisyah Suk Abdullah @ Sukwinder Kaur a/p Sajhan Singh lwn Harjeet Singh*, [1999] 4 AMR 4444.

²⁸ *Surinder Kaur lwn Sukhdev Singh*, Mahkamah Tinggi Pulau Pinang-Petisyen No. 62/1981. Dinyatakan dalam Siti Zalikah Md Nor, *Hukum kekeluargaan di dalam masyarakat majmuk menurut pandangan Islam: perlaksanannya di Malaysia*, Tesis Dr Fal. Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 1988, hlm. 168.

²⁹ *Tan Kong Meng lwn Zainon bte Md Zain & Anor* [1995] 3 MLJ 408.

³⁰ Mahram yang dimaksudkan ialah mahram disebabkan hubungan kekeluargaan, bukan

kepada kanak-kanak. Syarat ini disepakati oleh Jumah Ulama' yang terdiri dari mazhab Hanafi³¹ Shafi'i³² dan Hanbali³³ berdasarkan Hadith Nabi (s.a.w) yang bermaksud : "Engkau lebih berhak terhadap anak itu selagi engkau belum berkahwin"³⁴ Hak ini dikembalikan apabila perkahwinan tersebut dibubarkan sama ada dengan kematian suami atau perceraian.³⁵

Rasional penetapan syarat ini adalah bagi mengelakkan kanak-kanak tinggal dengan orang asing yang dibimbangi tidak akan menyenangi kehadiran kanak-kanak yang akan mencuri masa dan perhatian isteri dari dirinya sebagai seorang suami. Meletakkan kanak-kanak serumah dengan seseorang yang membenci dirinya akan mendatangkan kesan buruk kepada kanak-kanak itu sendiri, kerana sebagai kanak-kanak yang masih amat muda umurnya kanak-kanak amat sensitif dengan keadaan sekitar. Situasi negatif yang diterima pasti akan mempengaruhi dan memberi kesan kepada pembentukan keperibadiannya. Atas alasan ini juga fuqaha' tidak akan membenarkan kanak-kanak tinggal dengan kerabat mahramnya sendiri jika dia membenci dan menyakiti kanak-kanak.³⁶

Sebaliknya, Ibn Qayyim yang cenderung menggunakan pendekatan liberal, berpendapat hak hadanah pada prinsipnya gugur jika pengasuh berkahwin lain, kerana tugasnya sebagai seorang isteri tidak memungkinkannya menjalankan tugas sebagai pengasuh dengan sebaiknya kerana perlu melayani suami. Namun, sekiranya suami baru tersebut rela dan bersungguh-sungguh berminat dan menyokong untuk menjaga kanak-kanak tersebut, hak hadanah tidak gugur. Beliau menghujahkan bahawa gugurnya hak hadanah selepas perkahwinan bukanlah bagi menjaga hak Allah, tetapi hak

disebabkan penyusuan. Oleh itu, ibu saudara sesusu atau sepupu atau orang lain contohnya, dianggap sebagai bukan mahram dalam konteks perbincangan ini.

³¹ al-Mārghīnānī, *al-Hidāyah*, jil. 2, hlm. 37; hlm. 42.

³² Shams al-Dīn Muhammad bin Abī al-Abbās Ahmad bin Hamzah Ibn Shihāb al-Dīn al-Ramlīy. 1938. *Nihāyah al-muhtāj 'ilā sharh al-minhāj*, Cairo: Maktabah Mustafā al-Bābī al-Halabī. jil.7, hlm.218.

³³ Ibn Qudāmah, *al-Mughnī*, jil. 8, hlm. 243.

³⁴ Abī Dawūd, *Sunan*, Kitab al-Talaq, Bab man ahaq bi al-walad.; al-Bayhaqīy, *Sunan Kubra*, Kitab al-Nafaqāt, Bab al-Abawayn 'izā iftaraqā wa humā fī qaryah wāhidah fa al-umm ahaq bi waladiahā ma lam tatazawwaj.

³⁵ al-Kasānīy, *Badā'ī al-sanā'ī*, jil. 4, hlm. 42.

³⁶ Ahmad Nasr al-Jundīy, *al-Hadānah: al-syar' wa al-qānun*, hlm. 17-18.

suami, hak kanak-kanak dan hak kerabat secara bersama. Apabila tuan punya hak reda dengan jagaan tersebut, maka ia diharuskan.³⁷

Berpegang dengan pendapat Jumah, Akta 303, seksyen 83 memperuntukkan, sekiranya pengasuh perempuan berkahwin dengan lelaki yang tidak ada hubungan kekeluargaan yang dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, hak hadanah digugurkan. Hak ini hanya akan dikembalikan apabila perkahwinan tersebut dibubarkan, tetapi dalam peruntukan yang sama dinyatakan hak tersebut digugurkan jika meletakkan kanak-kanak di bawah jagaan ibu yang telah berkahwin lain itu akan menjejaskan kepentingan kanak-kanak.³⁸ Persoalan sama ada kebajikan kanak-kanak akan terjejas atau tidak adalah persoalan yang akan ditentukan oleh hakim berdasarkan kepada fakta-fakta kes dan keadaan-keadaan kes tersebut.

Oleh itu, hari ini dari segi aplikasi, prinsip kebajikan kanak-kanak tetap menjadi pertimbangan utama dalam menentukan kes hadanah.³⁹ Contohnya dalam kes *Wan Abdul Aziz lwn Siti Aishah*,⁴⁰ hadanah seorang anak perempuan dikekalkan di bawah jagaan ibunya walupun dia telah bersuami lain. Permohonan bapa bagi mendapatkan hak jagaan anak dari tangan ibu atas alasan ibu berkahwin lain telah ditolak oleh mahkamah.

Sebelum pindaan dilakukan pada tahun 1994, terdapat kes-kes hadanah yang melibatkan isu ini telah diputuskan berdasarkan pentafsiran sempit peruntukan undang-undang serta dalil-dalil syarak dengan menggugurkan hak hadanah ibu yang berkahwin lain.⁴¹

³⁷ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zād al-ma'ād fi hady khayr al-ibādiy*, Maktabah al-Bābi al-Halabi, Mesir, 1391H, jil. 4, hlm. 173.

³⁸ Akta 303, seksyen 83 ; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Selangor) 2003, seksyen 84; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 84.

³⁹ Pindaan undang-undang dengan meletakkan pengecualian "jika menjejaskan kebajikan kanak-kanak" ini hanya dilakukan pada tahun 1994 bagi Akta 303 dan dikekalkan dalam pindaan pada tahun 2006.

⁴⁰ (1975) 1 JH 47.

⁴¹ Dalam kes *Wan Khadijah lwn Ismail*, (1975) 1 JH (1) 53, rayuan PM iaitu ibu bagi mendapatkan hak jagaan lima orang anak yang berada di bawah penjagaan bapa telah ditolak oleh Jemaah Pengadilan atas alasan ibu berkahwin dengan bukan mahram kanak-kanak. Lihat juga kes *Awatif Ibrahim lwn Haji Salleh* [1988] 6 JH (1) 142; *Rusnani lwn Haji Marzuki* [1990] 7 JH (1) 98.

IBU BAPA BERLAINAN MASTAUTIN DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK

Prinsip asal hadanah menetapkan pengasuh disyaratkan bermukim di tempat atau negeri kediaman kanak-kanak bagi melayakkannya mendapat hadanah. Perpindahan ibu atau bapa atau pengasuh lain sama ada lelaki atau perempuan ke tempat atau negara lain memberikan kesan terhadap hak hadanah. Perpindahan berkemungkinan besar akan berlaku selepas terjadinya perpisahan atau perceraian, terutamanya apabila ibu atau bapa berasal dari tempat atau negara berlainan.

Mazhab Shafi'i meletakkan syarat kelayakan seseorang ibu terhadap hadanah antara lain adalah bermukim di suatu tempat dan tidak musafir. Perpindahan ibu ke suatu tempat atau negeri yang jauh dari tempat mukim bapa akan menggugurkan hak ibu terhadap hadanah.⁴² Walau bagaimanapun, undang-undang keluarga Islam di Malaysia tidak mengkhususkan syarat ibu atau pengasuh perempuan dimestikan tinggal di mukim yang sama dengan bapa atau wali kanak-kanak. Apa yang dinyatakan hanyalah, seorang pengasuh kepada kanak-kanak disyaratkan tinggal di tempat yang selamat, di mana kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak atau jasmani.⁴³ Hak pengasuh hanya digugurkan jika dia menukar mastautin dengan niat menghalang bapa kepada kanak-kanak melakukan pengawasan ke atas kanak-kanak, tetapi jika perempuan tersebut adalah ibu yang diceraikan dia boleh membawa anaknya ke tempat lahirnya yang asal.⁴⁴ Oleh itu, dalam konteks Malaysia, isu berlainan mastautin tidak menggugurkan hak pengasuh terhadap hadanah.

Dalam kes *Tunku Mahmood Shah lwn Noor Faridah Sutherland Abdullah*,⁴⁵ persoalan mastautin telah dikemukakan oleh plaintif sebagai hujah

⁴² Muhammad al-Khatīb al-Sharbīniy, *Mughnī al-muhtāj 'ilā ma'ānī alfāz al-minhāj*, Dār al-Fikr, t.pt., 1978, jil.3, hlm. 459.

⁴³ Akta 303, seksyen 82 (e) ; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 83 (e); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 83 (e).

⁴⁴ Akta 303, seksyen 83 (c); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 84 (c); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 84 (c).

⁴⁵ [1996] JH (1) 227; Mahkamah Syariah Melaka, Kes Mal No 259 / 1994.

mempertikaikan kelayakan ibu, iaitu defendan sebagai pengasuh. Plaintif mendakwa dia lebih berhak menjaga kedua-dua anaknya kerana dia bermastautin di Malaysia, berbanding defendan yang merupakan seorang warganegara Amerika Syarikat yang tinggal di Malaysia atas visa pelancong dan hanya menumpang di rumah orang lain di Kuala Lumpur.

Mengulas isu mastautin, hakim berpendapat walaupun defendan bukan rakyat Malaysia, tetapi dia boleh tinggal di Malaysia sehingga dua puluh tahun. Hujah perpindahannya ke Amerika Syarikat dan tidak tinggal tetap di Malaysia tidak dapat di terima oleh hakim, kerana keadaan itu berlaku disebabkan keengganan plaintif membenarkan defendan untuk terus tinggal di Malaysia. Hakikat ini tidak boleh menjadi asas kepada gugurnya hak hadanah defendan. Hakim juga menegaskan bahawa memenuhi syarat-syarat pengasuh tidak boleh dijadikan alasan mutlak untuk mendapatkan hak hadanah. Penentuan akan dilakukan dengan melihat dan menimbangkan kepentingan-kepentingan lain yang lebih utama dan teratas.

Walaupun pengasuh secara dasarnya dibenarkan membawa anak kembali ke tanah kelahirannya yang asal, tetapi pertimbangan kebajikan kanak-kanak mengatasi hak yang diberikan kepada pengasuh. Pertimbangan mengenai hak kerakyatan kanak-kanak, peluang pendidikan dan jaminan masa depannya berkaitan dengan kebajikan kanak-kanak secara menyeluruh perlu dilakukan dengan teliti. Isu ini telah dipertimbangkan dalam kes *Nong Azman Shah lwn Ahood Thamar Badei*,⁴⁶ iaitu kes hadanah yang melibatkan bapa warganegara Malaysia dan ibu warganegara Iraq. Hak hadanah diserahkan kepada bapa. Antara alasan penghakiman yang dikemukakan mahkamah ialah tentang taraf kerakyatan ibu. Ibu dalam kes ini adalah warganegara Iraq yang tinggal di Kuwait dengan mendapat visa tinggal dan bukan warganegara Kuwait. Oleh itu, jika visa untuk tinggal di Kuwait tidak dapat dilanjutkan, sudah pasti beliau akan berhijrah atau musafir ke negeri lain, walaupun mungkin bukan ke negeri sendiri di Iraq. Jika anak-anak diletakkan di bawah jagaan ibu, keadaan ini akan menyukarkan bapa sebagai penjaga hakiki untuk menziarahi anak-anak.

Mahkamah juga berpendapat keselamatan anak-anak akan lebih terjamin dan terpelihara di Malaysia kerana tidak ada peperangan yang berlaku jika

⁴⁶ [1996] 1 JH 165; Mahkamah Syariah Negeri Sembilan, Kes Mal No. 14/ 1994.

dibandingkan dengan negara Kuwait dan Iraq. Anak-anak akan mendapat keutamaan dan keistimewaan dalam pendidikan pelajaran sama ada di peringkat sekolah rendah, menengah atau institusi pengajian tinggi sebagai individu yang memegang kerakyatan Malaysia, berbanding jika mereka disekolahkan di Kuwait yang mana mereka dianggap sebagai golongan kelas dua kerana bukan rakyat Kuwait. Syarat permastautinan adalah antara sebab-sebab mengapa hadanah diberikan kepada bapa. Namun, perkara utama yang menjadi pertimbangan mahkamah adalah kebajikan kanak-kanak. Kemudahan pendidikan, pelajaran, tempat tinggal, persekitaran dan budaya di Malaysia menjadi faktor menyumbang kepada kebajikan kanak-kanak yang sedang membesar. Walaupun diakui negara Kuwait mengamalkan ajaran Islam, tetapi budayanya berlainan dari budaya Malaysia yang lebih menitikberatkan sopan santun dan budi bahasa.

Penelitian keputusan kes-kes di atas menunjukkan mahkamah tidak menjadikan faktor kewarganegaraan dan pemastautinan pihak-pihak yang bertikai sebagai faktor penentu hak hadanah. Dalam kes *Nong Azman Shah*,⁴⁷ walaupun mahkamah dalam keputusannya menghujahkan status ibu sebagai pemegang kerakyatan Iraq yang tinggal di Kuwait menjadikannya golongan kelas kedua dan akan menyukarkan kehidupan kanak-kanak terutama membabitkan pelajaran, namun hujah tersebut didasarkan kepada 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.

Begitu juga dalam kes *Tunku Mahmood Shah*,⁴⁸ mahkamah berpendapat pengasuh yang bukan warganegara Malaysia dan tinggal di Malaysia atas visa pelancong tidak gugur hadanah semata-mata dengan alasan tersebut. Walaupun dalam kes ini, ibu tidak mendapat hak hadanah, namun alasan yang dikemukakan oleh hakim adalah berdasarkan plaintif lebih berkemampuan menyediakan pendidikan Islam kepada anak-anak berbanding ibu.

⁴⁷ [1996] 1 JH 165; Mahkamah Syariah Negeri Sembilan, Kes Mal No 14/ 1994.

⁴⁸ [1996] JH (1) 227; Mahkamah Syariah Melaka, Kes Mal No. 259/ 1994.

Pendekatan kehakiman ini dapat dilihat dalam kes pertikaian jagaan anak di Melaka.⁴⁹ Mahkamah Rendah Syariah Melaka telah memberikan hak jagaan dua orang anak lelaki kepada ibu yang merupakan seorang muallaf berwarganegara Australia dan tidak kepada bapa yang berbangsa Melayu beragama Islam. Jika kewarganegaraan menjadi asas penentuan utama, sudah pasti hak hadanah tidak diberikan kepada warganegara Australia yang merupakan seorang muallaf.

Pertimbangan yang seumpamanya bukan hanya dipraktikkan di Malaysia, malahan dalam kebanyakan kes-kes pertikaian jagaan anak yang berlaku di bawah peruntukan keluarga Islam di negara-negara lain seperti di Pakistan,⁵⁰ India⁵¹ dan Bangladesh.⁵² Syarat pemastautinan bagi pengasuh tidak lagi ditafsirkan secara ketat. Apa yang diutamakan adalah kebajikan kanak-kanak.

ASPEK KEBAJIKAN KANAK-KANAK YANG DIABAIKAN OLEH IBU BAPA PENJAGA

Terdapat kes-kes yang mana ibu bapa lebih mementingkan kehendak sendiri dan mengabaikan kebajikan kanak-kanak tanpa mereka sedari, dengan mengenyepikan hak-hak kanak-kanak terhadap beberapa perkara yang akan dibincangkan di bawah.

(i) Hak kanak-kanak untuk dilawati oleh pihak yang tidak mendapat hak hadanah

Undang-undang Islam menjamin hak akses atau hak lawatan kanak-kanak dengan ibu atau bapa atau kerabat yang berkepentingan yang tidak mendapat hak hadanah bagi memastikan perhubungan di antara mereka dengan kanak-kanak diteruskan dan tanggungjawab berkaitan dapat ditunaikan.

⁴⁹ Mahkamah Rendah Syariah Melaka, Kes Mal No. 7/ 1998.

⁵⁰ *Hina Jilani lwn Sohail Butt*, PLD 1995 Lahore 151.

⁵¹ *Zynab Bi lwn Mohammad Ghouse*, (1952) AIR Mad 284.

⁵² *Rahimullah Choudhury lwn Sayeda Halila Begum*, (1974) S.C.M.R 305.

Pihak-pihak tersebut berhak mengetahui dan mengikuti perkembangan hidup kanak-kanak dan segala perkara yang bersangkutan dengannya dari segi bentuk pendidikan, pelajaran, pengawasan dan lain-lain perkara yang wajar dikongsi bersama. Begitu juga, kanak-kanak itu sendiri berhak mendapat perhatian, kasih sayang dan penjagaan dari kedua ibu bapanya.

Halangan atau larangan lawatan di antara kedua-dua beranak tersebut dianggap akan memudaratkan pihak-pihak tersebut. Kemudatan ditegah oleh syarak berdasarkan kepada ayat 233, Surah al-Baqarah yang bermaksud, "Tiadalah mudarat ibu kerana anaknya dan tidak pula mudarat bapa kerana anaknya", kerana tindakan ini adalah sama dengan memutuskan silaturrahim di antara kanak-kanak dengan ibu atau bapanya.⁵³

Di Malaysia peruntukan ziarah atau lawatan ini diperuntukkan dalam setiap enakmen keluarga Islam setiap negeri. Akta 303, seksyen 87, contohnya memperuntukkan apabila suatu perintah jagaan dibuat oleh mahkamah, mahkamah boleh meletakkan peruntukan bagi kanak-kanak itu melawat ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi hak jagaan pada masa dan tempoh yang difikirkan sesuai dan munasabah oleh mahkamah.⁵⁴ Mahkamah juga mempunyai bidang kuasa untuk membenarkan ibu atau bapa yang tidak mendapat hak jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa untuk berjumpa kanak-kanak pada masa dan kekerapan yang difikirkan wajar.⁵⁵

Namun begitu, terdapat banyak kes hadanah membabitkan isu larangan akses atau penafian hak melawat oleh pihak yang mendapat hak hadanah sehingga ke tahap melarikan anak ke tempat lain yang lokasinya tidak diketahui oleh pihak yang mendapat hak akses. Keengganan ini, adakalanya terdorong dari perasaan keinginan pihak tersebut menguasai kehidupan anak secara keseluruhannya apabila dia diberi hak oleh mahkamah untuk menjaga

⁵³ "Maka apa kiranya jika kamu berkuasa, kamu akan membuat kerosakan di muka bumi dan memutuskan hubungan kekeluargaan? Mereka itu orang-orang yang dilaknati oleh Allah dan dipekakkan telinga mereka serta dibutakan penglihatan mereka" al-Qur'an, Muhammad 47: 22-23.

⁵⁴ Akta 303, seksyen 87 (2) (c) ; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 88 (2) (c); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 88 (2) (c).

⁵⁵ Akta 303, seksyen 87 (2) (d); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 88 (2) (d); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 88 (2) (d).

anak. Hak jagaan anak yang diperolehi ini dianggapkan sebagai hak pemilikan anak. Berasaskan kepada perasaan dan kefahaman tersebut, pihak yang mendapat hak jagaan anak merasakan dia tidak perlu berkongsi anak dengan pihak lain, termasuklah bekas suami atau isteri atau keluarganya.

Selain dari itu, perasaan ingin menyakiti hati bekas suami atau isteri akibat dendam ekoran dari perasaan tidak puas hati pihak-pihak terhadap pergolakan rumahtangga atau perceraian mereka sebelum ini dilihat antara faktor mendorong kepada berlakunya halangan akses. Tindakan yang dilakukan ini adakala disebabkan kegagalan bapa memberi nafkah yang dipersetujui ketika berlaku perceraian. Bagi kes halangan akses melibatkan ibu bapa yang berlainan bangsa dan warganegara, faktor pendorong adalah disebabkan kebimbangan pihak yang mendapat hak hadanah kemungkinan anak tersebut akan dilarikan.⁵⁶

Halangan akses yang tidak munasabah kerana faktor-faktor dendam peribadi di antara ibu dan bapa secara langsung turut menafikan hak kanak-kanak. Ini sebenarnya bercanggah dengan prinsip kebajikan kanak-kanak yang sering ditekankan oleh syarak dalam melindungi kepentingan kanak-kanak yang masih memerlukan perhatian dan kasih sayang dari kedua ibu bapa walaupun kedua-dua ibu bapa telah bercerai.

(ii) Pengabaian bapa terhadap nafkah anak-anak

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, terutamanya kanak-kanak yang berada dalam tempoh hadanah berhak mendapat nafkah hidup dari bapa atau orang yang bertanggung mengikut hukum syarak.

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

⁵⁶ Huraian lanjut dikemukakan dalam Zanariah Noor, *Hadanah: Beberapa Aspek Penyelewengan*, Tesis Dr Fal, Jabatan Syariah, Fakulti Pengajian Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi, 2004, hlm. 420-421.

bayaran kos secara munasabah berdasarkan kemampuan dan taraf kehidupan orang yang bertanggung di bawah hukum syarak.⁵⁷

Kajian kes-kes pengabaian nafkah anak-anak, menunjukkan faktor-faktor mementingkan diri sendiri bapa dengan tidak mengambilkira keperluan anak-anak kecil terhadap saraan hidup adalah antara sebab utama kepada berlakunya pengabaian nafkah anak. Antara dalihan yang lazim dikemukakan pihak bapa bagi mengelakkan mahkamah mengenakan perintah bayaran nafkah, adalah disebabkan pendapatan atau gaji mereka kecil, tidak mencukupi bukan sahaja untuk diri sendiri tetapi juga kerana terpaksa menyara anak-anak lain hasil dari perkahwinnya yang baru. Terdapat juga kes, bapa menuntut hak hadanah anak kerana enggan menyara anak yang berada di bawah jagaan bekas isteri. Selain dari itu, perasaan dendam dan sakit hati bapa terhadap bekas isteri serta perasaan tidak puas hati kerana gagal mendapat hak jagaan anak turut mendorong bapa mengabaikan nafkah untuk anak-anak.⁵⁸

Berasaskan pertimbangan menjaga kepentingan dan hak kanak-kanak menjalani kehidupan dengan secara sempurna dan teratur, undang-undang keluarga menyusun atur peraturan-peraturan bagi membolehkan nafkah dituntut dari bapa yang cuai dalam menjalankan tugas tersebut. Seksyen 73, Akta 303 meletakkan empat keadaan yang mana Mahkamah Syariah mempunyai bidang kuasa untuk memerintahkan seseorang lelaki membayar nafkah anak. Keadaan-keadaan yang dinyatakan di bawah ini juga merupakan alasan tuntutan nafkah yang boleh dikemukakan di mahkamah iaitu :

- (a) jika lelaki itu telah enggan atau cuai mengadakan peruntukan dengan munasabah bagi anak-anaknya itu;
- (b) jika dia telah meninggalkan langsung isterinya dan anaknya itu adalah dalam jagaan isterinya;
- (c) dalam masa menanti keputusan sesuatu prosiding hal ehwal suami isteri; atau
- (d) apabila membuat atau selepas dapat membuat sesuatu perintah meletakkan anak itu dalam jagaan seseorang lain.

Keempat-empat keadaan memberi ruang kepada pihak-pihak yang ingin membuat tuntutan nafkah anak, sama ada pihak yang menuntut bagi pihak

⁵⁷ Akta 303, seksyen 72.

⁵⁸ Zanariah Noor, *Hadanah: Beberapa Aspek Penyelewengan*, hlm. 247-285.

anaknya masih menjadi isteri kepada pihak kena tuntutan atau kedua-duanya telah bercerai atau sementara menunggu keputusan sesuatu prosiding hal ehwal suami isteri, contohnya dalam proses perceraian atau tuntutan hak hadanah anak.

Penelitian kepada kes-kes pengabaian nafkah anak menunjukkan kesulitan yang terpaksa dilalui oleh kanak-kanak yang diabaikan serta ke atas ibu yang mewakili anak-anak bagi mendapatkan perintah nafkah. Ini disebabkan kesukaran mengesan bapa yang cuba mengelakkan diri dari membayar nafkah anak dan adakalanya walaupun saman berjaya diserahkan kepada bapa, masalah yang terpaksa dihadapi ialah keengganan bapa menghadiri perbicaraan. Keadaan-keadaan ini adalah antara faktor yang menyebabkan kes tuntutan nafkah anak sering tertangguh dan memakan masa yang lama untuk diselesaikan. Keadaan ini secara langsung memberi kesan kepada anak-anak yang terpaksa hidup menderita kerana tidak mendapat keperluan hidup yang sewajarnya, terutamanya apabila ibu tidak mempunyai pendapatan yang tetap.

Walaupun perintah nafkah dikeluarkan oleh mahkamah ke atas bapa, tetapi ini juga bukan satu jaminan mutlak anak-anak akan mendapat nafkah sebagaimana yang diperintahkan. Terdapat kes-kes, di mana bapa yang sememangnya berniat mengelakkan diri dari tanggungjawab tersebut berpindah menghilangkan diri ke negeri lain atau ke luar negara. Jika ini berlaku, proses mendapatkan kuatkuasa undang-undang menjadi semakin sukar dan tidak ada jaminan akan dapat diselesaikan dalam masa yang singkat. Perintah nafkah yang dikeluarkan Mahkamah Syariah di sesebuah negeri perlu disahkan oleh Mahkamah Syariah di negeri tempat tinggal bapa. Oleh itu penguatkuasaan perintah nafkah akan memakan masa yang lebih lama jika dibandingkan sekiranya bapa berada dalam negeri di mana perintah itu dikeluarkan. Keadaan yang lebih rumit terpaksa dihadapi jika bapa melarikan diri ke luar negara. Ketiadaan hubungan dua hala di antara Malaysia dan negara-negara asing tentang perkara-perkara syariah seperti nafkah, hak penjagaan anak dan lain-lain yang berkaitan menghalang perintah nafkah yang dikeluarkan oleh Mahkamah Syariah untuk dikuatkuasakan ke atas bapa di negara tersebut, lebih-lebih lagi sekiranya negara tersebut tidak mempunyai

undang-undang diri yang khusus bagi orang Islam. Keadaan ini secara langsung akan mengakibatkan kemudaratan ke atas anak-anak.⁵⁹

(iii) Hak kanak-kanak terhadap perlindungan dan keselamatan diri dan moral

Kanak-kanak berhak mendapat perlindungan dan keselamatan sama ada dari segi fizikal ataupun moral. Penafian ibu bapa sendiri terhadap kebajikan kanak-kanak dalam aspek ini boleh menyebabkan mereka hilang kelayakan sebagai pengasuh. Bagi memastikan kanak-kanak mendapat perlindungan diri sama ada dari segi akhlak atau fizikal, Akta / Enakmen Keluarga Islam di Malaysia meletakkan syarat pengasuh mestilah seseorang yang berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiah dan tinggal di mana kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi akibat buruk dari segi akhlak dan jasmani.⁶⁰

Oleh itu, jika terdapat tanda-tanda berkemungkinan akan berlakunya mudarat, kanak-kanak tidak boleh diserahkan kepada pihak yang akan menyebabkan kanak-kanak terdedah kepada mudarat dan ancaman bahaya.⁶¹ Perlakuan ibu atau bapa yang sering memukul dan mendera anak⁶² serta kegagalan pengasuh memberi penjagaan kesihatan yang sempurna boleh dijadikan asas menggugurkan hak hadanah.⁶³

⁵⁹ Keadaan ini berbeza dengan undang-undang nafkah yang terpakai ke atas orang bukan Islam. Penguatkuasaan perintah nafkah yang melibatkan orang bukan Islam boleh dilakukan di negara-negara asing yang merupakan negara salingan (reciprocating country) sebagaimana yang diperuntukkan di dalam Akta Perintah Nafkah (Kemudahan Bagi Penguatkuasaan) 1949. Begitu juga, perintah nafkah yang dikeluarkan oleh mahkamah di negara salingan boleh dikuatkuasakan di Malaysia. Akta Perintah Nafkah (Kemudahan Bagi Penguatkuasaan) 1949 (Akta 34) (Disemak 1971), seksyen 3, memperuntukkan mana-mana perintah nafkah yang dikeluarkan oleh mahkamah di negeri-negeri salingan dan salinan perintah yang telah diperakukan disampaikan kepada menteri yang bertanggungjawab atas kehakiman, maka menteri itu hendaklah mengarahkan supaya salinan dihantar kepada mahkamah tempatan untuk didaftarkan. Apabila didaftarkan, perintah yang dikeluarkan oleh mahkamah negeri salingan mempunyai kuatkuasa dan kesan yang sama dari tarikh ia didaftarkan dan, tertakluk kepada Akta ini, semua langkah perbicaraan boleh diambil atas perintah itu seolah-olah ia adalah suatu perintah yang asalnya dikeluarkan oleh mahkamah tempatan, dan mahkamah berkuasa untuk menguatkuasakan perintah itu dengan sewajarnya.

⁶⁰ Akta 303, seksyen 82 (d) (e) ; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 83 (d) (e); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 83 (d) (e).

⁶¹ *K Iwn S* (1990) 7 JH 162.

⁶² Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan, Kes Mal No. 40/1986.

⁶³ Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan, Kes Mal No. 6/1986.

Pengguguran hak hadanah ibu atau bapa yang mendera dan menganiayai anak tidak boleh dijadikan alasan mutlak menafikan hak lawatan anak. Peruntukan mengenai hak lawatan anak adalah tertakluk kepada budibicara mahkamah sebagaimana yang difikirkan patut dan munasabah.⁶⁴ Ini bererti, sekiranya terdapat dakwaan dari pihak ibu bahawa anak telah didera oleh bapa sama ada secara fizikal atau seksual contohnya, tidak semestinya hak bapa untuk melawat anak akan dinafikan oleh mahkamah. Sekiranya kebajikan anak menuntut agar bapa tersebut tidak dibenarkan berjumpa dengan anak, maka hak lawatan patut dinafikan. Persoalannya ialah bagaimanakah mahkamah akan menilai sama ada seseorang anak itu perlu dipisahkan secara terus dari bapa yang dituduh mendera anak tersebut, sedangkan itu hanyalah sekadar tuduhan atau dakwaan yang belum dibuktikan kesahihannya.

Dalam keadaan ini, peranan pakar yang berkeahlian dalam bidang psikologi kanak-kanak diperlukan bagi membantu mahkamah dalam hal ini. Penafian hak lawatan anak hanya berdasarkan dakwaan yang belum dibuktikan kebenarannya adalah satu tindakan yang tidak wajar. Ini kerana mengikut prinsip undang-undang Islam, seseorang itu adalah tidak bersalah melainkan dibuktikan sebaliknya. Oleh itu, dalam keadaan ini hak lawatan sepatutnya dibenarkan di mahkamah, tetapi perlu dilakukan dengan pengawasan pakar psikologi kanak-kanak yang akan menilai keadaan emosi kanak-kanak tersebut ketika berjumpa dan berdepan dengan orang yang didakwa telah mendera kanak-kanak itu. Jika pakar berpendapat kanak-kanak terbabit sebaiknya tidak dibenarkan berjumpa dengan orang yang dituduh, maka mahkamah boleh mengambil kira pendapat itu dan menghalang akses orang itu untuk berjumpa dengan kanak-kanak tersebut.

KESIMPULAN DAN SARANAN

Perebutan hak hadanah adalah satu isu yang bukan sahaja melibatkan hak ibu dan bapa, tetapi yang paling perlu diberi perhatian, pertikaian ini membabitkan kepentingan dan kebajikan kanak-kanak. Kedudukan kanak-kanak tidak

⁶⁴ Akta 303, seksyen 87 (2) (c) ; Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 88 (2) (c); Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002, seksyen 88 (2) (c).

sepatutnya tenggelam dalam kancuh pertikaian ibu bapa yang menuntut menegakkan hak masing-masing terhadap hadanah anak. Penelitian pertikaian hak hadanah kebanyakannya, melibatkan ibu atau bapa yang mementingkan diri sendiri yang hanya bertujuan mendapatkan perintah mahkamah bagi membolehkan anak tinggal bersama-sama dengan mereka. Selain dari itu, hak hadanah juga dituntut oleh pihak yang merasakan diri mereka lebih sesuai dan lebih layak mendapat hak hadanah, dan bagi menjaga kemaslahatan anak-anak.

Keadaan-keadaan di atas, mendorong kedua-dua belah pihak mengemukakan berbagai alasan dan masing-masing mendedahkan pelbagai keburukan pihak lawan dengan harapan mahkamah melihat mereka sebagai orang yang paling layak dilantik sebagai pengasuh. Anak-anak yang tersepit di tengah-tengah konflik ini juga berkemungkinan dimomokkan dengan pelbagai keburukan ibu atau bapa agar mereka tidak menyukai pihak tersebut dan sebaliknya bersetuju tinggal dengan mereka.

Oleh itu, dicadangkan agar mahkamah meletakkan kes hadanah ini sebagai kes kecemasan yang memerlukan penyelesaian segera. Kes yang melibatkan kepentingan kanak-kanak sepatutnya diberi perhatian dan keutamaan oleh pihak mahkamah. Ini bersesuaian dengan prinsip kebajikan kanak-kanak yang dipegang oleh mahkamah dalam mana-mana kes yang membabitkan kanak-kanak. Pendedahan kanak-kanak secara berterusan kepada konflik yang berpanjangan akan memberi kesan negatif terhadap perkembangan jiwa mereka.

Penelitian kepada kes-kes perebutan anak di antara ibu atau bapa yang bukan beragama Islam dan beragama Islam menunjukkan tiada jaminan anak tersebut akan diserahkan kepada pihak yang telah memeluk agama Islam. Terdapat kes-kes di mana anak telah diserahkan hak jagaan dan penjagaannya kepada pihak yang bukan beragama Islam. Oleh itu, disarankan agar dimasukkan klausa di bawah seksyen 88, Akta 1976 tersebut, bahawa anak dari hasil perkahwinan yang diupacarakan mengikut agama bukan Islam di bawah Akta 1976 diserahkan hak jagaannya kepada pihak yang memeluk agama Islam, sama ada pihak tersebut adalah ibu ataupun bapa.

Faktor-faktor yang menyebabkan pengabaian nafkah anak sebagaimana yang dibincangkan sebelum ini adalah pelbagai. Namun begitu, perasaan tanggungjawab keagamaan dan moral seorang bapa adalah faktor utama yang menyebabkan masalah pengabaian nafkah anak ini sering berlaku. Perbelanjaan yang tidak mencukupi disebabkan gaji kecil contohnya, bukan

halangan untuk seorang bapa menyara hidup anaknya. Selagi ada kudrat dan sihat tubuh badan, bapa yang bertanggungjawab akan tetap berusaha mencari nafkah untuk anak-anak. Begitu juga, alasan dendam dan perasaan sakit hati terhadap ibu yang menjaga anak bukan penghalang bagi seorang bapa yang bertanggungjawab untuk menghantar nafkah sara hidup kepada anak-anak.

Bagi memastikan bapa yang bekerja sendiri atau tidak mempunyai majikan tidak mengabaikan bayaran nafkah anak, peruntukan yang membolehkan mahkamah mengarahkan cagaran harta bagi nafkah anak perlu dibuat. Adakalanya, bapa membeli pelbagai harta seperti rumah, kereta dan lain-lain sehingga pendapatan bulanan yang diperolehi tidak mencukupi untuk diberikan kepada anak-anaknya yang dijaga oleh bekas isteri. Keadaan ini tidak sepatutnya berlaku. Nafkah anak perlu didahulukan, kerana hukumnya wajib. Jika bapa tidak mampu membayar nafkah anak disebabkan terpaksa membayar ansuran bulanan harta-harta tersebut, mahkamah sepatutnya mengarahkan agar kereta atau rumah dijual bagi mencukupkan pembiayaan keperluan anak-anak.

Hukuman bagi bapa yang enggan membayar nafkah sekarang ini adalah dalam bentuk denda atau penjara. Dari segi perlaksanaan, boleh dikatakan belum ada bapa yang dipenjarakan kerana enggan membayar nafkah anak. Walaupun, perintah dikeluarkan mengarahkan bapa dikomitkan ke penjara sebagai hukuman di atas keengganannya mematuhi perintah penguatkuasaan perlaksanaan perintah nafkah, namun perintah tersebut pada lazimnya tidak dijalankan apabila bapa membayar nafkah yang tertunggak tersebut. Tambahan pula, akta dan enakmen keluarga Islam di Malaysia dikanunkan tidak bermatlamatkan penghukuman, sebaliknya lebih kepada instrumen memastikan hak-hak pihak-pihak dari aspek-aspek kekeluargaan termasuklah nafkah anak berjalan lancar sebagaimana yang diperintahkan.

Pemenjaraan bapa juga tidak dapat menyelesaikan masalah kerana, apabila bapa dipenjarakan, bapa tidak dapat bekerja mencari nafkah untuk diri dan keluarga. Berkemungkinan perintah pemenjaraan akan lebih memudaratkan lagi keadaan yang memang sudah sedia buruk. Bapa yang berpendapatan tetap yang dimasukkan penjara juga menanggung risiko akan dipecat dari jawatan. Namun begitu, dalam kes-kes yang keterlaluan, di mana bapa tetap enggan walaupun diarahkan dikomitkan ke penjara, maka hukuman pemenjaraan adalah hukuman yang sesuai bagi golongan ini.

Disarankan agar di samping hukuman denda atau penjara bagi kes pengabaian nafkah anak, hukuman sebat patut ditambah di dalam akta dan enakmen keluarga Islam di setiap negeri sebagai pengajaran kepada golongan bapa yang tidak bertanggungjawab yang rata-ratanya memandang rendah kredibiliti perintah nafkah yang dikeluarkan oleh Mahkamah Syariah.

Walaupun hukuman penjara dan sebat adalah keras mengikut tafsiran sesetengah pihak, namun ia perlu juga dilaksanakan. Ibu juga mestilah sanggup mengadu dan membuat tuntutan perlaksanaan perintah tersebut, walaupun dengan tuntutan itu akan menyebabkan bapa dipenjarakan kerana ini akan dapat mendidik bapa agar tidak sewenangnyanya mengabaikan keperluan saraan hidup anak. Berita-berita tentang hukuman ke atas bapa sama ada yang berbentuk denda atau penjara atau sebatan (jika dikuatkuasakan hukuman sebat) akibat pengabaian nafkah anak-anak yang dimuatkan dalam akhbar boleh menjadi pengajaran dan iktibar oleh masyarakat umum supaya tidak melakukan kesalahan yang sama. Maklumat yang tersebar ini juga akan dapat dimanfa'atkan oleh golongan ibu dan menjadi dorongan baginya untuk menegakkan hak anak-anak yang diabaikan oleh bapa.

Permasalahan dasar, iaitu ketidakfahaman tentang kewajipan nafkah hanya akan dapat di atasi dengan mendedahkan ibu bapa tentang tanggungjawab mereka terhadap kebajikan dan masalah anak-anak. Oleh itu, penekanan aspek nafkah anak-anak dalam kursus-kursus perkahwinan sebelum pasangan dibenarkan berkahwin perlu dititikberatkan. Selain dari itu, maklumat tentang tanggungjawab tersebut dari segi agama, moral dan undang-undang turut disebarikan melalui media sama ada cetak atau elektronik secara meluas untuk pengetahuan masyarakat umum.

Masalah yang sering dihadapi dalam kes nafkah ini ialah, bapa yang diperintahkan membayar nafkah menghilangkan diri tidak dapat dikesan. Perintah perlaksanaan nafkah atau perintah komital tidak dapat dilaksanakan ke atas bapa, jika dia tidak dapat dikesan oleh ibu atau pihak berkuasa.

Pada lazimnya, mahkamah bertindak atas permohonan pemohon. Maksudnya, jika ibu mengetahui lokasi sebenar bapa, sama ada tempat tinggal atau kerja, mahkamah dapat bertindak berdasarkan maklumat tersebut. Walau bagaimanapun, kemampuan ibu untuk mengesan bapa adalah terhad. Tempat yang dicari adalah tempat tinggal biasa bapa, kampung asal atau tempat-tempat lain yang diketahui melalui kenalan, saudara mara bapa atau mana-mana orang

yang mengenali bapa. Jika bapa tidak berada di tempat yang diketahui, perintah mahkamah tidak dapat dilaksanakan ke atas bapa.

Namun, perlu diingatkan bahawa lazimnya apabila bapa bermaksud melarikan diri dari dikesan oleh ibu bagi mengelakkan diri dari membayar nafkah, sudah pasti bapa akan mencari lokasi kediaman baru yang tidak diketahui oleh pemohon. Ini akan menyukarkan ibu membuat tuntutan. Proses tuntutan mendapatkan perintah juga akan mengambil masa yang agak panjang, kerana penyata saman tidak dapat disampaikan mengikut cara biasa, yang mana saman gantian hanya boleh dilakukan apabila penyampaian saman cara biasa tidak dapat dilakukan. Begitupun, saman gantian yang diiklankan dalam akhbar juga tidak dapat menjamin kehadiran bapa untuk perbicaraan. Dalam keadaan ini, anak-anak yang ditinggalkan oleh bapa tanpa perbelanjaan nafkah terus hidup menderita tanpa makanan yang sempurna serta tidak dapat bersekolah kerana tiada biaya yang mencukupi.

Justeru, golongan wanita khususnya para ibu perlu bersiap sedia menghadapi kemungkinan yang berlaku. Mereka perlu peka dan mengambil tahu tentang keadaan suami, dari segi pekerjaannya, jumlah gaji, tempat bekerja, harta yang dimiliki serta lokasinya dan lain-lain yang bersangkutan dengan suami. Maklumat yang diketahui ini bakal membantu para ibu menegakkan keadilan bagi pihak anak-anaknya.

Bagi menangani masalah akibat tindakan bapa melarikan diri dengan niat mengelakkan diri dari menanggung sara hidup anak, dicadangkan agar pihak kerajaan menubuhkan Unit Khas yang bertanggungjawab mengesan bapa yang menghilangkan diri kerana mengelak dari perintah pelaksanaan nafkah anak (ini juga boleh terpakai dalam kes suami yang melarikan diri bagi mengelakkan dari membayar nafkah isteri atau bekas isteri). Unit Khas yang ditubuhkan sebagai salah satu agensi kerajaan akan lebih mampu mengesan lokasi bapa, dengan mendapatkan maklumat-maklumat bapa dari badan-badan kerajaan atau swasta seperti melalui rekod perubatan, rekod pengeluaran wang melalui bank, KWSP dan lain-lain.

Status ekonomi bapa antara lain perlu dipastikan oleh pihak mahkamah sebelum membenarkan bapa berpoligami. Ini bagi mengelakkan golongan yang tidak mampu menyara lebih dari keluarga yang sedia ada dari mengamalkan poligami. Status ekonomi bapa yang tidak mantap ini, sudah pasti bakal mengundang pelbagai masalah kepada pihak-pihak termasuklah anak-anak.

Pada kebiasaannya, mahkamah hanya mengenakan hukuman denda terhadap lelaki yang berpoligami tanpa kebenaran mahkamah. Disarankan, mahkamah lebih tegas dalam menjatuhkan hukuman ke atas lelaki yang berpoligami tanpa kebenaran mahkamah dengan mengenakan hukuman penjara. Hukuman penjara akan lebih berkesan berbanding denda yang dirasakan terlalu ringan dan diambil mudah oleh pihak yang melanggar peraturan tersebut.

Ibu bapa sepatutnya mengutamakan perasaan dan kebajikan anak mereka, dan mengenyahkan perasaan tidak puas hati atau dendam yang wujud akibat pertelingkahan peribadi di antara mereka. Hubungan pertalian darah di antara anak dengan bapa contohnya yang tidak mendapat hak jagaan anak adalah hubungan yang berkekalan, tidak akan putus walaupun hubungan suami isteri di antara ibu dan bapa telah terputus. Halangan akses di antara anak dengan ibu atau bapa adalah suatu yang bertentangan dengan prinsip syarak dan juga undang-undang negara.

Jika persoalan hak lawatan anak membabitkan kemungkinan anak akan dilarikan sekiranya lawatan dibenarkan, langkah berjaga-jaga perlu diperketatkan. Sekiranya, kebimbangan anak tersebut akan dilarikan ke luar negara ada asasnya, paspot pihak terbabit hendaklah dipegang oleh mahkamah sebelum lawatan dibenarkan. Begitu juga, lawatan hendaklah ditetapkan di lokasi yang membolehkan pihak-pihak berkenaan mengawasi lawatan, agar anak tidak dapat dilarikan, contohnya di balai polis.

Penglibatan pakar psikologi bagi membantu mahkamah memutuskan hak akses adalah perlu lebih diperluaskan, terutamanya apabila membabitkan kes-kes yang wujud dakwaan penderaan atau penganiayaan kanak-kanak, bagi membantu mahkamah memutuskan hak akses perlu dilaksanakan dengan lebih meluas.

RUJUKAN

Al-Qur'ān.

Abī Dāwūd al-Sajistāniy, Sulaymān bin Ash^cath. 1387H. *Sunan*. Jil. 1. Kāfir :
Matba^cah al-Majīdī

Akta Membaharui Undang-undang Perkahwinan dan Perceraian 1976 (Akta 1976).

Akta Perintah Nafkah (Kemudahan Bagi Penguatkuasaan) 1949 (Akta 34) (Disemak 1971)

- Akta Perintah Nafkah (Kemudahan Bagi Penguatkuasaan) 1949 (Akta 34) (Disemak 1971)
- Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 2006 (Akta 303)
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Kelantan) 2002.
- Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003.
- al-Bayhaqiy, Abī Bakr Ahmad bin al-Husayn Ibn ʿAlī. 1375H. *al-Sunan al-kubrā maʿa al-jawhar al-naqī*. Jil. 1. Hyderabad : Matbaʿah Majlis Dāirah al-Maʿārif al-ʿUthmāniyyah.
- Ibn Qudāmah, Abī Muhammad ʿAbda Llah bin Ahmad bin Muhammad. t.th. *al-Mughnī*. Jil. 8. Mesir : Maktabah al-Qāhirah.
- Ibn al-Hummām, Kamāl al-Dīn Muhammad bin ʿAbd al-Wahīd. t.th. *Sharh fath al-qadīr*. jil. 3. Mesir: Matbaʿah Mustafā Muhammad
- al-Jawziyyah, Ibn Qayyim. 1391H. *Zād al-maʿād fī hady khayr al-ʿibādiy*. Jil. 4. Mesir: Maktabah al-Bābī al-Halabī.
- al-Jundiyy, Ahmad Nasr. 1997. *al-Hadānah: al-sharʿ wa al-qānūn*. Kaherah : Dār al-Kutub al-Qānūniyyah.
- al-Kasāniyy, Abī Bakr bin Masʿūd. 1328H/1910. *Badāiʿ al-sanāiʿ fī tartīb al-sharāʿ*. Jil. 4. Mesir : Matbaʿah al-Jamāliyyah.
- al-Mārghīnāniyy, Burhān al-Dīn Abī al-Hassan ʿAlī bin Abī Bakar bin ʿAbd al-Jalīl al-Rashdāniyy. t.th. *al-Hidāyah sharh bidāyah al-mubtadā*. Jil. 4. Mesir : Maktabah Mustafā al-Bābī al-Halabī.
- al-Ramliyy, Ibn Shihāb al-Dīn. 1938. *Nihāyah al-muhtāj ilā sharh al-minhāj*. Jil. 7. Mesir : Maktabah al-Bābī al-Halabī.
- al-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, jil. 2, Kaherah, al-ʿIlam al-ʿArabiyy, hlm. 298
- Shaʿbān, Zakī al-Dīn. 1971. *al-Ahkām al-sharīʿah li al-ahwāl al-shakhsiyyah*. Ed. ke-2. Libya : t.pt.
- Shalabī, Muhammad Mustafā. 1977. *Ahkām al-usrah fī al-Islām*. Ed. ke 2. Beirut: Dār al-Nahdah al-ʿArabiyyah.
- al-Sharbīniyy, Muhammad al-Khatīb. 1978. *Mughnī al-muhtāj 'ilā maʿānī alfāz al-minhāj*, Jil. 3. t.pt. : Dār al-Fikr.
- Siti Zalikhah Md. Nor. 1988. Hukum kekeluargaan di dalam masyarakat majmuk menurut pandangan Islam: perlaksanaannya di Malaysia. Tesis Dr Fal. Universiti Malaya.
- Zanariah Noor. 2004. *Hadanah: Beberapa Aspek Penyelewengan*. Tesis Dr Fal. Bangi: Fakulti Pengajian Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia.
- al-Zuhayliy, Wahbah. 1418H/1997. *Fiqh al-Islāmī wa adillatuhu*. Ed. ke-4. Jil. 10. Dimashq : Dār al-Fikr.

SENARAI KES

Awatif Ibrahim lwn Haji Salleh [1988] 6 JH (1) 142

Hina Jilani lwn Sohail Butt, PLD 1995 Lahore 151.

K lwn S (1990) 7 JH 162.

Mahkamah Rendah Syariah Melaka, Kes Mal No. 7/ 1998.

Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan, Kes Mal No. 40/1986.

Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan, Kes Mal No. 6/1986.

Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, Kes Mal No 38/ 1998.

Mohamed lwn Azizah, [1987] 1 JH (1) 79.

Mohammed Salleh lwn Azizah [1984] 4 JH (2) 212.

Nong Azman Shah lwn Ahood Thamar Bade'i [1996] 1 JH 165.

Nur Aisyah Suk Abdullah @ Sukwinder Kaur a/p Sajhan Singh lwn Harjeet Singh, [1999] 4 AMR 4444.

Rahimullah Choudhury lwn Sayeda Halila Begum, (1974) S.C.M.R 305.

Rusnani lwn Haji Marzuki [1990] 7 JH (1) 98.

Tan Kong Meng lwn Zainon bte Md Zain & Anor [1995] 3 MLJ 408.

Tunku Mahmood Shah bin Tunku Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland Abdullah, [1996] JH (1) 227; Mahkamah Syariah Melaka, Kes Mal No 259/ 1994

Wan Abdul Aziz lwn Siti Aishah, (1975) 1 JH 47.

Wan Khadijah lwn Ismail, (1975) 1 JH (1) 53

Zawiyah lwn Ruslan (1980) 1 JH (2) 102.

Zynab Bi lwn Mohammad Ghouse, (1952) AIR Mad 284.