

BAB II

KRITERIA UNTUK MENENTUKAN PENJAGAAN

Pengenalan:

Dalam Bab I yang lalu telah diterangkan siapakah yang berhak untuk mendapatkan penjagaan seseorang kanak-kanak. Dalam bahagian 3 ini, kita akan melihat apakah faktor-faktor yang dipertimbangkan untuk menentukan penjagaan seseorang kanak-kanak. Ini kerap kali berlaku bila si ibu - bapa telah bercerai dan mereka bertelingkah untuk menuntut penjagaan anak-anak mereka. Memanglah *prima facie* si bapa yang berhak mendapat penjagaan seperti mana yang diperuntukan di bawah Guardianship of Infant Act, tetapi kadangkala mahkamah memberi penjagaan kepada si ibu atau orang lain. Kadangkala pertelingkahan juga berlaku antara ibubapa dengan pihak-pihak lain. Jadi kalau ada perkara-perkara tersebut berlaku mahkamah akan memutuskan dengan memberikan pertimbangan kepada perkara-perkara tertentu. Antaranya ialah:-

- (1) Kebajikan kanak-kanak.
- (2) Peribadi kelakuan pihak yang membuat tuntutan.
- (3) Jantina dan Umur kanak-kanak.
- (4) Kemudahan material dan tempat tinggal

I. Kebajikan Kanak-Kanak.

(1) Di Bawah Statut dan Common Law

Dalam kes J v C²⁶ mahkamah telah membuat atau menetapkan prinsip kebajikan untuk kanak-kanak untuk menentukan siapakah yang berhak terhadap penjagaan seseorang kanak-kanak, kalau ada pertelingkahan antara kedua ibubapa mengenai penjagaan, walaupun common law dan statut menetapkan bahwa si bapa adalah berhak atas penjagaan kanak-kanak²⁷, tetapi hak ini boleh diketepikan setelah menimbangkan tentang kebajikan kanak-kanak, tersebut. Guardianship of Infant Act 1961²⁸ di bawah seksyen II memperuntukan:

" The court or judge in exercising the powers conferred by the foregoing provision of this act shall have regard primarily to the welfare of the infant and shall where the infant has a parent or parents consider the wishes of such parent or both of them as the case may be".

Ini menunjukkan bahwa statut telah memberikan kuasa kepada mahkamah atau hakim supaya menimbangkan kebajikan seorang kanak-kanak menentukan penjagaan kanak-kanak itu.

²⁶ (1969) All ER 188 HL, (1970) All ER 688, Juga Lihat Kes Yong May Inn v Sia Kwan Seng (1971) 1 MLJ 280, Maryam v Mohd Arif (1971) 1 21j 265

²⁷ Lihat Bab I, Supra

²⁸ Akta No. 13, 1961, seksyen II

(11) Di Bawah Undang-Undang Islam

Undang-undang Islam juga memberi perhatian yang utama terhadap kebajikan seseorang kanak-kanak dalam menentukan penjagaan. Di dalam kes Rashida Begum v Shahab Din²⁹ setelah menimbang peruntukan di bawah koran dan Hadith mahkamah membuat rumusan bahwa tiada undang Islam yang ketat mengenai penjagaan seorang kanak-kanak dan harta kanak-kanak itu, Pertimbangan mestilah diberikan kepada kebajikan kanak-kanak tersebut. Ini adalah keputusan dari mahkamah Pakistan dimana mahkamah disana adalah bebas menggunakan ijtihadnya sendiri.

Di Malaysia Barat pula perkara mengenai kebajikan juga telah diberi perhatian utama³⁰. Sakhranya ada pertelingkahan mengenai hak penjagaan mengenai ~~hak penjagaan~~ kanak-kanak di mahkamah sivil, mahkamah akan melihat peruntukan di bawah undang-undang Islam dengan berpandukan teks undang-undang Islam.³¹ Begitu juga kalau mazhab seorang kanak-kanak itu tidak dapat ditentukan, kebajikan juga atau apa yang baik untuk seorang kanak-kanak itu mestilah diberi pertimbangan utama³².

29 Rashida Begum v Shahab Din PLD 1960 Lahore 1142

30 Lihat kes Maryam v Mohd Arif (1971) 1 MLJ 265, Supra Bab I.

31 Dalam kes Maryam v Mohd Arif mahkamah telah merujuk teks Mohammadan Law oleh Syed Ameer Ali Edisi Ke 6 Muka Surat 225 - 226.

32 Mohamed v Aminah (1951) MLJ 146.

(iii) Difinasi Kebajikan:

Untuk menentukan apakah difinasi kebajikan di bawah statut dan common law atau pun undang-undang Islam, ini bergantung kepada nyataan atau keadaan dalam sesuatu kes itu. Kebajikan seseorang kanak-kanak itu bukanlah diukur dari wang ringgit atau pun harta benda tetapi kebajikan termasuklah pendidikan moral agama, layanan kepada kanak itu dan lain-lain lagi seperti mana menurut Linaley LJ³³,

" The dominant matter for the consideration the court is the welfare of the child. But the welfare is not to be measured by money only nor by physical comfort only. The moral welfare must be taken in it's widest sense. The moral and religious welfare of the child must be considered as well as it physical being. Nor can the ties of affection be disregarded.

Di sini perkataan "kebajikan" diberi tafsiran yang begitu luas meliputi berbagai-bagai aspek seperti agama, moral dan lain-lain. Perkataan kebajikan bermakna tiap-tiap keadaan mesti diberi pertimbangan dan mahkamah akan menimbangkan keadaan-keadaan itu untuk menentukan apakah kebajikan atau kepentingan yang baik bagi seseorang kanak-kanak itu seperti kata Hakim Sharma³⁴.

33 In Re Mc Grath (1893) 1 Ch 143, 148

34 Yong May Inn v Sia Kwan Seng (1971) 1 MLJ Muka Surat 280

" The term welfare means that every circumstance⁵ must be taken into consideration and the court must do what under the circumstances a wise parent acting for the true interest of the child would or ought to do"

Dengan lain perkataan samasa mahkamah menjalankan kuasanya untuk melantik penjaga atau memindahkan penjaga kepada orang lain, mahkamah akan menimbangkan seksyen II Guardianship of Infant Act 1961³⁵ dengan memberikan tafsiran yang luas kepada perkataan kebajikan seperti mana yang telah diputuskan dalam kes Re Satpal Singh, An Infant³⁶ dimana mahkamah mengatakan:

" Welfare referred to in section II Guardianship of Infant Act must be taken in its largest signification as meaning that the welfare of a child as a whole must be considered it is not merely a question whether the child will be happier in one place than in another but it concerns its general well being. The welfare of the child both moral and physical should be the paramount consideration in awarding the custody of a child of tender year. The court in exercising its discretion under the ordinance should bear in mind the custom of the parties but should not should not consider it self bound by them as then it would not be exercising the discretion entrusted to it by ordinance

³⁶ Re Satpal Singh, An Infant (1958) MLJ 283.

Selalunya mahkamah bukan hanya menimbangkan kemahuan atau perasaan ibubapa tetapi juga meliputi perkara-perkara kepentingan, kegembiraan dan lain-lain sasaorang kanak-kanak itu. Dalam kes Yong May Inn v Sia Kwan Seng³⁷ mahkamah mengatakannya:

" The court is not so much concerned with the feeling of parents and natural guardian as with the welfare of the infant. The interest well being and happiness of the infants ought to be the main paramount consideration in selecting the guardian of the person of a minor. Sentimental consideration should not be allowed to prevail against what is for the obvious welfare of the minor. What should be for the welfare of the minor must necessarily depend upon the facts and circumstances of each particular case".

Jadi di sini kebajikan saorang kanak-kanak bukanlah semata-mata kegembiraan dan kesenangan hidup untuk sasaorang kanak yang dapat diukur dengan wang ringgit atau kebendaan tapi meliputi kepentingan atau apa yang baik untuk sasaorang kanak-kanak. Apa yang baik itu adalah merupakan satu yang subjektif untuk dipertimbangkan oleh mahkamah mengikut keadaan dan kenyataan sesuatu kes itu.

37 Yong May Inn v Sia Kwan Seng (1970) 1 MLJ 280

II: Kelakuan Pemohon.

Seksyen II³⁸ Guardianship of Infant Act 1961, selain daripada memberikan kuasa budibicara kepada mahkamah untuk menimbangkan kebajikan kanak-kanak itu, sekseyen tersebut juga memberikan kuasa budibicara kepada mahkamah tentang kemahuan ibubapa atau penjaga dalam sesuatu kes itu.

Walaupun kebajikan seseorang kanak-kanak itu patut diberi perhatian yang utama, mahkamah juga tidak mengenyahkan faktor-faktor umur, jantina dan agama kanak-kanak itu, kelakuan atau watak dan keupayaan penjaga yang dicadangkan untuk kanak-kanak itu³⁹.

Bromley⁴⁰ mengatakan faktor ini merupakan satu perkara yang tidak harus diketepikan dan perlu diberi perhatian utama dalam kes-kes mengenai penjagaan kanak-kanak. Mahkamah bolih mengelakan daripada membuat perintah penjagaan yang mana penjagaan itu bolih mendatangkan layanan yang buruk terhadap seseorang kanak-kanak itu.

Seseorang kanak-kanak itu tidak harus didedahkan kepada kelakuan buruk pihak yang menuntut atau pemohon seperti pemabuk, pelucah dan sebagainya. Sifat-sifat yang demikian bolih menjadi contoh atau dorongan kepada kanak-kanak tersebut⁴¹.

38 Untuk catitan penuh sekseyen ii, Lihat Muka Surat 12, Bab II.

39 Lihat kes Yong Moy Inn v Sia Kwan Peng (1971) 1 MLJ 280

40 Bromley, Family Law, 4 Ed. Butterworth London 1971, halaman 276.

41 Wellesley v Duke of Beaufort (1827) 2 Russ 1.

III: Lain-Lain Perkara.

Jantina dan umur juga merupakan faktor-faktor yang ditimbang oleh mahkamah ketika hendak memutuskan penjagaan⁴². Keterangan perubatan juga boleh diterima untuk menjangka apakah kesannya kalau si anak itu tinggal dengan seorang penjaga, terutamanya kesan ka atas perkembangan kanak-kanak itu dari segi "mental" dan "physical" kanak-kanak itu⁴³. Umpamanya kalau kita ambil contoh, seorang kanak-kanak yang berumur di bawah tujuh tahun tentulah kita dapat menjangka dalam lengkongan umur yang demikian, ia tentu memerlukan jagaan si ibu dari bapanya.

⁴² Yong May Inn v Sia Kwan Seng (1971) 1 MLJ 280; Maryam v Mohd Arif (1971) MLJ 265.

⁴³ Bromley. Family Law, 4 Ed Butterworth London, halaman 277.