

**PELAKSANAAN PERUNTUKAN PERLINDUNGAN
DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK MENURUT
UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM DI
MALAYSIA: KAJIAN DARI PERSPEKTIF
KONVENTSYEN HAK KANAK-KANAK 1989**

NOR'ASYIKIN BINTI HAMZAH

**AKADEMI PENGAJIAN ISLAM
UNIVERSITI MALAYA
KUALA LUMPUR**

2018

**PELAKSANAAN PERUNTUKAN PERLINDUNGAN DAN
KEBAJIKAN KANAK-KANAK MENURUT UNDANG-
UNDANG KELUARGA ISLAM DI MALAYSIA:
KAJIAN DARI PERSPEKTIF KONVENTSIYEN
HAK KANAK-KANAK 1989**

NOR'ASYIKIN BINTI HAMZAH

**AKADEMI PENGAJIAN ISLAM
UNIVERSITI MALAYA
KUALA LUMPUR**

2018

**PELAKSANAAN PERUNTUKAN PERLINDUNGAN DAN
KEBAJIKAN KANAK-KANAK MENURUT UNDANG-
UNDANG KELUARGA ISLAM DI MALAYSIA:
KAJIAN DARI PERSPEKTIF KONVENTSYEN
HAK KANAK-KANAK 1989**

NOR'ASYIKIN BINTI HAMZAH

**TESIS DISERAHKAN SEBAGAI MEMENUHI
KEPERLUAN BAGI IJAZAH
DOKTOR FALSAFAH**

**AKADEMI PENGAJIAN ISLAM
UNIVERSITI MALAYA
KUALA LUMPUR**

2018

**UNIVERSITI MALAYA
PERAKUAN KEASLIAN PENULISAN**

Nama : **Nor'asyikin binti Hamzah**
No. Pendaftaran/Matrik: **IHA070065**
Nama Ijazah: **Ijazah Doktor Falsafah (PhD)**

Tajuk Kertas Projek/Laporan Penyelidikan/Dissertasi/Tesis (“Hasil Kerja ini”)
“Pelaksanaan Peruntukan Perlindungan dan Kebajikan Kanak-Kanak Menurut Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia: Kajian dari Perspektif Konvensyen Hak Kanak-Kanak 1989”

Bidang Penyelidikan: **Undang-Undang Syariah**

Saya dengan sesungguhnya dan sebenarnya mengaku bahawa:

- (1) Saya adalah satu-satunya pengarang/penulis Hasil Kerja ini;
- (2) Hasil Kerja ini adalah asli;
- (3) Apa-apa penggunaan mana-mana hasil kerja yang mengandungi hakcipta telah dilakukan secara urusan yang wajar dan bagi maksud yang dibenarkan dan apa-apa petikan, ekstrak, rujukan atau pengeluaran semula daripada atau kepada mana-mana hasil kerja yang mengandungi hakcipta telah dinyatakan dengan sejelasnya dan secukupnya dan satu pengiktirafan tajuk hasil kerja tersebut dan pengarang/penulisnya telah dilakukan di dalam Hasil Kerja ini;
- (4) Saya tidak mempunyai apa-apa pengetahuan sebenar atau patut semunasabahnya tahu bahawa penghasilan Hasil Kerja ini melanggar suatu hakcipta hasil kerja yang lain;
- (5) Saya dengan ini meyerahkan semua dan tiap-tiap hak yang terkandung di dalam hakcipta Hasil Kerja ini kepada Universiti Malaya (“UM”) yang seterusnya mula dari sekarang adalah tuan punya kepada hakcipta di dalam Hasil Kerja ini dan apa-apa pengeluaran semula atau penggunaan dalam apa jua bentuk atau dengan apa juga cara sekalipun adalah dilarang tanpa terlebih dahulu mendapat kebenaran bertulis dari UM;
- (6) Saya sedar sepenuhnya sekiranya dalam masa penghasilan Hasil Kerja ini seaya telah melanggar suatu hakcipta hasil kerja yang lain sama ada dengan niat atau sebaliknya, saya boleh dikenakan tindakan undang-undang atau apa-apa tindakan lain sebagaimana yang diputuskan oleh UM.

Tandatangan Calon

Tarikh:

Diperbuat dan sesungguhnya diakui di hadapan,

Tandatangan Saksi

Tarikh:

Nama:

Jawatan:

**PELAKSANAAN PERUNTUKAN PERLINDUNGAN DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK MENURUT UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM DI MALAYSIA:
KAJIAN DARI PERSPEKTIF KONVENTSYEN HAK KANAK-KANAK 1989**

ABSTRAK

Konvensyen Hak Kanak-Kanak (KHKK) 1989 merupakan satu triti antarabangsa di bawah Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu. Malaysia telah menandatangani dan bersetuju serta melakukan reservasi terhadap beberapa peruntukan di dalam triti ini pada tahun 1995. Konvensyen ini merupakan satu triti yang mengikat negara ahli untuk memastikan undang-undang negara ahli yang berkaitan perlindungan dan kebajikan kanak-kanak dalam mematuhi semua peruntukan konvensyen ini, kecuali peruntukan yang telah direservasi. Justeru, kajian berbentuk kualitatif ini bertujuan untuk mengenal pasti sama ada pelaksanaan peruntukan undang-undang yang berkaitan perlindungan dan kebajikan kanak-kanak dalam Undang-undang Keluarga Islam Malaysia selari dengan peruntukan konvensyen tersebut atau pun sebaliknya. Pengumpulan data secara kajian perpustakaan dan lapangan telah digunakan melalui penganalisaan metod kualitatif deskriptif. Hasil kajian mendapati bahawa sebahagian besar daripada pelaksanaan peruntukan berkaitan perlindungan dan kebajikan kanak-kanak dalam Undang-undang Keluarga Islam Malaysia telah pun memenuhi kehendak KHKK. Manakala ada beberapa peruntukan dan pelaksanaannya seperti hak kesahtarafan anak, nafkah dan *hadānah* anak tak sah taraf didapati tidak memenuhi kehendak Perkara 2 KHKK, iaitu tiada diskriminasi terhadap kanak-kanak. Hal ini disebabkan oleh Perkara 2 tersebut yang bertentangan dengan kehendak Hukum Syara', sedangkan undang-undang keluarga Islam di Malaysia adalah terikat dengan kehendak Hukum Syara'. Hasil kajian juga mendapati bahawa terdapat sikap plaintiff mahupun defendant (ibu atau bapa) dalam prosiding kes-kes terpilih berkaitan

hak anak yang tidak memberi fokus terhadap kebijakan anak, walaupun Mahkamah Syariah telah memberikan ruang dan peluang kepada mereka untuk melaksanakannya.

University of Malaya

**PELAKSANAAN PERUNTUKAN PERLINDUNGAN DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK MENURUT UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM DI MALAYSIA:
KAJIAN DARI PERSPEKTIF KONVENTSYEN HAK KANAK-KANAK 1989**

ABSTRACT

Convention on the Rights of the Child 1989 is an international treaty of United Nation. Malaysia has ratified the treaty in 1995 with reservation on several articles until today. This convention binds state party to ensure any state laws which relate to child welfare and protection under the Convention will be abided except for the reserved articles. Therefore, this qualitative research thesis attempted to investigate the implementation of provisions relating to child welfare and protection under the Islamic Family Law in Malaysia meets the Convention standard. Data of this study were collected through library research and field work while qualitative descriptive analysis was employed for data analysis. The most significant finding shows that majority of the Malaysian Islamic Family Law (MIFL) implementation related to childrens' protection and welfare do meet the standard of the Convention. Unfortunately, there area few of privisions and implementation that relate to a child out of wedlock's right to claim for filiation on the paternal side, maintenance and custodial rights do not meet the Article 2 (no discrimination) of the Convention. This is due to the provisions are contradict to the *Hukum Shara'*, whereas MIFL has to abide the *Hukum Shara'*. Another finding shows the attitude some of parents in selected cases whom less attentive in upholding their childrens' welfare even though the selected Shariah Court provided them chances to implement it.

PENGHARGAAN

Alhamdulillah, kesyukuran dipanjangkan kepada Allah SWT Yang Maha Esa, Maha Pengasih lagi Maha Penyayang kerana telah memberikan rezeki, izin, kekuatan serta atas pertolongan-Mu maka dapatlah pengkaji menyiapkan kajian ini. Ya Allah, tanpa izin-Mu pengkaji tidak akan mampu menyiapkan tesis ini (2007-2017). Terima kasih ya Allah kerana menjawab semua doa hamba-Mu yang lemah ini. Syukur di atas ujian kesihatan yang hamba-Mu ini lalui sepanjang pengajian dengan keizinan sembah oleh-Mu mengajar hamba-MU ini erti bersyukur. Benarlah kata orang, *Phd is a spiritual journey*. Selawat dan salam kepada junjungan besar Nabi Muhammad SAW, kaum keluarga baginda, sahabat, tabi'in serta muslimin dan muslimat sekalian.

Jutaan terima kasih kepada Prof. Datin Dr. Raihanah Abdullah selaku penyelia tesis pengkaji. Tanpa idea beliau untuk menulis berkaitan hak kanak-kanak di dalam KHKK dan UKIM ini, mungkin tajuk tesis dan hasil penulisan ini tidak terlaksana.

Penghargaan turut dirakamkan kepada Universiti Malaya dan Kementerian Pengajian Tinggi yang pernah menaja BIASISWAZAH (2008-2010), IPPP (No. Akaun Projek: PS251A/2008) dalam membantu perjalanan pengajian tesis pengkaji ini.

Pengkaji juga ingin merakamkan penghargaan kepada kakitangan Seksyen Rekod, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur iaitu Puan Masitah bt Jusoff dan Ustaz Sofian Ibrahim yang amat memberikan kerjasama tidak berbelah bahagi sepanjang pengkaji melakukan kajian lapangan di sana. Begitu juga terima kasih kepada kakitangan Mahkamah Syariah yang lain di atas bantuan langsung atau tidak langsung semasa pengkaji membuat kajian lapangan. Begitu juga penghargaan kepada pihak-pihak yang sudi ditemu bual sama ada secara panggilan telefon, bersemuka dan bertulis dalam membantu penulisan tesis ini.

Penghargaan tidak terhingga buat seluruh ahli keluarga tercinta; emak, adik beradik, mertua dan ipar duai dan sanak saudara. Tidak dilupakan ucapan terima kasih kepada insan-insan teristimewa dan tersayang iaitu suami Mohd Fairuz bin Abdul Talib dan anak-anak umi sekalian, Husna Fathiyyah, Aiman Fathi, Huda Nasriyyah, Alia Khairiyyah, Asma' dan Zaid yang amat memahami dan banyak berkorban sepanjang pengkaji menyiapkan kajian ini. Sesungguhnya kalian adalah anugerah yang terhebat serta terbaik buat umi.

Tidak dilupakan juga kepada para sahabat seperjuangan tesis yang terlebih dahulu berjaya menyempurnakan tesis ini yang tidak lupa menitipkan kata-kata semangat ”sikit aje lagi tu kak /Kin, insyaAllah boleh tu.” Sahabat-sahabat sepengajian Syariah Undang-undang APIUM 1992-1998, sahabat-sahabat blogger, Facebook, rakan-rakan pensyarah di CITra UM, UNIRAZAK, UNIKL dan WOU. Tidak ketinggalan para pemeriksa dan *proof reader* tesis ini, terima kasih diucapkan.

Buat akhirnya, topi bulat dan skrol PhD itu bukan sesuatu yang mudah dipegang, dan dipakai. Memilikinya bererti perjalanan pelajar itu wajib melalui suatu perjalanan yang menggugah emosi, kesabaran, kekuatan jiwa, pemikiran dan idea. Ada yang kandas dalam perjalanan awal, ada yang tersekat di tengah jalan dan ada yang dapat menamatkannya dengan rasa syukur dan gembira. Ya Allah, terima kasih kerana membantu hamba-Mu ini menamatkannya dengan penuh rasa syukur dan gembira.

Nor'asyikin binti Hamzah
1-210 Kenanga Apartment
Jalan 3/1 Bandar Baru Selayang
68100 Batu Caves, Selangor.

DAFTAR ISI KANDUNGAN

ABSTRAK	iv
ABSTRACT	vi
PENGHARGAAN	vii
DAFTAR ISI KANDUNGAN	ix
PANDUAN TRANSLITERASI	xvi
SENARAI KEPENDEKAN	xviii
SENARAI JADUAL	xxi
SENARAI RAJAH	xxiii
SENARAI KES.....	xxiv
BAB 1: PENDAHULUAN	1
1.1 Pendahuluan.....	1
1.2 Latarbelakang Masalah Kajian	2
1.3 Persoalan Kajian	9
1.4 Objektif Kajian	10
1.5 Kepentingan Kajian	10
1.6 Skop Kajian	11
1.7 Metodologi Penyelidikan.....	13
1.7.1 Kaedah Pengumpulan data.....	13
1.7.2 Kaedah Analisa Data	16
1.8 Sorotan Kajian-Kajian Lepas.....	17

BAB 2: PERLINDUNGAN DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK DI DALAM PERUNDANGAN ISLAM	48
2.1 Pendahuluan.....	48
2.2 Definisi Kanak-Kanak	48
2.3 Had Usia Kanak-Kanak Menurut Syarak	50
2.4 Status Kanak-kanak di dalam al-Quran, Hadis dan Hukum Fiqh.....	51
2.4.1 Anak Sah Taraf (الولد للفراش)	52
2.4.2 Anak Zina (ولد الزينة)	53
2.4.3 Anak <i>Mulā ‘anah</i> (ابن الملاعنة)	54
2.4.4 Anak Pungut (اللقيط)	55
2.4.5 Anak Angkat (التبني)	56
2.4.6 Anak Yatim (ابن اليتيم)	59
2.4.7 Anak Susuan (رضيع)	60
2.5 Jenis-jenis Perlindungan dan Kebajikan Kanak-Kanak dalam Islam.....	61
2.5.1 Pengertian Hak.....	62
2.5.2 Hak Kanak-Kanak Sebelum Dilahirkan	62
2.5.3 Hak kanak-Kanak Setelah Dilahirkan.....	65
2.5.4 Hak Terhadap Nasab.....	73
2.5.5 Hak terhadap Penyusuan.....	74
2.5.6 Hak terhadap Nafkah	83
2.5.7 Hak terhadap Pendidikan	94
2.5.8 Hak terhadap Kasih Sayang	99
2.5.9 Hak terhadap <i>Hadanah</i>	99
2.5.10 Hak Memberi Pendapat	113

2.5.11 Hak Terhadap Harta Benda.....	114
2.5.12 Syarat Penyerahan Harta.....	123
2.5.14 Rumusan	125
BAB 3: KONVENTSYEN HAK KANAK-KANAK 1989.....	126
3.1 Pengenalan.....	126
3.2 Pendahuluan.....	126
3.3 Sejarah Pembentukan KHKK	128
3.4 Cara Sesebuah Negara Menerima KHKK	130
3.5 Kebenaran Melakukan Reservasi (pengecualian) terhadap Peruntukan di dalam KHKK.....	132
3.6 Kebenaran Melakukan Pindaan terhadap KHKK.....	138
3.7 Penubuhan Jawatankuasa KHKK	139
3.8 Tanggungjawab Negara Pihak terhadap Jawatankuasa KHKK	142
3.9 Peranan Efektif Jawatankuasa KHKK.....	143
3.10 Kanak-Kanak dalam KHKK.....	145
3.10.1 Definisi Kanak-kanak	145
3.10.2 Jenis-Jenis Peruntukan dalam KHKK.....	147
3.11 Peranan Pihak-pihak di dalam KHKK.....	153
3.11.1 Peranan Ibu Bapa	153
3.11.2 Peranan Kerajaan	156
3.12 Kepentingan Terbaik Kanak-Kanak (<i>Best Interest of the Child</i>)	160
3.13 Sejarah Penerimaan dan Pemakaian KHKK di Malaysia.....	161
3.14 Rumusan	163

BAB 4: SEJARAH DAN PERUNTUKAN PERLINDUNGAN DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK DI DALAM UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM DI MALAYSIA	165
4.0 Pendahuluan.....	165
4.1 Definisi Perlindungan dan Kebajikan.....	165
4.2 Sejarah dan Perkembangan Peruntukan Hak Kanak-kanak Muslim di Malaysia	168
4.2.1 Zaman Kesultanan Melayu	168
4.2.2 Zaman Penjajahan Inggeris.....	177
4.2.3 Zaman Pasca Penjajahan Inggeris.....	180
4.2.4 Penggubalan Undang-Undang Keluarga Islam.....	184
4.3 Peruntukan Perlindungan dan Kebajikan Kanak-kanak dalam Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia	186
4.4 Tafsiran Kanak-kanak.....	187
4.5 Kategori Kanak-Kanak di dalam UKIM	189
4.5.1 Anak Sah Taraf	189
4.5.2 Anak tak sah taraf	191
4.5.3 Anak yang diterima sebagai ahli keluarga	193
4.5.4 Anak Yatim.....	194
4.6 Jenis Peruntukan Perlindungan dan Kebajikan Kanak-kanak	195
4.7 Hak Kanak-kanak Terhadap Nafkah	196
4.7.1 Tafsiran Nafkah	196
4.7.2 Bentuk Nafkah	196
4.7.3 Cagaran Harta sebagai Nafkah	198

4.8 Kategori Kanak-Kanak yang Berhak Menerima Nafkah	199
4.8.1 Nafkah Anak Sah Taraf	199
4.8.2 Nafkah Anak tak Sah Taraf	202
4.8.3 Nafkah Kanak-Kanak yang Diterima sebagai Ahli Keluarga.....	202
4.9 Hak Kanak-Kanak Terhadap <i>Hadānah</i>	202
4.10 Hak Kanak-Kanak terhadap Kesahtarafan	211
4.10.1 Syarat Tempoh Kelahiran Anak	211
4.10.2 Pengakuan (<i>iqrār</i>)	215
4.11 Hak kanak-kanak terhadap Wasiat	219
4.12 Pihak-pihak yang Bertanggungjawab ke atas Kanak-kanak di Bawah UKIM...221	
4.12.1 Tanggungjawab terhadap Nafkah	221
4.12.2 Tanggungjawab terhadap <i>Hadānah</i>	231
4.13 Kuasa Penjaga ke atas Masa Depan Anak Jagaannya	247
4.13.1 Bapa	248
4.13.2 Datuk Sebelah Bapa dan <i>Waṣī</i>	248
4.13.3 Penjaga harta yang dilantik oleh Mahkamah.....	249
4.13.4 Ibu	249
4.14 Kuasa Mahkamah Berhubung Perlantikan Penjaga Harta Kanak-Kanak	249
4.15 Kebajikan dan Kepentingan Terbaik bagi Kanak-Kanak	250
4.15.1 Perceraian ibu bapa.....	251
4.15.2 Pembahagian Harta Sepencarian	252
4.15.3 Nafkah.....	256
4.15.4 <i>Hadānah</i>	260
4.16 Rumusan	270

BAB 5: PERLINDUNGAN DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK: KAJIAN LAPANGAN DI MSWPKL	274
5.1 Pendahuluan.....	274
5.2 Lokasi Kajian Lapangan	275
5.3 Permohonan <i>Hadānah</i>	275
5.3.1 Bentuk penyelesaian kes tuntutan <i>Hadānah</i> di MSWPKL.....	275
5.3.2 Sample Fail Kes Tuntutan <i>Hadānah</i>	276
5.3.3 Data-data yang Dikaji	276
5.3.4 Rekod Tuntutan <i>Hadānah</i> di MSWPKL	277
5.3.5 Jumlah Fail Tuntutan <i>Hadānah</i> yang selesai secara temu bual dan tidak menemu bual anak <i>mumayyiz</i>	278
5.3.6 Pecahan pembahagian penyelesaian kes bagi tuntutan kes <i>hadānah</i> dengan cara menemu bual anak dan tidak menemu bual anak	279
5.3.7 Kategori usia anak tidak ditemu bual	280
5.3.8 Kategori usia anak ditemu bual	281
5.3.9 Jenis Temu bual: Membuat Pilihan atau Sekadar Memberi Keterangan.....	284
5.4 Permohonan Poligami.....	297
5.4.1 Bilangan kes yang berdaftar	297
5.4.2 Analisa Maklumat Anak-Anak Plaintiff	297
5.4.3 Hak Anak-Anak Bawah Umur Ke Atas Harta Sepencarian dalam Permohonan Poligami	299
5.4.4 Hak anak-anak bawah umur meluangkan masa bersama plaintiff poligami.....	301
5.4.5 Giliran Berhari Raya dan Cuti Sekolah Bersama Plaintiff	304

5.5 Permohonan Pengesahan Nasab Anak	305
5.5.1 Kes Permohonan Mendapatkan Hak Jagaan Anak	307
5.5.2 Kes Tidak Dapat Mendaftarkan Kelahiran Anak	309
5.5.3 Kes Perkahwinan difaraqkan oleh Mahkamah Syariah	312
5.5.4 Kes Perkahwinan Tidak Mendapat Pengesahan daripada Mahkamah Syariah .	313
5.5.5 Kes Berkahwin di Luar Negara	314
5.5.6 Kes Kecurangan Responden (Isteri/Bekas Isteri)	314
5.5.7 Percanggahan Tarikh Lahir Anak dan Tarikh Perkahwinan.....	317
5.5.8 Hamil Semasa Hari Pernikahan	320
5.6 Penggunaan Kaedah Sumpah <i>Istizhār</i> dalam Penentuan Kesahteraan Anak	322
5.7 Permohonan Perceraian	324
5.8 Nafkah atau <i>Hadānah</i> ke Atas Anak Angkat	339
5.9 Rumusan	340
BAB 6: RUMUSAN DAN PENUTUP	341
6.1 Pendahuluan.....	341
6.2 Rumusan Objektif Pertama.....	341
6.3 Rumusan Objektif Kedua.....	344
6.4 Rumusan Objektif Ketiga.....	360
6.5 Cadangan Penambahbaikan UKIM.....	371
6.6 Cadangan Kajian pada Masa Hadapan.....	376
6.7 Perkembangan Terkini Undang-undang Keluarga Islam Terengganu.....	378
6.8 Kesimpulan.....	378
BIBLIOGRAFI.....	380<u>81</u>

PANDUAN TRANSLITERASI

a. Konsonan

No.	Huruf Arab	Huruf Rumi	Contoh	
			Tulisan Arab	Tulisan Rumi
1.	أ	' (a,i,u)	القراءة	<i>al-Qira 'ah</i>
2.	ب	b	بعث	<i>ba 'tha</i>
3.	ت	t	تاب	<i>taba</i>
4.	ث	th	ثواب	<i>thawaba</i>
5.	ج	j	جعل	<i>ja 'ala</i>
6.	ح	h	حلب	<i>halaba</i>
7.	خ	kh	خطب	<i>khataba</i>
8.	د	d	دفع	<i>dafa 'a</i>
9.	ذ	dh	ذهب	<i>dhahaha</i>
10.	ر	r	رجع	<i>raja 'a</i>
11.	ز	z	زرع	<i>zara 'a</i>
12.	س	s	سمع	<i>sami 'a</i>
13.	ش	sh	شفع	<i>shafa 'a</i>
14.	ص	ṣ	صعد	<i>sa 'ada</i>
15.	ض	ḍ	ضلل	<i>dalala</i>
16.	ط	ṭ	طلع	<i>tala 'a</i>
17.	ظ	ẓ	ظفر	<i>zafara</i>
18.	ع	' (a,i,u)	عليه	<i>'alayh</i>
19.	غ	gh	غفر	<i>ghafara</i>
20.	ف	f	فلح	<i>falahā</i>
21.	ق	q	قلم	<i>qalama</i>
22.	ك	k	كتب	<i>kataba</i>
23.	ل	l	لعب	<i>la 'iba</i>
24.	م	m	منع	<i>mana 'a</i>
25.	ن	n	نال	<i>nala</i>

26.	و	w	وَعْدَ	wa 'ada
27.	ه	h	هَدَمَ	hadama
28.	ي	y	يَعْلَمُ	ya 'lamu

b. Vokal Panjang

No.	Huruf Arab	Huruf Rumi	Contoh	
			Tulisan Arab	Tulisan Rumi
1.	أ	a	قَالَ	qāla
2.	أو	u	مُؤْسَى	mūsā
3.	اي	ī	إِيمَانٌ	īmān

c. Vokal Pendek

No.	Huruf Arab	Huruf Rumi	Contoh	
			Tulisan Arab	Tulisan Rumi
1.	-----(فتحة)	a	نَصَرٌ	naṣara
2.	-----(كسرة)	i	نَاصِرٌ	nāṣira
3.	-----(ضمة)	u	يَنْصُرُ	yansuru

d. Diftong

No.	Huruf Arab	Huruf Rumi	Contoh	
			Tulisan Arab	Tulisan Rumi
1.	أوّ	aw	أَوْابَ	awwāba
2.	أيّ	ay	أَيَّامَ	ayyāma
3.	ايّ	iy	إِيَّاكَ	iyyāka

SENARAI KEPENDEKAN

KHKK	Konvensyen Mengenai Hak Kanak-kanak 1989
UKIM	Undang-undang Keluarga Islam Malaysia
UKIL	Undang-undang Keluarga Islam yang lama
s.a.w	Sallallahu 'alayhi Wasallam
J.	jilid
Ms	Muka Surat
C.	cetakan
Vol.	Volume
No.	Nombor
PBB	Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu
UNICEF	United Nations International Children's Emergency Fund
DHKK	Deklarasi Mengenai Hak Kanak-Kanak
OIC	Organisasi Persidangan Islam
SUHAKAM	Suruhanjaya Kerjasama Hak Asasi Manusia
NGO	Pertubuhan-pertubuhan Bukan Kerajaan
ENT.	Enterprise
CRC	Convention on the Rights of the Child
AJK	Ahli Jawatan Kuasa
H	Hijrah
M	Masehi
EMSHEPIK	Enakmen Mahkamah Syariah dan Hal Ehwal Perkahwinan Islam Kelantan

AUKI	Akta Undang-undang Keluarga Islam
WP	Wilayah Persekutuan
EUPKI	Enakmen Pentadbiran Undang-undang Keluarga Islam
EUKI	Enakmen Undang-undang Keluarga Islam
OUKI	Ordinan Undang-undang Keluarga Islam
JH	Jurnal Hukum
BHG.	Bahagian
CEDAW	Konvensyen Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita
IPTA	Institut Pengajian Tinggi Awam
A/L	Anak Lelaki
LWN.	Lawan
DNA	Asid deoxyribonucleic
RM	Ringgit Malaysia
@	atau
MSWP	Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan
KL	Kuala Lumpur
All ER	All England Report
Bil.	Bilangan
BSK	Bahagian Sokongan Keluarga
cet.	cetakan
CLJ	Current Law Journal
DBP	Dewan Bahasa dan Pustaka
hb.	Haribulan

<i>Ibid</i>	<i>Ibidem</i>
JAKIM	Jabatan Kemajuan Islam Malaysia
JAWI	Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan
JKSM	Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia
jld.	Jilid
juz.	juzuk
MLJ	Malayan Law Journal
Sdn. Bhd.	Sendirian Berhad
SWT	Subhanahu wa Ta'ala

SENARAI JADUAL

Jadual 5.1: Rekod Fail Kes Tuntutan <i>Hadānah</i> di MSWPKL	277
Jadual 5.2: Jumlah Fail Kes <i>Hadānah</i> Selesai Melalui Temu bual.....	278
Jadual 5.3: Penyelesaian Kes Tuntutan <i>Hadānah</i> Tanpa Menemu bual Anak	279
Jadual 5.4: Penyelesaian Kes Tuntutan <i>Hadānah</i> Secara Menemu bual Anak.....	280
Jadual 5.5: Pecahan Kategori Usia Anak Yang Tidak Ditemu bual	280
Jadual 5.6: Pecahan Kategori Usia Anak Yang Dipanggil Temu bual	282
Jadual 5.7: Bentuk temu bual: Pilihan atau Keterangan	284
Jadual 5.8: Faktor Anak Sekadar Memberi Keterangan di Mahkamah	285
Jadual 5.9: Medium Pilihan Anak-Anak	287
Jadual 5.10: Siapa Pilihan Anak-Anak?	290
Jadual 5.11: Penerimaan Hakim Terhadap Pilihan Anak-Anak.....	292
Jadual 5.12: Faktor Hakim Menerima Pilihan Anak-Anak.....	294
Jadual 5.13: Kekerapan Hakim Mendapatkan Nasihat Pegawai Kebajikan Berhubung Tuntutan <i>Hadānah</i> Anak	296
Jadual 5.14: Bilangan Kes Permohonan Poligami Yang Berdaftar di MSWPKL 2009-2011	297
Jadual 5.15: Bilangan Anak Plaintiff Per Kes	298
Jadual 5.16: Kategori Umur Anak-Anak Plaintiff.....	298
Jadual 5.17: Kategori Anak-Anak Plaintiff Yang Bekerja dan Belajar.....	299
Jadual 5.18: Perisytiharan Harta Sepencarian dan Bentuk Pembahagiannya Berdasarkan Fail-Fail Kes	300

Jadual 5.19: Cadangan Hak Anak-Anak Bawah Umur Meluangkan Masa Bersama Plaintiff Poligami	301
Jadual 5.20: Bilangan Fail Kes Berdaftar Sepanjang Tahun 2000-2011 dan Bilangan Fail-Fail Kes Yang Terpilih Untuk Kajian	305
Jadual 5.21: Faktor-Faktor Kepada Permohonan Pengesahan Nasab Anak, Pensabitan Nasab Anak dan Penghakiman Mengenainya.....	305
Jadual 5.22: Kategori Usia Anak-Anak bagi Permohonan Pengesahan Nasab	306
Jadual 5.23: Bilangan Kes Berdaftar Sepanjang dan Kes Yang Terpilih	324
Jadual 5.24: Fail-Fail Kes Plaintiff Yang Memiliki Anak dan Tidak Memiliki Anak	325
Jadual 5.25: Kategori Umur Anak-Anak Plaintiff.....	326
Jadual 5.26: 232 Fail Kes Kategori Umur Anak Yang Dianalisa	327
Jadual 5.27: Bilangan Plaintiff dalam Setiap Kategori	328
Jadual 5.28: Plaintiff Bapa/Ibu Tidak Menetapkan Kadar Nafkah Anak atau <i>Hadānah</i> dalam Borang Permohonan Cerai	328
Jadual 5.29: Plaintiff yang Tidak Menetapkan atau Memohon Nafkah dan <i>Hadānah</i> Tetapi Ada Membincangkannya Semasa dalam Perbicaraan.....	330
Jadual 5.30: Plaintiff Bapa/Ibu Menetapkan Kadar Nafkah Anak dalam Borang Permohonan Cerai	333
Jadual 5.31: Plaintiff hanya Menetapkan <i>Hadānah</i> dalam Borang Permohonan Perceraian	334
Jadual 5.32: Plaintiff Membuat Perjanjian Bertulis/Bersama Defendan dalam Borang Permohonan Cerai	335
Jadual 5.33: Plaintiff Plaintiff Menetapkan Nafkah dan Hadanah di dalam Borang Permohonan Cerai	338

SENARAI RAJAH

Rajah 4.1: Sejarah dan Perkembangan Peruntukan Hak Kanak-kanak Muslim di Malaysia	168
Rajah 4.2: Kategori Kanak-Kanak di dalam UKIM.....	189
Rajah 4.3: Jenis Peruntukan Perlindungan dan Kebajikan Kanak-kanak	195
Rajah 4.4: Kategori Kanak-Kanak yang Berhak Menerima Nafkah.....	199
Rajah 4.5: Pengakuan (<i>Iqrār</i>).....	215
Rajah 4.6: Syarat-Syarat berikut bagi Pengakuan Sah Seorang Lelaki	217
Rajah 4.7: Penafian terhadap Pengakuan dalam UKIM.....	218
Rajah 4.8: Tanggungjawab terhadap Nafkah	221
Rajah 4.9: Tanggungjawab terhadap <i>Hadānah</i>	231
Rajah 4.10: Penjaga Hakiki Harta Kanak-Kanak.....	247
Rajah 4.11: Kebajikan Kanak-Kanak di dalam UKIM	250

SENARAI KES

Abdul Ghani bin Awang lwn. Sheriliza bte Yusof [1988] 3 MLJ 153.

Abdul Rahman bin Shafiee lwn. Hasma bte Senawi [1998] 6 MLJ 611-624.

Ainisram bin Ramli lawan Norliah bt Misnan 2017] 1 ShLR, 47-60.

Bashirah bt Ishak lwn. Zawawi bin Zakaria [2015] 3 ShLR, 7-19.

Ermy bte Shamsul Bahari lwn. Mazlan bin Mahiddin [1997] Kanun: Jurnal Undang-undang Malaysia, 145-153.

Fakhriah bt. Yusoff lwn. Zulkifli bin Ismail [2009] 1 ShLR, 86.

Faridah binti Daud dan seorang lagi lwn. Mohd Firdaus Abdullah @ Jettle Francis [1423H] JH XV (1) 25.

Faridah Hanum bt Omar lwn. Abd Latiff Ashaari [2006] JH XX (II/I) 28.

Fatimah Abdullah & Satu Lagi lwn. Mat Zin Kassim [2004] CLJ (Sya), 429-430.

Fazeya Hassn Ahmed Moustafa lwn. Suzeiri bin. A.Samad [1429] JH 25 (1) 74.

Haji Ghazali lwn. Asmah [1401] JH 81.

Hasnan bin Yusof lwn Yasmin bt Mohd Yacob [1429] JH 25/1, 89-112

Joriah binti Doralim lwn. Ibrahim bin Mamat [1422] JH XIV (1) 89.

K lwn. S [1990] 2 MLJ ix.

Kristen Rachel Luterman@Khatijah lwn Shahrulrazi bin Sha'ari [1429] JH 25/1, 139-155.

Nora bt. Ahmad lwn. Zabarni bin Chik [2009] 1 ShLR, 178.

Norhaiza Azizan lwn. Saat Ahmad [2004] CLJ (Sya) 499-512.

Rahanim bt Mohd Yobe lwn. Adnan bin Ahmad [1991] JH 216.

Rasnah binti Arifin lwn. Shafri bin Khalid [1432] JH XV (II) 189-196.

Sanisah binti Saad lwn. Zulkifli bin Abd Ghani [1423] JH XV (II) 189-196

Shamala a/p Satyhiyaseelan lwn. Dr Jeyaganesh a/l C Mogarajah [2004] 2 MLJ 241.

Tunku Fazlinda Tunku Khalil lwn. Azhar Sidek [1427] JH XXII (1) 126.

Tunku Mahmood Shah Mohammad lwn. Noor Faridah Sutherland Abdullah, [2004] CLJ (Sya), 591.

Wan Abdul Aziz lwn. Siti Aishah [1980] 1 JH (1) 47.

Wan Mohd Kamil bin Wan Abd. Ghani lwn. Rosliza@Mazwani binti Mohamed Mustapha [1427] JH XX (1/1) 136 & 143.

Zarina bt. Hashim lwn. Jamaluddin bin Saidon [1428] JH XXIII (I) 145.

Senarai Kes Tidak Dilaporkan

Abdul Fattah bin Che Mahmud lwn. Hartini binti Zainal, No. Kes Mal 14002-055-0144-2009.

Abd Muis bin Mohamad Duha dan Siti Aminah binti Baharom, No. Kes Mal 14008-055-0105-2011.

Abdul Galfar bin Baboo dan Shah Lina binti Shaffi Mohamed, No. Kes Mal 14001-055-0715-2009.

Aenol Rafi bin Abdurrohman dan Siti Faridah binti Kamaruddin, No. Kes Mal 14001-055-0153-2011.

Ahmad Fitri Shah bin Rajab dan Nurul Safina Atikah binti Sukor, No. Kes Mal 14002-005-0988-2009.

Ahmad Suhairi bin Dapat dan Rozita binti Tafi, No. Kes Mal 14100-055-0286-2009.

Ahmad Zahidi bin Othman dan Wan Nasrah binti Wan Mohd. Nawawi, No. Kes Mal 14003-055-1156-2009.

Alfiansyah bin Zakarian dan Nurisyah binti Talib, Kes Mal No. 14700-006-0068-2010.

Almi Rizal bin Abu Mansor dan Syakirah Sue Ann binti Abdullah, No. Kes Mal 12600-055-0112-2011.

Alif Shaihainni bin Zulkipli lwn. Marni binti Masri, No. Kes Mal 14001-055-0875-2011.

Azrina binti Md Rosdy@Rozzy dan Roslan bin Ibrahim, Kes Mal No. 14200-026-0151-2009.

Azry bin Sabirin, Noor Syaqireen binti Abd Rahman dan Fadzureena binti Jamaludin, No. Kes Mal 14200-025-0359-2009.

Dahlia Maryam Martin dan Haddy Rohan Zulkifli, No. Kes Mal 14200-006-0443-2009.

Faridah binti Daud dan seorang lagi lwn. Mohd Firdaus Abdullah @ Jettle Francis [1423H]

JH XV (1) 25.

Halijah binti Awang lwn. Hamzah bin Alwi, No. Kes Mal 14200-024-0347-2005.

Idzquriza binti Idrus dan Ku Kamal Bahrin bin Abdullah, No. Kes Mal. 14600-028-0523-2009.

Inon bin Hassan lwn. Norfarani binti Haji Idris, No. Kes Mal 14100-011-0257-2009.

Khalijah binti Awang lwn. Minhad bin Nazri, No. Kes Mal 14600-028-0063-2005.

Maryalily binti Yahya dan S.B. Jefry Din bin Buyong, No. Kes Mal. 14600-006-0469-2010.

Maznah binti Musa dan Mohamad Zukri bin Abdul Jalil, Kes Mal No. 14100-023-0048-2009.

Md Radzi bin Md Lazim dan Wan Intan binti Md Sharif, No. Kes Mal 14200-028-0321-2005.

Mohamad Fouzi bin Ismail dan Nor Syafini binti Sa'aya, No. Kes Mal 14600-006-0415-2010.

Mohamad Nazuri bin Mohamed Yunus bin Norbaizura binti Yusof, Kes Mal No. 14200-006-0745-2010.

Mohamed Khairul Fahmi bin Mohamed Noor dan Ros-Azimah binti Abdul Rahman, No. Kes Mal 14200-006-0569-2011.

Mohd Shahril bin Ahmad Shahazlie lwn Norsuhaima binti Ahmad Nordin, No. Kes Mal 14600-028-0377-2009.

Nik Mohd Hassany bin Abdul Rahim dan Allysha Lim binti Abdullah, No. Kes Mal 14600-006-0438-2011.

Noor Liza bin H.A. Latif lwn. Mohammad Asri bin Ismail, JH XXXII/II 1427, 191-205.

Nor Aqilah binti Mohd Azmy dan Fauzul Rizal bin Dahalan, No. Kes Mal 14200-006-0629-2010.

Norasiah binti Mohamed Amin, No. Kes Mal 14100-006-0129-2011.

Norhalwani lwn. Muhammad Fathil [2017] 3 ShLR, 59-72.

Norhayati binti Zulkifli dan Yasin bin M. Karfaa, Kes Mal No. 14700-025-0361-2009.

Omar bin Awang lwn. Jamilah Cui Li Juan, No. Kes Mal 14700-011-0196-2009.

Shamsuddin b. Che Sab lwn. Era Puspita, No. Kes Mal 14100-028-0384-2009.

Sharifah Satila binti Syed Sheikh dan Syed Omar bin Syed Ali, No. Kes Mal 14600-028-0458-2009.

Siti Nuraishah binti Abdul Rahim dan Redzauddin bin Razaly, No. Kes Mal.14200-006-0892-2010.

Siti Zubaidah binti Abdul Rahim, No. Kes Mal. 14200-006-0585-2010.

Supandi bin Oden dan Yuni Darma, No. Kes Mal 14200-006-0516-2011.

Syed Faridhal Fahmie bin Syed Murshad dan Siti Asmak binti Mohd Shukri, No. Kes Mal 14600-006-0251-2010.

Tengku Affandy bin Tengku Ariff dan Mardiana binti Abdul Jalil, No. Kes Mal 14200-006-0088-2011.

Tunku Mahmood Shah Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland Abdullah [2004] CLJ (Sya), 591-592.

Wan Zawawi bin Wan Halim dan Nurul Farzana binti Abdullah, No. Kes Mal 14700-006-0103-2011.

Yuliarti binti Nurmuslim lwn. Amir bin Saleh, No. Kes Mal 14200-024-0242-2009.

Zaloma binti Shahabudin@Sharudin lwn. Ismailyuddin bin Hashim, No. Kes Mal 14100-025-0488-2009.

Zulhamri bin Abd Sali dan Siti Sumaini binti Taib, No. Kes Mal 14600-006-0060-2011.

Zulkifli bin Atan dan Rosmanidar binti Janan, No. Kes Mal 14100-006-0089-2009.

Zulraini binti Zulkifli dan Abdul Sany Faizal bin Abdul Rahmah, Kes Mal No. 14200-037-0506-2008.

Zunaidie bin Mohamad dan Tengku Jasshmin binti Tengku Abdul Jalil, No. Kes Mal 14600-006-0686-2011.

BAB 1: PENDAHULUAN

1.1 Pendahuluan

Pada asasnya ibu bapa merupakan pelindung utama kanak-kanak dengan menyediakan kemudahan terbaik daripada aspek kesihatan, keselamatan, pendidikan, pemakanan yang sihat dan berkhasiat dan kediaman selesa demi memastikan tumbesaran dan kehidupan kanak-kanak ini stabil. Islam sendiri amat memandang berat akan hak-hak kanak-kanak semenjak sebelum lahir¹ sehingga mereka lahir ke dunia.²

Malangnya, tidak semua kanak-kanak di dunia ini bernasib baik untuk memiliki kehidupan yang sempurna kerana ada di antara mereka yang hidup dalam kemiskinan sekaligus menjadikan kesihatan akibat kekurangan makanan yang berkhasiat dan juga pendidikan akibat ketiadaan wang untuk bersekolah. Mereka juga menjadi mangsa penderaan seperti penderaan seksual,³ penderaan fizikal dan mental; mangsa jenayah seperti pelacuran, pembunuhan, pencabulan, rogol dan penjualan dadah.⁴ Lebih malang lagi, ada di antara mereka yang menjadi mangsa konflik peperangan dan kebuluran.⁵ Bukan

¹ Di antara hak kanak-kanak sebelum dilahirkan ialah ikatan perkahwinan ibu bapa yang sah, persamaan akidah ibu bapa, dilarang membunuh dan membenci anak perempuan, dan persiapan kanak-kanak yang bakal dilahirkan. Sila rujuk Ra'fat Farid, *al-Islām wa Huqūq al-Tīl* (Qāhirah: Dār al-Muhibin, 2003); Hassan Mulla 'Uthmān, *al-Tufūlah fī al-Islām: Makānatuhā wa Asās Tarbiyyah al-Tīl* (Riyāḍ: Dār al-Marīkh, 1982); Muḥammad Muñīr Sa'ad al-Dīn, *al-Tīl fī al-Syarī'ah al-Islāmiyyah wa Minhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyah* (Beirūt: al-Maktab al-'Adhīriyyah, 1997); Mohd Rumaizuddin Ghazali, "Hak Kanak-kanak dalam Islam," *Pendidikan Anak-Anak Menurut Islam*, <https://anakkusoleh.wordpress.com/2008/05/14/hak-kanak-kanak-dalam-islam/>, dicapai pada 14 Mei 2008; Islam Today, "Huquq al-Awlad," <http://www.islamtoday.net/toislam/15/15.5cfm>, dicapai pada 15 Mac 2009.

² Setelah kelahiran, hak seorang kanak-kanak adalah mengenal Allah iaitu diazan dan diiqamatkan sebaik dilahirkan, ditahnik, cukur rambut dan akikah, mendapat nama yang baik, dikhatarkan, dan mendapat pendidikan yang baik seperti mengenali sifat-sifat ketuhanan, fardhu 'ain, akhlak yang mulia, dan latihan jasmani untuk mendapat pembentukan tubuh badan yang sihat, serta kasih sayang yang sempurna. Ibid.

³ "Laporan Tahunan 2010," SUHAKAM, <http://www.suhakam.org.my/wp-content/uploads/2013/11/AR2010-BM.pdf>., dicapai pada 8 Ogos 2017.

⁴ Mohd Sham Kasim, "Asian Perspectives on Child Abuse and Neglect," (Kertas Kerja Persidangan, Asian Conference on Child Abuse and Neglect, 3rd, Kuala Lumpur, 8-11 Januari 1993), 8; Teresita L. Silva, "The Street Children of Asia: Victims of Abuse and Neglect," dalam *Child Abuse and Neglect: Asian Perspectives, Malaysian Council for Child Welfare in Collaboration with SCAN team dan ISPCAN* (t.t.p.: t.t., t.t.), 73-77.

⁵ UNICEF for Every Child, "Children in Conflict and Emergencies," http://www.unicef.org/protection/index_armedconflict.html, dicapai pada 20 Februari 2008.

itu sahaja, terdapat juga kanak-kanak yang menjadi mangsa penyeludupan,⁶ buruh kanak-kanak,⁷ dan dipaksa berkahwin di usia begitu muda.⁸ Inilah hakikat yang perlu dihadapi apabila kanak-kanak di seluruh dunia berhadapan dengan penafian hak-hak asasi⁹ mereka.

Oleh kerana itu, Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu (PBB) menyedari bahawa kanak-kanak memerlukan perlindungan khas telah merasa terpanggil untuk memastikan tumbesaran dan pendidikan kanak-kanak yang berterusan di seluruh dunia dalam suasana yang aman dan selamat, mengambil berat akan situasi kanak-kanak di kebanyakan tempat seluruh dunia yang berhadapan dengan masalah-masalah kritikal seperti yang tersebut di atas, maka pada 20 November 1989 termaktubnya Konvensyen Hak Kanak-kanak 1989¹⁰ (KHKK) yang mana Malaysia telah mengesah dan menandatanganinya pada tahun 1995. KHKK antara lain memberikan seorang kanak-kanak hak untuk hidup, hak untuk dilindungi daripada dianiaya, dan hak untuk mencapai potensi diri.¹¹

1.2 Latarbelakang Masalah Kajian

KHKK yang diterima pakai oleh Malaysia pada 17 Februari, 1995 merupakan instrumen antarabangsa pertama yang mengikat di sisi undang-undang yang merangkumi keseluruhan

⁶ UNICEF for Every Child, “Child Trafficking,” http://www.unicef.org/protection/index_exploitation.html, dicapai pada 20 Februari 2008.

⁷ Unicef menganggarkan 213 million kanak-kanak 5-17 tahun terbabit dengan buruh kanak-kanak di seluruh dunia. Sila rujuk “Child Labour,” UNICEF for Every Child, http://www.unicef.org/protection/index_childlabour.html, dicapai pada 20 Februari 2008.

⁸ Kanak-kanak perempuan berkahwin di usia muda banyak berlaku di sub-Sahara Afrika, Asia Selatan. Maklumat lanjut, sila rujuk “Child Marriage,” UNICEF for Every Child, http://www.unicef.org/protection/index_earlymarriage.html, dicapai pada 20 Februari 2008.

⁹ Hak-hak ini seperti hak untuk hidup, kebebasan, keselamatan individu, hak kepada perbicaraan yang adil, kebebasan berfikir dan beragama, hak kepada keselamatan social dan bekerja, hak kepada pendidikan. Sila rujuk L.B. Curzon, *Dictionary of Law*, 6th ed. (Petaling Jaya: International Law Book Services, 2007), 204.

¹⁰ “Convention on the Rights of the Child” http://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/ProfessionalInterest/crc.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1, dicapai pada 20 Februari 2008.

¹¹ Malaysia melakukan reservasi awal terhadap Perkara 1,2,7, 13,14, 15, 28(1)(a) dan 37 di dalam KHKK ini. Namun beberapa peruntukan yang direservasi telah ditarik semula dan mengekalkan Perkara 2, 7, 14, 28(1)(a) dan 37. Sila rujuk UNICEF Malaysia, Child Rights: CRC Reservations, https://www.unicef.org/malaysia/17982_crc-reservations-malaysia.html, tarikh capaian 20 Februari 2018.

hak asasi manusia daripada aspek sivil, sosial, ekonomi, politik dan kebudayaan. Konvensyen yang mengandungi 54 perkara¹² dan dua protokol pilihan (Protokol Pilihan mengenai Penglibatan Kanak-kanak dalam Konflik Bersenjata dan Protokol Pilihan mengenai Penjualan, Pelacuran dan Pornografi Kanak-kanak) ini adalah berdasarkan kepada empat prinsip asas iaitu tiada diskriminasi terhadap kanak-kanak (Perkara 2), apa yang terbaik untuk kanak-kanak (Perkara 3), hak kanak-kanak terhadap kehidupan yang sihat, sejahtera dan berkembang (Perkara 6), dan menghormati pandangan dan pendapat kanak-kanak (Perkara 12).

Secara umumnya, hak kanak-kanak di dalam KHKK ini boleh diklasifikasikan kepada hak terhadap kehidupan (*life*), kewujudan (*survival*), dan perkembangan (*development*), hak kepada sivil, kebebasan dan penyertaan (*participation*) dan perlindungan (*protection*).

Rangkuman daripada keempat-empat kategori ini, tersimpul satu hak lain iaitu hak kanak-kanak dalam keluarga dan kehidupan berkeluarga kerana ia melibatkan;

- i. hak kanak-kanak untuk hidup (Perkara 6);
- ii. hak untuk mendapatkan nama dan kerakyatan (Perkara 7);
- iii. hak untuk memelihara identiti (Perkara 8);
- iv. hak untuk hidup bersama ibu bapa (Perkara 9 dan 10);
- v. hak untuk didengar (Perkara 12);
- vi. hak kebebasan bersuara (Perkara 13);
- vii. hak kepada kebebasan berfikir, rasa hati dan beragama (Perkara 14);
- viii. hak kepada mendapat maklumat yang sewajarnya (Perkara 17);

¹² Konvensyen ini dibahagikan kepada tiga bahagian; Bahagian I sebanyak 41 perkara berhubung hak kanak-kanak; Bahagian II (Perkara 42-45) berhubung tanggungjawab Negara dalam mempromosikan konvensyen dan penubuhan Jawatankuasa Konvensyen ini; Bahagian III (Perkara 46-51) berhubung penyertaan sesebuah negara sebagai negara pihak kepada konvensyen ini.

- ix. hak kepada perlindungan daripada penyalahgunaan dan pengabaian (Perkara 19);
- x. hak kepada pengangkatan (Perkara 20 dan 21);
- xi. hak kepada kesihatan dan perkhidmatan kesihatan (Perkara 24);
- xii. hak kepada taraf hidup yang mencukupi (Perkara 27);
- xiii. hak kepada pendidikan (Perkara 28); dan
- xiv. hak kepada rekreasi dan aktiviti masa lapang (Perkara 31).

Kesemua hak di atas ini adalah di bawah tanggungjawab ibu bapa secara bersama ataupun penjaga dengan meletakkan kepentingan terbaik kanak-kanak sebagai asas utama dan kerajaan dikehendaki memberikan bantuan yang sewajarnya membantu ibu bapa melaksanakan tanggungjawab mereka (Perkara 18). Bahkan menjadi tanggungjawab kerajaan untuk menghormati hak dan kewajipan ibu bapa atau sesiapa yang berkenaan seperti ahli keluarga lain atau penjaga sah di sisi undang-undang dalam menjalankan tanggungjawab mereka (Perkara 5).

Walaupun begitu, kerajaan yang menerima pakai KHKK ini hendaklah mengambil langkah-langkah dalam bentuk perundangan pentadbiran¹³ yang sesuai untuk melaksanakan hak kanak-kanak yang dinyatakan di dalam KHKK. Sementara bagi hak ekonomi, sosial dan kebudayaan kanak-kanak hendaklah kerajaan menggunakan sumber-sumber yang ada di dalam negara untuk melaksanakan hak-hak berkenaan (Perkara 4). Sesungguhnya sistem

¹³ Ia bermaksud pihak kerajaan yang telah bersetuju dengan tahap piawai di dalam KHKK ini perlu memasukkan undang-undang, polisi dan amalan mengikut KHKK ini; iaitu dengan merubah tahap piawai tersebut menjadi suatu realiti bagi kanak-kanak. Sila rujuk Tiada penulis, Konvensyen Hak Kanak-kanak (CRC): “Memahami Konvensyen Hak Kanak-kanak”, https://www.unicef.org/malaysia/msl/Microsoft_Word_-_UNICEF_FS_Understanding_the_CRC_BM.pdf, dicapai pada 1 Februari 2018.

perundangan dan undang-undang merupakan strategi tradisional yang digunakan untuk menghalang penyalahgunaan hak asasi manusia.¹⁴

Namun, cabaran sebenar berlaku apabila setiap peruntukan dalam KHKK ini mesti dilaksanakan oleh setiap negara pihak yang telah menandatangani dan bersetuju mematuhi KHKK ini. Persoalannya adakah semua undang-undang negara pihak sedia ada yang berkait rapat dengan perlindungan dan kebajikan kanak-kanak memenuhi kehendak KHKK ini atau tidak?

Sebagai contoh negara pihak iaitu Jepun, anak tak sah taraf menghadapi isu diskriminasi yang besar apabila anak tak sah taraf tidak direkod sebagai anak pertama atau anak kedua seperti anak sah taraf. Sebaliknya anak itu direkodkan sebagai ‘anak’ sahaja. Perkara ini diletakkan di dalam Perlembagaan negara tersebut. Ini bermakna berlaku diskriminasi layanan antara anak sah taraf dan tidak sah taraf kerana menurut Perkara 2, KHKK tiada berlaku diskriminasi terhadap kanak-kanak.¹⁵ Sepatutnya jika Jepun mematuhi kehendak Perkara 2, KHKK ini maka anak tak sah taraf akan direkodkan sebagai anak pertama sama seperti anak yang dilahirkan dalam perkahwinan.

Namun, dalam perkembangan semasa, pada bulan Oktober 2013, Bandar Akashi merupakan bandar pertama di Jepun yang tidak bertanyakan status kelahiran anak sama ada sah taraf atau taksah taraf di dalam borong pendaftaran kelahiran bayi.¹⁶ Tindakan ini diambil berikutan keputusan Mahkamah Agung Jepun membuat penghakiman pada 10 Julai 2013, bahawa anak taksah taraf berhak mewarisi harta pusaka sama seperti anak sah taraf

¹⁴ Unicef, *Protecting the World’s Children: Impact of the Convention on the Rights of the Child in Diverse Legal System* (New York: Cambridge University Press, 2007), 6-7.

¹⁵ Yukiko Matshushima, “Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 132-135.

¹⁶ Bacaan lanjut sila rujuk Kyodo,Akashi first city to remove ‘illegitimate’ birth filing, The Japan Times: News, 2hb Oktober 2013, <https://www.japantimes.co.jp/news/2013/10/02/national/akashi-first-city-to-remove-illegitimate-birth-filing/#.Wnj7gq6WbDc>, tarikh capaian 6hb Februari 2018.

kerana sebelum ini anak taksah taraf hanya berhak mewarisi separuh daripada harta yang layak diwarisi berbanding anak sahtaraf.¹⁷

Begitu juga dengan situasi di Rusia apabila anak luar nikah yang dilahirkan oleh remaja berusia 16 tahun, berdasarkan undang-undang sedia ada, remaja itu tidak boleh mendaftarkan kelahiran anaknya melainkan dilakukan oleh ibu bapa kandung atau ibu bapa angkat remaja tersebut.¹⁸

Isu hak anak untuk mengenali ibu bapa berdasarkan Perkara 7, KHKK merupakan cabaran bagi negara Argentina kerana apabila bapa kandung kepada anak luar nikah enggan menjalani ujian pengesahan kebapaan seperti ujian darah akan menyebabkan sebarang tuntutan hak anak di mahkamah tidak dapat dijalankan.¹⁹

Oleh kerana undang-undang di Poland membenarkan anak angkat dilarang daripada menemui ibu bapa kandungnya setelah berada dalam jagaan keluarga angkat, maka Poland terpaksa melakukan reservasi terhadap peruntukan Perkara 7, KHKK ini.²⁰

Manakala di Switzerland, Perkara 9 dan 10, KHKK iaitu hak untuk bersatu dengan keluarga dilihat tidak selari dengan peraturan negara itu berhubung dengan pendudukan yang menafikan beberapa hak orang luar yang tinggal di Switzerland untuk membawa keluarga mereka bersama, terutama kes-kes yang melibatkan pekerja-pekerja memiliki permit pekerjaan sementara.²¹

¹⁷ Editorials, End inheritance discrimination, *The Japan Times: Opinion*, 12hb Ogos 2013, <https://www.japantimes.co.jp/opinion/2013/08/12/editorials/end-inheritance-discrimination/#.Wnj76q6WbDc 1/>, tarikh capaian 6hb Februari 2018

¹⁸ Olga Khazova, “The UN Convention on the Rights of the Child and Russian Family Law,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 217-218.

¹⁹ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 12-13.

²⁰ Wanda Stojanowska & Elżbieta Holewińska-Łapińska, “Children’s Rights in Poland Three Years after the Convention,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 201.

²¹ Olivier Guillod, “Swiss Law and the United Nations Convention on the Rights of the Child,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 231-232.

Contoh-contoh di atas merupakan antara cabaran bagi negara-negara tersebut untuk memenuhi kehendak KHKK ini kerana terdapat peruntukan undang-undang sedia ada di negara-negara tersebut tidak memenuhi kehendak KHKK.

Namun, terdapat juga negara yang tidak mempunyai isu undang-undang negara tersebut untuk memenuhi standard KHKK, seperti di Mozambique, Undang-undang sivil negara itu adalah konsisten dengan Perkara 9, KHKK ini apabila kanak-kanak yang lahir dalam keluarga adalah dianggap sebagai anak sah taraf, manakala anak-anak dilahirkan di luar perkahwinan adalah anak tak sah taraf tetapi mereka masih boleh mendapat hak dalam keluarga menerusi prosedur pengangkatan dan penyiasatan lanjut mengenai kesahtarafan ibu atau bapa ke atas anak itu.²²

Sementara di Malaysia, walaupun penggubalan dan pelaksanaan Akta Kanak-kanak 2001 merupakan langkah awal setelah Malaysia menandatangani KHKK ini, namun tiada peruntukan khusus berkaitan dengan perlindungan dan kebajikan kanak-kanak dalam keluarga seperti penjagaan dan nafkah anak. Namun ianya tetap mempunyai peruntukan tersirat yang telah digunakan oleh Mahkamah Dalam memerintahkan penjagaan dan kawalan terhadap kanak-kanak. Ini dapat dilihat melalui bahagian V Akta 611 ini. Malah, sekseyn 18 Akta 611 ini secara jelas memperuntukkan bagi pengambilan kanak-kanak yang memerlukan pemeliharaan dan perlindungan ke dalam jagaan sementara oleh mana-mana Pelindung atau pegawai polis. Peruntukan ini sebenarnya memenuhi maksud perlindungan dan kebajikan kanak-kanak walaupun tidak kepada ibu bapa mereka sendiri.

Manakala bagi nafkah anak, Akta 611 secara khusus memperuntukkan penalti bagi ibubapa atau penjaga atau mana-mana orang yang mempunyai pemeliharaan kanak-kanak

²² Luis Filipe Sacramento & Ana Maria Pessoa, "Implementation of the Rights of the Child in the Mozambique Context," *Children's Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 148.

jika dia gagal menyara kanak-kanak itu dengan baik. Maka ini menekankan kepentingan menyara/memberi nafkah kepada seorang kanak-kanak-kanak.

Peruntukan-peruntukan yang relevan boleh didapati dalam Bahagian V, Bab 3 Akta 611. Seksyen 31(1) (a) memperuntukkan, inter alia, bahawa mana-mana orang yang mempunyai pemeliharaan seseorang kanak-kanak yang mengabaikan kanak-kanak itu dengan cara yang mungkin akan menyebabkannya mengalami kecederaan fizikal atau emosi atau yang menyeabkannya atau membenarkannya diabaikan melakukan satu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi RM 20,000 atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi 10 tahun atau kedua-duanya.

Rangkaikata “mengabaikan seseorang kanak-kanak dijelaskan dalam seksyen 31(4), yang memperuntukkan bahawa seseorang ibu atau bapa atau penjaga atau orang lain yang bertanggungan di sisi undang-undag untuk menyara seorang kanak-kanak hendaklah disifatkan telah mengabaikannya dengan cara yang mungkin akan menyebabkannya mengalami kecederaan fizikal atau emosi, jika sungguhpun dia berupaya mengadakan makanan, pakaian, rawatan perubatan atau pergigian, penginapan atau pemeliharaan yang mencukupi bagi kanak-kanak itu, dia tidak berbuat demikan. Ini dengan terangnya menjelaskan situasi-situasi di mana seorang ibu atau bapa atau penjaga atau orang lain yang mempunyai pemeliharaan seseorang kanak-kanak telah mengabaikan nafkah yang sewajarnya terhadap kanak-kanak itu.

Selain itu, peruntukan umum berkaitan dengan perlindungan ke atas kanak-kanak daripada sebarang penganiayaan termasuk penderaan, gangguan seksual, jagaan sementara oleh pihak berkuasa, mahkamah kanak-kanak, pemerdagangan dan pemelarian serta lain-lain berkaitan dengan peraturan-peraturan.

Manakala peruntukan perlindungan dan kebijakan kanak-kanak dalam keluarga secara khusus dimasukkan di bawah undang-undang keluarga. Walau bagaimanapun,

undang-undang keluarga di Malaysia terdapat dua sistem perundangan iaitu undang-undang keluarga sivil yang terpakai kepada bukan Muslim dan undang-undang keluarga Islam yang terpakai khusus untuk Muslim termasuklah kanak-kanak berdasarkan Jadual 9, Senarai Negeri.

Justeru, untuk kajian ini, fokus penulisan ditumpukan kepada perlindungan dan kebajikan kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia. Tumpuan kajian adalah melihat kepada peruntukan yang berkaitan dengan kanak-kanak di dalamnya dan perlaksanaannya di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur sama ada memenuhi secara keseluruhannya atau sebahagian atau langsung tidak memenuhi standard KHKK. Adakah Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia turut berhadapan dengan isu-isu seperti yang dialami oleh Jepun, Argentina, Poland dan Switzerland apabila undang-undang sedia ada di negara-negara berkenaan tidak sepenuhnya memenuhi kehendak KHKK. Walaupun tiada tindakan undang-undang diambil ke atas negara pihak yang tidak mengikuti peruntukan sedia ada di dalam KHKK ini, tetapi ia akan mengundang kritikan dan persoalan di atas kegagalan negara pihak untuk menurut peruntukan yang telah termaktub di dalam KHKK ini.

1.3 Persoalan Kajian

Untuk memenuhi kajian ini, terdapat persoalan-persoalan kajian yang perlu dijawab oleh pengkaji;

1. Apakah bentuk hak dan perlindungan ke atas kanak-kanak menurut hukum syara' dalam aspek kekeluargaan;
2. Apakah hak dan bentuk-bentuk perlindungan yang ditawarkan oleh KHKK yang berkaitan dengan hak mereka dalam keluarga;

3. Adakah hak kanak-kanak dalam keluarga yang dinyatakan di dalam KHKK ini mematuhi kehendak hukum syara' atau tidak ;
4. Apakah jenis perlindungan dan kebajikan yang diperuntukkan kepada kanak-kanak di dalam UKIM ;
5. Apakah peruntukan undang-undang mengenai hak dan perlindungan kanak-kanak yang ada di dalam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam memenuhi standard hak asasi kanak-kanak seperti yang termaktub di dalam KHKK?;
6. Apakah amalan prosiding kehakiman terhadap sebarang tuntutan berhubung dengan perlindungan dan kebajikan kanak-kanak dalam kes-kes yang terpilih memenuhi standard KHKK?

1.4 Objektif Kajian

Objektif kajian ini adalah:

1. Mengkaji bentuk-bentuk hak perlindungan dan kebajikan kanak-kanak dalam hukum syarak', KHKK dan UKIM;
2. Mengkaji peruntukan perlindungan dan kebajikan kanak-kanak di dalam UKIM memenuhi kehendak peruntukan yang digariskan di dalam KHKK;
3. Menganalisis amalan kehakiman dalam kes-kes terpilih bagi perlindungan dan kebajikan kanak-kanak di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur memenuhi kehendak peruntukan yang digariskan di dalam KHKK atau sebaliknya.

1.5 Kepentingan Kajian

Berdasarkan kepada semakan pengkaji terhadap kajian-kajian berkaitan kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia ini, pengkaji dapat kajian perlaksanaan hak kanak-kanak ini dianalisa menurut perspektif KHKK secara khusus belum ada. Justeru,

pengkaji merasakan kajian ini penting kerana KHKK ini belum begitu dikenali oleh mereka yang terlibat dalam bidang Syariah dan undang-undang. Paling ketara, setakat pembacaan pengkaji yang terhad, kajian mengenai KHKK dikaitkan dengan undang-undang syariah tidak ada secara mendalam dilakukan oleh pelajar-pelajar bidang Syariah dan undang-undang walhal begitu banyak isu boleh dieksplorasi jika dibuat kajian perbandingan di antara KHKK dengan undang-undang Syariah berkaitan kanak-kanak.

Kedua, kajian ini dapat memberikan pengetahuan kepada pembaca mengenai peruntukan-peruntukan KHKK yang melibatkan kanak-kanak khususnya dalam bidang kekeluargaan dan sejauh mana Malaysia selaku salah sebuah negara pihak kepada instrumen ini telah memenuhi tanggungjawabnya dalam memastikan peruntukan undang-undang berkaitan kanak-kanak sedia ada di Malaysia ini khususnya Undang-Undang Keluarga Islam memenuhi kehendak standard KHKK ini yang menekankan perlindungan dan kebijakan kanak-kanak.

Ketiga, kajian ini penting dalam menjaga dan melindungi hak kanak-kanak mengikut konvensyen antarabangsa dan pada masa yang sama tidak melanggar hukum syaria' yang menjadi asas kepada pengubalan undang-undang keluarga Islam di Malaysia.

Keempat, kajian ini boleh dianggap sebagai pembuka jalan kepada kajian-kajian masa hadapan dalam aspek perbandingan di antara KHKK dengan bidang Syariah dari aspek kekeluargaan, jenbapa, ekonomi dan kebudayaan. Terlalu banyak peruntukan di dalam KHKK ini yang boleh dibuat kajian perbandingan dengan bidang Syariah.

1.6 Skop Kajian

Skop kajian pengkaji adalah terhad kepada;

- i) Rujukan terhadap peruntukan hak kanak-kanak di bawah konvensyen mengenai Hak Kanak-kanak 1989 adalah terhad mengenai hak kanak-kanak berkaitan kekeluargaan sahaja;
- ii) Rujukan terhadap peruntukan hak kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam adalah kesemua Undang-Undang Keluarga Islam Negeri yang ada di Malaysia;²³
- iii) Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur sahaja yang menjadi tumpuan untuk analisa kandungan fail kes-kes terpilih dari tahun 2009-2011. Hanya empat jenis fail kes terpilih iaitu kes permohonan perceraian (442 fail kes), kes permohonan poligami (119 fail kes), kes tuntutan *haqānah* (219 fail kes) dan kes pengesahan taraf anak (30 fail kes). Justifikasi pengkaji memilih kes permohonan cerai dan kes permohonan poligami ini kerana ada peruntukan mengenai perlindungan dan kebajikan anak secara tidak langsung dan ada kaitan dengan Perkara 27, KHKK. Manakala kes tuntutan *haqānah*, ada kaitan dengan Perkara 12, KHKK. Sementara bagi kes pengesahan taraf anak ada kaitan dengan Perkara 2, KHKK. Empat jenis kes ini belum lagi dikaji dalam kajian-kajian lain berdasarkan semakan terhad pengkaji.

Justifikasi pemilihan kes-kes yang tidak dilaporkan adalah untuk melihat perkembangan semasa amalan kehakiman dalam tempoh tiga tahun ketika pengumpulan data dilakukan.²⁴ Justifikasi kepada pemilihan Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur sahaja bagi kajian lapangan ini kerana Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984 merupakan rujukan

²³ Oleh kerana kajian ini bermula dari tahun 2007 – pertengahan 2017, maka Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Terengganu 2017 yang baru berkuatkuasa pada 1 Julai 2017 adalah tidak dirujuk.

²⁴ Pengkaji memulakan pengumpulan data di MSWP pada tahun sekitar tahun 2012- 2013. Namun, setelah lengkap pengumpulan data berkenaan dilakukan, tugas menganalisis data bergerak sangat perlahan disebabkan oleh beberapa masalah logistik yang tidak dapat dielakkan.

undang-undang keluarga Islam dalam penyediaan laporan kerajaan kepada Jawatankuasa Konvensyen Hak Kanak-kanak (KHKK) 1989, selain ia melibatkan masa yang panjang bagi proses pengumpulan data untuk empat jenis fail ini dan melibatkan kos yang besar bagi pengkaji.

1.7 Metodologi Penyelidikan

Pendekatan kajian ini adalah kajian kualitatif. Kaedah penyelidikan yang digunakan bagi memenuhi keperluan kajian ini ialah kajian perpustakaan dan kajian lapangan.

1.7.1 Kaedah Pengumpulan data

a) Kajian Kepustakaan

Untuk memenuhi objektif kajian, pengumpulan data yang paling utama adalah melakukan kajian kepustakaan. Untuk mendapatkan data bagi hak kanak-kanak menurut perspektif hukum syarak', bahan-bahan rujukan merupakan kitab-kitab arab Fiqh bagi empat mazhab terkemuka iaitu Mazhab Shāfi‘ī, Ḥanafī, Ḥanbalī dan Mālikī. Rujukan terhadap penulisan ilmuan-ilmuan kontemporari arab dalam pelbagai bidang berkaitan hak kanak-kanak turut dirujuk. Rujukan terhadap ayat-ayat al-Quran dan al-Sunnah serta tafsir al-Quran dan *sharḥ* al-ḥadīth berubung kanak-kanak juga dilakukan. Ini adalah untuk memenuhi keperluan bab kedua kajian iaitu perlindungan dan kebajikan kanak-kanak menurut perspektif Islam.

Sementara pengumpulan data bagi maklumat mengenai KHKK, pengkaji merujuk kepada bahan-bahan rujukan seperti bab dalam buku, buku, artikel-artikel jurnal dan laman sesawang ilmiah yang kebanyakannya dalam Bahasa Inggeris. Selain itu, bagi laporan Malaysia berhubung amalan yang berkait dengan KHKK, laman sesawang rasmi SUHAKAM adalah dirujuk. Ini adalah untuk memenuhi keperluan bab ketiga iaitu Konvensyen Hak Kanak-kanak 1989.

Manakala pengumpulan data bagi rujukan peruntukan Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia, pengkaji mengambil data-data daripada semua enakmen dan ordinan negeri termasuk enakmen yang telah dimansuhkan. Pengkaji juga merujuk kepada artikel-artikel jurnal, buku, kertas kerja persidangan, laman sesawang rasmi, penulisan yang tidak diterbitkan, kes-kes yang dilaporkan di dalam Jurnal Hukum²⁵ untuk memenuhi keperluan bab keempat iaitu perlindungan dan kebajikan kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam.

Pengkaji turut mendapatkan data-data primer bagi fail-fail kes terpilih berkaitan kanak-kanak di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur bagi tahun 2009-2011. Justifikasi pemilihan kes-kes berkenaan adalah untuk melihat perkembangan semasa berhubung permohonan berkaitan hak-kanak pada tiga tahun tersebut. Kes-kes berkenaan merupakan kes yang telah selesai dan perintah mahkamah telah dikeluarkan. Fail-fail kes terpilih ini diperolehi di bilik Seksyen Rekod, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur.²⁶ Pemilihan fail-fail kes mahkamah terpilih ini menggunakan kaedah persampelan tak kebarangkalian yang berdasarkan persampelan purposif iaitu fail-fail kes permohonan perceraian (442 kes dirujuk daripada jumlah 4188 kes yang berdaftar tahun 2009-2011), permohonan poligami (119 kes dirujuk daripada jumlah 273 kes berdaftar tahun 2009-2011), permohonan pengesahan taraf anak (30 kes dirujuk daripada 36 kes

²⁵ Pemilihan kes-kes yang dilaporkan di dalam Jurnal Hukum adalah berkaitan dengan hak kanak-kanak yang bersesuaian dengan peruntukan-peruntukan yang terpilih berkaitan hak kanak-kanak seperti hadanah, nafkah, permohonan perceraian dan pengesahan nasab anak di dalam Undang-undang Keluarga Islam dan tidak berdasarkan tahun kes-kes berkenaan diputuskan. Ia juga disebabkan oleh pengkaji merujuk kepada semua enakmen/akta/ordinan undang-undang keluarga Islam di Malaysia. Secara tidak langsung, kes-kes mahkamah syariah yang terpilih dalam kajian ini terdiri daripada pelbagai negeri

²⁶ Pada peringkat awal, pengkaji mendapatkan data-data daripada tahun 2005-2008 di Seksyen Rekod, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur di Bangunan Sulaiman Jalan Damansara. Apabila Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur berpindah operasi ke Kompleks Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan di Taman Sri Hartamas, pengkaji terpaksa memulakan semula pencarian data dari awal kerana kesukaran mendapatkan fail-fail kes tahun 2005-2008 kerana tidak berada di bilik Seksyen Rekod. Justeru pengkaji mendapatkan data daripada fail-fail kes yang sedia ada di dalam bilik Seksyen Rekod antara tahun 2009-2010 sahaja. Gerak kerja baru ini bermula antara bulan November 2013 sehingga Januari 2014. Ketika itu, fail-fail kes tahun 2012 dan 2013 tidak dapat diperolehi kerana masih berada di dalam Dewan-dewan Mahkamah.

berdaftar 2009-2011) dan permohonan *hadānah* (219 kes dirujuk daripada jumlah 1083 kes berdaftar).

Hanya kes permohonan perceraian merupakan kes di peringkat Mahkamah Rendah Syariah (MRS) manakala tiga kes yang lain ini merupakan kes di peringkat Mahkamah Tinggi Syariah (MTS). Kaedah carian fail-fail kes tersebut adalah melalui sistem komputer menggunakan kod nombor yang khusus bagi jenis fail kes berkenaan. Pengumpulan data daripada fail-fail kes terpilih ini adalah untuk memenuhi keperluan bab kelima berkaitan kajian lapangan iaitu Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur: Analisa fail-fail kes terpilih berkaitan perlindungan dan kebajikan kanak-kanak.

b) Kajian Lapangan

Pengkaji memilih kaedah temu bual sebagai salah satu metod dapatan data kajian. Pengkaji memilih kaedah temu bual berstruktur (soalan yang telah ditetapkan) dan tidak berstruktur (soalan yang ditanya hasil daripada jawapan yang diberikan oleh pihak yang ditemu bual terhadap soalan sebelumnya). Pengkaji mewawancara wakil Pegawai Sulh dan peguam syarie untuk mendapatkan data sokongan ke atas kajian perpustakaan yang dilakukan khususnya dalam kes fail Mahkamah Syariah. Manakala temu bual secara bertulis dilakukan terhadap mantan Hakim Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur²⁷. Temu bual secara bertulis ini dilakukan dengan kaedah mengemail satu set soalan dalam bentuk fail *word document* kepada beliau dan beliau menjawabnya terus di dalam soalan tersebut. Jawapan soalan ini dikembalikan kepada pengkaji melalui kaedah email juga.

²⁷ Justifikasi pemilihan mantan Hakim Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur kerana ketika itu pengkaji tidak mendapat kebenaran untuk melakukan temu bual bersama mana-mana Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur ketika kajian lapangan ini dilakukan pada tahun 2013. Kedua, pengkaji memilih Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur sebagai lokasi pemilihan untuk mendapatkan data-data primari bagi fail-fail kes terpilih. Justeru mantan hakim MSWPKL adalah individu paling sesuai untuk menjawab soalan temu bual ini menurut pendapat pengkaji kerana beliau pernah menghakimi kes-kes berkaitan tuntutan hadanah dan nafkah anak. Terkini beliau merupakan salah seorang Hakim di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor.

Berikut adalah individu yang ditemui bual:

- a. Puan Siti Aishah Din (Peguam Syarie, Aishah Din & Associates)
- b. Puan Zalina Said (Pegawai Sulh, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur)
- c. Yang Arif Tuan Zulfikri Yaso (mantan Hakim Mahkamah Rendah Syariah Wilayah Persekutuan 1994-2004, Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2005-2008, Pegawai Penyelidik bagi Mahkamah Rayuan Syariah, 2012-2017 dan Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, Oktober 2017 – terkini).²⁸
- d. Tuan Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012)
- e. Tuan Haji Tuan Haji Wan Abdul Malik bin Wan Sidek (Ketua Pendaftar Jabatan Kehakiman Syariah Terengganu 2018)

1.7.2 Kaedah Analisa Data

Secara umumnya, data kajian ini dianalisa secara deskriptif dengan pelbagai metod.

a) Metod Analisis Kandungan

Metod ini dilakukan dalam bab kedua, ketiga, keempat dan kelima dan diuraikan secara deskriptif. Bagi fail-fail kes Mahkamah Syariah yang terpilih, pengkaji menggunakan borang senarai semak. Kaedah statistik deskriptif digunakan dalam menjelaskan dapatan data kajian.

²⁸ Beliau berpengalaman luas dalam menghakimi kes-kes berkaitan kanak-kanak seperti kes nafkah dan hadanah, membuat penghakiman bertulis. Pengalaman beliau selaku pegawai penyelidik di Mahkamah Rayuan Syariah membuat draf keputusan rayuan bagi Hakim Mahkamah Rayuan Syariah ada juga berkaitan kes hadanah dan nafkah kanak-kanak. Bahkan terdapat kes-kes berkaitan hak anak di bawah kendalian beliau ada dilaporkan di dalam Jurnal Hukum seperti kes *Hasnan bin Yusof lwn Yasmin bt Mohd Yacob* [1429] JH 25/1, 89-112 dan *Kristen Rachel Luterman@Khatijah lwn Shahrulrazi bin Sha'ari* [1429] JH 25/1, 139-155.

b) Metod Perbandingan

Dalam bab kedua, pengkaji menghurai secara deskriptif mengenai perlindungan dan kebijakan kanak-kanak dengan membuat perbandingan antara pandangan-pandangan mazhab.

Pengkaji menggunakan metode perbandingan ini dalam bab keempat iaitu analisa secara perbandingan dengan kaedah deskriptif berhubung peruntukan perlindungan dan kebijakan kanak-kanak di antara Undang-Undang Keluarga Islam yang lama dengan Undang-undang Keluarga Islam yang terkini. Untuk melihat perkembangan yang berlaku di dalam peruntukan undang-undang ini sama ada ia masih dikekalkan sehingga sekarang atau telah dimansuhkan. Perbandingan peruntukan undang-undang antara negeri-negeri turut dilakukan. Pengkaji turut membuat sedikit perbandingan dengan peruntukan undang-undang luar negara.

Di dalam bab keenam, pengkaji membuat perbandingan antara peruntukan undang-undang keluarga Islam dengan peruntukan-peruntukan terpilih di dalam KHKK

1.8 Sorotan Kajian-Kajian Lepas

Konvensyen mengenai Hak Kanak-kanak 1989 (KHKK) yang mencakupi aspek ekonomi, sivil, politik, sosial dan kebudayaan telah membawa kepada banyak kajian dan perbincangan dilakukan terhadap peruntukan hak kanak-kanak yang ada di dalam KHKK ini. Isu hak kanak-kanak berkaitan dengan kesihatan, ekonomi, politik, kebudayaan, pendidikan dan undang-undang antara yang banyak dibincang dan diperdebatkan. Dalam isu hak kanak-kanak berkaitan dengan perundangan, kajian dibuat menyentuh isu berkaitan kanak-kanak dan jenbapa, sivil, ekonomi, politik mahupun keluarga. Isu yang berkaitan dengan hak kanak-kanak dalam keluarga antara lainnya melihat sama ada undang-undang sesebuah negara pihak kepada KHKK itu selari atau memenuhi standard KHKK ini.

Di negara-negara luar seperti Argentina, Canada, Denmark, England, Belanda, Jepun, Mozambique, New Zealand, Poland, Rusia dan Switzerland, kajian telah dibuat terhadap undang-undang sedia ada di negara-negara tersebut yang berkaitan dengan hak kanak-kanak dalam keluarga sama ada ia memenuhi standard KHKK atau tidak, khusus terhadap isu berkaitan hak anak-anak tak sah taraf, hak mengenali ibu bapa, hak hidup bersama ibu bapa, hak untuk didengar, pengangkatan, dan pembayaran nafkah anak selepas perceraian.

Perkara 2 KHKK: Tiada Diskriminasi

Perkara 2, KHKK memperuntukkan bahawa hak-hak yang dinyatakan di dalam KHKK adalah untuk semua kanak-kanak tanpa sebarang diskriminasi, tanpa mengira bangsa, warna, jantina, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lain, warganegara, asal usul etnik atau sosial, harta, hilang upaya, status kelahiran atau status lain kanak-kanak itu dan menjadi tanggungjawab kerajaan untuk melindungi kanak-kanak itu daripada sebarang diskriminasi. Hakikatnya, hak ini bukan satu perkara mudah untuk dilaksanakan khususnya bagi anak-anak tak sah taraf.²⁹

Menurut kajian oleh Yukiko Matshushima,³⁰ anak-anak tak sah taraf di Jepun menghadapi isu diskriminasi yang besar seperti merekodkan kanak-kanak di dalam Koseki dan Jumin-Hyo (kad penduduk), iaitu anak sah taraf akan didaftarkan beserta gelarannya sebagai anak pertama atau anak kedua, manakala anak tak sah taraf hanya didaftarkan sebagai ‘anak’ sahaja, iaitu tanpa gelaran anak pertama atau anak kedua.. Anak tak sah taraf hanya boleh mewarisi separuh daripada harta yang anak sah taraf berhak warisi di bawah peruntukan art. 900(4) *Civil Code*.Apa yang menarik, perbezaan layanan antara anak sah

²⁹ Yukiko Matshushima, “Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention,” 132-135; Olga Khazova, “The UN Convention on the Rights of the Child and Russian Family Law,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 217-218.

³⁰ Yukiko Matshushima, “Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention,” 132-135.

taraf dan tidak sah taraf diletakkan di bawah Perlembagaan negara adalah untuk melindungi taraf perkahwinan yang sah dan mengekalkan kehendak sosial.³¹

Walau bagaimanapun, terdapat dua keputusan kes mahkamah yang berbeza di Jepun apabila di dalam kes yang pertama mahkamah memutuskan bahawa cucu perempuan daripada anak perempuan yang merupakan anak luar nikah hanya berhak menerima separuh daripada harta datuknya. Kes yang dibawa ke peringkat Mahkamah Rayuan ini telah ditolak begitu juga ke peringkat Mahkamah Persekutuan.

Bagi kes kedua, iaitu tuntutan harta pusaka oleh anak tak sah taraf ke atas harta bapa kandungnya secara sama rata dengan anak-anak sah taraf bapanya di mana Mahkamah Tinggi Jepun buat pertama kalinya memutuskan bahawa Perkara 900(4) tidak menurut Perlembagaan di atas alasan antaranya ia menyalahi Perkara 14 Perlembagaan negara itu yang menghalang diskriminasi berdasarkan bangsa, kepercayaan atau status sosial. Perkataan “status sosial” ini merujuk kepada kedudukan sosial yang ditentukan semenjak lahir. Pada tahun 1994, Suruhanjaya Undang-undang Kementerian Keadilan telah membuat cadangan untuk memansuhkan peruntukan Perkara 900(4) *Civil Code* bahawa untuk pewarisan, anak tak sah taraf berhak menerima bahagian yang sama seperti yang diterima oleh anak sah taraf dan kesedaran bertambah untuk merubah undang-undang ini salah satunya disebabkan oleh ratifikasi Jepun ke atas KHKK.³²

Di Mozambique, *Civil Code* negara itu adalah konsisten dengan artikel 9 KHKK ini di mana kanak-kanak yang lahir dalam keluarga adalah dianggap sebagai anak sah taraf, manakala anak-anak dilahirkan di luar perkahwinan adalah anak tak sah taraf tetapi mereka masih boleh mendapat hak dalam keluarga menerusi prosedur pengangkatan dan penyiasatan lanjut mengenai kesahtarafan ibu atau bapa ke atas anak itu. Walaubagaimana

³¹ Yukiko Matshushima, “Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention,” 132-135.

³² Yukiko Matshushima, “Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention,” 135-136.

pun pengkaji artikel ini tidak mmbincangkan dengan lebih lanjut isu-isu yang berkaitan hak anak dalam keluarga di Mozambique.³³

Sementara hasil kajian Olga Khazova (1996) mendapati nasib anak-anak luar nikah di Rusia lebih malang khususnya jika ibu adalah di bawah umur dewasa di Rusia iaitu 18 tahun bagi lelaki dan perempuan. Sekiranya ibu berusia bawah 16 tahun dan melahirkan anak luar nikah, menurut undang-undang keluarga Persekutuan Rusia, dia tidak layak langsung untuk mendaftarkan kelahiran anaknya. Pendaftaran ini hanya boleh dilakukan oleh ibu bapa kandung atau ibu bapa angkat kepada ibu bayi berkenaan. Sekiranya ibu bapa berkenaan enggan melakukan demikian, maka ibu bayi ini terpaksa meletakkan anaknya di rumah kanak-kanak di bawah jagaan badan kerajaan.

Menurut undang-undang, ibu boleh meletakkan anaknya sementara di situ dan mempunyai hak untuk mengambilnya pada bila-bila masa. Akan tetapi untuk memohon kepada badan kerajaan tersebut untuk mengambil semula anaknya, badan kerajaan ‘mencadangkan’ supaya ibu tersebut memberi kebenaran agar anaknya itu boleh diambil sebagai anak angkat pada bila-bila masa. Ini bermakna, jika ibu telah meletakkan anaknya di bawah jagaan badan kerajaan tersebut dan ingin mengambilnya semula, maka beliau tidak akan dapat melakukan yang demikian jika anaknya telah diambil sebagai anak angkat. Pengangkatan anak-anak di Rusia adalah satu permintaan yang tinggi.³⁴

Ibu muda yang mendapati diri mereka berada di dalam situasi di atas diletakkan di bawah tekanan yang hebat sama ada daripada pentadbiran hospital bersalin dan pihak berkuasa tempatan, atau ibu bapa mereka, atau keseluruhannya. Taraf kehidupan yang miskin, ketidak mampuan ibu muda ini kerana mereka berusia muda untuk menyedari akibat tindakan mereka dan undang-undang yang tidak melindungi mereka menjadikan

³³ Luis Filipe Sacramento & Ana Maria Pessoa, “Implementation of the Rights of the Child in the Mozambique Context,” 148.

³⁴ Olga Khazova, “The UN Convention on the Rights of the Child and Russian Family Law,” 217-218.

mereka barang permainan di tangan orang dewasa. Oleh itu, Olga Khazova mencadangkan sebagai peringkat permulaan, undang-undang mesti memperuntukkan bahawa kebenaran kepada pengangkatan mesti diberikan oleh orang yang betul-betul cukup umur dan bukan kanak-kanak seperti yang berlaku pada ibu muda di bawah umur 18.³⁵

Berbeza dengan nasib anak-anak luar nikah di Argentina yang mana mereka menikmati hak yang sama dengan anak-anak sah taraf khususnya dalam mendapatkan hak kesahtarafan, iaitu anak tak sah taraf berhak dinasabkan dengan bapa kandungnya melainkan bapa kandung tersebut menafikan anak itu sebagai anaknya dengan menjalani prosedur ujian biologi dan keputusan ujian itu memihak kepada penafian bapa.³⁶

Perkara 7, KHKK: Hak untuk Mendapatkan Nama dan Kerakyatan

KHKK mengiktiraf bahawa kanak-kanak yang selamat dilahirkan berhak mempunyai nama dan hak untuk mengenali ibu bapanya. Kelahirannya ini berhak didaftarkan dan diberikan kerakyatan serta mempunyai hak semenjak lahir. Proses pendaftaran dan perlaksanaan hak ini menjadi tanggungjawab kerajaan untuk melaksanakannya mengikut undang-undang negara masing-masing (Perkara 7).

Walaupun begitu tidak semua kanak-kanak dapat mengenali ibu bapa mereka kerana berdasarkan faktor asal usul kelahiran anak itu sendiri seperti yang berlaku di Argentina apabila anak dilahirkan di luar perkahwinan dan bapa kandung itu enggan menjalani ujian pengesahan kebapaan seperti ujian darah dan ini menyukarkan perjalanan sebarang kes tuntutan hak anak di mahkamah di mana pembuktian biologi tidak dapat dikemukakan kerana sebab di atas ini kerana hak anak tak sah taraf adalah sama dengan anak sah taraf.³⁷

³⁵ Olga Khazova, “The UN Convention on the Rights of the Child and Russian Family Law,” 218.

³⁶ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 12.

³⁷ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 12-13.

Sementara Stojanowska and Elżbieta Holewińska-Łapińska mendapati Kerajaan Poland melakukan reservasi terhadap Perkara 7, KHKK ini kerana kehendak anak-anak angkat untuk menemui ibu bapa kandungnya adalah terhad disebabkan undang-undang negara tersebut membenarkan ibu bapa angkat merahsiakan asal usul anak itu. Keputusan untuk memberitahu anak angkat tentang fakta pengangkatannya terletak pada ibu bapa angkat kerana ia adalah hal dalam keluarga.³⁸ Di sini jelas undang-undang menjadi kekangan kepada seseorang anak untuk mengetahui siapa ibu bapa kandungnya.

Mutakhir ini, kelahiran bayi tidak lagi bergantung kepada kaedah konvensional (hubungan seks) semata-mata tetapi dimajukan dengan teknologi perubatan moden seperti persenyawaan berbantu (*artificial insemination*³⁹ by donor or egg donation). Tetapi ia menjadi isu di mana adakah anak ini berhak untuk mengenali ibu bapa genetiknya itu? Situasi ini berlaku di Denmark (Linda Nielsen dan Lis Frost, 1996) dan Poland (Stojanowska and Elżbieta Holewińska-Łapińska, 1996).

Di Denmark, isunya berkitar penderma sperma sahaja iaitu penderma sperma tidak mahu dikenali sebaliknya hanya mahu membantu wanita hamil dan mempunyai zuriat sendiri, serta tidak mahu dianggap sebagai bapa kepada anak tersebut,⁴⁰ tetapi di Poland ia termasuk juga penderma ovum oleh wanita lain ke dalam rahim wanita lain.⁴¹ Walau bagaimanapun, undang-undang Poland tidak menguruskan perkara ini dan tidak akan melakukannya kerana pihak Gereja Katolik memandang negatif akan pendekatan ini. Justeru, tidak ada asas di dalam sistem perundangan negara ketika itu berhubung penetapan

³⁸ Wanda Stojanowska & Elżbieta Holewińska-Łapińska, “Children’s Rights in Poland Three Years after the Convention,” 201.

³⁹ Persenyawaan berbantu ini adalah satu prosedur memasukkan satu tiub melalui serviks ke dalam rahim untuk memasukkan sample sperma terus ke dalam rahim. Prosedur ringkas ini bertujuan untuk menghasilkan kesuburan dan kehamilan. Lihat Medicine.Net.Com, “Medical Definition of Artificial Insemination,” <http://www.medicinenet.com/script/main/art.asp?articlekey=7001>, dicapai pada 20 Mac 2017.

⁴⁰ Linda Nielsen & Lis Frost, “Children and the Convention: The Danish Debate,” in *Children’s Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth, 1996), 73.

⁴¹ Wanda Stojanowska & Elżbieta Holewińska-Łapińska, “Children’s Rights in Poland Three Years after the Convention,” 201.

penderma sperma sebagai bapa dan wanita yang menghamilkan anak itu dianggap sebagai ibu. Akibatnya, anak-anak yang lahir melalui prosedur ini tidak dapat mengetahui asal usul keturunannya.⁴²

Sementara di Denmark, Linda Nielsen dan Lis Frost (1996) mendapati isu mengenai kerahsiaan penderma sperma hangat diperdebatkan seperti laporan oleh *The Danish Council of Ethics*. Perdebatan berlaku antara pendapat majoriti yang mahu mengekalkan prinsip kerahsiaan penderma manakala pendapat minoriti mahukan keterbukaan mengenai pendermaan sperma telah berlaku dan identiti penderma. Satu laporan yang dikeluarkan oleh ahli jawatankuasa sementara di Kementerian Kesihatan Denmark berhubung pendapat majoriti yang mahu mengekalkan kerahsiaan penderma sperma bahawa tujuan penderma rahsia itu adalah untuk membantu orang lain hamil dan mempunyai anak, dan penderma tidak mahu dianggap sebagai bapa kepada mana-mana bayi yang dilahirkan melalui prosedur ini. Berhubung soal anak pula, pihak jawatan kuasa menekankan akan pembesaran kanak-kanak dan hubungan kekeluargaannya perlu dibuat sedapat mungkin normal seperti kanak-kanak lain. Laporan ini menolak pendapat bahawa penting untuk anak mengetahui asal usulnya).⁴³

Manakala kajian oleh Mark Henaghan (1996) di New Zealand mendapati *Status of Children Amendment Act 1987* yang diluluskan telah mengubah status kanak-kanak yang dilahirkan hasil teknologi perubatan yang mana penderma (ibu bapa kandung kanak-kanak) itu tidak akan menjadi ibu bapa anak itu di sisi undang-undang, sebaliknya mengiktiraf suami isteri yang menerima anak itu sebagai ibu bapa sah di sisi undang-undang. Tetapi tidak ada keperluan di sisi undang-undang bahawa maklumat identiti asal kanak-kanak itu

⁴² Wanda Stojanowska & Elżbieta Holewińska-Lapińska, “Children’s Rights in Poland Three Years after the Convention,” 201.

⁴³ Linda Nielsen & Lis Frost, “Children and the Convention: The Danish Debate,” 73-74.

dirahsiakan demi kebaikan anak itu.⁴⁴ Pada pandangan pengkaji, di bawah Akta ini, kanak-kanak itu akan dinafikan terus haknya untuk mengenali ibu bapa kandungnya melainkan atas ehsan ibu bapa angkatnya untuk memberitahu identitinya yang sebenar.

Berlainan dengan Switzerland, Perkara 24 Novies (g) Perlembagaan negara itu mengiktiraf hak anak untuk mengenali ibu bapanya (Olivier Guillod, 1996). Walaupun peruntukan ini adalah sebahagian peruntukan berkaitan dengan genetik dan rawatan penciptaan berbantu (*medically assisted procreation*), tetapi ramai yang beranggapan hak untuk mengenali ibu bapa ini bukan sahaja di dalam kes kanak-kanak yang dilahirkan secara berbantu dengan penderma sperma dan ovum tetapi juga anak-anak angkat. Bahkan penemuan Guillod mendapati, undang-undang Swiss melangkaui Perkara 7 (2) KHKK yang mengiktiraf hak kanak-kanak untuk mengenali ibu bapanya *as far as possible* (sebanyak mungkin). Tambahan pula, menurut beliau lagi, peruntukan KHKK ini tidak terpakai kepada persenyawaan berbantu, terutama kerana penderma sperma ini tidak boleh dikatakan bapa di dalam KHKK ini.⁴⁵ Jelas di sini, Switzerland mengiktiraf hak kanak-kanak untuk mengetahui ibu bapanya sendiri tanpa mengira ia dilahirkan melalui perkahwinan atau bantuan teknologi perubatan moden, mahupun dia menjadi anak angkat kepada keluarga lain.

Berbeza dengan hak kanak-kanak untuk dibesarkan oleh ibu bapanya langsung tidak dinyatakan di dalam perundangan Rusia.⁴⁶ Ternyata ia bertentangan dengan artikel 7 KHKK ini. Paling ketara apabila di dalam satu peruntukan undang-undang yang diperkenal

⁴⁴ Mark Henaghan, “New Zealand and The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Lack of Balance,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 186.

⁴⁵ Olivier Guillod, “Swiss Law and the United Nations Convention on the Rights of the Child,” 233.

⁴⁶ Olga Khazova, “The UN Convention on the Rights of the Child and Russian Family Law.”

pada 1944, membenarkan ibu menyerahkan anak luar nikahnya kepada institusi kanak-kanak di bawah pentadbiran kerajaan tanpa mengira sebab musabab dia melakukannya.⁴⁷

Begini juga kritikan Olga Khazova terhadap Seksyen 48 *Code on Marriage and the Family*, berhubung keperluan bukti yang boleh dipercayai oleh mahkamah untuk mewujudkan kesahtarafan bapa ke atas anak. Ini bermakna, jika bapa enggan menjalani ujian untuk menguji kesahtarafannya sebagai bapa maka anak tersebut tidak dapat menerima haknya sebagai anak. Bahkan, Bahkan Olga merujuk kepada hasil kajian oleh A.I Pergament dan E.A. Pavlodskii (1988) mendapati bahawa setiap lima kes permohonan untuk mewujudkan kesahtarafan anak, adalah ditolak oleh mahkamah. Ini bermakna, hak anak itu untuk mengenali bapanya terhalang disebabkan oleh pihak mahkamah dan keengganan bapa sendiri.⁴⁸ Justeru, Olga Khazova berpandangan bahawa hak kanak-kanak di bawah Perkara 7 KHKK ini tidak dapat dilaksanakan di Rusia kerana sistem perundungan yang kurang berkesan.

Perkara 9(1) KHKK: Hak Hidup bersama Ibu Bapa

Jika kanak-kanak berhak mengenali ibu bapanya ini bermakna ia berhak hidup bersama mereka. Malangnya ramai kanak-kanak tidak dapat menikmati hidup bersama keluarga seperti anak-anak jalanan yang ditinggalkan, lari daripada rumah, didera oleh ibu bapa, dan dijual. Sebagai contoh, masalah jual beli kanak-kanak di Argentina berlaku kerana kemiskinan dan ibu yang menyerahkan anaknya kerana tidak mendapat bantuan keluarga.⁴⁹

Perkara 9(1) KHKK ini memperuntukkan bahawa kanak-kanak tidak dipisahkan daripada ibu bapanya tanpa kerelaannya kecuali jika ia adalah untuk kepentingan terbaik kanak-kanak itu. Di bawah undang-undang Argentina, terdapat keadaan-keadaan yang

⁴⁷ Olga Khazova, “The UN Convention on the Rights of the Child and Russian Family Law,” 215.

⁴⁸ Olga Khazova, “The UN Convention on the Rights of the Child and Russian Family Law,” 215-216.

⁴⁹ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 11 dan 20.

menjustifikasi kanak-kanak dipisahkan daripada ibu bapanya seperti jenbapa ke atas anak, meninggalkan anak, menjelaskan keselamatan, menunjukkan contoh yang buruk, membahayakan fizikal, kesihatan mental atau moral anak-anak, layanan buruk, juvana, dan mereka ini ditempatkan di penginapan sementara yang disediakan oleh kerajaan.⁵⁰

Cecilia P. Grossman mencadangkan, oleh kerana ibu bapa tidak dapat berfungsi dengan baik, maka kanak-kanak yang menghadapi risiko-risiko di atas perlu dikeluarkan daripada keluarga bermasalah ini dengan campurtangan kerajaan. Untuk memenuhi kehendak KHKK, perkara utama yang perlu dilakukan kerajaan ialah dengan memenuhi keperluan keluarga, membolehkan mereka menjaga anak mereka dengan secukupnya dan memenuhi tanggungjawab ibu bapa. Dalam kata lain, memperbaiki taraf ekonomi keluarga, membuat program menentang keganasan rumah tangga dan membantu keluarga yang berhadapan krisis dadah atau penyalahgunaan dadah.⁵¹

Walaupun Perkara 9(1) KHKK memperuntukkan keputusan untuk memisahkan kanak-kanak daripada ibu bapanya yang bertentangan dengan kehendaknya mesti diambil kira oleh pihak berkuasa yang berkelayakan bergantung kepada pandangan penghakiman, tetapi Olivier Guillod (1996) mendapati tidak semua keputusan dalam perkara ini bergantung pada pandangan penghakiman di bawah undang-undang Swiss pada waktu itu. Sejumlah bilangan pihak berkuasa yang berkelayakan bukan kehakiman, dan Perkara 314 dan 314(a) *Civil Code* memerlukan pandangan undang-undang hanya pada kes-kes yang menghalang kuasa ibu bapa dan menghalang kebebasan kanak-kanak untuk bantuan peribadi.⁵²

⁵⁰ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 17.

⁵¹ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 17.

⁵² Olivier Guillod, “Swiss Law and the United Nations Convention on the Rights of the Child,” 235.

Sementara di New Zealand, *Akta Children, Young Persons and Their Families* 1989

memperuntukkan jika kanak-kanak itu perlu dipisahkan daripada ibu bapa kandungnya, kanak-kanak itu mesti diletakkan dengan mana-mana ahli keluarganya atau sekurang-kurangnya dengan orang dewasa yang mempunyai budaya yang sama.⁵³

Sementara Olivier Guillod (1996) mendapati peraturan Negara Switzerland berhubung dengan pendudukan tidak selari Perkara 9 dan 10 (hak untuk bersatu dengan keluarga) KHKK kerana menafikan beberapa hak orang luar yang tinggal di Switzerland untuk membawa keluarga mereka bersama, terutama kes-kes yang melibatkan pekerja-pekerja memiliki permit pekerjaan sementara, begitu juga dengan orang-orang yang berkuasa untuk tinggal di Switzerland dalam tempoh sementara, mereka ini dinafikan hak untuk bersatu bersama keluarga.⁵⁴ Sudah pasti ia memberi kesan kepada kanak-kanak untuk bersatu dengan ibu bapa mereka jika salah satu pihak yang memiliki permit pekerjaan sementara atau tinggal sementara di Switzerland.

Berhubung dengan kes perceraian di Argentina, hak penjagaan anak-anak biasanya diberikan kepada ibu sekiranya anak berusia bawah 5 tahun. Jika berusia 5 tahun ke atas, sekiranya ibu bapa yang bercerai gagal mencapai persetujuan, anak itu akan diamanahkan kepada ibu atau bapa yang hakim fikirkan lebih sesuai untuk menjaganya (Perkara 206, *Civil Code*). Walau bagaimanapun, dalam amalan penghakiman, sama ada dengan persetujuan atau perintah mahkamah, anak itu biasanya kembali kepada ibu (Cecilia P.Grossman, 1996).⁵⁵

Manakala di Denmark, kedudukan anak tak sah taraf dengan anak sah taraf adalah sama di dalam perundangan di dalam aspek pewarisan dan nafkah tetapi tidak di dalam hak

⁵³ Mark Henaghan, “New Zealand and The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Lack of Balance”, 186.

⁵⁴ Olivier Guillod, “Swiss Law and the United Nations Convention on the Rights of the Child,” 231-232.

⁵⁵ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 18.

penjagaan anak. Bagi penjagaan anak sah taraf selepas perceraian, penjagaan anak boleh dibuat sama ada jagaan bersama atau salah satu pihak yang bercerai mendapat hak jagaan yang diputuskan di mahkamah. Sekiranya ibu bapa tidak mencapai persetujuan tentang penjagaan anak ini, mahkamah yang akan memutuskannya berdasarkan prinsip kepentingan terbaik kanak-kanak (*best interest of the child*). Yang menjadi isu utama ialah perebutan hak jagaan anak oleh pasangan bersekedudukan yang telah berpisah khususnya oleh bapa yang menuntut hak berkongsi penjagaan anak, kerana ibu sahaja yang mendapat hak penjagaan. Tetapi mereka masih boleh membuat penjagaan bersama. Sekiranya mereka gagal mencapai kata persetujuan, maka mahkamah yang akan menentukan berdasarkan prinsip kepentingan terbaik kanak-kanak.⁵⁶

Tetapi di dalam Akta 14 Jun 1995, beberapa pindaan undang-undang telah dilakukan berkaitan hak penjagaan dan hak lawatan; hak penjagaan bersama secara automatik berdasarkan kepentingan kanak-kanak untuk pasangan ibu bapa yang bersekedudukan di dalam hubungan yang stabil dimansuhkan daripada Akta terkini kerana ia dianggap mustahil untuk membezakan antara ibu yang bersekedudukan dengan ibu tunggal di mana hubungan dengan bapa mungkin tiada; memperkenalkan kekerapan melawat anak-anak bagi pihak yang tidak mendapat hak penjagaan; prosedur perpindahan hak penjagaan kepada bapa yang tidak berkahwin selepas tamat sekedudukan dibuat dengan lebih mudah.⁵⁷

Berkenaan dengan hak lawatan pula, dari segi peruntukan undang-undang, undang-undang Argentina seiring dengan peruntukan artikel 9(3) KHKK yang memberikan hak untuk berhubung di antara anak dengan ibu bapa yang tidak mendapat hak jagaan. Di dalam semua bentuk perceraian, ibu bapa yang mendapat hak penjagaan berhak melaksanakan hak

⁵⁶ Linda Nielsen & Lis Frost, "Children and the Convention: The Danish Debate," 69.

⁵⁷ Linda Nielsen & Lis Frost, "Children and the Convention: The Danish Debate," 72.

ibu bapa, bagi pihak yang satu lagi mendapat hak untuk berhubung dengan secukupnya dan melihat tumbesarananya.⁵⁸

Walaupun begitu, pada hakikatnya anak-anak dianggap sebagai objek harta ibu bapa apabila ibu bapa bercerai terutama konflik pasangan yang bercerai melibatkan nafkah yang memberi kesan buruk pada anak. Dalam keadaan konflik ini, bapa biasanya akan berhenti menemui anak mereka dan sekaligus tidak mengambil berat tentang pendidikan tumbesaran anak-anak. Ada juga ibu yang menghalang bapa daripada berjumpa dengan anak. Lawatan hanya dihentikan apabila kelakuan ibu bapa yang bukan penjaga merosakkan anak atau menggugat kesihatan mental atau fizikal anak.⁵⁹

Tetapi ada juga kes yang mana hak penjagaan ibu bapa itu ditarik dan diserahkan kepada pihak yang satu lagi kerana menghalang berjumpa dengan anak. Undang-undang telah diluluskan untuk memenjarakan ibu bapa atau pihak ketiga yang menghalang hubungan antara anak kecil dan ibu bapa yang tidak tinggal bersama. Denda juga dikenakan ke atas pihak yang menghalang akses terhadap anak-anak dengan menukar alamat kediaman tanpa kebenaran pihak berkuasa. Ini berlaku apabila ibu bapa membawa anak keluar negara tanpa keizinan pihak mahkamah (Law 24.27/930).⁶⁰

Di dalam amalan penghakiman juga bapa ditamatkan hak untuk melawat kerana gagal membayar nafkah berdasarkan permintaan ibu. Tetapi kecenderungan sekarang ialah mengekalkan hubungan dengan bapa kerana ini merupakan hak asas seorang anak dan menafikannya umpama mengenakan dua hukuman iaitu anak tidak mendapat nafkah dan berhubung dengan bapanya. Cecilia P.Grossman mencadangkan supaya untuk mengharmonikan sistem undang-undang sedia ada dengan KHKK, hak untuk berhubung itu

⁵⁸ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 18.

⁵⁹ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 19.

⁶⁰ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 19.

perlulah diberikan juga kepada anak, bukan hak ibu bapa semata-mata, dan ini telah diakui di dalam doktrin dan keputusan penghakiman.⁶¹

Beliau juga mencadangkan untuk memastikan prinsip ibu bapa bersama menjaga anak-anak selepas perceraian supaya anak-anak terus berhubungan dengan kedua-dua ibu bapa mereka seperti yang dinyatakan di dalam KHKK, undang-undang Argentina hendaklah menerima penjagaan bersama. Ini kerana sebelum ini mahkamah Argentina biasanya menolak perjanjian penjagaan bersama kerana bimbang ia akan memberi kesan kepada tumbesaran anak. Salah satu daripada isu terkini yang perlu dihadapi ialah bagaimana undang-undang perlu berjalan untuk mengekalkan hubungan dengan kedua-dua ibu bapa apabila salah seorangnya dijangkiti penyakit AIDS.⁶²

Bagi Kesatuan Bapa di Denmark, mereka mendakwa ketidakadilan berlaku kerana bapa yang mempunyai anak luar nikah ini tidak mendapat hak berkongsi tanggungjawab keibu bapaan secara automatic. Bahkan *The Danish Centre of Human Rights* bimbang sama ada peruntukan ini bertentangan dengan Perkara 18 KHKK kerana hak lawatan bapa gagal untuk membolehkannya menunaikan tanggungjawab dan menentukan aspek tumbesaran dan perkembangan anak. Hal ini juga bertentangan dengan Perkara 2 KHKK yang melarang diskriminasi terhadap anak-anak tanpa mengira status, dan dalam hal ini hak anak luar nikah itu untuk dibesarkan oleh bapa kandungnya secara bersama dengan ibu sekiranya telah bercerai. *Human Rights Centre* ini juga berpendapat bahawa ibu atau bapa yang tidak mendapat hak penjagaan tetapi mempunyai hak lawatan patut mempunyai hak untuk mendapat apa juga maklumat berkaitan kehidupan anaknya seperti persekolahan, penyakit melainkan jika ia bertentangan dengan kepentingan terbaik anak-anak. Bukan itu sahaja

⁶¹ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 19.

⁶² Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 19-20.

mereka juga patut diberikan hak untuk melarang hasrat pihak yang mendapat hak jagaan untuk membawa anak berpindah ke luar negara.⁶³

Sementara kajian Coby de Graaf di Belanda mendapati Perkara 1:161a dalam *Dutch Civil Code (DCC)* selari dengan Perkara 9(3) KHKK. Tetapi hakikatnya di Belanda, biarpun ada peruntukan berkenaan agak sukar untuk melihat hak itu boleh dilaksanakan oleh kanak-kanak kerana kanak-kanak tidak mempunyai hak yang formal sama seperti ibu bapa mereka untuk membuat permohonan melalui penyelesaian mahkamah. Walau bagaimanapun, kanak-kanak berusia 12 tahun dan ke atas menurut Perkara 162a DCC, mempunyai akses secara tidak langsung ke mahkamah seperti menelefon mahkamah tanpa melalui permohonan bertulis, yang mana mahkamah boleh membuat satu keputusan *ex officio*, yang menurut artikel ini apabila mahkamah menganggap ini menjadi kehendak kanak-kanak, tetapi ia juga boleh difahami bahawa terserah pada budi bicara mahkamah untuk menyiasat atau tidak perkara tersebut.⁶⁴

Di dalam aspek lain, di bawah rang undang-undang keluarga yang baru, peruntukan 161a ditambah bahawa ahli keluarga lain juga mempunyai hak melawat anak termasuklah datuk, nenek, ibu bapa tiri dan bapa kandung, dengan syarat jika mereka ini mempunyai hubungan kekeluargaan yang sebenar dengan anak. Ini dianggap mengagumkan oleh penulis artikel kerana sebelum ini tidak pernah ada kemungkinan membenarkan hak melawat antara adik beradik.⁶⁵

Di Jepun pula, tidak ada peruntukan di dalam *Civil Code* yang menjelaskan hak lawatan, tetapi hak ini telah diiktiraf in dalam kes *Law Art. 766(1) Civil Code* yang menyatakan hak jagaan dan lain-lain perkara yang perlu untuk seorang kanak-kanak

⁶³ Linda Nielsen & Lis Frost, “Children and the Convention: The Danish Debate,” 69-70.

⁶⁴ Coby de Graaf, “The Relevance of the Convention on the Rights of the Child in Holland,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 15.

⁶⁵ Coby de Graaf, “The Relevance of the Convention on the Rights of the Child in Holland,” 17.

ditentukan ketika perceraian dengan kebenaran, dan Mahkamah Agung (*Supreme Court*) telah menentukan bahawa hak melawat anak selepas perceraian adalah salah satu daripada perkara-perkara ini. Hakikatnya, kajian menunjukkan bahawa 61% kes perceraian menunjukkan tidak ada hubungan (*contact*) antara bapa dan anak, 11% ada hubungan tetapi lama-kelamaan hubungan itu terputus, dan 26% masih kekal berhubung dengan anak mereka. Ini disebabkan oleh tindakan pihak ibu yang mendapat hak jagaan menghalang kanak-kanak menemui bapa mereka bahkan lebih suka memutuskan hubungan dengan bekas suami mereka apabila diceraikan dengan sebab keganasan suami, perzinaan atau ditinggalkan. Namun, ada juga ibu bapa memaksa untuk menemui anak-anak di luar kehendak anak.⁶⁶

Yukiko menyarankan bahawa hak lawatan patut ditentukan dalam konteks kepentingan terbaik kanak-kanak dan tidak bergantung pada keegoan atau kepentingan diri ibu bapa. Sehingga sekarang hak lawatan terletak di atas kehendak ibu bapa. Maka, kehendak anak untuk berjumpa ibu atau bapanya selepas perceraian patut menjadi hak yang diperundangkan.⁶⁷

Perkara 12, KHKK: Hak Memberikan Pendapat

Perkara 12, KHKK memberikan hak kepada kanak-kanak untuk memberikan pendapatnya di dalam mahkamah, khususnya berhubung dengan hak penjagaan (Stephne J.Toope, 1996; Linda Nielsen dan Lis, 1996; Yukiko Matsushima, 1996), hak lawatan, penempatan di luar rumah dan pengangkatan (Linda Nielsen dan Lis, 1996 ;Cecilia P.Grossman, 1996; Yukiko Matsushima, 1996).

Di Kanada, di dalam kes-kes perceraian kepentingan kanak-kanak di dalam soal penjagaan adalah dilindungi oleh mahkamah setelah mendengar pertikaian ibu bapa.

⁶⁶ Yukiko Matshushima, “Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention”, 137.

⁶⁷ Yukiko Matshushima, “Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention,” 138.

Walaupun begitu pandangan kanak-kanak bukanlah satu keperluan di dalam semua bidangkuasa mahkamah. Dalam keadaan-keadaan tertentu, kanak-kanak akan diwakili oleh peguam yang berasingan.⁶⁸

Di Argentina, pandangan kanak-kanak diterima di dalam mahkamah khususnya apabila kedua-dua ibu bapa tidak bersetuju dalam menjalankan tanggungjawab keibuan bapaan, atau ada masalah dengan hak penjagaan ataupun hak lawatan. Hakim akan mendengar pembuktian daripada kanak-kanak jika kanak-kanak itu cukup memahami dan boleh dinasihati untuk menentukan apa yang terbaik bagi kepentingan kanak-kanak tersebut. Begitu juga di dalam kes pengangkatan, hakim akan mendengar pandangan anak angkat khususnya yang berusia lebih daripada 10 tahun. Jika ibu bapa angkat itu mempunyai anak kandung, pandangan anak itu juga akan didengar semasa perbicaraan jika hakim merasakan ia perlu dan mereka berusia lebih daripada 8 tahun.⁶⁹

Di Denmark pula, kanak-kanak dan orang muda di bawah umur 18 tahun adalah di bawah jagaan (*guardianship*) dan individu yang mempunyai hak sebagai ibu bapa dipertanggungjawabkan untuk menjaga anak dan boleh membuat keputusan untuknya berdasarkan kepentingan dan keperluan anak itu (Minors' Act, s. 7; Custody Act, s. 2). Hakikatnya, tidak ada peruntukan umum di dalam undang-undang Denmark yang boleh dibandingkan dengan Perkara 12, KHKK ini, tetapi ada peruntukan-peruntukan tertentu berhubung hak untuk didengar ini telah digubal sekian lama.⁷⁰

Di dalam kes penjagaan atau lawatan di Denmark, anak-anak yang berusia 12 tahun boleh memberi pandangan mereka tetapi ia bukan satu kemestian. Mahkamah juga mendengar pendapat kanak-kanak di bawah usia 12 tahun. Perbincangan ini boleh

⁶⁸ Stephne J.Toope,"The Convention on the Rights of the Child: Implications for Canada", dalam Michael Freeman, *Children's Rights: A Comparative Perspective*, (England: Dartmouth Publishing Company Limited,1996),55.

⁶⁹ Cecilia P. Grosman, "Argentina-Children's Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality," 23-24.

⁷⁰ Linda Nielsen & Lis Frost, "Children and the Convention: The Danish Debate," 84.

dilakukan di mana sahaja termasuklah di dewan mahkamah atau dalam bilik hakim atau gabenor dan tidak ada prosedur khusus untuk dipatuhi dan diikuti. Di dalam kebanyakan kes, ibu bapa tidak akan hadir bersama tetapi pakar kanak-kanak akan ada bersama. Pihak berkuasa boleh menghentikan temu bual jika ia memberi keburukan kepada anak dan boleh tidak menggunakan hasil temu bual itu jika difikirkan ia tidak ada kepentingan dalam membuat keputusan. Di dalam keadaan kedua-dua ibu bapa bersetuju tentang penjagaan, pandangan anak-anak akan tidak akan didengar kerana kebiasaannya kehendak ibu bapa akan dituruti. Begitu juga dengan perpisahan ibu bapa yang bersekedudukan yang bersetuju dengan penjagaan, maka pandangan anak-anak tidak akan didengar.⁷¹

Tetapi persoalannya, menurut pendapat pengkaji tidak semua anak akan bersetuju dengan kehendak ibu bapa dalam soal ini kerana ia melibatkan anak itu akan tinggal bersama dengan satu pihak dalam jangka masa lebih lama dan panjang berbanding dengan satu pihak yang hanya datang melawat.

Namun Linda Nielson *et al.* mendapati situasi lain berlaku pada hak lawatan. Gabenor daerah dimestikan untuk membuat perbincangan dengan kanak-kanak yang telah berusia 12 tahun. Kanak-kanak inilah menentukan sama ada mereka hendak melawat ibu bapa atau tidak. Keputusan berkenaan hak lawatan secara prinsipnya dilaksanakan oleh Bailif, tetapi jika kanak-kanak itu jelas menolak keputusan itu, Bailif tidak akan menguatkuaskan keputusan itu kerana ia dilihat sebagai merosakkan kebijakan kanak-kanak itu. Hak lawatan ini diformulakan sebagai hak untuk ibu bapa yang tidak mendapat penjagaan tetapi hak ini juga tidak mengenakan tanggungjawab bagi anak untuk berjumpa ibu bapanya itu.⁷²

⁷¹ Linda Nielsen & Lis Frost, "Children and the Convention: The Danish Debate," 84.

⁷² Linda Nielsen & Lis Frost, "Children and the Convention: The Danish Debate," 85.

Di Parlimen Denmark, persoalan timbul sama ada kedudukan dominan oleh pemegang penjagaan dan persetujuan mereka adalah bertentangan dengan Perkara 16 (hak privasi) dan Perkara 13-15 (hak kebebasan bersuara, berfikir, beragama, berpersatuan dan berkumpul dengan tenang) KHKK. Tetapi ia dirumuskan bahawa undang-undang Denmark konsisten dengan KHKK kerana Perkara ini perlu diterjemahkan bersama Perkara 5, yang mana negara mesti menghormati tanggungjawab ibu bapa, hak dan tanggungjawab mereka.⁷³

Di England, Michael Freeman (1996) mendapati peruntukan-peruntukan di dalam *Children Act* adalah konsisten dengan Perkara 12 KHKK khusus berkaitan dengan bidang perubatan seperti membenarkan kanak-kanak mendapat pemahaman yang secukupnya untuk membuat keputusan menjalani sesuatu rawatan yang membolehkannya untuk menolak atau menerima (*informed consent*) tetapi, ia dilihat tidak konsisten khusus berkaitan dengan pertikaian *private law* seperti perceraian. Agak sukar untuk melihat kehendak dan perasaan kanak-kanak dipertimbangkan atau diwakili. Bahkan apabila melihat kepada Akta tersebut berhubung kes perceraian, ia lebih cenderung kepada *parent-centred* berbanding *child-centred*.⁷⁴

Di Jepun, Yukiko Matshushima (1996) mendapati dalam kes-kes perceraian, mahkamah keluarga mempunyai tugas perundangan untuk mendengar kenyataan (*statement*) kanak-kanak berusia 15 tahun dan ke atas sebelum membuat keputusan berhubung hak penjagaan. Di dalam amalan mahkamah keluarga, kanak-kanak berusia 10 tahun ke atas akan ditanya pendapat mereka. Oleh itu ia boleh dikatakan bahawa pandangan kanak-kanak boleh diterima. Tetapi bagi perceraian dengan kebenaran, yang berjumlah 90 % daripada kesemua perceraian, tidak ada sistem untuk memeriksa pendapat kanak-kanak.

⁷³ Linda Nielsen & Lis Frost, "Children and the Convention: The Danish Debate," 85.

⁷⁴ Michael Freeman, "The Convention: An English Perspective," *Children's Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 96-97.

Oleh itu, mendengar pendapat kanak-kanak walaupun di dalam kes-kes perceraian dengan kebenaran, sama ada ia dirujuk ke mahkamah keluarga atau beberapa khidmat awam dalam memastikan kebaikan kanak-kanak. Persatuan Peguam juga telah mencadangkan satu sistem yang berdikari bagi wakil istimewa (*special representative*) patut ditubuhkan; wakil ini akan menjaga kepentingan kanak-kanak ketika mediasi, perbicaraan atau situasi penyelesaian perceraian yang dipersetujui.⁷⁵

Di New Zealand, pandangan kanak-kanak di dalam mahkamah masih dalam tahap percubaan dan lebih kepada ketidakwujudannya. Menurut Mark Henaghan (1996), Perkara 12 KHKK tidak semudah itu menyerahkan membuat keputusan kepada kanak-kanak. Ia mengiktiraf kanak-kanak mempunyai pandangan yang perlu diberi pertimbangan mengikut umur dan kematangan kanak-kanak. Perkara 12 KHKK lebih kepada menilai dan menerima perkara-perkara di dalam cara yang berbeza berbanding dewasa. Perkara 12 KHKK mempunyai kesan yang begitu kuat untuk meminta kepada pembuat keputusan untuk mendengar dan memahami dunia kanak-kanak.⁷⁶

Ini tidak bermakna, pandangan kanak-kanak tidak didengar langsung di mahkamah kerana dalam perbicaraan mengenai pengangkatan (*Adoption Act 1955*), hak penjagaan dan lawatan (*Guardianship Act 1968*), pandangan kanak-kanak diambil kira oleh mahkamah tetapi di dalam keadaan yang terhad. Sebagai contoh, di dalam kes penjagaan dan lawatan, sekiranya pasangan suami isteri melalui proses kaunseling dan mediasi untuk menyelesaiannya, maka pandangan kanak-kanak tidak didengar atau diambil kira. Sebaliknya, jika kes ini perlu dibawa ke mahkamah, ia merupakan mandatori untuk melantik peguam mewakili kanak-kanak itu.

⁷⁵ Yukiko Matshushima, “Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention,” 138.

⁷⁶ Mark Henaghan, “New Zealand and The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Lack of Balance,” 173.

Begitu juga di dalam *Adoption Act 1955* tidak mewajibkan meminta pandangan kanak-kanak untuk ditentukan tetapi membenarkan atas faktor pertimbangan untuk diberi kepada kehendak kanak-kanak, berdasarkan kepada umur dan pemahaman kanak-kanak itu. Ketika Akta ini diluluskan, kebanyakan jenis permohonan anak angkat melibatkan bayi, jadi difahamkan tidak ada keperluan mandatori mendapatkan pandangan kanak-kanak. Sekarang, kanak-kanak yang lebih besar diambil anak angkat dalam keluarga angkat. Di dalam situasi ini, kalau ia mencukupi untuk melahirkan pandangan, maka menjadi hak untuk melakukannya.⁷⁷

Perbicaraan tentang penjagaan dan perlindungan yang berkaitan dengan penderaan dan pengabaian tidak memerlukan pandangan kanak-kanak. *The Children, Young Persons and Their Families Act 1989*, memperuntukkan “.....pertimbangan perlu diberikan kepada pandangan kanak-kanak. “Timbangan yang perlu diberikan kepada pandangan kanak-kanak tidak akan ditentukan semata-mata oleh umur dan kematangan, tetapi budaya kanak-kanak itu sendiri. Jika seorang kanak-kanak itu datang daripada latar belakang budaya yang kurang membenarkan kanak-kanak bersuara dalam membuat keputusan, maka pandangan kanak-kanak ini kurang diberi pertimbangan berbanding

dengan kanak-kanak yang datang dari budaya yang banyak memberi kanak-kanak bercakap dalam membuat keputusan. Menurut Mark Henaghan (1996), timbangan mengikut kebudayaan ini tidak konsisten dengan KHKK yang terpakai untuk semua kanak-kanak.⁷⁸

Walau bagaimanapun, di dalam *The Family Protection Act 1955*, kanak-kanak mempunyai lebih hak untuk melahirkan pandangan ke atas isu kewangan dan harta di atas

⁷⁷ Mark Henaghan, “New Zealand and The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Lack of Balance,” 175.

⁷⁸ Mark Henaghan, “New Zealand and The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Lack of Balance,” 175.

kematian ibu bapa. Akta ini membenarkan kanak-kanak untuk menolak wasiat ibu bapa berdasarkan tidak diberikan peruntukan mencukupi. Sebaliknya bagi kes berhubung nafkah anak, tidak ada peruntukan di dalam *Child Support Act 1991* yang mengambil kira pandangan kanak-kanak, bahkan Mark Henaghan (1996) mengatakan Akta ini adalah salah satu contoh klasik bahawa keutamaan ibu bapa mengatasi keutamaan anak.⁷⁹

Di Switzerland, Oliver Guillod (1996) mendapati *Civil Code* tidak memaksa mahkamah daerah (*Canton*) untuk mendengar pandangan kanak-kanak di dalam perbicaraan perceraian atau perpisahan. Draf pertama rang undang-undang *Civil Code* menilai semula peruntukan perkahwinan dan perceraian memperbaiki kedudukan undang-undang kanak-kanak di dalam perbicaraan perceraian dan perpisahan. Perkara 144 (2) memperuntukkan bahawa hakim akan mendengar pandangan anak (pasangan yang akan bercerai) secara bersendirian dan di dalam keadaan yang bersesuaian, selagi mana umur atau lain-lain sebab tidak mengasingkan pandangan peribadi atau meminta pandangan kanak-kanak didengar melalui seorang wakil. Begitu juga dalam kes kanak-kanak yang diletakkan dengan keluarga angkat menurut Perkara 310, *Civil Code*, semakan penghakiman tidak ada jaminan bahkan tiada permohonan dilakukan terhadap semakan kehakiman dalam mahkamah daerah ketika itu.⁸⁰

Di Denmark, Akta Pengangkatannya lebih kukuh daripada Artikel 12 KHKK kerana peruntukan di dalamnya memberikan hak kepada kanak-kanak berusia 12 tahun menolak untuk diambil sebagai anak angkat, termasuk syarat-syarat lain yang lebih ketat. Walaupun hubungan antara anak dengan ibu bapa kandungnya terputus disebabkan pengangkatannya, tetapi jika terdapat ibu bapa kandung yang tidak mahu memutuskan terus hubungannya dengan anak dan masih mahu menziarahinya, maka hak penjagaan boleh diberikan kepada

⁷⁹ Mark Henaghan, “New Zealand and The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Lack of Balance,” 175 dan 177.

⁸⁰ Olivier Guillod, “Swiss Law and the United Nations Convention on the Rights of the Child,” 234.

salah seorang ibu bapa ini dengan syarat semua pihak bersetuju termasuk ibu bapa angkat anak tersebut. Namun dalam hal ini, anak tidak diberi hak untuk didengar pendapatnya. Kesemua orang dewasa yang terlibat di dalam proses perpindahan hak jagaan ini akan dipanggil untuk dimaklumkan kesan perpindahan penjagaan ini di sisi undang-undang. Anak-anak angkat ini tidak akan terabai jika ibu bapa angkatnya meninggal dunia kerana Gabenor Daerah diberi kuasa di bawah Minors' Act, s. 15 (Act on Custody s. 14) untuk melantik ibu bapa angkat baru sebagai ganti.⁸¹

Perkara 27 KHKK: Hak kepada Taraf Hidup

Perkara 27 KHKK memperuntukkan ukuran perlaksanaan untuk menjamin nafkah kanak-kanak daripada ibu bapa. Di Jepun, masalah paling utama bagi ibu yang mendapat hak penjagaan ialah bagaimana memastikan pembayaran nafkah anak kerana ada bekas suami tidak pernah membayar nafkah anak tersebut. Ada yang membayar separuh jalan tetapi ada juga yang konsisten membayar nafkah anak.⁸²

Dalam kebanyakan kes, nafkah tidak dibayar disebabkan maksud perlaksanaan perintah tidak berkesan bahkan di dalam kes perceraian dengan kebenaran, tidak ada langkah perlaksanaan disediakan. Penulis artikel ini mencadangkan membuat beberapa perubahan cara pembayaran dan perlaksanaannya seperti contoh, kedua-dua pihak boleh diminta untuk menandatangani dan memfailkan persetujuan untuk menunaikan tanggungjawab setiap pihak kepada pembayaran tersebut. Untuk menujuhkan proses sistem perlaksanaan yang kemas, ia boleh berkesan untuk mencipta satu sistem seperti di Sweden yang mana pihak membayar kos pembesaran anak bagi pihak yang terlibat atau salah satu pihak, yang mesti membayar semula kepada kerajaan kerana ia adalah satu pinjaman.

⁸¹ Linda Nielsen & Lis Frost, "Children and the Convention: The Danish Debate," 87-88.

⁸² Yukiko Matshushima, "Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention," 138.

Sistem baru ini penting untuk memastikan pengiktirafan prinsip-prinsip bahawa ibu bapa mempunyai persamaan tanggungjawab utama dalam membesarkan anak-anak.⁸³

Manakala di Malaysia, kajian berkaitan undang-undang di Malaysia dengan KHKK masih belum banyak dilakukan, hanya tulisan Mohammad Rizal Abidin,⁸⁴ dan Noor Aziah⁸⁵ dapat ditemukan oleh pengkaji. Mohammad Rizal, dalam kajian disertasi ijazah sarjananya membincangkan mengenai perlindungan kanak-kanak yang mengalami penderaan seksual dan dipergunakan untuk tujuan pelacuran daripada aspek peruntukan undang-undang di Malaysia. Beliau merujuk kepada artikel tertentu di dalam KHKK yang berkaitan dengan penderaan dan eksplorasi seksual kanak-kanak. Ia bertujuan untuk memastikan undang-undang yang sedia ada mematuhi artikel-artikel berkenaan.

Tetapi, pengkaji mendapati penulis berkenaan tidak membuat kesimpulan di akhirnya sama ada undang-undang yang berkaitan ini mematuhi artikel-artikel konvensyen tersebut atau tidak, sebaliknya hanya menyatakan undang-undang yang sedia ada tidak mencukupi untuk menyelesaikan masalah bilangan penderaan seksual dan pelacuran kanak-kanak daripada terus meningkat dan mencadangkan supaya undang-undang dan sistem pentadbiran yang sedia ada diperbaiki untuk mencapai matlamat “menghapuskan pelacuran kanak-kanak”. Beliau turut membuat perbandingan dengan beberapa negara Asean dalam isu ini.

Noor Aziah pula menganalisa sejauh mana Akta Kanak-kanak 2001 memenuhi kehendak KHKK Berdasarkan kepada perbincangan beliau mengenai definisi kanak-kanak, mahkamah kanak-kanak, hukuman kesalahan, kanak-kanak yang memerlukan perlindungan

⁸³ Yukiko Matshushima, “Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention,” 138-139.

⁸⁴ Muhammad Rizal Abidin, “The Adequacy of Legal Mechanism of Child Commercial Sexual Exploitation And Abuse in Malaysia from The Convention of The Rights of The Child’s Perspective” (Disertasi Master, Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa,2000).

⁸⁵ Noor Aziah Mohd Awal, “Child Act 2001: How Far Does It Conform to the UNCRC?” dalam *Siri Undang-undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-kanak 2001*, ed. Siti Zaharah Jamaluddin (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).

dan pemulihan serta tanggungjawab ibu bapa ke atas kanak-kanak, beliau merumuskan bahawa Akta 2001 ini tidak memenuhi kehendak KHKK sepenuhnya seperti kanak-kanak tidak mempunyai hak untuk menolak rawatan perubatan, isu perlindungan kanak-kanak di dalam soal penderaan seksual, tanggungjawab ibu bapa di dalam Akta ini begitu terhad. Bahkan Akta ini dikatakan “senyap” mengenai tanggungjawab kerajaan seperti yang ditetapkan oleh KHKK.

Seterusnya, terdapat juga kajian-kajian mengenai Akta Kanak-kanak 2001 ini daripada pelbagai aspek seperti implikasi Akta ini terhadap ibu bapa, agensi Kerajaan, badan kehakiman dan media,⁸⁶ tanggungjawab untuk memaklumkan,⁸⁷ isu penderaan kanak-kanak,⁸⁸ isu-isu terpilih berkaitan dengan undang-undang kekeluargaan.⁸⁹

Secara umumnya, kajian atau penulisan mengenai perlindungan kanak-kanak di negara ini boleh diklasifikasikan kepada enam kategori. Pertama, kajian atau penulisan mengenai perlindungan terhadap kanak-kanak menurut perspektif Islam sahaja. Kedua, kajian atau penulisan mengenai perlindungan terhadap kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia. Ketiga, kajian atau penulisan mengenai perlindungan terhadap kanak-kanak daripada perspektif undang-undang sivil Malaysia. Keempat, kajian atau penulisan mengenai perlindungan terhadap kanak-kanak menurut perspektif Islam dan peruntukan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia. Kelima, perlindungan terhadap kanak-kanak menurut perspektif Islam dan perbandingan antara peruntukan undang-undang

⁸⁶ Siti Zaharah Jamaluddin, “Akta Kanak-kanak 2001: Implikasinya Terhadap Ibu Bapa, Agensi Kerajaan, Badan Kehakiman dan Media”, dalam Siti Zaharah Jamaluddin, *Siri Undang-Undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-Kanak 2001* (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).

⁸⁷ Zal Jabdi Mohd Yusoff, “Akta Kanak-Kanak 2001: Tanggungjawab Memaklumkan,” dalam *Siri Undang-Undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-kanak 2001*, ed. Siti Zaharah Jamaluddin (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).

⁸⁸ Zulazhar Tahir, “Meninjau Isu Penderaan Kanak-Kanak dari Perspektif Akta Kanak-Kanak 2001,” dalam *Siri Undang-undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-kanak 2001*, ed. Siti Zaharah Jamaluddin (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).

⁸⁹ Sridevi Thambapillay, “Child Act 2001: Selected Family Law Issues,” dalam *Siri Undang-undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-Kanak 2001*, ed. Siti Zaharah Jamaluddin (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).

Keluarga civil Malaysia dengan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia. Keenam, membincangkan perlindungan kanak-kanak daripada aspek perbandingan undang-undang sivil Malaysia dan England, dan turut memuatkan perbincangan mengenai perlindungan kanak-kanak menurut perspektif Islam.

Bagi kategori pertama, iaitu **kajian atau penulisan mengenai perlindungan terhadap kanak-kanak menurut perspektif Islam** ini hanya ditumpukan perbincangannya ke atas satu atau dua isu sahaja seperti perlindungan ke atas atas anak-anak luar nikah (Md Som Sujimon, 1999),⁹⁰ atau nafkah anak-anak, *hadānah* (hak penjagaan) serta nasab (keturunan) (Md.Som Sujimon,2007).⁹¹ Penulisan-penulisan ini sama ada membincangkan pandangan-pandangan empat mazhab terhadap hukum hakamnya mahupun mengenai permasalahan dan isu yang timbul di dalamnya.

Kategori kedua, **kajian atau penulisan mengenai perlindungan terhadap kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia** dan ia adalah tertumpu kepada soal nafkah dan *hadānah* sahaja seperti Suwaid Tapah membincangkan nafkah anak dan isu yang berkisar mengenainya seperti perintah nafkah dan penguatkuasaannya.⁹² Zaleha Kamaruddin⁹³ dan Mohd Radzuan Ibrahim⁹⁴ pula menerangkan peruntukan undang-undang mengenai nafkah dan *hadānah* serta memasukkan beberapa contoh kes-kes yang berkaitan. Tetapi Mohd Radzuan menambah perbincangan mengenai hak asasi kanak-kanak iaitu hak untuk hidup, keselamatan anggota, kehormatan, memiliki harta, pendidikan, perubatan, dan nasab menurut perspektif hukum syara'.⁹⁵ Manakala Ahmad Ibrahim

⁹⁰ Md. Som Sujimon, "Implications and Consequences of Illegitimate Child (*Walad al-Zina*) in Islamic Law: A Classical View," *Jurnal Syariah*, Jil. 7 Bil. 1 (1999), 1-22.

⁹¹ Md. Som Sujimon, *Fikah Kekeluargaan* (Kuala Lumpur: UIAM Press, 2007), 106-107, 177-178, 212-262.

⁹² Suwaid Tapah, "Peruntukan Nafkah Anak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia," *Jurnal Fikrah*, vol. 1 (1998), 70-80.

⁹³ Zaleha Kamaruddin, *Divorce Laws in Malaysia* (Kuala Lumpur: Lexis Nexis, t.t.), 214-224.

⁹⁴ Mohd Radzuan Ibrahim, *Munakahat: Undang-undang & Prosedur* (Ampang: DRI Publishing House, 2006), 188-208.

⁹⁵ Mohd Radzuan Ibrahim, *Munakahat: Undang-undang & Prosedur*, 77-81.

membincangkan perihal tanggungjawab ibu bapa dan anak daripada aspek *hadānah* dan nafkah dengan melihat kepada semua peruntukan Undang-Undang Keluarga Islam yang berkaitan di seluruh Malaysia. Peruntukan undang-undang mengenai isu yang sama di Singapura turut dibincangkan.⁹⁶ Nor'asyikin Hamzah pula membincangkan kesan perceraian ke atas kebajikan anak-anak mangsa perceraian yang tinggal bersama ibu mereka di beberapa kawasan kampung di Selangor dari aspek sosio perundangan.⁹⁷

Untuk kategori ketiga, **kajian atau penulisan mengenai perlindungan terhadap kanak-kanak dilakukan daripada perspektif undang-undang sivil Malaysia** seperti tulisan Siti Zaharah Jamaluddin mengenai hak pekerja kanak di Malaysia Barat berdasarkan peruntukan undang-undang sedia ada.⁹⁸ Hasil kajian Zaharah, beliau mendapati Akta tersebut perlukan pindaan dan kemaskini supaya ia lebih relevan untuk situasi kanak-kanak di masa sekarang. Beliau turut memberikan cadangan agar perlindungan terhadap pekerja kanak-kanak di dalam Akta tersebut nampak lebih sempurna.

Manakala Anisah Che Ngah pula mengkaji peruntukan undang-undang mengenai perlindungan daripada sebarang bentuk penderaan dan pengabaian ke atas kanak iaitu Akta Perlindungan Kanak-kanak, 1991.⁹⁹ Satu pembentangan kertas kerja oleh Rasamani Kandiah (2001) berkaitan dengan Undang-undang (Perkahwinan & Perceraian) Akta 176 di 11th Malaysian Law Conference telah menarik perhatian mengenai isu hak penjagaan kanak-kanak iaitu keterangan seorang pakar seperti pakar psikologi kanak-kanak, pegawai perubatan atau pegawai kebajikan di mahkamah, apabila difikirkan perlu dalam penentuan

⁹⁶ Ahmad Ibrahim, *Family Law in Malaysia and Singapore* (Singapura: MLJ, 1984), 276-292.

⁹⁷ Nor'asyikin Hamzah, "A Socio Legal Perspective on the Impact of Divorce on Children's Welfare: A Pilot Study on Children Living With Single Mothers in Selected Rural Areas in Selangor," (Disertasi Sarjana, Kulliyyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa, 2006).

⁹⁸ Siti Zaharah Jamaluddin, "Terma dan Syarat Kontrak Pekerjaan Pekerja Kanak-kanak," *Journal of Malaysian and Comparative Law*, vol. 26, no. 1, (1999), 213-225.

⁹⁹ Anisah Che Ngah, "Akta Perlindungan Kanak-kanak 1991," *Jurnal Undang-Undang dan Masyarakat*, vol. 1 (1997), 103-120.

meletakkan anak di bawah penjagaan siapa. Bukan itu sahaja, kewajaran menyediakan laporan kebijakan kanak-kanak untuk pihak mahkamah turut dicadangkan oleh beliau.¹⁰⁰

Sementara bagi kategori keempat pula; **kajian atau penulisan mengenai perlindungan terhadap kanak-kanak menurut perspektif Islam dan peruntukan Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia.** Kategori ini paling banyak dibincangkan. Antaranya, Mohd Som Sujimon (1999), (2006),¹⁰¹ Zainunnisa Abd. Rahman (2000), Sharifah Zaharah Syed Muhammad (2003),¹⁰² Zanariah Noor (2004),¹⁰³ Normi Abdul Malek (2004),¹⁰⁴ dan Mahamad Ariffin (2006).¹⁰⁵ Perbincangan Mohd Som adalah berkenaan masalah anak yang ditinggalkan (*al-laqīt*) dalam konteks amalan di Malaysian. Hasil kajiannya, beliau mendapati tiada peruntukan undang-undang untuk anak-anak yang ditinggalkan di dalam Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia sebaliknya menjadi tanggungjawab Jabatan Kebajikan Masyarakat Malaysia. Zainunnisa pula membincangkan nafkah ahli keluarga selain daripada isteri yang diperuntukkan di dalam Undang-Undang Keluarga Islam.

Manakala Zanariah, Normi dan Mahamad memfokuskan perbincangan mereka mengenai *haḍānah*; Zanariah membincangkan isu yang berkaitan dengan kelayakan *haḍānah* daripada aspek agama dan akhlak. Skop perbincangan Normi dan Mahamad adalah

¹⁰⁰ Rasamani Kandiah, “Marital Disputes: Are the Existing Laws Adequate? Should the Law Reform (Marriage & Divorce) Act 1976 Be Furthered Reformed,” (Kertas Kerja Seminar 11th Malaysian Law Conference di Renaissance Hotel, Kuala Lumpur, 8-10 November 2001), 344.

¹⁰¹ Mohd Som Sujimon, “The Problems of Abandoned Child (*Laqīt*): A Special Reference to the Malaysian Context,” *Jurnal Undang-Undang IKIM*, vol. 3, no. 1 (1999), 29-82; Mohd Som Sujimon, “Konsep Nasab dalam Undang-Undang Keluarga Islam dan Implikasi Perundangannya,” dalam *Manual Undang-Undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob *et al.* (Kuala Lumpur: IKIM, 2006), 83-133.

¹⁰² Zainunnisa Abd. Rahman, “Rights of Maintenance for Grandparents and Other Relatives Under Islamic Law in Malaysia,” *Jurnal Undang-Undang dan Masyarakat*, vol 4 (2000), 154-168.

¹⁰³ Zanariah Noor, “Agama dan Akhlak: Satu Analisa Kelayakan Pengasuh dalam Kes *Haḍānah*,” *Jurnal Syariah*, vol. 12 no. 1 (2004), 43-68.

¹⁰⁴ Normi Abdul Malek, “*Haḍānah* Menurut Undang-Undang Islam dan Perlaksanaannya di Malaysia,” *Jurnal Undang-Undang IKIM*, vol. 8, no. 2 (2004), 33-66.

¹⁰⁵ Mahamad Ariffin, “Hak Penjagaan Anak-Anak (*Haḍānah*) Mengikut Undang-Undang Keluarga Islam,” dalam *Manual Undang-Undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob *et al.* (Kuala Lumpur: IKIM, 2006).

sama dalam membincangkan peruntukan undang-undang *hadānah* di dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam, tetapi Normi menambah dengan membuat sedikit perbandingan di antara *hadānah* dengan Wilayah. Pokok kesimpulan mereka juga adalah sama iaitu faktor kebijakan kepentingan kanak-kanak hendaklah diambil kira dalam penentuan hak penjagaan selain daripada beberapa kesimpulan yang lain.

Manakala Sharifah Zaharah Syed Muhammad di dalam disertasi ijazah sarjananya menganalisa perlindungan kanak-kanak di dalam Islam (definisi dan kategori kanak-kanak, hak kanak-kanak; *hadānah*, nafkah, pendidikan penyusuan, perwarisan, perwakilan, dan sabitan kebapaan) dan perlaksanannya menurut Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan), sama ada ia menepati kehendak syara' atau tidak. Beliau turut membincangkan secara terperinci mengenai penganiayaan kanak-kanak; definisi, kategori, faktor dan kesan penganiayaan ke atas kanak-kanak. Beliau juga ada menyebut secara ringkas undang-undang lain yang berkaitan dengan perlindungan terhadap kanak-kanak, juga menyebut sepintas lalu mengenai hak kanak-kanak di dalam Konvensyen Hak Kanak-kanak.

Hasil penemuannya, beliau mendapati penguatkuasaan undang-undang yang kurang berkesan dan tidak menyeluruh menyebabkan berlaku pengabaian dan penganiayaan kanak-kanak. Pengkaji berkenaan ada menjalankan kajian dalam kalangan responden mengenai "Kefahaman Masyarakat Islam Wilayah Persekutuan terhadap Perlindungan Kanak-kanak dalam Islam", tetapi pengkaji dapati beliau tidak membincangkan hasil kajian tersebut secara terperinci, sebaliknya hanya meletakkan contoh soalan dan hasil keputusan yang menggunakan program SPSS itu di bahagian lampiran sahaja.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Sharifah Zaharah Syed Mohamad, "Perlindungan Kanak-Kanak dalam Islam dan Perlaksanannya Menurut Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984," (Disertasi Sarjana, Universiti Malaya, 1997).

Bagi kategori kelima pula **kajian atau penulisan adalah mengenai perlindungan terhadap kanak-kanak menurut perspektif Islam dan perbandingan antara peruntukan undang-undang Keluarga sivil Malaysia dengan Akta Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia.** Penulisan Siti Zalikhah Mohd Nor ini turut memuatkan perbincangan akan status kanak-kanak yang sebenarnya menentukan hak dan perlindungan ke atasnya; anak kandung, anak tiri, anak tak sah taraf, anak yatim, anak hasil persetubuhan *syubhah*, anak susuan, anak angkat dan anak yang dijumpai (*al-laqit*).¹⁰⁷

Kajian kategori keenam pula membincangkan **perlindungan kanak-kanak daripada aspek perbandingan undang-undang sivil Malaysia dan England, dan turut memuatkan perbincangan mengenai perlindungan kanak-kanak menurut perspektif Islam.** Tetapi kajian ini hanya di peringkat universiti iaitu peringkat ijazah sarjana. Secara khususnya, penulis berkenaan, Narizan Abdul Rahman, membincangkan mengenai kategori penganiayaan dan penderaan kanak-kanak dan peruntukan undang-undang yang berkaitan dalam melindungi kanak-kanak, dengan membuat perbandingan di antara peruntukan undang-undang sivil di Malaysia dan England. Walau bagaimanapun, beliau juga membincangkan perlindungan terhadap kanak-kanak menurut perspektif Islam tetapi tidak mendalam seperti yang dibincangkan oleh Sharifah Zaharah dan Siti Zalikhah. Beliau menambah lagi bahawa perlindungan kanak-kanak menurut undang-undang jenbapa Islam yang tidak dibincangkan oleh kedua-dua penulis sebelum ini. Ini kerana Narizan hanya memfokuskan kajiannya kepada aspek jenbapa terhadap kanak-kanak (isu penderaan) dan bukan isu-isu kekeluargaan seperti hak penjagaan, nafkah dan sebagainya.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Siti Zalikhah Mohd Nor, *Perlindungan Kanak-Kanak di dalam Islam: Perlaksanaannya Menurut Undang-Undang di Malaysia* (Kuala Lumpur: Nurin Enterprise, 1989), 1-55.

¹⁰⁸ Narizan Abdul Rahman, "Child Abuse: Protections Afforded by Law" (Disertasi Master, Kulliyyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 1993/94).

Berdasarkan kepada semua penulisan dan kajian di atas, pengkaji melihat belum ada kajian mengenai hak kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam dengan merujuk peruntukan-peruntukan di dalam KHKK sebagai satu standard yang perlu dipenuhi. Justeru, kajian pengkaji ini akan mengkaji mengenai pelaksanaan perlindungan dan kebijakan kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia (UKIM) sama ada ia memenuhi kehendak KHKK atau tidak, ini adalah kerana UKIM adalah berlandaskan Hukum Syarak. Justeru kajian juga ingin melihat adakah KHKK ini selari dengan kehendak Hukum Syarak. Fail-fail kes terpilih di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur yang berkaitan dengan perlindungan dan kebijakan kanak-kanak turut dikaji untuk melihat sama ada amalan kehakiman memenuhi kehendak KHKK ataupun tidak.

Dalam bab kedua pula, pengkaji akan membincangkan mengenai perlindungan dan kebijakan kanak-kanak berdasarkan al-Qur'an, al-hadith dan perbincangan kalangan sarjana perundangan Islam daripada empat mazhab; Shāfi‘ī, Ḥanafī, Mālikī dan Ḥanbalī. Perbincangan ini mengenai definisi kanak-kanak, kategori kanak-kanak dan jenis-jenis hak perlindungan dan kebijakan kanak-kanak.

BAB 2: PERLINDUNGAN DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK DI DALAM PERUNDANGAN ISLAM

2.1 Pendahuluan

Kanak-kanak adalah amanah Allah yang dipertanggungjawabkan kepada ibu bapa untuk memelihara dan mendidiknya sehingga menjadi manusia berguna. Berdasarkan kepada al-Quran dan Hadis serta perbincangan dalam kalangan sarjana perundangan Islam, jelas menunjukkan bahawa kanak-kanak mempunyai hak mereka tersendiri yang mesti dipenuhi demi memastikan perlindungan dan kebajikan mereka terjamin. Bab ini membincangkan mengenai perlindungan dan kebajikan kanak-kanak menurut al-Quran, Hadis, dan perbincangan sarjana perundangan Islam daripada empat Mazhab; Shāfi‘ī, Ḥanafī, Mālikī dan Ḥanbali.

Perbincangan secara ringkas mengenai definisi kanak-kanak, kategori kanak-kanak, dan jenis hak perlindungan dan kebajikan kanak-kanak bersandarkan al-Quran, Hadis dan perbincangan dalam kalangan sarjana perundangan Islam dengan membahagikannya kepada hak kanak-kanak sebelum dilahirkan dan selepas dilahirkan. Perbincangan ini penting dilakukan kerana pembentukan Undang-Undang Keluarga Islam berkait rapat dengan kehendak syarak.

2.2 Definisi Kanak-Kanak

Kanak-kanak di dalam pengertian Kamus Dewan Bahasa dan Pustaka bermakna budak lelaki atau perempuan yang masih kecil (biasanya yang belum berumur lebih daripada 7 atau 8 tahun).¹ Perkataan remaja pula ada dua makna, pertama, mulai dewasa, sudah akil

¹ *Kamus Dewan*, ed. ke-3, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996), 570.

baligh, sudah cukup umur untuk berkahwin; dan makna kedua, ialah muda.² Melihat kepada makna senggang waktu antara usia kanak-kanak dan usia remaja di dalam pengertian kamus Dewan Bahasa ini, bermakna usia 9 tahun sehingga mencapai usia baligh adalah dikira sebagai remaja. Bayi pula bermakna anak kecil yang baru dilahirkan.³

Manakala, di dalam Bahasa Arab, terdapat banyak perkataan yang digunakan untuk merujuk kepada makna kanak-kanak. Perkataan-perkataan ini juga digunakan di dalam al-Quran, antaranya ialah walad (ولد),⁴ țifl (طفل),⁵ dan șabiy (صبي).⁶ Bagi perkataan walad, ia digunakan untuk anak lelaki dan perempuan.⁷ Ia juga digunakan untuk bayi yang baru dilahirkan.⁸ Perkataan țifl juga mempunyai dua makna; iaitu pertama, bayi yang baru lahir dan kedua, kanak-kanak.⁹ Perkataan sabiyy pula bermakna kanak-kanak lelaki.¹⁰

Manakala ahli Fiqh seperti Ibn Qudāmah al-Maqdisi menggunakan istilah *ghulam* bagi anak lelaki yang telah berumur 7 tahun dan *jariah* bagi anak perempuan yang berumur 7 tahun.¹¹

Ilmuwan Arab moden memilih menggunakan perkataan al-țifl di dalam membincangkan hak kanak-kanak,¹² manakala sarjana perundangan Islam menggunakan

² Kamus Dewan, ed. ke-3, 1120.

³ Kamus Dewan, ed. ke-3, 119.

⁴ Surah al-Qasas, 28: 9

Terjemahan: “Dan (ketika melihat kanak-kanak itu) berkatalah isteri Firaun: (Semoga ia menjadi) cahaya mata bagiku dan bagimu; janganlah kamu membunuhnya; Mudah-mudahan ia berguna kepada kita, atau kitajadikan Dia anak”. padahal mereka tidak menyadari (kesudahannya)...”

⁵ Surah al-Mukmin, 40: 6

Terjemahan: “Dia lah Yang menciptakan kamu dari tanah, kemudian dari (setitis) air benih, kemudian dari sebuku darah beku, kemudian dari seketul daging; kemudian ia mengeluarkan kamu berupa bayi; kemudian kamu (dipelihara) hingga sampai ke peringkat umur dewasa; kemudian kamu (dipanjangkan umur) hingga sampai menjadi tua...”

⁶ Surah al-Maryam, 19: 12

Terjemahan: “Wahai Yahya, Terimalah Kitab itu (serta amalkanlah) Dengan bersungguh-sungguh! dan Kami berikan kepadanya hikmat kebijaksanaan semasa ia masih kanak-kanak...”

⁷ Kamus Besar Arab Melayu Dewan, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2006), 2691.

⁸ Rohi Baalki, *al-Mawrid: A Modern Arabic-English Dictionary*, cet. ke-4 (Beirût: Dār al-‘Ilm li al-Malayin, 1992), 1247.

⁹ Rohi Baalki, *al-Mawrid: A Modern Arabic-English Dictionary*, 1454.

¹⁰ Rohi Baalki, *al-Mawrid: A Modern Arabic-English Dictionary*, 688.

¹¹ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdīsī, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 11 (Qāhirah: Ḥajar, t.t.), 415-418.

perkataan *walad*, *ghulam* dan *sabiy* yang merujuk kepada makna anak di dalam membincangkan hak mereka. Pengkaji sendiri akan menggunakan perkataan anak dan kanak-kanak di dalam perbincangan seterusnya berdasarkan kepada kesesuaian makna anak dan kanak-kanak itu digunakan.

Menurut ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Azīz al-Wazān,¹³ gelaran kanak-kanak boleh dikategorikan mengikut usia mereka. Bagi bayi yang baru dilahirkan sehingga genap usianya 2 tahun dikenali sebagai *al-rādi*’ (الرضيع) iaitu bayi yang menyusu badan. Apabila ia berusia 2 tahun sehingga 4 tahun, ia dikenali sebagai *al-ṣabiyy* ghair *al-mumayyiz* (الصبي غير المميز), iaitu kanak-kanak yang belum mencapai umur yang boleh membezakan sesuatu perkara. Seterusnya, bermula usia 4 tahun sehingga mencapai ‘*aqil bāligh*’ dikenali sebagai *al-ṣabiyy al-mumayyiz* (الصبي المميز). Ketika ini, kanak-kanak berkenaan telah dapat membezakan perkara. Al-Syabāb (الشباب) merupakan gelaran berikutnya apabila kanak-kanak berkenaan telah mencapai ‘*aqil bāligh*’. Mencapai usia 15 tahun mengikut pendapat kebanyakan jumhur *fuqaha*’ merupakan tempoh ‘*aqil bāligh*’ bermula sehinggalah apabila ia berusia 21 tahun di mana ia dianggap sebagai *mukallaf*. Ketika ini beliau dianggap telah sempurna usia balighnya dan mula memikul tanggungjawab.¹⁴

2.3 Had Usia Kanak-Kanak Menurut Syarak

Sehingga usia berapakah seseorang itu termasuk kategori kanak-kanak menurut perspektif Islam? Jika kita merujuk al-Quran, kita akan mendapati had usia kanak-kanak berakhir apabila ia bermimpi sebagai tanda telah cukup umur.

¹² Antaranya ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fi al-Islām* (Beirūt: Mu’assasah al-Risālah, 1989); Siham Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyah* (Beirūt: al-Maktabah al-‘Asriyyah, 1997).

¹³ Beliau adalah pengarang buku *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fi al-Islām*.

¹⁴ ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fi al-Islām*, 24-25.

وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلْمَ فَلَيْسَتْعِذُنُوا كَمَا أَسْتَعِذَنَ الَّذِينَ مِنْ
 ٥٩ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

Terjemahan: “Dan apabila kanak-kanak dari kalangan kamu telah baligh, maka hendaklah mereka meminta izin sama seperti cara orang-orang (yang telah cukup umur) yang tersebut dahulu, meminta izin. Demikianlah Allah menerangkan kepada kamu ayat-ayatNya (yang menjelaskan hukum-hukumNya) dan (ingatlah) Allah Maha Mengetahui, lagi Maha Bijaksana...”

(Surah al-Nūr, 24: 59)

Menurut Jumhur fuqaha’, jika tiada bermimpi, berumur 15 tahun dianggap berusia baligh.¹⁵

2.4 Status Kanak-kanak di dalam al-Quran, Hadis dan Hukum Fiqh

Apabila merujuk kepada al-Quran dan hadis serta perbincangan dalam kalangan fuqaha mengenai anak dan hak-hak mereka, didapati terdapat banyak status anak di dalam Islam, iaitu anak sah taraf/kandung (الولد للفراش), anak zina/tidak sah taraf, anak (ولد الرِّبْنَا), (رضيع) (ابن اليتيم), anak angkat (ابن الملاعنة), anak yatim (الولد التَّبَنِي), anak susuan (اللقيط) dan anak pungut ().

Status anak ini adalah penting kerana ia memberi impak yang besar kepada kelayakannya untuk menerima hak yang bersesuaian dengan statusnya berdasarkan hukum syara’. Berikut adalah perbincangan lanjut mengenai kategori anak ini;

¹⁵ ‘Abd al-Karīm Zaydān, *al-Madkhāl li Dirāsah al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah*, cet. ke-11, (Baghdad: Maktabah al-Quds, 1989), 264.

2.4.1 Anak Sah Taraf (الولد للفراش)

Abī Hurayrah meriwayatkan bahawa Rasulullah SAW bersabda “*al-Walad li al-Firāsh wa li al-’ahiri al-hajr*” (anak itu adalah untuk orang yang di atas katil itu ia dilahirkan dan rejam dengan batu adalah untuk penzina). Menurut Imam al-Nawawī, *al-walad li al-firāsh*¹⁶ bermakna isteri atau hamba tidur bersama dengan suami atau tuan hamba itu dan mereka mendapat anak dalam tempoh yang memungkinkan anak itu dinasabkan kepada lelaki tersebut yang memberi kesan dari segi hukum syara’ seperti pewarisan dan lain-lain. Wati’ yang berlaku itu hendaklah di dalam perkahwinan yang sah atau fasid.¹⁷ Tempoh kehamilan yang membolehkan anak dinasabkan kepada lelaki itu adalah 6 bulan setelah kedua-duanya bersama.¹⁸

Islam amat mementingkan nasab kanak-kanak iaitu anak yang disabitkan kepada bapanya secara sah. Terdapat beberapa cara untuk menentukan pensabitan anak kepada bapanya iaitu, melalui perkahwinan yang sah, atau pengakuan (*iqrār*) bapa, atau keterangan (*bayyinah*) daripada pihak yang mendakwa suami adalah bapa kepada anak, *qiyāfah*.¹⁹

Pentingnya nasab ini kerana ia mempengaruhi kehidupan seorang anak di dalam Islam. Apabila anak tersebut adalah anak yang sah kepada bapanya, maka anak berhak

¹⁶ Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *al-Minhāj fī Sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim bin al-Hajjāj* (*Sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim*), vol. 10, 30-31, “Kitāb al-Raḍa’ al-Walad li al-Firāsh wa Tuqiya al-Syubhah,” no. hadis 37, 1458.

¹⁷ Imām Muhammad bin ‘Alī bin Muhammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyaṛ Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1995), 296, “Kitāb al- Li’ān-Bāb Anna al-Awlād li al-Firāsh dūna al-Zīnā.”

¹⁸ Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *al-Minhāj fī Sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim bin al-Hajjāj* (*Sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim*), vol. 10, 30-31.

¹⁹ Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i‘*, vol. 10 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, n.d.), 222-223; Muhammad ‘Alauddin Haskāfi, *The Durr al-Mukhtar*, terj. Dayal (t.t.p.: t.p., 1970), 328-331; Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl* (Qāhirah: Dār Meheisen, 2003), 90; Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 7 (Damsyik: Dār al Fikr, 1989), 673-696; Aḥmad bin ‘Alī bin Ḥajr al-‘Asqalānī, *Fatḥ al-Bārī bi Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, vol. 13 (Beirūt: Dār al-Fikr, 1993), 549, “Kitāb al-Farā’id Bāb al-Qāif”, no. hadis 6770; Abī Dāwūd Sulayman bin al-Ash’as al-Sajastānī al-Azdī, *Sunan Abī Dāwūd*, vol. 2 (Beirūt: Dār Ibn Ḥazm, 1997), 484, “Kitab al-Talaq: Bab al-Walad li al-Firasy,” no. hadis 2276.

dibin atau dibintikan namanya kepada bapa kandungnya, berhak menerima nafkah, berhak mewarisi harta pusaka dan diwarisi hartanya oleh pewaris, hak *hadānah*, hak penyusuan dan lain-lain.²⁰

Kepentingan nasab ini menjadi sebab utama mengapa Islam mengharamkan perzinaan. Wanita yang bercerai mesti menjalani tempoh ‘iddah dalam tempoh waktu tertentu mengikut jenis perceraianya sebelum dibenarkan berkahwin lagi dengan lelaki lain.²¹ Ini bagi memastikan rahimnya kosong daripada kewujudan janin di dalamnya. Tujuannya adalah untuk mengelakkan kekeliruan nasab berlaku jika wanita tersebut berkahwin baru dalam tempoh ‘iddahnya dan berlaku kehamilan. Jika wanita itu didapati hamil, status anak tersebut menjadi tanda tanya sama ada anak tersebut anak kepada bekas suami atau anak kepada suami baru wanita tersebut.²²

Bahkan kepentingan nasab anak ini mempengaruhi hubungan kekeluargaan kerana ia boleh mengelakkan kekeliruan dalam hubungan adik beradik, hubungan dengan ibu dan bapa saudara kandung, hubungan dengan mereka yang dibenarkan berkahwin dengan anak seperti sepupu. Hal ini jugalah menjadi faktor kenapa Islam mengharamkan menasabkan anak dengan orang lain selain daripada bapa kandungnya.²³ Dengan ini, adalah menjadi hak utama kanak-kanak untuk disabitkan kepada bapanya kerana kesan yang timbul daripada pensabitan kanak-kanak ini mempengaruhi seluruh aspek kehidupannya.

2.4.2 Anak Zina (ولد الزنا)

Anak zina atau anak tak sah taraf adalah anak yang dilahirkan oleh ibunya yang berzina sama ada ibu itu telah berkahwin atau dara. Jumhur bersepakat bahawa anak zina tidak

²⁰ Sihām Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyah*, 153.

²¹ Kecuali jika wanita tersebut rujuk kembali kepada bekas suami, dalam tempoh ‘iddah, maka ia dibenarkan oleh hukum syaria’.

²² Sila lihat perbincangan mendalam di dalam ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fi al-Islām*, 33.

²³ ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fi al-Islām*, 33.

dinasabkan kepada bapanya kecuali pada zaman jahiliah,²⁴ dan Ibn Taimiyyah mengkategorikan anak luar nikah sebagai anak yatim.²⁵

2.4.3 Anak *Mulā'anah* (ابن الملاعنة)

Anak *mulā'anah* ialah anak yang dinafikan nasabnya kepada bapa setelah berlaku proses *li'an* iaitu satu prosedur angkat sumpah laknat antara suami isteri apabila suami menafikan anak yang baru dilahirkan oleh isterinya sebagai anaknya,²⁶ tetapi suami tidak boleh menafikan janin di dalam kandungan isterinya menurut mazhab Hanbalī dan Hanafi.²⁷ Berlainan dengan mazhab Shāfi'i yang membenarkan *li'an* terhadap ibu hamil.²⁸

Setelah prosedur *li'an* selesai maka hakim akan memisahkan kedua suami isteri itu dan anak itu akan dinasabkan kepada ibunya.²⁹ Ibn 'Umar berkata: "Bahawa seorang lelaki telah meli *an* isterinya dan menafikan anak daripada isterinya, maka Rasulullah SAW memisahkan mereka berdua dan menasabkan (الحق) anak itu dengan wanita berkenaan."³⁰

²⁴ Abī Wālid Muḥammad bin Ahmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rushd al-Qurtubī, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtasid*, vol. 2, cet. ke-10 (Beirūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1988).

²⁵ Ibn Taimiyyah, *al-Fatāwā al-Kubrā*, (Beirūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.t), 3:364

²⁶ Hāfiẓ al-Dīn 'Abd Allāh bin Aḥmad bin Mahmud al-Ḥanafi, *al-Bahr al-Rā'iq Sharḥ Kunz al-Daqā'iq*, vol. 4 (Beirūt: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-'Arabī, t.t.), 174; al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū' Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 19 (n.p.: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-'Arabī, 1995), 109.

²⁷ Hāfiẓ al-Dīn 'Abd Allāh bin Aḥmad bin Mahmud al-Ḥanafi, *al-Bahr al-Rā'iq Sharḥ Kunz al-Daqā'iq*, vol. 4, 187; Abū Muḥammad 'Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 11 (Qāhirah: Ḥajar, t.t.), 161.

²⁸ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū' Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 19, 140.

²⁹ Hāfiẓ al-Dīn 'Abd Allāh bin Ahmad bin Maḥmud al-Ḥanafi, *al-Bahr al-Rā'iq Sharḥ Kunz al-Daqā'iq*, vol. 4, 181; Abū Muḥammad 'Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 11, 144, 152 & 161; al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū' Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 19, 190.

³⁰ Imām Muḥammad bin 'Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyaṛ Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 283, "Kitāb al- Li'ān-Bāb Anna al-Awlād li al-Firāsh duna al-Zīnā."

Tetapi, sekiranya suami itu mengaku dia menipu selepas tamat prosedur *li‘an* tersebut, maka anak itu akan dinasabkan kepadanya semula sama ada anak itu masih hidup atau telah mati ketika itu,³¹ kerana nasab itu merupakan hak seorang anak.

Maruah anak ini dijaga bahkan Rasulullah melarang menggelarnya dengan anak zina kerana menurut Imam al-Shawkānī, tidak ada bukti yang jelas apa dikatakan oleh suami yang menuduh isterinya berzina dengan lelaki lain. Bahkan orang yang menggelar anak itu sebagai anak zina akan dikenakan hukuman 80 sebatan.³²

“Daripada ‘Amru bin Shu‘ayb daripada bapanya daripada datuknya berkata:” Rasulullah SAW memutuskan bahawa anak dua orang yang berli‘an akan mewaribunya dan ibunya akan mewarisi hartanya, dan sesiapa yang melempar tuduhan zina kepada ibunya akan dikenakan 80 kali sebatan. Sesiapa yang memanggil anak itu dengan anak zina akan disebat 80 kali.”

Berdasarkan hadis di atas juga, Imam al-Shawqani menjelaskan ayat “akan mewaribunya dan dia mewaribunya” menjadi bukti bahawa kerabat anak yang dinafikan itu adalah kerabat ibunya.³³

2.4.4 Anak Pungut (اللقيط)

Al-Laqt menurut pandangan fuqaha bermakna anak yang dibuang atau ditinggalkan. Tetapi Mazhab Ḥanbalī menambah ia juga termasuk anak yang hilang.³⁴ Dari segi syara’ ia nama

³¹ Hāfiẓ al-Dīn ‘Abd Allāh bin Ahmad bin Maḥmud al-Hanafī, *al-Bahr al-Rā‘iq Sharḥ Kunz al-Daqdā‘iq*, vol. 4, 181; Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 11, 185; al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 19, 197.

³² Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 294, “Bab Ma Jaa fi Qadzf al-Mula’anah wa Suquti Nafqatiha,” no. hadis 2907.

³³ Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 294.

³⁴ Abī al-Ḥasan ‘Alī bin Sulayman bin Aḥmad al-Mardāwī al-Sa‘dī al-Ḥanbālī, *al-Insāf fī Ma‘rifah al-Rājiḥ min al-Khilāf ‘alā Madhhab al-Imām Aḥmad bin Hanbal*, vol. 6 (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1997), 409; al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 16, 203; ‘Abd al-Bāqī bin Yusūf bin Aḥmad bin Muḥammad al-Zarqānī, al-

bagi anak yang masih hidup dibuang ahli keluarganya kerana takut ia menjadi tanggungan atau takut dengan tohmahan zina kembali kepadanya yang membawa kepada membuangnya mengikut kebiasaan seperti membunuh.³⁵

Para fuqaha Shāfi‘ī dan Mālikī bersepakat bahawa memungutnya adalah fardhu kifbapa berdasarkan ayat:³⁶ “*dan hendaklah kamu bertolong-tolongan untuk membuat kebijakan dan bertaqwa...*”³⁷

Secara khususnya, ia menjadi fardhu kifbapa jika satu jemaah mengetahuinya dan menunaikannya menggugurkan tanggungjawab orang lain, jika meninggalkannya satu jemaah, semua berdosa jika mengetahuinya.³⁸

Bagi mazhab Ḥanbalī, hukum memungutnya adalah wajib berdasarkan ayat di atas juga. Jika satu jemaah tidak memungutnya mereka adalah berdosa apabila mereka mengetahuinya.³⁹ Manakala bagi mazhab Ḥanafī, sunat hukumnya memungut *al-laqīt* tetapi jika menyangka *al-laqīt* ini akan hilang maka wajib memungutnya.⁴⁰

2.4.5 Anak Angkat (التبني)

Islam membenarkan memelihara anak orang lain dengan tujuan untuk menjaga, memelihara melindungi dan mendidik, tetapi Islam melarang menjadikan anak yang dipelihara itu

Miṣrī, *Sharḥ al-Zarqānī*, ‘alā Mukhtasar Saīdī Khalīl, vol. 7 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2002), 214.

³⁵ Al-Imām Kamāl al-Dīn Muḥammad bin ‘Abd al-Wāhid al-Siwāsi (Ibn al-Hamām al-Hanāfi), *Sharḥ Fath al-Qādir*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Fikr, t.t.), 110-111; Abī al-Hasan ‘Alī bin Sulayman bin Aḥmad al-Marḍawī al-Sa‘dī al-Hanbālī, *al-Inṣāf fī Ma‘rifah al-Rājih min al-Khilāf ‘alā Madhhab al-Imām Aḥmad bin Ḥanbal*, vol. 6, 409; Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, ibid.

³⁶ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 16, 203; ‘Abd al-Bāqī bin Yusūf bin Aḥmad bin Muḥammad al-Zarqānī, al-Miṣrī, *Sharḥ al-Zarqānī*, ‘alā Mukhtasar Saīdī Khalīl, 312.

³⁷ Al-Maidah 5: 2

³⁸ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 16, 202.

³⁹ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1983), 374.

⁴⁰ al-Imām Kamāl al-Dīn Muḥammad bin ‘Abd al-Wāhid al-Siwāsi (Ibn al-Hamām al-Hanāfi), *Sharḥ Fath al-Qādir*, vol. 6, 110.

seperti anak sendiri iaitu mereka nasab anak itu kepada keluarga yang memeliharanya. Dengan kata lain mem bin atau mem binti anak itu kepada bapa yang memeliharanya. Di dalam bahasa arab, anak ini dinamakan sebagai al tabanna (التبني). Hukum perbuatan membin atau membintikan anak kepada bapa angkatnya adalah haram kerana nasab hanya terbentuk melalui perkahwinan dan bukan dengan cara memelihara anak orang lain semata.⁴¹

Di dalam Islam, nasab ini memainkan peranan penting kerana di situ wujudnya hak anak-bapa seperti hak pewarisan, hak nafkah, ia menjadi asas pengharaman berkahwin, mewujudkan hubungan yang halal dalam pergaulan adik beradik dan ibu bapa, soal ‘aurat dan lain-lain lagi. Oleh itu, anak yang dipelihara tidak mempunyai taraf yang sama seperti mana anak kandung.

Dalil pengharaman menasabkan anak angkat dengan bapa angkatnya, seperti ayat di bawah:

“...dan ia juga tidak menjadikan anak-anak angkat kamu, sebagai anak kamu sendiri... Segala yang kamu dakwakan mengenai perkara-perkara) yang tersebut itu hanyalah perkataan kamu dengan mulut kamu sahaja... dan (ingatlah) Allah menerangkan yang benar dan Dia lah jua yang memimpin ke jalan yang betul...”

(Surah al-Ahzab, 33: 5)

Di samping itu, anak angkat tersebut mestilah dibin atau dibinti kepada bapa kandungnya. Tetapi, jika bapa kandung anak angkat itu tidak diketahui, maka anak itu dianggap sebagai saudara seagama dan sebagai maula.⁴² Ini berdasarkan kepada perintah Allah yang seterusnya;

⁴¹ Muṣṭafā al-Khan & Muṣṭafā al-Bughā, *al-Fiqh al-Manhājī ‘alā Madḥhab al-Imām al-Shāfi‘ī*, vol. 5 (Damsyik: Dār al-Qalam, 1992), 226.

⁴² Istilah maula ini bermakna seorang hamba sahaya yang sudah dimerdekaan atau seseorang yang dijadikan anak angkat seperti Salim anak angkat Huzaifah, dipanggil maula Huzaifah. Sila rujuk dalam terjemahan surah al-Ahzāb: 33:4, Ibid.

“Panggillah anak-anak angkat itu dengan ber”bin”kan kepada bapa-bapa mereka sendiri; cara itulah yang lebih adil di sisi Allah. Dalam pada itu, jika kamu tidak mengetahui bapa-bapa mereka, maka panggillah mereka sebagai saudara-saudara kamu yang seugama dan sebagai ”maula-maula” kamu... dan kamu pula tidak dikira berdosa. Dalam perkara yang kamu tersilap melakukannya, tetapi (yang dikira berdosa itu ialah perbuatan) yang disengajakan oleh hati kamu melakukannya... dan (ingatlah Allah Maha Pengampun, lagi Maha Mengasihani... ”⁴³

Di dalam tafsir al-Bagwa, ayat di atas menjelaskan bahawa anak-anak hamba itu merupakan saudara seIslam jika mereka dimerdekakan dan bukan anak kandung.⁴⁴ Ini bermakna anak itu tidak boleh disabitkan keturunannya dengan bapa angkatnya kerana anak itu bukan darah daging bapa angkatnya. Bahkan, sebelum ayat di atas diturunkan, Zayd bin Harithah bin Shaharil iaitu anak angkat Rasulullah SAW⁴⁵ dipanggil dengan nama Zayd bin Muhammad.⁴⁶

Oleh kerana anak angkat itu tidak boleh disabitkan kepada bapa angkatnya, maka ia tidak memberi kesan apa-apa pada hubungan tersebut. Justeru adalah tidak menjadi kesalahan bagi bapa angkat untuk mengahwini bekas isteri anak angkatnya jika bapa angkat ingin berbuat demikian kerana hubungan bapa angkat dengan isteri anak angkat ketika perkahwinan tersebut tidak mewujudkan ikatan muhrim menerusi perkahwinan, sepetimana Allah telah memerintahkan Rasulullah SAW untuk mengahwini bekas isteri Zayd bin Harithah, iaitu anak angkat Baginda SAW di dalam ayat berikut:

“kemudian setelah Zayd selesai habis kemahuannya terhadap isterinya (dengan menceraikannya), Kami kahwinkan engkau dengannya supaya tidak ada keberatan atas orang-orang yang beriman untuk berkahwin dengan

⁴³ T.p., *al-Quran dan Terjemahannya*, (Madinah: Majmā’ al-Mālikī Faḥd li Ṭabā’ah al-Muṣṭafā al-Shārif, 1415 H), 667.

⁴⁴ Abū Muhammād al-Ḥusayn bin Maṣ‘ūd al-Farā’ al-Baghwā al-Shāfi‘ī, *Tafsīr al-Baghwā*, vol. 3 (t.t.p.: Dār al-Ma’rifah, 1995), 507.

⁴⁵ Zayd bin Harithah bin Shaharil merupakan salah seorang hamba Rasulullah SAW pada awalnya. Rasulullah SAW menyayanginya. Kemudian Baginda membebaskan beliau. Sila lihat Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zād al-Mā’ad fī Ḥady Khayr al-‘Ibād*, vol. 1 (Kuwait: Maktabah al-Manar al-Islāmiyyah, 1995), 114.

⁴⁶ Abū Muhammād al-Ḥusayn bin Maṣ‘ūd al-Farā’ al-Baghwā al-Shāfi‘ī, *Tafsīr al-Baghwā*, vol. 3, 506.

isteri-isteri anak-anak angkat mereka, apabila anak-anak angkat itu telah selesai habis kemahuannya terhadap isterinya (lalu menceraikannya). Sememangnya perkara yang dikehendaki Allah itu tetap berlaku... ”⁴⁷

2.4.6 Anak Yatim (ابن الْيَتِيم)

Anak yatim ialah anak yang kehilangan bapanya. Seorang anak itu dianggap anak yatim sehingga usianya baligh. Selepas baligh, ia bukan lagi dikira anak yatim.⁴⁸ Hak dan kebijakan anak yatim antara yang paling banyak mendapat perhatian di dalam al-Quran, seperti ayat di bawah ini:

“...dan hendaklah kamu beribadat kepada Allah dan janganlah kamu sekutukan Dia dengan sesuatu apa jua; dan hendaklah kamu berbuat baik kepada kedua-dua ibu bapa, dan kaum kerabat, dan anak-anak yatim, dan orang-orang miskin, dan jiran tetangga yang dekat, dan jiran tetangga yang jauh, dan rakan sejawat, dan orang musafir yang terlantar, dan juga hamba yang kamu miliki. Sesungguhnya Allah tidak suka kepada orang-orang yang sombong takbur dan membangga-banggakan diri...”

(Surah al-Nisā’, 4: 36)

Bahkan ia menjadi suatu kewajipan untuk menjaga anak-anak yatim dengan adil.⁴⁹

Mereka yang mengasuh dan mendidik anak yatim akan mendapat pahala yang besar dan dijanjikan syurga oleh Rasulullah SAW.⁵⁰

⁴⁷ Surah al-Ahzaab: 33:37. Lihat t.p., *Al-Quran dan Terjemahannya* (Madinah: Majmā’ al-Mālikī Fahd li Ṭabā’ah al-Muṣṭafā al-Shārif, 1415 H), 673.

⁴⁸ Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Tafsīr al-Manar*, vol. 4 (Beirut: Dār al-Fikr al-Ma‘āṣir, 1991), 229.

⁴⁹ “dan mereka meminta fatwa kepadamu (Wahai Muhammad), mengenai (hak dan kewajipan) kaum perempuan. Katakanlah olehmu: “Allah akan memberi keterangan (fatwa) kepada kamu mengenai mereka dan juga (ada difatwakan dalam) apa Yang selalu dibacakan kepada kamu dalam Kitab (Al-Quran) ini mengenai perempuan-perempuan yatim Yang kamu tidak memberi kepadanya apa Yang telah ditetapkan menjadi hak mereka, dan Yang kamu suka berkahwin Dengan mereka; dan juga mengenai anak-anak Yang lemah (yang masih kecil lagi)... dan (kamu juga diwajibkan) supaya menguruskan (hak dan keperluan) anak-anak yatim Dengan adil... dan (ingatlah) apa jua kebaikan Yang kamu lakukan (kepada mereka), maka Sesungguhnya Allah sentiasa Mengetahuinya.” (Surah al-Nisā’, 4: 127).

⁵⁰ Muḥammad Idris ‘Abd al-Rāuf al-Marbāwī al-Azhārī, *Mukhtasar Saḥīḥ al-Tarmīzī*; *Bahr al-Māzī*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1980), 3:92-93 (Bāb Mā Jaa fī Rahmātī al-Yatīmi wa Kafalatuhu).

2.4.7 Anak Susuan (رضيع)

Anak susuan ialah anak yang menyusu daripada daripada wanita lain berdasarkan keizinan yang diberikan oleh Allah SWT di dalam ayat di bawah;

“... dan (sebaliknya) jika kamu (dari kedua pihak) mengalami kesulitan, maka bolehlah perempuan lain menyusukannya...”

(Surah al-Talāq, 56: 6)

Wanita yang menjadi ibu susuan itu layak menerima upah menyusu.⁵¹ Kesan daripada penyusuan ini, Allah mewujudkan mahram antara ibu susuan dengan anak susu yang sama seperti hubungan nasab. Hubungan ini mengharamkan perkahwinan antara ibu susuan dengan anak susu dan antara anak susu dengan anak-anak ibu susu (saudara susuan).⁵² Hadis daripada ‘Aishah RA bahawa Nabi Muhammad SAW bersabda: “diharamkan daripada penyusuan apa yang diharamkan daripada kelahiran.”⁵³

Ini bermakna, ibu susuan menjadi ibu kepada anak susuan, anak-anak perempuannya menjadi adik beradik kepada anak susuan itu, suami ibu susuan menjadi bapa anak susuan dan semua kaum kerabat ibu susu menjadi kaum kerabat anak susuan.⁵⁴ Bukan itu sahaja, jika dua orang kanak-kanak menghisap susu daripada ibu susuan yang sama, maka hubungan mereka juga menjadi haram kerana menjadi adik beradik susuan.⁵⁵ Selain itu,

⁵¹ “...dan jika kamu hendak beri anak-anak kamu menyusu kepada orang lain, maka tidak ada salahnya bagi kamu apabila kamu serahkan (upah) yang kamu mahu beri itu dengan cara yang patut... dan bertaqwalah kamu kepada Allah, serta ketahuilah, Sesungguhnya Allah sentiasa melihat akan apa jua yang kamu lakukan...” (Surah al-Baqarah, 2: 233).

⁵² “..diharamkan kepada kamu berkahwin dengan (perempuan-perempuan yang berikut): ibu-ibu kamu, dan anak-anak kamu, dan saudara-saudara kamu, dan saudara-saudara bapa kamu, dan saudara-saudara ibu kamu dan anak-anak saudara kamu yang lelaki, dan anak-anak saudara kamu yang perempuan, dan ibu-ibu kamu yang telah menyusukan kamu, dan saudara-saudara susuan kamu...” (Surah al-Nisā’, 4: 23).

⁵³ Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awtār min Ahādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 294, 336, “Kitāb al-Raḍā’-Bāb Yaḥrumu min al-raḍā’ah mā Yaḥrumu min al-nasab.”

⁵⁴ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Manar*, vol. 4, 312.

⁵⁵ Abū Bakr bin Maṣ‘ūd al-Kaṣānī al-Hanāfi, *Badā’i‘ al-Šanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i‘*, vol. 5 (Beirût: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1997), 65.

kewujudan hubungan susuan ini mengharuskan khulwah (berdua-duaan) dan memandang antara satu sama lain.⁵⁶

Tetapi, untuk mewujudkan hubungan susuan ini sama seperti hubungan nasab, anak susuan itu perlu menghisap susu ibu susuan itu sebanyak tiga kali menurut pendapat mazhab Mālikī. Bagi Imam al-Shāfi‘ī dan Imam Ahmad, ia hendaklah tidak kurang 5 kali susuan.⁵⁷ Bilangan penyusuan bagi Mazhab Ḥanafī pula ialah sama sahaja tidak kira sedikit atau banyak kali menyusu.⁵⁸ Syarat yang lain, anak yang menyusu itu mestilah masih kecil dan bukan dewasa.⁵⁹

Berdasarkan kepada perbincangan di atas, kita akan dapat betapa status anak di dalam Islam adalah penting untuk diketahui kerana ia mempengaruhi kelayakan anak-anak itu untuk menerima haknya menurut hukum syara’ yang akan dibincangkan di bawah ini.

2.5 Jenis-jenis Perlindungan dan Kebajikan Kanak-Kanak dalam Islam

Islam sangat meraikkan kanak-kanak. Dalam al-Quran ada banyak ayat berkaitan kanak-kanak tentang kehidupan mereka seperti penyusuan dan nafkah. Begitu juga di dalam al-Sunnah dan perbincangan kalangan fuqaha’. Namun tidak ada disebut secara pengkhususan sama ada ia kategori kebajikan atau perlindungan. Jika dalam perbincangan kalangan fuqaha’, mereka mengklasifikasikannya sebagai *huqūq al-awlad* (hak kanak-kanak).

⁵⁶ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 20, 77; Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, (Beirût: Dār al-Kitab al-‘Ilmiyyah, 2000), 6:419; Abī al-Ḥasan ‘Alī bin Sulayman bin Aḥmad al-Mardawī al-Sa‘dī al-Ḥanbālī, *al-Insāf fī Ma‘rifah al-Rājih min al-Khilāf ‘alā Madhhab al-Imām Aḥmad bin Ḥanbal*, vol. 6, 343.

Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdīsī, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*; Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Manar*, vol. 4, 313.

⁵⁸ Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i‘*, vol. 5, 83.

⁵⁹ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 20, 85 & 88; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i‘*, vol. 5, 73-74.

2.5.1 Pengertian Hak

Hak atau *haq* di dalam bahasa arab secara umumnya mempunyai banyak makna yang berbeza-beza penggunaannya. Antara maknanya ialah wajib melakukan, memiliki, tetap, salah satu nama Allah SWT, kebenaran (lawan kebatilan), melaksanakan sesuatu sebagai tanggungjawab atau tugas dan ia lebih khusus.⁶⁰

Manakala penggunaan kalimah *haq* dalam kalangan sarjana perundangan Islam juga berbeza-beza antaranya yang membawa maksud hukum sesuatu perkara yang telah ditetapkan menurut hukum syara'; kepentingan hak menurut hukum syara'; satu hubungan yang khusus antara tuan punya hak dan kepentingan yang boleh diperolehi daripadanya; ia adalah suatu penguasaan (سلطنة) atau perlaksanaan tanggungjawab (تكليف) yang khusus yang diiktiraf oleh hukum syara'.⁶¹

Oleh kerana ia mempunyai makna yang berbeza-beza, maka hak ini boleh difahami dalam konteks hubungannya dengan manusia ialah ia melibatkan kepentingan individu dengan sesuatu yang mesti diperolehi atau dimiliki atau dilaksanakan terhadap individu lain atau masyarakat tanpa memudaratkan pihak lain dan ia mestilah berlandaskan hukum syara'.

Analisis kajian mendapati perbincangan mengenai hak anak ini boleh dibahagikan kepada hak sebelum kanak-kanak dilahirkan dan hak selepas kanak-kanak dilahirkan.

2.5.2 Hak Kanak-Kanak Sebelum Dilahirkan

i. Hak Mempunyai Ibu Bapa Soleh

Hak bagi seorang kanak-kanak sebelum lahir ialah hak mempunyai ibu bapa yang soleh. Ilmuan arab kontemporari, peringkat ini juga dikenali sebagai peringkat sebelum *al-nutfah*

⁶⁰ Sila rujuk Ibn Manzūr, *Lisān al-'Arāb*, vol. 10 (Beirūt: Dār al-Šadar, t.t.).

⁶¹ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa 'Adillatuh*, vol. 4, 8-9.

oleh Ra'fah Farid Sulaim.⁶² Bagi ahli-ahli ilmu seperti 'Adnān bin Muḥammad bin 'Abd al-Azīz al-Wazān, Sihām Mahdī Jabbar dan Ra'fah Fārid Sulaym, adalah menjadi hak seorang kanak-kanak untuk mendapat ibu bapa yang soleh.⁶³

ii. Hak untuk Hidup

Kehidupan manusia bermula di alam rahim. Setelah persenawayaan benih berlaku, dan pembentukan janin⁶⁴ terhasil, maka pada usia kandungan janin 120 hari atau 4 bulan mengikut pendapat jumhur fuqaha', roh akan ditiup ke dalam rahim.⁶⁵ Janin tersebut akan bernyawa. Maka di sinilah bermulanya hak janin untuk hidup. Oleh kerana itu, sebarang bentuk perbuatan yang bertujuan membunuh janin tersebut dianggap satu kesalahan jenbapa di dalam Islam.⁶⁶ Ini termasuklah perbuatan menggugurkan janin dengan sengaja⁶⁷ atau menyebabkan keguguran. Jenayah ini dikategorikan di bawah jenbapa Qisas dan si

⁶² Ra'fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 25.

⁶³ 'Adnān bin Muḥammad bin 'Abd al-'Azīz bin al-Wazān, *Mawsū'ah Huqūq al-Insān fī al-Islām*, 26-27; Ra'fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 28-41; Sihām Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī'ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyyah*, 116-117.

⁶⁴ "...Dan Sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dari pati (yang berasal) dari tanah; Kemudian Kami jadikan 'pati' itu (setitis) air benih pada penetapan yang kukuh; Kemudian Kami ciptakan air benih itu menjadi sebuku darah beku. Lalu Kami ciptakan darah beku itu menjadi seketul daging; kemudian Kami ciptakan daging itu menjadi beberapa tulang; kemudian Kami balut tulang-tulang itu dengan daging... setelah sempurna kejadian itu Kami bentuk Dia menjadi makhluk yang lain sifat keadaannya... maka nyatahalah kelebihan dan ketinggian Allah sebaik-baik Pencipta..." (Surah al-Mukminūn, 12: 14). Juga lihat Surah al-Najm, 53: 32.

⁶⁵ Ini berdasarkan kepada hadis Rasulullah SAW, "...sesungguhnya setiap kamu berkumpul di dalam perut ibu selama 40 hari sebagai nutfah, kemudian 'alaqah, kemudian menjadi mudghah, kemudian Allah mendarangkan Malaikat dan memerintahkan mereka menulis empat perkara: rezekinya, ajalnya, amalannya, dan merana atau bahagia hidupnya, kemudian ditiupkan ke dalam janin itu roh..." lihat perbincangan lanjut di dalam Muḥammad 'Uqlah, *Nizām al-Usrah fī al-Islām*, vol. 1 ('Amman al-Urdun: Maktabah al-Risālah al-Ḥadīthah, 1989), 138.

⁶⁶ Abī Wālid Muḥammad bin Ahmad bin Ahmād bin Rūshd al-Qurtubī, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtasid*, vol. 2, 415; Sihām Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī'ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyyah*, 45.

⁶⁷ Walau bagaimanapun, fuqaha berselisih pendapat mengenai pengguguran janin dengan sengaja sebelum roh ditiupkan, iaitu fuqaha Ḥanafī berpendapat bahawa harus menggugurkan janin sebelum berusia empat bulan walaupun tanpa izin suami; Mazhab Mālikī pula secara tegas berpendapat haram menggugurkan kandungan walaupun belum berusia empat bulan; Adapun Mazhab Shāfi'i berselisih pendapat mengenai hal ini jika kandungan belum sempurna 4 bulan. Pendapat pertama mengatakan bahawa haram menggugurkan dan tidak harus merosakkan kandungan itu. Pendapat kedua pula mengatakan bahawa menggugurkan kandungan pada peringkat *nutfah* dan '*alaqah*'; Dan Mazhab Ḥanbalī menyatakan keharusan menggugurkan kandungan sebelum berusia 4 bulan dengan menggunakan ubat yang diharuskan. Sihām Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī'ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyyah*, 146-147.

penyebab jenbapa boleh dikenakan diyat janin⁶⁸ iaitu *ghurrah* hamba lelaki atau hamba perempuan.⁶⁹ Ini berdasarkan kepada hadis yang diriwayatkan oleh Abī Hurayrah bahawa dua wanita daripada Bani Huzail saling membaling ke arah satu sama lain menyebabkan salah seorang daripada mereka yang hamil keguguran, dan Rasulullah memutuskan membayar *ghurrah* hamba atau abdi.⁷⁰ *Ghurrah* ini bersamaan dengan 5 ekor unta dan jika tidak ada unta maka nilai harga unta sebagai ganti.⁷¹

Fuqaha telah bersepakat hanya membenarkan pengguguran janin apabila kehamilan itu didapati memudaratkan keselamatan ibu sahaja dengan syarat ia disahkan oleh doktor muslim yang adil dan dipercayai.⁷² Ini bermakna, jika seorang wanita mengandungkan anak luar nikah, maka anak itu tetap haram digugurkan.

Demi menghormati nyawa janin juga, maka hukuman ḥad zina ke atas wanita hamil ditangguhkan sehingga kelahiran bayi berkenaan. Ini berdasarkan hadis Nabi Muhammad SAW mengenai wanita daripada Bani al-Ghāmidiyyah telah mengaku berzina di hadapan Rasulullah SAW dan meminta supaya dijatuhi hukuman ke atasnya tetapi telah ditolak oleh Baginda dan Baginda menyuruhnya sehingga beliau melahirkan bayi tersebut.⁷³

Hukuman yang wujud bagi pelaku kesalahan yang menyebabkan keguguran janin menunjukkan betapa nyawa bayi seawal peringkat janin sangat berharga kerana ia termasuk dalam kategori *maṣlahah daruriyyah*.

⁶⁸ Para sarjana perundangan Islam bersepakat bahawa janin itu telah mati ketika penguguran itu dan ibu masih hidup. Sila rujuk Abī Wālid Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rushd al-Qurtubī, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtasid*, vol. 2, 416.

⁶⁹ Abū al-Ḥasan ‘Aliyyi bin Habīb al-Māwardī al-Baṣriyyi, *al-Hāwā al-Kabīr fī Fiqh Madhhāb al-Imām al-Shāfi‘ī Rādiya Allāh ‘anhu*, vol. 12 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1994), 385.

⁷⁰ Abī Dāwūd Sulayman bin al-Ash‘as al-Sajastānī al-Azdī, *Sunan Abī Dāwūd*, vol. 2, 455-456, “Kitab al-Talāq”, no. hadis 2276; “Kitab al-Diyat: Bab diyat al-janin, no. hadis 4576; “Kitab al-Qasamah-Bab Diyat al-Janin wa Wujub al-Diyat fi Qatl al-Khata’, no. hadis 34 (1681), 325 Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 7, 73, “Bāb Diyat al-Janīn,” no. hadis 3057.

⁷¹ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawāwī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 7, 225.

⁷² Muḥammad ‘Uqlah, *Nizām al-Usrah fī al-Islām*, 139.

⁷³ Sīḥāt Maḥdī Jabbar, *al-Tīfl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyah*, 147.

2.5.3 Hak kanak-Kanak Setelah Dilahirkan

i. Hak untuk Terus Hidup

Begitu juga setelah anak-anak dilahirkan, mereka berhak untuk terus hidup. Ini kerana sebelum kedatangan Islam membunuh anak-anak kecil merupakan amalan dalam kalangan penduduk arab Jahiliyyah⁷⁴ dan menanam anak perempuan hidup-hidup.⁷⁵ Kedatangan Islam telah mengharamkan perbuatan mereka itu.⁷⁶

Bahkan, mereka tidak boleh dibunuh hanya semata-mata taraf hidup keluarga yang rendah dan miskin ataupun kerana takutkan kepapaan, kerana setiap anak telah dijanjikan rezeki masing-masing oleh Allah Subhanahu wa Taala. Ini jelas dinyatakan di dalam al-Quran. Bahkan larangan membunuh anak-anak kerana takutkan kepapaan diulang sehingga 3 kali di dalam al-Quran.⁷⁷ Antaranya ayat berikut:

وَلَا تَقْتُلُوا أُولَدَكُمْ حَشْيَةً إِمْلَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ
گان خطئاً كېيرىما
(۲۱)

Terjemahan: "...dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu kerana takutkan kepapaan; Kamilah yang memberi rezeki kepada mereka dan kepada kamu. Sesungguhnya perbuatan membunuh mereka adalah satu kesalahan yang besar..."

(Surah al-Isrā', 17: 31)

⁷⁴ "...dan demikianlah juga (jahatnya) ketua-ketua yang orang-orang musyrik itu jadikan sekutu bagi Allah, menghasut kebanyakan dari mereka dengan kata-kata indah yang memperlihatkan eloknya perbuatan membunuh anak-anak mereka, untuk membinasakan mereka, dan untuk mengelirukan mereka nengenai ugama mereka... dan kalau Allah kehendaki, nescaya mereka tidak melakukannya. Oleh itu biarkanlah mereka dan apa yang mereka ada-adakan itu..." (Surah al-An'am, 16: 137).

⁷⁵ Dan apabila dikhaskan kepada seseorang dari mereka bahawa ia beroleh anak perempuan, muramlah mukanya sepanjang hari kerana menanggung dukacita), sedang ia menahan perasaan marahnya dalam hati. Ia bersembunyi dari orang ramai kerana (merasa malu disebabkan) berita buruk yang disampaikan kepadanya (tentang ia beroleh anak perempuan; sambil ia berfikir): Adakah ia akan memelihara anak itu dalam keadaan yang hina, atau ia akan menanamnya hidup-hidup dalam tanah? Ketahuilah! sungguh jahat apa yang mereka hukumkan itu. Al-Nahl 16: 58-59. Ayat lain, sila lihat surah al-Zukhruf 43: 17

⁷⁶ Katakanlah: "Marilah, supaya Aku bacakan apa Yang telah diharamkan oleh Tuhan kamu kepada kamu, Iaitu janganlah kamu sekutukan Dengan Allah sesuatupun; dan hendaklah (kamu) membuat baik kepada ibu bapa; dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu kerana kepapaan, (sebenarnya) Kamilah Yang memberi rezeki kepada kamu dan kepada mereka;

⁷⁷ Sila rujuk surah al-An'am 6 : 140 dan 151, dan surah al-Isrā' 17 : 31

Di antara akhlak seorang Islam ialah ia tidak akan membunuh anak-anaknya, seperti yang dinyatakan di dalam ayat di bawah ini:

يَأَيُّهَا الْمُنِّيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَن لَا يُشْرِكَنَّ بِاللَّهِ
شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أُولَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِيْنَ بِهُنَّ
يَفْتَرِيْنَهُ وَبَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيْنَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَأْيِعْهُنَّ
وَأَسْتَغْفِرُ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٦٢﴾

Terjemahan: "... Wahai Nabi! apabila orang-orang perempuan yang beriman datang kepadamu untuk memberi pengakuan taat setia, bahawa mereka tidak akan melakukan syirik kepada Allah dengan sesuatu pun, dan mereka tidak akan mencuri, dan mereka tidak akan berzina, dan mereka tidak akan membunuh anak-anaknya, dan mereka tidak akan melakukan sesuatu perkara dusta yang mereka ada-adakan dari kemauan hati mereka, dan mereka tidak akan menderhaka kepadamu dalam sesuatu perkara yang baik, maka terimalah pengakuan taat setia mereka dan pohonkanlah kepada Allah mengampuni dosa mereka; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun, lagi Maha Mengasihani..."

(Surah al-Mumtahanah, 60: 12)

Begini juga di dalam peperangan, Rasulullah melarang membunuh wanita dan kanak-kanak seperti yang diriwayatkan Ibn ‘Umar berkata: Aku mendapat ramai wanita terbunuh di dalam beberapa peperangan, maka Rasulullah SAW melarang daripada membunuh wanita dan kanak-kanak.⁷⁸

Selepas seorang kanak-kanak itu dilahir, hak dan kebajikannya akan bertambah seiring dengan perkembangan usianya.

⁷⁸ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *al-Minhāj fī Sharh Ṣaḥīḥ Muslim bin al-Ḥajjāj (Sharh Ṣaḥīḥ Muslim)*, vol. 10 (Beirut: Dār al-Khayr, 1994), 407, "Kitāb al-Jihād wa al-Sir, Bāb Tahrim Qatl al-Nisā' wa al-Ṣibyan fī al-Arb," no. hadis 25.

ii. Doa Ibu Bapa ke Atasnya⁷⁹

Sebaik dilahirkan ibu akan terus berdoa kesejahteraan anak daripada gangguan syaitan seperti yang dilakukan oleh isteri ‘Imran selepas melahirkan Maryam iaitu bonda Nabi ‘Isa AS:

فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ
وَلَيْسَ الَّذِكْرُ كَالْأَنْثَى ۚ وَإِنِّي سَمِّيَتُهَا مَرِيمٍ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَدُرْيَتَهَا
مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿٣٦﴾

Terjemahan: “...Maka apabila ia melahirkannya, berkatalah ia: “Wahai Tuhan! Sesungguhnya Aku telah melahirkan seorang perempuan (sedang yang Aku harap-harapkan ialah anak lelaki), dan Allah memang mengetahui akan apa yang dilahirkannya itu - dan memanglah tidak sama anak lelaki dengan anak perempuan; dan bahwasanya Aku telah menamakannya Maryam, dan Aku melindungi Dia dengan peliharaanMu, demikian juga zuriat keturunannya, dari godaan syaitan yang direjam (yang dikutuk dan disingkirkan) ...”

(Surah al-‘Imrān, 3: 36)

iii. Diazan dan Diiqamatkan Selepas Lahir

Apabila anak selamat dilahirkan, sunat mengazarkan anak di sebelah telinga kanan dan mengiqamatkannya di sebelah telinga kiri.⁸⁰ Dikhabarkan Baginda Rasulullah SAW melakukannya ketika kelahiran cucu Baginda, Hassan bin ‘Ali. Walaupun begitu isnad hadis ini dikatakan dhaif.⁸¹ Dalam isnad yang lain, Rasulullah sebaliknya membaca surah al-Ikhlas di telinga bayi.⁸²

⁷⁹ Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 63.

⁸⁰ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd* (Beirūt: al-Maktabah al-‘Alamī, 1995), 23; Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū’ah Ḥuqūq al-Insān fi al-Islām*, 39; Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 64.

⁸¹ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd*, 23,

⁸² Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 64.

iv. Tahnik

Tahnik⁸³ merupakan proses mengunyah kurma kemudian menyapu kunyahan kurma itu pada langit-langit di dalam mulut bayi.⁸⁴ Amalan bertahnik ini adalah sunnah Rasulullah SAW kerana Baginda pernah melakukan tahnik kepada bayi-bayi yang dibawa berjumpa dengan Baginda seperti yang diriwayatkan oleh Abu Musa bahawa beliau membawa anaknya yang baru lahir bertemu Rasulullah, di mana Baginda menamakannya Ibrahim dan melakukan tahnik dengan menggunakan tamar dan Baginda mendoakan kebaikannya.⁸⁵ Begitu juga tahnik yang dilakukan oleh Baginda kepada anak Asmā' Abū Bakr dan anak Abū Talḥa.⁸⁶

v. 'Aqīqah

Ibn Manzur di dalam *Lisān al-'Arab*⁸⁷ dan diriwayatkan daripada al-Asmā'i,⁸⁸ 'aqīqah dari segi bahasa, asalnya ialah rambut bayi yang ada di kepalanya ketika dilahirkan. Dinamakan kambing biri-biri yang disembelih itu sebagai 'aqīqah kerana rambut bayi itu dicukur ketika sembelihan dilakukan.⁸⁹

Salman bin Amīr al-Dabī meriwayatkan bahawa dia mendengar Rasullah SAW bersabda bahawa 'aqīqah itu dibuat untuk bayi (yang baru lahir), hendaklah menyembelih seekor binatang untuknya dan melepaskannya daripada kesakitan."⁹⁰ Selain daripada

⁸³ Asal perkataan tahnik adalah daripada perkataan hannaka (حنا) iaitu menggosok atau mengurut bahagian dalam langit-langit mulut. Sila lihat Ibn Manzūr, *Lisān al-'Arāb*, 416.

⁸⁴ Ibn Manzūr, *Lisān al-'Arāb*, 416.

⁸⁵ Muhammad Muhsin Khan, *The Translation of Meanings of Sahih al-Bukhari*, vol. 8 (Lahore: Kazi Publications, 1970), 272.

⁸⁶ Muhammad Muhsin Khan, *The Translation of Meanings of Sahih al-Bukhari*, vol. 8, 273 & 274; Juga rujuk Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 25-26.

⁸⁷ Dan pendapat lain mengatakan 'aqiqah itu merupakan rambut di kepala bayi yang tumbuh semasa di dalam perut ibunya kerana rambut itu akan dipotong. Sila lihat perbincangan lanjut di dalam Ibn Manzūr, *Lisān al-'Arāb*, 10, 257; Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 35.

⁸⁸ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 35.

⁸⁹ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 35.

⁹⁰ Muhammad Muhsin Khan, *The Translation of Meanings of Sahih al-Bukhari*, vol. 8, 275.

bertujuan untuk meraikan kehadiran bayi di dalam kehidupan ibu dan bapanya,⁹¹ ia juga merupakan salah satu daripada cara untuk bersedekah kepada orang ramai.⁹² Rasulullah SAW pernah bersabda, “*Sesiapa yang telah melahirkan seorang anak, jika ia hendak mengakikahinya, maka ia boleh melakukannya...*”⁹³

vi. Mencukur Rambut

Mencukur rambut bayi disunatkan pada hari ketujuh selepas kelahiran bersama dengan majlis ‘aqīqah.⁹⁴ Ibn Qayyim bersepakat dengan Abū ‘Amru dan Ata’ bahawa bercukur rambut itu didahului sebelum menyembelih (‘aqīqah). Tujuannya adalah untuk membezakan ia dengan ibadah haji (bertahalul).⁹⁵

Tujuan mencukur rambut ini adalah untuk membuang apa yang terlekat pada bayi ketika berada di dalam perut ibunya dan yang paling penting ialah rambut di kepalanya kerana ia menutup pori-pori kepala bayi dan milarang bau kurang enak keluar daripada badan bayi.⁹⁶

vii. Mendapat Nama yang Baik

Sabda Rasulullah SAW, “*Jika seorang lelaki mendapat anak, hendaklah memberi anak itu nama yang baik, dan mendidiknya dan apabila dia mencapai usia baligh, maka hendaklah mengahwinkan anak itu...*”⁹⁷ Hadis ini merupakan saranan Rasulullah SAW kepada ibu bapa supaya memberikan nama yang baik kepada anak-anaknya.

⁹¹ ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū’ah Ḥuqūq al-Insān fi al-Islām*, 24-25.

⁹² Penjelasan lebih mendalam boleh dibaca di Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Ḥuqūq al-Tifl*, 68-71.

⁹³ ‘Abd al-Raḥmān al-Sayūṭī, *al-Muwaṭṭā’ li al-Imām Mālik bin Anas Raḍiyya Allah ‘anhu* (Beirūt: Dār al-Jil, t.t.), 447.

⁹⁴ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 68; Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Ḥuqūq al-Tifl*, 72.

⁹⁵ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 69.

⁹⁶ Sihām Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyah*, 162.

⁹⁷ Hadis ini diriwayatkan daripada Abi Sa’id dan Ibn Abbas. Sila lihat di Shaykh Wāli al-Dīn bin ‘Abd Allāh al-Khātib al-‘Umari al-Tabrizi, *Mishkāh al-Maṣābiḥ*, terj. Maulāna Muhammad Tufail Zaigham (Pakistan: Kazi Publications, 1989), 532.

Bahkan Rasulullah SAW pernah menyatakan bahawa di akhirat nanti, manusia akan dipanggil dengan nama mereka dan dengan nama bapa mereka, justeru Baginda menyarankan supaya memberikan nama yang baik pada anak-anak.⁹⁸ Bukan itu sahaja, nama yang baik ini penting kerana orang akan memanggilnya dengan nama tersebut dan membezakannya dengan orang lain.⁹⁹ Nama yang baik juga melindungi anak daripada dihina, menjadi bahan ejekan dan dipandang rendah¹⁰⁰ kerana pada kebiasaannya nama yang buruk dan hodoh mudah menjadi ejekan orang. Justeru, ia menjadi hak anak untuk mendapat nama yang baik tanpa mengira status anak itu sama ada ia anak zina, anak pungut atau anak angkat.

Ibn Qayyim ada memberikan garis panduan akan nama-nama yang baik,¹⁰¹ yang tidak disukai atau makruh,¹⁰² dan dilarang sama sekali¹⁰³ untuk menamakan anak-anak berdasarkan hadis-hadis Rasulullah SAW. Pemberian nama anak-anak merupakan tanggungjawab ibu bapa. Bahkan ia merupakan saat yang ditunggu-tunggu sehingga ada

⁹⁸ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 77.

⁹⁹ Siham Mahdī Jabbar, *al-Tīfl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyyah*, 156.; Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tīfl*, 74.

¹⁰⁰ Siham Mahdī Jabbar, *al-Tīfl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyyah*, 156.; Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tīfl*, 74.

¹⁰¹ Nama yang paling disukai oleh Allah ialah namaNya sendiri tetapi hendaklah dimulai dengan nama ‘Abdul iaitu hamba seperti ‘Abd Allāh (Hamba Allah), ‘Abdul Raḥman (Hamba yang Maha Pengasih). Selain daripada itu, nama para Nabi juga disukai oleh Allah. Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 79.

¹⁰² Manakala nama-nama yang dibenci atau makruh adalah seperti Yasir (kiri), Rabah (untung), Najih (yang benar) dan Aflah (berjaya), yang jelas dinyatakan oleh Rasulullah SAW. Begitu juga memberi nama seperti nama-nama syaitan, seperti khinżab, walħan, ‘awar dan ajda’. Selain itu, menamakan dengan nama Firaun, Qarun, Haman dan Walid. Menamakan anak dengan nama para malaikat juga dibenci seperti Jibrīl, Mikāil, dan Isrāfil. Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 80-81; ‘Adnān bin Muhammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Huqūq al-Insān fi al-Islām*, 36.

¹⁰³ Bagi nama yang diharamkan oleh Allah ialah nama tempat-tempat ibadah selain nama Allah seperti ‘Abdul ‘Uzza, ‘Abdul Hubal, ‘Abdul Ka’bah dan lain-lain lagi. Nama-nama seperti Malik, Muluk, Sultan, Salatin dan Shahanshah juga dilarang di dalam Islam. Ibn Qayyim berpendapat nama-nama seperti “Tuan Manusia” (سید الناس), “Tuan Semua” (سید الکل) juga dilarang kerana tidak ada orang layak menjadi tuan melainkan Rasulullah SAW sahaja kerana dia adalah tuan bagi anak-anak Adam. Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 79. Nama-nama Allah seperti al-Aḥad, al-Šamad, al-Khāliq, al-Razzāq dan beberapa nama lagi kerana sifat-sifat pada nama itu khusus untuk Allah sahaja. Tetapi, bagi nama-nama seperti al-Sāmi’, al-Baṣir, al-Rāuf, al-Raḥīm adalah dibenarkan untuk digunakan oleh manusia. Nama surah-surah al-Qur'an juga dilarang untuk dinamakan sebagai nama anak seperti Thoha, Yaśīn.. Perbincangan lanjut, sila lihat dalam Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd*, 86-88.

ibu bapa yang berebut untuk menamakan anak mereka. Di dalam hal ini, Ibn Qayyim berpendapat bahawa bapa adalah lebih berhak berbanding ibu untuk menamakan anak. Menurutnya lagi, anak-anak mengikut ibu dalam keadaan merdeka dan sebagai hamba, serta anak mengikut bapa dalam perkara nasab.¹⁰⁴

viii. Berkhitan

Berkhitan¹⁰⁵ merupakan sunnah para Nabi bermula dengan Nabi Ibrahim AS.¹⁰⁶ Nabi Ismail AS, Nabi Ishak AS dan Rasulullah SAW juga berkhanit.¹⁰⁷ Kaedah berkhanit ini adalah dengan cara memotong tambahan kulit atau qulfah yang menutup ḥasyafah lelaki.

Manakala bagi kanak-kanak perempuan adalah dengan memotong sedikit kulit yang sangat kecil di atas farajnya.¹⁰⁸ Untuk anak perempuan, khitan ini juga dikenali sebagai al-khafdu (الخفظ).¹⁰⁹ Cara *al-khafdu* ini sama sekali berbeza dengan amalan berkhanit yang diamalkan oleh puak-puak di Afrika dan Asia kerana mereka memotong dua bibir besar (*labia majora*) kemaluan anak. Tujuannya adalah untuk membunuh perasaan nafsu syahwat kerana takutkan mereka akan menjadi wanita yang tidak baik nanti. Ini sekaligus menyempitkan hak kewanitaannya kelak untuk menikmati hubungan kelamin ketika

¹⁰⁴ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd*, 92-93.

¹⁰⁵ Asal perkataan ini daripada القطع iaitu ختن. Khitan bermakna tempat yang dipotong bagi zakar lelaki dan faraj perempuan. Sila rujuk Ibn Manzūr, *Lisān al-‘Arāb*, vol. 13, 38.

¹⁰⁶ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd*, 104; ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fī al-Islām*, 54.

¹⁰⁷ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd*, 105 & 137.

¹⁰⁸ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd*, 103; ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fī al-Islām*, 53-54; Siḥām Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyyah*, 160; Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Ḥuqūq al-Tifl*, 91.

¹⁰⁹ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd*, 103; ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fī al-Islām*, 54.

bersama suaminya.¹¹⁰ Bukan itu sahaja, anak juga menghadapi risiko jangkitan yang mengancam nyawa dan terdedah kepada HIV.¹¹¹

Bagi anak yang tidak berkhitan atau dikenali sebagai *al-aqlaf* (الْأَقْلَاف), ia mempunyai kesan daripada sudut perundangan hukum syara' mengikut pandangan sarjana perundangan Islam, antaranya Ibn 'Abbas mengatakan tidak halal baginya untuk bersolat, tidak boleh makan sembelihannya, dan tidak harus baginya menjadi saksi.¹¹² Abū 'Abd Allāh pula berkata tidak boleh memakan sembelihannya, tidak melakukan solat jenazah untuknya. Sebaliknya Abī 'Abd Allāh mengatakan tidak mengapa untuk memakan daging sembelihan *al aqlaf*.¹¹³

Walau bagaimanapun, ada beberapa keadaan yang mana gugur tanggungjawab untuk berkhitan; pertama, anak itu lahir di dalam keadaan tidak mempunyai *qulfah*; kedua, jika anak merasa lemah untuk berkhitan kerana ia takut kemaluannya akan rosak; lelaki dewasa yang memeluk Islam dan takut untuk berkhitan. Ini dipersetujui kalangan jumhur. Tetapi Sahnūn bin Sa‘id sebaliknya berpendapat tidak gugur daripada melaksanakannya; keempat, sekiranya merasa takut untuk berkhitan, maka gugur tanggungjawab tersebut; kelima, kematian. Keempat-empat mazhab bersepakat bahawa orang mati tidak wajib berkhitan dan juga tidak harus. Tetapi ada fuqaha muta'akhirin berpendapat harus mengkhitankan orang mati.¹¹⁴

¹¹⁰ 'Adnān bin Muḥammad bin 'Abd al-'Aziz bin al-Wazān, *Mawsū 'ah Huqūq al-Insān fi al-Islām*, 54.

¹¹¹ Kristin Whiting, "Reporter's Notebook: Female Circumcision in Africa," National Geographic News, http://news.nationalgeographic.com/news/2002/02/0220_020219_TVcircumcision.html, dicapai pada 20 Mac 2008.

¹¹² Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd*, 133-134

¹¹³ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd*, 133-134.

¹¹⁴ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Ahkām al-Mawlūd*, 134-136.

2.5.4 Hak Terhadap Nasab

Abī Hurayrah meriwayatkan bahawa Rasulullah SAW bersabda “*al-walad li al-firāsh, wa li al-‘ahiri al-hajr.*”¹¹⁵ Menurut Imam al-Nawawī, *al-walad li al-firāsh* bermakna isteri atau hamba tidur bersama dengan suami atau tuan hamba itu dan mereka mendapat anak dalam tempoh yang memungkinkan anak itu dinasabkan kepada lelaki tersebut yang memberi kesan dari segi hukum syara’ seperti pewarisan dan lain-lain.¹¹⁶ Tempoh kehamilan yang membolehkan anak dinasabkan kepada lelaki itu adalah enam (6) bulan setelah kedua-duanya bersama.¹¹⁷

Islam amat mementingkan nasab kanak-kanak iaitu anak yang disabitkan kepada bapanya secara sah. Dalam Islam, terdapat beberapa cara untuk menentukan pensabitan anak kepada bapanya iaitu, melalui perkahwinan yang sah, atau pengakuan (*iqrār*) bapa, atau keterangan (*bayyinah*) daripada pihak yang mendakwa suami adalah bapa kepada anak, *qiyāfah*.¹¹⁸

Pentingnya nasab ini kerana ia mempengaruhi kehidupan seorang anak di dalam Islam. Apabila anak tersebut adalah anak yang sah kepada bapanya maka anak berhak dibin atau dibintikan namanya kepada bapa kandungnya, berhak menerima nafkah, berhak

¹¹⁵ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yahya bin Sharf al-Nawawī, *al-Minhāj fī Sharh Ṣaḥīḥ Muslim bin al-Hajjāj (Sharh Ṣaḥīḥ Muslim)*, vol. 10, 30-31, “Kitāb al-Raḍa’ al-Walad li al-Firāsh wa Tuqiya al-Syubhah,” no. hadis 37, 1458. Aḥmad bin ‘Alī bin Ḥajr al-‘Asqalānī, *Fath al-Bārī bi Sharh Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, vol. 13 (Beirut: Dār al Fikr, 1993), 520, “Kitāb al-Farāiq: Bāb al-Walad li al-Firāsh hurratan aw amatan”, no. hadis 6749; Abī Dāwūd Sulayman bin al-Ash’as al-Sajastānī al-Azdī, *Sunan Abī Dāwūd*, vol. 2, 489, “Kitāb al-Talāq: Bāb al-Walad li al-Firāsh,” no. hadis 2274.

¹¹⁶ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yahya bin Sharf al-Nawawī, *al-Minhāj fī Sharh Ṣaḥīḥ Muslim bin al-Hajjāj (Sharh Ṣaḥīḥ Muslim)*, vol. 10, 31.

¹¹⁷ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yahya bin Sharf al-Nawawī, *al-Minhāj fī Sharh Ṣaḥīḥ Muslim bin al-Hajjāj (Sharh Ṣaḥīḥ Muslim)*, vol. 10, 30-31, “Kitāb al-Raḍa’ al-Walad li al-Firāsh wa Tuqiya al-Syubhah,” no. hadis 37, 1458.

¹¹⁸ Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i‘*, vol. 10, 222-223; Muḥammad ‘Alauddin Ḥaskāfi, *The Durr al-Mukhtar*, 328-331; Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa ḥuqūq al-Tifl*, 90; Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa ‘Adillatuh*, vol. 7, 673-696; Aḥmad bin ‘Alī bin Ḥajr al-‘Asqalānī, *Fath al-Bārī bi Sharh Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, 549, “Kitāb al-Farāiq- Bāb al-Qāif”, no. hadis 6770; Abī Dāwūd Sulayman bin al-Ash’as al-Sajastānī al-Azdī, *Sunan Abī Dāwūd*, vol. 2, 484, “Kitāb al-Talāq : Bāb fī al-Qāfah,” no. hadis 2267.

mewarisi harta pusaka dan diwarisi hartanya oleh pewaris, hak *hadānah*, hak penyusuan dan lain-lain.¹¹⁹

Berbanding jika anak itu adalah anak tak sah taraf, anak tersebut tidak akan dapat memiliki hak-hak yang khusus seperti anak sah taraf seperti yang disebutkan di atas. Paling utama, anak tersebut tidak boleh dinasabkan kepada bapa kandungnya kecuali hanya pada ibu biologinya sahaja.

Kepentingan menjaga nasab ini menjadi sebab utama mengapa Islam mengharamkan perzinaan. Betapa pentingnya nasab seorang anak itu di dalam Islam, maka menjadi sebab utama mengapa wanita yang bercerai mesti menjalani tempoh ‘iddah dalam tempoh waktu tertentu mengikut jenis dan bentuk perceraianya sebelum dibenarkan berkahwin lagi dengan lelaki lain¹²⁰ kerana ingin memastikan rahimnya bersih dan tidak ada janin di dalamnya. Ini bertujuan untuk mengelakkan kekeliruan nasab berlaku jika wanita tersebut berkahwin baru dalam tempoh ‘iddahnya dan jika berlaku kehamilan, maka status anak tersebut menjadi tanda tanya iaitu anak tersebut anak kepada bekas suami atau kepada suami baru wanita tersebut.¹²¹

2.5.5 Hak terhadap Penyusuan¹²²

Bagi bayi yang baru dilahirkan, susu ibu merupakan makanan utamanya. Oleh kerana susu ibu merupakan makanan utama bayi, maka ia menjadi hak kepada bayi untuk menikmatinya.

¹¹⁹ Sīham Mahdī Jabbar, *al-Tīfl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyah*, 153.

¹²⁰ Kecuali jika wanita tersebut rujuk kembali kepada bekas suami, dalam tempoh ‘iddah, maka ia dibenarkan oleh hukum syara’.

¹²¹ Sila lihat perbincangan mendalam di dalam ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fī al-Islām*, 33.

¹²² Di dalam bahasa arab ia disebut الرضاع. Dari segi bahasa ia bermakna menghisap tetek dan meminum susunya. Manakala dari segi syara’ ia nama bagi penghasilan susu wanita atau apa yang dihasilkan daripadanya ke dalam perut kanak-kanak atau otaknya. Sila rujuk Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawāwī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 418.

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ^{١٢٣}

Terjemahan: “Dan ibu-ibu hendaklah menyusukan anak-anak mereka selama dua tahun genap penyusuan itu...”

(Surah al-Baqarah, 2: 233)

i. Keengganan Ibu Menyusukan Anak dan Perintah Mahkamah Mengenainya serta Upah Menyusu bagi Ibu Kandung

Walaupun susu ibu menjadi hak seorang anak, tetapi ibu juga mempunyai hak sama ada untuk menyusukan bayinya atau tidak menurut jumhur fuqaha. Persoalannya, jika bayi tidak boleh menerima susu selain daripada susu ibunya, adakah ibu boleh dipaksa daripada aspek undang-undang untuk menyusukan bayinya?

Tetapi, isu yang timbul berhubung penyusuan anak ini jika ibu enggan menyusukan bayinya tanpa sebarang alasan. Adakah mahkamah boleh mengeluarkan perintah kepada ibu berkenaan supaya menyusukan bayinya ?

Fuqaha daripada mazhab Ḥanafī terutama Imam Abū Ḥanifah berpendapat mahkamah tidak boleh memerintahkan ibu menyusukan bayinya walaupun ibu tidak mempunyai alasan untuk berbuat demikian kerana mereka berpandangan bahawa penyusuan itu juga merupakan hak ibu sama seperti hak anak. Tetapi terdapat pengecualian keadaan iaitu di dalam keadaan bapa dan anak tidak mempunyai harta untuk mengupah ibu susu dan tidak ada wanita yang rela hati untuk menyusukan anak, atau mereka mempunyai harta tetapi mereka tidak dapat menemukan ibu susu dengan upah atau tidak, atau keadaan di mana ibu susu ada tetapi anak tidak mahu menyusu kecuali dengan ibu kandungnya sahaja; maka mahkamah boleh memerintahkan ibu untuk menyusukan anaknya itu.¹²³

Imam Mālik pula berpendapat, Mahkamah hanya berkuasa untuk memerintahkan ibu

¹²³ Muhammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Usrah fī al-Islām: Dirāsah Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunnīyah wa al-Madhhab al-Ja'farī al-Qanūnī* (Beirūt: Dār al-Nahḍah, 1973), 719.

menyusukan anaknya sama ada ibu masih menjadi isteri kepada bapa anak berkenaan atau mereka telah bercerai dengan talak rajie melainkan menjadi adat pada sesuatu kaum itu yang wanita mereka tidak menyusukan anak mereka, maka ibu tidak boleh dipaksa untuk melakukan demikian kerana ia merupakan amalan kaum tersebut semenjak zaman Jahiliyyah dan kedatangan Islam tidak menghapuskan amalan tersebut.¹²⁴

Badrān Abū al-‘Aynayn Badrān dalam perbincangannya mengenai pandangan Mazhab Mālikī menyebutkan bahawa ibu yang menyusukan anaknya yang masih menjadi isteri kepada bapa anak tersebut atau dia telah bercerai dengan bapa anak tersebut dengan talak raj’ie, boleh diperintahkan oleh mahkamah untuk menyusukan anaknya tanpa upah.¹²⁵

Bagi situasi ibu kandung yang diperintahkan oleh mahkamah untuk menyusukan anaknya kerana keengganan anak menyusu dengan ibu susuan, ibu tersebut mestilah diberi upah menyusu.¹²⁶ Tetapi, jika ibu kandung itu telah bercerai dengan talak ba'in, terdapat dua pandangan fuqaha dalam mazhab ini; menurut pendapat Hassan bin Ziyād al-Lu'lu' bahawa ibu berhak mendapat upah. Sebaliknya Muḥammad berpendapat ibu tidak berhak mendapat upah.¹²⁷

Bagi al-Shirāzī, fuqaha dari mazhab Shāfi‘ī berpandangan, jika anak memerlukan susu badan, maka ibu kandung wajib menyusukan anaknya kerana ia adalah hak anak.¹²⁸

¹²⁴ Badran Abū al-‘Aynayn Badran, *al-Zawāj wa al-Talāq fī al-Islām: Fiqh Muqāran bayna al-Madhāhib al-Arba‘ah wa al-Madhhāb al-Ja‘farī wa al-Qānūn* (Iskandariah: Mu’assasah Shahab al-Jāmi‘ah, 1985), 532; Muḥammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Usrah fī al-Islām: Dirāsah Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunnīyah wa al-Madhhāb al-Ja‘farī al-Qānūnī*, 719; Sayf al-Dīn Abī Bakr Muḥammad bin Ahmad al-Shashī al-Qafal, Hulliyah al-‘Ulamā’ fī Ma‘rifah Madhāhib al-Fuqahā’, vol. 7 (‘Ammān: Maktabah al-Risālah, 1998), 430; Muḥammad Abū Zahrah, *al-Āhwāl al-Shakhsiyah* (Qāhirah: Dār al-Fikr al-‘Arabī, 1950), 403; Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 7, 698.

¹²⁵ Menurut Badran dalam perbincangannya, kadar upah menyusu itu ialah *ajr al mithl* iaitu kadar upahnya sama dengan mana-mana ibu yang menyusukan anak mereka. Lihat perbincangan lanjut dalam Badran Abū al-‘Aynayn Badran, *al-Zawāj wa al-Talāq fī al-Islām: Fiqh Muqāran bayna al-Madhāhib al-Arba‘ah wa al-Madhhāb al-Ja‘farī wa al-Qānūn*, 540-541.

¹²⁶ Badran Abū al-‘Aynayn Badran, *al-Zawāj wa al-Talāq fī al-Islām: Fiqh Muqāran bayna al-Madhāhib al-Arba‘ah wa al-Madhhāb al-Ja‘farī wa al-Qānūn*, 532.

¹²⁷ Muḥammad Abū Zahrah, *al-Āhwāl al-Shakhsiyah*, 403.

¹²⁸ al-Imām Muhyī al-Dīn Abī Zakariyya Yahya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, 212.

Manakala Imam al-Ghazālī dan Imam al-Nawāwī pula berpegang yang ibu kandung diwajibkan untuk menyusu anaknya bila colostrum keluar buat kali pertamanya kerana colostrum ini memberikan kekuatan kepada anak dan membolehkannya membesar dengan baik.¹²⁹ Mereka berhujah mengatakan secara adatnya anak tidak boleh hidup tanpa menyusu badan terlebih dahulu.¹³⁰ Ibu berkenaan tidak diwajibkan untuk terus menyusu anaknya setelah colostrum tersebut habis melainkan jika ibu susuan tidak ditemui atau anak enggan menyusu dengan ibu susu, maka dalam keadaan ini ibu patut meneruskan penyusuannya.¹³¹

Bila ibu tersebut meminta upah, ia sepatutnya dibayar jika ia sama dengan nilai *ajr al-mithl*. Jika ada wanita lain yang menyusukan anak tersebut, ibu kandung anak itu tidak boleh dipaksa untuk menyusu anak berkenaan. Jika ibu kandung itu suka untuk menyusu anaknya, beliau hendaklah diberi keutamaan dalam menyusukan anaknya berbanding wanita lain biarpun dia dibayar dengan *ajr al-mithl*.¹³²

Al-Sharbinī daripada mazhab Hanbalī sependapat dengan fuqaha mazhab Shāfi‘ī bahawa ibu kandung wajib menyusukan anaknya ketika colostrom mula mengalir keluar.¹³³ Ibn Taimiyyah berpendapat apabila ada wanita lain secara sukarela mahu menyusukan anak tanpa upah dan bertembung dengan kehendak ibu kandung anak tersebut yang mahu menyusukan anaknya itu dengan upah, maka keutamaan diberikan kepada ibu kandung

¹²⁹ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yahya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 494 & 495; Abi Hamid Muhammad bin Muhammad bin Muhammad al Ghazali, al wasit fil mazhab, dar al kutub al ‘ilmiah, Beirut, 2001, vol. 2; Muhammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Usrah fī al-Islām: Dirāsah Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunnīyah wa al-Madhhab al-Ja‘farī al-Qanūnī*, 719.

¹³⁰ Abi Hamid Muhammad bin Muhammad bin Muhammad al Ghazali, p. 18. Ini disahkan oleh ‘Abd al-Rahmān al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘ala al-Madhāhib al-Arba‘ah*, vol. 1 (Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Ilmiyyah, 1990), 514.

¹³¹ Muhammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Usrah fī al-Islām: Dirāsah Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunnīyah wa al-Madhhab al-Ja‘farī al-Qanūnī*, 719.

¹³² Abī Hamid Muhammad bin Muhammad bin Muhammad al Ghazzālī, *al-Wāṣiṭ fī al-Madhhāb*, vol. 4 (Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2001), 18; ‘Abd al-Rahmān al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘ala al-Madhāhib al-Arba‘ah*, vol. 1, 514.

¹³³ Shams al-Dīn Muhammad bin Muhammad al-Khātib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj ilā Ma‘rifatī Ma‘ānī al-Fādz al-Minhāj*, vol. 5 (Beirut, Lubnan: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2000), 187.

berkenaan. Dalam keadaan lain, jika ibu kandung menolak untuk menyusu anaknya, dia tidak boleh dipaksa menyusukan kecuali ia mengakibatkan anak tersebut menghadapi masalah, maka ibu boleh dipaksa untuk menyusukan anaknya.¹³⁴

Perbincangan mengenai upah menyusu dan campur tangan mahkamah dalam perkara penyusuan ini membuktikan Islam tidak memandang mudah kepada hak anak untuk mendapat susu badan.

ii. Ibu Susuan

Berdasarkan kepada pandangan fuqaha daripada empat mazhab utama, adalah jelas jika ibu kandung enggan menyusukan anaknya dan tidak ada situasi kecemasan yang boleh memaksa ibu kandung tersebut daripada menyusukan bayinya, maka bapa anak itu boleh mengupah seorang ibu susu atau bidan untuk menyusukan anak tersebut. Pendapat ini telah dipersetujui oleh semua fuqaha berdasarkan ayat berikut:

وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرِضُوهُ أَوْ لَدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ
مَّا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَتَقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Terjemahan: "...dan jika kamu anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut..."

(Surah al-Baqarah, 2: 233)

Wahbah al-Zuhaylī dalam mentafsirkan ayat di atas menyatakan bahawa keizinan Allah itu berdasarkan kepada persetujuan kedua-dua ibu bapa untuk melantik bidan untuk menyusukan anak mereka dengan upah.¹³⁵

﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتْرِضُوهُ أُخْرَى ﴾

¹³⁴ Muḥammad al-Dīn Abī al-Barkat ‘Abd al-Salām bin ‘Abd Allāh bin al-Khadr Ibn Taymiyyah al-Jarrānī, *al-Muḥarrar fī al-Fiqh ‘ala Madhhāb al-Imām Aḥmad bin Ḥanbāl*, vol. 2 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1996), 420-421.

¹³⁵ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Munīr fī al-‘Aqīdah, wa al-Sharīfah, wa al-Minhāj*, vol. 1 (Beirūt: Dār al-Fikr al-Ma‘āsir, 1991), 366.

Terjemahan: “...dan (sebaliknya) jika kamu (dari kedua pihak) mengalami kesulitan, maka bolehlah perempuan lain menyusukannya...”

(Surah al-Talāq, 65: 6)

Menurut ‘Abd Allāh Yūsuf 'Ali, maksud ayat “Dan jika kamu menemui kesulitan..” adalah merujuk kepada situasi-situasi seperti susu ibu kandung tidak boleh mengalir keluar, atau kesihatan ibu kandung tidak mengizinkan, atau situasi-situasi lain yang timbul menghalang ibu daripada menyusukan anaknya. Bahkan ada kesukaran psikologi yang boleh menjadi halangan kepada penyusuan anak.¹³⁶

Allah mengiktiraf hak anak untuk menyusu sehingga terdapat perintah mengenai mengupah ibu susuan jika keadaan memerlukan berbuat demikian demikian kebijakan anak tersebut

iii. Berhenti Menyusu

Tempoh penyusuan adalah dua tahun tetapi tidak diwajibkan. Jika ibu ingin menghentikan penyusuannya sebelum tempoh tersebut tamat, ia dibenarkan.¹³⁷ Amat penting dinyatakan di sini, sekiranya ibu tidak menyusukan anaknya, ini tidak bermakna ibu tersebut kehilangan hak untuk menjaga dan membesarakan anaknya. Perlantikan ibu susu tidak semestinya bagi ibu susu tersebut untuk tinggal bersama dengan keluarga anak susuannya di mana beliau masih boleh berulang alik daripada kediamannya ke rumah bayi tersebut; kecuali terdapat kontrak atau perjanjian yang menyatakan wanita itu perlu tinggal di rumah bayi berkenaan.¹³⁸ Hak ini adalah menjadi tanggungjawab bapa untuk memastikan anak

¹³⁶ Abdullah Yusof Ali, *The Meaning of The Holy Qur'an* (Brentwood, Maryland: Amana Corporation, 1994), 1486.

¹³⁷ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Munīr fī al-'Aqīdah, wa al-Sharīfah, wa al-Minhāj*, vol. 1, 363. “dan ibu-ibu hendaklah menyusukan anak-anak mereka selama dua tahun genap. Iaitu bagi orang Yang hendak menyempurnakan penyusuan itu” Surah al-Baqarah (2): 233.

¹³⁸ Muhammad Abū Zahrah, *al-Ahwāl al-Shakhsiyah*, 405.

dapat menyusu. Sehinggakan, jika ibu enggan menyusukan anaknya, maka bapa dikehendaki mencari ibu susuan untuk anak.

Menurut sejarah masyarakat Arab, perkhidmatan ibu susu telah menjadi amalan sebelum kelahiran Rasulullah SAW lagi. Di Mekah, wanita-wanita daripada kaum Bani Sa'ad sememangnya dikenali menyusukan anak-anak kaum Quraisy dengan mengupah mereka. Rasulullah SAW sendiri telah menyusu dengan salah seorang daripada mereka iaitu Ḥalimah al-Sa'diyah (Ḥalimah bint Dzu'aib al-Sa'diyah). Sebelum itu, Baginda menyusu dengan Tsuwaibah al-Aslamiyyah yang merupakan bekas hamba Abū Lahab. Baginda mempunyai ibu susu disebabkan masalah kesihatan bondanya, Siti Aminah sehingga Baginda tidak menyusu dengan secukupnya kerana susu tersebut tidak dapat keluar dengan baik.¹³⁹

Di dalam masyarakat Melayu, ia bukan satu amalan menghantar anak-anak untuk disusu oleh ibu susuan. Walaupun mempunyai pembantu rumah atau menghantar ke pusat jagaan kanak-kanak, tetapi khidmat penyusuan tidak diberikan setakat pengetahuan pengkaji. Bagi ibu bekerja pula, mereka mempunyai banyak pilihan dalam menyediakan susu untuk bayi mereka; sama ada mengepam susu dan menyerahkan kepada pengasuh bayi untuk disusukan ketika waktu bekerja, atau berulang alik di antara pejabat ke rumah atau pusat asuhan kanak-kanak ketika makan tengahari jika bersesuaian untuk menyusukan bayi, atau menggantikan susu ibu dengan susu formula sebagai alternatif.¹⁴⁰

iv. Isu Bank Susu

Hak penyusuan ini turut diiktiraf oleh World Health Organization (WHO). Isu kekurangan nutrisi yang dialami oleh sebahagian kanak-kanak di seluruh dunia hingga dikaitkan dengan

¹³⁹ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zād al-Mā'ad fī ḥady Khayr al-'Ibād*, vol. 1, 82-83; Ibrāhīm ‘Alī, *Sāḥīḥ al-Sīrah al-Nabawiyyah* (Jordan: Dār al Nafā'is, 1995), 37-39.

¹⁴⁰ Informasi ini berdasarkan kepada pengalaman pengkaji dan observasi secara tidak langsung terhadap masyarakat Melayu.

2.7 juta kematian kanak-kanak adalah disebabkan oleh kekurangan nutrisi.¹⁴¹ Pihak WHO menyedari bahawa penyusuan optimum adalah sangat penting yang boleh menyelawatkan nyawa lebih 800 ribu kanak-kanak di bawah umur lima tahun bagi setiap tahun. Bayi dan kanak-kanak yang berada di dalam situasi sukar seperti kelahiran pra-matang, ibu yang mempunyai penyakit berbahaya yang boleh berjangkit seperti HIV aids, ibu bayi tersebut adalah remaja dan kanak-kanak di dalam suasana kecemasan seperti perang merupakan mereka yang sangat memerlukan susu ibu untuk mendapat kesihatan optimum.

Maka idea penubuhan Bank Susu Manusia dilihat merupakan salah satu cara untuk membantu bayi dan kanak-kanak yang memerlukan susu ibu yang tidak dapat memperolehnya daripada ibu kandung mereka. Bank Susu ini bukan sesuatu yang baharu sebenarnya, kerana satu pemerhatian mendapati tahun 1909 merupakan penubuhan pertama Bank Susu di Vienna, Australia.¹⁴²

Bank Susu Manusia (BSM) menurut definisi WHO merupakan satu perkhidmatan yang disediakan untuk merekrut penderma susu badan, mengumpul susu badan yang diderma, kemudiannya menjalani proses, saringan, simpanan dan mengagih susu tersebut untuk memenuhi keperluan bayi-bayi yang sangat memerlukan untuk kesihatan paling optimum.¹⁴³ Misi BSM ini ialah mempromosi dan menyokong penyusuan dengan menyediakan keselamatan, kualiti tinggi penderma susu untuk memenuhi kekurangan pada bayi yang memerlukan susu ibu tetapi tidak boleh menikmatinya.

¹⁴¹ World Health Organization, Infant and young child feeding, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs342/en/>, September 2016.

¹⁴² Mohammed Ghaly, *Milk Banks Through The Lens of Muslim Scholars: One Text in Two Contexts* (United Kingdom: Blackwell Publishing Ltd., 2010), 1.

¹⁴³ PATH. Strengthening Human Milk Banking: A Global Implementation Framework. Version 1.1. Seattle, Washington, USA: Bill & Melinda Gates Foundation Grand Challenges initiative, PATH; 2013.

Bank Susu ini mendapat sambutan menggalakkan dari 37 buah negara di seluruh dunia, antaranya Amerika Syarikat, Canada dan Brazil. Bahkan Brazil merupakan negara yang menjadi model Bank Susu yang menjadi rujukan negara-negara berkenaan.

Persoalannya, bagaimana Islam menangani isu Bank Susu ini? Apa yang menjadi kebimbangan utama bagi dunia Islam dan Arab ialah isu risiko “sumbang mahram” mungkin akan berlaku akibat penyusuan melalui Bank Susu ini.¹⁴⁴ Ini kerana, penyumbang susu tidak diketahui dan bilangan jumlah susuan yang diminum oleh bayi atau kanak-kanak berkenaan adakah mencukupi untuk mensabitkan taraf anak susuan dengan penyumbang susu tersebut, apatah lagi jika ada bayi lain yang menikmati susu daripada penderma susu yang sama.

Yūsuf al-Qarādāwī telah berfatwa mengenai keharusan penggunaan Bank Susu kerana ia tidak menyebabkan wujudnya hubungan susuan dalam Islam berdasarkan tiga hujah. Hujah pertama berkenaan makna sebenar “raḍā” yang boleh mewujudkan hubungan susuan kerana pada pendapat beliau penyusuan itu mestilah dalam keadaan anak itu menyusu terus daripada ibu susuannya, bukan dengan cara perahan susu badan. Hujah kedua ialah, identiti penderma susu badan tersebut tidak diketahui dan jumlah bilangan susu daripada ibu susuan tersebut tidak diketahui. Maka disebabkan “syak” (*doubtfulness*) ini, maka tidak akan mewujudkan hubungan susuan. Hujah ketiga, pendapat beliau “*as long as establishing or using milk banks is a controversial issue, why do not we take the safe side (sic) and on grounds of caution prohibits it?*” Ini menimbulkan perbahasan dalam kalangan ulama moden dan doktor-doktor Muslim yang bersifat pro dan kontra.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Mohammed Ghaly, *Milk Banks Through The Lens of Muslim Scholars: One Text in Two Contexts*, 5.

¹⁴⁵ Pengkaji tidak akan membincangkan isu fatwa Dr Yūsuf al-Qarādāwī ini dengan mendalam kerana ia merupakan satu perbahasan yang panjang lebar oleh dua kumpulan pro dan kontra terhadap fatwa beliau ini. Namun perbahasan ini boleh dirujuk di dalam Mohammed Ghaly, *Milk Banks Through The Lens of Muslim Scholars: One Text in Two Contexts*, 1-10.

Sementara bagi Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia kali ke-97 yang bersidang pada 15-17 Disember 2011 telah membincangkan mengenai hukum penubuhan Bank Susu **adalah tidak diharuskan** memandangkan penubuhan bank susu boleh mengakibatkan percampuran nasab dan membawa umat Islam terjebak dalam keraguan dan perkara yang haram, dan keperluan penubahannya juga tidak berada dalam keadaan darurat sehingga mengancam maslahah awam.¹⁴⁶

Muzakarah juga memutuskan bahawa bagi memenuhi keperluan bayi pra-matang yang memerlukan rawatan, juga ibu yang mempunyai kekurangan susu atau mempunyai penyakit kronik/berjangkit dan tidak dapat menyusukan bayi, adalah harus bagi ibu-ibu menderma susu ibu secara sukarela kepada yang memerlukan dan keluarga bayi serta penderma perlu mengenali antara satu sama lain.

2.5.6 Hak terhadap Nafkah

Nafkah secara umumnya bermakna apa yang dibelanjakan seseorang ke atas tanggungannya.¹⁴⁷ Menurut fuqaha, nafkah ini wajib diberikan dengan sebab perkahwinan, kaum kerabat dan pemilikan. Anak adalah termasuk di bawah kategori kaum kerabat.¹⁴⁸ Kewajipan memberi anak nafkah jelas dinyatakan di dalam al-Quran “dan kewajipan bapa pula ialah memberi makan dan pakaian kepada ibu itu menurut cara yang sepatutnya.”¹⁴⁹ Begitu juga dengan hadis Nabi SAW berkaitan dengan kes Hind yang berjumpa Baginda

¹⁴⁶ Jabatan Agama Kemajuan Islam, *Komplikasi Pandangan Hukum: Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia* (Putrajaya: JAKIM, 2015), 124.

¹⁴⁷ Hāfiẓ al-Dīn ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Maḥmud al-Ḥanafī, *al-Bahr al-Rā’iq Sharḥ Kunz al-Daqā’iq*, vol. 4, 266.

¹⁴⁸ Hāfiẓ al-Dīn ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Maḥmud al-Ḥanafī, *al-Bahr al-Rā’iq Sharḥ Kunz al-Daqā’iq*, vol. 4, 266; Abī Ḥamid Muḥammad bin Muḥammad bin Muḥammad al-Ghazzālī, *al-Wāsit fī al-Madhbāb*, vol. 4 (Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2001), 15; Abī Iṣhāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad bin Muflīḥ, *al-Mu’righ al-Ḥānbālī, al-Mubdi’ fī Sharḥ al-Muqni’*, vol. 9 (Beirūt: al-Maktab al-Islāmī, 1982), 213; Aḥmad bin Aḥmad al-Mukhtār al-Juknī al-Shanqītī, *Mawāhib al-Jalīl min Adillah Khalīl*, vol. 3 (Beirūt: al-Maktabah al-‘Ilmiyyah, 2004), 232.

¹⁴⁹ Al Baqarah(2): 233

mengadu akan kebakilan suaminya yang enggan memberi nafkah dan Baginda menyuruh beliau mengambil sedikit harta suaminya untuk dirinya dan anak-anak mengikut kadar yang mencukupi.¹⁵⁰

i. Bentuk Nafkah

Bentuk nafkah kanak-kanak yang dipersetujui oleh fuqaha' adalah makanan, minuman, pakaian, penginapan, penyusuan sekiranya anak itu menyusu, pembantu jika ia memerlukan, perubatan, yuran perubatan, dan alat-alat pembersih diri.¹⁵¹

ii. Kadar Nafkah

Kadar nafkah yang disepakati oleh fuqaha' untuk disediakan oleh bapa kepada anaknya adalah bergantung kepada keperluan kehendak anak.¹⁵²

Ini juga jelas dinyatakan oleh Rasulullah SAW kepada Hind;

- خذِي ما يكفيك وولدك بالمعروف -

Terjemahan, “*Ambillah apa yang mencukupi bagi kamu dan anak-anak kamu dengan kadar yang munasabah...*”

Al-‘Asqalani memetik pandangan al-Qurtubi tentang makna perkataan *al ma’ruf* di atas yang bermakna kadar yang diterima dalam adat yang secukupnya menurut keperluan.¹⁵³

¹⁵⁰ Abī Yahya Zakariyya bin Muhammad al-Anṣārī, *Tuhfah al-Bārī bi Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, vol. 5 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, t.t.), 418.

¹⁵¹ Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i‘*, vol. 10, 514; Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Ṭālibīn*, vol. 6, 449; Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 7, 828; Muḥammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Usrah fī al-Islām: Dirāsaḥ Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunnīyyah wa al-Madhhab al-Ja‘farī al-Qanūnī*, 835.

¹⁵² Aḥmad bin Aḥmad al-Mukhtār al-Juknī al-Shanqītī, *Mawāhib al-Jalīl min Adillah Khalīl*, vol. 3, 3; al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, 214.; Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Ṭālibīn*, vol. 6, 491; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i‘*, vol. 10, 222-223.

¹⁵³ al-Hafiz Shihāb al-Dīn Aḥmad bin ‘Alī bin Ḥajr al-‘Asqalānī, *al-Ibanāt al-Aḥkām Sharḥ Bulūgh al-Maram*, vol. 3, ta’lif al-Shaykh Abū ‘Abd Allāh ‘Abd al-Salām ‘Alwusy (Bayrūt: Dār al-Fikr, t.t.), 452.

Manakala Ibn Khiran berpendapat bahawa kadar nafkah anak adalah sama dengan kadar nafkah isteri.¹⁵⁴

Berikut adalah perbincangan lanjut mengenai bentuk-bentuk nafkah yang menjadi hak kanak-kanak;

iii. Hak terhadap Makan dan Minum

Makan dan minum merupakan keperluan asasi individu. Bagi kanak-kanak, ia penting untuk tumbesaran yang sihat dan ceria. Ibu bapa hendaklah mengajar anak-anak mengambil pemakanan yang sihat dan berzat dengan kadar yang sesuai untuk kesihatan yang baik¹⁵⁵ dan tidak memakan makanan yang diharamkan oleh syara'¹⁵⁶ sebaliknya yang halal sahaja.¹⁵⁷ Makan dan minum ini pada pendapat pengkaji termasuklah susu formula sekiranya anak itu masih menyusu yang tidak menyusu susu badan ibunya dan tidak mempunyai ibu susuan.

iv. Hak terhadap Tempat Tinggal

Kanak-kanak berhak untuk mendapat tempat berlindung dan rumah merupakan tempat terbaik untuk membesarakan anak-anak. Tempat tinggal ini termasuklah segala peralatan rumah dan pembantu rumah terutama jika berlaku perceraian dan anak-anak telah biasa menerima khidmat pembantu rumah. Bagi mazhab Ḥanafī, jika bapa seorang yang kaya atau daripada golongan pertengahan dan mempunyai anak yang ramai, hendaklah

¹⁵⁴ Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 491.

¹⁵⁵ Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa ḥuqūq al-Tifl*, 137; Sihām Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyyah*, 427-432.

¹⁵⁶ “Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan kepada kamu memakan bangkai, dan darah, dan daging babi, dan binatang yang disembelih tidak kerana Allah maka sesiapa terpaksa (memakannya kerana darurat) sedang ia tidak mengingininya dan tidak melampaui batas (pada kadar benda yang dimakan itu, maka tidaklah ia berdosa), Sesungguhnya Allah Maha Pengampun, lagi Maha Mengasihani...” (Surah al-Nahl, 16: 115).

¹⁵⁷ “..Oleh itu makanlah (Wahai orang-orang Yang beriman) dari apa yang telah dikurniakan Allah kepada kamu dari benda-benda yang halal lagi baik, dan bersyukurlah akan nikmat Allah, jika benar kamu hanya menyembahNya semata-mata...” (Surah al-Nahl, 16: 115).

menyediakan pembantu rumah. Jika tidak mencukupi, hendaklah disediakan dua orang pembantu rumah kerana ini termasuk kadar nafkah yang mencukupi bagi anak-anak.¹⁵⁸

Tanggungjawab menyediakan tempat tinggal ini bergantung pada status anak tersebut, jika anak itu adalah anak sah taraf, maka ia di bawah tanggungjawab bapanya. Sebaliknya, jika anak itu adalah anak zina, anak mula'anah, ia di bawah tanggungjawab ibunya. Jika anak itu adalah anak yatim dan anak *al-laqit*, tanggungjawab menyediakan tempat tinggal adalah di bawah penjaganya sekiranya ada atau diletakkan di bawah tanggungjawab kerajaan. Seperti contoh, di Malaysia, kanak-kanak yang ditemui di tempatkan di bawah pengurusan Jabatan Kebajikan Masyarakat. Bahkan ada pihak-pihak tertentu yang menu buhkan rumah pengurusan anak yatim, anak yang terbiar, sama ada mendapat bantuan pihak kerajaan, pihak swasta atau tidak.

v. Hak Nafkah menurut Status Anak

Kanak-kanak adalah insan yang masih kecil dan tidak berupaya bekerja untuk menyara hidupnya sendiri. Oleh kerana itu, adalah menjadi tanggungjawab ke atas penjaga untuk menyara kehidupan kanak-kanak tersebut kerana ia menjadi hak kanak-kanak tersebut untuk meneruskan kehidupannya sehingga dia boleh menampung kehidupannya sendiri.

Walau bagaimanapun, pihak yang bertanggungjawab untuk menyara kanak-kanak tersebut adalah berbeza mengikut kategori kanak-kanak tersebut seperti yang telah dibincangkan sebelum ini; anak kandung, anak tak sah taraf, anak yatim, anak pungut, anak susuan, anak mula'anah, dan anak angkat.

¹⁵⁸ Shams al-Dīn Abū Bakr Muḥammad bin Abī Sahl al-Sharkhasī, *Kitāb al-Mabsut*, vol. 9 (Dimashq: Dār al-Fikr, 2000), 184.

a. Nafkah anak sah taraf

Bagi nafkah anak sah taraf, Allah telah meletakkan tanggungjawab memberi nafkah anak kepada bapanya. Ini secara jelas dinyatakan di dalam ayat berikut; “dan kewajipan bapa pula ialah memberi makan dan pakaian kepada ibu itu menurut cara yang sepatutnya.”

Berdasarkan ayat di atas juga, para fuqaha’ secara sepakat bersetuju bahawa nafkah anak adalah di bawah tanggungjawab bapa. Bahkan sebab utama menjadikan bapa itu bertanggungjawab menyara anaknya adalah kerana anak itu merupakan darah dagingnya.¹⁵⁹

Kisah Ḥind bint ‘Utbah, isteri kepada Abū Sufyan, menemui Rasulullah SAW mengadu kepada Baginda bahawa suaminya seorang yang kedekut dan tidak menunaikan tanggungjawabnya untuk menyara keluarga dan ini telah memaksa Hind untuk mengambil duit suaminya di luar pengetahuan suami. Perbuatan mengambil secara senyap ini diterima oleh Rasulullah SAW selama mana bahagian yang diambil itu memadai untuk keperluan dan ia tidak dianggap sebagai berdosa.¹⁶⁰

Berdasarkan kisah Ḥind di atas, adalah difahami bahawa seorang bapa dan suami dipertanggungjawabkan untuk menyara isteri dan anak-anaknya mengikut keperluan mereka dan seorang isteri itu tidak dianggap berdosa jika mengambil duit suami di luar pengetahuannya menurut kadar yang diperlukan. Namun pengkaji berpandangan, kadar yang diperlukan adalah bersesuaian dengan perbelanjaan atas keluarga keluarga berkenaan. Sementara itu, kadar perbelanjaan setiap keluarga adalah berbeza dengan keluarga yang lain dalam aspek perbelanjaan barang dapur khususnya.

¹⁵⁹ al-Imām Abī al-Ḥussayn Aḥmad bin Muḥammad bin Ja‘far al-Baghdadi al-Qadduriyyu, *Mawsū‘ah al-Qawā‘id al-Fiqhīyyah al-Muqāranah al-Musammahu al-Tajrid*, tahnīq Muḥammad Aḥmad Sirāj & ‘Alī Jum‘ah Muḥammad (Qāhirah: Dār al-Salām, 2003), 5378; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Baḍā’i‘ al-Ṣanā‘i‘ fī Tariib al-Sharā‘i‘*, vol. 10, 222-223

¹⁶⁰ Muhammad Muhsin Khan, *The Translation of Meanings of Sahih al-Bukhari*, vol. 8, 212.

Bagi mazhab Ḥanafī pula, jika bapa mempunyai harta atau dia mampu untuk bekerja tetapi menolak untuk menyara anaknya, mahkamah boleh memerintahkan bapa untuk dipenjara.¹⁶¹

Di dalam perihal ini, Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia (UKIM) memperuntukkan hukuman penjara tidak melebihi sebulan bagi perintah setiap bayaran bulanan yang belum dibayar atau penjara tidak melebihi setahun bagi mana-mana pembayaran yang masih belum dibayar ke atas bapa yang sengaja dengan cuai membayar nafkah anak setelah diperintahkan oleh Mahkamah untuk melakukan sedemikian.¹⁶²

Manakala Imam al-Nawāwī berpandangan, jika bapa menolak untuk menyara anaknya atau bapa tidak diketahui berada di mana, mahkamah boleh membenarkan ibu untuk mengambil sedikit daripada harta bapa.

Persoalan yang timbul, adakah tindakan ibu itu boleh melepaskan tanggungjawab bapa daripada menyara anaknya? Ada dua pandangan yang bertentangan di sini. Pertama, berdasarkan kisah Ḥind bint ‘Utbah, bapa tersebut dibebaskan daripada tanggungjawab tersebut. Pandangan ini diterima oleh kebanyakan fuqaha’ Shāfi‘ī. Kedua, bapa masih bertanggungjawab untuk menyara anaknya kerana dia tidak membelanjakan hartanya dengan baik. Kes Ḥind itu adalah berbeza kerana ia merupakan penghakiman Rasulullah SAW dan bukan fatwa.¹⁶³

Pada pandangan pengkaji, dalam situasi hari ini, pengkaji memilih pendapat kedua iaitu bapa masih bertanggungjawab untuk menyara anaknya kerana situasi hari ini lebih

¹⁶¹ al-Imām Abī al-Ḥussayn Ahmād bin Muḥammad bin Ja‘far al-Baghdadi al-Qadduriyyu, *Mawsū‘ah al-Qawā‘id al-Fiqhiyyah al-Muqāranah al-Musammahu al-Tajrid*, 541; Muḥammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Usrah fi al-Islām: Dirāsah Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunniyyah wa al-Madhhab al-Ja‘farī al-Qanūnī*, 837.

¹⁶² Seksyen 132, Akta Undang-undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan (AUKI) 1984 (Pindaan) A902; Seksyen 133, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (Selangor) 2003; Seksyen 135 Ordinan Undang-undang Keluarga Islam (Sarawak) 2001 dan Seksyen 130, Enakmen Undang-undang Pentadbiran Keluarga Islam 1985.

¹⁶³ Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yahya bin Sharf al-Nawawī, *Rawdah al-Tālibīn*, vol. 6, 493.

mudah menjelaki bapa yang ghaib dengan adanya bantuan teknologi maklumat seperti penggunaan laman sosial, pengiklanan dan pelbagai kaedah lain.

i. Syarat pemberi nafkah

Fuqaha bersepakat bahawa tugas menyara anak ini tidak boleh dikongsi dengan orang lain sekiranya bapa masih ada.¹⁶⁴ Walau bagaimanapun, terdapat syarat-syarat yang perlu ada pada seorang bapa untuk menyara anaknya. Syarat utama ialah bapa mesti mempunyai harta atau mampu untuk bekerja. Jika bapa tidak mempunyai harta tetapi dia boleh bekerja, maka bapa itu mesti bekerja.¹⁶⁵

Dalam situasi semasa khususnya di Malaysia ini, walaupun bapa itu bekerja namun belum tentu bapa itu dapat menyara keseluruhannya nafkah anak jika mempunyai gaji yang kecil. Ini kerana kos perbelanjaan kehidupan hari ini adalah tinggi dan memerlukan bantuan ibu yang bekerja dalam menyara nafkah anak. Di sini pentingnya kerjasama suami isteri dalam menyediakan nafkah anak.

Bagi bapa enggan bekerja, hakim mempunyai hak untuk memenjarakannya. Ini merupakan pandangan jumhur fuqaha'.¹⁶⁶ Pengkaji bersetuju dengan pandangan ini kerana ia merupakan satu salah satu cara untuk mendidik bapa supaya lebih bertanggungjawab. Namun, sebelum dikenakan perintah pemenjaraan, perlu kepada ruang dan peluang bagi bapa membuktikan dia boleh dapat pekerjaan untuk mengelakkan diri daripada dipenjarakan.

¹⁶⁴ Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Ṭālibīn*, vol. 6, 480; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i*, vol. 10, 222-223; Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 7, 825; Muḥammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Uṣrah fī al-Islām: Dirāsa Muqāranah bayna Fiqh al-Madhbāhib al-Sunnīyah wa al-Madhbāhib al-Ja‘farī al-Qanūnī*, 827; ‘Abd al-Raḥman al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘ala al-Madhbāhib al-Arba‘ah*, vol. 1, 511.

¹⁶⁵ Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Ṭālibīn*, vol. 6, 489-490; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i*, vol. 10, 222-223; Abū al-Hassan ‘Aliyyi bin Habīb al-Māwardī al-Baṣriyyi, *al-Hāwā al-Kabīr fī Fiqh Madhbāhib al-Imām al-Šāfi‘ī Radīya Allāh ‘anhu*, 478; al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, 213; Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Muḡhnī* (Qāhirah: Hajar Publication, 1986), 258; ‘Abd al-Raḥman al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘ala al-Madhbāhib al-Arba‘ah*, vol. 1, 513-514.

¹⁶⁶ Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 7, 823.

Syarat lain ialah bapa seorang merdeka menurut mazhab Ḥanbālī.¹⁶⁷ Dalam situasi hari ini, syarat ini tidak menjadi masalah kerana sistem perhambaan telah lama pupus.

Terdapat keadaan-keadaan tertentu di mana bapa tidak dapat menuaikan tanggungjawabnya seperti meninggal dunia, miskin, tidak diketahui dia berada di mana, tidak mampu bekerja seperti sakit atau tua. Oleh yang demikian, tanggungjawab tersebut akan berpindah kepada ahli keluarga yang lain.¹⁶⁸ Dalam situasi hari ini, menurut pendapat pengkaji boleh ditambah situasi bapa dipenjarakan, bapa yang terlibat di dalam pergolakan peperangan yang tidak memungkinkannya dapat bekerja untuk menyara ahli keluarga khususnya. Justeru, peralihan tanggungjawab bapa kepada ahli keluarga lain dalam menjaga kebajikan anak jika bapa tidak dapat atau gagal menuaikan tanggungjawabnya menunjukkan Islam amat mengambil berat tentang kehidupan kanak-kanak kerana mereka belum mampu menyara diri sendiri.

ii. Syarat Kelayakan Anak Menerima Nafkah

Para fuqaha' daripada kesemua mazhab ahli sunnah telah bersepakat bahawa terdapat tiga syarat utama bagi seorang kanak-kanak untuk menikmati hak nafkah iaitu, pertama, kanak-kanak itu mestilah miskin, tidak mempunyai harta dan tidak mampu untuk bekerja;¹⁶⁹ kedua, kanak-kanak itu masih kecil dan belum mencapai usia baligh; ketiga,

¹⁶⁷ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 258; Abī al-Ḥasan ‘Alī bin Sulayman bin Aḥmad al-Marḍawī al-Sādī al-Ḥanbālī, *al-Insāf fī Ma’rifah al-Rājiḥ min al-Khilāf ‘alā Madhhab al-Imām Aḥmad bin Ḥanbal*, vol. 6, 478; ‘Abd al-Raḥman al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘ala al-Madhbāh al-Arbā’ah*, vol. 1, 514.

¹⁶⁸ Ibn Najim, *Al Bahr al Raiq*, ms. 316; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i‘*, vol. 10, 222-223; Ibn Mazat, Al Muhit al Burhani, ms. 582; Abū al-Ḥassan ‘Aliyyi bin Habīb al-Māwardī al-Baṣriyyī, *al-Hāwā al-Kabīr fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Shāfi‘ī Radīya Allāh ‘anhu*, 477; Abū al-Ḥussayn Yaḥyā bin Abī al-Khayr Ibn Salim al-‘Imrānī al-Shāfi‘ī al-Yāmānī, *al-Bayān fī Madhhab al-Imām al-Shāfi‘ī* (t.t.p.: Dār al-Minhaj, t.t.), 245-246; al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, 213; Abī Ishāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad bin Muflīḥ, *al-Mu’rīgh al-Ḥānbālī, al-Mubdī fī Sharḥ al-Muqni‘*, vol. 9, 215-219; Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 267-272.

¹⁶⁹ Maksud tidak mampu bekerja yang dimaksudkan oleh fuqaha' ialah 1. anak lelaki yang masih kecil dan belum mencapai usia baligh; 2. anak perempuan walaupun dia boleh bekerja; 3. hilang kemampuan mental seperti gila atau kebodoh-bodohan; 4. tidak sempurna anggota badan atau pancaindera seperti buta, lumpuh satu badan, cacat; 5. menderita penyakit kronik yang menghalang individu itu daripada bekerja; 6.

kanak-kanak itu adalah seorang yang merdeka.¹⁷⁰ Ini bermakna, jika anak itu mempunyai harta sendiri, bapa tidak berkewajipan menyara anaknya dan pada pendapat pengkaji bapa boleh menjadi pemegang amanah dalam menguruskan harta anaknya itu sekiranya anak itu belum mencapai usia baligh. Dalam situasi hari ini juga tidak timbul isu kanak-kanak itu adalah hamba atau merdeka kerana sistem perhambaan telah hapus.

b. Nafkah *al-Laqaṭ*

Bagi nafkah *al-laqaṭ*, menurut sebahagian besar pendapat fuqaha', sekiranya *al-laqaṭ* itu mempunyai harta sendiri, maka nafkah *al-laqaṭ* itu adalah daripada hartanya. Al-Shāfi‘ī, ashhab al-ra'y dan Ibn Shāshī berpendapat, apa-apa yang ditemui bersama *al-laqaṭ* itu sama ada sebuah tilam, atau baju atau harta di dalam pakaianya atau di bawah tilam yang ditidurinya atau haiwan yang ditemui terikat dengan binatang tunggangannya, walaupun ia ditemui tertanam di bawah *al-laqaṭ* itu atau di lokasi berhampiran dengannya, maka barang-barang ini adalah kepunyaan *al-laqaṭ* itu. Ini merupakan perbelanjaan *al-laqaṭ* itu dan ia berhak untuk membeli apa-apa sahaja.¹⁷¹

Menurut Muhammad Muṣṭafa Shalbī, *al-laqaṭ* mempunyai hak untuk memiliki, maka apabila *al-laqaṭ* ditemui bersama harta, maka harta itu adalah miliknya. Penjaga *al-laqaṭ* pula dipertanggungjawabkan untuk menjaga harta *al-laqaṭ* dan penjaga itu tidak boleh

melanjutkan pelajaran yang memustahilkan bagi kanak-kanak itu untuk bekerja. ‘Abd al-Rahmān al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘ala al-Madhāhib al-Arba‘ah*, vol. 1, 511-514; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā‘i’ al-Ṣanā‘i’ fī Tartīb al-Sharā‘i*, vol. 5, 181; Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 7, 823-824; Muhammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Usrah fī al-Islām: Dirāsah Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunnīyyah wa al-Madhhab al-Ja‘farī al-Qanūnī*, 824.

¹⁷⁰ Abū al-Ḥasan ‘Aliyyi bin Habīb al-Māwardī al-Baṣriyyi, *al-Hāwā al-Kabīr fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Shāfi‘ī Radiya Allah ‘anhu*, vol. 11, 478; Shams al-Dīn Muhammad bin Muḥammad al-Khātib al-Sharbīnī, *al-Iqnā’ fī Hal al-fadz Abī Shujā’*, vol. 2 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1994), 373.

¹⁷¹ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 6, 378; Abī Hamid Muḥammad bin Muḥammad bin Muḥammad al-Ghazzālī, *al-Wāṣiṭ fī al-Madhhāb*, 427; Abī ‘Abd Allāh Muḥammad bin Muḥammad bin ‘Abd al-Rahmān al-Maghribī (al-Ḥattab al-Ra'yani), *Mawāhib al-Jalīl li Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*, vol. 7 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1995), 53.

membelanjakannya kecuali di atas perintah mahkamah kerana penjaga itu merupakan penjaga dan penguasa harta itu.¹⁷²

Jika *al-laqīt* ditemui tanpa harta bersamanya, siapakah yang mesti menyara hidupnya? Menurut mazhab Ḥanafī, ia merupakan tanggungjawab Baitulmal dalam menyara anak tersebut kerana anak itu belum mampu bekerja, tidak memiliki harta dan tidak mempunyai ahli keluarga.¹⁷³ Mazhab Ḥanbalī juga sependapat dengan mazhab Ḥanafī. Menurut mereka, jika Baitulmal tidak mampu untuk menyara *al-laqīt* disebabkan ketiadaan harta atau tempat itu tidak ada orang yang menguruskannya, maka nafkah *al-laqīt* itu itu adalah ke atas orang-orang Islam yang mengetahui keadaan *al-laqīt* itu.¹⁷⁴

Dalam kalangan fuqaha' mazhab Shāfi‘ī berkaitan hal ini, ada dua pandangan yang berbeza; pertama, pemimpin negara menyara *al-laqīt* menggunakan sumber Baitulmal. Pandangan kedua pula ialah pemimpin negara memberikan pinjaman kepada *al-laqīt* daripada Baitulmal atau daripada orang lain. Jika Baitulmal tidak boleh menyediakan nafkah, dan tidak ada orang yang boleh memberi pinjam kepadanya, maka pemimpin negara akan mengumpul orang-orang kaya dan memerintahkan mereka untuk menyara *al-laqīt* itu secara ansuran sebagai nafkah.

Menurut Imam al-Ghazali, jika *al-laqīt* itu tidak mempunyai harta, penjaga *al-laqīt* itu diwajibkan untuk menyara *al-laqīt* itu daripada hartanya tetapi Baitulmal akan menyara *al-laqīt* itu. Jika Baitulmal tidak dapat menyara *al-laqīt* tersebut, orang-orang Islam yang kaya boleh menyara *al-laqīt* berkenaan kerana *al-laqīt* itu adalah di bawah tanggungan mereka.¹⁷⁵ Bagi Imam al-Nawāwī pula, masyarakat Islam yang patut menyara *al-laqīt* itu

¹⁷² Muḥammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Usrah fī al-Islām: Dirāsaḥ Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunnīyyah wa al-Madhhab al-Ja‘farī al-Qanūnī*, 710.

¹⁷³ Maḥmud bin Aḥmad bin Mūsā bin Aḥmad bin al-Ḥussayn, al-Ma‘rūf bi Badr al-Dīn al-‘Aynī al-Ḥanafī, *Al-Banayah Sharh al-Hidayah*, vol. 7 (Bayrūt: Dār al-Kitāb al-‘Ilmiyyah, 2000). 313.

¹⁷⁴ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah, *al-Mughnī al-Sharh al-Kabīr*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1983), 375.

¹⁷⁵ Abī Hamid Muḥammad bin Muḥammad al-Ghazzalī, *al-Wāsiṭ fī al-Madhhāb*, 427.

secukupnya. Saraan ini dikira sebagai nafkah dan bukan pinjaman, kerana ada fuqaha' lain berpendapat bahawa ia merupakan pinjaman untuk *al-laqīt*.¹⁷⁶

Al-Baji, salah seorang fuqaha' mazhab Mālikī juga sependapat bahawa Baitulmal yang bertanggungjawab menyara *al-laqīt*. Sekiranya Baitulmal tidak ada, menurut al-Hattab, juga salah seorang fuqaha' mazhab Mālikī, penjaga *al-laqīt* itu akan menyaranya sehingga dia mencapai usia baligh dan berkemampuan. Penjaga itu tidak boleh menuntut semula perbelanjaan yang telah dibelanjakan ke atas *al-laqīt* berkenaan.¹⁷⁷

Dalam situasi di Malaysia, anak-anak yang dijumpai oleh orang awam atau pihak berkuasa biasanya akan diserahkan kepada pihak Jabatan Kebajikan Masyarakat (JKM) setempat untuk diletakkan di bawah jagaan pihak berkenaan. Ini bermakna, nafkah anak yang dijumpai ini ditanggung oleh kerajaan atau pemerintah. Berdasarkan laporan akhbar atau berita semasa di Malaysia ini, kebiasaannya anak yang dijumpai ini tanpa harta bersamanya sama ada ditemui dalam keadaan tanpa seurat benang atau berpakaian penuh atau sekadar tubuhnya dibaluti dengan sehelai kain sahaja. Situasi ini menjelaskan bahawa anak yang ditinggalkan ini tidak memiliki harta lain bersamanya ketika dijumpai melainkan apa yang dipakainya sahaja.¹⁷⁸

c. Nafkah anak zina

Bagi nafkah anak zina, ia adalah menjadi tanggungjawab ibunya untuk memberikan nafkah menurut hukum syara'. Walau bagaimanapun, pada pendapat pengkaji, tidak salah sekiranya bapa kandung kepada anak zina itu memberikan bantuan kewangan kepada anak

¹⁷⁶ Imam Abu Zakariyya Yahya bin Shirafi al Nawawi al Dimasyqiyyi, ms. 492.

¹⁷⁷ Abī ‘Abd Allāh Muḥammad bin Muḥammad bin ‘Abd al-Raḥmān al-Maghribī (al-Hattab al-Rā'yani), *Mawāhib al-Jalil li Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*, vol. 7, 53.

¹⁷⁸ Nurul Fatiyah Zakinan, "Buang bayi dalam perigi: Bapa saudara suspek utama", *Berita Harian*, 1 Ogos 2017, <https://www.bharian.com.my/berita/kes/2017/08/307747/buang-bayi-dalam-perigi-bapa-saudara-suspek-utama-1>, tarikh capaian 1 Februari 2018; Muhammad Mustakim Ramli, "Buang bayi dalam tangki tandas, wanita ditahan", *Berita Harian*, Sabtu, 2 September 2017, <https://www.bharian.com.my/berita/kes/2017/09/320636/buang-bayi-dalam-tangki-tandas-wanita-ditahan>, tarikh capaian 1 Februari 2018.

itu untuk memudahkan ibu menyara anaknya terutama jika ibu berpendapatan rendah dan ahli keluarga yang lain tidak dapat membantu. Ini bertujuan untuk menjaga kebijakan anak yang memerlukan perbelanjaan hidup yang besar terutama kos hidup yang semakin tinggi pada zaman sekarang.

d. Nafkah anak *mulā'anah*

Sebaik anak ini disahkan penafian yang dibuat oleh bapanya di hadapan hakim maka anak itu akan ternafi nasabnya daripada bapa. Ini akan memberi kesan terhadap tanggungjawab bapa kepada anak itu termasuklah bapa tidak lagi bertanggungjawab memberi anak itu nafkah. Di dalam hal ini, nafkah anak itu ditanggung pula oleh ibunya.

2.5.7 Hak terhadap Pendidikan

Pendidikan di dalam Islam adalah satu konsep yang luas dan menyeluruh. Ia meliputi pendidikan aqidah, ibadah, akhlak, kemasyarakatan, jasmani, seksual, ilmu dan dakwah.¹⁷⁹ Berikut adalah perbincangan lanjut mengenai pendidikan yang perlu diberikan kepada anak-anak;

i. Pendidikan ‘Aqidah atau Keimanan

Sesungguhnya pesanan pertama yang diberikan oleh Luqman al-Hakīm kepada anaknya ialah jangan mempersekuatkan Allah SWT:

وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِأَبْنِيهِ وَهُوَ يَعِظُهُ وَيَبْنِي لَا تُشْرِكُ بِاللَّهِ إِنَّ الْشَّرِكَ
كُلُّهُ عَظِيمٌ

Terjemahan: "...dan (ingatlah) ketika Luqman berkata kepada anaknya, semasa ia memberi nasihat kepadanya:" Wahai anak kesayanganku, janganlah Engkau mempersekuatkan Allah (dengan sesuatu yang lain), Sesungguhnya perbuatan syirik itu adalah satu kezaliman yang besar..."

(Surah al-Luqman, 31: 13)

¹⁷⁹ Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 95.

Pendidikan aqidah paling penting dan utama di antara semua jenis pendidikan Islam kerana ia mendidik anak mengenai beriman kepada Allah SWT. Melalui ilmu tauhid inilah anak-anak mengenal Allah dan pesuruhNya, Nabi Muhammad SAW.¹⁸⁰

ii. Pendidikan Ibadah

Pendidikan beribadah bermakna ibu bapa mendidik anak-anak beribadat secara zahir dan batin kepada Allah SWT. Rukun Islam iaitu solat, puasa, mengeluarkan zakat, menunaikan haji merupakan asas ibadah secara zahir yang diperintahkan oleh Allah kepada hamba-hambaNya.¹⁸¹ Pesan Luqman al-Hakīm pada anaknya supaya mendirikan solat, membuat kebaikan, mencegah kemungkaran dan bersabar atas sebarang ujian¹⁸² secara menunjukkan tanggungjawab seorang hamba itu untuk sentiasa beribadah kepada Allah SWT secara zahir dan batin.

إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ أَمْرًا إِلَّا إِيَّاهُ

Terjemahan: “...sebenarnya hukum (yang menentukan amal ibadat) hanyalah bagi Allah. ia memerintahkan supaya kamu jangan menyembah melainkan dia...”

(Surah Yūsuf, 12: 40)

¹⁸⁰ Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 103; ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Huqūq al-Insān fī al-Islām*, 63.

¹⁸¹ Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 113; Perbincangan mendalam boleh lihat Sihām Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyyah*, 261-300.

¹⁸² “Wahai anak kesayanganku, dirikanlah sembahyang, dan suruhlah berbuat kebaikan, serta laranglah daripada melakukan perbuatan yang mungkar, dan bersabarlah atas segala bala bencana yang menimpamu. Sesungguhnya yang demikian itu adalah dari perkara-perkara yang dikehendaki diambil berat melakukannya...” (Surah al-Luqman, 31: 17).

iii. Pendidikan Akhlak

Menurut Ra'fah, pendidikan akhlak bermaksud mencantikkan akhlak kanak-kanak dengan akhlak terpuji, membuang perangai buruk, serta menunjukkan adab-adab yang baik dan perangai yang terpuji.¹⁸³

iv. Pendidikan Sosial

Menurut Ra'fah, tarbiyyah sosial ini bermaksud mendidik anak cara untuk berinteraksi dengan orang-orang di sekelilingnya yang terdiri daripada anggota masyarakat, sama ada anggota keluarganya sendiri seperti ibu bapa, adik beradik, sanak saudara atau orang luar seperti jiran tetangga, kawan-kawan dan selain mereka.¹⁸⁴ Anak-anak juga perlu dididik untuk mengetahui hak kaum kerabat dan sanak saudara mereka.¹⁸⁵

v. Pendidikan Kesihatan

Sihat merupakan nikmat besar yang perlu dijaga oleh setiap individu kerana ia adalah pemberian dari Allah SWT. Setiap individu dikehendaki menjaga tubuhnya yang sihat daripada sebarang penyakit. Oleh kerana pentingnya menjaga kesihatan tubuh badan, maka pendidikan ini perlu dimulakan terhadap anak-anak ketika mereka masih kecil lagi.¹⁸⁶

vi. Pendidikan Seks

Apakah dia pendidikan seks? Ia merupakan satu istilah yang luas penggunaannya untuk memberi pengetahuan mengenai organ jantina lelaki dan perempuan (*sexual anatomy*), percantuman benih lelaki dan perempuan (*seksual reproduction*), hubungan kelamin, kesihatan seksual (*reproductive health*), hubungan emosi, hak reproduktif dan

¹⁸³ Ra'fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 122.

¹⁸⁴ Ra'fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 128.

¹⁸⁵ “Dan berikanlah kepada kerabatmu, dan orang miskin serta orang musafir akan haknya masing-masing; dan janganlah Engkau membelanjakan hartamu dengan boros yang melampau...” (Surah al-Isrā’, 17: 26).

¹⁸⁶ Siham Mahdī Jabbar, *al-Tifl fī al-Syarī'ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyah*, 414-415.

tanggungjawab (*reproductive rights*), perancangan keluarga dan lain-lain aspek berkaitan dengan perlakuan seksual manusia (*human sexual behavior*).¹⁸⁷

Adalah menjadi hak bagi setiap anak untuk mengetahui perkara tersebut kerana ia melibatkan tubuh badan mereka sendiri. Maka adalah menjadi tanggungjawab ibu bapa untuk menerangkan semua perkara tersebut di atas kepada anak mereka dengan cara yang tepat, mengikut kehendak syara' dan bersesuaian mengikut usia mereka terutama apabila anak-anak mereka sendiri yang mengutarakan persoalan-persoalan tersebut. Tugas bapa untuk menerangkan kepada anak lelaki dan tugas ibu menerangkan perkara ini kepada anak perempuan.¹⁸⁸

Allah SWT telah memberikan garis panduan cara mendidik anak-anak mengenai pendidikan seks ini menurut al-Quran iaitu mendidik anak mengamalkan sikap meminta izin, iaitu anak-anak yang belum baligh meminta izin untuk masuk ke bilik ibu bapa sebelum solat subuh, waktu tengahari dan setelah solat isyak. Tidak mengapa tidak meminta izin selain daripada tiga waktu tersebut. Jika telah baligh, mereka hendaklah memohon izin seperti orang dewasa.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Rokiah Ahmad, *Pendidikan Seks Mengikut Perspektif Islam* (Kuala Lumpur: JAKIM, 2007); Hanafi Mohamed, *Kefahaman dan Pendidikan Seks dalam Islam* (Kuala Lumpur: Dinie Publisher, 1994); Introduction to Reproductive Health and the Environment: Training Module 1 Children's Environmental Health, Ogos 2008, http://www.who.int/ceh/capacity/introduction_reproductive.pdf 001; Hushim b Salleh, Che Ruzana Bt. Che Din dan Rosni Bt. Kadir, Pendidikan Seksual dalam Menangani Permasalahan Seksual Mahasiswa di IPT: Satu Tinjauan Kaunseling, 8 Februari 2017, http://eprints.utm.my/328/2/HushimSalleh2006_Pendidikanseksualdalammenanganipermasalahan.pdf; The Bixby Center on Population and Reproductive Health, UCLA, 14 Ogos 2008 http://bixbyprogram.ph.ucla.edu/mattach/what_is_rh_6-05.ppt

¹⁸⁸ Ra'fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 142.

¹⁸⁹ "...Wahai orang-orang yang beriman, hendaklah hamba-hamba kamu dan orang-orang yang belum baligh dari kalangan kamu, meminta izin kepada kamu (sebelum masuk ke tempat kamu), dalam tiga masa; (Iaitu) sebelum sembahyang subuh, dan ketika kamu membuka pakaian kerana kepanasan tengah hari, dan sesudah sembahyang Isyak; itulah tiga masa bagi kamu (yang biasanya terdedah aurat kamu padanya). kamu dan mereka tidaklah bersalah kemudian daripada tiga masa Yang tersebut, (kerana mereka) orang-orang yang selalu keluar masuk kepada kamu, dan kamu masing-masing sentiasa berhubung rapat antara satu dengan Yang lain. Demikianlah Allah menerangkan kepada kamu ayat-ayatNya (yang menjelaskan hukum-hukumNya); dan (ingatlah) Allah Maha Mengetahui, lagi Maha Bijaksana..." (Surah al-Nūr, 24: 58-59); Ra'fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl*, 143.

Di dalam sistem pendidikan di Malaysia yang terkini iaitu Kurikulum Standard Sekolah Rendah yang diperkenalkan pada tahun 2011, pelajar-pelajar tahun 4 telah diperkenalkan dengan pendidikan seks secara tidak langsung melalui subjek Pendidikan Kesihatan. Topik-topik berkaitan yang dipelajari seperti tanda-tanda akil baligh bagi lelaki dan perempuan, perubahan fizikal yang berlaku selepas akil baligh, kitaran haid, pengurusan kebersihan diri, menjaga keselamatan dan kehormatan diri seperti anggota badan yang tidak boleh disentuh oleh orang lain.¹⁹⁰

vii. Pendidikan Ilmu Pengetahuan¹⁹¹

Islam mewajibkan umatnya menuntut ilmu. Wahyu pertama yang diturunkan kepada Rasulullah adalah suruhan membaca iaitu Iqra'.¹⁹² Ini menunjukkan kepentingan ilmu kepada manusia kerana Islam menolak sifat kejahilan dan buta huruf.¹⁹³ Anak-anak berhak mendapat ilmu pengetahuan, kerana ilmu amat penting di dalam membina pengetahuan dan membentuk keperibadian individu.

viii. Pendidikan Dakwah

Di dalam konteks ini, ia dimaksudkan berdakwah kepada jalan Allah SWT. Ini bermakna, ibu bapa bertanggungjawab untuk mengajar anak-anak supaya berdakwah pada jalan Allah SWT. Antara hak kanak-kanak dalam bidang dakwah ini ialah, persiapan untuk berdakwah, berakhlik dengan akhlak seorang pendakwah,¹⁹⁴ mempunyai pengetahuan mengenai amar

¹⁹⁰ *Pendidikan Kesihatan Tahun 4 Sekolah Kebangsaan* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2015), 1-12.

¹⁹¹ Ra'fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tīfl*, 168.

¹⁹² “Bacalah (Wahai Muhammad) dengan nama Tuhanmu Yang menciptakan (sekalian makhluk)…” (Surah al-'Alaq, 96: 1).

¹⁹³ ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-'Aziz bin al-Wazān, *Mawsū'ah Huqūq al-Insān fi al-Islām*, 58.

¹⁹⁴ “...Wahai anak kesayanganku, dirikanlah sembahyang, dan suruhlah berbuat kebaikan, serta laranglah daripada melakukan perbuatan yang mungkar, dan bersabarlah atas segala bala bencana yang menimpamu... Sesungguhnya yang demikian itu adalah dari perkara-perkara yang dikehendaki diambil berat melakukannya...” (Surah al-Luqman, 31: 17)

ma'ruf dan nahi mungkar,¹⁹⁵ mengajar kanak-kanak jalan-jalan berdakwah¹⁹⁶ dan mengingatkan anak dengan pendirian dakwah.¹⁹⁷

2.5.8 Hak terhadap Kasih Sayang

Anak-anak berhak mendapat kasih sayang ibu bapa dan penjaganya, sekiranya dia tidak mempunyai ibu bapa lagi. Kasih sayang yang ditunjukkan akan menceriakan anak-anak dan ini boleh mengelakkannya daripada mengalami depresi, tekanan perasaan. Rasulullah SAW merupakan model terbaik di dalam menunjukkan kasih sayang pada anak-anak. Rasulullah SAW biasa meriba cucu-cucunya Hasan bin ‘Alī dan Usamā Ibn Zayd sambil berdoa kepada Allah SWT supaya menyayangi mereka seperti mana Baginda menyayangi mereka.¹⁹⁸ Rasulullah SAW juga suka memuji kanak-kanak dan bermain dengan mereka.¹⁹⁹

Rasulullah SAW pernah bersabda, “...*sesiapa yang tidak menyayangi, dia tidak akan disayangi...*” ini merupakan reaksi Rasulullah SAW terhadap al-Aqra’ bin Habis al-Tamim memberitahu baginda yang beliau tidak pernah mencium seorang pun daripada 10 orang anaknya kerana sebelum itu Baginda mencium cucunya iaitu Hasan bin ‘Alī dan al-Aqra melihat perbuatan Baginda itu.²⁰⁰

Sesungguhnya kasih sayang ibu bapa bukan setakat memberikan perlindungan tempat tinggal, mengeluarkan perbelanjaan makan minum dan pakai, menghantarnya ke sekolah tetapi perlu menunjukkan sentuhan dan belaian sepatutnya kerana sentuhan fizikal itu

¹⁹⁵ “Kamu (Wahai umat Muhammad) adalah sebaik-baik umat yang dilahirkan bagi (faedah) umat manusia, (kerana) kamu menyuruh berbuat segala perkara yang baik dan melarang daripada segala perkara yang salah (buruk dan keji), serta kamu pula beriman kepada Allah (dengan sebenar-benar iman)...” (Surah Ali-‘Imrān, 3: 110)

¹⁹⁶ “...katakanlah (Wahai Muhammad): “Inilah jalanku, Aku dan orang-orang yang menurutku, menyeru manusia umumnya kepada agama Allah dengan berdasarkan keterangan dan bukti yang jelas nyata... dan Aku menegaskan: Maha suci Allah (dari segala iktiqad dan perbuatan syirik); dan bukanlah Aku dari golongan yang memperseketukan Allah dengan sesuatu yang lain...” (Surah Yūsuf, 12: 108)

¹⁹⁷ Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Ḥuqūq al-Tifl*, 181-186.

¹⁹⁸ Muhammad Muhsin Khan, *The Translation of Meanings of Sahih al-Bukhari*, vol. 8, 21.

¹⁹⁹ Muhammad Muhsin Khan, *The Translation of Meanings of Sahih al-Bukhari*, vol. 8, 16.

²⁰⁰ Muhammad Muhsin Khan, *The Translation of Meanings of Sahih al-Bukhari*, vol. 8

menyentuh emosi anak-anak dan ini akan membuatkan anak-anak terasa disayangi dan diperlukan berbanding tanpa sentuhan fizikal.

2.5.9 Hak terhadap ḥadānah

Pada asasnya, anak yang lahir adalah menjadi tanggungjawab kedua-dua ibu bapa untuk memelihara dan mendidiknya sehingga dewasa. Dalam keluarga, ibu bapa menunaikan tanggungjawab memenuhi keperluannya; bapa memberi nafkah manakala ibu menjaga dan mendidiknya.²⁰¹ Ibn Qudāmah menyatakan ia adalah tugas yang wajib ke atas kedua-dua ibu bapa kerana meninggalkan anak tanpa jagaan akan memudaratkannya dan menyelamatkannya daripada sebarang bahaya.²⁰²

Sementara itu, dalam situasi di mana kedua-dua ibu bapa yang gagal mempertahankan kebahagiaan rumah tangga, mereka akan memilih perceraian sebagai langkah terbaik untuk kebaikan kedua-dua belah pihak. Isu yang timbul selepas ini ialah bagaimana dengan masa depan anak-anak mangsa perceraian ini? Siapakah yang lebih berhak untuk menjaga anak-anak tersebut? Isu ini mendapat perhatian dan menjadi perbincangan kalangan fuqaha' demi memastikan kemaslahatan anak-anak ini terjamin.

Dalam kalangan fuqaha', isu berkaitan penjagaan kanak-kanak ini disebut sebagai ḥadānah.²⁰³ Ada sesetengah fuqaha' meletakkan perbincangan *ḥadānah* di bawah tajuk ḥadānah semata-mata, manakala ada yang meletakkannya di bawah perbincangan bab nafkah. Mungkin ini disebabkan oleh *ḥadānah* termasuk di bawah kategori nafkah.

²⁰¹ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 489-504.

²⁰² Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 412.

²⁰³ *Ḥadānah* berasal daripada perkataan حضن. Ia bermakna memeluk, mendidik, mengeram (telur). يبصللأا kanak nakrasebmم kididnem ankamreb حضن-kanak. Oleh itu *ḥadānah* bermaksud pendidikan, penjagaan kanak-kanak. Sila rujuk Kamus Al Mawrid, 476; Ibn Manzūr, *Lisān al-‘Arāb*, vol. 13, 122-123.

i. Definisi *Hadānah*

Setiap mazhab fiqh mempunyai pengertian tersendiri akan makna *hadānah*. Bagi Mazhab Shāfi‘ī, *hadānah*²⁰⁴ bermakna menunaikan tanggungjawab dengan menjaga yang belum *mumayyiz*, belum boleh berdikari, dan mendidiknya dengan apa yang memberi kebaikan baginya, menjaganya daripada perkara yang menyakitinya.²⁰⁵ Mazhab Mālikī pula memberi pengertian iaitu menjaga anak daripada aspek waktu bermalamnya, waktu perginya, waktu keberadaannya dan memenuhi kepentingannya yang terdiri daripada makan minum, pakaian, kebersihan, tubuh badan dan kedudukannya.²⁰⁶ Pengertian yang diberikan oleh mazhab Ḥanbalī adalah lebih ringkas iaitu menanggung keperluan dan mendidik yang kecil.²⁰⁷ Bagi mazhab Ḥanafī pula *hadānah* bermakna mendidik anak-anak.²⁰⁸

Sementara itu, bagi ahli perundangan Islam kontemporari seperti ‘Abd al-Rahmān al-Jaziri mentakrifkan *hadānah* sebagai menjaga yang kecil, lemah, gila, kebodoh-bodohan daripada apa yang memudaratkannya mengikut kemampuan, mentarbiah anak dan menjaga kebajikannya daripada aspek membersihkan sehingga memberi makan, dan apa yang menjadi kebiasaan pada kesenangan anak.²⁰⁹

Sayyid Sābiq pula menterjemahkan ia sebagai menunaikan tanggungjawab dengan menjaga yang kecil lelaki atau perempuan, atau anak yang kebodoh-bodohan yang belum *mumayyiz*, belum berdikari, untuk menjaga kebajikannya, menjaganya daripada apa yang

²⁰⁴ Menurut al-Sharbīnī, perkataan *hadānah* ini terpakai untuk kanak-kanak sehingga dia *mumayyiz*. Daripada usia *mumayyiz* sehingga *baligh*, al-Mawardi menamakannya sebagai *kafalah*. Tetapi pendapat selain drp beliau, masih menggunakan istilah *hadānah* juga. Sila rujuk Shams al-Dīn Muhammad bin Muhammad al-Khātib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj ilā Ma'rifatī Ma'ānī al-Fādz al-Minhāj*, vol. 5, 191.

²⁰⁵ Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yahya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 504; Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad al-Khātib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj ilā Ma'rifatī Ma'ānī al-Fādz al-Minhāj*, vol. 5, 191.

²⁰⁶ Muḥammad bin Aḥmad bin ‘Arafah al-Dusūqī al-Mālikī, *Hāshiyah al-Dusūqī 'alā Sharḥ al-Kabīr*, vol. 3 (Beirūt, Lubnan: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2003), 508; ‘Abd al-Bāqī bin Yusūf bin Aḥmad bin Muḥammad al-Zarqānī, al-Miṣrī, *Sharḥ al-Zarqānī*, ‘alā Mukhtasar Saīdī Khalīl, 469.

²⁰⁷ Abī Ishāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad Ibn Muflīḥ al-Ḥanbalī, *al-Mubdi 'Sharḥ al-Muqni'*, vol. 7 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1997), 181.

²⁰⁸ Hāfiẓ al-Dīn ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Maḥmud al-Ḥanafī, *al-Bahr al-Rā'iq Sharḥ Kunz al-Daqā'iq*, vol. 4, 206.

²⁰⁹ ‘Abd al-Rahmān al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh 'ala al-Madhāhib al-Arba 'ah*, vol. 1, 705.

menyakiti atau memudaratkannya dan mendidiknya daripada aspek jasmani, rohani dan mental, supaya dia kuat ketika membesar dengan meneruskan kehidupan dan mengambil alih tanggungjawab orang yang menjaganya.²¹⁰

Manakala pendapat Badrān Abū al-‘Ainayn Badrān pula ialah ia mendidik kanak-kanak dan menjaganya, menunaikan semua keperluannya daripada menguruskan makan minum, pakaian dan tidurnya, dan mengambil berat dengan kebersihannya pada usia tertentu.

Berdasarkan kepada semua pengertian di atas, boleh dirumuskan bahawa ḥaḍānah merupakan satu tugas menjaga, memelihara, dan mendidik anak kecil lelaki dan perempuan yang belum baligh, lemah, gila, kebodoh-bodohan daripada segala aspek kehidupannya meliputi jasmani, rohani, fizikal dan mental demi memastikan tumbesarananya berjalan dengan sempurna.

ii. Siapa Paling Layak sebagai *Haḍīnah*²¹¹

Di dalam soal siapa yang lebih layak untuk menjaga anak, fuqaha' telah bersepakat bahawa ibu adalah orang yang paling layak untuk menjaga anak,²¹² tetapi Imam al-Nawāwī menambah, jika ibu itu suka menjaga anak tersebut.²¹³ Ini bermakna, jika ibu tidak mahu menjaga anaknya, maka hak jagaan itu akan dipindahkan kepada mereka yang layak selepas ibu.

²¹⁰ Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, vol. 2 (Beirūt: Resalah Publishers, 2003), 328.

²¹¹ *Haḍīnah* ialah orang yang menjaga kanak-kanak tersebut.

²¹² Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 413; Abī Muḥammad ‘Alī bin Aḥmad bin Sā‘id bin Jazm, *al-Muḥallā*, vol. 10 (Beirūt: Dār al-Fikr, 2001), 323; Abī Ishāq Burhān al-Dīn Ibrāhim bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad Ibn Muflīḥ al-Ḥanbalī, *al-Mubdi’ Sharḥ al-Muqni’*, vol. 7, 181; Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 1, 518; Muḥammad bin Aḥmad bin ‘Arafah al-Dusūqī al-Mālikī, *Hāshiyah al-Dusūqī ‘alā Sharḥ al-Kabīr*, 508; ‘Abd al-Raḥman al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘ala al-Madhbāh al-Arba‘ah*, vol. 1, 708; Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, vol. 2, 329; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā’i’ al-Ṣanā’i’ fī Tartīb al-Sharā’i’*, vol. 10, 206.

²¹³ al-Imām Muhyī al-Dīn Abī Zakariyyā Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 489-504.

Para fuqaha' bersepakat bahawa ḥaḍīnah ini lebih layak untuk wanita kerana wanita lebih penyayang, lebih berupaya untuk mendidik, lebih penyabar dalam menjaga anak, lebih rapat dan lebih kerap mendampingi dan mempunyai waktu bersama anak,²¹⁴ berdasarkan hadis di bawah berikut:

*“Dari ‘Abd Allāh bin ‘Umar RA bahawa seorang perempuan pernah berkata:” Ya Rasulullah, sesungguhnya anakku ini adalah perutku yang mengandungkannya, dan susuku yang menjadi minumannya, dan pangkuanku yang memeluknya, sedang bapanya telah menceraikan aku, dan bapanya itu mahu mengambilnya daripadaku. “Lalu Rasulullah SAW bersabda kepadanya: “Engkau yang lebih berhak dengan anak itu selama engkau belum berkahwin...”*²¹⁵

iii. Tempoh *Haḍānah* Ibu

Walaupun ibu mendapat hak penjagaan anaknya, tetapi ia mempunyai tempoh tertentu terhadap penjagaan tersebut. Bagi mazhab Mālikī, *haḍānah* ke atas anak lelaki sehingga dia baligh. Jika anak itu baligh walaupun cacat atau gila, *haḍānah* itu gugur daripada ibu dan bapa berterusan membayar nafkah anak. Manakala *haḍānah* ke atas anak perempuan sehingga dia berkahwin dan disetubuh oleh suaminya. Jika suami kepada anak perempuannya mati, maka *haḍānah* itu kembali kepada ibunya.²¹⁶

Mazhab Ḥanbalī pula berpendapat jika anak telah mencapai usia baligh *rushd* maka tempoh *haḍānah* tamat.²¹⁷ Sementara mazhab Shāfi‘ī berpendapat, apabila anak lelaki dan anak perempuan itu telah mumayyiz, maka tempoh *haḍānah* itu tamat. Bagi mazhab ini, usia 7 tahun pada kebiasaannya atau 8 tahun yang lebih hampir, adalah waktu *mumayyiz*.

Bagi mazhab Ḥanafī, sama seperti Mālikī ada perbezaan antara anak lelaki dan perempuan mengenai tamat tempoh *haḍānah* ibu, iaitu untuk anak lelaki, ibu berhak

²¹⁴ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yahya bin Sharf al-Nawawī, *Rawdah al-Tālibīn*, vol. 6, 504; Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, vol. 2, 329; Hāfiẓ al-Dīn ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Maḥmud al-Ḥanafī, *al-Bahr al-Rā’iq Sharh Kunz al-Daqā’iq*, vol. 4, 257; 241; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i‘*, vol. 5 205.

²¹⁵ Abī Dāwūd Sulayman bin al-Ash’as al-Sajastānī al-Azdī, *Sunan Abī Dāwūd*, vol. 2, 455-490, “Kitab al-Talaq”, no. hadis 2276.

²¹⁶ Muḥammad bin Aḥmad bin ‘Arafah al-Dusūqī al-Mālikī, *Hāshiyah al-Dusūqī ‘alā Sharḥ al-Kabīr*, 508.

²¹⁷ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 414.

menjaganya sehingga ia boleh berdikari sendiri seperti makan, minum, dan membasuh sendiri. Abū Dāwud bin Rashid berkata anak itu sudah boleh berwuduk dan beristinjak sendiri iaitu berumur lebih kurang 7-8 tahun. Pada usia ini, anak lelaki itu memerlukan pendisiplinan diri, pendidikan, berakhlak dan beradab. Maka bapa lebih mampu untuk melakukan demikian berbanding ibu.²¹⁸ Bagi anak perempuan pula, tempohnya sehingga ia kedatangan haidh atau lebih kurang usia 9 tahun.²¹⁹

iv. Hak Memilih *hadīnah* oleh kanak-kanak

Adakah anak mempunyai hak untuk memilih tinggal dengan siapa setelah mencapai usia tertentu? Isu ini tidak disepakati oleh empat mazhab kerana mazhab Ḥanafī dan Mālikī sependapat bahawa anak-anak tidak boleh memilih untuk tinggal bersama siapa. Alasan Imam Mālik ialah anak itu tidak bercakap bagi dirinya dan tidak tahu nasibnya, dan umpama memilih siapa yang bermain bersamanya dan mendisiplinkan dirinya dan menurut kata.²²⁰

Sementara itu, hujah yang diberikan oleh mazhab Ḥanafī adalah kerana pada kebiasaannya anak memilih apa yang memudaratkannya kerana dia memilih orang yang tidak mendidiknya dan tidak melarang kehendak hatinya.²²¹

Sebaliknya bagi mazhab Shāfi‘ī dan Ḥanbalī, anak-anak diberikan hak untuk memilih tetapi mazhab Shāfi‘ī membenarkan anak lelaki dan anak perempuan yang telah *mumayyiz*

²¹⁸ Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i*, vol. 10, 212-223.

²¹⁹ Hujah yang diberikan oleh Ḥanafī ialah dalam tempoh ini, anak-anak perempuan memerlukan pelbagai ilmu berkaitan dengan wanita seperti menenun atau menjahit, memasak, membasuh yang mana ibu adalah lebih mampu untuk mengajarnya. Apabila anak perempuan telah didatangi haidh, soal perkahwinan dan perlindungan diri lebih mampu diuruskan oleh bapa terutama bapa adalah wali perkahwinan bagi anak perempuan. Bapa lebih berkuasa untuk melindungi anaknya kerana di peringkat usia ini, anak perempuan lebih terdedah kepada fitnah dan nafsu lelaki. Sekiranya kaum wanita selain daripada ibu yang mendapat hak penjagaan, tempoh penjagaan sehingga anak perempuan itu mencapai had syahwat iaitu berumur 9 tahun. Sila rujuk, Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i*, vol. 10, 213.

²²⁰ Aḥmad bin Aḥmad al-Mukhtār al-Juknī al-Shanqītī, *Mawāhib al-Jalīl min Adillah Khalīl*, vol. 3, 245.

²²¹ Shams al-Dīn Abū Bakr Muḥammad bin Abī Sahl al-Sharkhasī, *Kitāb al-Mabsut*, 183; Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tartīb al-Sharā’i*, vol. 10, 217.

untuk memilih tinggal bersama ibu atau bapanya.²²² Berbeza dengan mazhab Ḥanbalī hanya membenarkan anak lelaki berusia 7 tahun sahaja hak untuk memilih untuk dijaga oleh mana-mana antara kedua orang tuanya,²²³ tetapi anak perempuan lebih berhak dijaga oleh bapanya kerana mazhab ini berhujah pada ketika nak perempuan lebih memerlukan penjagaan bapa.²²⁴

Ini berdasarkan hadis berikut;

“Dari Abī Hurayrah RA ia berkata: Pernah aku bersama-sama dengan Nabi SAW lalu datang seorang perempuan, dan ia berkata: “Ya Rasulullah! Sesungguhnya suamiku hendak pergi membawa anakku, dan sesungguhnya ia telah memberi minum daripada perigi Abu Inabah!”²²⁵ Dan sungguh ia telah berjasa kepada ku.” Maka bersabda Rasulullah SAW: “Berundinglah kamu perkara anak itu.” Maka berkata suaminya itu: “Siapakah yang berani menghalangi aku dengan anakku ini? Dan bersabda Nabi SAW (kepada anak itu). Ini bapamu dan ini ibumu. Maka ambillah tangan yang mana antara keduanya yang engkau kehendaki. Lalu diambilnya tangan ibunya, maka berjalanlah perempuan itu dengan anaknya...”²²⁶

(Riwayat al-Ashab al-Sunan)

Berdasarkan hadis ini juga memperlihatkan Rasulullah SAW sendiri pernah memberikan peluang seorang kanak-kanak untuk memilih sendiri penjaganya. Ibn Qudāmah secara khususnya meletakkan dua syarat bagi membolehkan anak lelaki dibenarkan memilih penjaganya. Syarat pertama, orang yang dipilih adalah ahli *haḍānah*. Jika orang yang hendak dipilih tidak ada, hendaklah dipilih orang lain yang terdiri daripada ahli *haḍānah* juga. Syarat kedua ialah anak itu bukan *ma’tuh* atau kebodoh-bodohan. Jika ia *ma’tuh*, maka anak itu diserahkan kepada ibu kerana sifatnya yang kebodoh-bodohan itu

²²² al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawdah al-Tālibīn*, vol. 6, 509-510; Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad al-Khātib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtār ilā Ma’rifatī Ma’ānī al-Fādz al-Minhāj*, vol. 5, 198.

²²³ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 300.

²²⁴ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 303.

²²⁵ Anak wanita ini telah berdikari sehingga dia boleh memberi ibunya minum daripada air telaga Abi Inabah. Sila rujuk Ibn Ḥajr al-‘Asqalānī, *Fiqh al-Islām: Sharḥ Bulūgh al-Marām min Jāmi‘ Adillah al-Aḥkām*, vol. 9 (Riyāḍ: Maktabah al-Ma‘arif li al-Nashr wa al-Tawzī‘, 2003), 118.

²²⁶ Ibn Ḥajr al-‘Asqalānī, *Fiqh al-Islām: Sharḥ Bulūgh al-Marām min Jāmi‘ Adillah al-Aḥkām*, 118; H. Idris Ahmad S.H., *Fiqh Shāfi‘ī*, vol. 2 (Kuala Lumpur: Pustaka Antara Sdn. Bhd., 2003), 363.

adalah setaraf dengan kanak-kanak walaupun dia telah dewasa. Oleh yang demikian ibulah lebih layak menjaga anaknya yang *ma'tuh* setelah mencapai usia baligh.

Dalam situasi anak yang bukan *ma'tuh*, dan bapa sebagai penjaganya tetapi anak kemudiannya hilang ingatan, maka anak itu diserahkan penjagaan ke atasnya kepada ibu dan pilihan anak itu terbatal kerana ketika anak memilih penjaga, dia dalam keadaan yang ‘merdeka’, maka apabila dia hilang ingatan, maka ‘merdeka’nya itu hilang. Maka ibulah paling utama menjaganya kerana ibu itu lebih penyayang, dan lebih sesuai untuk menjaga kepentingan anak itu sama seperti waktu anak itu kecil.²²⁷

“Dari Rafi’ bin Sinan RA bahawa ia telah masuk Islam sedang isterinya enggan masuk Islam. Maka isterinya datang kepada Nabi SAW lalu berkata. (Ini) anakku, “sambil disusukan... dan Rafi’ juga berkata:” (Ini) anakku!” Lalu Nabi SAW bersabda: Duduklah engkau di sebelah sini dan beliau bersabda pula kepada isterinya: Duduklah engkau di sebelah sana, dan duduklah anak itu di antara keduanya. Kemudian Baginda bersabda: Panggillah anakmu. (Setelah masing-masing memanggilnya), maka anak itu menoleh kepada ibunya. Lantas nabi. SAW berdoa: “Ya Allah! Tunjukilah anak ini.” Lalu anak itu menoleh kepada bapanya, maka diambilnya anaknya itu...”²²⁸

(Riwayat Abu Daud dan al Nisaa’i)

Walaupun anak lelaki dan perempuan dibenarkan memilih untuk tinggal bersama siapa bagi mazhab Shāfi‘ī dan anak lelaki hanya bagi mazhab Ḥanbalī, tetapi daripada aspek penjagaan anak lelaki dan perempuan ada sedikit persamaan dan perbezaan bagi kedua-dua mazhab. Di dalam kes anak lelaki, mazhab Shāfi‘ī dan Ḥanbalī bersepakat bahawa jika anak lelaki memilih untuk tinggal bersama ibu, maka anak itu berada bersama ibunya ketika malam dan bapa akan mengambil anak tersebut pada waktu siang.²²⁹ Tetapi,

²²⁷ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 417.

²²⁸ Sunan Abi Daud, “Kitab al Talaq”, No. hadis 2244, 471; H. Idris Ahmad S.H., *Fiqh Shāfi‘ī*, vol. 2, 364.

²²⁹ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 419; Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad al-Khāṭib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj ilā Ma’rifat Ma’ānī al-Fādz al-Minhāj*, vol. 5, 200.

bagi mazhab Ḥanbalī, jika anak lelaki memilih bapanya, maka anak itu akan berada bersama bapa siang dan malam.²³⁰

Untuk anak perempuan, bagi mazhab Ḥanbalī, jika anak perempuan berada bersama ibu atau bapanya, maka anak perempuan itu akan berada di sisi bapanya pada waktu siang dan malam.²³¹ Manakala bagi mazhab Shāfi‘ī, jika anak perempuan memilih ibunya, maka ia akan bersama ibunya ketika siang dan malam.²³²

Di dalam kes anak lelaki mahupun anak perempuan memilih kedua-dua ibu bapanya bagi mazhab Shāfi‘ī, maka undian akan dijalankan untuk menentukan anak itu tinggal bersama siapa. Jika undian tidak dijalankan, maka ibu adalah lebih berhak ke atas *ḥadānah* itu.²³³ Begitu juga dengan mazhab Ḥanbalī di dalam kes anak lelaki sahaja.²³⁴

v. Hak kanak-kanak untuk Menukar *ḥadīnah*

Bagi mazhab Shāfi‘ī dan Ḥanbalī, bukan sahaja hak untuk memilih dibenarkan bahkan anak boleh menukar pilihannya jika ia berubah fikiran.²³⁵ Menurut Ibn Qudāmah, ketika anak memilih salah seorang daripada ibu bapanya, hendaklah diserahkan kepada yang dipilih. Contohnya, jika anak memilih ibu, maka hendaklah diserahkan kepada ibu. Tetapi, kemudian dia memilih bapanya, hendaklah anak itu diserahkan kepada bapanya. Tetapi, kemudian dia memilih bapanya, hendaklah anak itu diserahkan kepada bapanya kerana pilihannya itu berdasarkan kehendaknya bagi kesenangan dirinya, maka hendaklah diikut kehendaknya seperti mana kehendaknya di dalam makanan atau minuman. Dalam hal

²³⁰ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 419.

²³¹ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 418.

²³² Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad al-Khātib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj ilā Ma‘rifatī Ma‘ānī al-Fādz al-Minhāj*, vol. 5, 200.

²³³ Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad al-Khātib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj ilā Ma‘rifatī Ma‘ānī al-Fādz al-Minhāj*, vol. 5, 200.

²³⁴ Abī Iṣhāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad Ibn Muflīḥ al-Ḥanbalī, *al-Mubdi‘ Sharḥ al-Muqni‘*, vol. 7, 188-189.

²³⁵ Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad al-Khātib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj ilā Ma‘rifatī Ma‘ānī al-Fādz al-Minhāj*, vol. 5, 199; Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 416.

penjagaan ini, dia telah memilih untuk bersama dengan ibu dalam satu tempoh, dan bapa dalam satu tempoh yang lain.²³⁶

Pengkaji bersetuju bahawa seseorang anak itu mestilah diberikan hak untuk tinggal bersama siapa dan untuk menukar pilihannya itu kerana ia melibatkan kebijakan anak daripada aspek emosi. Jika ia tidak boleh berbuat demikian, ini dikhuatiri akan menjelaskan perjalanan kehidupan sehariannya kerana tidak merasa gembira dan tenang apatah lagi ia masih kecil dan penting untuk dia bersama dengan orang yang boleh menggembirakan hatinya.

Berhubung kedua-dua hak ini, secara tidak langsung memperlihatkan bahawa syara' memberikan hak kepada anak untuk mengeluarkan pendapat kerana anak dibenarkan bersuara untuk memilih dan menukar pilihan tetapi hendaklah tertakluk kepada syarat-syarat yang difikirkan sesuai.

vi. Hak Lawatan

Mazhab Shāfi‘ī dan Ḥanbalī bersepakat bahawa apabila anak memilih untuk tinggal bersama dengan salah seorang daripada kedua-dua ibu bapanya, pihak yang satu lagi satu masih boleh berhubung dan menziarahi anak begitu juga dengan anak.²³⁷ Bagi mazhab Ḥanbalī, anak lelaki yang menziarahi ibunya bukan sebaliknya kerana ibu itu adalah ‘aurat’, maka menutupnya adalah lebih utama. Tetapi, bagi anak perempuan, ibulah yang menziarahi anak perempuannya kerana mereka berdua merupakan aurat dan perlukan kepada perlindungan dan penjagaan. Menutup aurat anak perempuan lebih utama kerana ibu lebih berakal.²³⁸ Begitu juga dengan dengan mazhab Shāfi‘ī, bukan anak perempuan

²³⁶ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 416.

²³⁷ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 418; al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 510.

²³⁸ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 419.

yang menziarahi bapa, sebaliknya bapa yang akan menziarahi anak sekiranya anak tersebut tinggal dengan ibunya.²³⁹

Sekiranya anak sakit, sama ada anak lelaki atau perempuan, ibu lebih berhak merawat anak walaupun anak tersebut tinggal bersama bapa dan anak dibenarkan dibawa ke rumah ibunya untuk dirawat. Pendapat ini disepakati oleh kedua-dua mazhab.²⁴⁰ Begitu juga jika ibu atau bapa yang jatuh sakit atau meninggal dunia, anak boleh menziarahi mereka dan membantu mengurus jenazah orang tua mereka.²⁴¹

Bagi mazhab Mālikī, walaupun tidak ada hak untuk memilih bagi anak, tetapi jika bapa ingin mendidik anak lelakinya itu ketika anak lelakinya tinggal dengan ibunya, menurut imam Mālik, waktu siang anak bersama bapanya dan waktu malam dipulangkan kepada ibunya untuk ibu menjaganya dan mendidiknya pula.²⁴²

vii. Perpindahan Tempat *Hadānah*

Pada kebiasaan, selepas perceraian berlaku, sama ada ibu atau bapa akan berpindah ke tempat lain untuk memulakan kehidupan baru. Bagi pihak yang mendapat hak *hadānah* ingin membawa bersama anaknya ke tempat baru, ia menjadi perbincangan dalam kalangan fuqaha sama ada boleh atau tidak anak dibawa bersama;

²³⁹ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 510; Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad al-Khātib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj ilā Ma'rifatī Ma'ānī al-Fādż al-Minhāj*, vol. 5, 200.

²⁴⁰ Abū Muḥammad 'Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 419.

²⁴¹ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 489-510; Abū Muḥammad 'Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 419.

²⁴² Imām Sahnun bin Sa'īd al-Tanukhī 'an al-Imām 'Abd al-Rahmān bin Qāsim, *al-Mudawwanah al-Kubrā li al-Imām Mālik bin Anas al-Asbahij*, vol. 3 (Beirūt, Lubnan: Dār al-Fikr, 1998), 1052.

a) Mazhab Hanbali:

Jika salah seorang daripada kedua-dua ibu bapa bermusafir kerana hajat kemudian kembali, dan satu pihak yang lain bermukim, maka pihak yang bermukim adalah lebih utama untuk mendapat hak penjagaan kerana perjalanan itu akan memudaratkan anak.²⁴³

Jika bapa ingin berpindah ke negeri lain untuk bermukim di negeri berkenaan, dan perjalanan itu merbahaya atau negeri yang hendak diduduki itu membahayakan, maka pihak yang tidak berpindah adalah lebih berhak untuk menjaga anak tersebut kerana perjalanan tersebut membahayakan anak itu. Walaupun anak memilih untuk mengikut pihak yang hendak bermusafir dalam keadaan ini, tidak wajib untuk membenarkan dia pergi kerana keadaan itu membahayakannya.²⁴⁴

Jika tempat di negara yang hendak diduduki itu aman, begitu juga dengan perjalanan ke sana aman, maka bapa adalah lebih berhak untuk menjaganya sama ada dia bermukim atau berpindah kecuali jika jarak antara dua negara ini dekat yang mana anak boleh melihat bapanya setiap hari maka ibu adalah lebih berhak ke atas *hadānah* tersebut.²⁴⁵

Jika terdapat perselisihan mengenai tempat tinggal kedua orang tua, maka bapa lebih berhak mendapat *hadānah* seperti jika bapa berpindah daripada bandar ke kampung atau ke bandar lain kerana pada kebiasaannya bapa yang menunaikan tanggungjawab mendidik anak lelakinya, dan menjaga keturunannya. Jika semuanya berpindah ke negara yang sama, maka ibu mendapat *hadānah*.²⁴⁶

²⁴³ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 419.

²⁴⁴ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 419.

²⁴⁵ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 419.

²⁴⁶ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, 420.

b) Mazhab Shāfi‘ī

Jika ibu bapa telah bercerai, dan salah seorang hendak bermusafir atau kedua-duanya hendak bermusafir tetapi berbeza negara yang hendak dituju dan mereka ingin membawa anak bersama, hendaklah melihat kepada ;

- a. Jika musafir itu satu keperluan seperti haji atau perang atau perniagaan, tidak boleh bermusafir dengan anak, kerana perjalanan itu merbahaya dan tidak selesa. Bahkan anak itu tinggal bersama dengan salah satu pihak, ibu atau bapa yang bermukim sehingga orang bermusafir kembali, sama ada musafir itu panjang tempohnya atau sekejap.
- b. Sekiranya musafir itu ke tempat yang jaraknya dekat, maka bapa boleh mengambil anak daripada ibu secara paksa dan duduk bersamanya, sama ada yang berpindah itu bapa atau ibu, atau kedua mereka berpindah ke negeri yang berlainan. Jika ibu menemani anak dalam perjalannya, maka hak itu berterusan pada ibu. Demikian juga pada destinasi, walaupun berpindah semula ke tempat asal, hak *haḍānah* kembali kepada ibu, walau perjalanan yang dilalui itu menakutkan atau negeri yang bakal diduduki itu tidak selamat kerana berperang dan sebagainya, bapa tidak boleh merampas anak.²⁴⁷

c) Mazhab Ḥanafī

Sekiranya berlaku perceraian dan selesai ‘iddah, ibu ingin membawa anaknya berpindah ke negeri lain yang jauh, mazhab Ḥanafī membahagikan ia kepada tiga keadaan:

Pertama, jika hendak berpindah ke negeri tempat perkahwinan bekas suami isteri itu berlangsung, ibu boleh berbuat demikian.

Kedua, jika perkahwinan itu tidak berlangsung di negara asal wanita itu, dia tidak boleh membawa anaknya berpindah ke negara asalnya kerana perkahwinan itu tidak berlaku di sana maka tidak wujud tanda redha dengan bermukim di negaranya.

²⁴⁷ Al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥyā bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 512.

Ketiga, kalau wanita itu hendak berpindah ke negara yang bukan negara asalnya, tetapi perkahwinan itu berlaku di sana, wanita itu tidak boleh membawa anaknya berpindah ke sana, kerana negara yang menjadi tempat perkahwinan itu bukan negara asal wanita itu dan bekas suaminya bahkan negara itu asing bagi wanita tersebut seperti negara tempat perkahwinan itu berlaku.²⁴⁸

Tetapi, apabila jarak dua negara itu dekat yang mana bapa boleh menziarahi anaknya dan kembali semula ke tempatnya sebelum malam, maka ibu boleh membawa anaknya berpindah ke negara lain kerana bapa tidak berhadapan dengan masalah besar perpindahan kediaman ke luar bandar.²⁴⁹

d) **Mazhab Mālikī**

Hađīnah tidak boleh bermusafir dengan anak itu ke negara lain tanpa bapa anak atau wali hađīnah kecuali, pertama; perjalanan itu lebih kurang daripada 72 batu, barulah dibenarkan untuk tinggal di tempat tersebut dan hak *hađānah* itu tidak gugur. Kedua, musafir itu di atas tujuan perniagaan atau memenuhi keperluan, hađīnah boleh membawa anak bersama dan hak *hađānah* tidak gugur. Musafir hendaklah di dalam keadaan aman perjalanannya, begitu juga dengan tempat musafir itu.²⁵⁰

Sekiranya anak-anak itu tidak mempunyai ibu bapa, maka dalam keadaan ini, *hađānah* itu diserahkan ahli keluarga terdekat seperti nenek, datuk, ibu saudara, saudara perempuan.²⁵¹ Bagi *al-laqīt*, adalah menjadi tanggungjawab *multaqīt* untuk memelihara dan mendidiknya.²⁵²

²⁴⁸ Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Badā’ i’ al Ṣana i’ fī Tartīb al Sharā’i*, vol. 10, 216-218.

²⁴⁹ Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfi, *Badā’ i’ al Ṣana i’ fī Tartīb al Sharā’i*, vol. 10, 217.

²⁵⁰ ‘Abd al-Bāqī bin Yusūf bin Aḥmad bin Muḥammad al-Zarqānī, al-Miṣrī, *Sharḥ al-Zarqānī*, ‘alā *Mukhtasar Saīdī Khalīl*, 482-484; Muḥammad bin Aḥmad bin ‘Arafah al-Dusūqī al-Mālikī, *Hāshiyah al-Dusūqī* ‘alā *Sharḥ al-Kabīr*, 515-516; ‘Abd al-Raḥmān al-Jazīrī, *Kitāb al Fiqh ‘ala al-Madhbāh* al-*Arba’ah*, vol. 4, 525-526.

²⁵¹ Bagi penjelasan lanjut mengenai kedudukan kaum kerabat ini, sila rujuk Al-Imām Muḥyī al-Dīn Abī Zakariyyā Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Tālibīn*, vol. 6, 513-515; ‘Abd al-Bāqī bin Yusūf bin Aḥmad bin Muḥammad al-Zarqānī, al-Miṣrī, *Sharḥ al-Zarqānī*, ‘alā *Mukhtasar Saīdī Khalīl*, 471-474;

Berdasarkan kepada semua pendapat fuqaha di atas, boleh dirumuskan bahawa kemaslahatan dan keselamatan anak-anak amat penting dalam urusan tempat tinggal. Jika perpindahan itu boleh menyebabkan mudarat pada anak-anak, maka anak-anak tidak dibenarkan berpindah keluar daripada tempatnya bermukim atau bermastautin dan diletakkan di bawah jagaan mereka yang layak.

2.5.10 Hak Memberi Pendapat

Islam tidak melarang kanak-kanak di dalam memberikan sebarang pendapat yang baik dan bernas bahkan disaran kepada orang dewasa supaya menghormati pendapat mereka seperti pendapatnya mengenai pelajaran, jenis pekerjaan yang ia kehendaki, pendapat mengenai minat atau hobi kanak-kanak tersebut selagi ia tidak mengarah kepada perbuatan maksiat kepada Allah.

Hak ini jelas dapat dilihat semasa Rasulullah SAW berada di dalam satu majlis. ‘Abd Allāh bin ‘Abbas yang ketika itu masih kecil duduk di sebelah Baginda akan mengedarkan bekas minuman tersebut sebelah kanan terlebih dahulu. Tetapi, di dalam majlis ini, Baginda meminta izin Ibn ‘Abbas ini untuk mendahulukan orang yang lebih tua daripada beliau untuk melihat reaksi Ibn ‘Abbas berhubung dengan haknya itu. Ternyata Ibn ‘Abbas berpegang dengan haknya dan Rasulullah SAW memberikan Ibn ‘Abbas bekas minuman itu sebagai menghormati hak ibn ‘Abbas tersebut.²⁵³

Abī Ishaq Burhān al-Dīn Ibrāhim bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad ibn Muflīḥ al-Ḥanbālī, *al-Mubdi‘ Sharḥ al-Muqni‘*, vol. 7, 181-185; Abū Bakr bin Maṣ‘ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā‘i‘ al-Ṣana‘i‘ fī Tartīb al-Sharā‘i‘*, vol. 5, 205-217; Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 11, 518-520; Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, vol. 2, 329-330; ‘Abd al-Rahmān al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘ala al-Madhāhib al-Arba‘ah*, vol. 1, 521-522; Badran Abū al-‘Aynayn Badran, *al-Zawāj wa al-Talāq fī al-Islām: Fiqh Muqāran bayna al-Madhāhib al-Arba‘ah wa al-Madhāhab al-Ja‘farī wa al-Qānūn*, 546-550.

²⁵² Muḥammad Abū Zahrah, *al-Āḥwāl al-Shakhsiyah*, 401.

²⁵³ ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Azīz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Ḥuqūq al-Insān fī al-Islām*; Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Ḥuqūq al-Tifl*, 70.

Jika dilihat dalam perbincangan di atas berhubung hak anak untuk memilih *ḥadīnah*, kita boleh lihat Rasulullah SAW pernah memberi peluang untuk anak memberikan pendapatnya.

2.5.11 Hak Terhadap Harta Benda

Bentuk kewangan dan harta benda dalam Islam yang dibenarkan hendaklah menepati hukum syara' iaitu halal dalam berjual beli dan bukan haram, atau berusaha dengan cara yang dibenarkan oleh hukum syara' atau pewarisan, hibah, wakaf dan sebagainya.

Kanak-kanak juga berhak kepada harta benda tetapi harta benda kanak-kanak ini di bawah tanggungjawab orang yang menjaganya sebagai pemegang amanah. Walau bagaimanapun, jika bapa atau mereka yang terdiri daripada pemegang amanah itu seorang yang membazir, tidak amanah, maka ia tidak berhak untuk memegang amanah sebagai penjaga harta kanak-kanak, bahkan kadhi boleh merampas harta itu daripada bapa atau *waṣīt*.²⁵⁴

Di dalam Islam, terdapat banyak cara untuk anak memiliki harta biarpun ia masih dalam kandungan ibunya. Antara harta tersebut adalah harta pusaka (*farāid*), wakaf, hibah dan wasiat. Tetapi, tidak semua kategori anak yang layak untuk menerima jenis harta yang disebutkan di atas, ia bergantung kepada nasab dan hak mereka yang telah ditentukan oleh hukum syara'. Berikut adalah perbincangan lanjut mengenai hak anak terhadap pemilikan harta.

²⁵⁴ ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū ‘ah Huqūq al-Insān fi al-Islām*, 65-71.

i. *Farā'id (Harta Pusaka)*

Dalam Islam, seorang anak, tanpa mengira jantina berhak menikmati harta pusaka jika kematian ibu bapanya. Hak ini jelas dinyatakan di dalam al-Quran, “*Allah perintahkan kamu mengenai (pembahagian harta pusaka untuk) anak-anak kamu...*”²⁵⁵

Bagi pembahagian pusaka, bahagian pusaka anak lelaki adalah lebih besar daripada anak perempuan iaitu 1:2. Menurut Waāḥbah al-Zuhaylī, hikmah anak lelaki mendapat pusaka yang lebih berbanding anak perempuan kerana tanggungjawab anak lelaki yang lebih besar seperti tuntutan nafkah, menanggung beban kewangan, membayar mahar pada bakal isteri. Manakala anak perempuan pula tidak perlu mengeluarkan apa-apa perbelanjaan langsung.²⁵⁶

Terjemahan: “..*Allah perintahkan kamu mengenai (pembahagian harta pusaka untuk) anak-anak kamu, iaitu bahagian seorang anak lelaki menyamai bahagian dua orang anak perempuan..*”²⁵⁷

a) *Janin*

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أُولَدِكُمْ لِلَّذِكَرِ مِثْلُ حَظِ الْأُنثَيَّنَ

Terjemahan: “*Allah perintahkan kamu mengenai (pembahagian harta pusaka untuk) anak-anak kamu, Iaitu bahagian seorang anak lelaki menyamai bahagian dua orang anak perempuan...*”

(Surah al-Nisā’, 4: 11)

Ayat “*fī al-wād kum*” juga merujuk kepada janin yang sedia ada di dalam perut. Ini bermakna janin berhak mewarisi harta pusaka setelah dilahirkan ke dunia. Jika ia lahir ke dunia dan hidup, maka ia berhak mewarisi harta tersebut.²⁵⁸ Tetapi jika ia meninggal dunia

²⁵⁵ Surah al-Nisā’ (4): 11.

²⁵⁶ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Manar*, vol. 4, 273.

²⁵⁷ Al Nisaa’ (4):11

²⁵⁸ Tetapi ada perselisihan pendapat dalam menentukan hidupnya bayi itu selepas kelahirannya; 1. Pakar harta pusaka menyatakan ia ditentukan dengan suara dan pergerakan; 2. Pendapat kedua mengatakan ia ditentukan dengan suara menjerit. Bagi penjelasan lanjut, sila rujuk Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awtār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 73, “Bab Mirath al Haml.”

ketika lahir, ia tidak layak mewarisinya. Ini merupakan kesepakatan fuqaha.²⁵⁹ Sa‘id bin al-Musayyab daripada Jabir bin ‘Abd Allāh dan Masur bin Mukhrimah berkata: “Rasulullah SAW memutuskan bahawa kanak-kanak tidak akan mewarisi sehingga dia mengeluarkan suaranya,”²⁶⁰ dan daripada Abī Hurayrah bahawa Rasulullah SAW bersabda “apabila bayi mengeluarkan suaranya, dia mewarisi.”²⁶¹ Hadis-hadis ini menjelaskan tentang keharusan bagi seseorang bayi untuk mewarisi harta pusaka ibu bapanya.

Walau bagaimanapun, hak ini adalah terhad kepada anak sah taraf sahaja. Bagi anak zina dan anak *mulā‘anah* (pasangan yang berli‘an), mereka hanya layak menerima farāid dari ibu mereka sahaja. Sementara anak angkat dan *al-laqīt*, mereka tidak berhak untuk mewarisi harta pusaka dari keluarga yang menjaga mereka.

b) Anak Zina

Bagi anak yang lahir akibat hubungan perzinaan, beliau tidak layak mewarisi bahagian farāid bapa kandungnya. Pengharaman ini berdasarkan hadis yang diriwayat daripada ‘Amru bin Shuaib daripada bapanya daripada datuknya:

*“Bahawa Nabi Muhammad SAW berkata: mana-mana lelaki berzina dengan wanita merdeka atau hamba wanita, maka anak itu adalah anak zina. Dia tidak mewarisi dan tidak diwarisi...”*²⁶²

Hadis ini menunjukkan bahawa harta anak zina tidak diwarisi oleh bapa kandungnya. Anak zina dinasabkan pada ibunya dan tidak pada bapa kandungnya kerana perzinaan tidak diiktiraf oleh hukum syara’ untuk menyatukan lelaki dengan perempuan dan disabitkan nasab anak kepadanya. Oleh sebab itu anak dan bapa kandung tidak boleh mewarisi antara

²⁵⁹ Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 8 (Qāhirah: Dār al-Hadīth, t.t.), 536;

²⁶⁰ Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār sharh Muntaqa al-Akhbar min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 73, “Bab Mirath al-Haml”, no. hadis 2557.

²⁶¹ Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 73, “Bab Mirath al Haml”, no. hadis, 2556.

²⁶² Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 72, “Mirath Ibn Mula‘anah wa al-zaniah minhuma wa mirathuhum minhum wa inqitha’ihim min al ab”, no. hadis 2554; Shaykh Wāli al-Dīn bin ‘Abd Allāh al-Khātīb al-‘Umari al-Tabrizi, *Mishkāt al-Masābīh*, 536.

satu sama lain bahkan dengan kaum kerabat bapa kandungnya. Tetapi, jumhur ulama' telah bersepakat bahawa anak dan ibunya mewarisi antara satu sama lain termasuk keluarga ibunya juga.²⁶³

c) *Anak Mulā'anah*

Anak *mulā'anah* juga sama tarafnya dengan anak zina kerana nasabnya adalah pada ibu, bukan pada bapa kandungnya, iaitu setelah proses *li'an* selesai, terputus hubungan nasab antara anak dengan suami ibunya. Hukum farāid anak sama seperti anak zina iaitu anak dan bapa kandungnya tidak mewarisi antara satu sama lain termasuk kerabat bapa tersebut, dan anak itu dinasabkan kepada ibunya.²⁶⁴

Ini bersandarkan kepada hadis daripada Ibn 'Umar RA bahawa seorang lelaki telah melaknat isterinya (di dalam proses ber*li'an*) pada zaman Rasulullah SAW dan anak itu dinafikan, maka Nabi Muhammad SAW memisahkan kedua suami isteri itu dan anak itu dinasabkan kepada ibunya.²⁶⁵

Justeru, harta anak yang dilaknat oleh bapa kandungnya tidak akan diwarisi oleh bapa dan kaum kerabat bapanya, kecuali ibu dan kaum kerabat ibunya sahaja, berdasarkan kepada hadis daripada 'Amru bin Shuaib daripada bapanya daripada datuknya: "daripada Nabi Muhammad SAW:" Sesungguh diberi harta pusaka anak pasangan yang ber*li'an* (بِنْ (عَلَيْهِ الْمَلَأُونَةِ) kepada ibunya dan bagi kaum kerabat selepas ibunya).²⁶⁶

²⁶³ Muṣṭafā al-Khan & Muṣṭafā al-Bughā, *al-Fiqh al-Manhājī 'alā Madhhab al-Imām al-Shāfi'i*, vol. 5, 136.

²⁶⁴ Muṣṭafā al-Khan & Muṣṭafā al-Bughā, *al-Fiqh al-Manhājī 'alā Madhhab al-Imām al-Shāfi'i*, vol. 5, 136-137.

²⁶⁵ Ahmad bin 'Alī bin Hajar al-'Asqalānī, *Fath al-Bārī bi Sharḥ Sahīh al-Bukhārī*, vol. 13, (Beirūt: Dār al-Fikr, 1993), 518, "Kitāb al-Farā'iḍ Bāb Mīrāth al-Mulā'anah", no. hadis 6748.

²⁶⁶ الملاعنة bermakna ber*li'an* antara dua orang. Sila rujuk Ibn Manzūr, *Lisān al-'Arāb*, vol. 13, 388.

²⁶⁷ Imām Muḥammad bin 'Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 72, "Mirاث Ibn Mula'anah wa al-zanīyah min huma wa mirathuhum min huma wa inqitha'ihi min al-ab", no. hadis 2555.

(d) Anak Angkat

Pada zaman pra-Arab Jahiliah, anak angkat (الولد التبني) merupakan salah satu sebab pewarisan harta pusaka.²⁶⁸ Mereka memberi harta pusaka kepada anak angkat sama seperti anak sendiri. Ini bertentangan dengan Islam yang mana anak angkat tidak layak mewarisi harta pusaka kerana anak angkat tidak dinasabkan kepada bapa angkatnya.

Terjemahan: “...dan bagi tiap-tiap (lelaki dan perempuan yang telah mati), Kami telah tetapkan orang-orang yang berhak mewarisi peninggalannya iaitu ibu bapa dan kerabat yang dekat...”

(Surah al-Nisā’, 4: 33)

Di Malaysia, Akta Pengangkatan 1952 hanya terpakai ke atas anak angkat bukan Islam yang membenarkan anak angkat mewarisi harta keluarga angkatnya (Perkara 9(3), melainkan di dalam wasiat menyatakan sebaliknya iaitu beliau tidak dapat harta pusaka keluarga angkatnya.²⁶⁹ Berbeza dengan anak angkat Muslim, undang-undang mendapat harta pusaka tiada peruntukan mengenainya tetapi peruntukan mengenai hak menerima harta melalui wasiat ada. Malangnya peruntukan ini hanya wujud di dalam Ordinan Undang-keluarga Islam Sarawak 2001 (OUKI Sarawak) sahaja.²⁷⁰ Manakala Sabah telah memansuhkan peruntukan yang sama di dalam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Sabah, 2004. Sementara semua negeri di Semenanjung Malaysia tidak mempunyai peruntukan seumpama ini

e) Anak Kafir

“...Allah perintahkan kamu mengenai (pembahagian harta pusaka untuk) anak-anak kamu.”

(Surah Al-Nisā’, 4: 11)

²⁶⁸ Dua sebab lagi ialah pertama, sebab keturunan yang mana hanya kaum lelaki sahaja mendapatnya, manakala wanita dan anak kecil tidak berhak mewarisi. Kedua, sebab sumpah dan janji, seperti mereka bersumpah, “aku warisi engkau, engkau warisi aku” Penjelasan lanjut sila rujuk. Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Manar*, vol. 4, 272.

²⁶⁹ Shamsuddin Suhor, Anak Angkat dan Undang-undang (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka, 2008), 32.

²⁷⁰ Seksyen 125 (1)-(5), OUKI Sarawak 2001.

Secara zahirnya juga hukum pewarisan bagi bagi ayat di atas adalah untuk semua anak sama ada kafir atau Muslim, tetapi oleh kerana Rasulullah SAW menegaskan “*Orang kafir tidak mewarisi orang Islam*”, maka seorang Muslim yang mempunyai anak yang kafir tidak boleh mewariskan hartanya kepada anak itu.²⁷¹

Hukum yang sama juga berlaku jika bapa atau ibu kandung kepada anak itu telah bertukar kepada agama lain, maka anak tidak boleh mewarisi harta orang tuanya itu dan harta anak itu juga tidak boleh diwarisi oleh orang tuanya yang kafir. Ini berdasarkan kepada Usama b. Zayd melaporkan bahawa Rasulullah SAW telah bersabda bahawa seorang Islam tidak akan mewarisi daripada orang kafir dan orang kafir tidak akan mewarisi daripada orang Muslim, dan hal ini telah disepakati oleh fuqaha.²⁷²

f) Anak *al-Laqt*

Bagi *al-laqt*, sekiranya ia mati tanpa mempunyai waris, maka menurut jumhur kecuali Imam Ahmad berpendapat bahawa hartanya diserahkan ke Baitul Mal kerana Baitul Mal yang bertanggungjawab memberinya nafkah.²⁷³ Tetapi Ibn Taimiyah berpendapat bahawa waris si mati ini adalah orang yang memungutnya.²⁷⁴

g) Anak Susuan

Walaupun anak susuan sabit hubungan nasab dengan ibu susunya, tetapi mereka tidak berhak untuk mewarisi harta antara satu sama lain.²⁷⁵

²⁷¹ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Manar*, vol. 4, 281.

²⁷² Shaykh Wāli al-Dīn bin ‘Abd Allāh al-Khātib al-‘Umari al-Tabrizi, *Mishkāh al-Maṣābiḥ*, 537, no. hadis 1214.

²⁷³ Abī al-Ḥasan ‘Alī bin Sulayman bin Aḥmad al-Mardāwī al-Sa‘dī al-Hanbālī, *al-Insāf fī Ma‘rifah al-Rājih min al-Khilāf ‘alā Madhhab al-Imām Aḥmad bin Ḥanbal*, vol. 6, 422; Al-Imām Kamāl al-Dīn Muḥammad bin ‘Abd al-Wāhid al-Siwāsi (Ibn al-Hamām al-Hanāfi), *Sharḥ Fath al-Qādir*, vol. 6, 111.

²⁷⁴ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 8.

²⁷⁵ Sahih Muslim, kitab al-Nikahh, 739

ii. Wasiat

Wasiat seperti hadiah yang berupa harta atau selainnya dan diberikan selepas kematian pemberi wasiat.²⁷⁶ Rasulullah menggalakkan memberi wasiat.²⁷⁷

مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَيْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ

“Yang telah diwasiatkan oleh si mati, dan sesudah dibayarkan hutangnya...”

Para fuqaha bersepakat bahawa wasiat hanya boleh diberikan kepada orang lain hanya 1/3 daripada keseluruhan harta pewasiat.²⁷⁸ Ini berdasarkan kisah Sa'ad bin Abī Waqas yang jatuh sakit dan Rasulullah SAW telah menziarahinya. Sa'ad berhasrat untuk memberi semua hartanya kepada satu-satunya anak beliau kerana tidak mempunyai ahli keluarga yang lain, tetapi dilarang oleh Baginda. Sebaliknya Baginda hanya membenarkan memberi sebanyak 1/3 sahaja daripada hartanya itu kepada anak perempuannya, dan Baginda menyatakan bahawa 1/3 itu sudah memadai.²⁷⁹

Hukum berwasiat kepada janin adalah sah jika mengetahui akan kewujudannya ketika wasiat dilakukan, dengan syarat bahawa bayi tersebut lahir tidak kurang 6 bulan daripada wasiat dilakukan. Tetapi sekiranya bayi tersebut dilahirkan dalam keadaan meninggal dunia, wasiat itu akan terbatal.²⁸⁰

²⁷⁶ Abī al-'Ulā Muḥammad 'Abd al-Raḥmān Ibn 'Abd al-Raḥīm al-Mubārakafurī, *Tuhfah al-Ahwaz bi Sharḥ Jāmī'* al-Tarmidhī, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1990), 251.

²⁷⁷ Abī al-'Ulā Muḥammad 'Abd al-Raḥmān Ibn 'Abd al-Raḥīm al-Mubārakafurī, *Tuhfah al-Ahwaz bi Sharḥ Jāmī'* al-Tarmidhī, vol. 6, 255.

²⁷⁸ Abī Wālid Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rushd al-Qurtubī, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtasid*, vol. 2, 335; Abī Iṣhāq Burhān al-Dīn Ibrāhim bin Muḥammad bin 'Abd Allāh bin Muḥammad Ibn Muflīḥ al-Ḥanbalī, *al-Mubdi'* *Sharḥ al-Muqni'*, vol. 5, 234; Wasiat tidak boleh melebihi 1/3.²⁷⁸

²⁷⁹ Shaykh Wāli al-Dīn bin 'Abd Allāh al-Khāṭib al-'Umari al-Tabrizi, *Mishkāh al-Maṣābīh*, 536, no. hadis 1211.

²⁸⁰ Abī Iṣhāq Burhān al-Dīn Ibrāhim bin Muḥammad bin 'Abd Allāh bin Muḥammad Ibn Muflīḥ al-Ḥanbalī, *al-Mubdi'* *Sharḥ al-Muqni'*, vol. 5, 254; Abī 'Abd Allāh Muḥammad bin Muḥammad bin 'Abd al-Raḥmān al-Maghribī, *Mawāhib al-Jalīl li Sharḥ Mukhtasar Khalīl*, vol. 8 (Beirūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.t.), 516.

iii. Hibah

Hibah kepada ahli keluarga lebih afdal seperti yang diriwayatkan ‘Abd Allāh bin ‘Amru RA berkata: Sabda Rasulullah SAW “*Orang-orang yang pengasih, Allah mengasihinya mereka. Kasihilah orang yang di bumi, kamu akan dikasihi oleh sesiapa di langit. Sifat al-Rahim itu salah satu cabang daripada sifat al-rahman. Maka sesiapa yang menyambungnya, Allah SWT akan menyambungnya, dan sesiapa yang memutuskannya, maka Allah SWT akan memutuskannya*”. Ini merupakan hibah dalam silaturrahim.²⁸¹

Pemberian hibah pada anak, jika memiliki anak yang ramai hendaklah diberi sama rata dan adil, jika tidak, bapa hendaklah menarik kembali hibahnya seperti yang diperintahkan oleh Rasulullah SAW kerana ia boleh menyebabkan pergaduhan, permusuhan dan putus silaturrahim antara adik beradik. Ini bersandarkan hadis berikut: diriwayatkan oleh al Nu’man bin Bashir berkata” Bapaku memberiku satu pemberian, maka datang Rasulullah SAW. Maka dia berkata,” Wahai Rasulullah, sesungguhnya aku telah memberi seorang anak lelakiku satu pemberian, dan sesungguhnya ibunya berkata,” Aku tidak redha sehingga Rasulullah SAW menyaksikannya. Maka Rasullah SAW bertanya,” Adakah engkau memberi setiap anak engkau pemberian yang sama? Dia menjawab,” Tidak” Rasulullah SAW bersabda,”Bertaqwalah kamu kepada Allah dan berlaku ‘adillah pada semua anak-anak kamu. Maka bapa saya menarik kembali sedekah itu.²⁸²

Jika hibah itu telah diberi kepada anak atau cucu, harus ditarik balik pemberian itu, kerana al-Shirāzi berpendapat, bapa tidak akan menarik balik sesuatu pemberian melainkan kerana darurat atau demi kebaikan anak. Sebaliknya, jika memberi sesuatu pada orang lain,

²⁸¹ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, 582.

²⁸² Hadis merupakan lafadz oleh Muslim. Rujuk Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Ahādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 8, “Bab al Ta’dil baina al awlad fi al ‘utiah, no. hadis 2471.

tidak boleh mengambilnya semula.²⁸³ Mengikut mazhab Ḥanbalī adalah harus *multaqīt* memberi *al-laqīt* hibah.²⁸⁴

iv. Wakaf

Terjemahan: “..Kamu tidak sekali-kali akan dapat mencapai (hakikat) kebajikan dan kebaktian (yang sempurna) sebelum kamu dermakan sebahagian dari apa yang kamu sayangi... dan sesuatu apa jua yang kamu dermakan maka sesungguhnya Allah mengetahuinya...”

(Surah Āli-‘Imrān, 3: 92)

Daripada Abī Hurayrah RA bahawa Nabi Muhammad SAW bersabda: Apabila mati seorang insan, terputus amalannya kecuali tiga perkara: sedekah jariah, atau ilmu yang bermanfaat dengannya atau anak soleh yang mendoakannya.²⁸⁵ Menurut Imam al-Shawkānī, maksud sedekah jariah di sini ialah berwakaf.²⁸⁶

Ayat di atas merupakan dalil dibenarkan untuk berwakaf. Wakaf secara literalnya bermakna menyumbang untuk tujuan kebajikan.²⁸⁷ Menurut kamus Dewan pula, ia adalah sesuatu yang diberikan untuk kegunaan orang ramai sebagai derma, sesuatu yang diberikan atau diintukkan bagi keperluan dan sebagainya yang berkaitan dengan agama Islam seperti telaga yang dibuat untuk orang ramai.²⁸⁸

Para fuqaha' bersepakat bahawa wakaf boleh diberikan kepada anak-anak termasuklah anak lelaki, anak perempuan dan khunsa. Walaupun begitu, mereka berselisih pendapat sama ada janin berhak menerima wakaf atau tidak. Bagi mazhab Shāfi‘ī dan Ḥanbalī, sekiranya isteri pemberi wakaf itu hamil, janin itu tidak termasuk untuk menerima

²⁸³ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, 582; Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 6, 263.

²⁸⁴ Al-Imām Kamāl al-Dīn Muḥammad bin ‘Abd al-Wāhid al-Siwāsi (Ibn al-Hamām al-Hanāfi), *Sharḥ Fath al-Qādir*, vol. 6, 117.

²⁸⁵ Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 23, “Kitab al-Waqf,” no. hadis 2493.

²⁸⁶ Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6, 23, “Kitab al-Waqf,” no. hadis 2493.

²⁸⁷ Rohi Baalki, *al-Mawrid: A Modern Arabic-English Dictionary*, 1244.

²⁸⁸ Kamus Dewan, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, Malaysia, 1986,

wakaf sehingga si isteri bersalin. Jika telah bersalin, maka anak itu berhak menerima wakaf kerana sebelum dilahirkan, janin itu belum dipanggil anak.²⁸⁹

Bagi anak yang dinafikan secara *li'an*, beliau tidak termasuk di dalam kategori anak si pemberi wakaf jika si pemberi wakaf berkata “aku mewakafkan kepada anak-anakku” kerana anak mulā‘anah itu tidak dinasabkan kepada si pemberi wakaf sebaliknya dia dinasabkan kepada ibunya.²⁹⁰

Berdasarkan kepada perbincangan mengenai pemilikan harta di atas, Islam membenarkan anak kecil mewarisi dan memiliki harta sendiri tanpa mengira status mereka dan jenis harta yang diperolehi itu adalah bersesuaian dengan status mereka seperti yang dibincangkan di atas.

2.5.12 Syarat Penyerahan Harta

Perkataan **سفهاء** سفهاء berasal daripada سفهیه iaitu orang yang membazirkan hartanya dalam perkara yang tidak perlu dan tidak baik dalam membelanjakannya. Ini bermakna, walaupun anak berhak mendapat harta, tetapi ada syarat yang ditetapkan syarak, iaitu penyerah harta itu mestilah seorang yang sempurna akalnya.²⁹¹ Oleh itu, penjaga tersebut hendaklah menjaga harta anak itu disebabkan dia masih belum mampu menguruskan hartanya dengan baik. Nafkah terhadap anak tersebut juga diambil daripada aspek sara diri dan pakaian.

²⁸⁹ Abī Ishāq Burhān al-Dīn Ibrāhim bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad Ibn Muflīḥ al-Ḥanbālī, *al-Mubdi‘ Sharḥ al-Muqni‘*, vol. 5, 173; Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 6, 205.; al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, 579; Abī ‘Abd Allāh Muḥammad bin Muḥammad bin ‘Abd al-Rahmān al-Maghribī (al-Ḥattab al-Ra’yani), *Mawāhib al-Jalīl li Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*, vol. 7 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1995), 632-634; Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 8, 190-192.

²⁹⁰ al-Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, 579; Abī Ishāq Burhān al-Dīn Ibrāhim bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad Ibn Muflīḥ al-Ḥanbālī, *al-Mubdi‘ Sharḥ al-Muqni‘*, 173.

²⁹¹ “*dan janganlah kamu berikan (serahkan) kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya akan harta (Mereka Yang ada dalam jagaan) kamu, (harta) yang Allah telah menjadikannya untuk kamu semua sebagai asas pembangunan kehidupan kamu; dan berilah mereka belanja dan pakaian dari pendapatan hartanya (yang kamu niagakan), dan juga berkatalah kepada mereka dengan kata-kata yang baik.*”

2.5.13 Pengurusan Harta Anak Yatim

Terjemahan: “...dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang telah baligh) itu harta mereka, dan janganlah kamu tukar-gantikan yang baik dengan yang buruk; dan janganlah kamu makan harta mereka (dengan menghimpunkannya) dengan harta kamu; kerana Sesungguhnya (yang demikian) itu adalah dosa yang besar...”

(Surah al-Nisā’, 4: 4)²⁹²

Berhubung dengan harta anak yatim, Allah SWT memerintahkan penjaga anak yatim supaya menyerahkan semua harta anak yatim pada mereka dan melarang memakan harta anak yatim itu atau menambahnya kepada harta mereka jika mereka kaya, kecuali penjaga itu seorang yang miskin dengan memakannya menurut kadar yang mencukupi.²⁹³ Setelah anak yatim tersebut mencapai usia baligh, ada tanda kecerdikan pada mereka dan boleh mengurus harta mereka, barulah boleh diserahkan kepada anak yatim berkenaan,²⁹⁴ dengan dihadiri oleh saksi-saksi.²⁹⁵

Berdasarkan kepada perkara berhubung pengurusan harta bagi anak ini, Islam meletakkan syarat tertentu untuk memastikan harta anak tersebut diurus dengan baik dan tidak boleh dilakukan sewenang-wenangnya bahkan perlu melantik seorang pemegang amanah yang berkelayakan untuk menguruskan harta anak berkenaan.

²⁹² Ayat ini diturunkan disebabkan seorang lelaki daripada Bani Ghatfan yang mempunyai harta yang banyak yang merupakan harta anak saudaranya yang yatim. Apabila anak saudaranya telah dewasa, dia meminta harta tersebut tetapi dilarang oleh bapa saudaranya itu. Mereka membawa masalah ini kepada Rasulullah SAW, maka ayat ini diturunkan. Apabila bapa saudara itu mendengar ayat ini dia menyerahkan harta itu kembali kepada anak saudaranya. Sila rujuk Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Manar*, vol. 4, 228.

²⁹³ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Manar*, vol. 4, 229: “*dan janganlah kamu makan harta anak-anak yatim itu secara Yang melampaui batas dan secara terburu-buru (merebut peluang) sebelum mereka dewasa... dan sesiapa (di antara penjaga harta anak-anak yatim itu) yang kaya maka hendaklah ia menahan diri (dari memakannya); dan sesiapa Yang miskin maka bolehlah ia memakannya dengan cara yang sepatutnya...*” (Surah al-Nisā’, 4: 6).

²⁹⁴ “*Dan ujilah anak-anak yatim itu (sebelum baligh) sehingga mereka cukup umur (dewasa). kemudian jika kamu nampak dari keadaan mereka (tanda-tanda Yang menunjukkan Bahawa mereka) telah cerdik dan berkebolehan menjaga hartanya, maka serahkanlah kepada mereka hartanya...*” (Surah al-Nisā’, 4: 6).

²⁹⁵ “*dan janganlah kamu makan harta anak-anak yatim itu secara yang melampaui batas dan secara terburu-buru (merebut peluang) sebelum mereka dewasa... dan sesiapa (di antara penjaga harta anak-anak yatim itu) yang kaya maka hendaklah ia menahan diri (dari memakannya); dan sesiapa yang miskin, maka bolehlah ia memakannya dengan cara yang sepatutnya...*” (Surah al-Nisā’, 4: 6).

2.5.14 Rumusan

Perbincangan bab kedua ini menunjukkan bahawa kanak-kanak mempunyai kedudukan istimewa di dalam al-Quran dan al-Sunnah apabila hak-hak mereka dinyatakan sebelum dilahirkan sehingga mereka mencapai usia dewasa. Ditambah pula dengan perbincangan fuqaha' mengenai hak-hak tersebut secara mendalam. Walaupun istilah menjaga kepentingan terbaik bagi kanak-kanak tidak wujud, tetapi secara tidak langsung istilah itu difahami berdasarkan kepada perbincangan mereka.

Dalam al-Quran, al-Sunnah dan perbincangan para fuqaha juga meletakkan peranan ibu bapa dan penjaga untuk memastikan anak-anak mereka menikmati hak mereka dengan sebaiknya bahkan ia merupakan satu perintah Allah dan pesanan Rasulullah kepada semua ibu bapa dan penjaga untuk menjaga amanah Allah ini dengan sebaiknya.

Bagi bab seterusnya pengkaji akan membincangkan pula mengenai instrumen antarabangsa berkaitan hak kanak-kanak di peringkat Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu iaitu Konvensyen Hak Kanak-kanak 1989.

BAB 3: KONVENSYEN HAK KANAK-KANAK 1989

3.1 Pengenalan

Bab ini membincangkan mengenai latarbelakang konvensyen mengenai Hak Kanak-kanak 1989 (KHKK) dan peruntukan KHKK. Seterusnya, pengkaji turut menjelaskan tanggungjawab dan peranan pihak-pihak yang terlibat dalam melaksanakan KHKK ini.

3.2 Pendahuluan

Kesedaran dan perjuangan ke atas hak asasi kanak-kanak daripada pelbagai aspek kehidupan mereka di negara-negara barat bermula sejak abad ke 19. Pengasas kepada hak asasi kanak-kanak antaranya ialah Ellen Key,¹ Eglantyne Jebb,² Janusz Korczak³ yang telah

¹ Ellen Key (1848-1926) kelahiran Sweden merupakan antara pengarang pertama yang menulis tentang Hak Kanak-kanak. Beliau tidak berkahwin tetapi terkenal dengan penulisannya yang berkaitan dengan perkahwinan dan keibuan. Beliau memperkenalkan idea bahawa menjadi hak kanak-kanak untuk dilahirkan berdasarkan cinta sebenar di mana beliau mencadangkan bahawa institusi perkahwinan hendaklah diubah sepenuhnya yang mana perkahwinan tanpa cinta adalah tidak bermoral kerana pendapatnya “many children were yet born in legalized prostitution, through legalised rape”. bahkan dia berpandangan bahawa hidup bersama tanpa perkahwinan tetapi berdasarkan cinta tidak boleh dilarang. Beliau berpandangan selagi masyarakat tidak menyediakan kemudahan jagaan hariaan yang optima untuk kanak-kanak kecil, maka keperluan wanita untuk keluarga bekerja kekal berada di tempat kedua dan keperluan menjaga kanak-kanak untuk dijaga berada di tempat pertama. Buku beliau ‘The Century of the Child’ yang dipanggil sendiri oleh Key sebagai hak kanak-kanak yang pertama iaitu hak untuk memilih ibu bapanya dengan bijak , bahkan beliau berpandangan bahawa perancangan kehamilan bukan hak ibu bapa sebaliknya hak anak-anak. Beliau yang dianggap sebagai ‘Mother of the New Education Movement’ menegaskan bahawa kita tidak boleh memaksa anak-anak dalam isu pendidikan sebaliknya hendaklah mendidik anak-anak itu mengikut perkembangan semula jadi. Spontan dan minat semulajadi kanak-kanak hendaklah dirangsang dan sifat suka memaksa kanak-kanak hendaklah dibuat seminima mungkin.Oleh kerana itu, menurut Key, kanak-kanak mempunyai hak bersifat nakal dan mempunyai hak untuk mempunyai perasaan, apa yang dia suka dan tidak suka. Di dalam dunia pedagogi pendidikan, Key dianggap sebagai penggerak kepada perkembangan pedagogi terkini yang mengambil kira hak kanak-kanak yang membawa kepada formula baru hak kanak-kanak seperti hak untuk perkembangan yang optima, hak untuk bertanya soalan dan hak untuk dihormati. Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, v. 18, (The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992), 87-91.

² Selepas perang Dunia Pertama tamat, sekatan bekalan makanan telah dilakukan terhadap negara Jerman oleh pakatan British, Perancis dan Itali dengan tujuan untuk mengawal pemulihan ekonomi Jerman sebelum pemulihan ekonomi negara mereka. Kesannya ialah kematian kanak-kanak di Jerman meningkat dan ada yang sakit kerana kekurangan zat makanan. Ia kemudiannya merebak bukan sahaja di Jerman, bahkan seramai 13 juta kanak-kanak di Timur dan Tengah Eropah berhadapan kematian pada akhir tamat peperangan Dunia Pertama. Sementara itu, Eglantyne Jebb (1876-1928) merupakan anak perempuan seorang jutawan Estet di Shropshire yang berminat dengan isu-isu sosial terutama berkaitan dengan kanak-kanak dan masalah sekatan bekalan makanan ini telah menarik minat beliau untuk membantu

membuka langkah awal kepada termaktubnya pelbagai deklarasi dan konvensyen berkaitan hak asasi kanak-kanak. Hasilnya, terdapat lebih kurang 45 Deklarasi, konvensyen, dan Charter berkaitan dengan hak asasi kanak-kanak ini. Kesemuanya mempunyai tujuan yang sama iaitu membela hak kanak-kanak.

Namun, yang membezakannya adalah ia dibuat dan dipakai secara khusus di peringkat kebangsaan bagi sesebuah negara dan serantau⁴ sahaja atau di peringkat

kanak-kanak malang tersebut. Bekas guru ini telah menubuhkan satu badan Fight the Famine Council bersama beberapa orang lain dengan tujuan untuk menarik perhatian ramai supaya sekatan bekalan tersebut dapat ditarik balik. Tetapi beliau merasakan tindakan ini tidak mencukupi dan telah memberinya idea untuk menubuhkan Save the Children Fund pada 15 April 1919 yang berperanan untuk menawarkan bantuan yang sebenarnya kepada kanak-kanak malang yang terlibat di dalam peperangan Dunia Pertama. Walaupun ia menimbulkan kontroversi pada sebahagian anggota masyarakat tetapi ia mendapat sambutan yang hebat oleh mereka yang ingin membantu kanak-kanak terbabit. Tabung bantuan ini telah berkembang dengan cepat meliputi bantuan kepada kanak-kanak Republik Soviet Union, Armenia, dan Sweden yang terlibat dalam peperangan. Penubuhan Tabung ini telah mewujudkan kerjasama antara Jebb dengan Persatuan Bulan Sabit Merah Antarabangsa di Geneva. Dengan bantuan Persatuan ini Jebb telah mengasaskan “Save the Children International Union pada 6 January 1920 yang dianggotai oleh banyak organisasi bantuan kemanusian peringkat nasional. Pencapaian terbesar Miss Jebb ialah pembentukan Declaration of the Rights of the Child (Declaration of Geneva) pada 1924. Kebimbangan Miss Jebb ialah prinsip nationaliti berkaitan dengan semua kanak-kanak tanpa mengira warganegara, bangsa atau kepercayaan agama adalah hak mereka. Rujukan lanjut sila lihat Ibid, 87-91.

³ Nama sebenarnya ialah Henryk Goldszmit (1878-1942), seorang pakar kanak-kanak warga Poland yang menolak untuk mempunyai anak sendiri sebaliknya menghabiskan sepanjang usianya berkhidmat untuk kanak-kanak dan memperjuangkan hak-hak mereka. Usahanya itu dapat dilihat apabila beliau menjadi Pengarah bagi rumah anak-anak yatim bangsa Yahudi Dom Sierot (the House of Orphans) -1912-1942. Beliau pencetus idea kepada hak kanak-kanak untuk dihormati; ia termasuklah menghormati kegagalan seorang anak dan air mata anak, hormati anak-anak untuk membina pengetahuan, hormati hak mendapat sesuatu jawapan dengan cara yang bersopan, hormati barang-barang kepunyaan kanak-kanak dan perbelanjaannya biarpun ia cuma coklat atau anting-ting yang dilabelkan sebagai rahsia. Korczak juga ingin melihat kanak-kanak diberikan status yang lebih tinggi di dalam masyarakat. Di samping itu juga Korczak merayu kanak-kanak diberikan hak privasi seperti diarinya tidak boleh dibaca oleh orang tuanya. Bukan itu sahaja dia berpendapat bahawa anak-anak itu berhak menjadi dirinya sendiri. Beliau juga menegah sifat terlalu melindungi anak-anak. Bukan itu sahaja, beliau berpendapat bahawa kanak-kanak mempunyai hak untuk meluahkan perasaan, fikiran dan bertanyakan soalan. Sila rujuk, Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, 93-96.

⁴ Antara negara-negara yang membuat Deklarasi mengenai hak kanak-kanak di peringkat nasional dan serantau ini ialah negara Amerika Syarikat seperti The Children’s Charter of President Hoover’s White House Conference on Child Health and Protection (1930), A Children’s Charter in Wartime of the United States (1942) dan banyak lagi; negara Jepun iaitu The Children’s Charter, Japan (1951); Liga Negara-negara Arab iaitu The Charter of the Rights of the Arab Child of The League of Arab States (tidak dinyatakan tarikh); negara Israel iaitu Declaration of the Rights of the Child in Israel (1989); negara Mozambique iaitu Declaration of the Rights of Mozambican Children (1979); negara-negara Afrika iaitu The Charter on the Rights and Welfare of the African Child (1990). Bukan itu sahaja, terdapat Deklarasi Ideologi berkaitan dengan hak kanak-kanak ini seperti di Rusia iaitu The Declaration of the Rights of the Child, Proposed to ‘Prolet’Cult (Moscow, 1918); di London iaitu The Children’s Charter for the Post-War World, Proclaimed by A Conference of the New Education Fellowship in London, 1942; The Draft Charter of Children’s Rights of the British Magazine ‘Where’(1971); di Jerman iaitu The Ten

antarabangsa dengan dianggotai oleh banyak negara.⁵ Walau bagaimanapun, pembentukan Konvensyen⁶ Hak Kanak-kanak 1989 (KHKK) oleh Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu (PBB) merupakan satu konsensus di peringkat antarabangsa yang mengharmonikan perbezaan standard hak asasi berkaitan kanak-kanak di seluruh dunia.

3.3 Sejarah Pembentukan KHKK

Apabila PBB ditubuhkan pada tahun 1945, salah satu perkara yang menjadi pertimbangan PBB ialah mengenai kebijakan dan hak kanak-kanak. Maka, antara tindakan pertama PBB ketika itu ialah menubuhkan Tabung Kanak-kanak PBB (UNICEF - *United Nations International Children's Emergency Fund*).⁷ Deklarasi⁸ Universal Hak-hak Manusia yang diterima pakai oleh PBB pada tahun 1948 mengiktiraf bahawa kanak-kanak mesti diberi penjagaan dan perhatian istimewa.

Semenjak itu, PBB telah melindungi hak kanak-kanak di dalam triti umum antarabangsa seperti *International Human Rights Covenants* dan Deklarasi mengenai Hak Kanak-Kanak pada 1959 (DHKK).⁹ DHKK ini telah menjadi panduan kepada tindakan

⁵ Commandments for Adults of Professor Leon Hard Froese (Marburg, Germany, 1979) dan beberapa Charter lagi berkaitan hak kanak-kanak. Sila lihat lanjut di Ibid, h. 231-305.

⁶ Deklarasi dan Konvensyen di peringkat antarabangsa ini ialah Deklarasi Geneva, 1924; Konvensyen mengenai Hak Kanak-kanak, Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu, 1989; The World Declaration on The Survival, Protection and Development of Children (1990). Ibid, 155,181,209,

⁷ Konvensyen merupakan satu perjanjian formal antara negara-negara. Konvensyen ini sinonim dengan perkataan ‘triti’. Kebiasaan Konvensyen dibuka kepada penyertaan masyarakat antarabangsa secara menyeluruh atau sebahagian besar negara-negara. Instrumen-instrumen yang dirundingkan di bawah naungan pertubuhan antarabangsa diberi nama Konvensyen. *Introduction to the Convention on the Rights of the child: Definition of key terms*, <http://www.unicef.org/crc/files/Definitions/pdf>

⁸ UNICEF ditubuhkan pada 11 Disember 1946 oleh Pertubuhan Bangsa-bangsa Bersatu dengan tujuan untuk memenuhi keperluan kecemasan kanak-kanak selepas perang Eropah dan China. Tetapi pada 1950, mandatnya diperluaskan kepada menumpukan keperluan kanak-kanak dan wanita bagi jangka masa panjang di negara-negara membangun. Dan pada 1953, UNICEF kekal sebagai salah satu cabang di bawah Pertubuhan Bangsa-bangsa bersatu.

⁹ Deklarasi merupakan satu dokumen mengenai prinsip-prinsip. Ia tidak dianggap sebagai dokumen yang mengikat. Oleh itu, kebiasaan prinsip-prinsip yang terdapat di dalam Deklarasi ini boleh dipertimbangkan, diikuti dan boleh diformulasi dengan jelas. Sila lihat Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, 27.

¹⁰ Deklarasi ini merupakan kesinambungan idea oleh Eglantyne Jebb yang merupakan pengasas kepada pembentukan Deklarasi Geneva, 1924 yang diterima pakai oleh 50 buah negara Liga Bangsa (League of Nation). Deklarasi Hak Kanak-kanak ini Ibid, 465.

umum dan swasta berhubung kebajikan kanak-kanak. Bahkan ia juga menjadi rangka kerja moral bagi hak kanak-kanak pada hari ini.

Keperluan untuk memaksa triti undang-undang kepada hak kanak-kanak menjadi bukti ketika persiapan *International Year of the Child*, 1979 apabila *United Nations Commission on Human Rights* memulakan kerja membuat satu draf konvensyen¹⁰ mengenai hak kanak-kanak. Konvensyen ini lebih kehadapan berbanding DHKK yang menjadikan negara-negara yang menerima pakai konvensyen ini bertanggungjawab di atas tindakan mereka ke atas kanak-kanak,¹¹ kerana deklarasi merupakan satu dokumen mengenai prinsip-prinsip yang tidak mengikat sesebuah negara.

Bagi tujuan ini, PBB mengambil masa 10 tahun untuk pelbagai tindakan termasuk mengadakan perbincangan dengan 40 buah kerajaan dan badan-badan antarabangsa, penyediaan draf Konvensi Mengenai Hak kanak-kanak dan pembentangan bacaan pertama dan kedua dalam Perhimpunan Bangsa-bangsa Bersatu. Hasilnya, KHKK telah diterimapakai dan dibuka untuk ditandatangani secara rasmi dan penambahan di dalam resolusi 44/25 Perhimpunan Agung pada 20 November 1989. Pada 26 Januari 1990, KHKK ini dibuka untuk ditandatangani oleh negara-negara yang berminat. Seterusnya pada tahun 2007, semua negara kepada PBB telah menerima pakai konvensyen ini kecuali Amerika Syarikat.¹²

¹⁰ Konvensyen merupakan satu triti antara negara-negara, disokong dan dicadangkan oleh beberapa negara yang merangkanya bersama-sama atau oleh satu atau beberapa organisasi. Ia membawa kesan ke atas perlaksanaan, mengikat dan boleh dianggap sebagai “hard” law jika dibandingkan dengan “soft” law di dalam Deklarasi. Konvensyen memerlukan keputusan aktif oleh setiap negara untuk membolehkannya ia diratifikasi. Lihat Ibid, 27.

¹¹ *Human Rights Fact Sheets: The Right of The Child*, sheet no. 10, (Geneva: Centre for Human Rights United Nation, t.t.), 2-3 (total: 1-32).

¹² Chiam Heng Keng, “Convention on the Rights of the Child and It’s Implications for Schools,” *Malaysian Journal on Human Rights*, vol. 2 (2007), 50.

3.4 Cara Sesebuah Negara Menerima KHKK

KHKK merupakan instrumen antarabangsa pertama yang mengikat sesebuah negara secara undang-undang dengan menggabungkan keseluruhan aspek hak asasi manusia; sivil, kebudayaan, ekonomi, politik dan sosial.¹³

Terdapat dua cara bagi sesebuah negara untuk menerima pakai KHKK iaitu dengan menandatangani (*signature*)¹⁴ dan mengesahkannya(*ratify*)¹⁵ atau bersetuju (*accede*)¹⁶ dengannya. Kedua-dua cara ini menandakan bahawa negara tersebut bersetuju untuk terikat secara undang-undang di bawah terma-terma konvensyen tersebut.¹⁷ Istilah pengesahan (*ratification*) ini terpakai kepada negara-negara yang hadir dan terlibat di dalam draf pembentukan konvensyen ini.

¹³ Convention on the Rights of the Child, <http://www.unicef.org/crc/>

¹⁴ Tandatangan (*signature*) sesebuah triti oleh sesebuah negara merupakan permulaan sokongan terhadap sesuatu instrumen. Menandatanganinya tidak menyebabkan wujud tanggungjawab undang-undang yang mengikat tetapi menunjukkan negara tersebut berhasrat untuk menguji triti tersebut di dalam negaranya dan menimbang untuk mengesahkannya (*ratify*). Walaupun kesan menandatangani itu tidak menyebabkan negara itu mengesahkan triti tersebut tetapi ia memberikan negara itu tanggungjawab untuk mengelak daripada sebarang perbuatan yang boleh menggagalkan atau melemahkan objektif dan tujuan triti tersebut diadakan. *Introduction to the Convention on the Rights of the Child: Definition of key terms*, <http://www.unicef.org/crc/files/Definitions/pdf>, dicapai pada 9 Mac 2009.

¹⁵ Pengesahan (*ratify/ratification*) merupakan satu tindakan yang dilakukan oleh negara yang menunjukkan persetujuan untuk terikat dari segi undang-undang kepada terma-terma triti tersebut. Untuk mengesahkan satu triti, negara tersebut menandatanganinya dahulu kemudian memenuhi perundangan negara. Apabila pertubuhan negara yang bersesuaian seperti parlimen, senat, *Crown*, ketua negara atau kerajaan atau kombinasi of theses mematuhi prosedur perlengkapan negara dan membuat keputusan formal untuk menjadi ahli kepada triti berkenaan. Instrumen pengesahan tersebut merupakan surat rasmi yang dicop merujuk kepada keputusan dan tandatangan pihak berkuasa negara yang bertanggungjawab, kemudian surat itu disediakan dan dihantar kepada setiausaha umum Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu di New York. *Introduction to the Convention on the Rights of the Child: Definition of key terms*, <http://www.unicef.org/crc/files/Definitions/pdf>, dicapai pada 9 Mac 2009.

¹⁶ *Accede/ accession* bermakna persetujuan yang merujuk kepada tindakan oleh sebuah negara yang menunjukkan persetujuannya untuk terikat secara undang-undang terhadap terhadap terma-terma sesebuah triti. Ia mempunyai kesan perundangan yang sama seperti pengesahan (*ratification*) tetapi persetujuan ini tidak didahului dengan tandatangan oleh negara tersebut. Prosedur formal untuk persetujuan ini adalah berbeza berdasarkan kepada kehendak perundangan negara tersebut. Untuk bersetuju dengan triti hak-hak asasi manusia, badan kerajaan yang bersesuaian seperti parlimen, senat, *Crown*, Ketua negara atau kerajaan atau salah satu kombinasi badan-badan ini, mengikut persetujuan prosedur domestik dan membuat keputusan rasmi untuk menjadi ahli kepada triti tersebut. Kemudian instrumen persetujuan yang merupakan surat daftar rasmi merujuk kepada keputusan dan ditandatangani oleh pihak berkuasa negara tersebut disediakan dan disimpan oleh setiausaha umum Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu di New York. *Introduction to the Convention on the Rights of the Child: Definition of key terms*, <http://www.unicef.org/crc/files/Definitions/pdf>

¹⁷ *Convention on the Rights of the Child-signature, ratification and accession*, http://www.unicef.org/crc/index_30207.html, dicapai pada 10 Mac 2009.

Manakala istilah persetujuan (*accession*) terpakai kepada negara-negara yang terlibat di peringkat seterusnya. Ia merupakan satu tindakan yang mana negara itu menerima peluang untuk menjadi negara pihak (*state party*)¹⁸ kepada konvensyen yang telah ditandatangani oleh negara-negara lain. Setelah persetujuan ini berlaku, negara itu terikat kepada konvensyen ini sama dengan negara-negara lain.¹⁹

Menandatangani konvensyen secara umumnya diterima sebagai tanda bahawa sesebuah negara itu secara seriusnya menimbang ratifikasi. Ratifikasi ini merupakan pengesahan terakhir bagi sesebuah negara. Tindakan meratifikasi ini bermakna negara berkenaan menerima segala tanggungjawab di bawah konvensyen tersebut. Tempoh antara menandatangani konvensyen dan ratifikasi memberikan peluang kepada negara berkenaan untuk meneliti konvensyen tersebut dan menentukan jika ada reservasi perlu dibuat dan jika ada undang-undang negara perlu diadaptasi.²⁰

Walau bagaimanapun, ratifikasi yang memerlukan kelulusan pihak berkuasa negara tersebut yang berkelayakan-parlimen menurut kebanyakan kes-akan mengambil masa. Di dalam sesetengah kes, negara-negara berkenaan akan menggabungkan tandatangan dan ratifikasi di dalam satu masa, dan cara ini menyatakan persetujuan (*accede*) kepada konvensyen ini.²¹

Apabila negara itu telah membuat ratifikasi²² atau bersetuju (*acceded*) kepada konvensyen, negara itu mestilah menilai undang-undang negara mereka untuk memastikan undang-undang tersebut selari dengan peruntukan konvensyen. Ia mengisyiharkan dirinya

¹⁸ Negara pihak merujuk kepada negara yang telah mengesahkan atau bersetuju kepada triti tertentu dan ia terikat dari segi perundangan ke atas peruntukan-peruntukan di dalam instrumen tersebut. *Introduction to the Convention on the Rights of the Child: Definition of key terms*, <http://www.unicef.org/crc/files/Definitions/pdf>, dicapai pada 9 Mac 2009.

¹⁹ Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, 27.

²⁰ Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, 27.

²¹ Human Rights Sheet, 3-4.

²² Istilah ratifikasi ini terpakai kepada negara-negara yang telah melibatkan diri ketika membuat draf Konvensyen ini. Philip E. Vermaan, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, 27.

terikat untuk mematuhi peruntukan-peruntukan konvensyen ini dan bertanggungjawab kepada komuniti antarabangsa jika ia gagal untuk mematuhiinya.

Pada 2 September 1990, KHKK ini mula dilaksanakan, iaitu sebulan selepas dua puluh satu buah negara mengesahkannya. Pada tarikh tersebut, KHKK ini menjadi undang-undang antarabangsa bagi negara-negara berkenaan. Manakala bagi negara-negara lain, KHKK ini dilaksanakan 30 hari selepas mereka ratifikasi atau bersetuju dengannya.²³

Terdapat dua protokol pilihan (*Optional Protocol*)²⁴ berasingan untuk KHKK iaitu Protokol Pilihan bagi pembabitan kanak-kanak di dalam konflik peperangan dan Protokol Pilihan bagi penjualan kanak-kanak, pelacuran kanak-kanak dan pornografi kanak-kanak. Walau bagaimanapun, ia ditandatangani atau dipersetujui secara berasingan daripada KHKK. Bagi negara yang berminat dengan dua protokol ini tidak perlu menjadi ahli kepada KHKK ini untuk mengesah (*ratify*) atau bersetuju (*accede*) kepada salah satu atau kedua-dua protokol ini.²⁵

3.5 Kebenaran Melakukan Reservasi (pengecualian) terhadap Peruntukan di dalam KHKK

Setiap negara pihak kepada KHKK adalah berhak untuk melakukan reservasi (pengecualian)²⁶ ke atas mana-mana peruntukan di dalam Bahagian Pertama²⁷ KHKK.

²³ Human Rights Sheet, 3-4

²⁴ Perkataan ‘protokol’ bermakna instrumen perundangan tambahan yang melengkap dan tambahan kepada sesebuah triti. Protokol itu termasuklah apa sahaja topik yang relevan kepada triti asal dan digunakan sama ada untuk menyatakan sesuatu di dalam triti asal, menyatakan perkara baru atau perkara yang menimbulkan keimbangan atau menambah satu prosedur operasi dan perlaksanaan sesuatu triti seperti menambah prosedur aduan individu. Protokol merupakan pilihan kerana ia tidak mengikat secara automatik sesebuah negara yang telah mengesahkan (*ratified*) triti asal; sebaliknya negara-negara hendaklah mengesah atau bersetuju kepada sesebuah protocol secara berasingan. Introduction to the Convention on the Rights of the Child: Definition of key terms, <http://www.unicef.org/crc/files/Definitions/pdf>

²⁵ Convention on the rights of the Child-signature, ratification and accession, http://www.unicef.org/crc/index_30207.html

²⁶ Sila rujuk Perkara 51, Bahagian II berkaitan dengan reservasi ini.

²⁷ Perkara 1-41 adalah berkaitan dengan hak kanak-kanak seperti hak untuk mendapatkan nama dan kerakyatan, hak memelihara identity, hak untuk tinggal bersama ibu bapa, hak terpelihara daripada sebarang bentuk diskriminasi dan lain-lain lagi.

Reservasi ini berlaku apabila negara pihak mendapat mana-mana peruntukan di dalam Bahagian Pertama bertentangan dengan undang-undang tempatan, perlembagaan negara, agama²⁸ atau kepercayaan anutan mereka. Ini bermakna, walaupun KHKK mengikat negara pihak tetapi ia tidak memaksa untuk mematuhi dan melaksanakan semua peruntukan di dalam Bahagian Pertama tersebut.

Bagi KHKK, sebanyak 47 negara pihak termasuk Malaysia telah melakukan reservasi atau interpretasi deklarasi dengan tujuan untuk menghadkan skop tanggungjawab mereka.²⁹ Kesemua negara Islam di bawah Organisasi Kerjasama Islam (OIC)³⁰ membuat reservasi terhadap KHKK, sama ada reservasi secara keseluruhan ke atas KHKK atau peruntukan-peruntukan tertentu di dalam konvensyen khususnya peruntukan Perkara 14 (kebebasan beragama) dan perkara 21 (pengangkatan).³¹

Kesemua 57 buah negara OIC menandatangani konvensyen ini termasuk dua puluh dua buah negara yang melakukan ratifikasi atau deklarasi. Algeria, Djibouti dan Kuwait mempunyai deklarasi ke atas KHKK. Bangladesh, Bosnia dan Herzegovina, Brunei Darussalam, Mesir, Indonesia, Iran, Iraq, Jordan, Maldives, Mali, Morocco, Oman, Qatar, Arab Saudi, Syria, Turki, dan Emiriah Arab Bersatu melakukan reservasi. Manakala Malaysia dan Tunisia melakukan deklarasi dan reservasi.³²

²⁸ Bahkan reservasi di dalam Konvensyen ini paling banyak diterima berdasarkan faktor agama iaitu daripada negara OIC samada reservasi secara umum atau khusus ke atas peruntukan-peruntukan tertentu di dalam Konvensyen. Sila lihat lebih lanjut di dalam Kamran Hashemi, "Religious Legal Traditions, Muslim States and the Convention on the Rights of the Child: An Essay on the Relevant UN Documentation," *Human Rights Quarterly*, vol. 29 (2007), 194-227.

²⁹ William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child," *Human Rights Quarterly*, vol. 18, no. 2 (1996), 472.

³⁰ OIC ialah *Organisation of the Islamic Cooperation* (Organisasi Kerjasama Islam) yang mempunyai negara-negara anggota sehingga Julai 2008 sebanyak 57 Negara. Sila rujuk Tiada penulis, *The Organization of Islamic Cooperation Member States Stock Exchange Forum*, <http://www.oicexchanges.org/members/oic-member-state-countries> ra, dicapai pada 7 Februari 2018.

³¹ Kamran Hashemi, *Religious Legal Traditions, Muslim States and the Convention on the Rights of the Child: An Essay on the Relevant UN Documentation*, 196-197.

³² Kamran Hashemi, *Religious Legal Traditions, Muslim States and the Convention on the Rights of the Child: An Essay on the Relevant UN Documentation*, 198.

Walau bagaimanapun, reservasi awal dilakukan oleh Malaysia adalah terhadap peruntukan 1, 2,7, 13, 14,15, 28(1)(a) dan 37.³³ Secara umumnya, reservasi paling banyak dilakukan oleh negara-negara OIC terhadap peruntukan berkaitan dengan pengangkatan (Perkara 20 dan 21),³⁴ kerana ia didapati bertentangan dengan hukum syarak dari aspek perlaksanaannya.

Hakikatnya, walaupun reservasi ini dibenarkan tetapi ia dikatakan telah mengurangkan perlindungan individu yang menjadi tujuan kepada undang-undang antarabangsa hak asasi manusia. Bahkan pengamal undang-undang hak asasi manusia telah mendesak setiap negara yang menandatangani mana-mana instrument berkaitan hak asasi manusia supaya mengelak daripada membuat reservasi.

Sekiranya mereka telah melakukan reservasi, pihak pengamal undang-undang berharap skop reservasi itu dikurangkan atau ditarik balik, kerana ini boleh melemahkan keberkesanan perjanjian yang ditandatangani itu.³⁵ Bukan itu sahaja, Persidangan Dunia mengenai Hak asasi Manusia di Vienna pada Jun 1993 tidak menggalakkan negara-negara pihak membuat reservasi dan meminta menarik balik reservasi yang telah dibuat.³⁶

Apabila Setiausaha Agung PBB menerima teks reservasi dari sesebuah negara pihak pada masa ratifikasi atau penyertaan, ia akan mengedarkan teks reservasi tersebut kepada semua negara.³⁷ Namun, sesuatu reservasi yang tidak sesuai dengan tujuan dan maksud

³³ SUHAKAM, *Convention on The Rights of The Child: Report of the Roundtable Discussion* (Shah Alam: OMR Press Ent., 2005).

³⁴ Bangladesh, Maldives, Emiriah Arab Bersatu, Kuwait, Oman, Syria dan Jordan membuat reservasi terhadap Perkara 21. Brunei Darussalam, Jordan dan Mesir membuat reservasi ke atas Perkara 20 dan 21. Manakala Qatar, Iran dan Arab Saudi adalah negara-negara yang membuat reservasi umum bersandarkan syariah dianggap membuat reservasi juga ke atas Perkara 20 dan 21. Lihat lanjut, Kamran Heshmini, *Religious Legal Traditions, Muslim States and the Convention on the Rights of the Child: An Essay on the Relevant UN Documentation*,219.

³⁵ William A.Schabas, *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, 473.

³⁶ Rujukan lanjut mengenai perkara ini sila lihat William A.Schabas, *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, 474.

³⁷ Perkara 51 (1).

konvensyen adalah tidak dibenarkan.³⁸ Bahkan di dalam Deklarasi Vienna dan Program Tindakan secara khususnya meminta kepada negara-negara pihak kepada KHKK supaya menarik balik reservasi-reservasi yang bertentangan dengan objektif dan tujuan konvensyen³⁹ atau bertentangan dengan undang-undang perjanjian antarabangsa.⁴⁰

Antara isu yang timbul mengenai reservasi di dalam KHKK ialah reservasi itu tidak jelas. Bagi sesetengah negara, ia membuat reservasi dengan rujukan khusus kepada perundangan dalam negara yang bertujuan melindungi undang-undang tersebut. Cara ini membolehkan negara lain menghormati reservasi tersebut dengan memberikan pendirian mereka terhadap reservasi peruntukan berkenaan.

Sementara itu, bagi Konvensyen Eropah mengenai Hak-hak Asasi Manusia, reservasi tidak dimestikan sesuai dengan objektif dan tujuan konvensyen tetapi ia mestilah jelas (*not vague*) dan perundangan dalam negara yang dikekalkan disebabkan konvensyen itu mestilah dikenalpasti dengan jelasnya. Ini kerana sesuatu reservasi yang terlalu rapuh akan menimbulkan kebimbangan negara-negara pihak dan ahli jawatankuasa konvensyen serta pengamal undang-undang mengenai gambaran tepat akan hak-hak dan tanggungjawab oleh negara tersebut.⁴¹

Negara-negara OIC antara yang dikritik hebat kerana dikatakan melakukan reservasi yang tidak jelas ke atas KHKK. Schabas memberikan contoh negara Pakistan yang membuat reservasi terhadap konvensyen dengan menyatakan “..peruntukan-peruntukan konvensyen ini akan diterjemahkan mengikut prinsip undang-undang Islam dan nilai-nilai”.

³⁸ Perkara 51 (2).

³⁹ Menurut Schabas, “objektif dan tujuan” di dalam artikel 51 ini diambil daripada undang-undang Adat (*customary law*) seperti yang dikanunkan di dalam artikel 19(c) Konvensyen Vienna berkenaan dengan undang-undang triti. Peruntukan sebenar diilhamkan daripada artikel 28, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Pada asasnya semua peruntukan substantif perjanjian hak asasi manusia penting melihat kepada objektif dan tujuan ia dibuat. Sekiranya reservasi dilakukan kepada mana-mana peruntukan substantive tersebut maka reservasi itu dianggap tidak sah. Ini bermakna, sekiranya tujuan asal Konvensyen mengenai Hak Kanak-kanak itu dibuat untuk menjelaskan dan melindungi kebanyakan hak-hak asasi kanak-kanak, mengapa reservasi ini dibenarkan?

⁴⁰ William A.Schabas, *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, 474.

⁴¹ William A.Schabas, *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, 477.

Ungkapan “prinsip undang-undang Islam dan nilai-nilai” adalah terdedah kepada terjemahan yang berbeza-beza yang mana adalah mustahil untuk negara itu membentuk satu tanggungjawab kepada konvensyen.

Reservasi yang dibuat oleh Djibouti pula lebih tidak jelas berbanding Pakistan iaitu:” [Kerajaan Djibouti] tidak akan menganggap dirinya terikat dengan mana-mana peruntukan atau artikel-artikel yang tidak bersesuaian dengan agamanya dan nilai-nilai tradisinya.” Persoalan yang ditimbulkan oleh Schabas, apakah makna agama dan nilai-nilai tradisi menurut kerajaan Djibouti?⁴² Ini bermakna, sesuatu reservasi yang dibuat itu hendaklah jelas dan difahami maksudnya oleh negara-negara pihak yang lain supaya ia tidak menimbulkan sebarang bantahan daripada mereka. Setiap negara pihak boleh menyatakan bantahan mereka sekiranya tidak berpuas hati dengan reservasi yang dibuat oleh negara pihak lain.

Bagi KHKK, sebanyak 13 buah negara⁴³ menyatakan bantahan mereka terhadap reservasi-reservasi yang dilakukan oleh negara-negara lain iaitu sebanyak 22 buah negara sama ada ketika pengesahan, penerimaan, kemasukan atau *succession* KHKK, iaitu 16 buah daripada 22 negara⁴⁴ tersebut adalah negara-negara OIC iaitu Malaysia, Brunei, Arab Saudi, Kuwait, Indonesia, Pakistan, Qatar, Syria, Iran, Oman, Tunisia, Botswana, Bangladesh, Djibouti, Jordan, Turki, Emiriah Arab Bersatu. Malaysia dan Qatar masing-masing menerima paling banyak bantahan daripada sepuluh buah negara terhadap reservasi yang mereka lakukan.⁴⁵

⁴² William A. Schabas, *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, 477-478.

⁴³ Negara-negara tersebut ialah Australia, Belgium, Republik Czechozlovakia, Denmark, Finland, German, Ireland, Itali, Belanda, Norway, Portugal, Slovakia dan Sweden.

⁴⁴ Baki enam buah negara lagi ialah Kiribati, Singapura, Myanmar, Botswana, Thailand dan Andorra.

⁴⁵ Negara-negara sama yang membantah reservasi yang dilakukan kerajaan Malaysia dan Qatar adalah Australia, Belgium, Denmark, Finland, German, Belanda, Norway, dan Portugal. Negara lain yang membantah reservasi Malaysia juga adalah Sweden dan Ireland. Manakala Qatar turut menerima bantahan dari negara Itali dan Slovakia.

Asas kepada bantahan ini adalah kerana negara-negara berkenaan menganggap bahawa di bawah artikel 19 Konvensyen Vienna berkenaan Undang-undang Perjanjian/triti yang digambarkan di dalam artikel 51 konvensyen, satu reservasi itu, untuk boleh diterima di bawah undang-undang antarabangsa, mestilah bersesuaian dengan maksud dan tujuan triti tersebut. Satu reservasi yang tidak bersesuaian dengan maksud dan tujuan sesebuah triti jika ia berniat untuk mengurangkan daripada peruntukan-peruntukan akan perlaksanaan yang mana ia adalah penting untuk memenuhi maksud dan tujuannya.

Salah satu alasan bantahan yang diterima kerajaan Malaysia ialah kerana menghadkan tanggungjawabnya di bawah KHKK dengan menggunakan prinsip-prinsip umum undang-undang negara boleh menyebabkan keraguan mengenai komitmen negara ini kepada maksud dan tujuan konvensyen, dan tambahan pula, ia menyumbang untuk melemahkan/menjejaskan asas undang-undang triti antarabangsa.⁴⁶

Walaupun negara-negara pihak ada melakukan reservasi tetapi negara-negara ini tidak akan dikenakan tindakan undang-undang sebaliknya Jawatankuasa KHKK akan mencadangkan kepada negara pihak untuk mempercepatkan usaha mereka menilai semula reservasi yang mereka lakukan terhadap beberapa peruntukan di dalam KHKK dan menggugurkan reservasi terhadap peruntukan-peruntukan berkenaan.⁴⁷

Maka, negara pihak boleh menarik semula reservasi pada bila-bila masa dan hendaklah memberitahu kepada Setiausaha Agung PBB. Setiausaha pula dikehendaki memberitahu mengenai penarikan reservasi ini kepada semua negara. Pemberitahuan ini adalah berkuatkuasa dari tarikh yang pemberitahuan itu diterima oleh Setiausaha Agung.⁴⁸

⁴⁶ Alasan bantahan ini adalah sama daripada negara Sweden, Portugal, Belanda, dan Jerman.

⁴⁷ Committee on the Rights of the Child, Forty-Forth Session, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 44 of the Convention: Concluding observation: Malaysia, 25 June 2007 CRC/CMYS/CO/1, www.bayefsky.com/pdf/malaysia_t4_crc_44.pdf, dicapai pada 28 Februari 2018.

⁴⁸ Perkara 51(3).

Seperti contoh, kerajaan Malaysia telah memaklumkan kepada Setiausaha PBB akan cadangannya untuk menarik balik reservasinya terhadap peruntukan 22, 28 (1) (b), (c), (d), (e) dan 28 (2) dan (3), peruntukan 40 (3) dan (4), peruntukan 44 dan 45 yang dibuat ketika persetujuan (*accession*).⁴⁹ Tetapi mengekalkan baki reservasi yang lain iaitu peruntukan Perkara 1, 2, 7, 13, 14, 15, 28 (1) (a), dan 37 sehingga 2004.⁵⁰ Begitu juga dengan Mesir menarik balik peruntukan Perkara 20 dan 21 mengenai pengangkatan dan Indonesia menarik reservasinya terhadap peruntukan perkara 1, 14, 16, 17, 21 dan 29.⁵¹

3.6 Kebenaran Melakukan Pindaan terhadap KHKK

Negara-negara pihak boleh mengemukakan pindaan dan memfailkan pindaan itu dengan Setiausaha Agung PBB. Setiausaha Agung kemudian memaklumkan negara-negara pihak mengenai cadangan pindaan dengan permintaan supaya mereka membayangkan sama ada mereka menyokong suatu persidangan negara-negara pihak bagi maksud mempertimbangkan dan mengundi cadangan itu.⁵²

Sekiranya dalam masa empat bulan dari tarikh pemakluman itu, sekurang-kurangnya satu pertiga daripada negara-negara pihak menyokong diadakan persidangan itu, Setiausaha Agung dikehendaki memanggil persidangan itu di bawah naungan PBB. Apa-apa pindaan yang diterima pakai oleh majoriti negara-negara pihak yang hadir dan mengundi di persidangan itu dikehendaki dikemukakan kepada Perhimpunan Agung untuk kelulusan.⁵³

Sesuatu pindaan yang diterima pakai hendaklah berkuatkuasa apabila pindaan itu diluluskan oleh Perhimpunan Agung PBB dan diterima oleh dua pertiga daripada majoriti

⁴⁹ United Nations Treaty Collection (As of 9 October 2001), Declaration and Reservations, <http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/treaty15.asp.htm>, 12/2/2008

⁵⁰ SUHAKAM, Convention on The Rights of The Child: Report of the Roundtable Discussion.

⁵¹ Investing in The Children of The Islamic World, 30; The United Nations Children's Fund (Unicef), 2005.

⁵² Perkara 50 (1).

⁵³ Perkara 50 (1) 2.

negara pihak.⁵⁴ Apabila sesuatu pindaan mula berkuatkuasa, pindaan itu mengikat semua negara pihak yang menerimanya, negara-negara pihak yang lain masih terikat dengan peruntukan konvensyen ini dan apa-apa pindaan terdahulu yang diterima oleh mereka.⁵⁵

3.7 Penubuhan Jawatankuasa KHKK⁵⁶

Satu jawatankuasa KHKK telah ditubuhkan berdasarkan peruntukan 43 (1) KHKK bagi memastikan negara-negara pihak melaksanakan tanggungjawab mereka di tempat masing-masing. Tugas utama jawatankuasa ini ialah menilai sama ada negara pihak memenuhi tanggungjawabnya terhadap KHKK dan protokol-protokol pilihan (*optional Protocols*)⁵⁷ iaitu laporan pelaksanaan KHKK yang diserahkan oleh negara pihak. Sebagai contoh, Malaysia menyerahkan laporan pertamanya kepada jawatankuasa KHKK pada tahun 2006.⁵⁸

Sekiranya Jawatankuasa KHKK mendapati terdapat kandungan laporan mengenai pelaksanaan KHKK di negara pihak berkenaan yang kurang memenuhi aspirasi kehendak standard KHKK seperti aspek perundangan, reservasi, pelaksanaan peruntukan berdasarkan KHKK maka Jawatankuasa akan memberikan cadangan-cadangan yang difikirkan sesuai untuk penambahbaikan terhadap pelaksanaan KHKK di negara berkenaan.⁵⁹

⁵⁴ Perkara 50 (2)

⁵⁵ Perkara 50 (3)

⁵⁶ Perkara 43, Bahagian II, KHKK

⁵⁷ Protokol Pilihan bagi Pemerdagangan Kanak-kanak Pelacuran Kanak-kanak dan Pornografi Kanak-kanak dan Protokol Pilihan bagi Penglibatan Kanak-kanak dalam Krisis Peperangan. Malaysia merupakan negara ke-154 menyertai Protokol Pilihan yang pertama ini dan negara yang ke-146 yang menyertai Protokol Pilihan yang kedua ini. Sila rujuk Norizan Abdul Muhib, Lindungi Hak Kanak-kanak , Utusan Online: dalam Negeri, http://ww1.utusan.com.my/utusan/info.asp?y=2012&dt=0403&pub=Utusan_Malaysia&sec=Dalam_Negeri&pg=dn_06.htm, dicapai pada 28 Februari 2018.

⁵⁸ The children, “CRC in Malaysia”, https://www.unicef.org/malaysia/CRC_-_2006_-_Malaysia_1st_Report.pdf, dicapai pada 8 Februari 2018.

⁵⁹ Committee on the Rights of the Child, Forty-Forth Session, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 44 of the Convention: Concluding observation: Malaysia, 25 June 2007 CRC/CMYS/CO/1, www.bayefsky.com/pdf/malaysia_t4_crc_44.pdf , dicapai pada 28 Februari 2018.

Jawatankuasa ini terdiri daripada 18 orang pakar⁶⁰ yang mempunyai pendirian moral yang mulia dan kecekapan yang diiktirafkan dalam bidang-bidang yang diliputi oleh konvensyen ini. Anggota Jawatankuasa adalah dipilih oleh negara-negara pihak yang terdiri dalam kalangan rakyat negara mereka. Mereka ini hendaklah memberi khidmat di atas sifat peribadi mereka, pertimbangan diberikan kepada pengagihan geografi yang saksama, serta sistem perundangan yang utama.⁶¹

Anggota ini dipilih melalui undi rahsia daripada senarai orang-orang yang dicalonkan oleh negara-negara pihak yang mana setiap negara pihak boleh menamakan seorang daripada kalangan rakyatnya sendiri.⁶²

Pemilihan awal Jawatankuasa diadakan tidak lewat daripada enam bulan selepas tarikh mula berkuatkuasanya KHKK dan selepas itu setiap dua tahun sekali. Sekurang-kurangnya empat bulan sebelum tarikh setiap pemilihan, Setiausaha Agung PBB akan menujukan suatu surat kepada negara-negara pihak menjemput mereka untuk mengemukakan pencalonan mereka dalam masa dua bulan. Setiausaha Agung kemudiannya akan menyediakan suatu senarai calon mengikut abjad, yang menunjukkan

⁶⁰ Pada asalnya, Perkara 43(2) KHKK, hanya 10 orang pakar berkaitan kanak-kanak dalam bidang perkhidmatan mereka di negara masing-masing yang dilantik untuk menganggotai Jawatankuasa KHKK ini, bermula tahun 1991-2001. Namun, bermula tahun 2003 sehingga 2017 ini, anggota Jawatankuasa telah bertambah lapan orang menjadikan 18 orang kesemuanya. Sila rujuk tiada penulis, Child Rights Connect, “The Committee on the Rights of the Child, <http://www.childrightsconnect.org/connect-with-the-un-2/committee-on-the-rights-of-the-child/>, United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner, “Committee on the Rights of the Child,” <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Membership.aspx>, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/PastMembers1991-2013.pdf>, dicapai pada 7 Februari 2018.

⁶¹ Perkara 43(2).

⁶² Sebagai contoh, Yasmeen Muhammad Shariff, ahli majlis eksekutif Majlis Kebajikan Kanak-kanak Malaysia merupakan calon pertama yang dikemukakan oleh kerajaan Malaysia untuk menduduki Jawatankuasa Mengenai Hak Kanak-kanak yang dijadual pemilihan calon-calon pada 18 Disember 2012. Ketika itu, beliau merupakan rakan kongsi utama firma guaman Yasmeen Hajar & Hairudin, anggota dalam Majlis Penasihat dan Perunding Kebangsaan mengenai Kanak-kanak dan anggota Majlis Penyelaras Kebangsaan bagi Perlindungan Kanak-kanak. Sila rujuk Malaysia kemuka calon dalam jawatankuasa mengenai hak kanak-kanak PBB, 19 Oktober 2012, www.sinarharian.com.my/mobile/malaysia-kemuka-calon-dalam-jawatankuasa-mengenai-hak-kanak-kanak-pbb-1.96180, dicapai pada 12 Januari 2018.

⁶³ Perkara 43(3).

negara-negara pihak yang telah mencalonkan mereka dan hendaklah mengemukakan senarai itu kepada negara-negara pihak kepada KHKK.⁶⁴

Pemilihan diadakan dalam mesyuarat-mesyuarat negara-negara pihak yang dipanggil oleh Setiausaha Agung di ibu pejabat PBB. Dalam mesyuarat itu, korumnya ialah dua pertiga daripada negara-negara pihak. Mereka yang terpilih sebagai anggota Jawatankuasa itu mendapat undi yang terbanyak dan majoriti mutlak undi wakil negara-negara pihak yang hadir dan mengundi.⁶⁵

Anggota-anggota Jawatankuasa ini dipilih bagi tempoh dua tahun. Mereka adalah layak bagi pemilihan semula jika dicalonkan. Tempoh lima anggota yang dipilih dalam pemilihan pertama adalah tamat pada penghujung tahun kedua; sebaik selepas pemilihan pertama, nama-nama lima anggota ini akan dipilih dengan cabutan undi oleh Pengerusi mesyuarat itu.⁶⁶

Sekiranya seseorang anggota Jawatankuasa meninggal dunia atau meletakkan jawatan atau mengisyiharkan dengan bersebab bahawa dia tidak lagi dapat menjalankan kewajipan Jawatankuasa, negara-negara pihak yang mencalonkan anggota itu hendaklah melantik seorang lagi pakar daripada kalangan rakyatnya untuk berkhidmat selama baki tempoh itu tertakluk kepada kelulusan Jawatankuasa.⁶⁷ Jawatankuasa dikehendaki menetapkan kaedah-kaedah tatacaraanya sendiri⁶⁸ dan dikehendaki memilih pegawainya bagi tempoh dua tahun.⁶⁹

⁶⁴ Perkara 43(4).

⁶⁵ Perkara 43(5). Namun setakat ini, tiada wakil dari Malaysia terpilih menganggotai Jawatankuasa KHKK walaupun pernah mencalonkan seorang wakil pada tahun 2012. Antara wakil-wakil negara pihak yang pernah menjadi anggota Jawatankuasa ialah Barbados, Brazil, Mesir, Arab Saudi, Indonesia, Sweden, Lubnan dan Israel. Sila United Nations Human Rights: Office of the High Commisioner, “Committee on the Rights of the Child,” <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Membership.aspx>, dicapai pada 8 Februari 2018.

⁶⁶ Perkara 43(6).

⁶⁷ Perkara 43(7).

⁶⁸ Perkara 43(8)

⁶⁹ Perkara 43(9)

Mesyuarat jawatankuasa dikehendaki pada kebiasaannya diadakan di Ibu pejabat PBB atau mana-mana tempat lain yang sesuai sebagaimana yang ditentukan oleh Jawatankuasa. Jawatankuasa dikehendaki pada kebiasaannya bersidang setiap tahun. Jangka masa mesyuarat Jawatankuasa ditentukan dan dikaji semula jika perlu, oleh suatu mesyuarat negara-negara pihak kepada KHKK tertakluk kepada kelulusan Perhimpunan Agung.⁷⁰

Setiausaha Agung PBB dikehendaki memperuntukkan kakitangan dan kemudahan yang diperlukan bagi perlaksanaan berkesan fungsi Jawatankuasa di bawah Konvensyen ini.⁷¹ Dengan kelulusan perhimpunan Agung, anggota Jawatankuasa yang ditubuhkan di bawah KHKK menerima saraan daripada sumber PBB mengikut terma-terma dan syarat-syarat yang diputuskan oleh Perhimpunan.

3.8 Tanggungjawab Negara Pihak terhadap Jawatankuasa KHKK

Setiap negara pihak yang menandatangani KHKK mempunyai tanggungjawab dan mengaku janji terhadap Jawatankuasa KHKK yang telah ditubuhkan iaitu mengemukakan laporan mengenai langkah-langkah yang diterima pakai oleh mereka yang menguatkuasakan hak yang diiktiraf dalam KHKK dan mengenai kemajuan yang dibuat mengenai hak-hak yang dinikmati itu dalam masa dua tahun selepas mula berkuatkuasanya KHKK bagi negara-negara pihak yang berkenaan⁷² dan selepas itu setiap lima tahun.⁷³

Malaysia telah membuat laporan pertamanya pada 2004 apabila Suruhanjaya Hak Asasi Manusia (SUHAKAM) telah membentuk satu perbincangan meja bulat mengenai KHKK pada 19 dan 24 Januari 2004 yang melibatkan Kementerian-kementerian Kerajaan, Agensi-agensi, Pertubuhan-pertubuhan Bukan Kerajaan (NGO) dan beberapa individu

⁷⁰ Perkara 43(10)

⁷¹ Perkara 43(11)

⁷² Perkara 44(1)(a)

⁷³ Perkara 44(1)(b)

pakar.⁷⁴ Kemudian pada tahun 2006, Malaysia menghantar laporannya kepada Jawatankuasa KHKK.⁷⁵

Laporan yang dibuat mesti menunjukkan faktor-faktor dan kesukaran, jika ada, yang menjelaskan tahap penunaian tanggungjawab di bawah KHKK dan mesti mengandungi maklumat yang mencukupi untuk memberikan Jawatankuasa satu pemahaman yang komprehensif mengenai pelaksanaan konvensyen dalam negara berkenaan.⁷⁶

Negara pihak yang telah mengemukakan laporan komprehensif awal kepada Jawatankuasa tidak perlu, dalam laporan yang dikemukakan selepas lima tahun mengulangi maklumat asas yang telah diberikan dahulu.⁷⁷ Jawatankuasa KHKK boleh meminta daripada negara-negara Pihak maklumat lanjut yang berkaitan dengan pelaksanaan KHKK di negara mereka.⁷⁸ Jawatankuasa KHKK pula hendaklah mengemukakan kepada Perhimpunan Agung melalui Majlis Ekonomi dan Sosial setiap dua tahun laporan mengenai aktivitinya.⁷⁹ Manakala negara-negara pihak mesti menjadikan laporan mereka boleh didapati secara meluas kepada orang awam dalam negara mereka sendiri.⁸⁰

3.9 Peranan Efektif Jawatankuasa KHKK

Antara peranan-peranan Jawatankuasa KHKK ialah ia boleh menjemput wakil agensi-agensi khusus, Tabung Kanak-kanak PBB dan badan-badan PBB yang lain untuk

⁷⁴ Sila lihat perbincangan lanjut di SUHAKAM, *Convention on The Rights of The Child: Report of the Roundtable Discussion* (Shah Alam: OMR Press Ent., 2005)

⁷⁵ Convention on the Rights of The Child, Committee on The Rights of The Child Consideration of Reports Submitted by State Parties Under Article 44 of the Convention: Initial report of States parties due in 1997: MALAYSIA, https://www.unicef.org/malaysia/CRC_-_2006_-_Malaysia_1st_Report.pdf tarikh capaian 8 Februari 2018

⁷⁶ Perkara 44(2)

⁷⁷ Perkara 44(3)

⁷⁸ Perkara 44(4)

⁷⁹ Perkara 44(5)

⁸⁰ Perkara 44(5)

membantu merangsangkan pelaksanaan yang berkesan konvensyen dan menggalakkan kerjasama antarabangsa dalam bidang yang diliputi oleh KHKK terutama dalam memberikan khidmat nasihat pakar dan mengemukakan laporan mengenai pelaksanaan peruntukan-peruntukan KHKK dalam bidang yang termasuk dalam ruang lingkup mandat mereka masing-masing.⁸¹

Jawatankuasa KHKK juga dikehendaki menghantar kepada agensi-agensi khusus, Tabung Kanak-kanak PBB dan badan lain yang berwibawa tersebut apa-apa laporan daripada negara-negara pihak yang mengandungi suatu permintaan atau yang menunjukkan keperluan bagi bantuan teknik atau nasihat beserta dengan pemerhatian dan cadangan jika ada, mengenai permintaan atau pertunjukan ini.⁸²

Di samping itu, Jawatankuasa KHKK boleh mencadangkan kepada Perhimpunan Agung untuk meminta Setiausaha Agung untuk mengaku janji bagi pihaknya kajian mengenai isu khusus yang berhubungan hak kanak-kanak.⁸³

Dalam masa yang sama, Jawatankuasa KHKK boleh membuat cadangan dan syor am berdasarkan maklumat yang diterima menurut Perkara 44 dan 45 KHKK. Cadangan dan syor am itu hendaklah dihantar kepada mana-mana negara pihak yang berkenaan dan melaporkan kepada Perhimpunan Agung berserta dengan ulasan jika ada daripada negara-negara pihak.⁸⁴

Sebagai contoh, jawatankuasa KHKK mencadangkan Malaysia untuk menilai semula dan menarik semua reservasi ke atas KHKK, menerima dan mengesah dua protokol pilihan dan undang-undang antarabangsa yang lain, menilai semula dwi-sistem perundangan sivil dan syariah kerana terdapat undang-undang sedia ada menjadi halangan kepada

⁸¹ Perkara 45 (a)

⁸² Perkara 45(b)

⁸³ Perkara 45(c)

⁸⁴ Perkara 45(d)

pelaksanaan KHKK di Malaysia, memansuhkan hukuman fizikal⁸⁵ ke atas kanak-kanak dan lain-lain lagi.⁸⁶

3.10 Kanak-Kanak dalam KHKK

3.10.1 Definisi Kanak-kanak

Definisi kanak-kanak di bawah KHKK adalah seseorang yang berusia bawah 18 tahun kecuali undang-undang yang terpakai bagi kanak-kanak itu mencapai umur dewasa sebelumnya (Perkara 1). Di Malaysia, terdapat banyak undang-undang mengenai kanak-kanak yang berkaitan dengan pengangkatan, pekerja kanak-kanak, penjagaan kanak-kanak dan perkahwinan; dan setiap undang-undang ini berlainan tafsiran usia kanak-kanak seperti Akta Pendaftaran Pengangkatan 1952 mentafsirkan umur kanak-kanak ialah di bawah 21 tahun; Akta Kanak-kanak dan Orang Muda (Pekerjaan) 1966 mendefinisikan umur kanak-kanak sebagai seorang yang berumur 14 tahun atau ke bawah.

Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961 pula mentafsirkan bayi (*infant*) ialah seseorang yang belum mencapai umur dewasa, Seksyen 2 Akta 1961 ini pula menetapkan seseorang muslim telah dianggap mencapai usia dewasa apabila dia telah genap 18 tahun, manakala orang lain pula dianggap telah mencapai usia dewasa apabila telah genap 21 tahun; sementara Seksyen 2 Akta Umur Majoriti 1971 memberi definisi umur dewasa ialah 18 tahun.

⁸⁵ Jawatankuasa KHKK memberi maksud hukuman fizikal atau *corporal* ini ialah apa2 bentuk hukuman fizikal yang digunakan dan berniat untuk menyebabkan rasa sakit atau tidak selesa namun ia ringan seperti memukul termasuklah menampar di pipi, memukul dengan keras sama ada menggunakan tangan atau alat seperti rotan, tali pinggang dan lain-lain, menendang, menarik rambut, melempar kanak-kanak dan perbuatan bukan fizikal seperti memperkecilkan, penghinaan , menggugut dan menakutkan. General Assembly Official Records, Sixty-Third Session, Supplement no. 41, Report of Committee on The Rights of The Child (United Nation: New York) 2008, https://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/policy_and_research/un/63/A_63_41.pdf, tarikh capaian 8 Februari 2018

⁸⁶ UNICEF MALAYSIA, Committee on The Rights of The Child Forty-fourth session: Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 44 of The Convention. Concluding observations: MALAYSIA, https://www.unicef.org/malaysia/CRC_-_2007_-Concluding_Observations_to_Malaysia.pdf, tarikh capaian pada 8 Februari 2018

Manakala Seksyen 2 Akta Pembaharuan (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 1976) mendefinisikan kanak-kanak (*minor*) sebagai seseorang yang berusia bawah 21 tahun dan bukan janda atau duda. Akta 1976 ini menetapkan usia minima perkahwinan seawal 16 tahun bagi perempuan, manakala seawal 18 tahun bagi lelaki. Undang-Undang Keluarga Islam tidak memberikan tafsiran usia kanak-kanak melainkan umur baligh sahaja menurut tafsiran hukum syara' dan usia perkahwinan pula adalah minima 16 tahun bagi kanak-kanak perempuan dan 18 tahun bagi kanak-kanak lelaki.⁸⁷

Melihat kepada kepelbagaiannya tafsiran umur kanak-kanak di atas yang merangkumi usia bayi sehingga 21 tahun, ternyata kerajaan Malaysia terpaksa membuat reservasi terhadap Perkara 1 KHKK kerana definisi kanak-kanak di bawah Akta 1966 berhubung umur minima untuk bekerja; Seksyen 10 Akta 1976 dan Undang-Undang Keluarga Islam berkaitan usia minima kanak-kanak perempuan untuk berkahwin tidak memenuhi tanggungjawab perkara 1 KHKK ini.

Sehingga kerajaan Malaysia meminda umur minima kanak-kanak daripada usia bawah 14 kepada 18 tahun dalam bidang pekerjaan dan umur minima perkahwinan bagi kanak-kanak perempuan daripada 16 tahun kepada 18 tahun di bawah undang-undang yang disebutkan di atas, barulah kerajaan Malaysia dapat memenuhi tanggungjawab sepenuhnya kepada Perkara 1 KHKK. Bahkan SUHAKAM mencadangkan supaya Kerajaan Malaysia menggugurkan reservasi Perkara 1 KHKK di dalam Forum *on Malaysia's Reservations to the CRC* pada 29 September 2005.⁸⁸

⁸⁷ Sila rujuk SUHAKAM, *Report on The Forum on Malaysia's Reservations to the Convention on The Rights of the Child*, (Kuala Lumpur: SUHAKAM, 2008), 12-16.

⁸⁸ SUHAKAM, *Report on The Forum on Malaysia's Reservations to the Convention on The Rights of the Child*, 12-16.

3.10.2 Jenis-Jenis Peruntukan dalam KHKK

KHKK meraikan kehidupan seorang kanak-kanak dengan memberikannya hak yang menyeluruh mencakupi seluruh aspek kehidupannya daripada aspek sosial, ekonomi, politik dan kebudayaan dengan memberikan perlindungan sewajarnya kepada hak-hak tersebut dengan meletakkan peranan ibu bapa dan kerajaan dalam memastikan hak-hak itu dilaksanakan dengan sebaiknya kerana menurut Perisyiharan Hak Kanak-Kanak:

“Kanak-kanak itu oleh sebab dia belum matang dari segi fizikal dan mental, memerlukan pelindung dan jagaan khas termasuklah perlindungan undang-undang yang sewajarnya, sebelum dan juga selepas lahir....”⁸⁹

KHKK yang mengandungi 54 perkara dan dua protokol pilihan⁹⁰ ini adalah berdasarkan kepada empat prinsip asas iaitu tiada diskriminasi terhadap kanak-kanak (Perkara 2), apa yang terbaik untuk kanak-kanak (Perkara 3), hak kanak-kanak terhadap kehidupan yang sihat, sejahtera dan berkembang (Perkara 6), dan menghormati pandangan dan pendapat kanak-kanak (Perkara 12).

Secara umumnya, hak kanak-kanak di dalam KHKK boleh diklasifikasikan kepada hak terhadap kehidupan (*life*), kewujudan (*survival*) dan perkembangan (*development*), hak kepada sivil, kebebasan dan penyertaan (*participation*) dan hak perlindungan (*protection*).

a) Hak kepada Kehidupan dan Perkembangan

Perkara 6 memperuntukkan bahawa pihak kerajaan hendaklah mengiktiraf hak seorang kanak-kanak itu untuk hidup dan kerajaan bertanggungjawab memastikan kanak-kanak itu setakat yang “sebanyak mungkin” boleh kewujudan dan perkembangan kanak-kanak itu.⁹¹

⁸⁹ Mukadimah, Konvensyen Mengenai Hak Kanak-kanak 1989.

⁹⁰ As for the Optional Protocol to the CRC on the involvement of children in armed conflict, the Ministry of Foreign Affairs has indicated that research is now in its final stages. The Ministry also stated that the research on the Optional Protocol to the CRC on the sale of children, childprostitution and child pornography is in its early stages. Lihat SUHAKAM, Laporan Tahunan (Kuala Lumpur: SUHAKAM, 2006).

⁹¹ Perkara 6, KHKK

Tanggungjawab kerajaan memastikan “sebanyak mungkin” kepada kewujudan dan perkembangan kanak-kanak itu bermakna kerajaan perlu mewujudkan satu suasana yang membolehkan semua kanak-kanak di bawah bidangkuasa mereka untuk membesar di dalam suasana sihat dan dilindungi sepenuhnya, bebas daripada perasaan takut, dan membina sepenuhnya potensi personaliti, bakat, kemampuan mental dan fizikal mereka seiring dengan perkembangan kemampuan mereka.⁹²

Adalah dilaporkan bahawa punca kematian sebahagian besar kanak-kanak di seluruh dunia adalah disebabkan oleh faktor-faktor yang boleh dielakkan seperti kemiskinan, pertempuran senjata, penyakit-penyakit yang boleh dielakkan, kekurangan khasiat, kesukaran mendapatkan air bersih, situasi kebersihan yang buruk dan kekurangan perkhidmatan kesihatan dan pendidikan.⁹³ Ini menjadi penyebab kepada kematian lebih 10 juta kanak-kanak setiap tahun. Bahkan kerajaan dikatakan adalah pihak paling bertanggungjawab terhadap kematian ini.⁹⁴

Ahli Jawatankuasa PBB bagi KHKK (AJK PBB KHKK) menganggap “perkembangan kanak-kanak” di dalam KHKK ini sebagai konsep holistik yang sama dengan konsep “perkembangan manusia” seperti yang didefinisikan di dalam Perkara 1 iaitu hak kepada perkembangan di dalam Deklarasi PBB 1948. Makna ‘perkembangan’ di dalam KHKK didefinisikan sebagai proses menyeluruh penuh kesedaran terhadap semua hak sivil, politik, ekonomi, sosial dan kebudayaan seorang individu.⁹⁵ Bahkan AJK PBB KHKK telah mengkategorikan hak kepada kehidupan ini sebagai “*the supreme human right.*”⁹⁶

⁹² Nowak, Mandfred, *Right to Life, Survival and Development*, 14.

⁹³ Nowak, Mandfred, *Right to Life, Survival and Development* (Leiden, NLD: Martinus Nijhoff Publishers, t.t.), 13-14.

⁹⁴ Nowak, Mandfred, *Right to Life, Survival and Development* (Leiden, NLD: Martinus Nijhoff Publishers, t.t.), 13-14.

⁹⁵ Nowak, Mandfred, *Right to Life, Survival and Development*, 14.

⁹⁶ Nowak, Mandfred, *Right to Life, Survival and Development*, 26.

Bagi memenuhi terjemahan am kepada ‘perkembangan’ kanak-kanak di dalam Perkara 6 KHKK, secara khususnya ia meliputi kepada hak kanak-kanak terhadap kesihatan (Perkara 24) pendidikan (Perkara 28 dan 29), taraf hidup yang mencukupi termasuklah nutrisi, air, pakaian dan kediaman (Perkara 27), keselamatan sosial (Perkara 26), aktiviti masa lapang, rekreasi dan kebudayaan (Perkara 31).⁹⁷ Juga kanak-kanak yang menerima jagaan perlindungan atau rawatan kesihatan fizikal atau mental daripada pihak kerajaan berhak kepada kajian semula berkala rawatan yang diterimanya (Perkara 25) dan hak kanak-kanak untuk dijaga (Perkara 9 dan 10).

Bagi kanak-kanak kurang upaya secara mental dan fizikal pula, KHKK mengiktiraf mereka untuk menikmati kehidupan yang sepenuhnya dan dihormati, maka mereka juga berhak mendapat jagaan khas dan bantuan yang sewajarnya kepada yang menjaga mereka (Perkara 23).

Hak kepada hidup ini termasuklah larangan hukuman bunuh ke atas pesalah kanak-kanak (Perkara 37(a), perlindungan kanak-kanak di dalam pertempuran bersenjata (Perkara 38), dan tiada pengambilan kanak-kanak di dalam badan ketenteraan (salah satu Protokol pilihan di dalam Konvensyen ini).⁹⁸

b) Hak kepada Sivil, Kebebasan dan Penyertaan

KHKK memberikan hak sivil kepada kanak-kanak iaitu pendaftaran kelahiran dan nama, kerakyatan (Perkara 7), pemeliharan identiti (Perkara 8), hak privasi (Perkara 16), hak mendapat maklumat dan bahan pengetahuan (Perkara 17), dan kebebasan kepada kanak-kanak di dalam mengeluarkan pandangan khususnya di dalam prosiding kehakiman (Perkara 12), kebebasan bersuara dalam apa jua bentuk medium penyampaian (Perkara 13), kebebasan beragama (Perkara 14), dan kebebasan berpersatuan dan berhimpun secara aman

⁹⁷ Nowak, Mandfred, *Right to Life, Survival and Development*, 14.

⁹⁸ Nowak, Mandfred, *Right to Life, Survival and Development*, 14.

(Perkara 15). Kanak-kanak kumpulan minoriti juga diiktiraf hak mereka untuk menikmati kebudayaan sendiri, menganut dan mengamalkan agama sendiri dan juga menggunakan bahasa sendiri (Perkara 30).

Berhubung dengan Perkara 14 di atas, semua negara OIC termasuk kerajaan Malaysia melakukan reservasi ke atasnya. SUHAKAM mengakui bahawa kebebasan beragama di Malaysia terlalu rumit dan kontroversial.⁹⁹ Ini kerana terdapat banyak kelemahan di dalam aspek pentadbiran berhubung perkara agama walaupun di dalam Perlembagaan Persekutuan ada peruntukan mengenai pentadbiran agama iaitu antara agama Islam dan agama lain. Namun interpretasi dan perlaksanaannya mengundang pelbagai konflik dan masalah¹⁰⁰ seperti kes pemelukan Islam oleh gadis Tionghua berumur 17 tahun 8 bulan, Susie Teoh.¹⁰¹

Bahkan kajian oleh SUHAKAM mendapati bahawa isu mengenai pemelukan agama tidak akan berkesudahan apabila tiada undang-undang yang menyeluruh sama ada undang-undang substantif mahu pun undang-undang *procedural* untuk menentukan hak dan status pihak-pihak yang memeluk Islam dan percubaan untuk murtad.¹⁰²

⁹⁹ Bacaan lanjut mengenai isu pemelukan agama Islam di Malaysia, sila rujuk antaranya Ahmad Ibrahim, “From Nadra to Susie Teoh,” *IJUM Law Journal*, vol. 2, no. 1 (1992), 1-17; Andrew J. Harding, “Islam and Public Law in Malaysia: Some Reflections in the Aftermath of Susie Teoh’s Case,” in *Islam and Public Law: Classical and Contemporary Studies*, ed. Chibli Mallat (United Kingdom: Graham & Trotman, 1993); Nuraisyah Chua Abdullah, *Conversion To Islam: Effect on Status of Marriages and Ancillary Reliefs* (Petaling Jaya: International Law Books Services, 2004); Nik Noraini Nik Badli Shah, *Perkahwinan dan Perceraian di Bawah Undang-undang Islam* (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1998), 107-119; Hamid Jusoh, *Position of Islamic Law in The Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1991), 63-91; Mohamad Isa Abd Ralip, *Seksyen 51 Nafi Hak Mualaf Bubar Perkahwinan*, <http://www.abim.org.my/component/content/article/28-artikel-pilihan/>, 22.12.2009; Abdul Aziz Bari, “Hak Asasi dalam Perlembagaan Malaysia: Ruang Lingkup dan Masalahnya,” *Jurnal Syariah*, vol. 10, no. 1 (2002), 62-66; Muhammad Altaf Hussain Ahangar, “Effets of Change of Religion on Marriage and Maintenance Obligation: Judicial Reponses in Malaysia,” *IJUM Law Journal*, 125-143; Research by Suhakam (Out sourced to Najibah Mohd. Zain, “The Right of Conversion and Its Effect from the Perspective of Human Rights,” *Malaysian Journal on Human Rights*, no. 4 (2008), 24-55.

¹⁰⁰ SUHAKAM, *Report of the Forum on Malaysia’s Reservations to The Convention on The Rights of The Child* (Kuala Lumpur: SUHAKAM, 2008), 4.

¹⁰¹ *Teoh Eng Huat v. Kadhi of Pasir Mas, Kelantan & Majlis Ugama Islam dan Adat*.

¹⁰² Najibah Mohd. Zain, “The Right of Conversion and Its Effect from the Perspective of Human Rights,” 27.

Selain itu, kerajaan Malaysia juga melakukan reservasi ke atas Perkara 7, 13 dan 15 hingga ke hari ini kerana ia bertentangan dengan Perlembagaan, undang-undang, polisi dan dasar kerajaan Malaysia serta budaya dan masyarakat Malaysia.¹⁰³

c) Hak kepada Perlindungan

KHKK turut memberikan hak perlindungan kepada kanak-kanak daripada daripada sebarang bentuk keganasan fizikal, atau mental, kecederaan atau penganiayaan, pengabaian atau perlakuan cuai, penganiayaan atau eksplorasi, termasuk penderaan seksual. Prinsip umum perlindungan di dalam Perkara 19, KHKK ini kemudiannya diterjemahkan secara khusus di dalam Perkara 11, KHKK iaitu pemindahan haram dan ketidak boleh pulangan kanak-kanak di luar negeri oleh seorang ibu atau bapa atau pihak ketiga.

Kanak-kanak pelarian atau yang meminta taraf pelarian pula sama ada ditemani atau tidak oleh ibu bapanya atau mana-mana orang lain, berhak menerima perlindungan yang sewajarnya dan bantuan berperikemanusiaan daripada sesebuah kerajaan yang menerima kehadiran mereka (Perkara 22).

KHKK turut melindungi kanak-kanak daripada melakukan apa-apa kerja yang berkemungkinan berbahaya atau mengganggu pendidikan kanak-kanak itu, atau mendatangkan keburukan kepada kesihatan kanak-kanak atau perkembangan fizikal, mental, kerohanian, kemoralan dan sosial kanak-kanak itu (Perkara 32), kerana di seluruh dunia, terutama bagi negara-negara OIC, kanak-kanak adalah terdedah kepada khususnya mereka yang datang daripada keluarga miskin sama ada disebabkan oleh perceraian dan sebagainya.

¹⁰³ Untuk maklumat lanjut berhubung reservasi terhadap perkara 7, 13 dan 15 ini, sila rujuk *Report of the Forum On Malaysia's Reservations To The Convention on The Rights of The Child*.

Kanak-kanak juga dilindungi daripada sebarang aktiviti berkaitan penggunaan dadah narkotik dan bahan psikotropik sama ada dalam bentuk penggunaan, pengeluaran dan pengedaran bahan itu, pengeksplorasi seks dan penderaan seksual.¹⁰⁴

KHKK juga melindungi tahanan kanak-kanak daripada diseksa, dilayan atau dijatuhi hukuman zalim yang tidak berperikemanusiaan dan menjatuhkan maruah mereka. Hukuman mati dan penjara seumur hidup tanpa kemungkinan dilepaskan juga tidak boleh dilaksanakan ke atas mereka. Tahanan kanak-kanak diasingkan daripada tahanan dewasa dan mempunyai hak untuk mengekalkan hubungan dengan keluarganya melalui surat menyurat dan lawatan kecuali dalam keadaan yang luar biasa. Mereka juga berhak mendapatkan bantuan guaman, bantuan lain yang sesuai dan berhak mencabar kesahan pelucutan hak kebebasannya di hadapan mahkamah.¹⁰⁵

Bagi kanak-kanak yang belum mencapai usia 15 tahun dan tinggal di dalam negara yang menghadapi konflik bersenjata, mereka adalah dilindungi di bawah KHKK daripada dikerah menyertai ketenteraan.¹⁰⁶

Kesemua bentuk perlindungan di atas adalah menjadi tanggungjawab kerajaan memastikan hak kanak-kanak ini dilindungi sama ada dalam bentuk perundangan, pentadbiran, sosial, pendidikan, mengambil langkah kebangsaan, dwi-pihak, berbilang pihak seperti yang dinyatakan di dalam Perkara 32(a), 33, 34, 35, 36, dan 37.

¹⁰⁴ Perkara 33, KHKK.

¹⁰⁵ Perkara 37, KHKK. Kerajaan Malaysia juga melakukan reservasi ke atas perkara 37 ini. Rujukan boleh dibuat di *Report of the Forum On Malaysia's Reservations To The Convention on The Rights of The Child*, 48-67.

¹⁰⁶ Perkara 38, KHKK.

3.11 Peranan Pihak-pihak di dalam KHKK

KHKK menekankan peranan dua pihak utama untuk memastikan hak kanak-kanak yang disenaraikan di dalam konvensyen ini terjamin dan dilindungi serta dilaksanakan dengan sebaiknya. Pihak-pihak tersebut ialah ibu bapa dan kerajaan selaku negara pihak.

3.11.1 Peranan Ibu Bapa

Di dalam mukadimah KHKK ini, keluarga diiktiraf sebagai kumpulan asasi dalam masyarakat dan merupakan persekitaran semulajadi bagi pertumbuhan dan kesejahteraan semua ahlinya terutama kanak-kanak, patut diberi perlindungan dan bantuan yang diperlukan supaya ia boleh menjalankan dengan penuh tanggungjawab dalam komuniti.¹⁰⁷

Ini dikuatkan lagi di dalam resolusi Persidangan Agung PBB ke 27 (sesi khas) “*A World Fit for Children*” pada 2002, antara pelan tindakan PBB untuk menjadikan dunia ini sesuai untuk kanak-kanak ialah keluarga sebagai unit asas dalam masyarakat mesti dikukuhkan. Ia berhak menerima perlindungan dan sokongan yang menyeluruh. Asas tanggungjawab dalam melindungi, membesar dan perkembangan dan pembangunan kanak-kanak terletak pada keluarga.

Semua institusi di dalam masyarakat mesti menghormati hak kanak-kanak dan menjamin tumbesaran baik mereka dan memberi bantuan bersesuaian kepada ibu bapa, keluarga, penjaga yang sah di sisi undang-undang dan penjaga-penjaga lain supaya kanak-kanak boleh membesar dan berkembang di dalam suasana yang selamat dan stabil serta berada di dalam atmosfera yang membahagiakan, kasih sayang, dan saling memahami, dengan meletakkan di dalam fikiran bahawa di dalam kebudayaan, sosial dan sistem politik yang berbeza, terdapat pelbagai jenis keluarga yang wujud.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Mukadimah KHKK.

¹⁰⁸ S-27/A. A world fit for children, A/RES/S-27/2, General Assembly.

Oleh sebab itu KKK mengiktiraf bahawa ibu bapa mempunyai tanggungjawab bersama untuk mendidik dan memastikan perkembangan kanak-kanak itu dan kepentingan terbaik kanak-kanak ini menjadi keutamaan. Tugas ini juga dipikul oleh penjaga kanak-kanak di sisi undang-undang. Mereka ini berhak menerima bantuan yang sewajarnya daripada pihak kerajaan untuk memenuhi tanggungjawab mendidik dan membesarkan anak-anak.¹⁰⁹

Sehubungan dengan itu, KKK juga menegaskan bahawa kanak-kanak tidak boleh dipisahkan daripada ibu bapanya tanpa kerelaan anak. Melainkan jika pemisahan itu adalah perlu bagi kepentingan terbaik kanak-kanak itu, di mana pemisahan ini adalah berdasarkan kepada perintah mahkamah berhubung kes-kes penganiayaan atau pengabaian kanak-kanak oleh ibu bapa atau ibu bapa yang tinggal berasingan dan keputusan perlu dibuat mengenai tempat tinggal kanak-kanak tersebut.¹¹⁰ Ini jelas memberi pengertian dan kefahaman bahawa seseorang kanak-kanak itu berhak hidup berkeluarga iaitu bersama ibu dan bapanya melainkan dalam keadaan-keadaan yang menjelaskan kepentingan terbaiknya seperti perceraian ibu bapa dan penganiayaan mahupun penderaan.

Ini kerana apabila kanak-kanak lahir ke dunia, mereka disambut oleh ibu bapa yang menjadi ahli keluarga pertamanya. Daripada keluargalah mereka mendapatkan segala hak dan nilai hidup, emosi, dan tingkah laku yang pertama. Ini menyumbang kepada penentuan kepada pembentukan personaliti yang sihat atau tidak.¹¹¹

Hatta jika anak dipisahkan daripada salah seorang atau kedua-dua ibu bapanya atas perintah mahkamah, anak itu masih berhak untuk mengekalkan hubungan peribadi atau

¹⁰⁹ (Perkara 18, 23 (3).

¹¹⁰ Perkara 9(1).

¹¹¹ <http://library.thinkquest.org/C004104/survival.html> 1/29/2010.

hubungan terus dengan mereka melainkan ia menjaskankan kepentingan terbaik anak itu dan kerajaan mesti menghormati hak kanak-kanak ini.¹¹²

Begitu juga sekiranya ibu bapa kanak-kanak itu bermastautin di negara yang berlainan, kanak-kanak itu berhak untuk mengekalkan hubungan peribadi dan perhubungan terus dengan kedua-dua ibu bapanya. Menjadi tanggungjawab pihak kerajaan untuk menghormati hak kanak-kanak dan ibu bapanya untuk meninggalkan mana-mana negara, termasuklah negara mereka sendiri. Bagi memasuki negara sendiri, mereka tertakluk kepada sekatan-sekatan undang-undang tertentu untuk melindungi keselamatan negara, ketenteraman awam, kesihatan awam atau kemoralan atau hak dan kebebasan orang lain dan selaras dengan hak yang diiktiraf dalam konvensyen ini.¹¹³

Antara tanggungjawab ibu bapa dan penjaga yang sah di sisi undang-undang ke atas kanak-kanak di bawah KHHK ini ialah mendaftarkan kelahiran anak untuk membolehkannya mempunyai nama dan kerakyatan (Perkara 7), menjaga anak-anak (Perkara 7), mengekalkan hubungan dengan anak sekiranya berlaku perceraian (Perkara 9) atau tinggal di negara yang berlainan (Perkara 10, menjaga kesihatan anak-anak (Perkara 24), memberikan nafkah anak (Perkara 27 (4), menyekolahkan anak-anak (Perkara 28), memberikan anak-anak peluang untuk berekreasi dan beriadah (Perkara 31), menjaga dan melindungi anak-anak daripada sebarang eksploitasi ekonomi dan pekerjaan merbahaya (Perkara 32), penyalahgunaan dadah (Perkara 33), eksploitasi seks dan penderaan seksual (Perkara 33) dan pemerdagangan anak (Perkara 35). Ini adalah kerana kanak-kanak berhak kepada taraf hidup yang mencukupi bagi perkembangan fizikal, mental, rohani, moral dan sosialnya (Perkara 27 (1)).

¹¹² Perkara 9 (2), (3).

¹¹³ Perkara 10 (2).

Pihak kerajaan juga bertanggungjawab untuk menguruskan permohonan seorang kanak-kanak atau ibu bapanya untuk memasuki atau meninggalkan negara tersebut dengan tujuan untuk pernyatuan semula keluarga dengan cara yang positif, berperikemanusiaan, cepat dan cekap (Perkara 10 (1)).

Bagi kanak-kanak yang kehilangan atau perlucutan persekitaran kekeluargaannya, sama ada secara sementara atau kekal, atau mengikut kepentingan terbaiknya sendiri tidak boleh dibenarkan untuk terus tinggal dalam persekitaran tersebut, mereka berhak mendapat perlindungan dan bantuan khas yang diperuntukkan oleh negara (Perkara 20(1)).

3.11.2 Peranan Kerajaan

Kerajaan yang menjadi negara pihak kepada KHKK mempunyai tanggungjawab yang besar untuk melaksanakan segala hak kanak-kanak dalam bentuk perundangan, pentadbiran, sosial dan kebudayaan. Sekiranya perlu, kerajaan mendapatkan kerjasama di peringkat antarabangsa dalam memastikan hak kanak-kanak di dalam KHKK diaplifikasi dan dilindungi dengan sepenuhnya demi kepentingan terbaik setiap warga kanak-kanaknya dan kanak-kanak yang mencari perlindungan keselamatan di bawah kerajaan tersebut.¹¹⁴

Antara tanggungjawab kerajaan yang digariskan di dalam KHKK ialah;

- i. Menyediakan jagaan alternatif bagi kanak-kanak yang tidak mempunyai keluarga seperti penempatan keluarga angkat, pengangkatan, kafala, dan penempatan dalam institusi yang sesuai;¹¹⁵
- ii. Menyediakan bantuan dan kemudahan khas bagi kanak-kanak kurang upaya dalam aspek pendidikan, latihan, perkhidmatan jagaan kesihatan, perkhidmatan pemulihan,

¹¹⁴ Sila rujuk Perkara 4 dan Perkara 19.

¹¹⁵ Perkara 20.

persediaan untuk bekerja, dan peluang rekreasi yang sesuai dengan keadaan kanak-kanak tersebut;¹¹⁶

iii. Menyediakan kemudahan-kemudahan kesihatan, rawatan bagi penyakit dan pemulihan kesihatan serta menghapuskan amalan tradisional yang boleh memudaratkan kesihatan kanak-kanak,¹¹⁷ khususnya terhadap kanak-kanak perempuan seperti berkhatan bagi kanak-kanak perempuan, perkahwinan kanak-kanak, dan pembunuhan terhormat (*honour killing*).¹¹⁸

iv. Memastikan semua kanak-kanak mendapat pendidikan daripada awal. Kerajaan dikehendaki mewajibkan pendidikan rendah dan percuma kepada kanak-kanak dan menggalakkan pendidikan sekolah menengah dalam pelbagai bentuk termasuk pendidikan am dan vokasional seperti menyediakan pendidikan percuma dan bantuan kewangan jika diperlukan, serta menjadikan pendidikan tinggi kepada semua atas dasar keupayaan melalui tiap-tiap cara yang sewajarnya; menjadikan maklumat pendidikan dan vokasional dan bimbingan diadakan dan terbuka kepada semua kanak-kanak.¹¹⁹

v. Mengambil langkah-langkah untuk menggalakkan kehadiran pelajar secara tetap ke sekolah dan mengurangkan kadar keciciran, memastikan disiplin sekolah ditadbir mengikut cara yang selaras dengan kemuliaan kanak-kanak.¹²⁰

vi. Negara pihak yang menerima sistem pengangkatan hendaklah memastikan pengangkatan seseorang kanak-kanak itu menurut prosedur undang-undang; pengangkatan antara negara (pengangkatan antarabangsa) boleh dipertimbangkan sebagai satu pilihan jika kanak-kanak itu tidak dapat dimasukkan dalam sesebuah keluarga angkt atau keluarga

¹¹⁶ Perkara 23.

¹¹⁷ Perkara 24 (3).

¹¹⁸ Untuk maklumat lanjut, berhubung amalan tradisional yang memudaratkan ini sila rujuk Nowak, Manfred, *Right to Life, Survival and Development* (Leiden, NLD:Martinus Nijhoff Publishers, 2005), <http://site.ebrary.com/lib/Malaya/Doc?id=10171781&ppg=44>, 1/30/2010, 43-46.

¹¹⁹ Perkara 28 (1).

¹²⁰ Perkara 28 (1) (e), (2).

pengangkatan atau tidak boleh dalam apa-apa cara yang sesuai dijaga dalam negara asal kanak-kanak itu dan anak angkat yang terlibat dalam pengangkatan cara begini berhak menikmati perlindungan dan standard yang sama dengan yang ada dalam hal pengangkatan negara tersebut; memastikan pengangkatan antara negara itu tidak mendatangkan keuntungan kewangan yang tidak sepatutnya bagi mereka yang terlibat di dalamnya.¹²¹

vii. Berhubung pekerja kanak-kanak, kerajaan adalah bertanggungjawab membuat peruntukan mengenai umur atau umur minimum untuk kebenaran bekerja, peruntukan mengenai pengawal seliaan, masa dan keadaan bekerja dan peruntukan mengenai penalti yang sewajarnya untuk keberkesanan penguatkuasaan ini demi mengelakkan kanak-kanak dieksplotasi daripada melakukan kerja-kerja berbahaya atau mengganggu pendidikan, atau mendatangkan keburukan kepada kesihatan atau perkembangan fizikal, mental, kerohanian, kemoralan atau sosial kanak-kanak itu.¹²²

viii. Negara pihak yang mengalami konflik bersenjata, ia tidak boleh merekrut kanak-kanak berusia lima belas tahun dalam angkatan tentera, tetapi jika kanak-kanak itu telah melewati usia lima belas tahun dan belum mencapai usia lapan belas tahun, keutamaan merekrut adalah dalam kalangan mereka yang paling tua.¹²³

ix. Dalam situasi kanak-kanak yang menjadi mangsa sebarang bentuk pengabaian, eksplotasi, atau penyalahgunaan, penyeksaan atau sebarang bentuk layanan atau hukuman zalim, kerajaan perlu mengambil langkah yang sewajarnya untuk memulihkan fizikal dan psikologi kanak-kanak serta integrasi semula sosial dan langkah ini hendaklah dibuat dalam persekitaran yang merangsangkan kesihatan, hormat kendiri dan maruah kanak-kanak (Perkara 39).

¹²¹ Perkara 21 (1)

¹²² Perkara 32 (2)

¹²³ Perkara 38 (3)

x. Bagi kanak-kanak atau ibu bapa yang membuat permohonan untuk memasuki atau meninggalkan negara dengan tujuan untuk penyatuan semula keluarga, kerajaan hendaklah menguruskan permohonan tersebut dengan cara yang positif, berperikemanusiaan, cepat dan cekap serta memastikan permohonan itu tidak mendatangkan akibat buruk kepada pemohon dan ahli keluarga mereka.¹²⁴

Walau bagaimanapun, hak untuk meninggalkan mana-mana negara adalah tertakluk kepada sekatan yang ditetapkan oleh undang-undang dan yang perlu untuk melindungi keselamatan negara, ketenteraman awam, kesihatan awam atau moral atau hak dan kebebasan orang lain serta selaras dengan hak lain yang diiktiraf di dalam Konvensyen ini.¹²⁵

xi. Kerajaan juga dikehendaki membantu ibu bapa dan penjaga sah di sisi undang-undang dalam membesarkan anak-anak mereka sama ada bantuan dalam bentuk sokongan material dan program sokongan terutamanya berhubung pemakanan, pakaian dan perumahan (Perkara 27(3) demi menjamin taraf hidup yang mencukupi bagi perkembangan fizikal, mental, rohani, moral dan sosial kanak-kanak tersebut.¹²⁶

xii. Kerajaan juga dikehendaki menyediakan institusi, kemudahan dan perkhidmatan jagaan kanak-kanak dan anak yang mempunyai ibu bapa yang bekerja berhak mendapat faedah daripada perkhidmatan dan kemudahan jagaan yang layak.¹²⁷

xiii. Kerajaan mesti berusaha dan mengambil langkah-langkah yang sewajarnya dalam memastikan seseorang anak itu mendapat nafkah daripada ibu bapanya sama ada ibu bapa itu tinggal di dalam atau berlainan negeri dengan anak tersebut.¹²⁸

¹²⁴ Perkara 10 (1)

¹²⁵ Perkara 10 (2).

¹²⁶ Perkara 27 (1).

¹²⁷ Perkara 18 (2), (3)

¹²⁸ Perkara 27 (4)

Secara keseluruhannya, berdasarkan kepada bentuk peranan ibu bapa dan tanggungjawab pihak Kerajaan yang digariskan di dalam KHKK ini, ia menunjukkan betapa kanak-kanak tidak boleh dijaga dan dididik sambil lewa sebaliknya segala urusan kehidupan mereka yang berkait dengan perkembangan fizikal, mental, moral, rohani dan sosial perlu dititik beratkan berdasarkan kepada kepentingan terbaik mereka.

3.12 Kepentingan Terbaik Kanak-Kanak (*Best Interest of the Child*)

Apakah yang dimaksudkan dengan kepentingan terbaik kanak-kanak? Perkara 3 (1) jelas menyebut:

“Dalam segala tindakan berkenaan dengan kanak-kanak sama ada yang diaku janji oleh institusi kebajikan masyarakat awam atau swasta, mahkamah, pihak berkuasa pentadbiran atau badan perundungan, kepentingan terbaik kanak-kanak itu hendaklah menjadi pertimbangan utama...”

Sesungguhnya Perkara 3 ini menjadi salah satu daripada empat prinsip asas hak kanak-kanak di bawah KHKK ini. Mengapa ungkapan ini diulang sebanyak mungkin di dalam konvensyen ini (Perkara 3, 9, 18, 21, 37 (c), 40 (2)(b)(iii)? Walaupun ia dinyatakan berulang kali di dalam KHKK, tetapi tidak ada tafsiran atau pengertian sebenar maksud kepentingan terbaik kanak-kanak atau *best interest of the child*.

Sebaliknya, ia menyerahkan kepada pihak yang terlibat dengan kanak-kanak itu sama ada institusi kebajikan awam, swasta, mahkamah, pihak berkuasa pentadbiran atau badan perundungan dalam menentukan apakah yang dimaksudkan dengan kepentingan terbaik kanak-kanak itu berdasarkan kepada situasi yang dialami oleh kanak-kanak tersebut (Perkara 3 (1)).

Contohnya, kanak-kanak yang terpaksa dipisahkan daripada ibu bapanya jika terlibat di dalam kes penganiayaan atau pengabaian (Perkara 9(1)), mahupun kerjasama ibu bapa dalam mendidik anak-anak dengan mendapat bantuan sewajarnya daripada pihak kerajaan

dalam bentuk kemudahan jagaan yang layak dan kanak-kanak itu mendapat faedah daripada perkhidmatan dan kemudahan jagaan (Perkara 18), begitu juga dalam perkara berhubung dengan pengangkatan kanak-kanak itu (Perkara 21), dan kes penahanan kanak-kanak di dalam kes jenbapa dengan mengasingkan mereka daripada pesalah dewasa (Perkara 37 (c) dan mendapat bantuan guaman dengan segera (Perkara 40 (2)(b) (iii).

3.13 Sejarah Penerimaan dan Pemakaian KHKK di Malaysia

Malaysia adalah salah sebuah negara-negara OIC yang menerima dan menandatangani Konvensyen ini.¹²⁹ Ia bermula apabila Jawatankuasa Penyelaras (JP) yang ditubuhkan pada bulan Disember 1989 yang dipengerusikan oleh Ketua Pengarah Kebajikan Masyarakat dan dianggotai oleh sepuluh agensi atau badan yang berkaitan.

Fungsi Jawatankuasa ini adalah menyemak dan mengkaji kandungan Konvensyen dan implikasinya kepada Malaysia, antara lain, dari segi maksud perbekalan, faedah, percanggahan dengan dasar Malaysia, undang-undang, kesesuaian untuk perlaksanaan dan kesesuaian untuk pengiktirafan. Sebanyak dua puluh satu agensi telah dirujukkan Konvensyen ini untuk mendapatkan ulasan dan pandangan mengenai artikel-artikel yang termaktub di dalam Konvensyen tersebut yang berkaitan dengan bidang masing-masing. Maka, sebanyak 19 buah agensi/badan telah memberi ulasan dan pandangan mereka.¹³⁰

Sebagai memenuhi tanggungjawabnya di bawah KHKK ini, Kerajaan Malaysia telah menggubal Akta kanak-kanak 2001 (Akta 611)¹³¹ yang merupakan gabungan tiga Akta

¹²⁹ Selain Malaysia, antara negara-negara OIC yang bersetuju dengan Konvensyen ini ialah Afghanistan, Algeria, Brunei Darussalam,Djibouti, Mesir, Indonesia, Republik Iran, Iraq, Jordan, Kuwait,Maldives, Mali, Mauritinia dan lain-lain lagi. Negara-negara ini seperti Malaysia juga mengekalkan reservasi terhadap artikel-artikel tertentu di dalam Konvensyen ini. Untuk maklumat lanjut, sila rujuk <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty15.asp.htm>, 2/12/2008

¹³⁰ Mohamed Hassan Haji Ngah Mahmud, "Konvensi Mengenai Hak Kanak-Kanak," *Jurnal Kebajikan Masyarakat*, vol. 13, no. 1 (1991), 1-35.

¹³¹ Akta ini memperuntukkan Bahagian 1, Permulaan ; Bahagian II, Majlis Penyelaras bagi pelindungan Kanak-kanak; Bahagian III, Pelantikan pelindung (Pegawai Kebajikan Masyarakat);Bahagian IV, Mahkamah kanak-kanak; Bahagian V, Kanak-kanak yang memerlukan pemeliharaan dan perlindungan

yang telah dimansuhkan iaitu Akta Mahkamah Juvenil 1947, Akta Perlindungan Wanita dan Gadis 1973, dan Akta Perlindungan Kanak-kanak 1991. AKK 2001 adalah:

*“Suatu Akta untuk menyatukan dan meminda undang-undang yang berhubungan dengan pemeliharaan, perlindungan dan pemulihan kanak-kanak dan untuk mengadakan peruntukan bagi perkara-perkara yang berkaitan dan bersampingan dengannya...”*¹³²

Ini bermakna, Akta 611 ini tidak mempunyai peruntukan khusus berkaitan hak kanak-kanak berhubung pemberian nafkah, penjagaan, pengangkatan, dan kesahterafan anak. Sebaliknya ia mengambil langkah perlindungan dan pemeliharaan ke atas kanak-kanak yang teraniaya akibat kecuaian ibubapa dan penjaga sama ada dari aspek penjagaan, nafkah, gangguan seksual, kecederaan fizikal dan emosi.¹³³

Justeru bagi kanak-kanak bukan Islam, permohonan tuntutan nafkah, penjagaan, pengangkatan dan kesahterafan adalah kekal di bawah Akta Perempuan Bersuami dan Anak-anak (Nafkah), 1950; Akta Perempuan Bersuami dan Anak-anak (Penguatkuasaan Nafkah), 1968; Akta Perintah Nafkah (Kemudahan Bagi Penguatkuasaan) 1949; dan Akta Membaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian), 1976; Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961; Akta Pengangkatan 1952 (Semenanjung Malaysia); Ordinan Pengangkatan (Sarawak); Ordinan Pengangkatan 1960 (Sabah); Akta Kesahterafan 1961.

(Am, Jagaan Sementara dan Pemeriksaan dan Rawatan Perubatan, Kesalahan Berhubung dengan Kesihatan dan Kebajikan Kanak-kanak, dan pemberitahuan apabila mengambil kanak-kanak ke dalam pemeliharaan, jagaan atau kawalan); Bahagian VI, Kanak-kanak yang memerlukan perlindungan dan pemulihan (Am, kesalahan-kesalahan); Bahagian VII, Tidak terkawal; Bahagian VIII, pemerdagangan dan pemelarian kanak-kanak; Bahagian IX, Institusi (tempat selamat dan perlindungan, tempat tahanan, asrama akhlak, sekolah diluluskan, Sekolah Henry Gurney; peruntukan khas berhubung dengan tempat selamat, tempat perlindungan, sekolah diluluskan dan sekolah Henry Gurney); pelbagai; Bahagian X, tatacara jenbapa di Mahkamah bagi kanak-kanak (pertuduhan, jaminan, dan sebagainya; perbicaraan, kuasa mahkamah bagi kanak-kanak pada akhir perbicaraan; percubaan); Bahagian XI, dalam pemeliharaan orang yang layak dan sesuai; Bahagian XII, perintah sumbangan; Bahagian XIII, penyiasatan, penangkapan, penggeledahan, penyitaan dan sebagainya; Bahagian XIV, pelbagai; Bahagian XV, peruntukan kekecualian dan peralihan.

¹³² Walau bagaimanapun, terdapat beberapa kritikan terhadap Akta ini kerana dikatakan tidak memenuhi kehendak konvensyen yang antara lainnya membenarkan hukuman sebat ke atas pesalah kanak-kanak. Sila lihat perbincangannya di Sarban Singh and K.T. Chelvi, *Ambiguities in Malaysia's Child Act*, <http://www.cyc-net.org/features/ft-Malaysia.html>, dicapai pada 13 April 2003.

¹³³ Seksyen 17(1), AKK 2001.

Manakala bagi kanak-kanak Islam pula, permohonan setiap hak ini disatukan di bawah Enakmen Undang-undang atau Ordinan Keluarga Islam bagi setiap negeri.

Namun dalam kajian ini, peruntukan di dalam Akta Kanak-kanak 2011 tidak akan dikaji sebaliknya peruntukan hak kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia yang akan dikaji sama ada memenuhi kehendak KHKK ini atau tidak.

3.14 Rumusan

KHKK ini melindungi setiap individu kanak-kanak tanpa mengira latar belakangnya sama ada kanak-kanak itu adalah kanak-kanak pelarian, tiada keluarga dan memerlukan pengangkatan, kanak-kanak minoriti dan penduduk asli, kanak-kanak yang terlibat di dalam kes jenayah, kanak-kanak kurang upaya dari segi mental dan fizikalnya, kanak-kanak mangsa perceraian dan peperangan.

Ia melindungi mereka daripada sebarang perkara yang memudaratkan mereka termasuklah sebarang bentuk penyalahgunaan dan pengabaian, eksloitasi ekonomi dan buruh, eksloitasi seks, penyalahgunaan dadah, penjualan, perdagangan dan pemelarian, sebarang bentuk eksloitasi yang menjelaskan kebijakan kanak-kanak, penyeksaan dan pelucutan hak kebebasan dan konflik bersenjata.

KHKK ini memberikan kanak-kanak hak untuk hidup dan berkembang, hak mendapat nama dan taraf kewarganegaraan, pemeliharaan identiti, hak tinggal bersama ibu bapa kecuali jika ia tidak sesuai dengan kepentingan kanak-kanak itu dan mengekalkan hubungan dengan kedua-dua ibu bap ajika dipisahkan daripada salah seorang atau kedua-duanya, hak untuk bersatu semula dengan keluarga jika terpisah, hak dicegah daripada pemindahan haram dan ketidakboleh pulangan (penculikan), hak memberikan pendapat dalam prosiding kehakiman dan pentadbiran, hak kebebasan bersuara, hak kebebasan berfikir, rasa hati dan beragama , hak kebebasan berpersatuan, hak kepada perlindungan

privasi, hak kepada akses maklumat yang sewajarnya, hak pengangkatan, hak kesihatan dan perkhidmatan kesihatan, hak kajian semula penempatan, hak keselamatan sosial, hak taraf hidup yang mencukupi, hak pendidikan, hak menikmati masa lapang, rekreasi dan kebudayaan, hak jagaan pemulihan mangsa kanak-kanak dan hak pentadbiran keadilan juvana.

Pengkaji ingin merumuskan bahawa sebahagian besar hak kanak-kanak ini bermula dari rumah yang mana KHKK mengakui bahawa ia adalah tanggungjawab ibu bapa memainkan peranan mereka untuk memastikan setiap anak mereka mendapat hak tersebut. Manakala setiap kerajaan yang menjadi ahli kepada konvensyen bertanggungjawab menyediakan kemudahan dan infrastruktur secukupnya kepada ibu bapa untuk membantu mereka memenuhi hak kanak-kanak.

Bahkan pihak kerajaan mengambil segala langkah yang perlu sama ada melalui jentera kerajaan mahupun sokongan swasta dan perundangan untuk melaksanakan kewajipan mereka sebagai pelindung kepada hak kanak-kanak di dalam negara mereka. Kerajaan juga bertanggungjawab menyediakan laporan pelaksanaan segala perkara berkaitan hak-kanak di dalam negaranya kepada Jawatankuasa KHKK untuk membuat penilaian dan memberikan maklum balas dan saranan sewajarnya untuk penambahbaikan kepada perlaksanaan KHKK di negara tersebut.

Dalam bab seterusnya pengkaji akan membincangkan mengenai peruntukan hak kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia.

BAB 4: SEJARAH DAN PERUNTUKAN PERLINDUNGAN DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK DI DALAM UNDANG-UNDANG KELUARGA ISLAM DI MALAYSIA

4.0 Pendahuluan

Bab empat ini membincangkan mengenai peruntukan hak kanak-kanak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia. Ia terbahagi kepada dua bahagian. Bahagian pertama bermula dengan sejarah peruntukan perlindungan dan kebijakan kanak-kanak Muslim dari zaman Kesultanan Melayu, diikuti perkembangannya dalam zaman penjajahan kuasa Inggeris ke atas Tanah Melayu (Malaysia) dan berkembang seterusnya selepas penjajahan kuasa besar tersebut sehingga ke hari ini.

Bahagian kedua pula ialah perbincangan peruntukan perlindungan dan kebijakan kanak-kanak yang ada di dalam Undang-Undang Keluarga Islam yang terkini.

4.1 Definisi Perlindungan dan Kebajikan

Perlindungan di dalam Kamus Dewan Bahasa dan Pustaka bermaksud perihal (tindakan dan sebagainya) melindungi (dengan bantuan, pertolongan dan lain-lain. Manakala di bawah Dasar Perlindungan Kanak-kanak Negara, definisi perlindungan kanak-kanak merujuk kepada strategi dan aktiviti untuk mencegah dan bertindak balas terhadap pengabaian, penderaan, keganasan dan eksloitasi terhadap kanak-kanak.¹

Apakah maksud kebijakan? Menurut Kamus Dewan ia bermaksud sesuatu yang membawa kebaikan, perbuatan baik.² Dalam Bahasa Inggeris pula, kebijakan disebut

¹ Dasar Perlindungan Kanak-kanak Negara, <http://www.kpwkm.gov.my/kpwkm/uploads/files/Dokumen/Dasar/DASAR%20PERLINDUNGAN%20KANAK2.pdf>, dicapai pada 8 Februari 2017.

² Gerbang Kata Dewan Bahasa dan Pustaka Malaysia, “kebijakan”, <http://ekamus.dbp.gov.my/Search.aspx?spec=false&type=1&cari=kebijakan>, dicapai pada 9 Februari 2017.

sebagai *welfare*. Dalam bentuk kata nama, *welfare* ini bermaksud kesihatan, keselesaan dan kegembiraan (*health, comfort, and happiness*).³

Ini bermakna jika perlindungan kanak-kanak dan kebajikannya tidak diberikan perhatian yang sewajarnya ia dinamakan sebagai pengabaian dan/atau penderaan. Di bawah Dasar Perlindungan Kanak-kanak Negara, pengabaian kanak-kanak merujuk kepada kegagalan secara berterusan dan serius untuk menyediakan keperluan asas fizikal, emosi dan pembangunan dari segi kesihatan, pendidikan, perkembangan emosi, nutrisi, tempat perlindungan dan kehidupan yang selamat untuk kanak-kanak. Pengabaian boleh mendedahkan kanak-kanak kepada segala bentuk bahaya, termasuk mengancam nyawa mereka.⁴

Sementara penderaan kanak-kanak bermaksud satu pencabulan atau pelanggaran yang serius terhadap hak kanak-kanak untuk berkembang dalam keadaan sihat dan bermaruah di samping menyebabkan risiko dalam kelangsungan hidup mereka. Penderaan ini boleh dikategorikan kepada penderaan fizikal, emosi, seksual dan pengabaian.⁵

Antara contoh-contoh penderaan seperti lebam, melebet, parut, kesan terbakar, melecur, melepuh, kecederaan sendi, kecederaan kepala dan otak, kecederaan dalaman termasuk kecederaan dalam perut dan dada, penderaan seksual, meracun, melemaskan, kecederaan tembakan atau tikaman dan jatuh.⁶

³ Longman: *Dictionary of Contemporary English* (t.t: t.p, t.t.), 1195.

⁴ Dasar Perlindungan Kanak-kanak Negara, <http://www.kpwkm.gov.my/kpwkm/uploads/files/Dokumen/Dasar/DASAR%20PERLINDUNGAN%20KANAK2.pdf>, 8 Februari 2017,

⁵ Dasar Perlindungan Kanak-kanak Negara, <http://www.kpwkm.gov.my/kpwkm/uploads/files/Dokumen/Dasar/DASAR%20PERLINDUNGAN%20KANAK2.pdf>, 8 Februari 2017,

⁶ Bagi huraian lanjut untuk setiap jenis kecederaan ini, sila rujuk Kathleen Coulborn Faller, “Types of Child Abuse and Neglect,” *Social Work with Abused and Neglected Children: A Manual of Interdisciplinary Practice* (London: Collier Macmillan Publishers, t.t.), 15-25.

Ibu bapa yang sentiasa mengutuk anak mereka jahat, syaitan, tidak bernilai dikategorikan melakukan penderaan emosi ke atas anak-anak. Penderaan seksual pula seperti kehamilan yang terjadi ke atas remaja disebebkan sumbang mahram, infeksi alat kelamin berlaku seperti *gonorrhea*, siflis, berlaku trauma fizikal seperti lebam pada peha bahagian dalam, vagina atau penis, pendarahan yang tidak normal berlaku daripada lubang qubul atau dubur.

Bentuk-bentuk pengabaian pula seperti kegagalan tumbesaran fizikal akibat kekurangan atau mendapat nutrisi yang tidak sesuai Pengabaian fizikal seperti kegagalan menyediakan tempat berteduh, pakaian, penjagaan fizikal, meninggalkan anak-anak dalam jangka masa yang lama dan tidak menyediakan pengawasan yang secukupnya, pengabaian perubatan seperti tidak menyediakan penjagaan secukupnya untuk anak yang berhadapan masalah kesihatan.⁷

Pengabaian pendidikan seperti kekerapan gagal menyiapkan anak untuk hadir ke sekolah, anak kerap ponteng sesi persekolahan. Pengabaian emosi antaranya gagal menyediakan sokongan emosi yang mencukupi pada anak untuk kesihatan, kegembiraan, ambil berat, gagal membantu anak menyelesaikan masalah, gagal menyediakan stimulasi kognitif ke atas anak.⁸

Berdasarkan kepada bentuk-bentuk penderaan dan pengabaian di atas jelas menunjukkan bahawa terdapat pelbagai kategori penderaan dan pengabaian yang pada pendapat pengkaji tidak diketahui oleh orang awam melainkan mereka yang membabitkan diri dalam bidang berkaitan kanak-kanak secara formal seperti pendidikan kanak-kanak. Ini memerlukan peranan besar kerajaan melalui agensi-agensi kerajaan dalam membantu menyampaikan maklumat seumpama ini khususnya kepada ibu bapa

⁷ Kathleen Coulborn Faller, “Types of Child Abuse and Neglect,” 26-29.

⁸ Kathleen Coulborn Faller, “Types of Child Abuse and Neglect,” 29-30.

bagi memastikan mereka dapat melaksanakan tanggungjawab bagi memastikan perlindungan dan kebajikan anak-anak terjaga.

4.2 Sejarah dan Perkembangan Peruntukan Hak Kanak-kanak Muslim di Malaysia

Rajah 4.1: Sejarah dan Perkembangan Peruntukan Hak Kanak-kanak Muslim di Malaysia



Sumber: Ilustrasi pengkaji.

4.2.1 Zaman Kesultanan Melayu

Pada zaman Kesultanan Melayu sebelum kedatangan Inggeris ke Tanah Melayu, Islam telah diterima dan dianuti semenjak abad ke 13 atau lebih awal daripada itu di Nusantara berdasarkan bukti penemuan Batu Bersurat Terengganu bertarikh Februari 1303M.⁹

Kedatangan Islam ini memberikan kesan kepada seluruh kehidupan masyarakat Melayu Islam nusantara termasuklah penggubalan undang-undang yang berlandaskan hukum syarak dan Tanah Melayu tidak terkecuali mengalami perubahan ini seperti di Terengganu, Melaka, Pahang, Kedah dan Perak. Manakala di Terengganu, walaupun terdapat undang-undang berkaitan hukum syarak seperti jenbapa hudud, perkara hutang piutang, namun undang-undang kekeluargaan Islam tidak dinyatakan.¹⁰

⁹ Hamid Jusoh, *Position of Islamic Law in The Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, 45.

¹⁰ Batu Undang-undang Terengganu hanya berkaitan dengan tanggungjawab pemerintah melaksanakan dan menguatkuasakan ajaran Islam, perkara hutang piutang, hukuman hudud ke atas penzina *muhsan*

Undang-undang Melaka pula merupakan satu teks *hybrid* iaitu terdiri daripada beberapa naskhah yang disalin semula menjadi satu naskhah. Salah satu bahagian yang terdapat di dalam Undang-undang Melaka ini mengandungi Hukum Perkahwinan Islam.¹¹ Hukum perkahwinan Islam ini mempunyai empat fasal sahaja iaitu berkenaan hukum wali, hukum saksi, *khiyār* dan talak. Namun, tiada peruntukan berkaitan dengan hak anak seperti nafkah dan *ḥadānah* kecuali mendapat keizinan untuk mengahwinkan balu kanak-kanak.¹²

Sesungguhnya Undang-undang Melaka memberikan pengaruh yang besar kepada pembentukan undang-undang Islam di negeri-negeri lain di Tanah Melayu. Ini dapat dilihat di dalam Undang-undang Pahang yang disediakan ketika pemerintahan Sultan Abd al-Ghafur Muhaiyyuddin Shah (1592-1614 A.B). Ia mengandungi 65 fasal merangkumi jenbapa, sivil, keluarga, Acara dan jihad. Peruntukan undang-undang mengenai keluargaan yang berhubung kanak-kanak hanyalah perkara *ḥadānah*. Selain itu mengenai pernikahan, perceraian dan kesaksian pernikahan.¹³

dan bukan *muḥṣan*, hukum menuduh orang berzina dan kesaksamaan antara semua orang daripada pihak atasan kepada rakyat jelata. Rujukan dalam Jelani Harun, *Undang-undang Kesultanan Melayu dalam Perbandingan*, (Pulau Pinang: Universiti Sains Malaysia, 2008) 46.

¹¹ Bahagian-bahagian yang membina Undang-undang Melaka dapat dikesan iaitu: i) undang-undang Melaka pokok, ii) Undang-undang Laut (sebahagian sahaja), iii) Hukum Perkahwinan Islam, iv) Hukum Perdagangan (Bai) dan Syahdat, v) Undang-undang Negeri, vi) Undang-undang Johor. Sila rujuk Liaw Yock Fang, *Undang-undang Melaka dan Undang-undang Laut*, (Kuala Lumpur: Yayasan Karyawan, 2003), 52.

¹² Undang-undang Melaka mempunyai 48 fasal. Hukum Perkahwinan Islam bermula dari Fasal 25 mengenai soal keizinan anak dara dan balu termasuk balu kanak-kanak dalam mengahwinkan mereka, wali nikah iaitu wali mujbir, wali akrab, wali hakim, dan wali fasik, tanda baligh, dan syarat ijab Kabul; Fasal 26 mengenai saksi perkahwinan dan syarat-syarat mereka; Fasal 27 mengenai hak *khiyār* perkahwinan bagi lelaki dan perempuan dan syarat-syarat *khiyār* bagi pihak lelaki dan perempuan. Kesan *khiyār* ini menjadi sebab kepada perceraian secara fasakh; dan Fasal 28 mengenai hukum talak raj'ie dan baik, ruju', 'iddah, golongan perempuan yang tidak harus dikahwini (majusi dan menyembah berhala), serta lelaki dan perempuan merdeka boleh mengahwini hamba abdi dengan syarat-syaratnya. Bacaan lanjut sila rujuk Liaw Yock Fang, *Undang-undang Melaka dan Undang-undang Laut*, 52, 75, 76, dan 129-133.

¹³ Mahmood Zuhdi Abdul Majid & Raihanah Azahari, *Undang-Undang Keluarga Islam: Konsep dan Perlaksanaannya di Malaysia* (Kuala Lumpur: Karya Abazie, 1989), 39.

Manakala di Kedah, terdapat empat jenis undang-undang iaitu Hukum Kanun Dato' Kota Setar,¹⁴ Undang-undang 1060 A.H.,¹⁵ Bunga Mas¹⁶ dan Tembera Dato Seri Paduka Tuan.¹⁷ Kesemua undang-undang ini dikatakan sebagai undang-undang Kelantan yang lama. Namun, di antara keempat-empat undang-undang ini, hanya Tembera Dato Seri Paduka Tuan banyak berkait rapat dengan hukum syarak. Pun begitu tidak terdapat sebarang peruntukan berkaitan kekeluargaan apatah lagi berkaitan hak kanak-kanak.

Seterusnya, di Perak terdapat undang-undang yang berkaitan dengan perhambaan dalam kalangan orang-orang Melayu iaitu Undang-undang ka-Raja-an” (*laws of the monarchy*) atau dikenali sebagai “Undang-undang Delapan” kerana ia merupakan undang-undang yang ditadbir oleh Orang Besar Delapan dan “Undang-undang Menangkabau” yang kadang-kadang dipanggil “Undang-undang dua-blas” (*the twelve laws*),¹⁸ pengkaji dapati ada beberapa peruntukan berkaitan dengan hak jagaan anak hamba.¹⁹ Sementara di dalam satu lagi undang-undang berkaitan dengan hamba iaitu

¹⁴ Undang-undang berkaitan adat pekerjaan temenggung, peraturan buat pemerintah, pakaian kerabat diraja, kata-kata individu yang tidak boleh dibantah (tuhan, raja, guru, bapa). Sila rujuk R.O. Windstedt, “Kedah Laws,” *Journal of the Malayan Branch of the Royal Asiatic Society*, vol. 6, no. 2 (1928), 33-36.

¹⁵ Undang-undang mengenai perdagangan, perkapalan, tugas syahbandar, urusan perniagaan,cukai, muatan dalam kapal. Sila rujuk R.O. Windstedt, “Kedah Laws,” 33-36.

¹⁶ Undang-undang berkaitan bunga mas untuk dihantar kepada kerajaan pemerintahan Siam ketika itu, alat kerajaan pada masa pertabah, orang besar-besar adat meminang. R.O. Windstedt, “Kedah Laws,” 37- 44.

¹⁷ Undang-undang ini berkaitan hukum hakam dalam Islam iaitu mencuri, menyamun berjudi, menyembah, minum arak,solat lima waktu, puasa, hukuman takzir atas kesalahan meninggalkan solat, mengeluarkan zakat, berjual beli, jual beli ternakan seperti kerbau, hukuman bagi ternakan (kerbau) yang merosakkan sawah padi orang lain, perkampungan dan pertanian (kecurian,rompakan, penyeludupan, penjudi, penyembahan selain Allah seperti pokok dan batu, pemabuk –kesalahan menyalahi syarak; jual beli, solat lima waktu, berpuasa dan solat jumaat, tanggungjawab ketua kampung, ternakan seperti kerbau dan lembu, pertanian iaitu sawah padi, penalty bagi kesalahan seperti melepaskan ternakan hingga merosakkan tanaman orang lain. R.O. Windstedt, “Kedah Laws,” 27-32.

¹⁸ W.E. Maxwell, “The Law Relating to Slavery Among the Malays,” *Journal of the Straits Branch of the Royal Asiatic Society* (1890), 256.

¹⁹ Bab 13 berkaitan peruntukan seseorang yang mengambil anak yang ditinggalkan oleh ibu bapanya. Sesiapa yang berbuat demikian mesti memberitahu tuan kepada anak itu. Jika ia mendapat keizinan dari tuan berkenaan, orang itu mesti memanggil saksi untuk mengesahkannya. Keizinan tuan kepada anak ini boleh diberikan dengan dua cara iaitu anak itu dibebaskan sepenuhnya atau kedua, tuan

The Malayan laws of the Principality of Johor, tidak tidak terdapat sebarang peruntukan berkaitan kanak-kanak.²⁰

Satu lagi undang-undang adat yang terdapat di Perak ialah Undang-undang Sembilan Puluh Sembilan Perak. Undang-undang ini dikatakan menggambarkan lambang kebesaran kerajaan Perak masa lalu. Ia mengandungi sembilan puluh sembilan fasal berhubung perkara-perkara berkaitan undang-undang termasuk kesalahan jenbapa syariah dan kekeluargaan seperti mahar, perkahwinan, perceraian, rujuk, nafkah isteri selepas perceraian, harta sepencarian, harta pusaka, hal ehwal saudara susuan, hak anak-anak seperti tanggungjawab ibu bapa terhadap anak perempuan untuk mengahwinkannya, dan hak penjagaan anak-anak, namun nafkah anak tidak disebutkan.²¹

kepada anak itu boleh membuat tawaran untuk membesarkan anak. Tawaran ini merupakan bayaran sebanyak 1/3 nilai anak itu kepada orang yang membesarkan anak tersebut. Tetapi jika anak kembali kepada tuan asalnya maka 1/6 nilai anak itu akan diserahkan kepada orang yang telah membesarkan anak itu. Walau bagaimanapun, menurut Maxwell secara umumnya tawaran kedua itu tidak diterima kerana dia telah meninggalkan perintah raja kerana tidak memberitahu tuan anak tersebut berhubung penemuan bayi itu. Namun begitu, jika orang yang menjumpai anak itu menghadapi kesukaran untuk memberitahu tuan kepada anak itu disebabkan faktor jarak yang jauh, maka peraturan yang pertama akan diikuti. Ibid, h.264. Bab 24 pula memperuntukkan jika hamba perempuan hamil ketika beliau dibeli dan melahirkan anak ketika menjadi hamba kepada tuan yang baru maka anak itu menjadi milik tuan yang baru dan tidak akan dikembalikan kepada ibu. Jika seseorang mengambil anak seorang hamba orang lain sebagai anak angkat dan membawa anak angkat itu di dalam pelayaran dengan memberitahu tuan kepada bapa kandung anak itu buat pertama kalinya, kemudian membawanya belayar semula untuk kali seterusnya tanpa memberitahu tuan tersebut dan anak itu mati dalam pelayaran tersebut, menurut pendapat yang tidak disepakati oleh hakim, bapa angkat tersebut akan membayar tuan hamba (bapa kandung anak itu) berkenaan sebanyak separuh nilai anak itu. Sebaliknya jika anak itu tidak mati, bapa angkat mesti membayar separuh nilai perkhidmatan anak itu kepada tuan bapa kandung anak itu. Ibid, h. 276. Bab 79 menjelaskan jika orang yang berhutang itu mati dan tidak meninggalkan harta kepada anak-anaknya, maka adalah satu kesalahan di sisi undang-undang jika menjual anak-anak tersebut dengan tujuan untuk membayar hutang bapa mereka. Ibid, h. 291.

²⁰ Undang-undang ini mengenai hamba yang berkaitan dengan (menyewa dan meminjam hamba orang lain, hamba larikan diri, mencuri hamba orang lain, menculik hamba orang lain, kesalahan hamba berkaitan dengan perjanjian perkawinan, perzinaan dengan hamba perempuan atau perbuatan jenbapa antara orang merdeka dengan hamba, hamba melakukan serangan atau diserang oleh orang merdeka, pembunuhan oleh hamba ke atas orang merdeka atau orang merdeka ke atas hamba orang lain, disiplin and peraturan diawasi di laut. Sila lihat lanjut di dalam Ibid, 296-297.

²¹ Rujukan lanjut sila lihat Hamid Jusoh, *Position of Islamic Law in The Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, 82-83, 85-88; Abdullah, "Undang-Undang Silam Sebagai Mercu Tamadun Bangsa," dalam *Seminar Peradaban Melayu 1*, File://C:\Documents and Settings\Widaad98\Desktop\BAB 4 - IFL Msia\Und2 Keluarga, dicapai pada 24 November 2009.

Sementara di Negeri Sembilan, undang-undang yang diamalkan dikenali sebagai Adat Perpatih.²² Berbeza dengan undang-undang adat atau undang-undang Melayu di negeri-negeri lain yang telah dibincangkan sebelum ini, Adat Perpatih begitu mengambil berat tentang kebijakan anak-anak bermula semenjak lahir sehingga dewasa seperti selepas kelahiran seorang anak dan diberi nama, ibu bapanya perlu menunaikan enam hak anak dan ia dianggap sebagai ‘hutang’ ibu bapa pada anak tersebut iaitu memotong tali pusat (kerat pusat), mengupah bidan, berkhatan (sunat Rasul) bagi anak lelaki, bertindik bagi anak perempuan, mengaji dan menikahkan anak tersebut.

Kanak-kanak berhak mendapat pendidikan tanpa mengira gender.²³ Selain pendidikan ilmu, pendidikan akhlak tidak diabaikan. Dalam adat ini anggota lelaki dan perempuan tidak dibenarkan berbual-bual tidak tentu arah dan berkelakuan seperti suami isteri tanpa mengira tempat dan waktu.²⁴ Walaupun Adat Perpatih dilihat melebihkan kaum wanita, tetapi ketua keluarga tetap bapa. Tanggungjawab mendidik anak-anak dibawah “kuasa” seorang bapa.²⁵

Di dalam adat ini, anak-anak lelaki dan perempuan adalah kepunyaan suku ibu mereka. Jika suami berpoligami, anak-anaknya dengan setiap isterinya adalah

²² Istilah adat perpatih daripada gelaran Sultan Balun, iaitu Datuk Parapatih Nan Sabatang (Datuk Perpatih Nan Sebatang) yang berasal dari Minangkabau, Indonesia.

²³ Kebiasaannya, anak lelaki dan perempuan berusia 6 tahun ke atas akan dihantar belajar mengaji terutamanya bagi anak lelaki kerana anak lelaki yang mempelajari al-Qur'an diharap dapat menghindarnya daripada perbuatan sia-sia seperti berjudi dan menyabung ayam. Selain daripada ilmu pengetahuan, anak lelaki dan perempuan juga mempelajari kemahiran tangan seperti anak perempuan belajar membuat bantal, tikar, menganyam dan menjahit. Manakala anak lelaki belajar membuat kerja di darat dan di laut, Hamid Jusoh, *Position of Islamic Law in The Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, 119.

²⁴ Hamid Jusoh, *Position of Islamic Law in The Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, 120.

²⁵ Hamid Jusoh, *Position of Islamic Law in The Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, 120.

kepunyaan suku isteri-isterinya itu.²⁶ Begitu juga sekiranya berlaku perceraian, hak penjagaan anak-anak adalah pada ibu.²⁷

Pengangkatan di dalam Adat Perpatih dibuat di dalam satu majlis khas yang dilakukan dan apabila pengangkatan itu berlaku ia tidak boleh ditarik balik. Ada tiga kategori anak angkat di dalam adat ini, iaitu pengangkatan sepenuhnya, pengangkatan terhad dan pengangkatan pseudo. Pengangkatan sepenuhnya ini biasanya dilakukan apabila seseorang wanita itu tidak mempunyai anak perempuan dan mengambil anak saudara perempuannya atau anak sepupunya sebagai anak angkat daripada kalangan ahli sukunya sendiri. Taraf anak angkat ini adalah sama seperti anak kandung daripada aspek tanggungjawab dan hak khususnya hak terhadap harta pusaka.²⁸ Pengangkatan terhad adalah sama seperti anak angkat sepenuhnya, namun dalam bab harta pusaka, hak mereka adalah terhad.²⁹ Pengangkatan pseudo ini hanyalah penjagaan seseorang anak itu tanpa mengambilnya sebagai anak angkat dan tidak memberinya sebarang harta.³⁰

Di dalam Adat Perpatih anak perempuan paling beruntung kerana mereka adalah pewaris harta terbesar berbanding anak lelaki. Ini kerana jenis harta yang berhak diwarisi oleh anak lelaki begitu terhad berbanding anak perempuan. Terdapat empat jenis harta dalam Adat ini iaitu harta pusaka, harta pembawa, harta dapatan dan harta carian.

a) Harta pusaka

Anak-anak bagi seorang wanita itu adalah adik beradik biarpun mempunyai bapa yang berlainan, manakala anak-anak perempuannya biarpun berlainan bapa tetap berkongsi

²⁶ E. N. Taylor, “Customary Law of Rembau”, *Journal of the Malayan Branch of the Royal Asiatic Society*, vol. 7, no. 1 (1929), 8.

²⁷ C.W.C. Parr and W.H. Mackray, “Rembau, One of the Nine States: Its History, Constitution and Customs”, *Journal Straits Branch Royal Asiatic Society*, No. 56 (1910), 91.

²⁸ E. N. Taylor, “Customary Law of Rembau”, 41.

²⁹ E. N. Taylor, “Customary Law of Rembau”, 42.

³⁰ E. N. Taylor, “Customary Law of Rembau”, 42.

harta pusaka secara sama rata.³¹ Manakala anak angkat perempuan pula, beliau berhak mewarisi harta pusaka sama seperti anak kandung yang lain sekiranya status pengangkatannya adalah anak angkat sepenuhnya.³²

Harta pusaka ini terbahagi pula kepada dua jenis iaitu harta pusaka *benar* dan harta pusaka *sendiri*.Harta pusaka benar ialah harta kepunyaan ‘suku’ terdiri dari tanah-tanah kampung, sawah, dusun buah-buahan dan rumah yang diwarisi dari ibu yang letaknya di atas tanah pusaka. Harta ini adalah kepunyaan waris, ertinya ahli-ahli suku. Pemiliknya (perempuan) adalah sebagai pemegang amanah yang tertentu sahaja yang berhak mengusahakan, mengambil faedah daripadanya dan tempat saudara lelaki berlindung semasa keseorangan, bujang atau bercerai.³³

Pewarisan harta pusaka benar ini berlaku apabila ibu meninggal maka semuanya akan berpindah milik kepada anak-anak perempuannya. Sekiranya ibu itu tidak mempunyai anak perempuan, maka ahli keluarga yang paling hampir akan mewarisinya atau yang sekedim sekalipun, kebiasaannya saudara perempuan atau anak saudara perempuan.Harta ini tidak boleh dijual atau berpindah milik semasa hidup kecuali oleh seusatu sebab tertentu dan dengan kebenaran lembaga/undang.³⁴ Kuasa hak pakai ini dalam Adat Minangkabau dikenal sebagai “genggam nan beruntuk”, yang bermakna diuntukkan kepada pemegang yang tertentu.³⁵ Tetapi, tanah atau harta yang lain yang tidak termasuk ke dalam kumpulan ini boleh dibahagi mengikut undang-undang Islam.³⁶

³¹ E. N. Taylor, “Customary Law of Rembau”, 8.

³² E. N. Taylor, “Customary Law of Rembau”, 38-39.

³³ Haji Abbas bin Haji Ali,”Sebahagian Dari Dasar Adat (Tinjauan secara Umum)”, (Kertas kerja Seminar Persejarahan dan Adat Perpatih Majlis Belia Negeri Sembilan 9-12 April 1974),15; Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, cet. ke-2 (Kuala Lumpur: Utusan Publications & Distributions Sdn. Bhd., 1976), 112.

³⁴ Haji Abbas bin Haji Ali, ”Sebahagian Dari Dasar Adat (Tinjauan secara Umum)”, 15.

³⁵ Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, 112.

³⁶ Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, 19.

Manakala harta pusaka *sendiri* ialah harta warisan perempuan dari emak atau bapa atau lainnya yang berbentuk pakaian atau barang kemas kecuali keris, pedang dan pakaian lelaki yang hanya diwarisi oleh lelaki, anak lelaki atau saudara lelaki. Harta-harta ini juga termasuk tanah yang akan berpindah milik kepada waris lelaki jika tanah itu bukan tanah adat atau dijadikan sebagai tanah adat. Jika tanah itu di atas nama bapa maka anak lelaki boleh mendapat bahagian mengikut persesuaian.³⁷

b) Harta pembawa

Kategori harta ini ialah harta lelaki. Ia terdiri daripada beberapa bentuk namun ia tidak ada kaitan dengan hak anak-anak jika berlaku kematian si lelaki atau perceraianya.³⁸

c) Harta dapatan

Manakala harta dapatan ialah harta kepunyaan wanita. Harta ini khususnya adalah harta pusaka yang diwarisi oleh kaum wanita ketika berkahwin. Dalam harta dapatan ini termasuk juga tiga jenis harta lain iaitu harta carian titik peluh seseorang wanita ketika anak dara (carian bujang), waktu janda (carian janda) dan bahagian yang diperolehinya waktu bercerai. Bila wanita ini meninggal dunia, harta dapatan ini jatuh pada anak perempuannya.³⁹

³⁷ Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, 15.

³⁸ Bentuk-bentuk harta ini ialah:

- a. Harta carian bujang iaitu harta carian hasil titik peluh anggota lelaki berkenaan. Apabila ia mati, harta carian bujang ini diwarisi oleh saudara perempuannya;
- b. Harta yang dihadiahkan oleh ibu bapa kepada anak lelakinya. Bila ia mati dan kalau ia sudah berkahwin, harta ini balik semula kepada warisnya;
- c. Hadiyah-hadiyah dari keluarga kepada anggota lelaki sesudah berkahwin. Segala harta pembawa mestilah diberitahu pada hari perkahwinan. Apabila isteri kepada lelaki ini meninggal dunia, permohonan untuk pemulangannya mesti dibuat pada kenduri “meratus hari”. Ketika ini juga suami dijemput balik ke tempat suku asal oleh keluarganya kerana tanpa isteri, dia tidak mempunyai hak lagi tinggal di tanah isterinya.
- d. Harta bahagiannya hasil daripada pembahagian harta carian jika ia sudah beristeri sebelum itu. Harta ini apabila ia mati akan kembali kepada warisnya. Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, 117.

³⁹ Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, 117.

d) Harta carian laki bini

Harta carian laki bini atau harta sepencarian telah lama wujud di dalam Adat Perpatih.⁴⁰

Ia merupakan harta yang diperolehi suami isteri dalam tempoh perkahwinan. Jika suami atau isteri mempunyai harta masing-masing sebelum berkahwin ia dikenali sebagai harta dapatan. Hasil pengembangan harta dapatan tersebut setelah berkahwin juga dikategorikan sebagai harta carian laki bini. Contohnya harta dapatan ialah seekor kerbau. Maka anak-anak kerbau yang membiak selepas perkahwinan itu dikatakan harta carian laki bini.⁴¹

Pembahagian carian laki bini seperti berikut:

- a. Bila isteri atau suami meninggal tanpa keturunan, semuanya diwarisi pada yang tinggal;
- b. Bila suami yang meninggal dan ada anak, harta jatuh pada isteri dan anak-anak;
- c. Bila isteri yang meninggal dan ada anak, harta dibahagi antara suami dengan anak-anak. Pembahagian tak semestinya sama. Dasar yang digunakan ialah bertimbangrasa pada anak-anak.⁴²

Sekiranya berlaku perceraian dan mempunyai anak, menurut Adat Perpatih, harta carian suami isteri tidak dibahagi, sebaliknya ia ditinggalkan semua pada isteri untuk membela anak, kerana dalam perceraian bagi masyarakat Adat Perpatih, anak tetap tinggal bersama isteri. Dalam konteks ini Adat berkuasa menahan harta suami kerana anak. Suami pula akan keluar dari rumah isteri dengan pakaianya sahaja.⁴³

Sesungguhnya Adat Perpatih begitu mengambil berat akan kebijakan anak perempuan khusus berhubung penempatan anak kerana pewarisan harta pusaka khusus

⁴⁰ Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, 117.

⁴¹ Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, 118.

⁴² Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, 118.

⁴³ Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, 129.

untuk anak perempuan adalah berkaitan dengan tanah. Ini bermakna, mana-mana anak perempuan dan wanita berdarah Negeri Sembilan tidak akan hidup merempat walaupun ditinggalkan oleh bapa atau diceraikan oleh suami kerana penempatan mereka telah terjamin oleh tanah adat. Adat ini masih diamalkan sehingga sekarang.⁴⁴ Meskipun begitu, tidak dinafikan beberapa perkara berhubung pewarisan harta di dalam konteks ini adalah berlawanan dengan tuntutan syarak seperti hak anak angkat sama seperti anak kandung terhadap tanah pusaka.

4.2.2 Zaman Penjajahan Inggeris

Penjajahan British ini menyebabkan Tanah Melayu terbahagi kepada Negeri-negeri Selat iaitu Pulau Pinang, Melaka dan Singapura, Negeri-negeri Melayu Bersekutu iaitu Negeri Sembilan, Selangor, Perak dan Pahang, Negeri-negeri Melayu Tidak Bersekutu iaitu Kedah, Perlis, Kelantan, Terengganu dan Johor; dan Borneo iaitu Sabah dan Sarawak.⁴⁵

Campurtangan British menjadikan urusan agama dan negeri dipisahkan di bawah pentadbiran kerajaan. Melalui perjanjian-perjanjian yang dibuat dengan semua kerajaan negeri, undang-undang Islam hanyalah terpakai untuk perkara perkahwinan, perceraian, pewarisan harta pusaka, urusan agama dan hubungan dalam negeri sementara undang-undang berkaitan tort, kontrak dan perniagaan disatukan di bawah sistem *common law* England dan undang-undang ekuiti.⁴⁶

⁴⁴ Latar belakang pengkaji sendiri daripada keluarga mengamalkan Adat Pepatih. Pengkaji mewarisi suku Tiga Nenek.

⁴⁵ Hamid Jusoh, *The Position of Islamic Law in the Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, 13.

⁴⁶ Hamid Jusoh, *The Position of Islamic Law in the Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, 14.

Pun begitu, undang-undang mengenai diri orang Islam berhubung perkara perkahwinan, perceraian, perwarisan harta pusaka, dan urusan-urusan agama yang lain masih tertakluk di bawah kekuasaan British.

a. Negeri-negeri Selat

Bagi negeri-negeri Selat, undang-undang berhubung perkahwinan dan perceraian orang Islam yang pertama kali diperkenalkan adalah *Mahomedan Marriage Ordinance 1880*.⁴⁷ Ordinan ini hanya mempunyai peruntukan pendaftaran perkahwinan dan perceraian, pengiktirafan Kadi, dan peraturan mengenai harta wanita yang berkahwin. Tiada peruntukan berkaitan hak anak-anak di dalam Ordinan ini.⁴⁸

Ini berbeza dengan nasib anak luar nikah bagi anak bukan Islam yang lebih terjamin hak dan perlindungannya di Negeri-negeri Selat ini apabila *Legitimacy Ordinance No.20/1934*⁴⁹ diperkenalkan. Kandungan undang-undang ini adalah mengenai pengesahtarafan anak luar nikah, hak terhadap nafkah, hak anak yang telah disahtarafkan terhadap harta pusaka sama seperti anak sah taraf, dan hak anak luar nikah yang tidak disah tarafkan terhadap harta pusaka.

b. Negeri-negeri Melayu Bersekutu

Bagi negeri-negeri Melayu Bersekutu, undang-undang di Perak iaitu *Registration of Muhammedan Marriage and Divorces Enactment* diperkenalkan pada tahun 1885 dan *Muhammadan Divorce Order in Council* 1889 (No. 12/1889).⁵⁰ Kandungan undang-undang ini adalah berkaitan pendaftaran perkahwinan dan perceraian sahaja. Kemudian

⁴⁷ Hamid Jusoh, *The Position of Islamic Law in the Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, 18.

⁴⁸ Kemudian ia dipinda sebagai *Muhammadan Marriage Ordinance* pada 1920 (No.26/1920). Seterusnya dipinda lagi pada 1923 dan 1924. Akhirnya ia dimasukkan ke dalam *Cap. 57, Revised Law of Straits Settlements 1936* dan dikenali sebagai *Muhammadan Ordinance 1936*. Ordinan ini dipakai sehingga Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Melaka dan Pulau Pinang 1959 dilaksanakan.

⁴⁹ Ordinan ini mempunyai 11 peruntukan undang-undang.

⁵⁰ Namun perintah ini dimansuhkan pada 1920 (No. 2/1990).

pada tahun 1900, undang-undang *Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment* diperkenalkan serentak di Selangor, Negeri Sembilan, Pahang dan Perak.

Undang-undang ini kemudiannya telah dipinda dari semasa ke semasa⁵¹ sehinggalah ia disatukan di bawah *Muhammedan Marriage and Divorces Cap.197 of the Revised Laws of the Federated Malay States 1935*. Ada beberapa perkara tambahan kemudiannya dimasukkan ke dalam *Muhammedan Laws Enactment Cap. 198 of the Revised Laws of the Federated Malay States 1935*. Kandungan undang-undang ini hanyalah mengenai pendaftaran perkahwinan dan perceraian. Ia dikuatkuasakan sehinggalah diperkenal Undang-undang Pentadbiran Ugama Islam Selangor pada 1952, Pahang pada 1956, Negeri Sembilan pada 1960 dan Perak pada 1965.

c. Negeri-negeri Melayu Tidak Bersekutu

Bagi Negeri-negeri Melayu Tidak Bersekutu, Johor diperkenalkan dengan *The Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment 1914 (No.15/1914)*.⁵² Perlis pula diperkenalkan *Muhammedan Marriage and Divorce (Registration) Enactment, No. 9/1913*,⁵³ sementara Kedah diperkenalkan *Muhammadan Marriages (Separations) Enactment, 1913 (No.1/1332)* dan *Sheraiah Courts, Enactment No.*

⁵¹ Di Selangor, ia dipinda pada 1915 (No.3/1915). Kemudian pada 1930, The Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment diperkenalkan (No.1/1930). Ia bertujuan untuk mengukuhkan lagi dan meminda undang-undang bagi pendaftaran perkahwinan dan perceraian orang-orang Islam yang ada sebelum ini. Pada 1932, Enakmen 1/1930 ini dipinda dalam Enakmen no. 1/1932. Sama seperti Selangor, Negeri Sembilan juga membuat sedikit pindaan pada 1915 (No. 1/1915) dan 1925 (No. 1/1925). Perak juga membuat dua kali pindaan iaitu dalam Enakmen No.2/1915 dan No.1/1927.Begitu juga dengan Pahang membuat pindaan di dalam Enakmen No. 2/1915. Namun, pada 1920, Pahang kemudiannya mempunyai undang-undang pendaftaran perkahwinan dan perceraian yang baru di dalam Enakmen no. 1/1920 dikenali sebagai Registration of Marriages and Divorces of Muhammadans, 1920. Pada 1934, Enakmen baru ini mengalami sedikit pindaan dalam Enakmen No. 2/1934.

⁵² Undang-undang ini dikenali kemudiannya sebagai Undang-undang No. 17/1935, dan dipinda dalam Enakmen No. 2/1950. Di dalam Federated Malay Ordinance No. 2/1952 perkataan ‘Muhammadan’ telah ditukar kepada “Muslim” iaitu The Muslim Marriage and Divorce Registration Enactment. Sila rujuk *The Laws of Johore, Revised Edition*, vol. 1, Enacts 1-55, (London: C.F. Rowarth Limited, 1935)

⁵³ Hamid Jusoh, *The Position of Islamic Law in the Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law*, 18.

109/1934 (11/1341),⁵⁴ Terengganu pula diperkenalkan dengan *Muhammadan Marriage and Divorce Registration Enactment* (No.6/1340, 38/1356) dan Kelantan diperkenalkan dengan *Moslem Marriage and Divorce Enactment, No. 22 of 1938*⁵⁵ dan mengalami sedikit pindaan dalam Enakmen No. 9/1940.⁵⁶ Kemudian ia diganti dengan *The Council of Religion and Malay Custom and Kathis Court Enactment No. 1/1953*.

Sama seperti di Negeri-negeri Selat dan Negeri-negeri Melayu Tidak Bersekutu, kesemua undang-undang ini adalah berkaitan dengan pendaftaran perkahwinan dan perceraian sahaja tanpa ada peruntukan berkaitan dengan dengan hak anak-anak.

Apa yang pasti, hak dan perlindungan anak-anak bukan Islam di Kedah dan Johor lebih terjamin apabila terdapat satu undang-undang di Kedah iaitu *The Maintenance of Wives and Children Enactment, 1341* (No.11/1341) dan undang-undang di Johor iaitu *The Maintenance of Wives Enactment* (No.1/1924) yang memperuntukkan hak nafkah isteri, anak sah taraf dan anak tak sah taraf dan penalti bagi kesalahan pengabaian saraan nafkah ke atas suami.

4.2.3 Zaman Pasca Penjajahan Inggeris

British kemudiannya memasukkan undang-undang berkaitan perkahwinan dan perceraian ini di bawah Undang-undang Pentadbiran Agama Islam pada tahun 1952 dengan memperkenalkannya di Negeri-negeri Melayu Bersekutu. Selangor merupakan negeri pertama yang mempunyai undang-undang ini iaitu Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak 1952 (*The Administration of Muslim Law Enactment 1952*).

Sekaligus ia membatalkan beberapa Enakmen lain berkaitan dengan undang-undang Islam di negeri tersebut. Terengganu pula memperkenalkannya pada tahun 1955

⁵⁴ The Laws of the State of Kedah, 1934.

⁵⁵ Ia dipinda sebagai Undang-undang No. 41/1939).

⁵⁶ Legislation in Kelantan in 1938.

dan Pahang pada tahun 1956, Pulau Pinang, Melaka pada 1959, Negeri Sembilan pada 1960, Kedah pada 1962, Perlis pada 1963, Perak pada 1965, Kelantan pada 1966 dikenali sebagai Enakmen Mahkamah Syariah dan Hal Ehwal Perkahwinan Islam Kelantan (EMSHEPIK), Sabah pada 1971, Johor pada 1978 dan Pahang pada 1982.⁵⁷

4.2.3.1 Jenis-jenis Peruntukan Perlindungan dan Kebajikan Kanak-kanak dalam Enakmen Pentadbiran Negeri

Peruntukan berkaitan hak kanak-kanak begitu terhad di dalam semua Enakmen ini iaitu sekadar peruntukan nafkah dan *haqānah* sahaja. Peruntukan nafkah anak sah taraf terdapat di semua negeri. Manakala peruntukan nafkah anak tak sah taraf dan *haqānah* tidak seragam di semua negeri.

a. Tuntutan Nafkah

Berhubung peruntukan nafkah, hanya Perak, Johor dan Pahang sahaja yang mempunyai tafsiran nafkah. Bagi isteri yang diceraikan secara talak di Johor⁵⁸ dan Pahang⁵⁹, berhak menuntut harta sepencaraian, nafkah diri dan anak, dan mut'ah.

Dalam tuntutan nafkah anak di Selangor, Sabah, Penang, Melaka, Kedah, Negeri Sembilan, Perak dan Pahang, kanak-kanak berusia 15 tahun atau wakilnya berhak menuntut terhadap bapa atau orang yang layak menanggung menurut hukum syarak.⁶⁰ Manakala Perlis, Kelantan, Terengganu dan Johor menetapkan usia kanak-kanak 18

⁵⁷ Secara amnya, Bahagian-bahagian dalam Enakmen Pentadbiran Undang-undang setiap negeri ini terdiri daripada Penubuhan Majlis, Mahkamah Syariah, kewangan, masjid, perkahwinan dan perceraian, nafkah, pemelukan agama Islam, kesalahan dan perkara-perkara umum kecuali bagi negeri Johor mempunyai peruntukan tambahan mengenai hak jagaan anak dan baitulmal, manakala Pahang mempunyai peruntukan mengenai acara dalam perbicaraan jenbapa dan mal serta acara am

⁵⁸ S. 118 (6), Enakmen Pentadbiran Agama Islam Johor 1978.

⁵⁹ S. 71, Enakmen Pentadbiran Ugama Islam dan Adat Resam Melayu Pahang (EPUIARM), 1982.

⁶⁰ Seksyen 140, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam (EPUI) Selangor, 1952; Seksyen 39(3) Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak Sabah, 1977; Seksyen 133 EPUI Melaka, 1959; Seksyen 135, EPUI Kedah, 1962, EPUI Pulau Pinang, 1959; Seksyen 134, Enakmen Pentadbiran Agama Islam (EPAI) Negeri Sembilan, 1960; Seksyen 139, Enakmen Pentadbiran Agama Islam (EPAI) Perak, 1965; S. 93(1) EPUIARM Pahang, 1982.

tahun ke bawah untuk menuntut sendiri atau melalui wakilnya di Mahkamah Syariah.⁶¹

Melaka kemudiannya meminda usia kanak-kanak kepada 18 tahun untuk membuat tuntutan sendiri di mahkamah.⁶²

Undang-undang di Pahang pula membenarkan kanak-kanak berusia antara 15 hingga 18 tahun menuntut perbelanjaan persekolahannya secara sendiri atau melalui wakil terhadap bapa atau orang yang layak.⁶³ Pahang juga merupakan satu-satunya negeri pada ketika itu memperuntukkan bahawa bapa atau orang lain yang diperintahkan membayar nafkah boleh dihukum untuk menyempurnakan perintah nafkah.⁶⁴

Kegagalan membayar nafkah anak membolehkan seseorang itu dikenakan hukuman denda tidak melebih satu ratus ringgit atau penjara tidak melebihi seminggu bagi tiap-tiap jumlah nafkah bulanan yang masih belum dibayar atau hingga satu bulan. Hukuman ini dilaksanakan Selangor, Terengganu, Pulau Pinang, Melaka, Kedah, Negeri Sembilan, Perlis, Perak dan Johor.⁶⁵

Manakala hukuman penjara di Kelantan adalah sama seperti di negeri-negeri tersebut, namun ada penambahan yang mana hakim mempunyai budi bicara untuk membenarkan penangguhan bayaran dan membenarkan waktu munasabah untuk bayaran tunggakan nafkah tersebut.⁶⁶ Sabah pula menambah syarat bahawa denda itu tidak melebihi lima ratus ringgit atau penjara tidak melebihi tiga bulan.⁶⁷

Bagi perlindungan terhadap anak tak sah taraf, hanya Selangor, Perlis, Kelantan, Terengganu dan Pahang mempunyai peruntukan mengenai tuntutan nafkah mereka.

⁶¹ Seksyen 105 (1) EPUI Perlis, 1963; Seksyen 84(1) Enakmen Mahkamah Syariah dan Hal Ehwal Perkahwinan Islam (EMSHEPI) Kelantan, 1966; Seksyen 118 (1) EPUI Terengganu, 1955; Seksyen 134, EPUI Johor, 1978.

⁶² Pindaan Enakmen No. 8/1981.

⁶³ Seksyen 93 (2), EPUIARM Pahang, 1982.

⁶⁴ Seksyen 93(3) EPUIARM Pahang, 1982.

⁶⁵ Seksyen 138, EUPI Pulau Pinang 1959; Seksyen 137, EUPI Negeri Sembilan, 1960; 144 EUPI Selangor 1952; Seksyen 108 EUPI Perlis, 1963; Seksyen 136 EUPI Melaka 1959; Seksyen 122, EUPI Terengganu 1955; Seksyen 138, EUPI Kedah 1962; Seksyen 141 EUPI Perak 1965.

⁶⁶ Seksyen 88 EMSHEPI Kelantan, 1966.

⁶⁷ Seksyen 40 (2), Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak 1977.

Undang-undang membenarkan Mahkamah memerintahkan seseorang yang enggan atau cuai membayar nafkah anak tak sah taraf supaya melaksanakan perintah tersebut.⁶⁸

Kecuali Perlis dan Pahang tidak memerlukan bukti bagi keengganan atau kecuaian membayar nafkah, Selangor, Terengganu dan Kelantan pula perlu mengemukakan bukti di mahkamah sebelum memerintah seseorang itu membayar nafkah.⁶⁹ Hanya Selangor, Perlis, Terengganu dan Kelantan sahaja yang membenarkan tuntutan nafkah anak tak sah taraf terhadap bapa sangkaan ini di Mahkamah Seksyen.⁷⁰ Terengganu pula meletakkan perintah pembayaran yang dibuat oleh bapa sangkaan itu tidak melebihi lima puluh ringgit sekiranya mahkamah merasakan sesuai.⁷¹

Manakala Pahang mempunyai peruntukan yang sedikit berbeza, iaitu mahkamah boleh memerintahkan Baitulmal supaya membayar nafkah anak tak sah taraf, sekiranya orang yang diperintahkan membayar nafkah tersebut enggan atau cuai melaksanakannya. Pembayaran nafkah ini berterusan sehingga anak tersebut mencapai usia baligh.⁷²

b. Tuntutan *Hadānah*

Berkenaan dengan tuntutan *hadānah*, Johor merupakan satu-satunya negeri ketika itu yang mempunyai peruntukan *hadānah* iaitu Mahkamah akan menentukan siapa yang layak menjadi *hadānah*. Mana-mana pihak yang tidak mematuhi perintah mahkamah boleh dijatuhi hukuman denda atau penjara tidak melebihi tiga bulan atau kedua-duanya

⁶⁸ Seksyen 142(1) EUPI Selangor, 1952; Seksyen 106(1) EPUI Perlis, 1963; Seksyen 86(1), EMSHEPI Kelantan, 1966; Seksyen 120(1) EUPI Terengganu 1955; Seksyen 96, EPUIARM Pahang, 1982.

⁶⁹ Seksyen 142 (1) EUPI Selangor, 1952; Seksyen 120(1) Terengganu 1955; Seksyen 86 (1) EMSHEPI Kelantan, 1966.

⁷⁰ Seksyen 142(1) EUPI Selangor, 1952; Seksyen 106(1) EPUI Perlis, 1963; Seksyen 120(1) EUPI Terengganu 1955; Seksyen 86(1), EMSHEPI Kelantan, 1966.

⁷¹ Seksyen 120 EUPI Terengganu 1955.

⁷² Seksyen 96 EPUIARM Pahang, 1982.

sekali. Anak tersebut akan dikembalikan kepada pihak yang telah ditentukan oleh mahkamah.⁷³

4.2.4 Penggubalan Undang-Undang Keluarga Islam

Usaha selanjutnya telah diambil oleh setiap negeri untuk menambahbaik undang-undang Islam masing-masing, ini termasuk menggubal Undang-Undang Keluarga Islam yang khusus tanpa mencampur adukkan dengan undang-undang Islam yang lain kerana semua Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam sebelum ini mencampur adukkan peruntukan undang-undang Islam seperti Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Johor, 1978 yang mempunyai peruntukan mengenai penubuhan Majlis Agama Islam, Baitulmal, zakat dan fitrah, wakaf, hal ehwal Mahkamah Syariah, perkahwinan, cerai dan rujuk, nafkah tanggungan dan *hadānah*, pemelukan agama Islam dan murtad, dan kesalahan-kesalahan jenbapa syariah.

Penggubalan Undang-Undang Keluarga Islam yang baru terasing daripada Enakmen Pentadbiran Undang-undang dirujuk kepada *Marriage and Divorce Ordinance* dengan meminda perkara-perkara yang bercanggah dengan Islam. Jawatankuasa penggubal turut merujuk kepada Undang-Undang Keluarga Islam di negara-negara Islam Timur Tengah seperti Mesir dan Pakistan.

Akhirnya Undang-Undang Keluarga Islam khusus telah digubal dan digazetkan iaitu Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Kelantan, Negeri Sembilan dan Melaka pada tahun 1983. Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan), Selangor dan Perak pada tahun 1984. Manakala Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam berkuatkuasa pada tahun 1985 dan Terengganu pada tahun 1986.⁷⁴

⁷³ Seksyen 137, EUPI Johor 1978.

⁷⁴ Mahmood Zuhdi Abdul Majid & Raihanah Azahari, *Undang-Undang Keluarga Islam: Konsep dan Perlaksanaannya di Malaysia*, 50.

Selepas 20 tahun, terdapat usaha-usaha penambahbaikan lagi terhadap Undang-Undang Keluarga Islam dan penyeragamannya dari aspek penambahan atau pindaan atau pemansuhan peruntukan undang-undang dan kedudukan nombor seksyen peruntukan. Maka pada tahun 2000-an ini hampir semua negeri di Malaysia meminda dan menggubal Undang-undang Keluarga Islam yang seragam iaitu Sarawak pada tahun 2001; Kelantan dan Melaka pada tahun 2002; Johor, Negeri Sembilan dan Selangor pada tahun 2003; Sabah, Perak dan Pulau Pinang pada tahun 2004, Pahang pada tahun 2005, Perlis dan Wilayah Persekutuan pada tahun 2006 dan terkini Kedah, pada tahun 2008, kecuali Terengganu yang masih mengekalkan Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Keluarga Islam 1985 dan Wilayah Persekutuan membuat pindaan peruntukan undang-undang kali ketiga pada tahun 2006.

Ini bermakna semua negeri yang membuat penyeragaman undang-undang keluarga Islam pada 2000 an ini telah memansuhkan Undang-Undang Keluarga Islam 1980-an mereka. Walaupun penyeragaman peruntukan undang-undang selaras, namun kedudukan nombor seksyen sesuatu peruntukan bagi Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam Sarawak 2001 sedikit berbeza kerana ia mempunyai peruntukan undang-undang tambahan iaitu peruntukan wasiat ke atas anak angkat dan peruntukan perintah tahanan pendapatan tenaga yang tidak ada di negeri-negeri lain.

BAHAGIAN II

4.3 Peruntukan Perlindungan dan Kebajikan Kanak-kanak dalam Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia

Pengkaji membuat perbandingan antara peruntukan perlindungan dengan peruntukan Undang-Undang Keluarga Islam lama (UKIL)⁷⁵ yang telah dimansuhkan setelah penggubalan dan penyeragaman peruntukan Undang-Undang Keluarga Islam baru bagi seluruh Malaysia (selepas ini dikenali sebagai Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia (UKIM) kecuali Terengganu.⁷⁶ Justifikasinya adalah untuk menunjukkan mana-mana peruntukan berkaitan hak kanak-kanak yang masih kekal, yang telah dipinda, yang telah dimansuhkan serta ditambah baru.

Pengkaji merujuk kepada Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (EUKI) Selangor 2003 sebagai mewakili UKIM kerana penyeragaman dari aspek peruntukan undang-undang dan kedudukan nombor seksyen peruntukan yang sama. Begitu juga rujukan dibuat terhadap Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan (AUKI WP) 1984 dan Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam (OUKI) Sarawak 2001 kerana masih terdapat perbezaan dari segi kedudukan seksyen walaupun mempunyai peruntukan undang-undang yang sama.

Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Keluarga Islam (EUPKI) Terengganu 1985 juga dirujuk kerana ia merupakan satu-satunya negeri yang masih mengekalkan Enakmen yang lama⁷⁷. Ada beberapa peruntukannya seragam dengan UKIM tetapi berlainan kedudukan nombor seksyennya sama seperti Wilayah Persekutuan dan

⁷⁵ UKIL yang dimaksudkan ialah Undang-undang Keluarga Islam 1980 an kecuali Terengganu iaitu undang-undang yang telah dimansuhkan setelah pemakaian Enakmen Undang-undang keluarga Islam tahun 2000 an.

⁷⁶ UKIM yang dimaksudkan ialah Undang-undang Keluarga Islam terkini (2000 an) bagi setiap negeri yang menggantikan UKIL kecuali Terengganu yang masih menggunakan Enakmen Undang-undang Keluarga Islam 1985.

⁷⁷ Kajian ijazah kedoktoran ini bermula pada Disember 2007 sehingga 2017. Jadi rujukan terhadap Undang-undang Keluarga Islam Terengganu dibuat terhadap EUPPKI Terengganu 1985.

Sarawak. Ada juga peruntukan di dalam UKIM yang tidak ada di Terengganu. Ini bermakna pengkaji akan merujuk kepada EUKI (Selangor) 2003, EUPKI Terengganu 1985, AUKI (WP) 1984 dan pindaan-pindaannya serta OUKI Sarawak 2001.

4.4 Tafsiran Kanak-kanak

Siapakah yang dimaksudkan dengan kanak-kanak di dalam UKIM? Di dalam tafsiran UKIM tidak ada tafsiran kanak-kanak sebaliknya ia mempunyai tafsiran baligh sahaja. Walau bagaimanapun, tafsiran kanak-kanak boleh didapati secara tidak langsung di dalam UKIM berhubung kuasa bapa sebagai penjaga utama ke atas diri dan harta anaknya yang belum dewasa iaitu;

“Bagi maksud-maksud penjagaan ke atas diri dan harta, seseorang hendaklah disifatkan sebagai kanak-kanak melainkan dia telah genap umur lapan belas tahun”⁷⁸

Berdasarkan kepada konotasi di atas, seseorang yang berusia 17 tahun dan ke bawah dikategorikan sebagai kanak-kanak. Ini bermakna, pelajar-pelajar tingkatan 5 dan ke bawah adalah dikira sebagai kanak-kanak di Malaysia. Termasuk dalam kelompok ini ialah mereka yang telah akil baligh dan bergelar remaja. Remaja menurut pengertian Kamus Dewan ialah mulai dewasa, sudah akil baligh, sudah cukup umur untuk kahwin.⁷⁹

Maka, apakah tafsiran baligh di dalam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam? Baligh ialah umur baligh mengikut hukum syarak.⁸⁰ Tafsiran istilah hukum syarak di dalam UKIM bermaksud mengikut mazhab Shāfi‘ī atau mengikut mana-mana

⁷⁸ Seksyen 87(4) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 88(4) AUKI WP 1984; Seksyen 89(4), EUKI Selangor 2003; Seksyen 92(4) OUKI Sarawak 2001.

⁷⁹ Teuku Iskandar (editor), *Kamus Dewan*, cet. ke-3, (Kuala Lumpur:Dewan Bahasa dan Pustaka,1986),963, entri “remaja.”

⁸⁰ Bahagian Tafsiran EUPKI Terengganu 1985, EUKI Selangor 2003; OUKI Sarawak 2001.

satu mazhab Ḥanbalī, Ḥanafī atau Ḥanafī,⁸¹ kecuali bagi Sarawak tidak menggunakan istilah hukum syarak sebaliknya menggunakan istilah Undang-undang Islam. Namun, tafsiran istilah undang-undang Islam ini adalah sama dengan tafsiran istilah hukum syarak di atas.⁸² Sementara Terengganu merupakan satu-satunya negeri yang tidak mempunyai tafsiran ini.

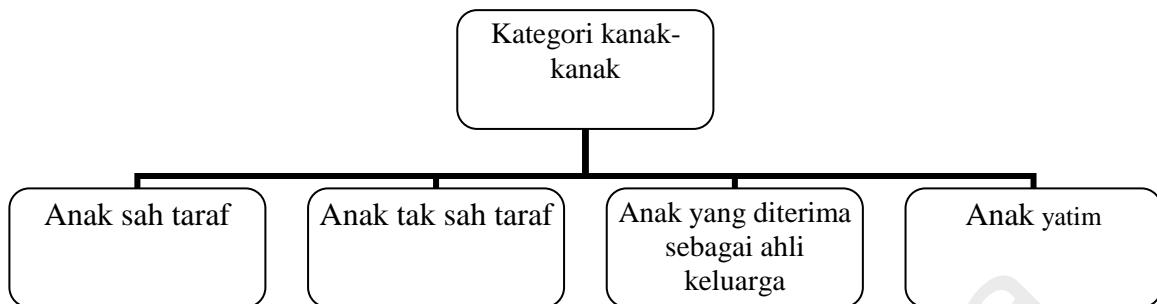
Justeru, apakah yang membezakan di antara usia baligh dengan usia kanak-kanak menurut hukum syarak? Menurut pemahaman pengkaji, perbezaannya ialah tanggungjawab melaksanakan ibadah seperti menuaikan solat, berpuasa dan sebagainya. Maka, kanak-kanak perempuan yang berusia 9 tahun ke atas yang didatangi haidh dan kanak-kanak lelaki yang telah bermimpi sehingga keluar air mani telah mula memikul tanggungjawab mukallaf yang diwajibkan ke atas mereka untuk menuaikan segala ibadah seperti solat, puasa, menutup aurat dan lain-lain. Hakikatnya mereka masih berjiwa kanak-kanak dan masih memerlukan perhatian orang dewasa untuk menguruskan keperluan hidup mereka.

⁸¹ EUKI Selangor 2003. Manakala bagi Wilayah Persekutuan, istilah hukum syarak adalah lebih umum tetapi merujuk kepada pengertian yang sama dengan tafsiran EUKI 2003. Ia berbunyi “Undang-undang Islam mengikut mana-mana Mazhab yang diiktiraf”, sila rujuk Bahagian tafsiran AUKI WP (Pindaan) 1994 (A902).

⁸² Bahagian tafsiran OUKI Sarawak 2001.

4.5 Kategori Kanak-Kanak di dalam UKIM

Rajah 4.2: Kategori Kanak-Kanak di dalam UKIM



Sumber: Ilustrasi Pengkaji.

Kategori kanak-kanak yang diperuntukkan hak mereka di dalam UKIM adalah anak sah taraf, anak tak sah taraf, anak angkat dan anak yatim.

4.5.1 Anak Sah Taraf

Dalam menentukan kesahtaraan seorang anak, ia mestilah perkahwinan yang sah menurut hukum syarak dan mematuhi peraturan dan undang-undang yang ditetapkan di bawah UKIM.

Di dalam Bahagian Kesahtaraan Anak ada menerangkan apabila anak itu dilahirkan selepas enam bulan qamariah setelah perkahwinan ibu bapanya atau dilahirkan dalam masa empat tahun qamariah selepas perceraian ibubapanya, dan ibu itu tidak berkahwin semula. Maka anak itu dinasabkan kepada bapanya. Walau bagaimanapun keadaan boleh berubah jika bapa berkenaan manafikan anak itu sebagainya anaknya melalui proses li'an (kutukan) di mahkamah syariah.⁸³

Secara tidak langsung peruntukan ini menjelaskan maksud anak sahtaraf ialah anak yang lahir selepas enam bulan qamariah setelah perkahwinan ibubapanya atau dalam tempoh empat tahun selepas perceraian ibubapanya dengan syarat ibu berkenaan tidak berkahwin semula.

⁸³ Sek. 109 EUPKI Terengganu 1985; Sek. 110, AUKI WP (Pindaan) 1994; Sek. 111, EUKI Selangor 2003; Sek. 114, OUKI Sarawak 2001.

Dalam kes *Abd Halim bin Md Hashim dan Azila bt Ramli@Ismail*⁸⁴ yang diputuskan di Mahkamah Tinggi Syariah (MTS) Shah Alam, pemohon pertama dan kedua bernikah pada 27 Mac 2005 di Gopeng Perak dan dikurniakan dengan tiga orang cahaya mata. Semasa akad nikah, pemohon kedua yang masih mempunyai bapa kandung di Tumpat, Kelantan telah menggunakan wali hakim bernama Mustapa Jaafar. Pejabat Pentadbiran Agama Islam Kampong Gajah Perak menyatakan bahawa surat perakuan nikah pemohon-pemohon adalah palsu dan tidak pernah dikeluarkan oleh mana-mana penolong pendaftar kariah dalam daerah tersebut. Justeru permohonan dibuat di MTS Shah Alam untuk mengesahkan pernikahan mereka dan mensabitkan sah taraf anak-anak hasil pernikahan tersebut.

Mahkamah berpuas hati dengan keterangan bahawa rukun-rukun nikah iaitu pengantin lelaki, pengantin perempuan, dua orang saksi dan sighah telah dipenuhi kecuali rukun ketiga iaitu wali yang tidak dipenuhi. Ini kerana pernikahan berlangsung dalam negara dan wali mujbir pemohon kedua masih hidup. Manakala status jurunikah yang didakwa sebagai wali hakim oleh pemohon-pemohon adalah tidak sah kerana wali hakim yang dilantik perlu mendapat tauliah daripada pemerintah atau institusi agama sesebuah negara itu. Seterusnya tiada lafaz wakil wali daripada wali mujbir kepada jurunikah. Oleh itu wali dalam pernikahan ini adalah tidak sah di sisi hukum syarak dan ini menyebabkan pernikahan ini fasid. Justeru pernikahan antara dua pemohon ini pada 27 Mac 2005 adalah tidak sah dan wajar dipisahkan. Persetubuhan yang berlaku antara mereka selepas pernikahan tersebut adalah *wati' syubhah*.

Pemohon pertama telah mengakui bahawa hasil perkahwinannya dengan pemohon kedua telah dikurniakan tiga orang anak. Berdasarkan sijil kelahiran, anak pertama pertama pemohon-pemohon telah dilahirkan selepas enam bulan daripada tarikh

⁸⁴ [2017] 2 ShLR, 57-73.

pernikahan. Mahkamah berpuas hati berdasarkan Hukum Syarak' dan peruntukan Seksyen 114 dan 115 EUKI Selangor 2003,dengan mensabitkan nasab anak-anak yang lahir dari pernikahan tersebut kepada pemohon pertama.

4.5.2 Anak tak sah taraf

Anak tak sah taraf menurut tafsiran UKIM ialah anak yang dilahirkan di luar nikah dan bukan anak dari persetubuhan *syubhah*.⁸⁵ Cuma di bahagian tafsiran ini tidak dijelaskan dengan mendalam syarat-syarat anak yang dikategorikan sebagai anak luar nikah.

Manakala maksud persetubuhan *syubhah* ialah *persetubuhan yang dilakukan di atas anggapan sah akad nikah akan tetapi sebenarnya akad itu tidak sah (fasid)* atau *persetubuhan yang berlaku secara tersilap dan termasuk mana-mana persetubuhan yang tidak dihukum Had dalam Islam*.⁸⁶ Maksud persetubuhan yang tidak dihukum Had dalam Islam merujuk kepada persetubuhan yang tidak melayakkan hukuman had zina 100 kali sebatan bagi ghayr muḥson atau direjam sehingga mati bagi muḥson, iaitu persetubuhan hasil perkahwinan yang sah menurut hukum syara.'

Di dalam kes permohonan pengesahan nasab oleh *Mohd Fairus bin Othman dan Ita Wijaya binti Ismail*,⁸⁷ di MTS Seremban, pemohon berkahwin dengan wanita warga Indonesia di Kuala Lumpur yang dinikahkan oleh jurunikah warga Indonesia pada 27 Mei 2000. Malangnya Kedutaan Indonesia di Kuala Lumpur menolak pernikahan mereka atas alasan Sijil Pernikahan yang dikeluarkan adalah palsu. Oleh kerana itu, Pemohon telah bernikah semula bersama isterinya di Batam, Indonesia mengikut cara yang betul dan perkahwinan ini adalah sah. Sijil Nikah dikeluarkan oleh Jabatan Agama Islam Daerah Seremban. Hasil perkahwinan ini, mereka mendapat 2 orang cahayamata.

⁸⁵ Sila Rujuk Bahagian Tafsiran di dalam EUPKI Terengganu 1985; AUKI WP 1984; EUKI Selangor 2003; OUKI Sarawak 2001.

⁸⁶ Sila lihat Seksyen 2, Bahagian Tafsiran di dalam EUPKI Terengganu 1985,AUKI WP 1984, EUKI Selangor 2003 dan OUKI Sarawak 2001.

⁸⁷ *Mohd Fairus bin Othman dan Ita Wijaya binti Ismail*, JH 28 BHG.2 1430H, 203-218.

Pendaftaran kelahiran anak pertama yang dilahirkan pada Mac 2002 di Jabatan Pendaftaran dalam bulan April 2002. Dalam Sijil Pendaftaran anak tidak dinyatakan bin atau nasab anak tersebut. Mahkamah menolak pengesahan nasab anak tersebut setelah mendengar keterangan dan pembuktian pihak-pihak. Ini disebabkan oleh wujud kecacatan dari sudut wali iaitu dari segi kuasa dan bidangkuasa untuk menikahkan pasangan suami isteri berkenaan. Wali hakim yang digunakan dari Indonesia yang menjalankan pernikahan di Malaysia, sedangkan beliau tidak dilantik. Hasil siasatan mendapati, Plaintiff sendiri tidak mengetahui status jurunikh tersebut iaitu nama dan latara belakang jurunikh tersebut dan Plaintiff tidak dapat membawa jurunikh tersebut di hadapan Mahkamah kerana tidak tahu beliau berada di mana. Menurut Plaintiff, turut hadir semasa upacara pernikahan tersebut adalah ibu bapa Plaintiff dan saksi yang tidak diketahui.

Dalam kes ini mahkamah berpendapat bahawa rukun dan syarat nikah tidak dapat diambil kira dan dipenuhi oleh pihak-pihak kerana wujud masalah pada wali itu sendiri.

Mahkamah juga menegaskan permohonan ini bukan disebabkan kejahilan pasangan sehingga boleh dihukumkan syubhah tetapi permohonan ini disebabkan pihak JPN tidak dapat meletakkan maklumat bapa ke atas anak. Apabila maklumat bapa tidak dimasukkan barulah pemohon memohon kepada Mahkamah untuk mendeklarasikan namanya sebagai bapa kepada anak ini. Sedangkan perkahwinan ini telah berlalu selama lapan tahun daripada tarikh kes ini sedang berlangsung dan telah melalui akad nikah tidak sah mengikut EUKI Negeri Sembilan.

Dalam kes ini, Mahkamah memutuskan bahawa pernikahan akad nikah kali pertama adalah tidak sah dan permohonan pengesahan nasb anak ditolak serta anak yang terhasil daripada perkahwinan ini tidak boleh dinasabkan kepada pemohon dan perlu menggunakan wali hakim di dalam pernikahannya kelak.

4.5.3 Anak yang diterima sebagai ahli keluarga

Di dalam UKIM tidak ada istilah dan tafsiran anak angkat sebaliknya menggunakan pendekatan ayat “seseorang lelaki menerima seseorang kanak-kanak yang bukan anaknya sebagai seorang ahli keluarganya”.⁸⁸ Ini bermakna, ayat tersebut adalah terbuka kepada semua kanak-kanak yang dijaga tanpa mengambilnya sebagai anak angkat secara sah menurut undang-undang seperti menjaga anak saudara atau cucu yang kematian ibu bapanya atau mengambil mana-mana kanak-kanak sebagai anak angkat secara berdaftar.

Di Malaysia usia kanak-kanak yang boleh dianak angkatkan adalah di bawah 18 tahun. Menurut Buku Arahan Pengangkatan 1952, kanak-kanak Muslim tidak boleh diambil sebagai anak angkat oleh keluarga bukan Muslim tetapi bagi kanak-kanak bukan Islam boleh diambil sebagai anak angkat oleh keluarga Islam. Pasangan Islam yang ingin mengambil anak angkat secara berdaftar boleh melakukannya di bawah Akta Pendaftaran Pengangkatan (Akta 253) kerana ia terbuka kepada semua yang layak berbanding pengangkatan melalui Perintah Mahkamah (Akta 257) hanya terbuka kepada pasangan bukan Islam.

Syarat umur bagi ibu bapa angkat kanak-kanak adalah berusia 25 tahun jika kanak-kanak itu tidak ada pertalian darah dengan pasangan berkenaan. Manakala usia 21 tahun bagi pasangan ibu bapa angkat tersebut jika kanak-kanak itu mempunyai pertalian darah dengan mereka. Sementara jarak umur ibu bapa angkat dengan kanak-kanak itu adalah 18 tahun. Tidak membuat pendaftaran pengangkatan anak tidak dianggap melanggar undang-undang tetapi dengan pendaftaran tersebut, ia memberi perlindungan

⁸⁸ Sila lihat Seksyen 78, Kewajipan menanggung nafkah kanak-kanak yang diterima sebagai ahli keluarga, AUKI WP 1984.

kepada anak angkat dan ibu bapa angkat kerana pengangkatan ini diiktiraf oleh undang-undang.⁸⁹

Di dalam kes yang diputuskan di MTSWP KL, *Shamsuddin b. Che Sab lwn. Era Puspita*,⁹⁰ Plaintiff memohon untuk mendapatkan perintah penjagaan yang sah kepada kanak-kanak lelaki yang merupakan anak jirannya (defendant). Defendant, ibu kanak-kanak itu menyerahkan anak tersebut kepada Plaintiff semenjak berumur satu tahun dengan alasan ada urusan kecemasan di kampung asalnya, Indonesia. Suami defendant telah lama meninggal dunia. Setelah 5 tahun menjaga kanak-kanak itu seperti anak sendiri, defendant tidak pernah datang menjenguk anaknya. Masalah timbul apabila kanak-kanak itu tidak dapat didaftarkan persekolahannya.

Pihak Kementerian Pelajaran meminta Plaintiff mendapatkan surat kuasa daripada Mahkamah. Plaintiff telah menguruskan pendaftaran anak angkat di Pejabat Pendaftaran Negara, tetapi perlu menunggu 2 tahun untuk membolehkan pendaftaran anak angkat. Mahkamah Syariah membenarkan permohonan plaintiff sebagai penjaga yang sah kepada kanak-kanak itu bagi memudahkan proses pendaftaran anak tersebut di sekolah.

4.5.4 Anak Yatim

Menurut Kamus Dewan, anak yatim bermaksud anak yang sudah kematian bapanya.⁹¹ Tiada tafsiran anak yatim di dalam UKIL dan UKIM, tetapi pengertiannya boleh difahami dalam peruntukan UKIM mengenai penjaga bagi anak yatim iaitu;⁹²

“Jika bapa dan datuk lelaki seseorang kanak-kanak telah mati...”

Ini memberi makna kanak-kanak yang kematian bapa adalah anak yatim.

⁸⁹ Portal Rasmi Jabatan Pendaftaran Negara Malaysia Kementerian Dalam Negeri, *Anak Angkat*, <http://www.jpn.gov.my/soalanlazim/anak-angkat>, dicapai pada 13 Mei 2010.

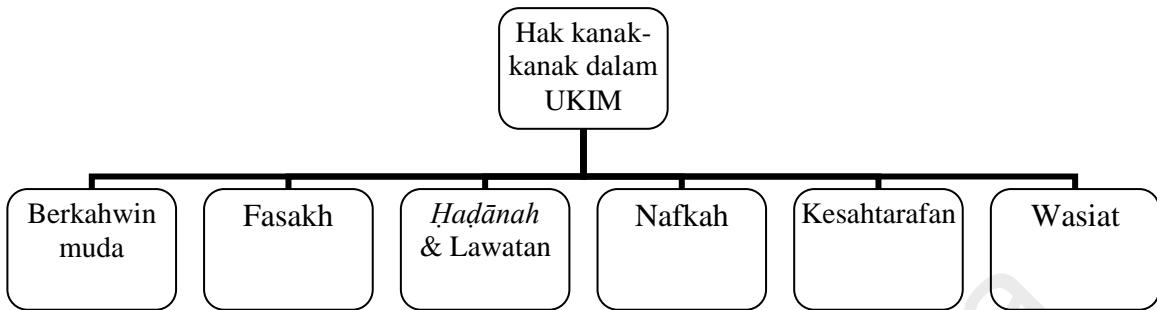
⁹⁰ *Shamsuddin b. Che Sab lwn. Era Puspita*, No. Kes Mal 14100-028-0384-2009.

⁹¹ Kamus Pelajar Edisi Kedua, Pusat Rujukan Persuratan Melayu, Dewan Bahasa dan Pustaka, Malaysia. <http://prpm.dbp.gov.my/Cari1?keyword=anak+yatim&d=158212&>, tarikh capaian 11 Mac 2018

⁹² Seksyen 101 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 102 AUKI WP 1984; Seksyen 103 EUKI Selangor 2003; Seksyen 106 OUKI Sarawak 2001.

4.6 Jenis Peruntukan Perlindungan dan Kebajikan Kanak-kanak

Rajah 4.3: Jenis Peruntukan Perlindungan dan Kebajikan Kanak-kanak



Sumber: Ilustrasi Pengkaji.

UKIM memperuntukkan hak kanak-kanak terhadap perkahwinan⁹³ dan pembubaran perkahwinan iaitu tuntutan fasakh bagi kanak-kanak perempuan yang dipaksa berkahwin oleh wali mujbir,⁹⁴ nafkah,⁹⁵ *hadānah*,⁹⁶ kesahtaraan anak,⁹⁷ dan wasiat (Sarawak sahaja).⁹⁸ Walau bagaimanapun, skop perbincangan pengkaji dalam kajian ini mengecualikan perbincangan berkaitan hak berkahwin dan menuntut fasakh kerana di dalam Konvensyen Hak Kanak-Kanak 1989 (KHKK) tidak ada peruntukan mengenai perkahwinan dan perceraian kanak-kanak, sebaliknya ia dibincangkan di dalam Konvensyen Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*CEDAW*).

⁹³ Seksyen 7, EUPKI Terengganu 1985, OUKI Sarawak 2001; Seksyen 8 EUKI (Selangor) 2003, AUKI WP 1984

⁹⁴ Seksyen 49(1)(g) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 52(1)(g) AUKI WP 1984, OUKI Sarawak 2001; Seksyen 53 (1)(g) EUKI (Selangor) 2003.

⁹⁵ Seksyen 71-79, EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 72-80, AUKI WP 1984; Seksyen 73-81, EUKI (Selangor) 2003.

⁹⁶ Seksyen 80-106, EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 81-107, AUKI WP 1984; Seksyen 82-105, EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 84-108, OUKI Sarawak 2001.

⁹⁷ Seksyen 109-117, EUPKI Terengganu 1985; Sek 110-119, AUKI WP 1984; Seksyen 111-120, EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 114-123, OUKI Sarawak 2001.

⁹⁸ Seksyen 125, OUKI Sarawak 2001.

4.7 Hak Kanak-kanak Terhadap Nafkah

4.7.1 Tafsiran Nafkah

Di bawah UKIM, tafsiran nafkah tidak ada. Manakala di dalam UKIL, hanya Kelantan, Johor, Melaka,⁹⁹ dan Pahang¹⁰⁰ sahaja yang mempunyai tafsiran nafkah. Akan tetapi, keempat-empat negeri ini akhirnya memansuhkan tafsiran nafkahnya di dalam UKIM.

Contoh tafsiran nafkah di dalam UKIL Johor 1990:

“Perbelanjaan yang wajib mengenai makanan, pakaian dan tempat tinggal bagi isteri, anak-anak, janda, dan orang-orang lain di bawah tanggungan seorang suami atau bekas suami mengikut Hukum Syarak...”

Pada pendapat pengkaji, adalah penting mengekalkan tafsiran nafkah bagi empat negeri berkenaan dan memasukkan tafsiran ini ke dalam UKIM kerana ia boleh menjadi bukti pada pihak-pihak yang diperintahkan membayar nafkah bahawa mereka termasuk dalam kalangan mereka yang wajib membayar nafkah khususnya bapa seperti tafsiran nafkah di dalam UKIL Johor di atas.

4.7.2 Bentuk Nafkah

Manakala bentuk-bentuk nafkah yang disebut di dalam UKIM masih mengekalkan bentuk-bentuk nafkah yang disebut di dalam UKIL iaitu tempat tinggal, pakaian, makanan, perubatan dan pelajaran.¹⁰¹ Namun di dalam amalan semasa, bentuk nafkah yang paling banyak dilaksanakan adalah dalam bentuk wang ringgit seperti yang diputuskan di dalam kebanyakan kes, antaranya *Rasnah binti Arifin lwn. Shafri bin Khalid*,¹⁰² *Sanisah binti Saad lwn. Zulkifli bin Abd Ghani*.¹⁰³

⁹⁹ Di dalam UKIL Melaka, nafkah ialah perbelanjaan yang wajib mengikut hukum syarak bagi isteri, anak, perempuan dalam iddah dan orang uzur. Sila lihat EKI (Melaka) 1983.

¹⁰⁰ Tafsiran nafkah bagi UKIL Pahang pula ialah saraan atau perbelanjaan mengenai makanan, pakaian dan tempat tinggal bagi tiap-tiap isteri, anak, janda dan orang-orang lain di bawah tanggungan seorang suami. Sila lihat EUKI (Pahang) 1987.

¹⁰¹ Seksyen 71 (1), EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 72, (1) OUKI (Sarawak) 2001, AUKI (WP) 1984; Seksyen 73(1), EUKI (Selangor) 2003.

¹⁰² Rasnah binti Arifin lwn. Shafri bin Khalid [1432] JH XV (II) 189-196.

Di dalam kes *Norhalwani lwn. Muhammad Fathil*,¹⁰⁴ kes diputuskan di Mahkamah Rendah Syariah (MRS) Selangor. Plaintiff telah memfailkan tuntutan nafkah empat anak perempuan. di bawah seksyen 73, EUKI Selangor 2003 terhadap defendant. Dalam tuntutan nafkah tersebut, plaintiff menuntut RM 5,350 sebulan sebagai nafkah bulanan, RM 2,000 keperluan perayaan anak-anak tersebut secara tahunan dan defendant perlu menanggung yuran tahunan persekolahan anak-anak setiap tahun.

Mahkamah berpuas hati dengan keterangan defendant yang memenuhi syarat Seksyen 73, EUKI Selangor iaitu seseorang yang bertanggungan di bawah Hukum syarak supaya membayar atau memberi sumbangan nafkah anak dan defendant merupakan bapa kandung kepada anak-anak tersebut bagi menampung keperluan dan perbelanjaan dalam kehidupan mereka.

Defendant merupakan seorang yang berkemampuan dan mempunyai pekerjaan tetap sebagai seorang doktor dan mempunyai pendapatan tambahan dengan kerja *on call* dan *locum* bagi setiap bulan yang mencapai RM 8,000 setiap bulan. Ini dinyatakan dalam affidavit keterangan plaintiff dan saksi-saksi plaintiff, bahkan disokong oleh keterangan defendant dan saksi-saksi defendant semasa perbicaraan di mahkamah. Defendant juga tidak pernah diisyiharkan muflis dan amat berkemampuan serta berkeupayaan dalam menanggung segala keperluan anak-anak. Defendant juga mengakui tidak mempunyai tanggungan baru atau keluarga melainkan keperluan dirinya sahaja.

Mahkamah memerintahkan defendant membayar nafkah bulanan anak-anak tersebut sebanyak RM 2,000, perbelanjaan keperluan perayaan RM 2,000 setiap tahun dan keseluruhan keperluan dan yuran tahunan persekolahan.

¹⁰³ Sanisah binti Saad lwn. Zulkifli bin Abd Ghani [1423] JH XV (II) 189-196; Kes-kes Mal yang tidak dilaporkan di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan (MSWP) iaitu No. Kes Mal. 14100-024-0128-2009, 14200-024-0247-2009, 14100-023-0048-2009, 14100-028-0472-2009, 14100-024-0315-2009.

¹⁰⁴ *Norhalwani lwn. Muhammad Fathil* [2017] 3 ShLR, 59-72.

Jika dilihat kepada tuntutan asal plaintiff iaitu RM 5,350 sebulan sebagai nafkah bulanan, mahkamah hanya meluluskan pembayaran nafkah bulanan RM 2,000 sebulan kerana mengambil kira keperluan pembiayaan diri defendant termasuk pembayaran ansuran bulanan dua buah kereta melebihi RM,1000.00.

Selain daripada nafkah berbentuk kewangan, jika wujud persetujuan bersama bapa dan ibu, bapa hanya memberi nafkah dalam bentuk barang seperti lampin pakai buang, susu, makanan kanak-kanak mengikut keperluan anak-anak.¹⁰⁵ Ada juga bapa yang memberikan persetujuan awal untuk menanggung kos perubatan¹⁰⁶ dan pendidikan anak-anak¹⁰⁷ berasingan daripada nafkah wang ringgit dan barang.

Di dalam senario hari ini, perbelanjaan hidup anak-anak bukan lagi tertakluk kepada perkara-perkara yang disebut di atas malahan dalam kes-kes yang pernah diputuskan, ia termasuk kos perbelanjaan di musim perayaan,¹⁰⁸ percutian,¹⁰⁹ perbelanjaan awal persekolahan¹¹⁰ dan pembiayaan perkahwinan anak.¹¹¹

4.7.3 Cagaran Harta sebagai Nafkah

Selain daripada bentuk-bentuk nafkah di atas, cagaran bagi sesuatu harta atau hasil pendapatan daripada cagaran harta tersebut juga boleh dijadikan nafkah.¹¹² Dengan syarat, harta yang dicagarkan itu telah habis dibayar dan harta itu mesti di atas nama defendant.¹¹³ Peruntukan ini menunjukkan betapa nafkah anak itu tidak boleh dipandang

¹⁰⁵ Kes Mal MSWP No. 14600-024-0014-2009

¹⁰⁶ No kes mal 14600-024-0254-2009

¹⁰⁷ Contohnya keperluan dan perbelanjaan sekolah anak-anak. Sila rujuk Kes Mal MSWP no. 14600-024-0014-2009, 14100-024-0315-2009.

¹⁰⁸ No. Kes mal 14100-024-0256-2009, 14100-024-0083-2009, 14600-024-0209-2009.

¹⁰⁹ No kes mal 14100-024-0083-2009; *Nor Halwani lwn. Muhammad Fathil* [2017]3 ShLR, 59-72.

¹¹⁰ No kes mal 14100-024-0083-2009, 14600-024-0209-2009; *Nor Halwani lwn. Muhammad Fathil* [2017]3 ShLR, 59-72.

¹¹¹ No kes mal 14600-011-0046-2009.

¹¹² Seksyen 73 (1)EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 74 (1) OUKI (Sarawak) 2001, AUKI (WP) 1984; Seksyen 75(1) EUKI (Selangor) 2003.

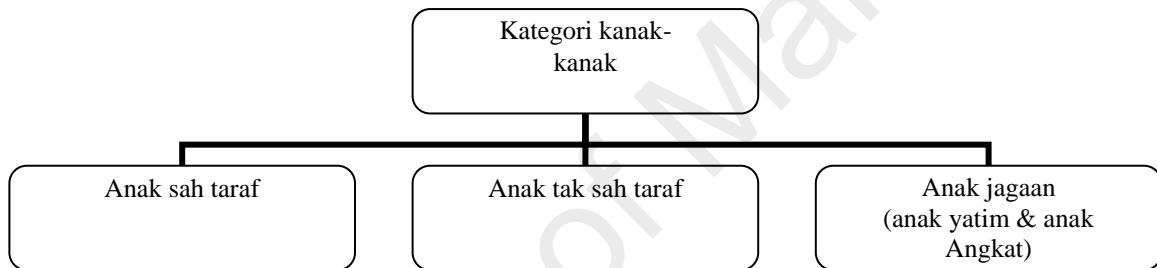
¹¹³ Siti Aishah Din (Peguam Syarie, Aishah Din & Associates), dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi telefon, pada 4 Disember 2011.

ringan dan melepaskan tanggungjawab ke atas anak begitu sahaja. Bahkan ia boleh dianggap satu perbuatan menghina mahkamah jika pihak yang dipertanggungjawabkan gagal melaksanakan amanah tersebut.¹¹⁴

4.8 Kategori Kanak-Kanak yang Berhak Menerima Nafkah

Kanak-kanak yang berhak mendapat nafkah di bawah UKIM sebagai kesinambungan daripada UKIL ialah anak sah taraf (anak kandung),¹¹⁵ anak jagaan termasuk anak yatim dan anak angkat,¹¹⁶ dan anak tak sah taraf.¹¹⁷

Rajah 4.4: Kategori Kanak-Kanak yang Berhak Menerima Nafkah



Sumber: Ilustrasi pengkaji.

4.8.1 Nafkah Anak Sah Taraf

Anak sah taraf berhak menerima nafkah.¹¹⁸ Namun tempoh saraan nafkah bagi anak sah taraf di bawah UKIM adalah sehingga usianya 18 tahun¹¹⁹ kecuali dalam salah satu daripada tiga keadaan seperti berikut:

¹¹⁴ Seksyen 73(2) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 74 (2) OUKI (Sarawak) 2001, AUKI (WP) 1984; Seksyen 75 (2), EUKI (Selangor) 2003. Di dalam EKI (Kedah) 1984, Kedah merupakan satu-satunya negeri yang tidak mempunyai peruntukan menghina mahkamah di atas kemungkinan perintah tersebut. Tetapi di dalam EUKI (Kedah) 2008, peruntukan ini telah dimasukkan.

¹¹⁵ Seksyen 71 (1), EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 72, (1) AUKI (WP) 1984, OUKI (Sarawak) 2001; Seksyen 73(1), EUKI (Selangor) 2003.

¹¹⁶ Seksyen 77(1), EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 78 (1) OUKI (Sarawak) 2001, AUKI (WP) 1984; Seksyen 79(1), EUKI (Selangor) 2003.

¹¹⁷ Seksyen 79(1), EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 80 (1) OUKI (Sarawak) 2001, AUKI (WP) 1984; Seksyen 81(1), EUKI (Selangor) 2003.

¹¹⁸ Seksyen 72(1) EUPKI Terengganu 1985, AUKI WP 1984; Seksyen 73(1) EUKI Selangor 2003.

¹¹⁹ Namun di dalam UKIL seperti Seksyen 66, EUKI Kelantan 1983, mencapai umur baligh dan boleh berdikari adalah had disara oleh bapa; Seksyen 67, EKI Kedah 1984 pula hanya menetapkan umur baligh sebagai penamat saraan bapa ke atas anaknya; sementara Seksyen 75, EUKI Perak 1984 dan

- i) Tempoh saraan nafkah adalah lebih singkat dari usia 18 tahun, berdasarkan perintah mahkamah melainkan mahkamah memerintahkan supaya saraan nafkah itu dibatalkan.
- ii) Anak perempuan yang masih belum berkahwin atau beliau hilang upaya dari segi mental dan jasmani tidak mampu menanggung dirinya sendiri.
- iii) Anak lelaki yang hilang upaya dari segi mental dan jasmani juga tidak mampu menanggung dirinya, nafkahnya tetap diteruskan biarpun usianya melewati 18 tahun.¹²⁰

Di dalam kes MTSWP KL, *Yuliarti binti Nurmuslim lwn. Amir bin Saleh*,¹²¹ defendant telah bersetuju untuk membayai perbelanjaan anaknya yang berusia 32 tahun di Rumah Pengasih (salah satu pusat pemulihan dadah di Lembah Klang) sebanyak RM 450.00 berdasarkan persetujuan bersama beliau dengan plaintiff, walaupun tuntutan asal plaintiff bagi perbelanjaan anak ini sebanyak RM 900.00 sebulan (yuran bulanan dan wang poket). Ini menunjukkan mahkamah mempunyai budi bicara yang tinggi dalam meluluskan permohonan plaintiff yang telah dipersetujui oleh defendant.

Namun, bagi anak yang tidak terabit di dalam ketiga-tiga keadaan ini, walaupun telah melewati usia 18 tahun ia masih boleh memohon di mahkamah untuk melanjutkan tempoh saraan nafkah itu menurut tempoh yang munasabah jika ia melanjutkan pelajaran di peringkat lebih tinggi lagi.¹²² Peruntukan ini juga merupakan peruntukan yang telah wujud semenjak UKIL lagi. Ini diputuskan di dalam kes *Nora bt. Ahmad lwn.*

Seksyen 80, EUKI Pahang 1987, menetapkan had saraan bapa ke atas anaknya lebih awal iaitu apabila anak mencapai usia 15 tahun. Negeri-negeri ini akhirnya meminda had usia di atas kepada usia 18 tahun di dalam UKIM.

¹²⁰ Seksyen 79 EUPKI Terengganu 1985, AUKI WP 1984, OUKI Sarawak 2001; Seksyen 80 EUKI Selangor 2003.

¹²¹ *Yuliarti binti Nurmuslim lwn. Amir bin Saleh*, MTSWPKL No. Kes Mal 14200-024-0242-2009.

¹²² Seksyen 78, EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 79, OUKI (Sarawak) 2001, AUKI (WP) 1984; Seksyen 80, EUKI (Selangor) 2003.

Zabarni bin Chik,¹²³ apabila Mahkamah memerintahkan defendant membayar nafkah empat orang anak yang sedang belajar termasuk dua orang anak yang telah melanjutkan pengajian di Institut Pengajian Tinggi Awam (IPTA).

Walau bagaimanapun, terdapat kes tuntutan nafkah anak yang sedang melanjutkan pelajaran di peringkat IPTA tidak diluluskan seperti kes MTSWP KL, *Halijah binti Awang lwn. Hamzah bin Alwi*.¹²⁴ Di dalam kes ini, dua orang anak plaintif berada di pusat pengajian tinggi; seorang mendapat pinjaman kewangan PTPTN dan seorang lagi mendapat biasiswa. Hakim berpendapat kedua-dua anak ini telah mempunyai sumber kewangan sendiri (PTPTN dan biasiswa) menurut hukum syarak, sedangkan tanggungjawab bapa memberi nafkah apabila anak tidak mempunyai harta untuk menanggung dirinya sendiri. Maka, Mahkamah hanya membenarkan tuntutan seorang lagi anak plaintif yang belajar di sekolah menengah.

Dalam kes MTSWP KL, *Ermy bte Shamsul Bahari lwn. Mazlan bin Mahiddin*¹²⁵ berhubung tuntutan nafkah 3 anaknya yang melebihi 18 tahun dan mendapat biasiswa belajar juga diputuskan seperti di atas. Hakim memutuskan juga bahawa defendant wajib memberi sumbangan kebajikan nafkah kepada semua anaknya itu mengikut kadar yang perlu apabila biasiswa yang diterima tidak mencukupi.

Ini bermakna, tuntutan nafkah anak yang belajar di peringkat pusat pengajian tinggi hanya diluluskan oleh mahkamah jika anak tersebut tidak mendapat sebarang pinjaman kewangan atau tajaan pelajaran. Terletak kepada budibicara mahkamah untuk memerintahkan bapa atau orang yang bertanggungan untuk menambah perbelanjaan anak jika pinjaman atau tajaan kewangan itu tidak mencukupi.

¹²³ Nora bt. Ahmad lwn. Zabarni bin Chik [2009] 1 ShLR, 178.

¹²⁴ *Halijah binti Awang lwn. Hamzah bin Alwi*, No. Kes Mal 14200-024-0347-2005.

¹²⁵ *Ermy bte Shamsul Bahari lwn. Mazlan bin Mahiddin* [1997] Kanun: Jurnal Undang-undang Malaysia, 145-153.

4.8.2 Nafkah Anak tak Sah Taraf

Anak tak sah taraf berhak menerima nafkah di bawah UKIM dalam bentuk elauan bulanan munasabah yang ditanggung oleh ibu anak tersebut.¹²⁶ Cuma di Terengganu sahaja nafkah anak ini boleh dituntut kepada bapa yang disangkakan iaitu bapa kandung kanak-kanak itu cuma tidak wujud ikatan perkahwinan yang sah, di Mahkamah Majistret.¹²⁷

4.8.3 Nafkah Kanak-Kanak yang Diterima sebagai Ahli Keluarga

Bagi kanak-kanak yang diterima sebagai salah seorang ahli keluarga, termasuk anak yatim menurut pemahaman pengkaji, mereka berhak menerima nafkah di bawah UKIM. Mahkamah Syariah mempunyai bidangkuasa untuk memerintahkan apa-apa yang perlu berkaitan dengan kebajikannya.¹²⁸

4.9 Hak Kanak-Kanak Terhadap *Haḍānah*

Kanak-kanak mempunyai hak terhadap *haḍānah* di bawah UKIM. Jika perkahwinan ibu bapanya bubar, tertakluk kepada syarat-syarat tertentu, ibu adalah orang paling layak menjaganya.¹²⁹ Tempoh penjagaan bagi kanak-kanak lelaki tamat setelah ia berusia 7 tahun dan 9 tahun bagi kanak-kanak perempuan. Tetapi tempoh ini boleh dilanjutkan sehingga kanak-kanak lelaki itu berusia 9 tahun, dan kanak-kanak perempuan itu mencapai usia 11 tahun jika mahkamah membenarkan penjaga kanak-kanak itu berbuat demikian.¹³⁰

¹²⁶ Seksyen 79(1), EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 80 (1) OUKI (Sarawak) 2001, Seksyen 81(1), AUKI (WP) 1984; Seksyen 81(1) EUKI (Selangor) 2003.

¹²⁷ Seksyen 79 (2) UPKI (Terengganu) 1985.

¹²⁸ Seksyen 77(1) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 78 (1) AUKI (WP) 1984, OUKI (Sarawak) 2001, Seksyen 79(1), EUKI (Selangor) 2003

¹²⁹ Seksyen 80(1) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 81(1), AUKI (WP) 1984; Seksyen 82(1), EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 85 (1) OUKI (Sarawak) 2001.

¹³⁰ Seksyen 83(1) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 84(1), AUKI (WP) 1984; Seksyen 85(1), EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 88 (1) OUKI (Sarawak) 2001.

Di dalam kes *Noor Liza bin H.A. Latif lwn. Mohammad Asri bin Ismail*¹³¹ di MTS Pulau Pinang, plaintiff dan defendant telah bercerai kali kedua pada 14 April 2003. Mereka dikurniakan dua orang anak perempuan berusia 6 tahun dan 3 tahun. Semasa perceraian berlaku plaintiff masih mengandungkan anak kedua. Kedua-dua anak bersama plaintiff semasa plaintiff membuat tuntutan hadanah dan nafkah anak ini. Semasa perceraian berlaku tidak ada perintah untuk nafkah anak, defendant bekerja tetap sebagai guru dan berkemampuan untuk menyara dua anaknya.

Mahkamah merujuk kepada Seksyen 82(1) EUKI Pulau Pinang mengenai ibu adalah orang yang paling layak menjaga anak kecil, manakala Seksyen 83, EUKI Pulau Pinang mengenai seseorang yang mempunyai hak mendidik seorang kanak-kanak dan mahkamah berpuasa hati dengan syarat dan kelayakan ibu masih ada pada plaintiff. Bahkan semasa perceraian berlaku anak kecil masih tertakluk kepada had umur iaitu belum mencapai usia *mumayyiz*.

Berdasarkan kepada alasan-alasan di atas mahkamah memerintahkan hadanah dua orang anak kepada plaintiff dan defendant (bapa) diberikan hak lawatan dan mengambil dua anak tersebut pada setiap Sabtu dan Ahad setiap minggu.

Seterusnya, apabila tempoh *hadānah* tamat, automatik hak *hadānah* turun kepada bapa. Sekiranya kanak-kanak itu telah mencapai umur kecerdikan (*mumayyiz*), UKIM membenarkan kanak-kanak berkenaan memilih untuk tinggal bersama siapa kecuali mahkamah memerintahkan sebaliknya. Di dalam kes *Wan Mohd Kamil bin Wan Abd. Ghani lwn. Rosliza @ Mazwani binti Mohamed Mustapha*,¹³² anak yang belum

¹³¹ *Noor Liza bin H.A. Latif lwn. Mohammad Asri bin Ismail*, JH XXXII/II 1427, 191-205.

¹³² Wan Mohd Kamil bin Wan Abd. Ghani lwn. Rosliza @ Mazwani binti Mohamed Mustapha [1427] JH XX (1/1) 136 & 143.

mumayyiz dan anak *mumayyiz* telah diserahkan kepada plaintif kerana ibu berkahwin baru dan anak *mumayyiz* sendiri memilih untuk tinggal bersama bapa.

Akan tetapi UKIM tidak mempunyai tafsiran umur kecerdikan (*mumayyiz*) ini. Apa yang boleh difahami daripada peruntukan sebelum ini ialah, hak *hadānah* tamat pada usia 7 tahun bagi anak lelaki, dan usia 9 tahun bagi anak perempuan. Ini bermakna umur kecerdikan bagi kanak-kanak lelaki adalah 7 tahun, dan kanak-kanak perempuan 9 tahun. Bahkan tiada penjelasan lanjut berkenaan syarat-syarat bagi mencapai umur kecerdikan tersebut.

Sepatutnya peruntukan khusus mengenai umur kecerdikan perlu diadakan di dalam tafsiran UKIM untuk memberi kefahaman yang jelas kepada semua pihak yang terlibat di dalam prosiding *hadānah*. Hal ini kerana berdasarkan pemerhatian pengkaji, pihak-pihak yang bertelingkah kebiasaannya adalah orang awam yang tidak mempunyai pengetahuan mendalam mengenai hukum kekeluargaan menurut hukum syarak.

a) Hak Penjagaan Bersama

Menurut kamus *Osborn's Concise Law*, definisi hak penjagaan bersama ialah satu perintah bagi penjagaan kanak-kanak yang mana penjagaan itu dibuat secara bersama oleh ibu bapa supaya mereka boleh berkongsi tanggungjawab menurut undang-undang dalam membesarakan anak-anak. Mereka mesti memberi kebenaran terhadap apa-apa keputusan besar yang melibatkan anak mereka seperti pendidikan atau anutan agama.¹³³

Hakim di dalam kes *P.F. v. A.M* menegaskan:

*"Joint custody involves the sharing of power or control over the course of a child's life, both physically and emotionally, and it will generally be ordered where the court satisfied the parties will cooperate..."*¹³⁴

¹³³ Roger Bird, *Osborn's Concise Law Dictionary*, (London:Sweet & Maxwell, 1983), 187.

¹³⁴ F. (P.) v. M.(A.), David M. Steinberg et.al, 9 R.F.L (3d), (Carlswell, Toronto, 1987), 410.

Ini bermakna hak penjagaan bersama hanya akan diberikan kepada kedua-dua ibu bapa sekiranya mereka boleh bekerjasama di dalam sebarang urusan kehidupan anak-anak mereka secara fizikal dan emosi.

Peruntukan hak penjagaan bersama merupakan amalan perundangan di negara-negara Barat seperti di England¹³⁵ dan Canada¹³⁶ tetapi tidak di dalam UKIM. Walaupun begitu, penghakiman di Mahkamah Syariah bertolak ansur di dalam perkara ini apabila ada Hakim Mahkamah membenarkan penjagaan bersama plaintif dan defendant ke atas anak-anak. Ini menjadi amalan di MSWP KL berdasarkan kepada persetujuan pihak-pihak. Hikmahnya adalah penyelesaian secara perdamaian.¹³⁷

Di dalam kes MTSWP KL, *Md Radzi bin Md Lazim dan Wan Intan binti Md Sharif*,¹³⁸ plaintif dan defendant mencapai persetujuan dalam perjanjian penyelesaian di hadapan Pegawai Suhu bahawa penjagaan anak diberi hak bersama-sama. Ia merangkumi persetujuan defendant akan anak-anak tinggal bersama plaintif semasa waktu persekolahan dan anak-anak tinggal bersama defendant pada cuti persekolahan. Kedua-dua pihak juga bersetuju meraikan hari raya Aidilfitri dan hari raya Aidiladha secara bergilir. Bahkan kedua-dua pihak hendaklah memaklumkan pihak yang satu lagi jika anak hendak dibawa bercuti atau berjalan. Mahkamah merekodkan persetujuan mereka ini sebagai satu perintah mahkamah.

Ini jelas menunjukkan walaupun tidak ada peruntukan peruntukan undang-undang mengenainya, ia tidak menghalang budi bicara mahkamah membenarkan ibu bapa yang bercerai membuat penjagaan bersama ke atas anak-anak yang pengkaji percaya ia dilakukan di atas nama kebijakan dan kepentingan terbaik kanak-kanak.

¹³⁵ S.M.Cretney, *Principles of Family Law*, cet. 4, (London: Sweet & Maxwell, 1984), 309-310.

¹³⁶ Antara kes-kes hak penjagaan bersama yang diputuskan ialah Klachefsky v. Brown; P.F v. A.M, dalam David M.Steinberg et.al, 9 R.F.L (3d), (Carlswell:Toronto, 1987), 428-433 & 410-414.

¹³⁷ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

¹³⁸ *Md Radzi bin Md Lazim dan Wan Intan binti Md Sharif*, No. Kes Mal 14200-028-0321- 2005.

Keputusan kes mal ini bertentangan dengan dapatan kajian Roslina Che Soh (2007) bahawa Mahkamah Syariah keberatan untuk membenarkan hak penjagaan bersama antara plaintiff dan defendant.¹³⁹

b) Hak Lawatan dan Berhubung

UKIM memberikan hak lawatan dan berhubung kepada ibu atau bapa yang tidak mendapat hak *hadānah* dan mana-mana ahli keluarga sebelah ibu dan bapa untuk melawat kanak-kanak itu dan kekerapan yang diperlukan untuk berjumpa.¹⁴⁰ Begitu juga kanak-kanak itu dibenarkan melawat ibu atau bapanya yang tidak mempunyai hak *hadānah* ke atasnya dan ahli keluarga sebelah ibu dan bapanya.¹⁴¹

Di dalam kes MTS Pulau Pinang, *Zarina bt. Hashim lwn. Jamaluddin bin Saidon*,¹⁴² defendant mendapat hak lawatan pada masa yang munasabah dan mengambil anak pada Setiap Sabtu dan Ahad dan separuh cuti sekolah anak-anak tersebut. Manakala di kes *Fazeya Hassn Ahmed Moustafa lwn. Suzeiri bin. A.Samad*,¹⁴³ walaupun plaintiff gagal mendapat hak *hadānah*, tetapi beliau diberikan hak lawatan munasabah ke atas anak-anaknya.

Berdasarkan kepada rekod fail-fail mahkamah, hak lawatan dan berhubung ini adalah mengambil kira persetujuan utama anak dan waktu kesesuaian mereka untuk dilawati seperti hujung minggu dan cuti persekolahan serta waktu lapang pihak yang

¹³⁹ Roslina bt Che Soh@Yusoff, “For the Best Interests of the Child: A Study on the Welfare Principle in Child Custody Disputes Under the Malaysian Laws”, (Tesis Ph.D, Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 2009), 214.

¹⁴⁰ Seksyen 86(2) (d) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 87(2)(d), AUKI (WP) 1984; Seksyen 88(2)(d), EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 91 (2) (d)OUKI (Sarawak) 2001.

¹⁴¹ Seksyen 86(2) (c)EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 87(2) (c), AUKI (WP) 1984; Seksyen 88(2) (c), EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 91 (2) (c)OUKI (Sarawak) 2001.

¹⁴² Zarina bt. Hashim lwn. Jamaluddin bin Saidon [1428] JH XXIII (I) 145.

¹⁴³ Fazeya Hassn Ahmed Moustafa lwn. Suzeiri bin. A.Samad [1429] JH 25 (1) 74.

mendapat hak lawatan dan berhubung yang majoritinya adalah bapa kanak-kanak berkenaan.¹⁴⁴

c) Tegahan Membawa Kanak-Kanak Keluar Negara

UKIM memperuntukkan larangan ke atas mana-mana pihak yang mendapat hak *hadānah* membawa kanak-kanak keluar negara melainkan mendapat persetujuan pihak yang satu lagi.¹⁴⁵ Di dalam kes *Wan Mohd. Kamil bin Wan Abd. Ghani lwn. Rosliza @ Mazwani binti Mohamed Moustapha*,¹⁴⁶ Mahkamah memerintahkan mana-mana pihak yang hendak membawa anak keluar negara, hendaklah memberitahu pihak yang satu lagi.

Manakala di dalam satu kes MTSWP KL, *Sharifah Satila binti Syed Sheikh dan Syed Omar bin Syed Ali*,¹⁴⁷ plaintif yang mendapat pekerjaan Copenhagen, Denmark ingin membawa anak lelaki bersamanya untuk tinggal, menetap dan mendapat pendidikan di sana. Walau bagaimanapun, Kedutaan Luar Malaysia dan Kedutaan Malaysia di Denmark memerlukan surat perintah Mahkamah Syariah berkenaan hak *hadānah* anak untuk membenarkan anak itu bersekolah dan menetap di sana bersama plaintif. Di dalam Surat Kebenaran (*Letter of Consent*) yang dibuat di hadapan Pesuruhjaya Sumpah dan mendapat cop pengesahan dari Kementerian Luar Negeri Malaysia, defendant memberi kebenaran kepada plaintif untuk membawa anak bersama ke sana. Mahkamah merekodkan Surat Kebenaran dirujuk sebagai perjanjian bersama plaintif dan defendant sebagai perintah Mahkamah.

¹⁴⁴ Antara kes-kes lain ialah No. Kes Mal 14200-028-0329, 14600-028-0523-2009, 14100-028-2009, 14600-028-0458-2009.

¹⁴⁵ Seksyen 86(2) (e) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 87(2) (e), AUKI (WP) 1984; Seksyen 88(2)(e) EUKI (Selangor) 2003, Seksyen 91 (2) (e) OUKI (Sarawak) 2001.

¹⁴⁶ Wan Mohd. Kamil bin Wan Abd. Ghani lwn. Rosliza @ Mazwani binti Mohamed Moustapha [1427] JH XX (1/1) 139.

¹⁴⁷ *Sharifah Satila binti Syed Sheikh dan Syed Omar bin Syed Ali*, No. Kes Mal 14600-028-0458-2009.

Walaupun terdapat peruntukan undang-undang menegah anak dibawa keluar negara dan berdasarkan hukum syarak juga melarang anak dibawa keluar negara jika ia menghalang anak daripada bertemu dengan bapa atau ibu yang bermukim,¹⁴⁸ namun kes ini menunjukkan wujud budi bicara mahkamah membenarkan anak tersebut dibawa keluar negara kerana defendan (bapa) memberikan keizinan kepada anak untuk mengikut plaintiff (ibu).

UKIM juga membenarkan permohonan sebelah pihak untuk menghalang kanak-kanak itu dibawa keluar negara jika keputusan prosiding mahkamah antara suami isteri belum selesai atau di bawah satu perjanjian atau di bawah perintah mahkamah, hanya ibu sahaja atau bapa sahaja mempunyai hak *hadānah* anak dan pihak yang satu lagi tidak mempunyai hak tersebut.¹⁴⁹ Di dalam kes *Nurul Wahid bt Mohd Nor lwn. Samsul Anuwar bin Mohd Radzi*,¹⁵⁰ pemohon memfailkan permohonan untuk mendapatkan suatu perintah interim hadanah ke atas dua orang anak yang berusia dua tahun dan empat tahun yang belum mencapai usia *mumayyiz*. Anak-anak tersebut berada dalam jagaan pemohon semasa kes ini dibicarakan.

Berdasarkan affidavit pemohon dan responden, wujud hubungan kurang harmoni antara pemohon dan responden. Laporan-laporan polis dan affidavit pemohon dan responden menimbulkan syak kepada mahkamah bahawa insiden tidak harmoni boleh berlaku sepanjang kes induk berjalan dan akan menjelaskan maslahah anak-anak tersebut. Kedudukan yang menjadi pertikaian kedua pihak adalah jagaan sementara bagi kedua anak tersebut. Mahkamah merujuk seksyen 82 EUKI Selangor 2003 dan nas-nas

¹⁴⁸ Rujuk perbincangan empat mazhab mengenai perkara ini dalam halaman 109-112.

¹⁴⁹ Seksyen 104(2) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 105(2), AUKI (WP) 1984, EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 108(2)OUKI (Sarawak) 2001.

¹⁵⁰ Nurul Wahidah bt Mohd Nor lwn. Shamsul Anwar bin Mohd Radzdi, [2017] 1ShLR, 32-38.

syarak jelas memberikan hak penjagaan tersebut kepada ibu kecuali kelayakan penjagaan itu dipertikaikan dan dapat dibuktikan oleh responden.

Di dalam kes ini mahkamah menegur tindakan pemohon yang pernah memindahkan anak berusia 4 tahun ke Kedah sebelum kes ini dibicarakan kerana ia adalah tindakan salah mengikut undang-undang dan hukum syarak kerana ia pasti menjelaskan hak responden untuk melawat dan bersama dengan anak tersebut seperti mana perintah yang telah dibeikran kepada responden dalam perintah sementara sebelum ini.

Dalam penghakimannya, Mahkamah memerintahkan hak jagaan sementara dua orang anak diserahkan kepada pemohon dan responden mendapat hak lawatan, bersama dan bermalam bersama-sama anak tersebut. Pemohon dikehendaki menjaga dua orang anak di kediaman pemohon di negeri Selangor bagi membolehkan pihak responden menjalankan hak lawatan dan bersama dengan anak-anak tersebut. Responden dan/atau wakilnya dan atau agennya dilarang sama sekali daripada membawa anak-anak tersebut keluar dari Malaysia tanpa mendapatkan keizinan mahkamah terlebih dahulu.

Di sini boleh dilihat mahkamah menggunakan bidangkuasa yang ada untuk mengeluarkan perintah menghalang anak yang di bawah jagaan pihak yang menjaga dibawa jauh daripada tempat bermukim untuk mengelakkan terputus hubungannya dengan pihak yang tidak mendapat hak jagaan.

Namun, tidak dinafikan berlaku penculikan anak-anak apabila salah satu pihak tidak berpuas hati dengan keputusan Mahkamah Syariah. Kajian Zanariah Noor terhadap penyelewengan ibu bapa berkaitan *hadānah* terhadap anak-anak mendapati kejadian melarikan anak merupakan salah satu daripada lima bentuk penyelewengan

yang berlaku termasuklah pengabaian nafkah anak, penganiayaan kanak-kanak, penafian hak lawatan anak dan keengganan menyerahkan anak.¹⁵¹

Di dalam kes MTS Melaka, *Tunku Mahmood Shah Mohammad lwn. Noor Faridah Sutherland Abdullah*,¹⁵² responden didapati secara salah cuba melarikan 2 anaknya yang berusia 6 tahun dan 4 tahun dari jagaan pemohon tetapi gagal. Di dalam kes ini permohonan responden untuk mengenepikan satu perintah ex-parte yang diperolehi oleh pemohon berhubung hak *hadānah* anak-anak diserahkan kepada pemohon telah ditolak oleh Mahkamah Syariah.

Manakala di dalam kes *Shamala a/p Satyhiyaseelan lwn. Dr Jeyaganesh a/l C Mogarajah*¹⁵³ Shamala yang mendapat hak penjagaan anak di dalam kes ini telah melarikan diri ke Australia bersama dua orang anaknya kerana enggan membenarkan bekas suaminya menziarahi anak mereka. Bahkan Shamala membatakan rayuannya terhadap keputusan Mahkamah Tinggi yang menolak permohonannya untuk mengisyiharkan pemelukan Islam dua orang anaknya oleh bekas suami adalah tidak sah dan batal. Tujuan penarikan diri ini adalah untuk mengelak tindakan menghina mahkamah kerana enggan membenarkan bekas suami menziarahi anak mereka.¹⁵⁴

Sementara tuntutan *hadānah*, *Tunku Fazlinda Tunku Khalil lwn. Azhar Sidek*¹⁵⁵ di MTSWP KL ke atas 3 anak kerana defendant melarikan kesemua anak di bawah jagaannya selepas perceraian mereka dan tidak membenarkan plaintiff berhubung dengan anak-anak. Walau bagaimanapun, plaintiff berjaya mengambil semula dua anak manakala anak pertama masih bersama defendant. Penghakiman memutuskan hak jagaan dua anak bersama plaintiff dan seorang anak lagi bersama defendant dengan syarat

¹⁵¹ Zanariah Noor, “*Hadānah: Beberapa Aspek Penyelewengan*,” (Tesis kedoktoran, Universiti Kebangsaan Malaysia, 2004), 247.

¹⁵² Tunku Mahmood Shah Mohammad lwn. Noor Faridah Sutherland Abdullah, [2004] CLJ (Sya), 591.

¹⁵³ Shamala a/p Satyhiyaseelan lwn. Dr Jeyaganesh a/l C Mogarajah [2004] 2 MLJ 241.

¹⁵⁴ Tukar Agama Anak: Shamala batal rayuan.

¹⁵⁵ Tunku Fazlinda Tunku Khalil [1427] JH XXII (I) 119.

kebijakan anak bersama defendan terbela. Dua pihak dibenarkan melawat anak-anak yang bukan di bawah jagaan masing-masing pada masa yang telah dipersetujui bersama.

4.10 Hak Kanak-Kanak terhadap Kesahtaraan

Di dalam UKIM terdapat peruntukan mensabitkan kesahtaraan seorang anak kepada bapanya. Terdapat dua cara untuk mensabitkannya; pertama, seorang anak itu memenuhi salah satu daripada empat syarat yang ditetapkan berhubung tempoh kelahirannya dan kedua, melalui pengakuan (*iqrār*).

4.10.1 Syarat Tempoh Kelahiran Anak

Berikut adalah syarat-syarat tempoh kelahiran anak untuk layak dinasabkan¹⁵⁶ kepada seorang lelaki:

- i. Kelahiran anak selepas 6 bulan qamariah dari tarikh perkahwinan atau dalam masa empat tahun selepas pembubaran perkahwinan sama ada perceraian atau kematian bapa. Walau bagaimanapun, lelaki yang disifatkan sebagai bapa itu boleh menafikan anak itu sebagai anaknya di hadapan Mahkamah melalui proses *li ‘an* atau kutukan.¹⁵⁷

Di dalam kes rayuan klasik, *Haji Ghazali lwn. Asmah*,¹⁵⁸ penafian anak lewat dibuat oleh perayu iaitu setelah responden mengemukakan tuntutan nafkah anak di Mahkamah dan bukannya sebelum bercerai dengan responden menjadikan hak penafian itu gugur kerana kelewatan.

¹⁵⁶ Pengertian nasab ialah keturunan yang berasaskan pertalian darah yang sah (perkahwinan yang sah). Sila rujuk Seksyen 2, AUKI (WP) 1984, EUKI (Selangor) 2003, OUKI (Sarawak) 2001 dan EUPKI (Terengganu) 1985.

¹⁵⁷ Seksyen 110, AUKI (WP) 1984; Seksyen 111, EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 114, OUKI (Sarawak) 2001. Manakala Terengganu tidak memperuntukkan tempoh masa empat tahun tersebut. Sila lihat Seksyen 109 EUPKI (Terengganu) 1985.

¹⁵⁸ Haji Ghazali lwn. Asmah [1401] JH 81.

Manakala kes di Kuala Terengganu, *Fatimah Abdullah & Satu Lagi lwn. Mat Zin Kassim*,¹⁵⁹ plaintif pertama memohon plaintif kedua (Zainal Abidin) dinasabkan kepada defendant. Fakta kes menunjukkan telah berlaku persetubuhan di antara plaintif dan defendant di dalam tempoh perkahwinan mereka yang pendek iaitu 39 hari sahaja walaupun ia kelihatan dinafikan oleh defendant. Tetapi di dalam laporan perceraian, defendant telah membuat pengakuan bertulis bahawa ia telah menyebuhui plaintif. Keterangan ini disokong oleh plaintif yang membuat pengakuan yang sama.

Plaintif kedua dilahirkan setelah 350 hari perceraian mereka. Mahkamah memutuskan plaintif kedua hendaklah dinasabkan kepada defendant setelah berpuas hati bahawa defendant telah menyebuhui plaintif, plaintif kedua lahir lebih daripada enam bulan daripada tarikh mulanya berlaku persetubuhan suami isteri serta defendant tidak membuat penafian nasab dengan segera di mana-mana Mahkamah Syariah sebaik kelahiran plaintif kedua.

Dalam satu kes permohonan sabitan nasab di Mahkamah Rendah Syariah (MRS) Kemaman, ia merupakan kes yang menarik kerana pemohon memohon anak tak sah tarafnya dinasabkan kepada beliau untuk tujuan pentadbiran semata-mata. Dalam kes *Faizal bin Rabion lwn. Nurul Fazila bt Nawi*,¹⁶⁰ plaintif dan defendant telah berkahwin dan lima bulan sembilan hari selepas tarikh akad nikah tersebut, defendant telah melahirkan seorang anak. Anak tersebut tidak dikaitkan kepada plaintif sebagai bapa iaitu maklumat bapa dalam sijil kelahiran anak tersebut dicatatkan sebagai tidak diketahui.

Justeru, plaintif menuntut di mahkamah agar anak tersebut dikaitkan kepadanya sebagai bapa, iaitu agar maklumat bapa kepada anak tersebut dalam sijil kelahiran

¹⁵⁹ *Fatimah Abdullah & Satu Lagi lwn. Mat Zin Kassim* [2004] CLJ (Sya), 429-430.

¹⁶⁰ *Faizal bin Rabion lwn. Nurul Fazila bt Nawi*, [2014] 1ShLR, 137.

diubah kepada maklumat diri plaintif. Plaintiff juga menuntut agar Jabatan Pendaftaran Negara membenarkan anak tersebut didaftarkan dan dikeluarkan kad pengenalan dengan nama anak tersebut dibinkan kepada nama plaintiff sebagai bapa yang sah.

Plaintif sedia maklum bahawa anak tersebut tidak boleh dinasabkan kepadanya dibawah hukum syarak kerana dilahirkan kurang daripada enam bulan qamariyyah dari tarikh perkahwinannya dengan defendant, tetapi tuntutan ini adalah bagi tujuan perundangan atau pentadbiran semata-mata.

Dalam siasatan kes ini, mahkamah berpuas hati plaintiff tidak menuntut anak tersebut dinasabkan kepadanya menurut hukum syarak tetapi bagi tujuan pentadbiran seperti urusan pendaftaran nama dalam kad pengenalan, urusan persekolahan dan sebagainya. Setelah mempertimbangkan tuntutan plaintiff ini, mahkamah merumuskan bahawa adanya perbezaan antara sabitan nasab menurut hukum syarak dengan sabitan nasab menurut peraturan undang-undang atau pentadbiran.

Mahkamah berpuas hati dengan keterangan plaintiff dan merujuk kepada semua nas syarak berkaitan dengan nasab bahawa anak itu tidak boleh dinasabkan kepada plaintiff kerana anak itu dilahirkan dalam tempoh lima bulan sembilan hari setelah pernikahan berlangsung.

Namun mahkamah merujuk kepada pandangan ‘Abd al-Karīm Zaydān¹⁶¹ yang membahaskan persoalan pensabitan nasab bagi anak zina antara lainnya bermaksud,

“.. jika lelaki itu berkahwin dengan perempuan yang dizina yang hamil dan melahirkan anak kurang dari enam bulan dari waktu akad nikah perkahwinan, yang mana lelaki itu berdiam diri atau dia menuntut disabitkan anak zina itu kepadanya dengan dia tidak menyatakan yang anak itu adalah anak dari perbuatan zinanya, maka anak itu hendaklah dinasabkan kepada lelaki zina itu mengikut undang-undang atau peraturan-peraturan keduniaan.”¹⁶²

¹⁶¹ Mahkamah merujuk kepada penulisan ‘Abd al-Karīm Zaydān, *Kitāb al-Muṣaṣṣal fī Aḥkām al-Mar’ah wa al-Bayt al-Muslim fī al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah*, vol. 9 (Bayrūt: Muassasah al-Risālah, t.t.), 384.

¹⁶² Rujuk Faizal bin Rabion Iwn. Nurul Fazila bt Nawi, [2014]1 ShLR, 152.

Mahkamah berpuas hati dengan tafsiran pengertian ‘taksah taraf’ dalam Seksyen 2 EUPKI Terengganu 1985,¹⁶³ dan ia adalah bertepatan dengan sebahagian daripada pandangan ‘Abd al-Karīm Zaydān. Mahkamah bersetuju untuk berpegang kepada pendapat ‘Abd al-Karīm Zaydān, iaitu anak tersebut boleh dan dibenarkan dinasabkan kepada plaintiff bagi tujuan perundangan dan pentadbiran keduniaan semata-mata dan tidak melibatkan pentadbiran hukum syarak seperti pewarisan dan kewalian.

Mahkamah memerintahkan anak tersebut menjadi anak yang sah kepada plaintiff dan didaftarkan oleh Pendaftar Kelahiran dan Kematian Terengganu, namun plaintiff dan defendant wajib mengambil ingatan bahawa anak tersebut adalah anak taksah taraf dari segi hukum syarak. Maka plaintiff dengan anak itu tidak boleh saling mempusakai antara satu sama lain.

Berdasarkan kepada penghakiman kes ini, pada pendapat plaintiff ia merupakan satu kelegaan kepada pihak yang terbabit dalam kes seumpama ini untuk menjaga maruah dan nama baik anak taksah taraf daripada terkena tempias pandangan serong jika tidak diberin atau dibintikan kepada nama bapa biologinya dan dapat memudahkan urusan pentadbiran keduniaan anak dengan syarat pihak-pihak terbabit kena jelas akan kedudukan anak tersebut dari aspek hukum syarak.

ii. Kelahiran anak selepas 4 tahun qamariah pembubaran perkahwinan ibu bapa anak itu sama ada sebab perceraian atau kematian bapa apabila disahkan oleh bapa atau ahli keluarga bapa.¹⁶⁴ Terengganu merupakan satu-satunya negeri yang tidak mempunyai peruntukan ini di dalam EUPKI Terengganu 1985.

¹⁶³ ‘Tak sah taraf’ ialah berhubungan dengan seseorang anak, ertiannya dilahirkan di luar nikah tetapi bukan hasil daripada persetubuhan syubhah.

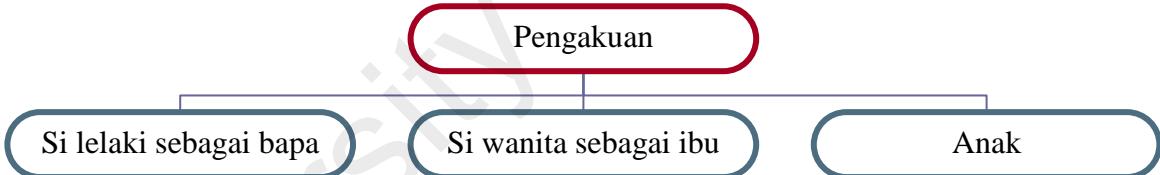
¹⁶⁴ Seksyen 111, AUKI (WP) 1984; Seksyen 112, EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 115, OUKI (Sarawak) 2001.

iii. Pengakuan wanita yang telah tamat tempoh eddahnya kerana perceraian atau kematian suaminya dan tidak berkahwin lagi. Setelah pengakuan tersebut wanita itu melahirkan anak kurang daripada empat tahun qamariah selepas perceraian atau kematian suaminya itu.¹⁶⁵ Tetapi Terengganu tidak menetapkan tempoh kurang 4 tahun sebaliknya memperuntukkan “...anak itu telah dilahirkan dalam jangka masa yang boleh diterima oleh Hukum Syarak dari tarikh perkahwinan itu.”¹⁶⁶

iv. Kelahiran anak dalam tempoh antara 6 bulan qamariah hingga 4 tahun qamariah setelah berlaku persetubuhan *syubhah*¹⁶⁷ antara lelaki dan wanita.¹⁶⁸ Terengganu pula meletakkan tempoh jangka masa yang lebih panjang yang boleh diterima oleh Hukum Syarak.¹⁶⁹

4.10.2 Pengakuan (*iqrār*)

Rajah 4.5: Pengakuan (*iqrār*)



Sumber: Ilustrasi Pengkaji.

Terdapat tiga jenis pengakuan dalam perkara ini iaitu pengakuan oleh lelaki yang mengaku dirinya sebagai bapa kepada anak berkenaan; kedua pengakuan wanita yang berkahwin sebagai ibu kepada anak itu atau dalam tempoh eddah dan ketiga, pengakuan

¹⁶⁵ Seksyen 112, AUKI (WP) 1984; Seksyen 113, (EUKI), (Selangor) 2003; Seksyen 116, OUKI (Sarawak) 2001.

¹⁶⁶ Seksyen 110, EUPKI Terengganu 1985.

¹⁶⁷ Persetubuhan *syubhah* ialah persetubuhan yang dilakukan atas anggapan sah akad nikah akan tetapi sebenarnya akad nikah itu tidak sah (fasid) atau persetubuhan yang berlaku secara tersilap, dan termasuklah mana-mana persetubuhan yang tidak dihukum had dalam Islam. Sila rujuk Seksyen 2, EUPKI Terengganu 1985, AUKI (WP) 1984, (EUKI) (Selangor) 2003, OUKI (Sarawak) 2001.

¹⁶⁸ Seksyen 113, AUKI (WP) 1984; Seksyen 114 (EUKI) (Selangor) 2003; Seksyen 117, OUKI (Sarawak) 2001.

¹⁶⁹ Seksyen 111 EUPKI Terengganu 1985.

anak tersebut. Tetapi ada syarat-syarat yang mesti dipatuhi oleh mereka mengikut UKIM:

a) Syarat Pengakuan Lelaki

Menurut Shaikh M.T. EL Imairi, terdapat situasi di mana seseorang lelaki itu berkahwin secara rahsia atau mengembara jauh dan berkahwin tanpa pengetahuan ahli keluarga dan ahli masyarakat sehingga mendapat anak dan kembali bersama anaknya itu atau perkahwinannya itu telah menimbulkan keraguan masyarakat, maka pengakuan merupakan satu cara untuk membuang keraguan tersebut dan mengisyihar bahawa anak itu adalah anak kandungnya.¹⁷⁰

UKIM menetapkan syarat-syarat berikut bagi pengakuan sah seorang lelaki;¹⁷¹

¹⁷⁰ Shaikh M.T.El Imairi, "Rights of Children," *Journal of Islamic Law*, vol. 5 (1978), 6.

¹⁷¹ Seksyen 112, EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 114, AUKI (WP) (pindaan) A1261; Seksyen 115, EUKI Selangor 2003; Seksyen 118, OUKI Sarawak 2001.

Rajah 4.6: Syarat-Syarat berikut bagi Pengakuan Sah Seorang Lelaki

Syarat-syarat pengakuan seorang lelaki menerima seorang anak itu sebagai anaknya di dalam UKIM:

a. tiada orang lain yang disifatkan sebagai bapa anak itu;

b. Perbezaan antara umur lelaki itu dengan umur anak itu memunasabahkan pertalian antara mereka sebagai bapa dan anak;

c. Jika anak itu telah akil baligh, di mana dia boleh membuat keputusan, anak itu telah mempersetujui tentang dia diakui sebagai anak;

d. Lelaki dan ibu anak itu mungkin boleh disatukan dengan sah dalam perkahwinan pada masa pemberhentian;

e. Pengakuan itu bukannya cuma mengakui anak itu sebab anaknya, bahkan mengakui anak itu sebagai anak sahtarafnya.

f. Lelaki itu adalah berkeupayaan membuat kontrak;

g. Pengakuan itu dibuat dengan tujuan semata-mata untuk memberi taraf kesahtarafan; atau

h. Pengakuan itu adalah jelas maksudnya dan anak itu adalah diakui sebagai anak kandungnya.

Sumber: Ilustrasi pengkaji.

Tetapi, pengakuan yang dibuat oleh lelaki itu boleh dinafikan dalam keadaan-keadaan berikut:¹⁷²

¹⁷² Seksyen 113 EUPKI Terengganu; Seksyen 115, AUKI (WP) 1984; Seksyen 116, EUKI Selangor, 2003; Seksyen 119, OUKI Sarawak 2001.

Rajah 4.7: Penafian terhadap Pengakuan dalam UKIM

Penafian terhadap pengakuan dalam UKIM:

- a. Anak yang diakui itu menolak pengakuan tersebut;
- b. Terdapat bukti bahawa perbezaan umur antara pihak yang mengaku dan pihak yang diakui adalah sebegitu kecil, atau bahawa umur pihak yang diakui (anak) adalah jauh berumur, hingga menyebabkan pertalian yang dikatakan itu mustahil dari segi fizikal;
- c. Terdapat bukti bahawa pihak yang diakui (anak) itu adalah sebenarnya anak seorang lain; atau
- d. Terdapat bukti bahawa ibu anak itu tidak mungkin menjadi isteri yang sah kepada pihak yang mengaku pada masa percantuman benih anak itu.

Sumber: Ilustrasi pengkaji.

b) Syarat pengakuan wanita

Sekiranya pengakuan di atas dibuat oleh wanita yang berkahwin atau di dalam tempoh idiah, suami wanita itu tidak boleh disifatkan sebagai bapa kepada anak yang diakui itu melainkan pengakuan wanita itu disahkan oleh suaminya atau dengan keterangan.¹⁷³

c) Syarat pengakuan anak

Jika seorang anak pula mengaku orang lain sebagai bapa atau ibunya; dan pengakuan itu disahkan oleh orang yang diakui itu sama ada ketika anak itu masih hidup atau selepas kematiannya, hubungan kekeluargaan yang sah antara mereka akan terjalin setakat mana perhubungan di antara bapa atau ibu dengan anak itu sahaja. Syaratnya umur anak yang

¹⁷³ Seksyen 114 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 116 AUKI (WP) 1984; Seksyen 117, EUKI Selangor 2003; Seksyen 120 OUKI Sarawak 2001.

mengaku itu dengan pihak yang diakui menjadi ibu atau bapa itu adalah munasabah wujudnya ikatan ibu atau bapa dengan anak.¹⁷⁴

Justeru, bagi mana-mana lelaki atau wanita yang ingin mengaku orang lain sebagai anaknya atau seorang anak ingin mengaku lelaki atau wanita sebagai bapa atau ibunya hendaklah mengemukakan bukti-buktii yang kukuh seperti yang disebutkan di atas. Paling terkini, pembuktian menerusi ujian asid *deoxyribonucleic* (DNA) bapa atau ibu dan anak adalah kaedah paling praktikal kerana kebarangkalian untuk berlaku kesilapan fakta dan penipuan adalah sukar.

Kesan pengakuan dan pengesahannya yang dibuat oleh pihak-pihak berkenaan sama ada pertalian ibu atau bapa dengan anak, tidak boleh dibatalkan kemudiannya.¹⁷⁵

4.11 Hak kanak-kanak terhadap Wasiat

Secara umumnya, kanak-kanak mempunyai hak ke atas harta mereka menurut hukum syarak. Walau bagaimanapun, peruntukan di dalam AUKI WP 1984 dan semua enakmen undang-undang keluarga Islam negeri lain di Semenanjung Malaysia tidak dijelaskan mengenai jenis harta yang berhak diwarisi oleh anak. Kecuali bagi Sabah dan Sarawak yang mempunyai peruntukan hak anak angkat terhadap wasiat harta yang diberikan oleh keluarga angkatnya sahaja dan tidak termasuk anak kandung.

Pada asalnya, hanya EUKI Sabah 1992 dan OUKI Sarawak 1991 sahaja yang memperuntukkan pemberian wasiat kepada anak angkat.¹⁷⁶ Namun, selepas penyeragaman undang-undang keluarga Islam pada tahun 2000-an,¹⁷⁷ peruntukan wasiat

¹⁷⁴ Seksyen 116 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 118 AUKI (WP) 1984; Seksyen 118, EUKI Selangor 2003; Seksyen 121 OUKI Sarawak 2001.

¹⁷⁵ Seksyen 117 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 119 AUKI (WP) 1984; Seksyen 120, EUKI Selangor 2003; Seksyen 123 OUKI Sarawak 2001.

¹⁷⁶ Seksyen 126 (1)-(5), EUKI Sabah 1992; Seksyen 123 (1)-(5) OUKI Sarawak 1991.

¹⁷⁷ Dengan memansuhkan enakmen tahun 1980-an dan 1990-an bagi seluruh Malaysia kecuali Wilayah Persekutuan dan Terengganu.

harta ini telah dimansuhkan di dalam EUKI Sabah 2004. Bermakna, hanya Sarawak kekal mempunyai peruntukan wasiat ini di dalam OUKI Sarawak 2001.¹⁷⁸

Di dalam peruntukan ini, sesiapa yang ingin memberi wasiat kepada anak angkatnya dengan syarat anak angkat itu diakui oleh masyarakat setempat bahawa anak itu telah diambil sebagai anak angka semenjak kecil lagi, hendaklah mengisi borang perakuan atau perjanjian yang disediakan oleh Jabatan Agama Islam negeri.¹⁷⁹ Ibu bapa angkat yang tidak mempunyai waris dibenarkan hanya mewasiatkan satu pertiga daripada harta mereka kepada anak angkat.¹⁸⁰

Jika mereka mempunyai waris, anak angkat tersebut tetap mendapat harta sebanyak satu pertiga sahaja.¹⁸¹ Melainkan jika anak angkat itu adalah waris ibu bapa angkat itu tetapi bukan anak kandung dan termasuk dalam kategori berhak mewarisi harta ibu bapa angkatnya itu menurut hukum syarak. Maka anak angkat itu tidak berhak menerima wasiat.¹⁸²

Walaupun di dalam AUKI WP 1984 dan enakmen keluarga negeri lain tidak mempunyai peruntukan khusus jenis harta yang berhak dimiliki oleh anak, tetapi bagi anak-anak yang mempunyai harta dan masih di bawah usia lapan belas tahun,¹⁸³ harta mereka akan dijaga oleh mereka yang berhak menurut hukum syarak¹⁸⁴ dan ada yang dilantik oleh mahkamah,¹⁸⁵ sama ada jenis harta itu adalah harta tak alih dan harta

¹⁷⁸ Seksyen 125 (1)- (5) OUKI Sarawak 2001.

¹⁷⁹ Seksyen 125(1) OUKI Sarawak 2001.

¹⁸⁰ Seksyen 125 (2) OUKI Sarawak 2001.

¹⁸¹ Seksyen 125(3) OUKI Sarawak 2001.

¹⁸² Seksyen 125(5) OUKI Sarawak 2001.

¹⁸³ Seksyen 88 (4), AUKI WP 1984.

¹⁸⁴ Seksyen 88, AUKI WP 1984.

¹⁸⁵ Seksyen 90, 91 dan 92, AUKI WP 1984.

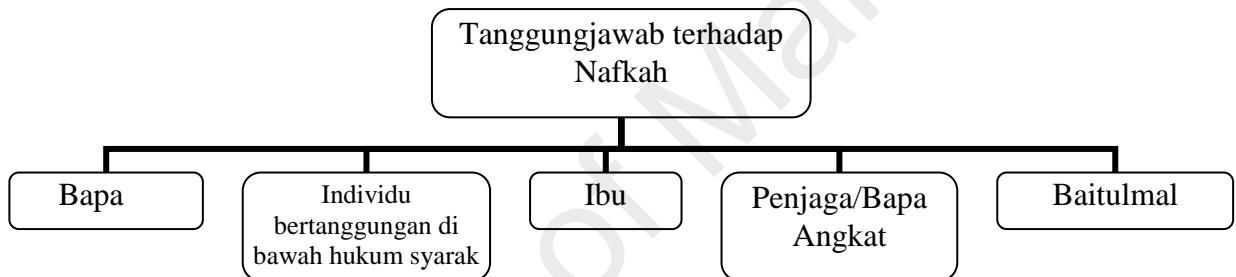
alih.¹⁸⁶ Semua penjaga harta anak ini adalah terikat dengan perintah mahkamah dalam menguruskan segala harta anak berkenaan.¹⁸⁷

4.12 Pihak-pihak yang Bertanggungjawab ke atas Kanak-kanak di Bawah UKIM

UKIM meletakkan peranan keluarga dalam melaksanakan hak kanak-kanak iaitu ibu, bapa dan ahli keluarga terdekat menurut hukum syarak dan penjaga yang sah di sisi undang-undang.

4.12.1 Tanggungjawab terhadap Nafkah

Rajah 4.8: Tanggungjawab terhadap Nafkah



Sumber: Ilustrasi Pengkaji.

a) Bapa

Seperti yang telah dibincangkan sebelum ini, UKIM meletakkan tanggungjawab bapa memberi nafkah kepada anak-anaknya¹⁸⁸ kecuali jika lelaki itu mempunyai anak luar nikah, tiada peruntukan ke atasnya untuk menyara anak tersebut.

Contoh kes yang diputuskan berhubung tanggungjawab bapa kandung menyara anaknya seperti *Nor Halwani lwn. Muhammad Fathil*¹⁸⁹ di MRS Selangor. Plaintiff membuat tuntutan nafkah anak terhadap defendant seramai empat orang anak. Pada

¹⁸⁶ Seksyen 89, AUKI WP 1984.

¹⁸⁷ Seksyen 89, 96-101, AUKI WP 1984.

¹⁸⁸ Seksyen 72(1) AUKI (WP) 1984 dan OUKI (Sarawak) 2001; Seksyen 71 (1) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 73(1), EUKI (Selangor) 2003.

¹⁸⁹ Nor Halwani lwn. Muhammad Fathil, [2017] 3ShLR, 59-72; Contoh kes-kes lain yang diputuskan bahawa bapa bertanggungjawab menyara nafkah anak seperti Sanisah binti Saad lwn. Zulkifli bin Abd Ghani [2002] JH XV (II) dan Fakhriah bt. Yusoff lwn. Zulkifli bin Ismail [2009] 1 ShLR, 86.

asalnya kes ini dipanjangkan ke Majlis Suhl selepas pendaftaran, namun gagal mencapai persetujuan bersama berkaitan perkara yang dituntut dan ketika ini anak keempat masih dalam kandungan. Namun dalam prosiding kes ini, anak keempat telah dilahirkan dan tuntutan yang dikemukakan ke atas anak keempat dilihat kepada keadaan perkembangan semasa sebagaimana anak-anak lain.

Plaintif menuntut nafkah bulanan anak sebanyak RM 5,350, nafkah tambahan dan keperluan perayaan sebanyak RM 2,000 setiap tahun dan yuran persekolahan tahunan setiap tahun.

Mahkamah melihat kepada isu sama ada defendan seorang yang bertanggungan atau tidak menanggung nafkah anak berdasarkan hukum syarak dan undang-undang dan sama ada defendan berkemampuan dari segi kewangan dan kesihatan untuk menyediakan nafkah keperluan kebajikan dan pendidikan anak-anak.

Mahkamah telah merujuk kepada beberapa autoriti hukum syarak dan Seksyen 73, EUKI Selangor 2003 berkaitan kewajipan seorang lelaki menanggung nafkah anaknya dan mahkamah berpuas hati hasil perkahwinan ini dikurniakan empat orang anak. Justeru mahkamah menegaskan defendan adalah seorang yang bertanggungan dan berkewajipan menanggung nafkah anak-anak tersebut kerana defendan merupakan bapa kandung mereka. Bahkan dalam sesi soal balas defendan bersetuju bahaawa kewajipan nafkah anak-anak tersebut lebih utama daripada keperluan diri defendan.

Dari segi kemampuan kewangan dan kesihatan untuk menyediakan keperluan kebajikan dan pendidikan anak-anak mahkamah berpuas hati bahaawa defendan berkemampuan dan mempunyai pekerjaan tetap sebagai seorang doktor dan mempunyai pendapatan tambahan sebagai doktor *on call* atau *locum* yang jumlah dua pendapatan ini mencapai RM 8,000 setiap bulan. Keterangan yang dikemukakan oleh defendan adalah selari dengan keterangan saksi-saksi yang dipanggil berhubung pendapatan bulanannya.

Kemampuan defendant juga jelas dibuktikan oleh pihak plaintiff berdasarkan beberapa aset yang diperolehi oleh defendant seperti kemampuannya membayar secara bulanan ansuran dua buah kereta yang melebihi RM 1,000 sebulan.

Semasa prosiding bicara keterangan defendant, beliau gagal membuktikan tanggungan bulanan yang ditanggungnya setiap bulan. Beliau juga tidak konsisten dalam memberikan keterangan semasa keterangan utama dan soal balas mengenai liabiliti yang beliau terpaksa tanggung. Seterusnya, Mahkamah juga berpuas hati bahawa defendant tidak pernah diisyiharkan muflis dan amat berkemampuan serta berkeupayaan dalam menanggung segala keperluan anak-anak. Ini diakui oleh defendant yang hanya menanggung keperluan dirinya sahaja dan tidak mempunyai tanggungan baru atau keluarga baru.

Justeru mahkamah memerintahkan defendant membayar nafkah bulanan anak-anak tersebut berjumlah sebanyak RM 2,000 untuk empat anaknya, menanggung keseluruhan keperluan dan yuran tahunan persekolahan dan nafkah tambahan serta perbelanjaan keperluan perayaan setiap tahun sebanyak RM 2,000.

Berdasarkan kepada penghakiman kes di atas, mahkamah membenarkan perintah pembayaran nafkah sekiranya bapa memenuhi kelayakan sebagai pemberi nafkah menurut hukum syarak dan undang-undang.

b) Seseorang yang bertanggungan di bawah Hukum Syarak

Sekiranya atas sebab-sebab tertentu bapa tidak dapat menunaikannya, maka tanggungjawab memberi nafkah akan berpindah seseorang yang bertanggungan di bawah hukum syarak.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Seksyen72(2) AUKI (WP) 1984; dan OUKI (Sarawak) 2001; Seksyen71(2), EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 73(2), EUKI (Selangor) 2003.

Menurut Pendaftar MSWP KL, Abdul Ghani Kiflie, maksud “tidak berupaya” dalam peruntukan ialah bapa tidak memiliki aset langsung yang boleh mendatangkan hasil. Ini juga termasuk jika bapa dalam tahanan penjara.¹⁹¹ Walaupun tidak ada tafsiran siapa yang dimaksudkan sebagai seseorang yang bertanggungan di bawah hukum syarak itu, tetapi Arahan Amalan Mahkamah yang dikeluarkan pada tahun 2007 menyatakan ia adalah waris-waris lelaki mengikut tertib ‘*asabah* di dalam faraid.¹⁹²

c) Penjaga/Bapa angkat

Nafkah anak angkat terletak di bawah tanggungjawab bapa angkatnya¹⁹³ dan ia akan terhenti apabila anak kembali semula kepada ibu bapa kandungnya.¹⁹⁴ Namun, senario di Malaysia sekarang terdapat ramai wanita yang menerima kanak-kanak sebagai anak sendiri terutama wanita bujang. Ini bermakna, peruntukan undang-undang dalam perkara ini perlu dipinda dengan penambahan ayat “...wanita yang menjaganya..”

Saraan nafkah ke atas anak jagaan itu akan terhenti apabila ibu bapa kandung kanak-kanak itu mengambilnya semula.¹⁹⁵ Walau bagaimanapun, undang-undang membenarkan bapa angkat atau lelaki yang menjaganya menuntut semula segala perbelanjaan yang telah dikeluarkan ketika menyara bekas anak angkatnya atau anak jagaannya itu daripada ibu bapa kandung kanak-kanak terbabit,¹⁹⁶ kecuali Terengganu tidak memperuntukkan yang demikian. Ini bermakna bapa angkat atau penjaga di Terengganu tidak boleh menuntut kembali segala perbelanjaan yang telah mereka

¹⁹¹ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

¹⁹² Arahan Amalan No.14 Tahun 2007: “Susunan Waris Yang Bertanggungan Membayar Nafkah”,(JKSM/100-24/5 Jld.4 (27).

¹⁹³ Seksyen 78(1) AUKI (WP) 1984; Seksyen 79(1) EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 78(1) OUKI (Sarawak) 2001; Seksyen 77(1) EUPKI (Terengganu) 1985.

¹⁹⁴ Seksyen 78(2) AUKI (WP) 1984; Seksyen 79(2) EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 78(2) OUKI (Sarawak) 2001; Seksyen 77(2) EUPKI (Terengganu) 1985.

¹⁹⁵ Seksyen 77(2) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 78 (2) AUKI (WP) 1984, OUKI (Sarawak) 2001, Seksyen 79(2), EUKI (Selangor) 2003.

¹⁹⁶ Seksyen 78 (3) AUKI (WP) 1984, OUKI (Sarawak) 2001; Seksyen 79(3), EUKI (Selangor) 2003.

keluarkan selama menyara anak angkat atau anak jagaannya daripada ibu bapa kandung kanak-kanak berkenaan.

Pada asalnya, UKIL Kelantan, Perak, Pulau Pinang, Kedah, Pahang, Selangor dan Sabah memperuntukkan bahawa segala perbelanjaan dalam bentuk kewangan itu boleh dituntut oleh bapa angkat atau penjaga. Ia dianggap sebagai hutang ke atas ibu bapa kandung kanak-kanak berkenaan.¹⁹⁷ Contoh di dalam seksyen 65 (2), EKI (Kelantan) 1983 yang berbunyi:

“Apa-apa wang yang dibelanjakan oleh seseorang lelaki pada menanggung nafkah itu boleh dituntut sebagai suatu hutang daripada bapa atau ibu kanak-kanak itu...”¹⁹⁸

Manakala negeri-negeri lain tidak menggunakan istilah hutang ini. Kemudian Perak dan Pulau Pinang memansuhkan istilah hutang tersebut.¹⁹⁹ Terkini, kesemua negeri yang menggunakan istilah hutang telah memansuhkannya di dalam UKIM. YA Tuan Zulfikri Yasoa berpandangan istilah hutang ini dimansuhkan mungkin istilah hutang itu ada elemennya tersendiri yang tidak ada dalam situasi berkenaan.²⁰⁰

Walaupun ada peruntukan mengenai nafkah anak angkat, tetapi tidak ada peruntukan mengenai nafkah anak angkat apabila ibu bapa angkat anak itu bercerai. Siapakah yang dipertanggungjawabkan untuk membayar nafkah anak angkat tersebut? Namun, di dalam kes *Halijah bt. Mohamed lwn. Mohd. Sani*,²⁰¹ plaintif yang telah bercerai dengan defendant berjaya mendapatkan perintah mahkamah supaya defendant

¹⁹⁷ Seksyen 66(2), EKI (Kedah) 1984; Seksyen 74(3), EUKI (Perak) 1984; Seksyen 78(3), EUKI (Selangor), EUKI (Pulau Pinang) 1985; Seksyen 79(3), EUKI (Pahang) 1987; Seksyen 80 (3) EUKI (Sabah) 1992.

¹⁹⁸ Seksyen 79(3) EUKI Pahang 1987; Sek 78(3) EUKI Selangor 1984; Sek 80(3), EUKI Sabah 1992; Seksyen 66(2) EKI Kedah 1984; Seksyen 78(3) EUKI Pulau Pinang 1985; Seksyen 74(3), EUKI Perak 1984.

¹⁹⁹ EUKI (Perak) (Pindaan) 1992, EUKI (Pulau Pinang) (Pindaan) 1993.

²⁰⁰ Zulfikri Yasoa (Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, Pegawai Penyelidik, Mahkamah Rayuan Syariah dan mantan Hakim, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur) dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel, pada 8 Mac 2018.

²⁰¹ Mehrun Siraj, “Women Under Syariah Law in Malaysia,” *Monograph* No. 1 (Penang: Woman and Resources Studies Unit, School of Social Science, Universiti Sains Malaysia, 1993), 47.

yang enggan menyara anak angkat mereka yang berusia 10 tahun pada ketika itu. Mahkamah mengarahkan defendan membayar RM 100.00 sebulan sehingga anak tersebut mencapai usia baligh dan boleh berdikari. Kes ini menunjukkan budibicara mahkamah membenarkan tuntutan ini walaupun tidak ada peruntukan mengenainya di dalam UKIM.

d) Ibu

Di dalam UKIM, nafkah anak taksah taraf kecuali anak dilahirkan akibat rogol yang tidak berupaya menanggung dirinya sendiri adalah di bawah tanggungjawab ibu kanak-kanak itu seorang diri. Mahkamah boleh memerintahkan ibu yang cuai atau enggan menyara anaknya itu memberi sebarang elaun bulanan kepada anak setelah dibuktikan dengan sewajarnya.²⁰²

Terdapat perbezaan ketara berhubung peruntukan nafkah anak tak sah taraf di dalam UKIM dan UKIL iaitu nafkah anak dilahirkan akibat rogol dan tuntutan nafkah terhadap bapa yang disangkakan.

a. Nafkah anak dilahirkan akibat rogol

Terdahulu, UKIL meletakkan tanggungjawab terhadap nafkah anak tak sah taraf ditanggung oleh ibu kecuali anak tersebut dilahirkan akibat rogol, melainkan negeri Melaka, Terengganu, Kedah dan Kelantan tidak menyebut mengenai nafkah anak yang dilahirkan akibat rogol.²⁰³ Kemudian penyeragaman peruntukan klausa ini berlaku di dalam UKIM apabila negeri-negeri yang sebelum ini tidak memperuntukkan “...*anak yang lahir akibat rogol...*” di dalam UKIL telah memasukkan klausa tersebut di dalam

²⁰² Seksyen 79(1), EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 80 (1) OUKI (Sarawak) 2001, Seksyen 81(1), AUKI (WP) 1984; Seksyen 81(1) EUKI (Selangor) 2003.

²⁰³ S.67 (1) EKI Melaka (1983), s. 79 (1) EUKI Terengganu 1990, S. 68 (1) EKI Kedah 1984, S. 67 (1) EUKI Kelantan 1983

UKIM kecuali Terengganu yang masih mengekalkan peruntukan lama yang tidak menyatakan “...*anak yang lahir akibat rogol...*”

Contoh klausa yang dimasukkan ke dalam peruntukan UKIM bagi Melaka, Kedah dan Kelantan”²⁰⁴

“Jika seseorang perempuan cuai atau enggan menanggung nafkah seseorang anaknya yang tak sahtaraf yang tidak berupaya menanggung nafkah dirinya, melainkan seorang anak yang dilahirkan akibat rogol, Mahkamah boleh, apabila hal itu dibuktikan dengan sewajarnya, memerintahkan perempuan itu memberi apa-apa elaun bulanan yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah.”

b. Tuntutan nafkah terhadap bapa yang disangkakan

Pada asalnya UKIL membenarkan tuntutan nafkah anak terhadap bapa yang disangkakan²⁰⁵ kecuali di Perlis, Kedah, Melaka, Kelantan, Sabah dan Sarawak yang tidak mempunyai peruntukan ini. Cuma tuntutan tersebut hendaklah dilakukan di Mahkamah Majistret²⁰⁶ melainkan Pahang yang membenarkan tuntutan tersebut dilakukan di Mahkamah Syariah.²⁰⁷

Walaupun mempunyai peruntukan tuntutan nafkah terhadap bapa yang disangkakan, namun tiada tafsiran “bapa yang disangkakan” di Seksyen 2 setiap enakmen negeri-negeri berkenaan. Pengkaji memahami maksud “bapa yang disangkakan” ini sebagai bapa kandung atau bapa biologi kepada anak tak sah taraf. Ini diakui oleh YA Tuan Zulfikri Yaso berhubung maksud “bapa yang disangkakan” sebagai bapa kandung atau bapa biologi kepada anak tak sah taraf.²⁰⁸

²⁰⁴ Seksyen 81(1) EUKI Melaka 2002, Kelantan 2002, Kedah 2008.

²⁰⁵ S.76 (2) EUKI Perak 1984; S. 79(2) EUPKI Terengganu; S. 80 (2) EUKI Pulau Pinang 1993, AUKI WP 1984, EUKI Selangor 1984, EUKI Negeri Sembilan 1983; S. 81(2) EUKI Pahang 1987.

²⁰⁶ Seksyen 80 (2) EUKI Pulau Pinang 1985, EUKI Selangor 1984, EUKI Negeri Sembilan 1983, AUKI WP 1984; Seksyen 76(2) EUKI Perak 1984, Seksyen 79(2) EUKI Terengganu 1985.

²⁰⁷ Seksyen 81 (2), EUKI Pahang 1987.

²⁰⁸ Zulfikri Yaso (Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, Pegawai Penyelidik, Mahkamah Rayuan Syariah dan mantan Hakim, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur) dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel, pada 8 Mac 2018.

Menurut YA Tuan Zulfikri Yasoa, bagi kes “bapa yang disangkakan” ini, ia boleh berlaku dalam kes-kes anak tak sah taraf dan ia diakui oleh pihak lelaki. Contohnya, anak pertama adalah anak tak sah taraf, kemudian pasangan ini berkahwin dan mendapat anak sah taraf. Anak pertama itu tidak boleh dinasabkan kepada lelaki itu, tetapi wujud sangkaan kuat bahawa anak itu adalah anak biologinya dan diakui oleh lelaki berkenaan. Walaupun ujian DNA dilakukan dan ternyata anak tersebut adalah anak lelaki berkenaan, masih juga anak itu tidak boleh dinasabkan kepada lelaki tersebut. Jadi penggunaan istilah “bapa yang disangkakan” adalah istilah tepat kepada situasi ini.²⁰⁹

Kemudian Pulau Pinang, Wilayah Persekutuan, Selangor dan Negeri Sembilan memansuhkannya di dalam pindaan Enakmen masing-masing.²¹⁰ Manakala Perak, Pahang dan Terengganu masih mengekalkannya. Akhirnya peruntukan ini dimansuhkan sepenuhnya bagi semua negeri ketika itu kecuali Terengganu sahaja masih mengekalkannya sehingga bulan Jun 2017.

Pemansuhan peruntukan ini menjadikan ibu berseorangan dalam menanggung keperluan hidup anak tersebut apatah lagi mahkamah tidak mempunyai bidangkuasa memerintahkan ahli keluarga ibu menanggung nafkah anak. Berbeza di dalam soal *hadānah* apabila tanggungjawab ini turut dipikul oleh ahli keluarga ibu. Ternyata ia berlawanan dengan hukum syarak yang meletakkan ahli keluarga ibu bertanggungan sama menyara anak tak sah taraf tersebut.

Cukup menyedihkan apabila peruntukan ini dimansuhkan. Hanya dengan saluran undang-undang nasib anak-anak tak sah taraf lebih terbelakar taraf kehidupan mereka kerana dengan perintah mahkamah, defendan yang diperintahkan membayar nafkah

²⁰⁹ Zulfikri Yasoa (Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, Pegawai Penyelidik, Mahkamah Rayuan Syariah dan mantan Hakim, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur) dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel, pada 8 Mac 2017.

²¹⁰ Peruntukan ini dimansuhkan di dalam Enakmen No. 6/1993 bagi Pulau Pinang; Akta 902 bagi Wilayah Persekutuan; No. 6/1988 bagi Selangor dan No.4/1991 bagi Negeri Sembilan.

tidak boleh mengelak diri daripada menunaikannya atau menghadapi tindakan undang-undang kerana tidak mahu mematuhi perintah mahkamah.

Pengkaji berpendapat peruntukan ini sewajarnya dikekalkan demi membantu kebajikan hidup anak. Apatah lagi perlakuan zina ini adalah kehendak kedua belah pihak. Oleh kerana tiada perlaksanaan hukuman hudud bagi jenayah zina di Malaysia, sewajarnya bapa kandung anak itu ‘dihukum’ dengan meletakkan tanggungjawab membayar atau menyara nafkah anak di atas nama kebajikan anak tersebut.

Pandangan pengkaji ini senada dengan dengan pandangan Noor Aziah Haji Mohd Awal yang berpandangan Undang-undang Jenayah Syariah di negeri-negeri mengenai zina perlu dilihat semula iaitu dengan melihat kepada peruntukan mengenai denda (diat) boleh dilaksanakan untuk membayar ganti rugi kecederaan kepada wanita hamil luar nikah sama ada secara sukarela atau tidak. Ini akan dapat memastikan wang ganti rugi tersebut dapat digunakan untuk membiayai kehidupan anak tak sah tarafnya. Namun Noor Aziah tidak menafikan cadangan beliau ini boleh mengundang kontroversi kerana ia boleh dilihat sebagai menggalakkan perzinaan.²¹¹

Pada pendapat pengkaji juga, ibu sukar mendapat sokongan daripada ahli keluarganya sendiri dalam perkara ini kerana mempunyai anak taksah taraf merupakan satu perkara yang memalukan dan menjatuhkan maruah keluarga berbanding penerimaan terbuka berhubung perkara ini oleh masyarakat barat. Bahkan di Malaysia, pembuangan dan pembunuhan anak tak sah taraf merupakan senario biasa sejak mutakhir ini.

Walau bagaimanapun, dalam kes Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur, *Mohd Hanif Fakkirullah lwn Bushra Caudri & Anor*, hakim bicara memutuskan bahawa anak taksah

²¹¹ Noor Aziah Haji Mohd Awal, “Nafkah: Kedudukannya di Sisi Undang-undang di Malaysia,” dalam *Manual Undang-undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob & Siti Shamsiah Md. Supi (Kuala Lumpur: IKIM, 2006), 53.

taraf beragama Islam boleh membuat tuntutan di bawah peruntukan Akta Perempuan Bersuami dan Anak-anak (Nafkah) 1950 (Akta 263). Noor Aziah Awal memetik keputusan YA Hakim Faiza Tamby Chik di dalam kes ini;

“I am the view that since there is no clear provision for maintenance of an illegitimate child from her father in the Islamic Family Law (Federal Territory) 1984, as can be seen from the facts of the case disclosed before the court, the Islamic Family (Federal Territory) 1984 does not contain a provision which can be applied to the facts of the instant case and as such the respondent I think has rightly brought this action under the Married Women and Children (Maintenance) Act 1950”²¹²

Di sini boleh dilihat bahawa masih ada ruang untuk ibu kepada anak tak sah taraf untuk menuntut nafkah anak di mahkamah sivil mengguna pakai Akta 263 ini.

ii. Baitumal

Bagi kes nafkah anak sah taraf apabila waris-waris lelaki tiada atau tidak berupaya, mahkamah boleh memerintahkan Baitulmal supaya membayar nafkah tersebut.²¹³ Sementara itu, walaupun nafkah anak tak sah taraf adalah di bawah tanggungjawab ibu seorang diri, tetapi Negeri Sembilan merupakan satu-satunya negeri mempunyai peruntukan sekiranya ibu tidak mampu menyara dirinya sendiri, maka mahkamah mempunyai bidangkuasa untuk memerintahkan Baitulmal membayar nafkah anak itu:²¹⁴

“Jika perempuan yang disebut dalam subseksyen (1) tidak berupaya untuk menanggung nafkah dirinya, kewajipan itu adalah ditanggung oleh Baitulmal.”²¹⁵

Sepatutnya semua negeri lain mengikut Negeri Sembilan meletakkan tanggungjawab ke atas Baitulmal sekiranya ibu tidak mampu menyara dirinya sendiri.

²¹² Noor Aziah Haji Mohd Awal, “Nafkah: Kedudukannya di Sisi Undang-undang di Malaysia,” 52.

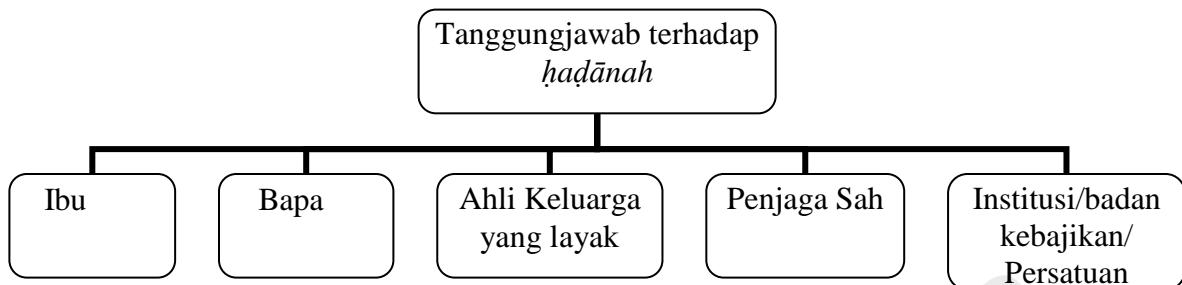
²¹³ Arahan Amalan No.14 Tahun 2007: “Susunan Waris Yang Bertanggungan Membayar Nafkah” (JKSM/100-24/5 Jld.4 (27).

²¹⁴ Seksyen 81(3), EUKI (Negeri Sembilan) 2003

²¹⁵ Seksyen 81(3), EUKI (Negeri Sembilan) 2003.

4.12.2 Tanggungjawab terhadap *Hadānah*

Rajah 4.9: Tanggungjawab terhadap *Hadānah*



Sumber: Ilustrasi pengkaji.

a) Ibu

Perceraian ibu bapa meletakkan ibu adalah orang paling layak menjaga anak yang masih belum *mumayyiz* di bawah UKIM.²¹⁶

Di dalam kes di Mahkamah Tinggi Syariah Pulau Pinang, *Noor Liza bt. H.A.Latif lwn Mohamad Asri bin Ismail*,²¹⁷ plaintif menuntut antara lainnya hak hadanah²¹⁸ ke atas dua anak yang berusia enam tahun dan tiga tahun. Semasa perceraian berlaku kali kedua pada 14hb April 2003, plaintif masih mengandungkan anak kedua. Ketika tuntutan ini dibuat, kedua anak tinggal bersama plaintif. Semasa perceraian berlaku tidak ada perintah untuk eddah dan nafkah anak.

Kes ini dibicarakan tanpa kehadiran defendant setelah saman dapat diserahkan. Mahkamah meneruskan perbicaraan kerana mendapati defendant gagal hadir ke mahkamah dan hanya dua kali hadir tanpa pembelaan difailkan ke mahkamah. Mahkamah berpendapat kes ini wajar diteruskan kerana segala proses undang-undang telah disempurnakan menurut undang-undang.

²¹⁶ Seksyen 81 (1) AUKI (WP) 1984; Seksyen 81(2) EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 85(2) OUKI (Sarawak) 2001; Seksyen 80(1) EUPKI (Terengganu) 1985.

²¹⁷ Noor Liza bt H.A. Latif lwn Mohammad Asri bin Ismail, JH XXII/II 1427, 191-205.

²¹⁸ Tuntutan lain selain hadanah ialah nafkah anak, mut’ah, nafkah eddah selama lima bulan dan apa-apa perintah yang difikirkan perlu oleh mahkamah.

Berhubung tuntutan hadanah ini, mahkamah telah merujuk kepada seksyen 82(1) EUKI Pulau Pinang tertakluk kepada seksyen 83 yang memperuntukkan ibu orang paling layak menjaga anak kecil daripada orang lain. Mahkamah berpuas hati plaintif masih layak sebagai ibu walaupun selepas perceraian dan dua anaknya masih belum mencapai usia *mumayyiz*. Defendan pula tidak hadir untuk membuktikan ibu hilang kelayakan menurut seksyen 84.

Mahkamah juga berpuas hati apabila plaintif memenuhi syarat-syarat kelayakan sebagai hadinah berdasarkan seksyen 83. Mahkamah juga merujuk kepada beberapa autoriti hukum syarak (hadith dan pandangan fuqaha' khususnya mazhab Shafi'e) yang menunjukkan plaintif sememangnya berkelayakan dari aspek hukum syarak untuk menjadi *hađīnah*.

Maka, berdasarkan sumber-sumber autoriti dan hukum syarak, mahkamah berpuas hati plaintif layak mendapat hak hadanah dengan memerintahkan hadanah kepada plaintif manakalah defendan diberi hak lawatan dan mengambil dua anak pada setiap Sabtu dan Ahad setiap minggu.

Bagi anak taksah taraf, penjaganya adalah semata-mata ibunya dan ahli keluarga ibunya.²¹⁹ Persoalannya, bolehkah bapa biologi kepada anak taksah taraf ini mendapatkan hak *hađanah*?

Dalam satu kes di MTSWP KL, *Ervin Ahbaboviv lwn Amalyna Eyelyn binti Abdullah*,²²⁰ Plaintiff dan defendant telah bernikah pada 30hb November 2002. Mereka telah mempunyai dua orang anak taksah taraf sebelum pernikahan mereka iaitu anak pertama lahir pada 18hb Disember 2000 dan anak kedua lahir pada 27hb Mac 2003 iaitu kurang enam bulan dari tarikh pernikahan plaintiff dan defendant.

²¹⁹ Seksyen 84 EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 85 AUKI (WP) 1984; Seksyen 86 EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 89 OUKI (Sarawak).

²²⁰ *Ervin Ahbaboviv lwn Amalyna Eyelyn binti Abdullah*, JH 35 BHG 1 1433H, 58-72.

Plaintif telah memfailkan kes ini pada 5hb Februari 2009 melalui Kes No. 14200-028-0069-2009. Kes ini telah melalui dua prosiding sulu tetapi gagal menemui jalan penyelesaian. Maka ia dipanjangkan ke MTS.

Sebelum itu, defendant pernah memfailkan tuntutan pengesahan lafaz cerai melalui No. Kes 14004-054-0364-2007, tetapi permohonan ini telah ditolak pada 5hb November 2007. Defendant dalam kes tersebut telah memohon kepada MTS suatu perintah Interim secara Interparte melalui kes No: 14100-038-0524-2007 antara pemohon (Amalyna) dan responden (Ervin) yang hadir bersama peguam syarie masing-masing bertarikh 3hb Julai 2008 iaitu berkenaan hak jagaan anak sementara diberikan kepada pemohon. Responden dan wakil dan agen ditegah mengambil atau membawa anak-anak tersebut keluar daripada tempat kediaman anak-anak tersebut dan ditegah daripada bermalam bersama-sama anak-anak tersebut. Responden hanya dibenarkan melawat dan berjumpa dengan anak-anak pada masa lawatan yang dibenarkan oleh pemohn tanpa membawa keluar dan bermalam dengan anak-anak tersebut.

Kemudian, pihak-pihak telah bercerai secara tebus talak pada 6hb Januari 2010 (No. Kes: 1403-056-0010-2010). Dalam kes tebus talak ini, plaintiff ialah Amalyna dan defendant ialah Ervin. Terdapat persetujuan antara pihak-pihak, antara lainnya mengenai penjagaan anak iaitu defendant bersetuju bahawa penjagaan penuh dua anak ini diberikan kepada plaintiff. Maka Perintah Interim Interparte sebelum ini terhenti kuatkuasanya dan penyelesaian yang ditandatangani oleh pihak-pihak semasa perceraian tebus talak harus dipatuhi oleh pihak-pihak.

Namun mahkamah membenarkan pihak-pihak memfailkan kes berkenaan hadanah demi menjaga keadilan dan menjaga kebijakan anak-anak tersebut. Pihak plaintiff (Ervin) dalam kes ini telah memfailkan **kes hak jagaan kekal** bertarikh 5hb Februari 2009 dan defendant adalah (Amalyna) dengan menuntut hak jagaan anak sebagaimana

dinyatakan di dalam penyata tuntutan iaitu pihak plaintif merujuk kepada perintah Mahkamah bertarikh 3hb Julai 2008 yang dimeterai pada 28hb Julai 2008 bahawa pihak plaintif dibenarkan melawat dan berjumpa dengan anak-anak tersebut pada masa lawatan yang dibenarkan oleh defendant tanpa membawa keluar dan bermalam dengan anak-anak tersebut tetapi pihak plaintif **dihalang** untuk berjumpa dengan anak tersebut. Justeru pihak plaintif memohon kepada Mahkamah untuk **membatalkan hak hadanah** ke atas defendant dan memberikannya kepada Plaintiff.

Namun, Mahkamah merujuk kepada Pembelaan dan Tuntutan balas pihak defendant bertarikh 14hb Ogos 2009 melalui peguam syarienya iaitu:

- a. *Hak jagaan anak-anak tersebut diberikan kepada defendant sebagai ibu kandung anak-anak tersebut berdasarkan seksyen 85 AUKI WP 1984;*
- b. *Mahkamah mengisyiharan bahawa plaintif tidak mempunyai sabitan nasab dengan anak-anak tersebut tidak mempunyai hak terhadap anak-anak tersebut sama adahak jagaan atau hak melawat melainkan atas budibicara defendant semata-mata.*

Pada 24h Ogos 2009, Mahkamah telah menerima Jawapan kepada Penyataan Pembelaan dan juga Pembelaan terhadap Tuntutan Balas dari pihak plaintif. Mahkamah mendapati pihak plaintif menentang keras pembelaan pihak defendant dan memohon sebaliknya terhadap Tuntutan Balas pihak Defendan.

Pihak plaintif menyatakan pembelaan terhadap tuntutan balas pihak defendant antara lainnya menegaskan pihak defendant tidak diberikan hak hadanah kerana melakukan tindakan tidak bermoral, bertukar tempat tinggal, menghalang bapa menemui anak sebelum bercerai, murtad dan cuai serta kejam. Plaintiff juga meminta Mahkamah mengeluarkan perintah kepada defendant yang defendant tidak boleh menuduh plaintiff tidak mempunyai sabitan nasab kepada anak-anak tersebut dan tidak mempunyai hak

terhadap anak-anak tersebut. Ini dibuktikan melalui surat-surat kelahiran anak-anak tersebut.

Dalam perbicaraan pada 24hb Februari 2009, Mahkamah merujuk kepada Pembelaan dan menerangkan kepada plaintif bahawa defendant mendakwa bahawa anak-anak tersebut adalah anak taksah taraf. Mahkamah mendapati bahawa asas utama bagi pembelaan adalah anak-anak di luar pernikahan. Jika perkara ini benar, Mahkamah tidak boleh memutuskan apa-apa perintah yang melangkaui bidangkuasa mahkamah.

Pada 1 September 2010 atas penetapan mahkamah, anak-anak dibawa untuk ditemu bual oleh hakim. Anak-anak memilih untuk tidak tinggal dan tidak muh berjumpa dengan plaintif. Sebaliknya anak-anak muh tinggal bersama dengan neneknya iaitu ibu kepada defendant. Namun anak-anak itu tidak pasti nenek memeluk Islam atau pun tidak.

Mahkamah melihat kepada isu sama ada dua orang anak berkenaan merupakan anak sah taraf atau taksah taraf untuk mensabitkan nasab dengan pihak plaintif. Mahkamah merujuk kepada tarikh pernikahan dan tarikh kelahiran anak-anak yang tiada pertikaian antara plaintif dan defendant.

Mahkamah menegaskan dalam mendengar pertikaian berkenaan hak jagaan anak sama ada hak jagaan kekal atau hak lawatan berhubung dengan isu kesahtarafan anak ini hendaklah merujuk kepada hukum syarak. Berdasarkan hukum syarak, pensabitan nasab adalah daripada perkahwinan yang sah. Manakala anak yang lahir tanpa sebarang ikatan perkahwinan yang sah dianggap anak tak sah taraf dan tidak boleh dinasabkan anak tersebut kepada bapa kandungnya dikenali sebagai bapa biologi.

Mahkamah juga merujuk kepada autoriti al-Qur'an, kitab fiqh karangan Wahbah al-Zuhaily mengenai tempoh kelahiran anak, dan Seksyen 110 AUKIWP 1984 berhubung wanita yang berkahwin dan melahirkan anak lebih daripada enam bulan

qamariah dari tarikh perkahwinannya maka lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu.

Berdasarkan semua hujah di atas termasuk sijil kelahiran dan sijil pernikahan serta pengakuan defendant dan plaintiff mengenai kelahiran anak-anak tersebut, maka Mahkamah memutuskan bahawa dua anak tersebut adalah anak tak sahtaraf kepada plaintiff dan pensabitan nasab anak-anak adalah kepada defendant. Mahkamah juga memerintahkan hak jagaan kekal ke atas dua orang anak diberikan kepada defendant.

Berdasarkan kepada penghakiman di atas, jelas menunjukkan bahawa bapa biologi anak taksah taraf tidak boleh mendapat hak *hadānah*, jika bukti jelas menunjukkan kelahiran anak-anak itu sebelum tarikh perkahwinan pihak-pihak.

Bagaimana pula dengan hak bapa kandung anak taksah taraf itu untuk menziarahi anak tersebut? Tidakkah ia boleh mendapatkan perintah mahkamah untuk menziarahi kanak-kanak itu? UKIL dan UKIM tidak mempunyai peruntukan bagi kedua-dua isu di atas. Menurut Pendaftar MSWP KL, Abdul Ghani Kiflie, bapa kandung dibenarkan mendapatkan hak lawatan ke atas anak kerana tidak mahu memisahkan hubungan anak dengan bapa kandungnya, kecuali bapa itu mengancam keselamatan anak, ibu boleh memohon perintah tegahan injunksi anak itu dalam jarak berapa kilometer dengan syarat alasan berbuat demikian adalah kuat.²²¹

Namun dalam kes *Ervin Ahbabovic lwn Amalyna Evelyn binti Abdullah* yang telah dibincangkan di atas, mahkamah juga melihat isu sama ada hak *hadānah*, lawatan, perwalian, nasab dan juga nafkah anak taksah taraf boleh diberikan kepada pihak plaintiff selaku bapa kandung?

²²¹ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

Mahkamah merujuk kepada Seksyen 81 (3) AUKIWP 1984 berhubung hak seorang lelaki terhadap penjagaan kanak-kanak perempuan melainkan lelaki itu adalah muhrimnya. Mahkamah memetik hujahan pihak defendant di dalam kes antara lainnya kedudukan anak-anak tersebut yang taksah taraf telah menghalang wujudnya hak-hak plaintiff selaku bapa biologi dan apa jua hak dan tanggungjawab yang wujud pada bapa dari sebuah perkahwinan yang sah akan wujud pada seorang bapa biologi hasil hubungan zina. Defendant juga menegaskan bahawa plaintiff boleh berkahwin dengan anak perempuan yang tidak disabitkan nasab kepada plaintiff. Anak pertama mereka adalah anak perempuan.

Mahkamah juga merujuk kepada Seksyen 85 AUKIWP 1984 bahawa penjagaan anak taksah taraf adalah semata-mata pada ibu dan saudara – mara ibu. Rujukan turut dibuat ke atas seksyen 80 AUKIWP 1984 berhubung kewajipan nafkah anak tak sahtaraf yang dipertanggungjawab ke atas ibu kandungnya.

Maka berdasarkan rujukan peruntukan undang-undang di atas, Mahkamah memutuskan bahawa hak *ḥadānah*, lawatan, perwalian, nasab dan nafkah tidak boleh direalisasikan. Mahkamah memutuskan menolak tuntutan pihak plaintiff secara keseluruhannya.

Namun plaintiff tidak berpuas hati dengan penghakiman MTS WPKL ini pada 9hb November 2010 telah memfaillkan Notis Rayuan ke Mahkamah Rayuan Syariah (MRS) WPKL berhubung perkara ini pada 23hb November 2010.

Isu yang dibincangkan dalam kes ini adakah perayu mempunyai *locus standi* dalam tuntutan hadanah atau hak lawatan anak terhadap kedua-dua anak menjadi isu utama dalam kes ini. MRS berpuas hati dengan keputusan hakim bicara yang memutuskan perayu bukanlah bapa dinasabkan kepada kedua anak tersebut berdasarkan wujud perbezaan tarikh lahir anak dalam sijil kelahiran masing-masing dengan tarikh

nikah antara perayu dan responden iaitu kurang dari enam bulan hijrah dari tarikh pernikahan tersebut.

Apabila perayu disahkan tiada nasab ke atas anak-anak tersebut MRS berpendapat perayu tiada hak untuk menuntut hadanah dalam kes tersebut kerana perayu tiada lagi *locus standi* untuk menjadi plaintif.

Isu seterusnya adakah wajar perayu diberi hak lawatan ke atas kedua anak tersebut? Perayu mengadu bahawa responden tidak membenarkan beliau menemui atau melawat anak-anaknya. Mahkamah merujuk kepada hujah bertulis defendant menegaskan bahawa perayu tiada hak untuk mendapat hak lawatan ke atas kedua anak tersebut.

Berhubung perkara ini, mahkamah menumpukan kepada isu adakah seorang yang bukan nasab ditegah oleh hukum syarak untuk melawat anak seorang yang lain? Mahkamah berpendapat bahawa harus atau boleh bagi seseorang yang bukan nasab untuk melawat anak seseorang yang lain kerana tiada dalil yang menegah hal ini. Tetapi ia bergantung kepada persetujuan pihak penjaga anak tersebut. Mahkamah berpendapat tiada salahnya Perayu dibenarkan untuk bertemu dengan anak-anak tersebut tetapi ia hendaklah berlaku dengan aman dan di bawah pemerhatian responden atau wakilnya.

Mahkamah juga berpandangan responden tidak seharusnya menyekat hak lawatan perayu terhadap anak-anak tersebut selagi lawatan tersebut tidak mendatangkan mudarat kepada anak-anak dan dirinya sendiri. Namun MRS menegaskan ini bukan satu perintah mahkamah. Mahkamah memutuskan rayuan perayu ditolak dan keputusan Hakim MTS WPKL dikekalkan.

Pada pendapat pengkaji, sepatutnya MRS boleh mengeluarkan satu perintah memberikan hak lawatan kepada perayu ini kerana perayu boleh menjalankan tanggungjawabnya sebagai bapa kandung untuk mendidik anak-anak semasa melakukan

pertemuan. Tanpa perintah mahkamah, bertambah sukar untuk perayu melawat anak-anak kerana responden telah bertindak tegas tidak mahu membenarkan perayu melawat anak-anak dari awal lagi. Bertambah sukar lagi apabila pilihan anak-anak di dalam sesi temu bual di dalam perbicaraan peringkat MTS WPKL untuk tidak bertemu perayu.

Pengkaji juga berpandangan atas nama kebajikan kanak-kanak itu untuk merasa kasih sayang dan perhatian bapa kandungnya, wajar mengadakan peruntukan undang-undang berkaitan hak lawatan dan berhubung diberikan kepada bapa kandung anak taksah taraf kerana hak mereka untuk mendapat hak jagaan kekal tidak diiktiraf menurut hukum syarak dan peruntukan undang-undang sedia ada. Ini juga untuk memberikan keadilan pada bapa kandung anak taksah taraf untuk memberikan kasih sayang kepada anak secara fizikal dan mental, menerima kasih sayang dari anak taksah tarafnya secara fizikal seperti sentuhan, pelukan dan cium kasih ayah pada anak.

Isu ini mungkin asing di Malaysia, tetapi di luar negara ia merupakan satu perjuangan oleh para bapa yang mempunyai anak taksah taraf untuk mendapatkan hak bapa seperti mana bapa kandung anak sah taraf seperti di Denmark.²²²

b) Bapa

Bapa mempunyai hak penjagaan ke atas anak apabila usia anak lelaki 7 tahun dan anak perempuan berusia 9 tahun melainkan mahkamah memerintahkan selainnya. Walaubagaimana pun, mahkamah boleh meluluskan permohonan seseorang penjaga ketika itu untuk memanjangkan lagi tempoh penjagaan sehingga berusia 9 tahun bagi anak lelaki dan anak perempuan berusia 11 tahun. Namun sekiranya anak telah mencapai umur kecerdikan (*mumayyiz*) ketika itu, anak mempunyai hak untuk memilih tinggal bersama bapa atau ibunya atau ahli keluarga terdekat yang menjaganya

²²² Sila rujuk halaman 29-30 berkenaan isu ini.

sekiranya bukan ibu sebagai penjaga melainkan mahkamah memerintahkan yang sebaliknya.²²³

Namun terdapat juga situasi yang tertentu anak tersebut diletakkan di bawah jagaan bapa atau ahli keluarga yang layak memeliharanya sebelum anak mencapai usia seperti yang disebutkan di atas. Contohnya keengganan anak untuk tinggal bersama ibu setelah perceraian ibubapanya.

Ini dapat dilihat dalam kes MTSWPKL, *Mohd Shahril bin Ahmad Shahazlie lwn Norsuhaima binti Ahmad Nordin*,²²⁴ apabila anak berusia empat tahun enggan tinggal bersama defendan (ibu) kerana telah tingga bersama plaintiff (bapa) dan ibu plaintiff semenjak perceraian berlaku sehingga anak akan menyembunyikan dirinya di dalam bilik jika defendant datang melawat. Plaintiff memohon hak jagaan di mahkamah. Hasil perjanjian penyelesaian antara plaintiff dan defendant, mahkamah meletakkan hak *hadīnah* kekal kepada defendant manakala hak jagaan sementara kepada plaintiff sehingga anak rela hati memilih untuk tinggal bersama defendant. Defendant dibenarkan melawat anak 10 kali sebulan dengan memaklumkan terlebih dahulu kepada plaintiff.

c) Ahli Keluarga yang Layak

Sekiranya kelayakan seorang ibu hilang maka hak penjagaan ini akan berpindah kepada ahli keluarga yang layak mengikut susunan keutamaan yang telah ditetapkan oleh UKIM berdasarkan hukum syarak; nenek sebelah ibu ke atas, bapa, nenek sebelah bapa ke atas, kakak atau adik perempuan seibu sebapa, kakak atau adik perempuan seibu, kakak atau adik perempuan sebapa, anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu sebapa, anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu, anak perempuan

²²³ Seksyen 83 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 85 AUKI WP 1984; Seksyen 85 EUKI Selangor 2003; Seksyen 88 OUKI Sarawak 2001.

²²⁴ *Mohd Shahril bin Ahmad Shahazlie lwn Norsuhaima binti Ahmad Nordin*, No. Kes Mal 14600-028-0377-2009.

dari kakak atau adik perempuan seberapa, emak saudara sebelah ibu, emak saudara sebelah bapa, waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai ‘*aṣabah* atau residuari. Syaratnya mereka ini tidak menjaskankan kebajikan kanak-kanak itu.²²⁵

Di dalam satu kes klasik di Mahkamah Syariah Kelantan, *Wan Abdul Aziz lwn. Siti Aishah*,²²⁶ plaintif dan defendant telah hidup berasingan akibat perselisihan faham. Anak pertama tinggal bersama ibu dan dijaga oleh nenek (sebelah ibunya) dan anak kedua tinggal bersama bapanya dan dijaga oleh nenek (sebelah bapanya). Ketika ini anak kedua berumur dua tahun tiga bulan. Kemudian plaintif dan defendant bercerai secara khulu’. Ketika anak kedua ini berumur 4 tahun, defendant telah memohon hak penjagaan anak dan dalam masa yang sama plaintif telah berkahwin baru. Kadi memberikan hak *hadānah* kepada defendant kerana beliau memutuskan ibu itu berhak dan layak menjaga anak itu.

Plaintif kemudiannya membuat rayuan kepada Jemaah Pengadilan. Rayuan plaintif telah diterima dengan memutuskan anak kedua itu tetap di bawah jagaan bapa plaintif dan neneknya itu. Jemaah Pengadilan berpandangan tempoh dua tahun setengah anak kedua tinggal bersama neneknya merupakan tempoh yang telah menjadikan cucu dan nenek begitu mesra sepenuhnya dan jika dipisahkan mereka berdua, akan menyebabkan mengakibatkan perasaan cucu berkenaan terjejas.²²⁷

Sementara di dalam kes *Abdul Rahman bin Shafiee lwn. Hasma bte Senawi*,²²⁸ plaintif memohon hak *hadānah* anak daripada jagaan defendant atas alasan defendant telah berkahwin baru maka tidak dapat menjaga anak mereka dengan sempurna. Apatah lagi anak tersebut diletakkan di rumah ibu saudaranya (kakak defendant), bukan di

²²⁵ Seksyen 80(2) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen (81(2), AUKI WP (pindaan) 1994; Seksyen 82(2) EUKI (Selangor) 2003, EUKI (Seksyen 85(2) OUKI (Sarawak).

²²⁶ Wan Abdul Aziz lwn. Siti Aishah [1980] 1 JH (1) 47.

²²⁷ Wan Abdul Aziz lwn. Siti Aishah [1980] 1 JH (1) 47.

²²⁸ Abdul Rahman bin Shafiee lwn. Hasma bte Senawi [1998] 6 MLJ 611-624.

bawah jagaan defendant. Mahkamah memutuskan menolak permohonan plaintif dengan alasan kebijakan anak tersebut tidak dapat disempurnakan sekiranya hak penjagaan beralih kepada plaintif kerana plaintif seorang tentera dan mempunyai hutang. Walaupun anak tersebut dijaga oleh ibu saudaranya, ia mendapat kasih sayang seperti anak sendiri dan defendant selalu menghubungi anaknya melalui telefon.

Berbeza dengan kes *Norhaiza Azizan lwn. Saat Ahmad*,²²⁹ apabila mahkamah menolak hujah plaintif untuk meletakkan anak yang dituntut kepada ibu plaintif mengikut hukum syarak sekiranya plaintif tidak layak mendapat hak *hadānah* kerana ibu pemohon bukan salah seorang pihak yang menuntut di dalam kes ini sebaliknya hanya sebagai saksi. Menurut mahkamah lagi, adalah suatu fahaman yang silap sekiranya ibu hilang kelayakan, maka secara automatik hak *haqānah* dipindahkan kepada ibu plaintif (nenek). Mahkamah menegaskan, hukum dan melaksanakan adalah dua perkara berbeza dan mahkamah tidak boleh menjatuhkan hukuman kepada nenek melainkan mendengar dahulu tuntutan yang sedia ada.

d) Penjaga Sah

Bagi maksud penjaga sah ini, ia berkaitan dengan siapakah boleh dilantik sebagai penjaga sah kepada anak yatim dan anak angkat.

i) Penjaga yang Sah bagi Anak Yatim

Di bawah UKIM, apabila bapa atau datuk kepada seseorang kanak-kanak meninggal dunia tanpa melantik seorang penjaga melalui wasiat, ada beberapa individu bertanggungjawab membawa kanak-kanak tersebut ke Mahkamah Syariah untuk membolehkan perlantikan seorang penjaga bagi kanak-kanak tersebut atau hartanya atau kedua-duanya, iaitu:

²²⁹ Norhaiza Azizan lwn. Saat Ahmad [2004] CLJ (Sya) 500.

- i. Penghulu;
- ii. Pegawai polis yang berpangkat sarjan atau lebih tinggi pangkatnya;
- iii. Sesiapa yang menjaga kanak-kanak itu;
- iv. Individu yang mempunyai kuasa sebagai Pelindung di bawah Akta Kanak-kanak dan Orang-orang Muda 1947.²³⁰

Terdahulu, di dalam UKIL Melaka, selain daripada empat kumpulan individu di atas, kadi dan imam juga adalah berhak untuk membawa kanak-kanak tersebut ke Mahkamah Syariah, tetapi di dalam UKIM, hak kadi dan imam ini dimansuhkan.²³¹

Maksud pelindung di sini ialah pelindung di bawah undang-undang bertulis yang berkaitan dengan kanak-kanak; Selangor, Kedah, Pahang, Kelantan dan Negeri Sembilan merujuk pelindung di bawah Akta Kanak-kanak 1991(Akta 468).²³² Pulau Pinang, Perlis dan Perak merujuk pelindung di bawah Akta Kanak-kanak 2001 (Akta 611).²³³ Manakala Terengganu dan Wilayah Persekutuan merujuk kepada Akta Pelindungan Kanak-kanak dan Orang-orang Muda 1947 (Akta 232).²³⁴ Sarawak pula merujuk kepada Ordinan Penjagaan Kanak-kanak [Bab 93] [Edisi 1958] dan Sabah merujuk kepada “*mana-mana undang-undang bertulis berkaitan dengan perlindungan dan jagaan kanak-kanak.*” Persoalannya, mengapa UKIM yang telah diseragamkan ini berbeza rujukan untuk istilah pelindung?

Menurut YA Tuan Zulfikri Yasoia’, terdapat model undang-undang yang seragam di peringkat pusat, namun apabila sampai ke peringkat negeri, Dewan Undangan Negeri (DUN) boleh menyemak kembali dan boleh mengubahsuai peruntukan sesuai dengan

²³⁰ Seksyen 101 EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 102, AUKI (WP) 1984; Seksyen 103 EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 106 OUKI (Sarawak) 2001.

²³¹ Seksyen 93, EKI (Melaka) 1983.

²³² Seksyen 103, EUKI Selangor 2003, EUKI Kedah 2008, EUKI Pahang 2005, EUKI Kelantan 2002 dan EUKI Negeri Sembilan 2003.

²³³ Seksyen 103, EUKI Pulau Pinang 2004, EUKI Perlis 2006, EKI Perak 2004.

²³⁴ Seksyen 101, UPKI Terengganu 1985

keperluan negeri. Isu pelindung ini melibatkan rujukan undang-undang yang berbeza maka tafsiran pelindung itu mengikut negeri. Maka kesannya berbeza kerana peranan pelindung itu mengikut kuasa yang diberikan dalam undang-undang yang dirujuk.²³⁵

Manakala di bawah Akta 611, pelindung ertinya (a) ketua pengarah; (b) timbalan ketua pengarah; (c) seorang pengarah bahagian bagi Kebajikan Masyarakat, Jabatan Kebajikan Masyarakat; (d) pengarah kebajikan masyarakat negeri bagi setiap negeri; (e) mana-mana pegawai kebajikan masyarakat yang dilantik di bawah seksyen 8, Akta 611.

Walau bagaimanapun, hasil pemerhatian pengkaji kepada suasana semasa di Malaysia, anak yatim ni biasanya akan dijaga oleh ahli keluarga sebelah ibu atau bapa tanpa perlu membawa isu penjagaan ini ke Mahkamah Syariah melainkan jika berlaku perebutan hak penjagaan antara ahli keluarga sebelah ibu dan sebelah bapa. Di barat, kebiasaananya, ahli keluarga seperti datuk, nenek pula boleh memohon hak *custodianship*.²³⁶

ii) Penjaga yang Sah bagi Anak Angkat

Walaupun dua puluh tahun lebih telah berlalu semenjak penggubalan UKIL sehingga UKIM, dengan beberapa kali pindaan dan berlakunya pemansuhan UKIL kecuali Terengganu yang masih menggunakan Enakmen tahun 1985²³⁷, tidak ada walau satu peruntukan mengenai *hadānah* anak angkat. Sedangkan peruntukan ini penting diadakan kerana di Malaysia ramai kanak-kanak Muslim menjadi anak angkat.

Apa yang menarik, walaupun tidak ada peruntukan sedemikian, ia tidak menghalang Mahkamah membuat keputusan berhubung tuntutan *hadānah* anak angkat ini.

²³⁵ Temubual bertulis pada 28hb. Februari 2018.

²³⁶ Michael D.A. Freeman, *Law and Practice of Custodianship* (London: Sweet & Maxwell Limited of, 1986).

²³⁷ Pemakaian ini sehingga bulan Jun 2018.

Di dalam kes MTSWPKL, *Khalijah binti Awang lwn. Minhad bin Nazri*,²³⁸ plaintif (ibu) menuntut hak *haqānah* dua orang anak kandungnya dan dua orang anak angkatnya. Di dalam kes ini, plaintif mengemukakan saksi-saksi, affidavit ibu bapa kandung anak-anak angkat, dokumen-dokumen berkaitan dan plaintif telah mengangkat sumpah istīzhār.²³⁹ Defendan tidak hadir ke mahkamah untuk memberikan keterangan. Mahkamah dalam penghakimannya tanpa kehadiran defendan telah meluluskan permohonan plaintif dengan menyerahkan kesemua hak *haqānah* kepadanya.

Bagi kanak-kanak yang diambil sebagai anak angkat, penjaganya tidak akan diiktiraf sebagai penjaga yang sah di sisi undang-undang melainkan membuat permohonan demikian di Mahkamah Syariah. Seperti di dalam kes MTSWP KL, *Shamsuddin bin Che Sab lwn. Era Puspita*,²⁴⁰ plaintif merupakan penjaga kepada seorang kanak-kanak berusia 6 tahun apabila defendan (ibu kandung kanak-kanak ini) telah menyerahkan anaknya yang ketika itu berusia setahun kepada plaintif juga merangkap jiran tetangganya dengan alasan ada masalah kecemasan setelah kematian suami defendan (bapa kanak-kanak tersebut).

²³⁸ *Khalijah binti Awang lwn. Minhad bin Nazri*, No. Kes Mal 14600-028-0063-2005.

²³⁹ Sumpah istīzhār ini seperti berikut,” Istighfar 3x, Wallahi, wa billahi, wa tallahi, demi Allah aku (plaintif) bersumpah bahwasanya aku a) seorang Islam; b) sempurna akal;c) berumur yang melayakkan aku memberi kepada kanak-kanak itu jagaan dan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh kanak-kanak itu; d) berkelakuan baik dari segi akhlak islamiah dan e) aku tinggal di tempat di mana kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak dan jasmani; f) aku tidak berkelakuan buruk; g) aku tidak mencuri atau menganiaya kanak-kanak itu. Keterangan aku dalam mahkamah ini adalah benar. *Al-yamīn al- istīzhār* ialah sumpah yang dibuat oleh *al-muddā'i* (seseorang yang menegaskan sesuatu fakta) atas perintah Hakim setelah memberikan keterangan yang mencukupi dalam kes *muddā'i 'alaīh* (seseorang yang menafikan sesuatu fakta) yang ghaib atau mati atau kanaka-kanak yang belum baligh atau *al-safīh* (bodoh) atau *al-mahjūr* (yang dihalang mentadbirkan hartanya), *majnūn* (gila) atau orang yang tidak sempurna akal. Amalan Sumpah Mahkamah Syariah ini boleh diguna pakai di dalam i. kes pertunangan, perkahwinan, rujuk, perceraian, nusyuz atau apa-apa perkara yang berkaitan dengan hubungan suami isteri;ii. Apa-apa pelupusan atau tuntutan harta yang berbangkit daripada mana-mana perkara yang dinyatakan dalam subperenggan (i); iii. Nafkah orang-orang tanggungan; iv. Kesahteraan; v. penjagaan atau *haqānah* kanak-kanak; vi. Pembahagian atau tuntutan harta sepencarian; vii. Perkara-perkara lain yang dibenarkan oleh Hukum Syarak di bawah bidangkuasa Mahkamah yang dinyatakan oleh mana-mana undang-undang bertulis. Sila rujuk Arahan Amalan No.2 Tahun 2006; Amalan Sumpah Mahkamah Syariah.

²⁴⁰ *Shamsuddin bin Che Sab lwn. Era Puspita*, No. Kes Mal 14100-028-0384-2009.

Malangnya defendant terus menghilangkan diri tanpa dapat dikesan sehingga tarikh permohonan ini dibuat. Oleh kerana plaintiff menghadapi kesukaran untuk mendaftarkan persekolahan kanak-kanak itu kerana tiada surat kuasa dari mahkamah selaku penjaga kanak-kanak tersebut, menyebabkan plaintiff memohon kepada MTSWPKL untuk mendapatkan perintah hak penjagaan ke atas kanak-kanak berkenaan dan dalam masa yang sama telah membuat pendaftaran pengangkatan anak tersebut di pejabat Pendaftaran Negara. Mahkamah telah meluluskan tuntutan ini.

e) Institusi/Persatuan

Apabila seorang kanak-kanak yang berada di bawah jagaan individu yang ditetapkan menurut hukum syarak seperti ahli keluarga terdekat, dan mendapati berlaku perkara yang tidak diingini ke atas kanak-kanak tersebut, mahkamah boleh memerintahkan kanak-kanak itu diletakkan di bawah jagaan orang lain atau mana-mana persatuan demi kebijakan kanak-kanak itu.²⁴¹

Mahkamah juga mempunyai bidangkuasa membuat perintah interim²⁴² (perintah sementara) untuk menempatkan kanak-kanak dalam penjagaan sesiapa atau institusi atau persatuan, dan perintah ini adalah berkuatkuasa serta-merta dan terus berkuatkuasa sehingga mahkamah membuat perintah bagi penjagaan tersebut.²⁴³

Hanya Terengganu merupakan negeri yang tidak mempunyai peruntukan ini di dalam Enakmen Undang-undang Keluarga sebaliknya perintah interim ini diperuntukkan di dalam Seksyen 201, Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah

²⁴¹ Seksyen 85(1) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 86(1), AUKI (WP) 1984; Seksyen 87(1) EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 90 (1) OUKI (Sarawak) 2001.

²⁴² Prosedur Perintah Interim tentang *hadānah* boleh dirujuk di dalam Tatacara Mal Mahkamah Syariah semua negeri. Seperti contoh Seksyen 201 (1)-(3), Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Perak) 2004.

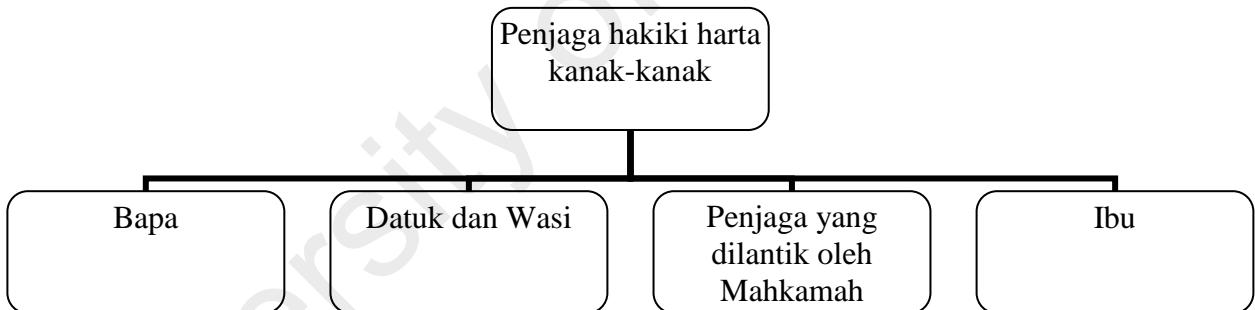
²⁴³ Seksyen 86(5), AUKI (pindaan) 1994; Seksyen 87(5) EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 90 (5) OUKI (Sarawak) 2001.

(Terengganu) 2001. Klausa peruntukan di dalam Seksyen 201 ini adalah lebih kurang sama seperti klausa peruntukan di dalam UKIM.²⁴⁴

4.13 Kuasa Penjaga ke atas Masa Depan Anak Jagaannya

Apabila seseorang itu mempunyai hak *hadānah* ke atas kanak-kanak, maka ia mempunyai hak di sisi undang-undang untuk memutuskan semua perkara mengenai pendidikan dan pelajaran anak tersebut.²⁴⁵ Urusan penjagaan diri dan harta kanak-kanak diletakkan di bawah tanggungjawab orang dewasa, kerana kanak-kanak masih belum mampu menguruskan diri dan harta mereka sendiri. Di bawah UKIM, kanak-kanak yang dimaksudkan berhubung penjagaan hartanya adalah seseorang yang berumur 17 tahun dan ke bawah kerana apabila genap berusia 18 tahun ia dianggap telah dewasa.²⁴⁶

Rajah 4.10: Penjaga Hakiki Harta Kanak-Kanak



Sumber: Ilustrasi pengkaji.

Penjaga hakiki bagi harta dan diri kanak-kanak adalah seperti berikut:

²⁴⁴ Seksyen 201 (1) “Tertakluk kepada Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam 1985 [En. Tr.12/85], jika Mahkamah berpuas hati, atas permohonan mana-mana pihak untuk mendapatkan *hadhanah* seseorang kanak-kanak dalam apa-apa kausa atau perkara, bahawa hal keadaan memerlukan dibuat suatu perintah interim tentang *hadhanah* kanak-kanak itu, maka Mahkamah boleh membuat perintah sedemikian yang hendaklah berkuat kuasa serta-merta dan hendaklah terus berkuat kuasa sehingga Mahkamah membuat keputusan atas kausa atau perkara itu.”

²⁴⁵ Seksyen 8(6)(1) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 87(1) AUKI WP 1984; Seksyen 88(1) EUKI Selangor 2003; Seksyen 91(1) OUKI Sarawak 2001.

²⁴⁶ Seksyen 87(4), EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 88(4) AUKI WP 1984; Seksyen 89(4) EUKI Selangor 2003; Seksyen 92(4) OUKI Sarawak 2001.

4.13.1 Bapa

UKIM memperuntukkan bahawa bapa adalah penjaga hakiki yang pertama dan utama bagi diri dan harta anaknya yang belum dewasa walaupun hak *hadānah* anaknya diletakkan di bawah orang lain.²⁴⁷ Selain sebagai penjaga paling hakiki dan utama, UKIM memperuntukkan bahawa bapa sentiasa mempunyai kuasa paling besar untuk membuat wasiat berhubung dengan penjagaan anak-anaknya dan berhubung hal yang melindungi kepentingan mereka dengan syarat dia seorang yang siuman sepenuhnya.²⁴⁸

4.13.2 Datuk Sebelah Bapa dan *Waṣī*

Jika bapa meninggal dunia, hak penjagaan di sisi undang-undang ini akan berpindah kepada individu lain mengikut keutamaan, iaitu; (i) datuk lelaki sebelah bapa; (ii) *waṣī* yang dilantik menurut wasiat bapa; (iii) *waṣī* kepada *waṣī* bapa; (iv) *waṣī* datuk lelaki sebelah bapa; (v) *waṣī* kepada *waṣī* datuk sebelah bapa. Syaratnya mereka ini mestilah seorang Islam, dewasa, siuman dan boleh dipercayai.²⁴⁹ Ini bermakna, ahli keluarga sebelah bapa adalah paling utama selepas bapa untuk menjaga kanak-kanak tersebut.

Bapa berhak mewasiatkan kepada datuk atau *waṣī* untuk mengendalikan harta anak-anaknya. Walau bagaimanapun, sekiranya wujud syarat-syarat di dalam surat cara mengenai urusan pengendalian harta kanak-kanak itu tidak memberi kuasa kepada mereka dalam mengendalikan harta tersebut, mahkamah dikehendaki melantik orang lain sebagai penjaga harta kanak-kanak itu.²⁵⁰ Namun, datuk dan *waṣī* ini mempunyai

²⁴⁷ Seksyen87(1) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen88(1) AUKI WP 1984; Seksyen 89(1) EUKI Selangor 2003; Seksyen 92(1) OUKI Sarawak 2001.

²⁴⁸ Seksyen87(2) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen88(2) AUKI WP 1984; Seksyen 89(2) EUKI Selangor 2003; Seksyen 92(2) OUKI Sarawak 2001

²⁴⁹ Seksyen87(1) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen88(1) AUKI WP 1984; Seksyen 89(1) EUKI Selangor 2003; Seksyen 92(1) OUKI Sarawak 2001.

²⁵⁰ Seksyen87(3) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen88(3) AUKI WP 1984; Seksyen 89(3) EUKI Selangor 2003; Seksyen 92(3) OUKI Sarawak 2001.

kuasa yang terhad dalam menguruskan harta alih²⁵¹ dan harta tidak alih kanak-kanak tersebut.²⁵²

4.13.3 Penjaga harta yang dilantik oleh Mahkamah

Sekiranya datuk dan *waṣī* tidak ada, Mahkamah berkuasa untuk melantik penjaga bagi harta kanak-kanak itu.²⁵³

4.13.4 Ibu

Ibu beragama Islam boleh dilantik secara sah menjadi *waṣī* bagi bapa dan boleh menjalankan kuasanya sebagai penjaga melalui wasiat. Hanya Terengganu, Wilayah Persekutuan dan Perak membenarkan ibu Kitabiyyah selain beragama Islam dilantik sebagai *waṣī*. Selain itu jika tidak ada datuk atau *waṣī*, Mahkamah Syariah boleh melantik ibu berkenaan sebagai penjaga di sisi undang-undang. Jika tiada sebarang lantikan, ibu tidak boleh membuat sebarang urusan mengenai harta kanak-kanak tersebut.²⁵⁴ Mahkamah juga boleh melantik orang lain menjadi penjaga bersama, sama ada bagi diri atau harta kanak-kanak itu atau kedua-duanya untuk bertindak bersama ibu.²⁵⁵

4.14 Kuasa Mahkamah Berhubung Perlantikan Penjaga Harta Kanak-Kanak

Selain daripada mempunyai kuasa melantik, mahkamah juga mempunyai kuasa memecat penjaga diri dan harta kanak-kanak,²⁵⁶ menentukan takat kuasa penjaga dalam

²⁵¹ Seksyen88(2) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen89(2) AUKI WP 1984; Seksyen 90(2) EUKI Selangor 2003; Seksyen 93(2) OUKI Sarawak 2001.

²⁵² Seksyen88(1) (a)-(h) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen89(1) (a)-(h) AUKI WP 1984; Seksyen 90(1) (a)-(h) EUKI Selangor 2003; Seksyen 93(1) (a)-(h) OUKI Sarawak 2001.

²⁵³ Seksyen89(1) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen90(1) AUKI WP 1984; Seksyen 91(1) EUKI Selangor 2003; Seksyen 94(1) OUKI Sarawak 2001.

²⁵⁴ Seksyen90 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen91 AUKI WP 1984; Seksyen 92EUKI Selangor 2003; Seksyen 95 OUKI Sarawak 2001.

²⁵⁵ Seksyen91 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen92 AUKI WP 1984; Seksyen 93EUKI Selangor 2003; Seksyen 96 OUKI Sarawak 2001.

²⁵⁶ Seksyen93 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 94 AUKI WP 1984; Seksyen95 EUKI Selangor 2003; Seksyen 98 OUKI Sarawak 2001.

mengendalikan harta kanak-kanak berkenaan,²⁵⁷ memerintahkan penjaga memberi cagaran harta dalam menunaikan kewajipan sebagai penjaga kanak-kanak tersebut²⁵⁸ dan larangan menjual, mengadai, menukar, memajak harta alih atau tidak alih kanak-kanak itu.²⁵⁹

4.15 Kebajikan dan Kepentingan Terbaik bagi Kanak-Kanak

Tafsiran kebijakan dan kepentingan terbaik tidak ada di dalam UKIM, tetapi di dalam peruntukan mengenai hak kanak-kanak khususnya di bahagian *hadānah* banyak menyebut istilah ini. Ini disahkan sendiri oleh Abdul Ghani Kiflie selaku Pendaftar MSWP KL. Beliau berpandangan adalah lebih baik istilah kebijakan ini disebut secara umum daripada terikat dengan tafsiran undang-undang secara khusus. Lebih baik merujuk kepada hukum syarak kerana ia dapat memberikan kebebasan kepada hakim dalam membuat penafsiran.²⁶⁰

Hasil penelitian pengkaji terhadap semua peruntukan undang-undang yang ada di dalam UKIM mendapati, selain daripada bahagian *hadānah*, penjagaan diri dan harta kanak-kanak, ada peruntukan-peruntukan yang menyentuh tentang kebijakan kanak-kanak sama ada secara langsung atau tidak langsung. Berikut adalah beberapa bahagian peruntukan undang-undang yang mementingkan kebijakan dan kepentingan terbaik kanak-kanak:

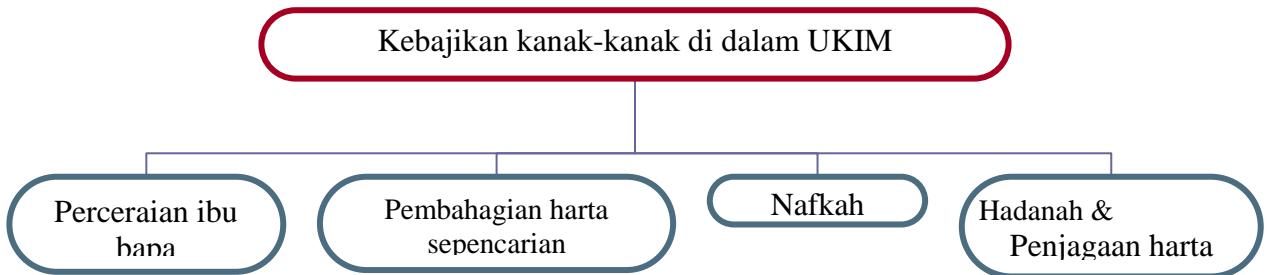
Rajah 4.11: Kebajikan Kanak-Kanak di dalam UKIM

²⁵⁷ Seksyen 92 & 95 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 93 & 96 AUKIWP 1984; Seksyen 94 & 97 EUKI Selangor 2003; Seksyen 97 & 100 OUKI Sarawak 2001.

²⁵⁸ Seksyen 94 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 95 AUKI WP 1984; Seksyen 96 EUKI Selangor 2003; Seksyen 99 OUKI Sarawak 2001

²⁵⁹ Seksyen 100 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 101 AUKI WP 1984; Seksyen 102 EUKI Selangor 2003; Seksyen 105 OUKI Sarawak 2001,

²⁶⁰ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.



Sumber: Ilustrasi Pengkaji.

4.15.1 Perceraian ibu bapa

Salah satu jenis pembubaran perkahwinan di dalam UKIM adalah perceraian dengan talak atau perintah. UKIM memperuntukkan bahawa suami atau isteri yang hendak bercerai secara persetujuan bersama dikehendaki menyerahkan permohonan untuk perceraian kepada mahkamah di dalam borang yang ditetapkan dan dilampirkan bersama satu akuan berkanun yang mengandungi tujuh perkara dan salah satunya menyentuh tentang kebajikan anak-anak, contohnya di dalam Seksyen 47(1)(f) EUKI (Selangor) 2003 iaitu:

“syarat apa-apa perjanjian berkenaan dengan nafkah dan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anak dari perkahwinan itu, jika ada, peruntukan bagi pemeliharaan dan penjagaan anak-anak dari perkahwinan itu, jika ada, dan....”

Peruntukan di atas jelas menunjukkan undang-undang mengambil kira kebajikan anak-anak terlebih dahulu sebelum mendengar permohonan perceraian suami isteri. Tetapi peruntukan ini tidak ada di dalam jenis pembubaran perkahwinan yang lain seperti ta’liq, li’an, fasakh dan khul’. Mungkin kerana peruntukan perceraian dengan perintah ini adalah tindakan sukarela bersama suami isteri untuk bercerai, maka segala perkara yang berkaitan dengan perkahwinan sedia ada itu termasuk hal ehwal anak-anak seperti saraan nafkah dan penjagaan mereka mencapai persetujuan bersama.

Jika dibandingkan dengan jenis pembubaran perkahwinan yang lain itu, biasanya ia melibatkan kehendak sebelah pihak sahaja dan berkemungkinan pihak yang enggan bercerai kurang memberi kerjasama dalam sebarang tuntutan selepas perceraian sebagai tanda protes (barangkali), maka undang-undang menyelesaikan proses pembubaran terlebih dahulu dan selepas ianya selesai baru membenarkan permohonan apa-apa tuntutan selepas pembubaran perkahwinan tersebut.

Namun, hasil penelitian pengkaji terhadap fail-fail kes perceraian Seksyen 47 ini,²⁶¹ tidak ramai pasangan yang membuat perjanjian berhubung nafkah anak dan penjagaan anak ketika memohon perceraian. Ini merugikan pihak-pihak dari segi masa dan kos khususnya pihak yang bertanggungjawab menjaga anak-anak selepas perceraian.

Kerugian yang pengkaji maksudkan ialah apabila tiada sebarang perintah pembayaran nafkah anak dan hak penjagaan anak serentak dibuat dengan penghakiman persetujuan perceraian, maka apabila berlaku masalah di kemudian hari seperti tiada pembayaran nafkah atau pembayaran nafkah yang tidak tetap secara bulanan atau konflik penjagaan anak berlaku, ini memaksa pihak yang menjaga anak khususnya terpaksa membuat permohonan baru di Mahkamah untuk tuntutan hak penjagaan dan nafkah anak. Sudah tentu ia melibatkan masa dan kos perbelanjaan khususnya bagi pihak memohon yang tidak bekerja.

4.15.2 Pembahagian Harta Sepencarian

Di dalam tafsiran UKIM, harta sepencarian ialah harta yang diperolehi bersama oleh suami isteri semasa perkahwinan berkuatkuasa mengikut syarat-syarat yang ditentukan

²⁶¹ Antaranya No. Kes Mal 14002-055-0887-2009, 14003-055-0198-2009, 14002-055-0918-2009, 14001-055-0132-2009.

oleh hukum syarak.²⁶² Harta sepencarian boleh dibahagikan kepada dua kategori, iaitu aset yang diperolehi oleh suami isteri secara usahasama mereka berdua atau usaha tunggal satu pihak sahaja. Pembahagian harta sepencarian ini berlaku dalam dua keadaan, iaitu pembahagian harta sepencarian ketika perceraian berlaku dan permohonan poligami oleh suami.

i. Pembahagian harta sepencarian di dalam permohonan perceraian

Di dalam surat akuan berkanun yang dilampirkan bersama borang permohonan untuk perceraian secara talak atau perintah di Mahkamah Syariah, salah satu daripada tujuh perkara yang perlu dinyatakan ialah mengenai pembahagian harta sepencarian,²⁶³ seperti yang termaktub di dalam seksyen 47(1)(f) EUKI (Selangor) 2003 iaitu:

“...dan pembahagian apa-apa aset yang diperolehi melalui usaha bersama pihak-pihak itu, jika ada, atau jika tiada, sesuatu persetujuan tersebut telah tercapai, cadangan pemohon mengenai hal-hal itu.”

Sebelum membenarkan pembahagian harta sepenceraian antara suami isteri daripada hasil usaha bersama, Mahkamah akan mengambil perhatian tentang tiga perkara dan salah satu daripadanya ialah keperluan anak-anak yang belum dewasa jika ada.²⁶⁴ Begitu juga dengan hasil usaha tunggal satu pihak, mahkamah akan mengambil perhatian kepada dua perkara dan salah satu daripadanya ialah keperluan anak-anak yang belum dewasa juga.²⁶⁵

Ini menunjukkan bahawa UKIM mengambil berat akan kebajikan kanak-kanak semasa dalam perkahwinan dan selepas perceraian ibubapa jika perceraian itu berlaku.

²⁶² Sila rujuk EUKI Selangor 2003 di bahagian Tafsiran.

²⁶³ Di dalam tafsiran UKIM 2000 an, harta sepencarian ialah harta yang diperolehi bersama oleh suami isteri semasa perkahwinan berkuatkuasa mengikut syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum syarak. Sebaliknya dalam tafsiran UKIM 1980 an dan 1990 an ada sedikit perbezaan dalam beberapa negeri daripada konteks ayat tetapi mempunyai maksud yang sama.

²⁶⁴ Seksyen 57 (2) (c) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 58(2) (c) OUKI Sarawak 2001; Seksyen 122 (2) (c) AUKI WP 1984; Seksyen 122 (2)(c), EUKI Selangor 2003;

²⁶⁵ Seksyen 57(4) (b) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 58 (4) (b) OUKI Sarawak 2001; Seksyen 122 (4) (b) AUKI WP 1984; Seksyen 122 (4) (b) EUKI Selangor 2003.

ii. Pembahagian harta sepencarian di dalam permohonan poligami

Sebenarnya, pembahagian harta sepencarian dalam permohonan poligami merupakan satu peruntukan terbaru di dalam UKIM. Sebelum ini tidak ada peruntukan berkenaan di dalam UKIL. Ini bermakna, Terengganu tidak mempunyai peruntukan mengenai pembahagian harta sepencarian di dalam permohonan poligami. Bagi Terengganu yang tidak mempunyai peruntukan ini, mereka menggunakan Arahan Amalan bil. 14/2006 berkaitan bidangkuasa membicarakan kes poligami dan pengisytiharan peruntukan dan pembahagian harta sepencaraian serta perkara-perkara lain yang berkaitan dengannya.²⁶⁶

Namun, lebih mengejutkan apabila Sarawak (undang-undang baru) dan Wilayah Persekutuan (A1261- Pindaan 2006) tidak mempunyai peruntukan yang serupa walaupun mempunyai keseragaman di dalam peruntukan lain. Apa yang menarik, walaupun di Wilayah Persekutuan tidak mempunyai peruntukan ini, namun dari segi amalan kehakiman, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur membenarkan pembahagian harta sepencarian ini di dalam permohonan poligami. Ini diakui oleh Pendaftar MSWP KL, Abdul Ghani Kiflie dan ia tertakluk kepada budi bicara Hakim.²⁶⁷ Namun Arahan Amalan bil. 14/2006 telah memberikan kuasa kepada semua Mahkamah Syariah Tinggi di Malaysia untuk membicarakan kes poligami, pengisytiharan peruntukan dan pembahagian harta sepencarian di bawah seksyen 23 Akta/Enakmen/Ordinan UKIM. Ini bermakna negeri yang tidak mempunyai peruntukan khusus akan merujuk kepada Arahan Amalan ini.²⁶⁸

²⁶⁶ Wan Abdul Malik Wan Sidek (Ketua Pendaftar, Jabatan Kehakiman Syariah Terengganu), dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel pada 24 Mac 2018.

²⁶⁷ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

²⁶⁸ Sila rujuk Arahan Amalan No. 14 Tahun 2006: Kuasa Membicarakan Kes Poligami di Bawah Seksyen 23 Akta/Enakmen/Ordinan Undang-undang Keluarga Islam Negeri-negeri,

Undang-undang memberi kuasa kepada Mahkamah Syariah berhubung permohonan poligami ini memerintahkan supaya sebarang aset yang telah diperolehi dengan usaha bersama oleh suami isteri di dalam perkahwinan sedia ada sebelum berpoligami dengan membahagikannya antara mereka atau supaya mana-mana aset itu dijual dan hasil jualan itu dibahagikan.²⁶⁹

Berdasarkan pengamatan pengkaji terhadap fail-fail kes yang terpilih bagi tuntutan harta sepencarian ini sama ada dalam kes permohonan cerai mahupun poligami, harta-harta yang ingin dibahagikan itu adalah rumah (rumah pangsa, kondominium, rumah teres), kenderaan dan tanah.²⁷⁰ Pengkaji dapati terdapat pasangan ibu bapa yang sememangnya mementingkan kebajikan anak-anak seperti ada bapa yang sanggup memindahkan namanya sebagai pemilik separuh rumah yang dibeli kepada anaknya yang masih di bawah umur dan beliau bertindak sebagai pemegang amanah sehingga anak mencapai usia dewasa mengikut undang-undang Malaysia.²⁷¹

Peruntukan di atas menunjukkan bahawa UKIM mengambil berat akan kepentingan anak-anak terlebih dahulu sebelum pembahagian harta sepencarian antara suami isteri yang bercerai dan bagi suami yang ingin berpoligami. Kerjasama antara kedua-dua pihak iaitu plaintiff dan defendant telah memudahkan tuntutan ini berjalan lancar.

http://www.esyariah.gov.my/images/esyariah/Document/ArahanAmalan/2006/ARAHAN%20AMAL%20AN%202014_2006.pdf, dicapai pada 25 Mac 2018.

²⁶⁹ Seksyen 23 (10) (b), EUKI Selangor 2003.

²⁷⁰ Kes Mal No. 14100-017-0470-2009, 14600-017-0212-2009, 14600-011-0046-2009, 14700-011-0196-2009.

²⁷¹ Kes Mal No. 14100-017-0470-2009, 14600-017-0212-2009.

4.15.3 Nafkah

a) Permohonan Poligami

Di dalam permohonan poligami, UKIM mensyaratkan pemohon menyertakan suatu pengakuan (ikrar) antara lainnya pendapatan pemohon ketika itu, butir-butir komitmennya, kewajipan tanggungan kewangan yang patut ditentukan, bilangan orang yang ditanggungnya dan lain-lain.²⁷²

Seperti contoh kes MTSWPKL *Inon bin Hassan lwn. Norfarani binti Haji Idris*,²⁷³ pemohon yang berpendapatan RM 2,000 mempunyai dua orang anak (seorang telah tamat pengajian dan seorang masih belajar) bersetuju di dalam borang pengakuannya menetapkan bayaran nafkah anak RM 200 sebulan. Manakala dalam kes MTSWPKL, *Omar bin Awang lwn. Jamilah Cui Li Juan*,²⁷⁴ pemohon yang berpendapatan bersih RM 5,000 lebih bersetuju membayar nafkah dua orang anaknya RM 1000 sebulan.

Ini menunjukkan bahawa undang-undang tidak akan membenarkan nasib anak-anak dalam keluarga poligami terbiar bahkan setiap bapa diwajibkan memberi persetujuan awal untuk membayar sejumlah nafkah setiap bulan sebagai salah satu syarat permohonan poligami. Berdasarkan pengamatan pengkaji terhadap fail-fail kes yang terpilih berhubung permohonan poligami ini, setiap pemohon menyatakan dengan jelas jumlah nafkah bulanan yang hendak disediakan oleh pemohon kepada anak-anaknya sebaik poligami dilaksanakan. Kadar nafkah anak ini adalah bergantung kepada kemampuan bapa, pendapatan bulanan bapa dan bilangan anak-anak.²⁷⁵ Persoalannya ialah sejauhmana pemohon akan melaksanakan ikrarnya setelah permohonan

²⁷² Seksyen 21(4) OUKI Sarawak 2001; Seksyen 23 (4) EUKI Selangor 2003; Seksyen 23(3) AUKI WP (Pindaan) 1984;

²⁷³ *Inon bin Hassan lwn. Norfarani binti Haji Idris*, No. Kes Mal 14100-011-0257-2009.

²⁷⁴ *Omar bin Awang lwn. Jamilah Cui Li Juan*, No. Kes Mal 14700-011-0196-2009.

²⁷⁵ No Kes Mal 14200-011-0263-2009, 14100-011-0257, 14700-011-0196-2009, 14100-011-0187-2009, 14200-011-0159-2009, 14100-011-028-2009.

poligaminya diluluskan? Ini memerlukan satu kajian lain dilakukan berhubung amalan pelaksanaan pembayaran nafkah anak pasca penghakiman bagi kes-kes permohonan poligami yang telah diluluskan.

b) Kebenaran Mengubah Perintah Nafkah

Mahkamah membenarkan permohonan mana-mana pihak yang berkepentingan untuk mengubah atau membatalkan perintah nafkah anak pada bila-bila masa dan dari masa ke semasa sekiranya Mahkamah berpuas hati perintah itu diasaskan atas sebab salah pernyataan atau silap fakta atau berlaku perubahan matan pada keadaan semasa.²⁷⁶

Menurut Abdul Ghani Kiflie, antara perubahan matan ialah anak dahulunya bersekolah rendah telah masuk umur dewasa, jika dahulu ibu bekerja sekarang tidak bekerja²⁷⁷ dan lain-lain.

Seperti di dalam kes MTSWP KL, *Zaloma binti Shahabudin@Sharudin lwn. Ismailyuddin bin Hashim*,²⁷⁸ plaintif memohon ubah perintah mengenai cara pembayaran nafkah anak daripada kemasukan duit ke dalam akaun plaintif kepada potongan gaji tetap secara bulanan ke dalam akaun plaintif. Ini disebabkan defendant sering melewatkhan tarikh pembayaran nafkah dan jumlah yang diberi tidak cukup seperti yang diperintahkan iaitu RM400 sebulan. Permohonan ini mencapai persetujuan dalam Majlis Suhu dan dijadikan sebagai perintah penghakiman.

c) Kebenaran Mengubah Syarat-Syarat Perjanjian Nafkah

Demi menjaga kebijakan kanak-kanak sepanjang usia mereka membesar, undang-undang memberi kuasa kepada Mahkamah pada bila-bila masa membenarkan pemohon

²⁷⁶ Seksyen 74 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 75 AUKI WP 1984, OUKI Sarawak 2001; Seksyen 76 EUKI Selangor 2003.

²⁷⁷ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

²⁷⁸ *Zaloma binti Shahabudin@Sharudin lwn. Ismailyuddin bin Hashim*, No. Kes Mal 14100-025-0488-2009.

untuk mengubah syarat-syarat perjanjian berhubung penjagaan atau nafkah seseorang anak, sama ada perjanjian itu dibuat sebelum atau selepas tarikh yang ditetapkan, walaupun berlawanan dengan perjanjian itu, tetapi Mahkamah memikirkan ia adalah munasabah untuk kebaikan anak itu.²⁷⁹

Di dalam kes MTSWP KL, *Azry bin Sabirin, Noor Syaqireen binti Abd Rahman dan Fadzureena binti Jamaludin*,²⁸⁰ pemohon memohon untuk mengubah perintah asal Mahkamah berhubung nafkah tiga orang anak iaitu nafkah berbentuk keperluan asas seperti makan minum, pakaian, tempat tinggal dan perubatan kepada bentuk nilai ringgit sebanyak RM 600 sebulan dan pembayaran itu dibuat di atas nama plaintiff melalui potongan tenaga pendapatan dari majikan defendant dan dimasukkan ke dalam akuan plaintiff. Permohonan ini didengari di dalam Majlis Suh. Hasil persetujuan bersama antara dua pihak, maka perjanjian penyelesaiannya adalah pembayaran nafkah tiga anak sebanyak RM 70.00 seminggu ketika anak-anak bersama pemohon dan RM 20.00 pada hujung minggu. Persetujuan ini telah disahkan dan dijadikan perintah oleh Mahkamah.

d) Kebenaran Tuntutan Terhadap Tunggakan Nafkah Anak

Bukan sahaja nafkah semasa bagi seorang anak itu boleh dituntut tetapi juga nafkah yang telah diabaikan oleh bapa sebelum ini juga boleh dituntut (nafkah tertunggak)²⁸¹ dengan syarat untuk membuat tuntutan bagi tunggakan nafkah ini hendaklah satu perintah telah dikeluarkan kepada defendant mengenai pembayaran nafkah. Sekiranya perintah itu diabaikan oleh defendant dan menyebabkan pemberian nafkah tertunggak,

²⁷⁹ Seksyen 75 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 76 AUKI WP 1984; OUKI Sarawak 2001; Seksyen 77 EUKI Selangor 2003.

²⁸⁰ *Azry bin Sabirin, Noor Syaqireen binti Abd Rahman dan Fadzureena binti Jamaludin*, No. Kes Mal 14200-025-0359-2009.

²⁸¹ Seksyen 76 dengan merujuk kepada Seksyen 68 EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 77 dengan merujuk kepada Seksyen 69 AUKI WP 1984, OUKI Sarawak 2001.

maka plaintif boleh membuat tuntutan lain di mahkamah untuk memohon tuntutan tunggakan nafkah anak.

Di dalam satu kes MTSWP KL, *Zulraini binti Zulkifli dan Abdul Sany Faizal bin Abdul Rahmah*,²⁸² defendan diarahkan menjelaskan hutang tunggakan nafkah anak RM 1,500.00 sebulan selama 72 bulan berjumlah RM 108,000.00 dalam tempoh 30 hari mulai tarikh penghakiman. Ternyata tunggakan nafkah ini membebankan pihak penghutang penghakiman apabila diarah membayar sejumlah wang yang besar kepada pemutang dalam tempoh yang singkat. Sewajarnya pengabaian perintah nafkah tidak berlaku dalam kalangan defendan untuk mengelakkan bebanan pembayaran seperti yang berlaku di dalam kes di atas.

Berbeza dengan kes MTSWPKL, *Maznah binti Musa dan Mohamad Zukri bin Abdul Jalil*²⁸³ apabila defendan diarahkan membayar tunggakan nafkah anak dan isteri berjumlah RM6,000.00 secara ansuran sebanyak RM100.00 sehingga selesai. Dalam masa yang sama arahan membayar nafkah semasa anak sebanyak RM 300.00 sebulan turut berjalan.

Berdasarkan kepada dua penghakiman yang berbeza di atas, didapati tidak ada satu standard khusus berhubung metod pembayaran nafkah tertunggak; mengenai tempoh pembayaran sama ada secara ansuran atau sekali gus, sebaliknya bergantung kepada budibicara Hakim Mahkamah memutuskannya.

Walau bagaimanapun, di dalam kes *Joriah binti Doralim lwn. Ibrahim bin Mamat*,²⁸⁴ plaintif dan defendant telah berkahwin pada tahun 1967 tetapi bercerai pada 1972. Mereka dikurniakan 2 orang anak dan diletakkan di bawah jagaan plaintif. Setelah bercerai, defendant tidak pernah memberi nafkah kepada anak dan tiada sebarang

²⁸² *Zulraini binti Zulkifli dan Abdul Sany Faizal bin Abdul Rahmah*, Kes Mal No. 14200-037-0506-2008.

²⁸³ *Maznah binti Musa dan Mohamad Zukri bin Abdul Jalil*, Kes Mal No. 14100-023-0048-2009.

²⁸⁴ *Joriah binti Doralim lwn. Ibrahim bin Mamat* [1422] JH XIV (1) 89.

tuntutan nafkah dibuat di Mahkamah. Setelah 25 tahun berlalu, plaintiff membuat beberapa permohonan di Mahkamah termasuk tuntutan nafkah anak yang tertunggak. Ketika ini, kedua-dua anak telah dewasa dan berkahwin. Tunggakan nafkah anak adalah sebanyak RM 27,000.00 bagi anak pertama dan RM 30,000 bagi anak kedua. Defendan mendakwa plaintiff telah bersetuju untuk tidak menuntut nafkah.

Maka, tuntutan ini menjadi ‘res judicata’ dan ia hendaklah ditolak oleh Mahkamah. Mahkamah menolak permohonan plaintiff kerana nafkah anak itu dituntut bukan dari nafkah yang tertakluk dengan perjanjian atau di bawah perintah Mahkamah dan tempohnya telah berlalu terlalu panjang.

4.15.4 *Hadānah*

a) Kebajikan Kanak-Kanak sebagai Pertimbangan Utama

Dalam menentukan siapa penjaga terbaik bagi seorang kanak-kanak, UKIM meletakkan pertimbangan utama ialah kebijikan kanak-kanak berkenaan.²⁸⁵ Namun, tiada tafsiran khusus mengenai kebijikan seorang kanak-kanak, sebaliknya UKIM menetapkan Mahkamah supaya mengambil perhatian mengenai umur dan jantina kanak-kanak, watak dan kebolehan penjaga yang dicadangkan dan keakraban hubungan penjaga yang dicadangkan dengan kanak-kanak itu, kemahuan ibu bapanya yang telah mati, jika ada, serta apa juga hubungan penjaga yang dicadangkan itu yang sedia ada dan yang dahulu dengan kanak-kanak itu atau dengan hartanya.²⁸⁶

Tertakluk kepada pertimbangan kebijikan ini, mahkamah dikehendaki memberi perhatian kepada beberapa perkara berikut;

- i) Kemahuan-kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu; dan

²⁸⁵ Seksyen 85(2) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 86(2) AUKI WP 1984; Seksyen 87 (2) EUKI Selangor 2003; Seksyen 90 (2),OUKI Sarawak 2001.

²⁸⁶ Seksyen 89(2) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 90(2) AUKI WP 1984; Seksyen 91(2) EUKI Selangor 2003; Seksyen 94(2) OUKI Sarawak 2001.

- ii) Kemahuan kanak-kanak itu jika dia telah meningkat umur dan boleh menyatakan suatu pendapatnya sendiri.²⁸⁷

Di dalam kes tuntutan *hadānah* di MRS Kuching, *Faridah binti Daud dan seorang lagi lwn. Mohd Firdaus Abdullah @ Jettle Francis*,²⁸⁸ plaintif dan defendant dikurniakan dua orang anak perempuan. Anak pertama (13 tahun) tinggal bersama ibu plaintif semenjak lahir. Sementara anak kedua (10) tahun dijaga oleh ibu defendant dan isteri baru defendant yang kedua-duanya bukan Islam. Defendant mengaku telah keluar daripada Islam. Anak kedua dalam keteranganannya kepada Mahkamah memilih untuk tetap tinggal bersama neneknya (ibu defendant) dengan alasan beliau dibesarkan oleh neneknya sejak kecil dan mahu bersama bapanya (defendant) kerana beliau seorang yang baik. Beliau juga mengaku tidak pernah mengaji al-Quran dan memasuki kelas pendidikan moral di sekolah. Mahkamah berpendapat kebijakan anak kedua iaitu pendidikan agama dan masa depannya lebih utama berbanding kemahuannya, maka Mahkamah memutuskan menyerahkan anak kedua kepada jagaan plaintif. Anak pertama kekal bersama plaintif.

Hakikatnya, perkara “a” dan “b” ini jelas dapat dilihat di dalam amalan kehakiman apabila kemahuan ibu bapa diutamakan terlebih dahulu berbanding kemahuan kanak-kanak *mumayyiz* itu sendiri. Di dalam perbicaraan di hadapan hakim, sekiranya kedua plaintif dan defendant mencapai persetujuan hasil perbincangan bersama sebelum perbicaraan untuk meletakkan anak-anak *mumayyiz* di bawah jagaan siapa dan siapa yang mendapat hak lawatan dan berhubung, maka anak itu tidak akan dipanggil untuk ditemuduga oleh hakim. Melainkan kedua belah pihak tidak mencapai kata sepakat

²⁸⁷ Seksyen 85(2) EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 86(2) AUKI WP 1984; Seksyen 87(2) EUKI Selangor 2003; Seksyen 90 (2) OUKI Sarawak 2001.

²⁸⁸ *Faridah binti Daud dan seorang lagi lwn. Mohd Firdaus Abdullah @ Jettle Francis* [1423H] JH XV (1) 25.

berhubung hak jagaan atau defendan tidak bekerjasama untuk hadir ke Mahkamah, maka atas permohonan plaintif atau peguam plaintif atau arahan mahkamah sendiri, baru kanak-kanak *mumayyiz* ini akan dipanggil.²⁸⁹

Begitu juga di dalam amalan Majlis Sulh, sekiranya ibu bapa telah mencapai persetujuan penyelesaian untuk meletakkan anak-anak di bawah jagaan siapa, maka kanak-kanak *mumayyiz* tidak akan dipanggil untuk ditemuduga oleh Pegawai Sulh. Situasi ini berlaku kerana pihak yang tidak menjaga anak selepas bercerai khususnya bapa, merasakan tidak akan mendapat keadilan yang sewajarnya apabila anak disuruh memilih untuk tinggal bersama siapa berikutan anak tersebut telah selesa tinggal bersama dengan pihak yang menjaganya seperti ibu selama ini sebelum perbicaraan atau Majlis Sulh.²⁹⁰

Ini bermakna kanak-kanak yang *mumayyiz* ingin membuat pilihannya sendiri tidak akan tercapai sekiranya Mahkamah atau Majlis Sulh tidak memanggilnya untuk membuat pilihan.

Sementara di dalam kes MTS Melaka, *Tunku Mahmood Shah Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland Abdullah*,²⁹¹ permohonan responden untuk mengetepikan satu perintah ex-parte yang diperolehi pemohon yang memberi hak jagaan kedua-dua anak (6 dan 4 tahun) kepada pemohon di bawah ss. 70 dan 71 EKI 1983, Melaka telah ditolak oleh hakim bicara. Responden warga negara Amerika Syarikat telah bercerai dengan pemohon. Sejak berkahwin responden masih mengamalkan cara hidup barat dan tidak mengamalkan cara hidup Islam yang sebenarnya. Di dalam penghakimannya, hakim

²⁸⁹ Maklumat ini berdasarkan penelitian pengkaji terhadap fail-fail rekod Mahkamah Syariah yang terpilih bagi kes *hadānah*.

²⁹⁰ Zalina Said (Pegawai Sulh, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur), dalam temu bual beliau bersama penulis, pada 7 September 2011.

²⁹¹ *Tunku Mahmood Shah Mohammad lwn Noor Faridah Sutherland Abdullah* [2004] CLJ (Sya), 591-592.

bicara menegaskan kepentingan kanak-kanak tidak terhenti di dunia sahaja dan tidak boleh dikatakan kebajikan kanak-kanak sudah diperolehi dengan menyediakan keperluan-keperluan bagi kehidupan di dunia sahaja. Dalam kes semasa pemohon, sebagai bapa harus lebih berhak diberi jagaan dan pengawasan, berdasarkan kemahusannya untuk memberi pelajaran agama kepada kedua-dua anak tersebut, demi memastikan mereka hidup dan mati di dalam Islam.

b) Kelayakan Penjaga

Demi menjaga kebajikan seorang kanak-kanak yang memerlukan penjaga yang dapat menjaga keperluan harian dan memberi kasih sayang yang sempurna, UKIM telah menetapkan syarat-syarat berikut bagi bakal penjaga berdasarkan hukum syarak iaitu Islam, sempurna akal, berumur yang melayakkkan dia menjaga dan menyayangi kanak-kanak seperti mana yang kanak-kanak itu perlukan, berakhlek baik menurut Islam dan tidak tinggal di tempat yang boleh mendatangkan akibat buruk kepada kanak-kanak itu dari segi akhlak atau jasmani.²⁹²

Di dalam keadaan ketiadaan ibu kanak-kanak tersebut atau beliau hilang kelayakan untuk menjaga dan terdapat beberapa waris yang telah disebutkan di atas yang mana semuanya layak dan bersetuju untuk menjaganya, penjagaan itu hendaklah diserahkan kepada orang yang mempunyai sifat paling mulia dalam menunjukkan perasaan paling menyayangi kanak-kanak itu, dan jika mereka mempunyai sifat demikian, maka orang yang paling tua adalah berhak mendapat keutamaan.²⁹³

²⁹² Seksyen 81 EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 82 AUKI (WP)(pindaan) 1994; Seksyen 83 EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 86 OUKI (Sarawak) 2001.

²⁹³ Seksyen 80(4) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 81(4) AUKI (WP)(pindaan) 1994; Seksyen 82(4) EUKI (Selangor) 2003; Seksyen 85(4) OUKI (Sarawak).

c) Hilang Kelayakan sebagai Penjaga

Demi menjaga kebijakan dan kepentingan terbaik seorang kanak-kanak juga, kelayakan seseorang penjaga itu boleh hilang jika;

- a. Ibu berkahwin dengan lelaki yang bukan muhrim kepada kanak-kanak tersebut (selain daripada warisnya sebagai ‘*asabah* atau residuari), jika penjagaan tersebut akan menjaskan kebijakan-kebijakan kanak-kanak itu tetapi hak penjagaan akan kembali semula jika perkahwinan itu dibubarkan.

Di dalam isu ini, beberapa kes yang diputuskan oleh mahkamah memberikan penghakiman yang berbeza-beza kerana ada hakim berpegang teguh kepada peruntukan di atas dan ada hakim yang mempunyai budi bicara dalam memberikan hak penjagaan kepada ibu yang telah berkahwin baru.

Di dalam kes MTS Pahang, *Norhaiza Azizan lwn. Saat Ahmad*,²⁹⁴ hakim menolak permohonan plaintiff untuk mendapat hak *hadānah* anak. Hakim berpegang kepada peruntukan s. 84 EUKI Pahang 1987 bahawa salah satu syarat hilang kelayakan sebagai *hadīnah* sekiranya ibu berkahwin baru. Hakim juga menolak kerelaan suami baru plaintiff untuk menjaga bersama anak tersebut sebagai alasan untuk memberikan hak *hadānah* kepadanya. Hakim bicara menyatakan antara hikmahnya ialah untuk menjaga hubungan baik suami dan isteri itu agar berpanjangan. Bapa tiri atau ibu tiri tidak akan sama penjagaan dengan bapa atau ibu sebenar.

Berbeza dengan kes yang diputuskan di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur, *Abdul Ghani bin Awang lwn. Sheriliza bte Yusof*,²⁹⁵ plaintiff memohon hak jagaan anak berusia 11 tahun yang berada di bawah jagaan defendant semenjak berusia 2 tahun. Defendant berkahwin baru dan ingin membawa bersama anak tersebut ke Hungary kerana suami

²⁹⁴ Norhaiza Azizan lwn. Saat Ahmad [2004] CLJ (Sya) 499-512.

²⁹⁵ Abdul Ghani bin Awang lwn. Sheriliza bte Yusof [1988] 3 MLJ 153.

barunya yang berketurunan Perancis ditugaskan di sana. Hakim menolak permohonan plaintiff antara alasannya ialah anak tersebut telah tinggal bersama defendant semenjak anak itu dilahirkan dan jagaan itu tidak pernah dikacau selama 9 tahun. Sebarang perubahan jagaan boleh mengakibatkan trauma kepada anak tersebut. Bahkan anak tersebut memilih untuk tinggal bersama ibunya. Bukan itu sahaja, responden dan suami barunya sanggup membayar tambang perjalanan anak untuk pulang ke Malaysia menziarahi plaintiff sekali setahun. Mahkamah memutuskan demi kepentingan terbaik anak itu, hak penjagaan patut dikekalkan kepada responden.

Menurut YA Tuan Zulfikri Yasoa, terdapat kes-kes yang diputuskan memberikan hak jagaan kepada ibu yang telah berkahwin baru kerana Mahkamah mempertimbangkan kepentingan anak yang utama.

Kedua, ia berkaitan dengan nas asal dalam hadith Sunan Abū Dāwūd mengenai wanita mengadu kepada Rasulullah tentang suaminya mahu mengambil anak daripada jagaannya, dan Rasulullah menjelaskan kepadanya: “*Engkau yang lebih berhak dengan anak itu selama engkau belum berkahwin*”,²⁹⁶ menurut YA Tuan Zulfikri, ayat *engkau yang lebih berhak* itu, bukan bermaksud hilang tetapi lebih berhak.

Keterangan YA ini pernah dijelaskan oleh Syeikh Ghazali bin Hj Abdul Rahman, selaku Ketua Hakim Syarie semasa perbicaraan kes rayuan di MRS Kuala Lumpur bagi kes *Abdul Rahman bin Shafiee lwn Hasma bte Senawi dan satu lagi*,²⁹⁷ apabila perayu merayu terhadap keputusan MTS Kuala Lumpur yang meletakkan anak lelakinya di bawah jagaan penentang pertama (bekas isteri perayu). Antara alasannya ialah penentang pertama telah berkahwin baru.

²⁹⁶ Abi Dawud Sulayman bin al-Ash al-Sajastani al-Azdi, Sunan Abi Dawud, vol.2, 455-490, “Kitab al-Talaq”, no. hadith 2276.

²⁹⁷ Abdul Rahman bin Shafiee lwn Hasma bte Senawi dan satu lagi [1998] 6 MLJ, 618-624.

Menurut Ketua Hakim Syarie ini, perkahwinan yang dimaksudkan dalam hadith Sunan Abū Dāwūd itu ialah perkahwinan dengan seorang yang di luar daripada lingkungan mahram kerana seorang yang di luar mahram biasanya kurang menaruh perasaan kasih sayang dan tidak memberinya tumpuan untuk menjaganya.

Namun beliau mengeluarkan satu pandangan dari *Ibn Hazm* iaitu *hadanah* seorang kanak-kanak yang ibunya telah berkahwin dengan seorang yang luar dari lingkungan mahram tidak menjadi hilang. Justeru hak seorang ibu yang sudah berkahwin dengan seorang yang bukan mahram dengan kanak-kanak masih sabit. Di dalam kes ini penghakiman berpihak kepada responden.

Dalam kes *Abdul Rahman bin Shafiee lwn Hasma bte Senawi dan satu lagi*, rayuan perayu telah ditolak, dengan mengambil kira kebijakan anak itu yang telah lama tinggal bersama penentang kedua (kakak penentang pertama) dan menemu bual anak yang ketika itu telah mencapai usia *mumayyiz* dan Mahkamah berpuas hati dengan keterangan anak itu kerana hasil temu bual itu kelihatan anak tersebut sangat selesa tinggal bersama ibu saudaranya (penentang kedua), kerana dilayan seperti anak sendiri. Bahkan perayu sendiri bebas bertemu dengan anak tersebut pada hari yang ditetapkan. Ketika ini pengkaji melihat ia bukan lagi melibatkan isu ibu berkahwin baru tetapi lebih kepada kebijakan anak itu sendiri.

Ketiga, menurut YA Tuan Zulfikri Yasoa, penjagaan anak ini dipersetujui oleh suami baru sebab hak suami dalam mendapat perhatian isteri akan dikongsi dengan anak. Jika orang yang berhak itu dah redha haknya dikongsi, maka tidak timbul soal perhatian hanya pada suaminya sahaja.

Pengkaji sendiri berpandangan, jika bapa tiri kepada anak redha anak tersebut tinggal bersamanya walaupun bapa tiri itu bukan mahramnya, tidak menjadi masalah

anak tersebut diletakkan di bawah jagaan ibu kandungnya jika kebajikan anak tersebut diutamakan.

- b. Jika wanita itu berkelakuan buruk secara keterlaluan dan terbuka;
- c. Jika perempuan itu murtad;
- d. Jika perempuan itu mencuaikan dan menganiaya anaknya itu.²⁹⁸ Mungkin kes *K lwn. S*,²⁹⁹ boleh dikategorikan ibu bertindak cuai apabila anak yang di bawah jagaannya didapati telah diganggu secara seksual dan mendapat penyakit kelamin. Ketika perbicaraan di peringkat Rayuan yang dibawa oleh bapa, kedua-dua belah pihak bersetuju hak jagaan anak dipindahkan kepada bapa dan ibu mendapat hak lawatan yang berpatutan.

Bagi penjaga lelaki pula, kelayakannya yang hilang tidak diperuntukkan di dalam UKIL dan UKIM, tetapi ada dinyatakan di dalam Arahan Amalan Mahkamah Syariah No.15 tahun 2007, iaitu;

- a. Jika dia berkelakuan buruk yang keterlaluan dan terbuka;
- b. Jika dia murtad;
- c. Jika dia mencuaikan dan menganiaya kanak-kanak itu;
- d. Jika dia menjadi tidak sempurna akal;
- e. Jika dia berpenyakit kusta, sopak atau penyakit-penyakit lain yang berjangkit yang membahayakan kanak-kanak itu.³⁰⁰

Pengkaji mencadangkan agar ditambah syarat (d) dan (e) yang sama bagi penjaga perempuan supaya wujud keseragaman kerana kedua-dua situasi ini juga boleh berlaku kepada penjaga wanita.

²⁹⁸ Seksyen 82 EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 83 AUKI (WP)(pindaan) 1994; Seksyen84 EUKI (Selangor) 2003; Seksyen87 OUKI (Sarawak) 2001.

²⁹⁹ K lwn. S [1990] 2 MLJ ix.

³⁰⁰ Arahan Amalan No. 15 tahun 2007: Alasan yang Menyebabkan Hak *hadānah* Seseorang Bapa atau Pihak Sebelah Lelaki Hilang Kelayakan (KSM/100-24/5Jld.4(28).

d) Kehidupan Kanak-Kanak Tidak Digangu dengan Bertukar-Tukar Jagaan

Walaupun kanak-kanak yang belum *mumayyiz* itu sepatutnya dijaga oleh ibunya tetapi di dalam keadaan-keadaan tertentu, sebelum memberikan penghakiman, Mahkamah hendaklah memberi pertimbangan kepada tidak baik mengacau kehidupan seorang kanak-kanak itu dengan bertukar-tukar jagaan. Di dalam kes tuntutan fasakh *Rakhmas binti Yunus lwn. Mohd Adnan bin Ngah*,³⁰¹ plaintif dan defendant berkahwin selama 20 tahun dan bercerai. Mereka mempunyai 7 orang anak berusia antara 19-9 tahun. Tuntutan fasakh ini berjaya dan Mahkamah menyerahkan hak penjagaan anak bongsu kepada plaintif. Manakala enam anak yang lain hanya di dalam pemerhatian Mahkamah sahaja kerana Mahkamah mendapati tidak baik mengacau kehidupan kanak-kanak yang telah tinggal bersama ibunya ditukarkan kepada bapa pula.

e) Tidak Menyatukan Kanak-Kanak dalam Jagaan Orang Yang Sama

Mahkamah tidak terikat untuk meletakkan dua atau lebih kanak-kanak (adik beradik) dari satu perkahwinan di bawah jagaan orang yang sama sebaliknya menimbangkan kebijakan setiap anak tersebut secara berasingan. Sebagai contoh, kes tuntutan *hadānah Tunku Fazlinda Tunku Khalil lwn. Azhar Sidek lwn Azhar Sidek*³⁰² bagi hak penjagaan 3 orang anak. Mahkamah memutuskan hak penjagaan anak sulung diserahkan kepada defendant (bapa) dan dua orang anak lagi diserahkan kepada plaintif.

f) Kebenaran Mengubah Perintah Mengenai Jagaan Anak

Mahkamah boleh membenarkan sesuatu perintah penjagaan diubah atau dibatalkan atas permohonan mana-mana pihak berkepentingan sekiranya Mahkamah berpuas hati bahawa perintah itu berasaskan salah pernyataan, berlaku kesilapan fakta atau berlaku

³⁰¹ Kanun Jurnal Undang-undang Malaysia, v. 8, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996), 179-201.

³⁰² *Tunku Fazlinda Tunku Khalil lwn. Azhar Sidek* [1427] JH XXII (1) 126.

perubahan matan berdasarkan keadaan.³⁰³ Antara perubahan matan yang berlaku ialah dahulu anak masih kecil, sekarang telah mencapai usia dewasa dan dahulu bekas isteri tidak berkahwin baru, sekarang telah berkahwin baru.³⁰⁴

Di dalam kes MTSWPKL, *Norhayati binti Zulkifli dan Yasin bin M. Karfaa*,³⁰⁵ plaintif (ibu) memohon mengubah perintah hak lawatan dan bersama anak yang diberikan kepada defendant (bapa) sebelum ini ditukar kepada hak jagaan sepenuhnya kepada plaintif kerana semenjak perceraian defendant telah menghilangkan diri dan tidak dapat dikesan serta tidak menghadirkan diri ke mahkamah. Mahkamah membenarkan permohonan ini dan hak jagaan anak diberikan sepenuhnya kepada plaintif walaupun plaintif telah berkahwin baru. Bahkan mahkamah turut membenarkan anak tersebut dibawa ke England untuk tinggal dan belajar di sana.

g) Kebenaran Mengubah Perjanjian Penjagaan Anak

Demi kebijakan seorang anak, mahkamah boleh membenarkan pada bila-bila masa untuk mengubah syarat-syarat perjanjian berhubung penjagaan seorang anak sama ada perjanjian itu dibuat sebelum atau selepas tarikh itu ditetapkan.³⁰⁶ Contohnya, *hadānah* anak kecil diserahkan pada ibu dan hak lawatan pada bapa. Pihak yang menjadi plaintif kemudiannya memohon untuk mengubah perjanjian sebelumnya dalam bentuk kaedah lawatan.³⁰⁷

³⁰³ Seksyen 74, EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 75, AUKI WP 1984, OUKI Sarawak 2001; Seksyen 76, EUKI Selangor 2003.

³⁰⁴ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

³⁰⁵ *Norhayati binti Zulkifli dan Yasin bin M. Karfaa*, Kes Mal No. 14700-025-0361-2009.

³⁰⁶ Seksyen 75, EUPKI Terengganu 1985; Seksyen 76, AUKI WP 1984, OUKI Sarawak 2001; Seksyen 77 EUKI Selangor 2003;

³⁰⁷ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

Di dalam kes MTSWP KL, *Azlina binti Md Rosdy@Rozzy dan Roslan bin Ibrahim*,³⁰⁸ plaintif (ibu) telah memohon untuk mengubah perjanjian *hađānah* yang asal iaitu hak lawatan dan bersama anak-anak diserahkan kepada defendant (bapa). Waktu bersama anak-anak (8 tahun dan 9 tahun) dengan cara bermalam iaitu defendant mengambil dua anak pada hari Jumaat malam Sabtu dan pulangkan anak-anak tersebut pada hari Ahad malam Isnin. Di dalam penyata tuntutan, plaintif memohon supaya defendant tidak boleh bermalam dengan anak-anak sebaliknya hanya ambil dan pulangkan anak-anak pada hari yang sama. Tujuan mengubah perjanjian ini adalah kerana defendant telah berkahwin dan isteri defendant tidak dapat menerima situaan anak-anak tiri bermalam di rumah.

Mahkamah mengeluarkan perintah hasil perjanjian penyelesaian di dalam Majlis Suhl iaitu defendant bersetuju mengubah hak lawatan bermalam bersama anak-anak dengan cara melawat atau bersama anak-anak tanpa bermalam pada hujung minggu atau bergantung pada masa luang defendant. Dalam masa yang sama turut mengambil kira faktor kesesuaian masa anak-anak (tidak mengganggu waktu persekolahan) dan kemahuan anak-anak tersebut dengan memaklumkan terlebih dahulu kepada plaintif. Plaintiff dan defendant bersetuju bahawa segala urusan penjagaan anak akan dibincangkan bersama antara plaintiff dan defendant tanpa ada campur tangan pihak ketiga melainkan yang dibenarkan oleh undang-undang dan hukum syarak.

4.16 Rumusan

Perlindungan dan kebajikan kanak-kanak Muslim dari aspek perundangan keluarga bermula perlahan di Malaysia. Bermula dari zaman Kesultanan Melayu hak kanak-kanak yang ada begitu sedikit biarpun undang-undang Islam menjadi amalan di

³⁰⁸ *Azlina binti Md Rosdy@Rozzy dan Roslan bin Ibrahim*, Kes Mal No. 14200-026-0151-2009.

Terengganu, Melaka, Kedah, Perak, Pahang seperti di dalam Undang-undang Melaka hanya melibatkan soal keizinan balu kanak-kanak untuk mengahwinkan mereka, Undang-undang Sembilan Puluh Sembilan Perak sekadar menyentuh tanggungjawab ibu bapa mengahwinkan anak perempuan mereka dan hak penjagaan. Undang-undang di Pahang pula menyentuh tentang *hadānah* anak sahaja. Berbanding Adat Perpatih yang diamalkan di Negeri Sembilan begitu menjaga kebijakan kanak-kanak khususnya anak perempuan dari aspek pendidikan, pengangkatan, penjagaan anak dan hak terhadap harta.

Semasa penjajahan British pula, undang-undang Islam kekeluargaan yang ada di Negeri-negeri Selat, Negeri-negeri Melayu Bersekutu dan Negeri-negeri Melayu tidak bersekutu hanyalah berkaitan dengan pendaftaran perkahwinan dan perceraian sahaja tanpa membabitkan hak dan tanggungjawab ke atas anak. Berbeza dengan kanak-kanak bukan Islam yang lebih terjamin hak mereka hatta anak tak sah taraf kerana ada undang-undang yang melindungi mereka seperti *Legitimacy Ordinance No.20/1934* di Negeri-negeri Selat, satu undang-undang di Kedah iaitu *The Maintenance of Wives and Children Enactment, 1341 (No.11/1341)* dan undang-undang di Johor iaitu *The Maintenance of Wives Enactment (No.1/1924)* yang memperuntukkan hak nafkah isteri, anak sah taraf dan anak tak sah taraf dan penalti bagi kesalahan pengabaian saraan nafkah suami kepada anak.

Namun, perlindungan dan kebijakan terhadap kanak-kanak Muslim di Malaysia bertambah baik apabila Enakmen Pentadbiran Islam Hukum Syarak 1952 buat pertama kalinya diperkenalkan di Selangor dan kemudiannya di negeri-negeri lain. Tetapi, kandungan peruntukan Enakmen ini bercampur seperti Bahagian Penubuhan Majlis, Mahkamah Syariah, kewangan, masjid, perkahwinan dan perceraian, nafkah, pemelukan

agama Islam, kesalahan dan perkara-perkara umum. Peruntukan yang ada juga tidak seragam seperti Johor menambah hak jagaan anak dan baitulmal dan Pahang menambah peruntukan berkaitan acara dalam perbicaraan jenbapa dan mal serta acara am. Meskipun peruntukan nafkah anak tak sah taraf dan *hadānah* yang ada tidak seragam di semua negeri berbanding nafkah anak sah taraf, tetapi ia satu permulaan yang baik.

Kemudian, undang-undang keluarga Islam yang berasingan daripada Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri telah diperkenalkan pada tahun 1983 bermula di Kelantan dan seterusnya di negeri-negeri lain. Penggubalan ini telah menambah baik peruntukan mengenai hak kanak-kanak iaitu hak berkahwin dalam usia muda, hak menuntut fasakh, hak nafkah, hak *hadānah*, dan hak kesahterafan serta pewarisan.

Pun begitu, masih berlaku ketidak seragaman daripada aspek peruntukan dan kedudukan seksyen peruntukan, maka berlaku beberapa pindaan di negeri-negeri dan akhirnya usaha penyeragaman secara besar-besaran telah dibuat bagi semua negeri dengan pindaan dan penggubalan Enakmen Undang-undang Keluarga Islam pada tahun 2000-an, kecuali Terengganu masih menggunakan Enakmen 1985.

Hakikatnya tidak banyak perubahan berlaku dalam penyeragaman terbaru berkaitan dengan perlindungan terhadap kanak-kanak melainkan penambahan hak menuntut harta sepencarian dalam poligami oleh isteri sekaligus memberi kelebihan pada anak yang tinggal bersama ibu. Apa yang menyediakan tuntutan saraan nafkah anak tak sah taraf terhadap bapa sangkaan yang sebelum ini ada di dalam UKIL telah dimansuhkan di dalam UKIM ini. Begitu juga hak anak angkat menerima wasiat di dalam EUKI Sabah telah dimansuhkan di dalam Enakmen terbaru ini.

Dalam menjaga kebijikan dan kepentingan terbaik kanak-kanak, Undang-undang keluarga Islam ini menghendaki ibu bapa yang ingin bercerai agar memikirkan kebijikan anak terlebih dahulu seperti perjanjian mengenai penjagaan anak dan nafkah

bulanan dan keperluan anak-anak diutamakan dalam pembahagian harta sepencarian sebelum bercerai. Bahkan kepada bapa yang ingin berpoligami supaya membuat *iqrār* mengenai pembayaran nafkah bulanan anak setelah berlaku poligami dan juga keperluan anak-anak diutamakan dalam pembahagian harta sepencarian sebelum berpoligami. Ditambah pula mahkamah membenarkan sebarang perjanjian mengenai *haḍānah* dan nafkah yang telah diputuskan sebelum ini boleh diubah demi kebijakan kanak-kanak berkenaan.

Demi menjaga kepentingan terbaik kanak-kanak juga mahkamah mengambil kira pandangan kanak-kanak yang telah *mumayyiz* untuk memilih tinggal bersama siapa. Namun, mengikut amalan kehakiman semasa, persetujuan ibu bapa lebih diutamakan berhubung anak akan tinggal bersama siapa melainkan kata sepakat gagal dicapai oleh kedua belah pihak, maka ketika ini kanak-kanak berkenaan akan dipanggil untuk membuat pilihan. Sesungguhnya kuasa autonomi yang diperolehi anak bukan satu kuasa yang mutlak diperolehinya.

Seterusnya, undang-undang keluarga ini juga meletakkan tanggungjawab ke atas bapa, ibu, waris yang bertanggungan menurut hukum syarak, Baitulmal, Instusi/persatuan dalam melaksana dan melindungi hak kanak-kanak ini.

Dalam bab berikutnya, bab kelima, pengkaji akan membincangkan mengenai hasil kajian lapangan di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur berkaitan dengan perlindungan dan kebijakan kanak-kanak di dalam kes-kes terpilih sahaja.

BAB 5: PERLINDUNGAN DAN KEBAJIKAN KANAK-KANAK: KAJIAN LAPANGAN DI MSWPKL

5.1 Pendahuluan

Bab kelima ini menganalisa dapatan data yang diperolehi dari MSWPKL (MSWPKL). Pengkaji memilih fail-fail kes *haqānah*, kes permohonan poligami, kes permohonan pengesahan taraf anak dan kes permohonan perceraian secara persetujuan bersama.

Fail kes tuntutan *haqānah* dirujuk untuk melihat sama ada seseorang anak itu diberi peluang untuk didengar pendapatnya berhubung siapa yang ia kehendaki menjadi penjaganya, plaintiff atau defendant. Justifikasi mengkaji dari aspek ini adalah untuk melihat sama ada peruntukan undang-undang yang ada memenuhi atau tidak kehendak Perkara 12, KHKK yang memberikan hak kanak-kanak untuk menyatakan pendapatnya dalam Mahkamah.

Sementara bagi fail-fail kes permohonan poligami, pengkaji ingin melihat dari aspek hak anak-anak terhadap pembahagian harta sepencarian dan hak meluangkan masa bersama plaintiff poligami. Sementara itu, bagi kes permohonan cerai, pengkaji ingin melihat sama ada hak anak-anak terhadap nafkah dan *haqānah* ada dititik beratkan oleh ibu bapa anak-anak tersebut. Justifikasi terhadap pemerhatian fail-fail kes ini adalah untuk melihat sama ada pihak-pihak yang terlibat di dalam prosiding MSWPKL ini menggunakan peruntukan undang-undang Keluarga Islam yang ada untuk menjalankan tanggungjawab ibu bapa dan sama ada ia memenuhi kehendak Perkara 18, tanggungjawab untuk membesarakan anak-anak dan juga Perkara 27, iaitu hak anak-anak kepada taraf hidup yang mencukupi bagi perkembangan fizikal, mental, kerohanian, kemoralan dan pembangunan sosial.

Sementara bagi kes permohonan pengesahan taraf anak, pengkaji ingin melihat adakah permohonan dan penghakiman bagi kes berkenaan memenuhi kehendak Perkara 2, KKKK, iaitu tiada diskriminasi terhadap status anak. Sejauh mana MSWPKL membenarkan seseorang anak itu disabitkan nasabnya kepada bapa kandungnya.

5.2 Lokasi Kajian Lapangan

Bagi kajian lapangan ini, pengkaji hanya memilih MSWPKL untuk mendapatkan data kajian. Pengkaji memilih fail-fail kes yang direkodkan dari tahun 2009-2011 sahaja. Fail-fail tersebut hanyalah fail-fail yang telah selesai dalam perbicaraan dan disimpan di dalam bilik Seksyen Rekod, MSWPKL.

5.3 Permohonan *Hadānah*

5.3.1 Bentuk penyelesaian kes tuntutan *Hadānah* di MSWPKL

Bagi penyelesaian kes *hadānah* di MSWPKL, ia boleh dibahagikan kepada empat cara penyelesaian iaitu *pertama*, penyelesaian secara persetujuan bersama antara plaintif dan defendant. Persetujuan ini berlaku sama ada secara perbincangan bersama antara kedua belah pihak bersendirian atau bersama peguam kedua belah pihak atau peguam salah satu pihak di luar mahkamah dan memberikan keputusan mereka kepada hakim di dalam Mahkamah, atau melalui dokumen ikatan perjanjian yang disediakan oleh peguam pihak plaintif dan dijadikan sebagai perintah mahkamah.

Kedua, penyelesaian secara sulh, iaitu plaintif dan defendant mencapai persetujuan bersama di dalam Majlis Sulh tanpa ditemani oleh peguam masing-masing (jika ada), sebaliknya di hadapan Pegawai Sulh sahaja. Laporan yang disediakan oleh Pegawai Sulh akan disahkan, kemudian dijadikan sebagai suatu perintah mahkamah di hadapan hakim.

Penyelesaian ketiga adalah permohonan plaintif diluluskan oleh Mahkamah. Kebiasaannya penyelesaian cara ini berlaku apabila kegagalan defendant menghadirkan diri dalam perbicaraan kerana tidak dapat dikesan atau ghaib atau dengan sengaja tidak menghadirkan diri. Pihak plaintif akan dipanggil untuk memberi keterangan dan bagi mengukuhkan dakwaan tersebut, plaintif akan diminta untuk mengangkat sumpah *istizhār* selain daripada menyediakan dokumen-dokumen sokongan dan kehadiran saksi-saksi bagi pihak plaintif.

Keempat, penyelesaian secara permohonan plaintif ditolak dan penghakiman berpihak kepada defendant, iaitu apabila anak dipanggil memberi keterangan dengan memilih defendant untuk tinggal bersama dengannya. Dalam keadaan ini, apabila mahkamah berpuas hati dengan keterangan anak yang memilih defendant dan setelah mempertimbangkannya berdasarkan kehendak dan kebijakan anak, maka permohonan plaintif untuk mendapat *haḍānah* akan ditolak dan penghakiman akan berpihak kepada defendant.

5.3.2 Sample Fail Kes Tuntutan *Haḍānah*

Dalam memenuhi tujuan kajian ini, pengkaji mendapatkan data daripada fail-fail kes tuntutan *haḍānah* berhubung mahkamah mendapatkan keterangan anak-anak atau tidak. Pengkaji telah memilih fail-fail kes yang direkodkan dari tahun 2009-2011 yang telah mendapat penghakiman dan disimpan di dalam bilik Seksyen Rekod, MSWPKL

5.3.3 Data-data yang Dikaji

Tuntutan hak *haḍānah* merupakan keinginan plaintif untuk mendapatkan hak sebagai hadin (penjaga). Walau bagaimanapun, sejauhmana kehendak plaintif tersebut memenuhi kehendak sebenar anak? Adakah ia ingin tinggal bersama plaintif atau defendant? Maka, sejauh mana kehendak anak ini dalam menyuarakan kehendaknya mendapat perhatian dan

didengar di MSWPKL? Oleh itu, untuk menjawab persoalan pengkaji ini, pengkaji menyenaraikan sub-sub data kajian seperti berikut:

- a. Rekod tuntutan *hadānah* di MSWPKL
- b. Jumlah fail tuntutan *hadānah* yang selesai secara temu bual dan tidak menemu bual anak *mumayyiz*
- c. Pecahan pembahagian penyelesaian kes bagi tuntutan kes *hadānah* dengan cara menemu bual anak dan tidak menemu bual anak
- d. Kategori Usia anak tidak ditemu bual
- e. Kategori usia anak ditemu bual
- f. Jenis temu bual: Membuat pilihan atau sekadar memberi keterangan
- g. Medium pilihan anak-anak
- h. Siapa pilihan anak-anak?
- i. Hakim menerima atau menolak pilihan anak-anak
- j. Hakim mendapatkan nasihat pegawai kebajikan atau tidak dalam isu ini?

Di bawah ini adalah hasil dapatan data kajian:

5.3.4 Rekod Tuntutan *Hadānah* di MSWPKL

Berikut adalah rekod bilangan kes tuntutan *hadānah* sepanjang tahun 2009-2011 dan bilangan fail kes yang terpilih untuk kajian ini:

Jadual 5.1: Rekod Fail Kes Tuntutan *Hadānah* di MSWPKL

Tahun	Jumlah bilangan fail kes yang direkodkan	Jumlah bilangan fail kes yang terpilih untuk kajian
2009	318	84
2010	384	90
2011	381	45
Jumlah	1083	219

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.1 di atas menunjukkan jumlah keseluruhan fail kes *hadānah* yang direkodkan di MSWPKL bagi tempoh 3 tahun (2009-2011) adalah sebanyak 1083 fail. Walau bagaimanapun, daripada jumlah tersebut, sebanyak 219 fail sahaja terpilih untuk dianalisa dalam kajian ini. Ini disebabkan oleh pengkaji hanya memilih fail-fail kes *hadānah* yang mempunyai anak *mumayyiz* sahaja dan fail anak belum *mumayyiz* tetapi dipanggil ke mahkamah untuk ditemu bual.

Di samping itu juga, terdapat sejumlah fail kes yang telah dibatalkan, ditarik balik, dibuang, dan ada fail yang tidak dapat ditemui di dalam bilik Seksyen Rekod kerana ia masih berada di dalam peringkat perbicaraan, justeru ia masih berada di pejabat Dewan MSWPKL.

5.3.5 Jumlah Fail Tuntutan *Hadānah* yang selesai secara temu bual dan tidak menemu bual anak *mumayyiz*

Daripada sejumlah 219 fail yang terpilih untuk kajian ini, pengkaji bahagikan ia pula kepada dua kumpulan iaitu kes tuntutan *hadānah* yang memanggil anak-anak untuk ditemu bual dan anak-anak yang tidak dipanggil untuk ditemu bual seperti yang ditunjukkan di dalam Jadual 5.2 di bawah:

Jadual 5.2: Jumlah Fail Kes *Hadānah* Selesai Melalui Temu bual

Tahun	Tidak Temu bual	Temu bual	Jumlah
2009	70	14	84
2010	79	11	90
2011	44	1	45
Jumlah	193	26	219

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Berdasarkan Jadual 5.2 di atas, pengkaji dapati bahawa secara perbandingan, bilangan penyelesaian kes tuntutan *hadānah* secara tidak menemu bual adalah lebih tinggi, iaitu sebanyak 193 fail berbanding dengan penyelesaian secara menemu bual anak *mumayyiz*,

sebanyak 26 fail. Perbezaan ketara antara penyelesaian kes tanpa memanggil anak-anak untuk ditemu bual dengan anak-anak yang dipanggil untuk ditemu bual menunjukkan bahawa terdapat anak-anak di dalam prosiding selepas perceraian ini tidak mendapat hak untuk didengar pendapat mereka berhubung siapa yang mereka ingin tinggal bersama, ibu atau bapa.

5.3.6 Pecahan pembahagian penyelesaian kes bagi tuntutan kes *hadānah* dengan cara menemu bual anak dan tidak menemu bual anak

Jika dikecilkkan lagi perbandingan dua cara penyelesaian kes tuntutan *hadānah* ini, pengkaji dapati bagi kes tuntutan *hadānah* yang selesai tanpa menemu bual anak, penyelesaian secara suluh adalah paling tinggi bilangan kesnya iaitu sebanyak 155 fail berbanding penyelesaian kes secara persetujuan bersama dan permohonan diluluskan. Masing-masing berjumlah 25 fail dan 13 fail dalam tempoh 3 tahun ini. Sila rujuk Jadual 5.3 di bawah;

Jadual 5.3: Penyelesaian Kes Tuntutan *Hadānah* Tanpa Menemu bual Anak

Tahun	Kes <i>hadānah</i> selesai (tanpa temu bual)			Jumlah
	Suluh	Persetujuan Bersama	Permohonan Diluluskan	
2009	58	10	2	70
2010	62	11	6	79
2011	35	4	5	44
Jumlah	155	25	13	193

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Sementara itu, bagi pecahan penyelesaian kes tuntutan *hadānah* dengan menemu bual anak, pengkaji dapati penyelesaian secara permohonan diluluskan adalah paling tinggi iaitu sebanyak 22 fail daripada 26 fail secara keseluruhannya. Ini diikuti dengan penyelesaian kes secara suluh sebanyak 2 fail dan 1 fail. Sila rujuk Jadual 5.4 di bawah:

Jadual 5.4: Penyelesaian Kes Tuntutan *Hadānah* Secara Menemu bual Anak

Tahun	Kes <i>Hadānah</i> Selesai (Temu Bual)				Jumlah
	Sulh	Persetujuan Bersama	Permohonan Diluluskan	Permohonan Ditolak	
2009	1	1	12	0	14
2010	1	0	9	1	11
2011	0	0	1	0	1
Jumlah	2	1	22	1	26

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

5.3.7 Kategori usia anak tidak ditemu bual

Di dalam kes tuntutan *hadānah* sepanjang 2009-2011 ini, jumlah fail kes bagi anak-anak yang tidak ditemu bual adalah sebanyak 193 buah fail. Namun untuk mengetahui usia anak tidak ditemu bual ini, pengkaji membahagikannya mengikut usia anak bagi setiap fail yang mempunyai anak bermula usia 7 tahun dan ke atas. Pengkaji kategorikan kepada 4 kumpulan usia anak, iaitu kumpulan berusia 7-10 tahun, 11-15 tahun, 16-18 tahun dan 19-25 tahun. Ini bermakna, jumlah keseluruhan bilangan anak adalah melebihi daripada jumlah bilangan fail kes sebanyak 193 buah ini kerana setiap fail mempunyai bilangan anak yang berbeza; antara seorang sehingga 7 orang dan antara usia 8 bulan dan 38 tahun.

Jadual 5.5: Pecahan Kategori Usia Anak Yang Tidak Ditemu bual

Tahun	Bilangan Anak Mengikut Kelompok Usia Anak				Jumlah
	7 t-10 t	11t-15t	16 t-18 t	19 t-25 t	
2009	56	64	20	21	161
2010	77	53	18	12	160
2011	41	36	9	10	96
Jumlah	174	153	47	43	417

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.5 di atas menunjukkan pecahan kategori usia anak yang tidak ditemu bual dalam kes tuntutan *hadānah* anak sepanjang tahun 2009-2011. Jumlah keseluruhan anak yang tidak ditemu bual adalah 417 orang berusia dari 7 tahun sehingga 25 tahun.

Jika dipecahkan kepada kategori usia anak, kategori usia anak antara 7 tahun-10 tahun adalah paling ramai iaitu 174 orang tidak dipanggil untuk ditemu bual. Ini diikuti kategori usia anak antara 11 tahun-15 tahun iaitu 153 orang.

Jumlah kedua kategori usia ini adalah seramai 327 orang amatlah besar dan ia menimbulkan persoalan, sejauh manakah penghakiman mahkamah memberikan kesan kepada kehidupan anak khusus emosinya selepas diletakkan di bawah jagaan plaintif atau defendant tanpa ditanya terlebih dahulu kehendak dan pilihan mereka untuk tinggal bersama siapa; adakah anak dengan rela hati tinggal bersama plaintif atau defendant berdasarkan penghakiman Mahkamah? ¹

5.3.8 Kategori usia anak ditemu bual

Jika dibandingkan dengan bilangan fail kes anak yang tidak dipanggil untuk ditemu bual di Mahkamah Syariah, bilangan fail kes anak yang dipanggil ke mahkamah adalah 7 kali ganda lebih sedikit iaitu hanya 26 buah fail berdasarkan dapatan fail kes. Sama seperti analisa ke atas usia anak yang tidak ditemu bual, pengkaji mengategorikan kepada 5 kumpulan usia anak, iaitu kumpulan yang berusia bawah 6 tahun, 7-10 tahun, 11-15 tahun, 16-18 tahun dan 19-25 tahun. Justifikasi pengkaji mengategorikan kumpulan anak berusia bawah 6 tahun kerana terdapat fail kes yang mempunyai data memanggil anak berusia bawah 6 tahun untuk ditemu bual.

¹ Persoalan ini memerlukan satu kajian lain untuk dilaksanakan pada masa hadapan.

Ini juga bermakna, jumlah keseluruhan bilangan anak adalah melebihi daripada jumlah bilangan fail kes sebanyak 26 buah ini kerana setiap fail mempunyai bilangan anak yang berbeza; antara seorang sehingga 4 orang dan antara usia 5 tahun dan 24 tahun.

Jadual 5.6: Pecahan Kategori Usia Anak Yang Dipanggil Temu bual

Tahun	Bilangan Anak Mengikut Kategori Usia					Jumlah
	7 t-10 t	11t-15t	16 t-18 t	19 t-25 t	< 6	
2009	11	6	5	2	1	25
2010	10	5	2	2	0	19
2011	0	1	0	0	0	1
Jumlah	21	12	7	4	1	45

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.6 di atas menunjukkan kategori usia anak-anak yang dipanggil ke Mahkamah Syariah, Kuala Lumpur dalam tempoh 3 tahun. Semuanya berjumlah 45 orang anak daripada 26 fail kes ini. Ia menunjukkan bahawa kategori usia 7 tahun-10 tahun paling ramai ditemu bual, iaitu seramai 21 orang. Ini diikuti seramai 12 orang daripada kategori usia 11 tahun-15 tahun. Ketiga ialah kategori usia 16 tahun-18 tahun seramai 7 orang. Apa yang menarik perhatian, anak berusia antara 19 tahun-25 tahun dan usia 6 tahun dan ke bawah turut dipanggil ke Mahkamah. Masing-masing sebanyak empat orang dan seorang.

Isu usia anak untuk didengar pendapat mereka merupakan salah satu topik perbincangan dalam kalangan pengkaji-pengkaji Barat. Apakah usia yang sesuai untuk mendengar pendapat anak di dalam prosiding undang-undang keluarga? Kajian Mary B. MacDonald (2004) mendapati mahkamah di Canada menetapkan bahawa pandangan kanak-kanak di dalam prosiding undang-undang keluarga akan dipertimbangkan berdasarkan peringkat kemampuan (*capacity*) mereka. Bagaimana menentukannya? Ia bergantung kepada budi bicara hakim dan bergantung kepada kes yang dibicarakan. Ini bermakna tiada penetapan khusus mengenainya.

Manakala di British Columbia, kajian Mary B. MacDonald (2004) mendapati hanya kanak-kanak berusia 12 tahun dan ke atas sahaja dipanggil untuk menyatakan pandangan mereka.²

Di German, Mahkamah Persekutuan Keadilan (*Federal Court of Justice*) dan Mahkamah Tinggi Serantau (*Higher Regional Courts*) menganggarkan kanak-kanak yang berumur lebih empat tahun dianggap mampu untuk meluahkan perasaan mereka. Walau bagaimanapun, secara praktisnya Mahkamah Keluarga tidak mendengar pandangan kanak-kanak sehingga usia mereka mencapai usia persekolahan.³ Secara tidak langsung, penemuan kajian pengkaji ini konsisten dengan praktis Mahkamah Keluarga di German yang mendengar pandangan kanak-kanak yang dalam usia persekolahan dan Mahkamah Persekutuan Keadilan yang menganggap kanak-kanak berusia melebihi empat tahun boleh memberi keterangan kerana di dalam kes terpencil yang ditemui oleh pengkaji di MSWP KL ini, kanak-kanak berusia 6 tahun ditemu bual.

Namun situasi yang berlainan di dalam kes *Norasid bin Jeran lwn. Azilawati bt. Jusoh* di Mahkamah Rayuan Syariah (MRSWPKL),⁴ pemohon dan responden telah bercerai pada 10 Februari 2014 dan sepanjang tempoh perkahwinan mereka dikurniakan tiga orang anak. Atas permohonan dan persetujuan kedua-dua pihak, hak penjagaan anak-anak pemohon dan responden telah ditentukan melalui pemilihan yang dibuat oleh ketiga-tiga anak tersebut. Anak pertama dan kedua telah memilih untuk tinggal bersama pemohon manakala anak ketiga yang berumur empat tahun memilih untuk tinggal bersama responden. Satu perintah hak *haqānah*, telah dikeluarkan oleh hakim bicara (Mahkamah Tinggi Syariah di Shah Alam) berdasarkan pilihan yang dibuat oleh ketiga-tiga anak tersebut. Tindakan ini telah

² Mary B. MacDonald, "Child Protection Law in British Columbia: A Rights-Based Analysis," (Master of Social Work, The University of Northern British Columbia, 2004), 67-68.

³ Eberhard Carl, *Giving Children their Own Voice in Family Court Proceedings: A German Perspective* (n.p.: n.p., n.d.).

⁴ Shariah Law Reports [2016] 4 ShLR, October to December, Lexis Nexis, 1-17.

difailkan oleh pemohon kepada MRSWPKL untuk menyemak kewajaran dari segi hukum syarak berhubung dengan perintah tersebut berdasarkan pilihan anak-anak termasuk anak ketiga yang berumur empat tahun.

Maka MRSWKL melihat kepada isu adakah tindakan hakim bicara membenarkan anak ketiga yang berumur empat tahun tersebut untuk membuat pilihan adalah bertentangan dengan undang-undang bertulis dan Hukum Syarak yang telah dikanunkan. Maka Hakim MRSWPKL telah merujuk kepada Seksyen 81(1) AUKI WP 1984 mengenai kelayakan wanita sebagai hadinah ke atas seorang kanak-kanak yang masih kecil dan belum mencapai umur mumayyiz dan Seksyen 85(2) AUKI WP 1984 berhubung pemilihan kanak-kanak mumayyiz dan sumber hukum syarak mengenai usia mumayyiz adalah 7 tahun.

Justeru MRSWPKL berpendapat tindakan hakim bicara membenarkan anak ketiga yang berumur empat tahun tersebut membuat pilihan dan hakim bicara membuat perintah *hađānah*, semata-mata berdasarkan pilihan anak ketiga tersebut adalah bertentangan dengan undang-undang bertulis dan hukum syarak, walaupun pihak pemohon dan responden bersetuju supaya anak ketiga membuat pilihan. MRSWPKL memerintahkan perintah tersebut dibatalkan dan keputusan hak *hađānah*, hendaklah dibuat selepas mendengar keterangan pihak-pihak.

5.3.9 Jenis Temu bual: Membuat Pilihan atau Sekadar Memberi Keterangan

Hasil dapatan data, pengkaji dapati anak-anak yang dipanggil untuk ditemu bual boleh dikategorikan kepada dua jenis temu bual, *pertama*, membuat pilihan untuk tinggal bersama plaintiff atau defendant atau *kedua*, hanya sekadar memberi keterangan di Mahkamah.

Jadual 5.7: Bentuk temu bual: Pilihan atau Keterangan

Tahun	Bentuk Temu bual		Jumlah
	Pilihan	Keterangan	

2009	11	3	14
2010	6	5	11
2011	0	1	1
Jumlah	17	9	26

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.7 di atas menunjukkan 26 fail yang mengandungi data anak-anak yang ditemui bual. Daripada 26 fail ini, sebanyak 17 fail menunjukkan anak-anak membuat pilihan untuk tinggal bersama plaintiff atau defendant, manakala 9 fail lagi menunjukkan anak-anak dipanggil hanya untuk memberi keterangan di mahkamah.

Faktor mengapa anak sekadar memberi keterangan di mahkamah boleh dilihat dalam Jadual 5.8 di bawah:

Jadual 5.8: Faktor Anak Sekadar Memberi Keterangan di Mahkamah

Tahun	Faktor Anak Memberi Keterangan di Mahkamah			
	Defendant Ghaib	Defendant Uzur	Defendant tidak hadir	Anak tak sah taraf
2009	2	1	-	-
2010	4	-	1	-
2011	-	-	-	1
Jumlah	6	1	1	1

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.8 di atas menunjukkan bilangan fail kes bagi anak-anak yang hanya memberi keterangan tanpa membuat pilihan. Faktor terbesar ialah defendant ghaib dan tidak dapat dihubungi atau boleh dihubungi tetapi enggan hadir ke mahkamah dan bersetuju dengan sebarang keputusan mahkamah. Di dalam mahkamah, anak-anak ini tidak membuat pilihan untuk tinggal bersama siapa sebaliknya menerangkan kepada mahkamah mengenai kehidupan mereka bersama penjaga mereka (plaintif) sekarang. Justeru, mendengar keterangan anak adalah sekadar untuk mengesahkan bahawa pihak plaintiff memang layak untuk menjaga anak.

Berdasarkan data dalam fail-fail ini, tujuan para plaintif membuat tuntutan hak *hadānah* ini khusus bagi situasi defendant yang ghaib antaranya ialah untuk memudahkan urusan pendaftaran persekolahan anak,⁵ cucu tidak dapat mendaftarkan diri ke sekolah kerana tidak ada surat perintah jagaan,⁶ untuk membuat passport anak⁷ dan untuk sebarang urusan yang berkaitan anak yang memerlukan surat perintah hak jagaan anak yang sah dari mahkamah.⁸

Sementara bagi kes anak tak sah taraf, plaintif ingin mendapatkan surat perintah hak jagaan anak dan bagi tujuan memohon visa perjalanan anak.⁹ Ada juga kes di mana defendant gagal menghadirkan diri dalam semua tarikh sebutan dan perbicaraan, maka mahkamah tetap memanggil anak dan mendapatkan keterangannya sahaja.¹⁰ Bagi kes defendant yang uzur, beliau mengizinkan anak-anak dibawa oleh plaintif (bekas isteri) untuk berhijrah ke luar negara dan mahkamah sekadar mendengar keterangan anak-anak tersebut berhubung keinginan mereka untuk turut serta berpindah ke luar negara bersama plaintif.¹¹

Penghakiman dalam kesemua kes yang anak sekadar memberi keterangan ini adalah berpihak kepada plaintif; plaintif mendapat hak jagaan *hadānah*.

a. **Medium Pilihan Anak-Anak**

Sementara bagi kes tuntutan *hadānah* yang mana anak-anak membuat pilihan, hasil dapatan data daripada fail-fail kes berkenaan didapati terdapat dua bentuk medium pilihan iaitu *pertama*, ditemu bual oleh Hakim atau Pegawai Sulh dalam Majlis Sulh dan *kedua*, pilihan secara bersurat. Sila rujuk jadual di bawah:

⁵ Kes Mal No. 12600-028-0074-2009.

⁶ Kes Mal No. 12600-028-0231-2010.

⁷ Kes Mal No. 14600-028-0560-2010.

⁸ Kes Mal No. 14100-028-0229-2010.

⁹ Kes Mal No. 14700-028-0202-2011.

¹⁰ Kes Mal No. 12600-028-0015-2010.

¹¹ Kes Mal No. 14700-028-0326-2009.

Jadual 5.9: Medium Pilihan Anak-Anak

Tahun	Medium pilihan anak		Jumlah
	Temu bual	Surat	
2007	6	0	6
2008	10	0	10
2009	13	1	14
2010	11	0	11
2011	1	0	1
Jumlah	25	1	26

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.9 di atas menunjukkan daripada 26 fail kes tuntutan *hadānah* bagi anak-anak yang panggil ke mahkamah, 25 merupakan pilihan anak-anak secara ditemu bual oleh hakim atau Pegawai Suhl, dalam Majlis Suhl. Sementara hanya satu fail sahaja dicatatkan anak-anak membuat pilihan secara bersurat.

Penemuan ini mempunyai persamaan dapatan hasil kajian oleh Cashmore dan Parkinson (2007) yang mendapati kanak-kanak yang ditemu bual dalam satu kajian berkaitan penempatan dan cara berhubung dengan ibu bapa selepas perceraian berharap dapat bercakap dengan hakim atau kaunselor untuk menyatakan harapan mereka dalam perkara berhubung dengan tempat kediaman dan cara berhubung selepas perceraian bagi prosiding undang-undang keluarga.¹²

Di MSWP KL dalam sesi temu bual bersama Hakim, biasanya ia akan dijalankan di kamar hakim untuk memberikan keselesaan kepada anak.¹³ Jika di dalam Majlis Suhl, Pegawai Suhl sendiri yang akan menemu bual anak-anak. Amalan hakim menemu bual kanak-kanak juga boleh didapati di Wilayah Mendoza, Argentina, Undang-undang Prosedur memperuntukkan kes-kes berkaitan *patria potestas*, dan pengangkatan, hakim

¹² Judy Cashmore & Patrick Parkinson, "What Responsibility Do Courts Have to Hear Children's Voice?" *International Journal of Children's Rights*, vol. 15 (2007), 43-60.

¹³ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

lesti berjumpa dan mendengar secara personal kanak-kanak yang terlibat sekiranya memerlukan. Begitu juga di Daerah Buenos Aires, hakim juga kena mendengar pandangan kanak-kanak dalam prosiding Mahkamah Kanak-kanak.¹⁴ Di German juga, kanak-kanak dipanggil memberikan pandangan secara tertutup di Mahkamah Keluarga.¹⁵

Sementara bagi fail kes tuntutan *hadānah* berhubung anak yang membuat pilihan secara bersurat ini, *Idzquriza binti Idrus dan Ku Kamal Bahrin bin Abdullah*,¹⁶ kesemua tiga orang anak lelaki plaintif (ibu) menghantar surat kepada Hakim perbicaraan menyatakan kehendak mereka untuk tinggal bersama plaintif dan mereka enggan menghadirkan diri ke mahkamah untuk ditemu bual. Berikut adalah isi kandung surat yang ditulis oleh anak pertama plaintif kepada hakim tersebut;

“Saya ingin tinggal bersama ibu saya kerana saya tak pernah berjumpa dengan abah semenjak abah meninggalkan ibu. Saya tidak lagi berjumpa dengan abah sehingga hari ini dan ibu telah menyara saya serta adik-adik saya”

Apa yang menarik perhatian pengkaji, isi kandung surat ini adalah sama dengan isi kandung surat yang ditulis oleh anak kedua dan ketiga plaintif. Hakim menerima pilihan anak-anak ini dan penghakiman dalam kes ini adalah plaintif diberikan hak *hadānah* kekal dan defendan mendapat hak lawatan yang munasabah dan sesuai. Hak *hadānah* kekal ini diberikan mungkin disebabkan defendan tidak pernah datang melawat anak-anak semenjak meninggalkan plaintif.

Persoalannya, sejauh mana hakim menilai isi kandungan surat berkenaan adalah benar daripada kehendak anak itu sendiri? Sejauh mana kehendak anak untuk tinggal bersama plaintif seperti yang dinyatakan dalam surat tersebut adalah bukan paksaan daripada plaintif?

¹⁴ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 23.

¹⁵ Eberhard Carl, *Giving Children their Own Voice in Family Court Proceedings: A German Perspective*.

¹⁶ *Idzquriza binti Idrus dan Ku Kamal Bahrin bin Abdullah*, No. Kes Mal. 14600-028-0523-2009.

Di dalam Perkara 12(2), bentuk penyertaan kanak-kanak dalam prosiding mahkamah untuk membolehkan pandangan kanak-kanak didengar sama ada “*secara langsung atau melalui wakil kanak-kanak atau badan yang bersetujuan*”. Ini bermakna, kanak-kanak boleh bercakap sendiri di mahkamah atau melalui wakilnya. Wakil ini pula tidak memerlukan wakil undang-undang bahkan ia juga termasuk sesiapa sahaja yang bekerja dalam apa jua bidang seperti pekerja sosial atau orang awam yang dilantik oleh mahkamah sebagai curator atau penjaga kanak-kanak itu.¹⁷ Namun tidak dinyatakan surat atau apa-apa bahan bertulis boleh diterima sebagai salah satu cara mewakili kanak-kanak tersebut dalam prosiding.

Dalam kes *Idzquriza binti Idrus dan Ku Kamal Bahrin bin Abdullah* ini, surat kanak-kanak tersebut diserahkan oleh peguam plaintif. Mahkamah menerima pilihan kanak-kanak tersebut. Ini bermakna penerimaan pemakaian surat mengatasi peruntukan yang diberikan oleh Perkara 12 (2). Abdul Ghani Kiflie juga menjelaskan sekiranya anak tidak dapat hadir memberi keterangan di mahkamah, anak boleh menyatakan pilihannya untuk tinggal bersama siapa dengan cara bersurat.¹⁸

Berdasarkan kepada kajian yang terhad, pengkaji belum menemui penulisan yang membincangkan aspek medium pilihan anak-anak untuk menyatakan pandangan mereka dalam kajian-kajian lain.

b. Siapa pilihan anak-anak ?

Seperti yang dinyatakan dalam Jadual 5.7 yang lalu bahawa daripada 26 fail anak-anak yang dipanggil ke mahkamah, 17 fail adalah anak-anak yang membuat pilihan untuk memilih plaintiff atau defendant. Namun, hasil dapatan data fail kes mendapati ada adik

¹⁷ Daksha Gaman Kassan, “How Can the Voice of the Child Be Adequately Heard in Family Law Proceedings?” (Masters Legum (LLM), Minithesis, Faculty of Law, University of the Western Cape, 2004), 12-13

¹⁸ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

beradik yang membuat pilihan berbeza, seperti contoh, si adik memilih tinggal bersama plaintif dan si kakak atau si abang memilih tinggal bersama defendant. Sila lihat Jadual 5.10 di bawah:

Jadual 5.10: Siapa Pilihan Anak-Anak?

Tahun	Plaintif	Defendant	Plaintif & Defendant	Jumlah
2009	8	1	2	11
2010	3	1	2	6
2011	0	0	0	0
Jumlah	11	2	4	17

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.10 di atas menunjukkan, bilangan fail kes anak-anak yang memilih plaintif sahaja paling banyak, iaitu 11 fail. Diikuti bilangan fail kes bagi anak-anak yang membuat pilihan berbeza, iaitu sebanyak 4 fail.

Sebagai makluman, pihak plaintif dalam kes anak ditemu bual ini bukan ibu sahaja, begitu juga pihak defendant, bukanlah pihak bapa sahaja. Sebaliknya pihak plaintif dan defendant dalam dapatan data kajian ini terdiri daripada ibu, bapa, datuk dan nenek.

Bagi adik-beradik yang membuat pilihan berbeza dalam memilih untuk tinggal bersama ibu atau bapa, kajian ini mendapati ia disebabkan oleh faktor mereka tinggal berasingan sejak perceraian ibu bapa, yang mana masing-masing telah mengikut ibu atau bapa. Ini membuatkan mereka lebih selesa untuk kekal tinggal bersama dengan pihak yang menjaga mereka selama ini.¹⁹

Dapatkan kajian ini sama seperti kes MTSWPK *Bashirah bt Ishak lwn. Zawawi bin Zakaria*,²⁰ Plaintiff dan defendant telah bercerai secara fasakh di MRS WPKL pada 4 Februari 2010 dan rayuan defendant terhadap keputusan hakim bicara telah ditolak oleh hakim MTSWPKL pada 17 Februari 2012. Mereka mempunyai empat orang anak iaitu dua

¹⁹ No. fail kes: 14100-028-0058-2009, 14100-028-0055-2009, 14600-028-0071-2010, 12600-028-0873-2010.

²⁰ *Bashirah bt Ishak lwn. Zawawi bin Zakaria*, Shariah Law Reports [2015] 3 ShLR, 7-19.

orang lelaki dan dua orang perempuan. Sebelum perceraian berlaku, plaintiff bertindak membawa keluar seorang anak lelaki dan dua orang anak perempuan disebabkan tindakan pihak defendant untuk berkahwin lain, tetapi telah memulangkan anak lelaki ke rumah kelamin. Selepas itu, plaintiff dan dua orang anak perempuannya telah tinggal berasingan dengan defendant.

Sehingga kes mengenai tuntutan *hadānah*, ini dijalankan, dua orang anak perempuan telah tinggal bersama plaintiff dan dua orang anak lelaki tinggal bersama defendant. Pihak-pihak akan datang melawat anak-anak peada hujung minggu atau pada bila-bila masa yang dirasakan sesuai. Melalui tindakan ini, plaintiff menuntut hak penjagaan keempat anak-anak tersebut. Isu utama dalam kes ini adalah siapakah orang yang paling berhak untuk menjadi penjaga kepada anak-anak ini. Plaintiff masih tidak berkahwin dengan lelaki lain dan keempat anak-anak tersebut telah mumayyiz.

Anak-anak tersebut juga bersekolah di tempat berhampiran dengan kediaman yang mereka tinggal iaitu bersama pihak-pihak. Mahkamah telah memerintahkan untuk mengemukakan anak-anak kepada Mahkamah untuk ditemu bual kerana anak telah *mumayyiz* (17 tahun dan 15 tahun adalah anak lelaki manakala 13 tahun dan 11 tahun adalah anak perempuan). Pada 18 Julai 2013 anak-anak telah dipanggil dan sesi temu bual berjalan dengan sempurna yang dihadiri oleh keempat anak tersebut. Mahkamah melihat anak-anak tersebut kelihatan ceria dan seronok. Semasa temu bual dijalankan, anak-anak tersebut dipanggil secara sendirian. Hasil daripada temu bual, anak-anak tersebut tiada masalah sama ada berada bersama dengan plaintiff maupun defendant. Mereka mampu menyatakan perkara yang baik terhadap kedua-dua ibu bapa mereka dan tiada suatu kenyataan pun yang memburukkan mana-mana pihak. Mahkamah juga berpuas hati terhadap keadaan sekarang di anak-anak tersebut tinggal bersama-sama pihak-pihak.

Mahkamah memerintahkan hak jagaan anak ketiga dan keempat iaitu anak-anak perempuan diberikan kepada plaintiff dan hak jagaan anak pertama dan kedua yang merupakan anak-anak lelaki diberikan kepada defendant. Mahkamah turut memberikan hak lawatan secara bergilir-gilir kepada pihak-pihak, pembahagian masa bersama pihak-pihak semasa cuti persekolahan yang panjang dan juga cuti perayaan hari Raya Aidil Fitri dan Aidil Adha.

YA Tuan Zulfikri Yasoa berpengalaman menemu bual anak pasangan yang bilangannya lebih daripada seorang dan meletakkan mereka di bawah jagaan penjaga berdasarkan pilihan anak-anak tersebut.²¹

Sementara dalam kajian Cashmore dan Parkinson (2007) mendapati kanak-kanak yang mereka temu bual ingin memilih untuk tinggal dengan salah seorang antara ibu atau bapa mereka atau mempunyai hubungan yang sedikit atau tidak mempunyai hubungan langsung dengan salah seorang daripada ibu bapa mereka. Ini disebabkan oleh insiden keganasan yang mereka alami sendiri atau menjadi saksi.

c. Hakim menerima atau menolak pilihan anak-anak

Setelah anak-anak membuat pilihan, persoalannya adakah hakim perbicaraan menerima bulat-bulat pilihan anak-anak ini? Sila rujuk hasil dapatan data dalam Jadual 5.11 di bawah:

Jadual 5.11: Penerimaan Hakim Terhadap Pilihan Anak-Anak

Tahun	Anak Pilih Plaintiff		Anak Pilih Defendan		Anak Pilih Datuk/Nenek	
	Terima	Tidak	Terima	Tidak	Terima	Tidak
2009	9	1	2		1	
2010	5		3			
2011	0	0	0	0	0	0
Jumlah	14	1	5	0	1	0

²¹ Zulfikri Yasoa (Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, Pegawai Penyelidik bagi Mahkamah Rayuan Syariah dan mantan Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur) dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel, pada 24 Ogos 2017.

Sumber: Seksyen Rekod MSWPKL.

Dapatan data dalam Jadual 5.11 merujuk kepada pilihan anak-anak sama ada untuk tinggal bersama plaintiff atau defendant atau pilihan berbeza antara adik beradik. Jika dilihat kepada dapatan data di bahagian anak memilih plaintiff, didapati terdapat satu pilihan anak yang ditolak oleh hakim perbicaraan. Namun, tiada data dicatatkan dalam fail tersebut mengapa pilihan kedua-dua anak ini ditolak. Selebihnya, semua pilihan anak-anak yang lain diterima oleh hakim perbicaraan.

Menurut YA Tuan Zulfikri Yaso, beliau tidak menerima sepenuhnya pilihan anak-anak untuk tinggal bersama siapa sebaliknya beliau memberikan keputusan berdasarkan situasi dan keperluan kanak-kanak berkenaan walaupun anak tidak memilih penjaga tersebut.²²

Jika dibandingkan di negara-negara Barat seperti England, Australia, Kanada dan New Zealand yang masih keberatan membenarkan kanak-kanak menyatakan pandangan mereka sendiri di dalam prosiding undang-undang keluarga sebaliknya lebih menekankan keperluan menggunakan kaunselor atau penilai penjaga (*custody evaluator*) sebagai wakil undang-undang kanak-kanak khususnya kebanyakan kes di Australia dan semua kes di New Zealand kerana mereka dianggap lebih mampu untuk menemu bual kanak-kanak berbanding hakim dan dilihat lebih berkelayakan berbanding hakim dalam menterjemahkan pandangan kanak-kanak.²³

Manakala bagi dua kes yang hakim menolak pilihan kanak-kanak tersebut, tidak ada catatan mengenai sebab penolakan hakim perbicaraan ke atas kehendak mereka. Namun dalam perkara ini, Cashmore dan Parkinson mencadangkan supaya hakim

²² Zulfikri Yaso (Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, Pegawai Penyelidik bagi Mahkamah Rayuan Syariah dan mantan Hakim, Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan) dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel, pada 24 Ogos 2017.

²³ Judy Cashmore & Patrick Parkinson, “What Responsibility Do Courts Have to Hear Children’s Voice?” 48-49.

mengukur terlebih dahulu kemungkinan kesan daripada keputusan penghakiman yang tidak memenuhi kehendak anak.

Amat bagus sekiranya hakim boleh bercakap terlebih dahulu dengan kanak-kanak tersebut sebelum mengeluarkan perintah penghakiman bukan bertujuan untuk memujuk kanak-kanak tersebut tetapi untuk melihat terlebih dahulu bagaimana kukuhnya pandangan kanak-kanak tersebut dan untuk memastikan sama ada perkara-perkara berkaitan keibupapaan yang bertentangan dengan kehendak kanak-kanak itu dapat berjalan. Ini membolehkan hakim mengukuhkan keputusannya semula sebelum ini atau ia boleh mempengaruhinya untuk mengubah perintah yang telah dikeluarkan.²⁴

Cashmore dan Parkinson turut mengulas hasil kajian oleh Gollop, Smith dan Taylor (2000) mendapati hakim yang bercakap dengan kanak-kanak selepas mengeluarkan perintah mahkamah boleh membantu kanak-kanak memahami dan menerima keputusan yang bertentangan dengan kehendak mereka. Justeru itu membolehkan perkara-perkara yang diputuskan untuk kanak-kanak itu berjalan baik, kerana mereka memahami alasan tersebut.²⁵

5.12 Faktor Hakim Menerima Pilihan Anak-Anak

Seterusnya, apakah faktor-faktor Hakim perbicaraan menerima pilihan mereka ini? Sila rujuk Jadual 5.12 di bawah bagi hasil dapatan data ini.

Jadual 5.12: Faktor Hakim Menerima Pilihan Anak-Anak

Tahun	Tiada Data	Pilihan Anak	Kebajikan Anak	Jumlah
2009	8	3	0	11
2010	6	0	0	6
2011	0	0	0	0
Jumlah	14	3	0	17

²⁴ Judy Cashmore & Patrick Parkinson, “What Responsibility Do Courts Have to Hear Children’s Voice?” 52-53.

²⁵ Judy Cashmore & Patrick Parkinson, “What Responsibility Do Courts Have to Hear Children’s Voice?” 53-54.

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.12 di atas menunjukkan data faktor hakim menerima pilihan anak-anak.

Bilangan fail bahawa tiada data diperolehi lebih tinggi jumlahnya, iaitu sebanyak 14 fail berbanding faktor hakim menerima pilihan anak-anak disebabkan ia adalah pilihan anak-anak itu sendiri (3 fail).

Jika di Argentina, pandangan kanak-kanak diterima di dalam mahkamah khususnya apabila kedua-dua ibu bapa tidak bersetuju dalam menjalankan tanggungjawab keibubapaan, atau ada masalah dengan hak penjagaan ataupun hak lawatan. Hakim akan mendengar pembuktian daripada kanak-kanak jika kanak-kanak itu cukup memahami dan boleh dinasihati untuk menentukan apa yang terbaik bagi kepentingan kanak-kanak tersebut. Begitu juga di dalam kes pengangkatan, hakim akan mendengar pandangan anak angkat khususnya yang berusia lebih 10 tahun. Jika ibu bapa angkat itu mempunyai anak kandung, pandangan anak itu juga akan didengar semasa perbicaraan jika hakim merasakan ia perlu dan mereka berusia lebih 8 tahun.²⁶

d. Hakim mendapatkan nasihat pegawai kebajikan atau tidak berhubung pemilihan anak

Dalam membuat pertimbangan mengenai hal penjagaan anak-anak, apabila mahkamah mendapatkan nasihat pegawai kebajikan yang berpengalaman dalam kebajikan kanak-kanak dikehendaki memberi perhatian tentang nasihat pegawai berkenaan tetapi tidak terikat untuk menerima nasihat tersebut.

Maka, dalam kajian ini, pengkaji ingin melihat adakah mahkamah mendapatkan pandangan pegawai kebajikan berhubung dengan penjagaan anak-anak ini khususnya bagi anak-anak yang membuat pemilihan mereka sendiri.

²⁶ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 23-24.

Jadual 5.13: Kekerapan Hakim Mendapatkan Nasihat Pegawai Kebajikan Berhubung Tuntutan *Hadānah* Anak

Tahun	Temu bual anak		Tidak temu bual anak		Jumlah
	Ya	Tidak	Ya	Tidak	
2009		14		70	84
2010		11		79	90
2011		1		44	45
Jumlah		26		193	219

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Berdasarkan dapatan data dalam Jadual 5.13 di atas, didapati hakim perbicaraan langsung tidak mendapatkan pandangan pegawai kebajikan berhubung tuntutan *hadānah* anak, sama ada anak itu dipanggil memberi keterangan atau membuat pilihan atau tidak dipanggil ke mahkamah. Namun, Abdul Ghani Kiflie turut menjelaskan bahawa ada pegawai kebajikan yang dipanggil untuk memberikan laporan di dalam kes *hadānah*. Walau bagaimanapun, hakim tidak terikat untuk menjadikan laporan itu sebagai pertimbangan utama.²⁷ Ini diakui sendiri oleh Zulfikri Yaso yang menjelaskan sepanjang beliau berkhidmat di antara tahun 2005-2008, beliau pernah mendapatkan pandangan pegawai dari Jabatan Kebajikan Masyarakat berhubung anak yang menjadi tuntutan pertikaian antara plaintiff dan defendant.²⁸

Jika dibandingkan dengan negara-negara Barat seperti Australia, New Zealand, England dan Wales serta Amerika Syarikat, khidmat kaunselor terlatih atau penilai penjaga seperti di Amerika Syarikat amat penting dalam mewakili kanak-kanak menyatakan pandangan mereka dan perasaan kanak-kanak berkenaan sebagai sebahagian daripada laporan mereka di mahkamah.²⁹ Ini kerana polisi di negara-negara tersebut meletakkan

²⁷ Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

²⁸ Zulfikri Yaso (Pegawai Penyelidik, Mahkamah Rayuan Syariah dan Mantan Hakim, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur) dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel, pada 24 Ogos 2017.

²⁹ Judy Cashmore & Patrick Parkinson, “What Responsibility Do Courts Have to Hear Children’s Voice?” 48-49.

kaunselor lebih utama sebagai wakil kanak-kanak dari segi undang-undang untuk bersuara dalam perkara kekeluargaan.

5.4 Permohonan Poligami

Bagi analisa ke atas fail-fail kes permohonan poligami, pengkaji menganalisa mengenai hak anak-anak di dalam harta sepencarian jika ada pembahagian harta dibuat antara plaintif (plaintif) dengan responden (isteri sedia ada). Pengkaji juga ingin melihat tempoh masa yang bakal diluangkan oleh plaintif bersama anak-anak sekiranya permohonan poligami mereka berjaya.

5.4.1 Bilangan kes yang berdaftar

Jadual 5.14: Bilangan Kes Permohonan Poligami Yang Berdaftar di MSWPKL 2009-2011

Tahun	Bilangan Fail Kes Berdaftar	Bilangan Kes Terpilih
2009	83	41
2010	100	50
2011	90	28
Jumlah	273	119

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas menunjukkan bilangan fail kes permohonan poligami yang berdaftar di MSWPKL bagi tahun 2009 sehingga tahun 2011 yang berjumlah 270 kes. Manakala fail-fail yang terpilih untuk kajian tesis ini hanya sebanyak 119 kes sahaja (44% daripada jumlah keseluruhan kes berdaftar).

5.4.2 Analisa Maklumat Anak-Anak Plaintiff

Di bawah sub-topik ini, pengkaji akan menganalisa maklumat anak-anak plaintiff; bilangan anak mengikut kes:

Jadual 5.15: Bilangan Anak Plaintiff Per Kes

Bil. Anak.	1	2	3	4	5	6	7	8	9	Tiada anak	Jumlah
Tahun											
2009	2	5	8	7	8	5	2	0	1	3	41
2010	5	7	14	10	3	2	2	1	0	7	50
2011	4	3	4	4	3	0	2	0	1	7	28
	11	15	26	21	14	7	6	1	2	17	119

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.15 di atas menunjukkan bilangan anak plaintiff bagi setiap fail kes. Bilangan anak yang paling ramai ialah seramai tiga orang bagi 26 kes. Ini diikuti 4 orang anak sebanyak 21 fail kes. Bilangan paling anak ialah seramai 9 orang sebanyak dua kes.

Jadual 5.16: Kategori Umur Anak-Anak Plaintiff

Tahun	Tiada maklumat umur	Berusia bawah 18 tahun	Berusia 18 tahun ke atas	Campuran kategori anak bawah umur 18 tahun dan ke atas	Tiada anak	Jumlah
2009	18	9	5	6	3	41
2010	19	10	9	5	7	50
2011	9	2	6	5	6	28
	46	23	20	16	16	119

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Manakala jadual di atas menunjukkan pembahagian kategori umur anak-anak plaintiff berdasarkan bilangan fail kes, bahkan ada plaintiff yang tidak mempunyai anak hasil perkahwinan dengan defendant (17 kes). Berdasarkan pembahagian tersebut, sebanyak 21 fail kes mempunyai semua anak berusia bawah 18 tahun. Sebanyak 16 fail kes mempunyai bilangan anak yang bercampur kategori umur bawah 18 tahun dan ke atas. Manakala 20 fail kes mempunyai anak-anak kategori 18 tahun ke atas. Bilangan kes yang tertinggi ialah kes yang tiada maklumat umur anak-anak iaitu sebanyak 46 fail kes.

Mengenai tahap umur anak-anak plaintif di bawah umur, agak sukar untuk pengkaji mendapatkan maklumat umur anak daripada setiap fail kes secara lengkap kerana tidak semua plaintif menyatakan umur atau tarikh lahir anak dengan lengkap di dalam borang permohonan atau penyata tuntutan.³⁰ Namun, beberapa fail kes yang ada nyatakan umur anak, ia sekitar antara usia 4 bulan hingga 18 tahun.³¹

Bagi fail kes yang tiada maklumat umur anak bawah umur ini, pengkaji mendapat maklumat berdasarkan kepada amaun pemberian nafkah kepada anak-anak yang masih bersekolah atau belajar yang dijanjikan oleh plaintif sekiranya permohonan mereka berjaya.

Berdasarkan kepada analisa lanjut, pengkaji mendapati sebanyak 46 kes permohonan poligami ini mempunyai anak-anak masih belajar walaupun mempunyai anak-anak yang telah bekerja juga, seperti yang ditunjukkan di dalam jadual di bawah ini.

Jadual 5.17: Kategori Anak-Anak Plaintiff Yang Bekerja dan Belajar

Tahun	Anak berusia bawah 18 tahun dan ke atas berdasarkan bil anak yang plaintif hanya menanggung sebahagian daripada jumlah anak	Semua anak masih belajar kerana plaintiff menanggung nafkah semua anak	Tiada maklumat	Jumlah
2009	5	13	0	18
2010	1	17	1	19
2011	2	6	1	9
Jum.	8	36	2	46

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

5.4.3 Hak Anak-Anak Bawah Umur Ke Atas Harta Sepencarian dalam Permohonan

Poligami

Dalam borang permohonan poligami, setiap plaintif boleh mengisytiharkan harta sepencarian dan membahagikannya antara responden dan anak-anak.

³⁰ Antara fail-fail kes: 12600-011-0147-2009; 14600-011-0363-2009; 14600-011-0573-2009; 12600-011-0176-2009.

³¹ No. Kes Mal. 1600-011-0584-2009; 12600-011-0129-2009; 14600-011-0083-2009; 14100-011-0481-2009; 14100-011-0067-2009; 14600-011-0102-2009; 14600-011-0186-2009; 14600-011-0174-2009; 14700-011-0121-2009

Jadual 5.18: Perisyiharan Harta Sepencarian dan Bentuk Pembahagiannya Berdasarkan Fail-Fail Kes

Tahun	Kes A³²	Kes B³³	Kes C³⁴	Kes D³⁵	Kes E³⁶	Kes F³⁷	Jumlah Kes
2009	29	3	0	1	4	4	41
2010	41	6	1	0	1	1	50
2011	19	7	0	0	1	1	28
Jumlah	89	16	1	1	6	6	119

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.18 di atas menunjukkan perkara mengenai harta sepencarian dalam permohonan poligami. Daripada 119 buah kes, hanya enam buah kes permohonan sahaja plaintif ada membuat perisyiharan harta sepencarian dan membahagi harta tersebut di antara plaintif dengan defendant dan anak-anak. Plaintiff sanggup menyerahkan bahagian harta sepencarian yang diperolehi oleh plaintiff kepada anak-anak terutama anak-anak di bawah umur.³⁸ Jenis harta sepencarian yang setuju diserah milik kepada anak-anak dan defendant ialah unit rumah sahaja,³⁹ unit rumah dan tanah.⁴⁰

Sebagai contoh, bagi kes *Azman Firdaus bin Shafii dan Hazrin Nazril binti Mustapah*, plaintiff seorang usahawan bersetuju untuk membahagi dua unit rumah yang berdaftar di atas nama plaintiff dan defendant. $\frac{1}{2}$ bahagian yang dimiliki oleh plaintiff berkenaan diserahkan sama rata kepada lima orang anak plaintiff dan $\frac{1}{2}$ bahagian lagi diserahkan kepada defendant. Manakala, harta tanah yang berdaftar di atas nama plaintiff sepenuhnya, plaintiff serahkan $\frac{1}{2}$ bahagian kepada defendant dan $\frac{1}{2}$ bahagian pada semua anak secara sama rata.

³² Tidak isyihar harta sepencarian dan mempunyai anak.

³³ Tidak isyihar harta sepencarian dan tidak mempunyai anak.

³⁴ Isyihar harta sepencarian tetapi tidak mempunyai anak.

³⁵ Isyihar harta sepencarian sahaja tanpa ada pembahagian antara plaintiff dan defendant serta anak-anak.

³⁶ Isyihar harta sepencarian dan ada pembahagian antara plaintiff dan defendant sahaja tanpa membabitkan anak-anak.

³⁷ Isyihar harta sepencarian dan ada pembahagian antara plaintiff/defendant dan anak-anak.

³⁸ No. Kes Mal: 14700-011-0008-2009, 14600-011-0794-2011

³⁹ No. Kes Mal: 12600-011-0179-2011; 14600-011-0090-2009; 14700-011-0043-2009.

⁴⁰ No. Kes Mal: 14700-011-0008-2011; 14600-011-0046-2009.

Penemuan ini konsisten dengan kajian yang dilakukan oleh Mohd Norhusairi Mat Hussin bahawa anak-anak mempunyai pengaruh ke atas kadar pembahagian harta sepencarian sama ada dalam bentuk penyerahan sebahagian harta atau keseluruhan harta salah satu pihak; plaintiff atau defendant dalam prosiding.⁴¹

Manakala 89 kes lagi menunjukkan tiada perisyiharan harta sepencarian oleh plaintiff walaupun mempunyai anak. Jika melihat kepada hak anak-anak terhadap harta sepencarian di dalam permohonan poligami, pengkaji mendapati ia kurang dititik beratkan oleh plaintiff. Untuk melihat kepada faktor tidak berkemampuan memiliki harta tanah sendiri seperti kediaman, tanah tidak juga kerana ada plaintiff yang mempunyai empat kediaman sendiri dan bergaji sekitar RM 7,000 sebulan hanya mengisyiharkan harta sepencarian dan membahagikannya antara plaintiff dan defendant sahaja.⁴²

5.4.4 Hak anak-anak bawah umur meluangkan masa bersama plaintiff poligami

Jadual 5.19: Cadangan Hak Anak-Anak Bawah Umur Meluangkan Masa Bersama Plaintiff Poligami

Tahun	Selang semalam	Selang sehari	2 malam	2 hari	3 malam	Empat hari	Empat malam	3 minggu	Persetujuan Pihak-pihak	Tiada maklumat giliran
2009	0	0	1	0	0	11	0	0	0	9
2010	11	1	0	0	11	0	0	0	0	12
2011	0	0	0	0	0	0	1	0	1	3
Jumlah	4	2	1	2	2	3	1	1	1	65

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual 5.19 di atas adalah mengenai cadangan hak anak-anak bawah umur menghabiskan masa bersama plaintiff (bapa) untuk berpoligami. Tempoh cadangan masa bersama plaintiff adalah berdasarkan kepada tempoh cadangan giliran hari plaintiff bersama isteri sedia ada (ibu kepada anak-anak di bawah umur ini) dan calon isteri plaintiff. Berdasarkan analisa Pengkaji terhadap fail-fail permohonan poligami ini mendapati bahawa

⁴¹ Mohd Norhusairi Mat Hussin, “Konsep Sumbangan dalam Penentuan Pembahagian Harta Sepencarian di Mahkamah Syariah Malaysia: Perspektif Sosio-Perundangan,” (Tesis Ijazah Doktor Falsafah, Jabatan Syariah dan Undang-undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2014).

⁴² No. Kes Mal 12600-011-0129-2009.

terdapat sembilan jenis cadangan giliran yang dikemukakan oleh para plaintiff iaitu selang sehari, selang semalam, selang dua hari, selang dua malam, selang 3 malam, selang 4 hari, selang 4 malam, selang tiga minggu dan mengikut persetujuan pihak-pihak (iaitu persetujuan antara calon-calon, isteri-isteri sedia ada dan calon isteri baru para plaintiff).

Berdasarkan jadual di atas, cadangan hak anak-anak bersama plaintiff dengan giliran selang semalam adalah lebih ramai berbanding yang lain iaitu sebanyak empat kes. Ini diikuti giliran selang empat hari iaitu sebanyak tiga kes. Jika dilihat kepada bilangan hari yang dicadangkan oleh plaintiff, ia adalah munasabah giliran hari dilaksanakan dalam jarak yang dekat kerana anak-anak tersebut masih belum berdikari dan memerlukan perhatian dan kasih sayang dari plaintiff juga.

Cabarannya ialah, adakah setelah permohonan plaintiff diluluskan, maka plaintiff dapat melaksanakan cadangan giliran tersebut dengan jayanya? Di dalam kes MTS Selangor, *Ainisram bin Ramli lawan Norliah bt Misnan*,⁴³ plaintiff bekerja sebagai seorang pengawal keselamatan yang berpendapatan pokok sebanyak RM 1,399.00 dan mempunyai sedikit pendapatan sampingan telah membuat permohonan poligami dan pemohon mempunyai tiga anak yang masih kecil. Di dalam iqrar yang dikemukakan oleh plaintiff, mahkamah mendapati ada cadangan untuk giliran bermalam bagi isteri sedia ada dan bakal isteri jika berlaku poligami.

Mahkamah berpandangan perkara ini hanya bersifat cadangan jika berlaku poligami tanpa diketahui ia mampu dilaksanakan atau tidak. Mahkamah berpendapat anak-anak plaintiff yang masih kecil memerlukan perhatian plaintiff hendaklah diberikan keutamaan yang lebih dari perkara lain. Maka, berdasarkan kepada keterangan keseluruhannya, mahkamah mendapati plaintiff tidak berkemampuan untuk berpoligami berdasarkan kepada masalah yang timbul dari aspek kewangan plaintiff kerana perbelanjaan melebihi

⁴³ *Ainisram bin Ramli lawan Norliah bt Misnan*, [2017] 1 ShLR, 47-60.

pendapatan, gagal memenuhi syarat ‘patut dan perlu’ di dalam permohonan ini dan tiga anak kecil yang lebih memerlukan perhatian plaintif. Maka mahkamah telah menolak tuntutan permohonan poligami ini.

Sikap bapa berpoligami yang suka melebihkan layanan dan kasih sayang terhadap isteri baru turut menjelaskan hubungan baik anak-bapa yang mengakibatkan hubungan anak-bapa menjadi renggang. Bahkan hubungan anak dengan adik-beradik dari ibu baru juga tidak mesra dan penuh dengan nada sindiran apabila berbual. Penemuan ini didapati dalam kajian kecil Zanita Abu Bakar.⁴⁴ Namun, menurut Zanita lagi, terdapat salah seorang responden temu bual beliau mengakui hubungan anak-bapa tidak terjejas dari segi luaran kerana bapa dapat berlaku adil dari segi nafkah dan kasih sayang, namun di dalam hati anak masih ada sedikit perasaan marah dan dendam ke atas bapa kerana berpoligami.⁴⁵

Berbanding kajian Asri Haji Ahmad mendapati ada suami yang berpoligami lebih cenderung emosinya kepada isteri pertama yang mempunyai anak yang ramai dan menyebabkan suami akan turun menjenguk rumah isteri pertama untuk bertanyakan khabar anak-anak walaupun ketika itu merupakan giliran rumah isteri kedua.⁴⁶

Penemuan hasil kajian Asri senada dengan penemuan kajian kecil oleh Nur Fadillah Muzammil, bahawa kecenderungan bapa yang berpoligami terhadap salah satu keluarga akan mengakibatkan pengabaian terhadap keluarga yang lain seperti contoh satu bapa yang berpoligami dengan empat isteri hanya menjenguk anak-anak kecil dari isteri keempat

⁴⁴ Zanita Abu Bakar, “Poligami dan Kesannya dari Persepanak-anak: Satu Kajian di Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya,” (Latihan Akademik, Jabatan Fiqh dan Usul, Bahagian Pengajian Syariah, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, 1999/2000), 52.

⁴⁵ Zanita Abu Bakar, “Poligami dan Kesannya dari Persepanak-anak: Satu Kajian di Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya,” 52.

⁴⁶ Asri Haji Ahmad, “Poligami dari Perspektif Islam: Kajian Kes di Kuala Lumpur,” (Disertasi Sarjana Pengajian Islam, Fakulti Sastera dan Sains Sosial, Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 1992), 225.

sebanyak dua kali seminggu, bahkan ada bapa berpoligami dengan dua isteri tidak pulang menjenguk isteri kedua selama dua tahun.⁴⁷

Asri Hj Ahmad turut menegaskan, dalam proses tumbesaran anak-anak dalam keluarga berpoligami, peranan ibu sangat penting untuk memberikan tumpuan kepada anak-anak semasa bapa melaksanakan giliran di rumah ibu tiri. Jika ibu mengabaikan aspek ini, ia memberi kesan negatif kepada emosi anak-anak yang perlukan kasih sayang dan perhatian kerana peranan bapa untuk memberikan perhatian pada anak-anak setiap hari telah berkurangan disebabkan pembahagian penggiliran di antara isteri-isteri.⁴⁸

Kesan paling buruk apabila bapa gagal menuaikan tanggungjawab berlaku adil dalam pembahagian giliran dan juga dalam pemberian nafkah menyebabkan ibu terpaksa menuntut fasakh kerana tidak dapat menahan sabar di atas ketidak adilan tersebut.⁴⁹

5.4.5 Giliran Berhari Raya dan Cuti Sekolah Bersama Plaintiff

Sementara itu, untuk giliran berhari raya dan cuti sekolah, hanya satu kes sahaja daripada 13 kes berkenaan si plaintiff menyatakan giliran berhari raya dan cuti sekolah bersama-sama anak iaitu bagi hari raya pertama sehingga hari raya ketiga, anak-anak akan beraya bersama plaintiff. Bergilir-gilir perayaan hari raya Aidil Fitri dan Aidil Adha. Manakala untuk cuti persekolahan, anak-anak akan bercuti selama seminggu dengan plaintiff.⁵⁰ Ini menunjukkan ada plaintiff yang begitu prihatin dengan luang masa bersama anak-anak sehinggakan bersetuju untuk menetapkan giliran berhari raya dan cuti bersekolahan.

⁴⁷ Nur Fadillah Muzammil, “Isu-isu Permohonan Fasakh Disebabkan Poligami: Kajian di Daerah Muar, Johor,” (Latihan Ilmiah, Sarjana Muda Syariah (Undang-undang), Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, 2010), 72-73.

⁴⁸ Asri Haji Ahmad, “Poligami dari Perspektif Islam: Kajian Kes di Kuala Lumpur,” 234.

⁴⁹ Nur Fadillah Muzammil, “Isu-isu Permohonan Fasakh Disebabkan Poligami: Kajian di Daerah Muar, Johor,” 70-76.

⁵⁰ No. Kes Mal: 14700-011-0008 Tahun 2009. Di dalam kes ini plaintiff mempunyai empat orang anak yang berusia 3, 8, 14 dan 16 tahun.

5.5 Permohonan Pengesahan Nasab Anak

Bagi sub topik permohonan pengesahan nasab anak, pengkaji akan melihat secara keseluruhan tiga tahun (2009-2011) kepada:

- i. Faktor-faktor permohonan pengesahan nasab anak di bawah umur
- ii. Permohonan melibatkan pengesahan nasab bagi anak di bawah umur
- iii. Perintah mahkamah berkaitan permohonan pengesahan nasab anak bawah umur

Jadual 5.20: Bilangan Fail Kes Berdaftar Sepanjang Tahun 2000-2011 dan Bilangan Fail-Fail Kes Yang Terpilih Untuk Kajian

Tahun	Bilangan Fail Kes Berdaftar	Bilangan Kes Terpilih Untuk Kajian
2009	02	02
2010	12	11
2011	22	17
Jumlah	36	30

Sumber: Seksyen Rekod MSWPKL.

Jadual di atas menunjukkan bilangan fail kes berdaftar bagi permohonan pengesahan nasab anak bagi tahun 2009-2011 iaitu sebanyak 36 fail kes. Sebanyak 30 fail kes telah diperolehi oleh pengkaji untuk kajian ini.

Jadual 5.21: Faktor-Faktor Kepada Permohonan Pengesahan Nasab Anak, Pensabitan Nasab Anak dan Penghakiman Mengenainya

Faktor-Faktor Permohonan Pengesahan Nasab Anak	Bil. Kes
Untuk mendapatkan hak penjagaan anak	1
Tidak dapat mendaftarkan kelahiran anak	7
Perkahwinan difaraqkan oleh Mahkamah Syariah	2
Perkahwinan tidak mendapat pengesahan dari Mahkamah Syariah	2
Penentuan Wali	4
Berkahwin di luar negara tanpa kebenaran	1
Kecurangan isteri	3
Kesukaran membuat tuntutan faraid anak	1
Tarikh lahir anak dan tarikh perkahwinan plaintiff terdapat percanggahan	6
Hamil semasa hari pernikahan	3
Jumlah	30

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas menunjukkan maklumat mengenai faktor-faktor permohonan nasab anak kepada bapa sepanjang tahun 2009-2011. Faktor tidak dapat mendaftarkan kelahiran anak, sebanyak 7 kes merupakan fail kes paling tinggi, ini diikuti oleh fail kes tarikh lahir anak dan tarikh perkahwinan plaintiff terdapat percanggahan iaitu enam fail kes, empat kes pula bagi faktor penentuan kelayakan sebagai wali nikah atau tidak, dan masing-masing tiga kes bagi faktor kecurangan responden (isteri) dan hamil semasa perkahwinan. Kes hamil semasa hari pernikahan ini merupakan faktor utama permohonan ini dilakukan dan tiada sebab lain kerana terdapat juga di dalam kes-kes yang tersebut di atas isu kehamilan timbul. Ini akan dibincangkan kemudian. Manakala dua kes pula untuk faktor perkahwinan yang difaraqkan dan tidak mendapat pengesahan dari Mahkamah Syariah.

Jadual 5.22: Kategori Usia Anak-Anak bagi Permohonan Pengesahan Nasab

Faktor-faktor permohonan Pengesahan Nasab Anak	Bil. Kes	Usia anak-anak 18 tahun dan ke atas	Usia anak-anak bawah 18 tahun
Untuk mendapatkan hak penjagaan anak	1	0	1
Tidak dapat mendaftarkan kelahiran anak	7	0	7
Perkahwinan difaraqkan oleh Mahkamah Syariah	2	0	2
Perkahwinan tidak mendapat pengesahan dari Mahkamah Syariah	2	0	2
Penentuan Wali Nikah	4	4	0
Berkahwin di luar negara tanpa kebenaran	1	0	1
Kecurangan isteri	3	0	3
Kesukaran membuat tuntutan faraid anak	1	1	0
Tarikh lahir anak dan tarikh perkahwinan plaintiff terdapat percanggahan	6	4	2
Hamil semasa hari pernikahan	3	0	3
Jumlah	30	9 fail kes	21 fail kes

Sumber: Seksyen Rekod, MSWP KL.

Berdasarkan jadual di atas, sebanyak sembilan fail kes merupakan permohonan pengesahan nasab yang melibatkan usia anak-anak 18 tahun ke atas, bagi kes-kes penentuan wali nikah, kesukaran membuat tuntutan faraid dan permohonan pengesahan nasab kerana tarikh lahir anak dan tarikh perkahwinan plaintiff terdapat percanggahan.

Manakala sebanyak 21 fail kes lagi melibatkan usia anak-anak di bawah usia 18 tahun iaitu selain daripada kes-kes yang melibatkan kes anak-anak usia dewasa kecuali fail kes tarikh lahir anak dan tarikh perkahwinan plaintiff terdapat percanggahan yang mempunyai dua kes (bercampur dengan empat kes usia anak 18 tahun ke atas. Perbandingan dengan negara-negara bukan Islam, antara faktor-faktor permohonan pengesahan nasab anak ialah kelahiran anak secara teknologi persenyawaan berbantu⁵¹ dan anak luar nikah.⁵²

Seterusnya, pengkaji hanya akan menganalisa baki 21 fail kes mahkamah yang melibatkan kategori usia anak-anak berusia bawah 18 tahun sahaja.

5.5.1 Kes Permohonan Mendapatkan Hak Jagaan Anak

Kes *Dahlia Maryam Martin dan Haddy Rohan Zulkifli*,⁵³ asalnya merupakan kes permohonan untuk mendapatkan perintah interim pengesahan anak tak sah taraf. Plaintiff di dalam kes ini merupakan ibu kepada anak yang terlibat di dalam kes ini berusia bawah setahun pada kes ini difaikkan. Permohonan untuk mendapatkan perintah interim ini supaya mahkamah mengisyiharkan anak lelaki tersebut diisytiharkan sebagai anak tak sah taraf dan memerintahkan hak penjagaan anak tersebut diberikan kepada plaintiff menurut seksyen 85 AUKWP, 1984; Mahkamah memerintahkan segala dokumen dan surat-surat peribadi

⁵¹ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 15.

⁵² Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 12-14; Olga Khazova, “The UN Convention on the Rights of the Child and Russian Family Law,” 215-216.

⁵³ *Dahlia Maryam Martin dan Haddy Rohan Zulkifli*, No. Kes Mal 14200-006-0443-2009.

termasuk passport anak tersebut di bawah kuasa dan tanggungjawab plaintiff, memerintahkan responden memulangkan passport anak tersebut kepada plaintiff dalam tempoh 24 jam selepas perjanjian ini dimeterai.⁵⁴

Ketika ini plaintiff dan responden di dalam proses perceraian di MSWP. Anak tersebut adalah anak bayi pra-matang yang dilahirkan pada 16 April 2009. Sebelum berkahwin, Plaintiff sedang hamil lebih kurang 7 minggu lebih awal daripada tarikh perkahwinan iaitu 30 Ogos 2008. Selepas habis berpantang, plaintiff dan bapa plaintiff telah membawa anak ini pulang ke Malaysia pada bulan Julai 2009 untuk berjumpa dengan keluarga di Malaysia. Anak ini diberikan passport Australia sebagai pengenalan diri dan dibawa pulang ke Malaysia menggunakan visa lawatan yang akan tamat tempoh pada penghujung September 2009.

Malangnya, responden merupakan seorang warga Australia, telah bertindak dengan mengambil passport anak tersebut dan enggan memulangkannya kepada plaintiff. Passport tersebut adalah satu-satunya dokumen pengenalan diri anak tersebut. Tanpa passport tersebut, visa lawatan anak tersebut tidak akan dapat diperbaharui, menyebabkan anak tersebut menjadi penduduk tanpa izin dan pihak imigresen boleh mengambil tindakan ke atas plaintiff dan bapanya.

Penghakiman Mahkamah Syariah mendapati bahawa situasi yang mendesak adalah berkenaan dengan pengenalan diri anak tersebut. Manakala status anak tersebut perlu dilakukan dengan kehadiran semua pihak. Namun mahkamah memerintahkan hak penjagaan sementara anak kepada plaintiff dan memerintahkan pemulangan passport anak kepada plaintiff dalam masa 24 jam dari tarikh perintah ini dimeterai.⁵⁵ Keputusan hakim

⁵⁴ Sejumlah 11 perkara yang dipohon oleh plaintiff di dalam permohonan perintah interim ini, tetapi pengkaji hanya memasukkan perkara-perkara yang relevan dengan kajian ini sahaja.

⁵⁵ Terdapat lapan pernyataan di dalam keputusan Mahkamah Syariah ini, namun plaintiff hanya memasukkan dua perkara yang relevan dengan kajian ini.

mengenai status anak yang belum ditentukan dan mahu kehadiran responden di dalam perbicaraan menunjukkan hakim bersikap cermat untuk mendengar pula keterangan dari pihak responden sebelum memberikan keputusan mengenai status anak tersebut.

5.5.2 Kes Tidak Dapat Mendaftarkan Kelahiran Anak

Tujuh kes yang tidak dapat mendaftarkan kelahiran anak ini berkaitan dengan isu pernikahan yang tidak sah menurut hukum syarak seperti terlibat di dalam nikah sindiket,⁵⁶ status keturunan anak bukan Melayu⁵⁷ dan tidak mempunyai dokumen pernikahan.⁵⁸ Kesemua fail kes ini mengalami kesukaran untuk mendaftarkan kelahiran anak di Jabatan Pendaftaran Negara (JPN) kerana pihak JPN mahukan suatu perintah dari Mahkamah Syariah mengenai status anak tersebut. Ini menyebabkan semua anak tersebut masih belum memiliki surat beranak dan no. kad pengenalan.

Sebagai contoh, bagi kes *Zulkifli bin Atan dan Rosmanidar binti Janan*,⁵⁹ plaintif memohon pengesahan nasab anak perempuan kerana MSWPKL telah mengesahkan bahawa pernikahannya bersama responden untuk kali pertama (15.3.1996) di Gopeng adalah tidak sah kerana ia merupakan nikah sindiket yang berwalikan seorang ustaz. Walaupun plaintif ada menyerahkan surat keizinan bapa responden yang menetap di Indonesia untuk mewakilkan wali, namun mahkamah menolak bukti tersebut. Pernikahan kali kedua (3.4.2006) diadakan di pejabat Agama Islam Wilayah Persekutuan. Namun, dalam tempoh pernikahan kali pertama tersebut, anak perempuan plaintif lahir pada 14.2.1997. Sehingga permohonan ini dibuat (3.6.2009), anak plaintif masih belum memiliki kad pengenalan.

⁵⁶ No. Kes Mal 14100-006-0089-2009, 14600-006-0921-2011, 14600-006-0992-2011, 14200-006-008-2011, 14200-006-0516-2011.

⁵⁷ No. Kes Mal 14600-006-0438-2011.

⁵⁸ No. Kes Mal 14600-006-0060-2011

⁵⁹ *Zulkifli bin Atan dan Rosmanidar binti Janan*, No. Kes Mal 14100-006-0089-2009.

Berdasarkan kepada semua dokumen yang dilampirkan dan keputusan mahkamah terdahulu, mahkamah pasti bahawa anak tersebut lahir daripada keadaan *syubhah* tersebut. Maka mahkamah sahkan bahawa anak tersebut adalah anak yang lahir daripada perkahwinan yang *syubhah* dan sabit anak tersebut kepada plaintif.

Bahkan empat kes lagi berkaitan dengan nikah sindiket turut diisyiharkan Mahkamah sebagai pernikahan *syubhah* setelah berpuas hati dengan keterangan dan bukti-bukti yang dilampirkan. Anak-anak dalam kes-kes tersebut disabitkan nasab kepada plaintif.

Sementara bagi status keturunan anak bukan Melayu, kes *Nik Mohd Hassany bin Abdul Rahim dan Allysha Lim binti Abdullah*,⁶⁰ plaintif dan responden bernikah pada 19.11.2010 di Wilayah Persekutuan. Namun ketika itu responden sedang hamil 3 bulan. Keputusan mahkamah bahawa syarak tidak membenarkan. Hakim menegaskan bahawa usia kandungan mesti berusia 6 bulan ke atas mengikut bulan Hijrah kerana bayi tersebut lahir pada 12 Mei 2011 dan tempoh perkahwinan baru 5 bulan 24 hari. Didapati kelahiran anak tidak cukup 9 bulan. Ia dikira sebanyak 30 hari sebulan sebagai ikhtiar. Maka, permohonan ditolak untuk mengesahkan taraf anak. Berhubung dengan taraf keturunan Cina yang diletakkan oleh JPN di dalam surat beranak anak tersebut, mahkamah menegaskan bahawa ia bukan urusan Mahkamah Syariah.

Bagi kes *Zulhamri bin Abd Sali dan Siti Sumaini binti Taib*,⁶¹ plaintif dan responden bernikah pada 1.1.2007 di Sabah dan sedang dalam proses pengesahan di Mahkamah Syariah. Anak plaintif lahir pada 13.10.2007 pada usia kandungan 7 bulan lebih. Tarikh akhir responden datang haidh pada 25.2.2007. Namun pihak JPN tidak dapat mendaftarkan

⁶⁰ *Nik Mohd Hassany bin Abdul Rahim dan Allysha Lim binti Abdullah*, No. Kes Mal 14600-006-0438-2011.

⁶¹ *Zulhamri bin Abd Sali dan Siti Sumaini binti Taib*, No. Kes Mal 14600-006-0060-2011.

anak tersebut dinasabkan kepada plaintiff kerana plaintiff tidak mempunyai apa-apa dokumen pernikahan. Mahkamah memutuskan bahawa anak tersebut adalah anak sah taraf.

Dalam perkembangan terkini, terdapat dua kes permohonan pengesahan nasab anak di Terengganu iaitu kes *Zafrin Zulhilmi bin Pauzi lwn. Noor Aini bt. Nasron*⁶² di Mahkamah Tinggi Syariah Kuala Terengganu dan *Faizal bin Rabion lwn. Nurul Fazila bt. Nawi*⁶³ di Mahkamah Rendah Syariah Kemaman yang membenarkan anak tak sah taraf dinasabkan kepada pemohon mengikut undang-undang atau pentadbiran keduniaan dan bukan hukum syarak.

Mahkamah-mahkamah bagi kedua-dua kes ini berpuas hati dengan fakta kelahiran anak-anak pemohon yang dilahirkan kurang daripada enam bulan waktu akad nikah perkahwinan menurut hukum syarak iaitu bagi anak kepada pemohon iaitu Zafrin Zulhilmi bin Pauzi dilahirkan dalam tempoh empat bulan 24 hari, manakala anak pemohon iaitu Faizal bin Rabion dilahirkan selepas lima bulan sembilan hari daripada tarikh akad nikah.

Pemohon-pemohon arif mengenai kedudukan anak-anak mereka tidak boleh dinasabkan kepada mereka menurut hukum syarak kerana usia kelahiran tidak sampai enam bulan selepas tarikh akad nikah. Namun permohonan mereka bertujuan untuk memudahkan urusan pentadbiran seperti pendaftaran persekolahan.

Hakim-hakim bagi kedua-dua kes ini mengambil pendapat ‘Abd al-Karīm Zaydān berkaitan pensabitan nasab anak tak sah taraf bagi menjustifikasi sebab membenarkan pengesahan nasab anak kepada pemohon-pemohon yang antara lainnya menyebut :

“... jika lelaki itu berkahwin dengan perempuan yang dizina yang hamil dan melahirkan anak kurang dari enam bulan dari waktu akad nikah pernikah, yang mana lelaki itu berdiam diri atau dia menuntut disabitkan anak zina itu kepadanya dengan dia tidak menyatakan yang anak itu adalah anak dari perbuatan zinanya, maka anak itu hendaklah dinasabkan

⁶² Zafrin Zulhilmi bin Pauzi lwn. Noor Aini bt. Nasron, [2013] 2 ShLR, 39-54.

⁶³ Faizal bin Rabion lwn Nurul Fazila bt. Nawi, [2014] 1ShLR,137- 163

kepada lelaki zina itu mengikut undang-undang atau peraturan-peraturan keduniaan.”

Namun pemohon iaitu Zafrin Zulhilmi bin Pauzi diingatkan oleh Mahkamah bahawa beliau tidak boleh menjadi wali nikah kepada anak perempuan tersebut dan mereka berdua tidak boleh saling mempusakai. Ingatan yang sama juga Mahkamah tujuarkan kepada Faizal bin Rabion bahawa beliau tidak boleh saling mempusakai dengan anak lelaki tersebut.

Penghakiman dua kes ini dapat memberikan kelegaan kepada ibu bapa yang berhadapan dilema seperti ini dan sekali gus dapat membantu menutup ‘aib anak taksah taraf itu.

5.5.3 Kes Perkahwinan difaraqkan oleh Mahkamah Syariah

Bagi kes perkahwinan yang difaraqkan oleh Mahkamah Syariah dalam kajian ini, ia melibatkan perkahwinan ibu bapa plaintif yang difaraqkan oleh Mahkamah Syariah dan plaintif pula berkahwin berwalikan bapanya kemudian memiliki anak. Ini dibuktikan di dalam dua kes berasingan yang dipohon oleh dua plaintif (adik beradik berdasarkan hubungan mereka dengan bapa plaintif berdua) iaitu *Siti Zubaidah binti Abdul Rahim* (plaintif A)⁶⁴ dan *Siti Nuraishah binti Abdul Rahim dan Redzauddin bin Razaly* (plaintif B)⁶⁵ kerana status pernikahan ibu bapa plaintif didapati tidak sah disebabkan oleh bersekedudukan sebelum bernikah di Thailand yang kemudiannya disahkan oleh MSWP pada 21.4.1994. Tetapi, Plaintiff A dilahirkan pada 1979 dan plaintiff B (kakak) dilahirkan pada 1978. Rahsia ini terbongkar apabila seorang anak angkat ibu bapa plaintif mencari satu dokumen pada bulan Oktober 2009 dan terjumpa dokumen pernikahan ibu bapa plaintif yang bertarikh 21.4.1994 ini.

⁶⁴ *Siti Zubaidah binti Abdul Rahim*, No. Kes Mal. 14200-006-0585-2010.

⁶⁵ *Siti Nuraishah binti Abdul Rahim dan Redzauddin bin Razaly*, No. Kes Mal. 14200-006-0892-2010.

Ketika dokumen tersebut dijumpai, kedua plaintif ini telah berkahwin dan masing-masing mempunyai anak-anak di bawah umur. Setelah mengetahui status perkahwinan ibu bapa mereka yang difaraqkan, kedua plaintif ini memohon pengesahan nasab anak-anak mereka dengan suami masing-masing (responden A dan responden B) secara berasingan disebabkan pernikahan mereka dahulu diwalikan oleh bapa kandung mereka ini.

Di dalam perbicaraan berasingan, selain plaintif dan responden memberi keterangan, ibu plaintif turut dipanggil menjadi saksi. Namun bapa plaintif telah meninggal dunia. Keputusan mahkamah, anak-anak plaintif A dan plaintif B dihukumkan sebagai anak *waṭi' syubḥah* dan nasab anak-anak tersebut adalah kepada responden A dan responden B.

5.5.4 Kes Perkahwinan Tidak Mendapat Pengesahan daripada Mahkamah Syariah

Bagi kes-kes yang tidak mendapat pengesahan dari Mahkamah Syariah, antara faktor-faktornya ialah pernikahan menggunakan jurunikah yang tidak mendapat tauliah seperti imam di kampung yang terletak di pedalaman Sabah, namun tiada surat nikah dikeluarkan⁶⁶ atau pernikahan di negara luar seperti oleh imam sebuah masjid di Padang Besar, Thailand.⁶⁷

Bagi kes di pedalaman Sabah ini, mahkamah berpuas hati dengan keterangan saksi nikah, responden, plaintif dan ibu responden terutama apabila semua pihak menyatakan bahawa mereka yakin dan percaya pernikahan mereka dilakukan oleh imam kampung adalah sah dan betul mengikut hukum agama memandangkan kebanyakan orang di situ bernikah dengan cara yang sama. Imam tersebut turut menjadi wali hakim disebabkan wali nasab bekerja di tempat jauh. Keputusan mahkamah bahawa anak tersebut adalah anak *waṭi' syubḥah* dan lahir melebihi 4 bulan qamariah, maka anak tersebut dinasabkan kepada plaintif.

⁶⁶ No. Kes Mal. 14200-006-0043-2010.

⁶⁷ No. Kes Mal.14200-006-0331-2010.

Sementara bagi kes berkahwin berwalikan imam masjid di Padang Besar Thailand, mahkamah berpegang kepada keyakinan plaintif dan defendant yang disokong oleh elemen-elemen tinggal bersama suami isteri tanpa rasa takut dan ragu, tidak pernah ditangkap berkhawatir, mudah mendaftarkan kelahiran anak pertama dan kedua, dan ahli keluarga dua belah pihak menerima perkahwinan mereka. Keputusan mahkamah bahawa anak-anak tersebut adalah anak *waṭi' syubhah* dan dinasabkan kepada plaintif.

5.5.5 Kes Berkahwin di Luar Negara

Bagi kes berkahwin di luar negara, fail kes *Maryalily binti Yahya dan S.B. Jefry Din bin Buyong*,⁶⁸ merupakan satu kes yang mudah kerana plaintif dan responden melangsungkan perkahwinan di Narathiwat secara berwali hakim dan mempunyai dua saksi nikah pada tahun 1995. Walaupun begitu setelah mempunyai empat orang anak yang dilahirkan pada tahun 1996, 1997, 1999 dan 2000, barulah plaintif membuat pengesahan perkahwinan pada 14.2.2002. Mahkamah berpuas hati dengan keterangan dua pihak dan memutuskan anak-anak adalah anak sah taraf.

5.5.6 Kes Kecurangan Responden (Isteri/Bekas Isteri)

Bagi isu ini, plaintif memohon pengesahan nasab anak kerana responden disyaki mempunyai hubungan luar nikah dengan lelaki lain semasa dalam perkahwinan atau sebelum berkahwin. Jika benar anak tersebut bukan anak sah taraf kepada plaintif, plaintif enggan memikul tanggungjawab sebagai wali pernikahan dan membayar nafkah anak. Contohnya, di dalam kes *Alfiansyah bin Zakarian dan Nurisyah binti Talib*,⁶⁹ plaintif dan responden telah berkahwin pada 28.5.2005. Namun mereka bercerai pada 5.1.2010. Perkahwinan ini dikurniakan dua orang anak yang berumur 4 tahun dan 2 tahun.

⁶⁸ *Maryalily binti Yahya dan S.B. Jefry Din bin Buyong*, No. Kes Mal. 14600-006-0469-2010.

⁶⁹ *Alfiansyah bin Zakarian dan Nurisyah binti Talib*, Kes Mal No. 14700-006-0068-2010.

Namun, plaintif membuat permohonan pengesahan nasab anak kerana plaintif ingin mengetahui anak yang berusia 2 tahun tersebut adalah benar darah daging plaintif atau bukan. Kerana jika benar, plaintif tidak mahu dipertanggungjawabkan untuk membayar nafkah anak tersebut. Manakala di dalam Penyata Pembelaan pula, responden tidak bersetuju dengan kenyataan plaintif bahawa beliau mempunyai hubungan sulit dengan lelaki lain dan plaintif tidak mempunyai sebarang bukti terhadap tuduhan tersebut.

Di dalam perkara ini, Mahkamah telah mengeluarkan perintah melalui Pengarah Forensik Jabatan Kimia Petaling Jaya agar plaintif menjalankan ujian DNA ke atas anak kedua dan kos ditanggung oleh plaintif. Hasil ujian DNA mendapati bahawa plaintif adalah bapa kandung kepada anak tersebut. Kebarangkalian paternity adalah 99.9919% seperti dikira berdasarkan kumpulan data populasi penduduk berketurunan Melayu Malaysia.

Manakala bagi kes *Mohamad Nazuri bin Mohamed Yunus bin Norbaizura binti Yusof*,⁷⁰ plaintif dan defendant telah bercerai pada April 2010. Plaintiff memohon pengesahan taraf anak kedua (perempuan) yang berusia 3 bulan kerana meragui status anak tersebut sebagai anak plaintif. Ini disebabkan oleh plaintif mendakwa defendant mengadakan hubungan dengan lelaki lain dan merasa was-was tentang nasab anak tersebut. Plaintiff tidak mahu bertanggungjawab membayar nafkah anak jika ia bukan darah daging plaintif dan tidak mahu menanggung dosa sebagai wali nikah jika anak tersebut berkahwin kelak.

Di dalam Penyata Pembelaan, defendant bersetuju untuk membuat ujian DNA untuk mengesahkan nasab anak kedua pada bila-bila masa dan di mana, namun kos ujian tersebut akan ditanggung sepenuhnya oleh plaintif. Beliau mengesahkan bahawa anak itu adalah hasil perkahwinannya dengan plaintif dan bukan hasil hubungan dengan lelaki lain. Plaintiff juga tidak pernah menanggung nafkah dari tarikh defendant disahkan hamil sehingga hari Penyata Pembelaan tersebut dibuat. Defendant turut memohon mahkamah mengeluarkan

⁷⁰ *Mohamad Nazuri bin Mohamed Yunus bin Norbaizura binti Yusof*, Kes Mal No. 14200-006-0745-2010.

satu perintah agar plaintiff tidak lagi mengganggu beliau dan anak ini hingga umur anak berusia 21 tahun. Ini kerana plaintiff tidak pernah menjalankan tanggungjawab sebagai seorang bapa dan telah mengaibkan maruah defendant dan anak secara sengaja atau tidak sengaja.

Di dalam perbicaraan, plaintiff menegaskan, semasa kandungan defendant berusia 6 bulan setengah, mereka bercerai. Kali terakhir bersama adalah pada September 2009. Anak ini lahir pada 16 Jun 2010. Bahkan defendant pernah mengatakan anak itu bukan anak plaintiff. Di dalam kes ini, mahkamah telah memerintahkan ujian DNA dilakukan kerana defendant hamil semasa masih menjadi suami isteri. Hasil keputusan dan interpretasi data ujian DNA menunjukkan bahawa plaintiff adalah bapa kandung kepada anak tersebut. Kebarangkalian paternity adalah 99.9999% seperti dikira berdasarkan kumpulan data populasi Melayu, Cina dan India Malaysia. Mahkamah meluluskan permohonan plaintiff dan anak perempuan itu adalah anak sah taraf kepada plaintiff dan disabitkan nasab kepada beliau.

Sementara bagi kes *Zunaidie bin Mohamad dan Tengku Jasshmin binti Tengku Abdul Jalil*,⁷¹ plaintiff memohon pengesahan taraf anak berusia 6, 5 dan 3 tahun kerana meragui status semua anaknya. Plaintiff dan defendant berkahwin pada 11.11.2004 namun telah bercerai (tanpa menyatakan tarikh perceraian). Plaintiff mendakwa responden telah menjalinkan hubungan bersama teman lelakinya dan perceraian juga berlaku dari keadaan diri responden yang sering bersosial. Menurut beliau lagi, anak pertama lahir dalam tempoh 5 bulan 4 hari selepas bernikah dengan plaintiff. Sikap sosial responden juga membuatkan plaintiff ragu dengan anak tersebut.

⁷¹ *Zunaidie bin Mohamad dan Tengku Jasshmin binti Tengku Abdul Jalil*, No. Kes Mal 14600-006-0686-2011.

Plaintif ingin melakukan ujian DNA. Ini kerana plaintiff tidak mahu responden menggunakan plaintif untuk kepentingan diri responden dan plaintiff terpaksa menanggung anak yang bukan nasab plaintiff. Mahkamah tidak mengeluarkan perintah untuk menjalankan ujian DNA. Namun, sebelum memberikan keputusan, mahkamah menegur plaintiff:

“Kalau kamu meragui anak tersebut anak kamu, kamu kena buat li'an, sumpah dengan nama Allah 5 kali. Kalau tidak betul, kamu akan ditimpak musibah. Tempoh itu dah berlalu, anak-anak dah besar, kamu tidak boleh buat li'an. Kalau nak manafikan perlu dibuat semasa anak dalam kandungan atau sebelum ucapan tahniah diterima.”

Mahkamah memutuskan bahawa anak pertama adalah anak tak sah taraf (lahir selepas 5 bulan 4 hari bernikah).

Berdasarkan kepada tiga kes di atas ini, boleh dirumuskan bahawa Mahkamah mempunyai budibicara untuk memerintahkan ujian DNA dilakukan atau tidak, berdasarkan kepada situasi yang memerlukan. Ini juga bermakna MSWP menerima kaedah ujian DNA dalam penentuan kesahteraan anak.

5.5.7 Percanggahan Tarikh Lahir Anak dan Tarikh Perkahwinan

Berkaitan dengan percanggahan tarikh lahir anak dengan tarikh perkahwinan plaintiff adalah melihat kepada perkahwinan yang dibatalkan oleh Mahkamah, kemudian plaintiff berkahwin semula dengan responden. Namun antara dua tarikh perkahwinan ini, responden telah melahirkan anak. Justeru, bagaimanakah penghakiman Mahkamah mengenainya?

Dalam kes *Syed Faridhal Fahmie bin Syed Murshad dan Siti Asmak binti Mohd Shukri*,⁷² plaintiff dan responden telah bernikah di Pasir Mas Kelantan pada 25.11.2005. Kemudian mereka mendapati bahawa pernikahan itu adalah palsu. Seterusnya mereka memohon pengesahan pernikahan di MSWP. Pada 22.4.2007, Mahkamah memfaraqkan

⁷² *Syed Faridhal Fahmie bin Syed Murshad dan Siti Asmak binti Mohd Shukri*, No. Kes Mal 14600-006-0251-2010.

perkahwinan mereka. Pada 1.5.2007, mereka berkahwin semula di Songkla, Selatan Thai dan MRSWP mengesahkan perkahwinan tersebut pada 8.3.2010.

Namun sepanjang tempoh perkahwinan kali pertama dahulu, mereka dikurniakan seorang anak perempuan yang lahir pada 28.5.2006. Disebabkan ini, mereka menghadapi masalah berkaitan dengan status anak tersebut yang lahir pada pernikahan terdahulu kerana catatan di dalam sijil kelahiran anak tersebut adalah berbeza dengan tarikh yang terdapat dalam surat perakuan nikah baru.

Pihak JPN, sekolah dan lain-lain telah meminta suatu perintah Mahkamah Syariah berkenaan status anak tersebut yang lahir pada nikah terdahulu. Sekiranya tiada sebarang perintah dari Mahkamah, JPN tidak dapat mengeluarkan kad pengenalan diri anak tersebut pada usia 12 tahun.

Di dalam perbicaraan, responden mengaku di hadapan Hakim bahawa beliau telah hamil 3 bulan 4 hari sebelum berkahwin. Mahkamah bertanya defendan sama ada orang lain mengetahui perkara kehamilan ini atau tidak. Defendan menyatakan bahawa plaintif mengetahui tentangnya. Defendan mengaku bahawa beliau mengandung anak plaintif dan bukan anak orang lain. Mahkamah juga bertanya kepada plaintif sama ada beliau jujur dan ikhlas ingin menasabkan anak ini dengannya. Plaintiff mengakuinya. Berdasarkan kepada semua keterangan yang telah diberikan, mahkamah memutuskan bahawa anak tersebut dinasabkan kepada plaintiff.

Satu persoalan yang timbul, walaupun defendan hamil 3 bulan 4 hari sebelum berkahwin, namun anak tersebut dinasabkan kepada plaintiff. Adakah ini disebabkan oleh kelahiran anak itu selepas usia perkahwinan 6 bulan 6 hari dan plaintiff dengan suci hati mahu menasabkan anak tersebut dengannya? Keputusan ini jauh berbeza dengan satu kes

*Norasiah binti Mohamed Amin.*⁷³ Plaintiff dan responden berkahwin pada 20.2.1986 dan responden sedang hamil sebulan lebih sebelum perkahwinan. Anak tersebut lahir pada 19.8.1986. Plaintiff memohon pengesahan taraf anak untuk memastikan beliau layak atau tidak menjadi wali nasab anaknya yang akan berkahwin (berusia 25 tahun) tidak lama lagi. Keputusan mahkamah mensabitkan bahawa anak tersebut adalah anak tak sah taraf dan perkahwinan anak tersebut hendaklah menggunakan wali hakim. Persoalannya mengapa usia kandungan sebulan tidak boleh dinasabkan kepada bapa sedangkan usia kandungan 3 bulan 4 hari boleh menasabkan anak kepada bapa? Adakah ia bergantung kepada budi bicara hakim? Tiada alasan penghakiman di dalam dua fail kes berkenaan.

Namun, perkara ini menurut hemat pengkaji boleh dijawab berdasarkan kepada Seksyen 114, mengenai syarat-syarat bagi pengakuterimaan yang sah dalam klaus (e), *pengakuterimaan itu bukannya semata-mata mengakui anak itu sebagai anaknya, tetapi mengakui anak itu sebagai anak sah tarafnya.*

Sementara di dalam kes *Nor Aqilah binti Mohd Azmy dan Fauzul Rizal bin Dahalan*,⁷⁴ plaintiff telah berkahwin dengan responden pada 17.4.2010. Namun, pada 15.7.2010, plaintiff melahirkan anak lelaki. Ini bermakna selepas 3 bulan bernikah, plaintiff bersalin. Di dalam Penyata Tuntutan, plaintiff menyatakan bahawa beliau mempunyai banyak masalah dengan defendant yang enggan bertanggungjawab ke atas anak tersebut, sedangkan plaintiff benar-benar yakin bahawa anak itu adalah hasil hubungan sulit antara plaintiff dengan defendant sebelum berkahwin. Plaintiff tidak pernah menjalankan hubungan dengan mana-mana lelaki. Plaintiff ingin melakukan ujian DNA ke atas anak ini untuk memastikan defendant menunaikan nafkah anak.

Namun, plaintiff menarik diri daripada kes ini dan ia telah dibatalkan.

⁷³ *Norasiah binti Mohamed Amin*, No. Kes Mal 14100-006-0129-2011.

⁷⁴ *Nor Aqilah binti Mohd Azmy dan Fauzul Rizal bin Dahalan*, No. Kes Mal 14200-006-0629-2010.

5.5.8 Hamil Semasa Hari Pernikahan

Permohonan pengesahan nasab anak semata-mata dikaitkan dengan faktor hamil ketika hari pernikahan sahaja tanpa dikaitkan dengan isu lain seperti kes-kes lain yang dibincangkan di atas. Bagi kes *Mohamad Fouzi bin Ismail dan Nor Syafini binti Sa'aya*,⁷⁵ plaintif dan responden berkahwin pada 26.4.2010, dan anak mereka lahir pada 20.9.2010. Ini bermakna, ketika bernikah, responden sedang hamil 4 bulan lebih. Di dalam keputusan, mahkamah memutuskan bahawa anak lahir tidak cukup 6 bulan selepas perkahwinan, tidak boleh dinasabkan dengan plaintif. Maka mahkamah menolak permohonan ini.

Penghakiman yang sama juga dibuat terhadap kes *Mohamed Khairul Fahmi bin Mohamed Noor dan Ros-Azimah binti Abdul Rahman*,⁷⁶ apabila plaintif dan responden bernikah pada 8.8.2008. Anak lahir pada 26.12.2008, iaitu lebih kurang 4 bulan 18 hari selepas tarikh pernikahan. Ini bermakna, semasa pernikahan, responden sedang hamil 5 bulan lebih. Dalam kes ini jelas menunjukkan tidak wujud akad nikah yang boleh dikaitkan dengan *wati' syubhah*. Mahkamah menolak permohonan plaintif dan anak tersebut adalah anak tak sah taraf dan tidak sabit nasab kepada plaintif.

Sementara itu, di dalam satu kes yang berlainan penghakimannya, iaitu kes *Wan Zawawi bin Wan Halim dan Nurul Farzana binti Abdullah*,⁷⁷ plaintif dan responden bernikah pada 10 November 2011 dan didaftarkan di pejabat JAWI. Responden hamil dua bulan semasa hari perikahan. Anak tersebut lahir pada 5 Mei 2011. Mahkamah mensabitkan anak tersebut dinasabkan kepada bapanya.

Alasan penghakiman yang diberikan oleh mahkamah:

“Jika perempuan itu melahirkan anak setelah berlalu masa 6 bulan atau lebih dari masa persetubuhan, sabitlah nasab daripada orang yang menyebuhinya”

⁷⁵ *Mohamad Fouzi bin Ismail dan Nor Syafini binti Sa'aya*, No. Kes Mal 14600-006-0415-2010.

⁷⁶ *Mohamed Khairul Fahmi bin Mohamed Noor dan Ros-Azimah binti Abdul Rahman*, No. Kes Mal 14200-006-0569-2011.

⁷⁷ *Wan Zawawi bin Wan Halim dan Nurul Farzana binti Abdullah*, No. Kes Mal 14700-006-0103-2011.

kerana yakin kehamilan itu daripadanya. Jika ia melahirkan anak sebelum berlalu masa 6 bulan, maka tidak sabit nasab anak daripadanya kerana diyakini kehamilan itu telah berlaku sebelum persetubuhan syuhbab, kecuali jika suami mendakwa bahawa anak yang dilahirkan itu adalah anaknya, ini kerana kemungkinan ia telah menyetubuinya sebelum itu dengan persetubuhan syubhah yang lain... ”⁷⁸

Mahkamah juga merujuk kepada Seksyen 114 AUKIWP:

“(a) iaitu tiada seseorang lain disifatkan sebagai bapa anak itu, (e) pengakuterimaan itu bukannya semata-mata mengakui anak itu sebagai anaknya, tetapi mengakui anak itu sebagai anak sah tarafnya, dan (h) pengakuterimaan itu adalah jelas maksudnya dan anak itu adalah diakui sebagai anak kandungnya... ”

Bahkan Mahkamah merujuk kepada fatwa mufti Wilayah Persekutuan⁷⁹ berhubung anak yang dilahirkan lebih dari enam bulan qamariah dalam sesuatu perkahwinan.

“Kalau anak dalam kandungan itu lahir setelah lebih 6 bulan dari tarikh ibunya bernikah dengan lelaki itu maka anak itu dikira sebagai anak yang sah taraf dan boleh dinasabkan kepada lelaki itu (suami ibunya) walaupun anak itu hasil dari perzinaan.”

Mahkamah telah merujuk kepada kaedah *al-yaqin la yuzāl bi syaq* kerana dalam kes ini, plaintif dan responden memberikan keterangan yang konsisten dan tiada pertikaian berkaitan affidavit yang difailkan oleh pihak pemohon. Di samping itu juga, *qarīnah* yang lain iaitu sumber perakuan nikah dan sijil kelahiran anak dijadikan sumber yang kuat untuk menyokong keterangan pihak-pihak dalam mahkamah.

Menurut alasan penghakiman lagi, anak kepada pemohon dilahirkan oleh responden setelah 6 bulan 26 hari masehi pernikahan berlangsung di antara pemohon dengan responden dan dimaksudkan 6 bulan mengikut undang-undang dan hukum syarak adalah 6 bulan qamariah atau taqwim hijrah.

⁷⁸ Mahkamah telah merujuk kepada kitab Wahbah al-Zuhaily juz 7, cet. 2,hal 688.

⁷⁹ Pejabat Mufti Wilayah Persekutuan, *Fatwa Mufti Wilayah Persekutuan 1987-2007* (Kuala Lumpur: Pejabat Mufti Wilayah Persekutuan, 2007), 9. Fatwa no. 31.

5.6 Penggunaan Kaedah Sumpah *Istizhār* dalam Penentuan Kesahtarafan Anak

Daripada keseluruhan 21 kes yang dianalisa, pengkaji dapati ada empat kes permohonan⁸⁰ yang MSWP menggunakan kaedah sumpah *istizhār* semasa dalam perbicaraan untuk penentuan pensabitan nasab anak sebelum mensabitkan kelahiran anak plaintif disebabkan oleh *wati' syubhah* yang membolehkan anak disabitkan nasab kepada plaintif.

Sebagai contoh dalam kes MTSWPKL, *Supandi bin Oden dan Yuni Darma*,⁸¹ plaintif dan responden bernikah kali pertama pada 21 Oktober 1995 dengan menggunakan wali hakim seorang imam di sebuah surau kerana wali nasab responden berada di kampung iaitu di Indonesia. Responden tidak memohon di mahkamah untuk menggunakan wali hakim dalam pernikahan. Plaintiff dan responden tiada keraguan mengenai akad nikah tersebut kerana ia dilaksanakan dengan dua orang saksi berasal dari Kuala Lumpur. Ibu angkat juga responden telah berjaya menyakinkan kedua mereka bahawa pernikahan itu sah. Bahkan kenduri kecil pernikahan turut diadakan. Mereka dikurniakan tiga anak pada Julai 1996, Jun 1999 dan April 2002 serta semuanya memperoleh mendapat sijil lahir.

Namun, keraguan bermula apabila pendaftaran kelahiran anak keempat pada Januari 2006 ditolak oleh Jabatan Pendaftaran Negara dengan alasan surat nikah tersebut tidak sah. Responden telah merujuk ke Mahkamah Syariah mengenai perkara ini dan disahkan bahawa nikah tersebut adalah nikah fasid dan tidak boleh didaftarkan. Justeru pada Disember 2006 pasangan ini bernikah semula dan didaftarkan di Pejabat Nikah, Cerai dan Rujuk Wilayah Persekutuan. Maka pasangan ini memohon pengesahan taraf anak untuk mendapatkan kewarganegaraan anak mereka.

Mahkamah memerintahkan pasangan ini mengangkat sumpah *istizhār* serta memanggil tiga anak pasangan ini untuk memberikan keterangan di mahkamah. Setelah mahkamah

⁸⁰ No. Kes Mal. 14200-006-0043-2010, 14600-006-0469, 14200-006-0516-2011 dan 14200-006-0088-2011

⁸¹ *Supandi bin Oden dan Yuni Darma*, No. Kes Mal 14200-006-0516-2011.

meneliti permohonan permohonan dan setelah mendengar keterangan daripada kedua belah pihak, mahkamah berpuas hati bahawa empat anak yang dilahirkan adalah perhubungan *waṭi' syubhah* dan dinasabkan ke atas plaintiff. Namun, di dalam fail kes ini, tiada lampiran catatan mengenai bentuk sumpah *istīzhār* yang dilakukan oleh plaintiff dan responden. Bahkan tiada catatan hakim mengenai keterangan yang diambil daripada tiga anak plaintiff.

Sementara itu dalam kes MTSWPKL, *Tengku Affandy bin Tengku Ariff dan Mardiana binti Abdul Jalil*,⁸² perkahwinan telah difaraqkan oleh MSWP kerana responden berwalikan wali hakim yang menyamar sebagai jurunikah Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan (JAWI) kerana memakai tanda nama dan logo JAWI pada 30 September 2001. Wali nasab berada di Pulau Pinang. Semasa akad nikah, plaintiff benar-benar yakin bahawa kumpulan yang datang membawa borang-borang dari JAWI, memakai tanda nama dan logo JAWI. Selepas nikah ada khutbah nikah dan lafaz ta'liq. Ada dua saksi nikah lelaki, ada ijab dan qabul. Bahkan abang plaintiff turut hadir ke majlis tersebut.

Selepas pernikahan, plaintiff dan responden hidup seperti suami isteri tanpa keraguan. Ia berterusan sehingga sembilan tahun. Tiada masalah dalam pendaftaran kelahiran anak pertama. Namun semasa pendaftaran kelahiran anak kedua, timbul masalah apabila pihak JPN enggan mendaftarkan anak tersebut.

Mahkamah telah memerintahkan plaintiff dan responden melafazkan sumpah *istīzhār* syarie. Setelah itu Mahkamah sabitkan dua anak berkenaan adalah anak dilahirkan dalam perhubungan *waṭi' syubhah* dan anak tersebut dinasabkan kepada plaintiff.

Secara keseluruhannya, kes-kes yang disabitkan kebanyakannya adalah disebabkan oleh pernikahan *syubhah*. Analisa juga mendapati bahawa mahkamah sangat berhati-hati dalam menentukan nasab anak seperti memastikan semua pihak yang terlibat khususnya plaintiff dan defendant hadir dalam sesi perbicaraan, menggunakan kaedah sumpah *istīzhār* bagi kes-

⁸² *Tengku Affandy bin Tengku Ariff dan Mardiana binti Abdul Jalil*, No. Kes Mal 14200-006-0088-2011.

kes yang kekurangan dokumen atau bukti-bukti untuk dilampirkan, membenarkan ujian DNA dilakukan dan paling menarik perhatian, memanggil anak-anak plaintiff dan defendant untuk diwawancara sebelum membuat keputusan.

Jelaslah Islam lebih teliti di dalam menentukan dan mengesahkan nasab anak dengan bapa kandung anak dan tidak mudah seperti amalan di negara-negara Barat dan negara-negara parti kepada KHKK. Oleh kerana Undang-undang Keluarga Islam adalah berpaksikan kepada hukum syarak, maka peruntukan yang ada di dalamnya adalah tertakluk kepada syarak walaupun ia dilihat bertentangan dengan peruntukan di dalam konvensyen tersebut.

5.7 Permohonan Perceraian

Jadual 5.23: Bilangan Kes Berdaftar Sepanjang dan Kes Yang Terpilih

Tahun	Bilangan Kes Berdaftar	Bilangan Kes Terpilih
2009	1,349	129
2010	1,436	136
2011	1,403	168
Jumlah	4,188	434

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas merupakan jadual bagi kes permohonan perceraian bagi seksyen 47 di Wilayah Persekutuan dari tahun 2009 sehingga tahun 2011. Jumlah pendaftaran kes sebanyak 4,188 kes. Namun, pengkaji hanya memilih sebanyak 129 kes bagi tahun 2009, 136 kes bagi tahun 2010 dan 168 kes bagi tahun 2011 yang berjumlah 434 kes.

Secara umumnya, setiap plaintiff yang mengemukakan permohonan cerai dikehendaki memasukkan maklumat-maklumat di dalam borang permohonan perceraian termasuklah maklumat tuntutan/pembayaran nafkah anak dan pemeliharaan dan penjagaan anak-anak. Justeru, bagi fail permohonan cerai di bawah Seksyen 47 ini, pengkaji menganalisa;

- a. Plaintiff tidak menetapkan nafkah dan/atau *hadānah* di dalam borang permohonan perceraian.
- b. Plaintiff yang tidak menetapkan nafkah dan/atau *hadānah* di dalam borang permohonan perceraian tetapi ada membincangkan dua perkara ini dalam perbicaraan.
- c. Plaintiff menetapkan kadar nafkah anak di dalam borang permohonan cerai
- d. Plaintiff menetapkan *hadānah* sahaja di dalam borang permohonan cerai tanpa memohon *hadānah*.
- e. Plaintiff membuat perjanjian bertulis/bersama defendant dalam borang permohonan cerai.
- f. Plaintiff Menetapkan Nafkah dan Hadanah di dalam Borang Permohonan Cerai
- g. Nafkah dan/atau *hadānah* ke atas anak angkat.

Terlebih dahulu pengkaji menganalisa semua fail terpilih dari aspek mempunyai anak atau tidak, seperti yang ditunjukkan dalam jadual di bawah:

Jadual 5.24: Fail-Fail Kes Plaintiff Yang Memiliki Anak dan Tidak Memiliki Anak

Fail Kes/Tahun	2009	2010	2011	Jumlah
Plaintif yang mempunyai anak	55	66	114	235
Plaintif yang mempunyai anak tetapi menarik balik permohonan perceraian / kes dibuang	28	30	21	79
Plaintif yang tidak mempunyai anak dan menarik balik permohonan perceraian /kes dibuang	12	9	6	27
Plaintif yang tidak mempunyai anak	32	28	24	84
Plaintif hamil	1	0	0	1
Plaintif hamil dan menarik balik permohonan	0	1	0	1
Tiada info mengenai anak dan permohonan dibatalkan oleh Mahkamah Syariah	1	0	3	4
Tiada info mengenai anak	0	2	0	2
Plaintif tidak mempunyai anak dan permohonan dibatalkan oleh Mahkamah Syariah	0	1	0	1
Jumlah Besar	129	136	168	434

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas merupakan analisa pengkaji terhadap keseluruhan 434 fail permohonan cerai di bawah Seksyen 47 ini. Pembahagian di atas secara umumnya menunjukkan bahawa permohonan cerai dilakukan oleh pasangan yang memiliki anak dan tidak memiliki anak. Daripada sejumlah 434 fail di atas, hanya sebanyak 235 kes plaintif yang mempunyai anak dan satu kes plaintif hamil sahaja yang pengkaji akan analisa dengan lebih mendalam yang berjumlah 236 kes kesemuanya, manakala baki sebanyak 198 kes lagi pengkaji tidak menganalisisnya. Hanya setakat di sini sahaja analisa bagi 198 kes berkenaan.

Hasil daripada analisa terhadap umur anak-anak plaintif bagi 236 kes ini, pengkaji dapat membahagikan kepada empat kategori fail iaitu fail-fail kes yang mempunyai keseluruhan anak di bawah usia 18 tahun, fail-fail kes yang mempunyai anak-anak yang bercampur usia iaitu bawah 18 tahun dan ke atas, fail-fail kes yang mempunyai keseluruhan anak berusia 18 tahun ke atas, fail kes ibu hamil dan fail-fail kes yang tiada info umur anak.

Jadual 5.25: Kategori Umur Anak-Anak Plaintiff

Kategori umur anak/tahun	Bilangan Fail Kes			Jumlah
	2009	2010	2011	
Semua anak berusia bawah 18 tahun	46	54	94	194
Percampuran usia anak bawah 18 tahun dan ke atas	5	6	11	22
Semua anak berusia 18 tahun ke atas	3	4	9	16
Anak dalam kandungan	1	0	0	1
Tiada info umur anak	1	2	0	3
Jumlah	56	66	114	236

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas menunjukkan bahawa daripada 236 fail kes, sebanyak 194 fail kes mempunyai semua anak berusia 18 tahun dan ke bawah, manakala 22 fail kes mempunyai

anak-anak yang bercampur usia bawah 18 tahun dan ke atas. Sementara itu sebanyak 16 fail kes mempunyai semua anak yang berusia 18 tahun ke atas. Hanya satu fail kes sahaja anak dalam kandungan, manakala empat fail kes tidak mempunyai info mengenai umur anak-anak plaintif.

Daripada semua kategori umur anak-anak plaintif, pengkaji tidak akan menganalisa dengan lebih mendalam fail kes bagi kategori umur 18 tahun ke atas (16 fail kes) kerana telah masuk kategori umur dewasa. Ini bermakna, untuk peringkat seterusnya pengkaji akan menganalisa sebanyak 220 kes sahaja yang melibatkan fail kes bagi kategori umur bawah 18 tahun semuanya, kategori percampuran usia bawah 18 tahun dan ke atas, kategori anak dalam kandungan dan kategori tiada info umur anak.

Jadual 5.26: 232 Fail Kes Kategori Umur Anak Yang Dianalisa

Kategori umur anak/tahun	Bilangan Fail Kes			Jumlah
	2009	2010	2011	
Semua anak berusia bawah 18 tahun	46	54	94	194
Percampuran usia anak bawah 18 tahun dan ke atas	5	6	11	22
Anak dalam kandungan	1	0	0	1
Tiada info umur anak	1	2	0	3
Jumlah	53	62	105	220

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL

Daripada 220 fail kes ini pula, analisa seterusnya dilakukan berkaitan:

- Plaintif tidak menetapkan nafkah dan/atau *hadānah* di dalam borang permohonan perceraian.
- Plaintif yang tidak menetapkan nafkah dan/atau *hadānah* di dalam borang permohonan perceraian tetapi ada membincangkan dua perkara ini dalam perbicaraan.

- c. Plaintiff menetapkan kadar nafkah anak di dalam borang permohonan cerai
- d. Plaintiff menetapkan *hadānah* sahaja di dalam borang permohonan cerai tanpa memohon *hadānah*.
- e. Plaintiff membuat perjanjian bertulis/bersama defendant dalam borang permohonan cerai.
- f. Plaintiff Menetapkan Nafkah dan Hadanah di dalam Borang Permohonan Cerai
- g. Nafkah dan/atau *hadānah* ke atas anak angkat.

Jadual 5.27: Bilangan Plaintiff dalam Setiap Kategori

Kategori Usia Anak/Perkara	Bapa Selaku Plaintiff	Ibu Selaku Plaintiff	Jumlah Kes
Semua anak berusia bawah 18 tahun	98	96	194
Percampuran usia anak bawah 18 tahun dan ke atas.	8	14	22
Anak dalam kandungan	0	1	1
Tiada info umur anak	2	1	3
Jumlah	108	112	220

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas merupakan analisa terhadap 220 fail kes mengenai pihak plaintiff.

Daripada 220 fail ini, seramai 98 orang plaintiff terdiri daripada pihak bapa dan 96 orang pula adalah pihak ibu. Jika meneliti dengan lebih mendalam, bagi kategori usia anak bawah 18 tahun adalah paling banyak kes tuntutan permohonan cerai oleh para plaintiff iaitu sebanyak 194 kes. Manakala bagi kategori tiada info umur anak, pengkaji tetap menganalisa 3 fail kes ini adalah kerana berdasarkan catatan rekod di dalam fail-fail tersebut menunjukkan semua anak berumur antara 18 dan ke bawah yang masih ditanggung oleh bapa berdasarkan kepada info penetapan atau permohonan nafkah dan/atau *hadānah*.

Jadual 5.28: Plaintiff Bapa/Ibu Tidak Menetapkan Kadar Nafkah Anak atau *Hadānah* dalam Borang Permohonan Cerai

Kategori Usia Anak/Perkara	Plaintif Tidak Menetapkan Nafkah atau <i>Hadānah</i> dalam Borang Permohonan Cerai		Jumlah Kes
	Bapa selaku plaintiff	Ibu selaku plaintiff	
Semua anak berusia	61	68	129

18 tahun dan ke bawah			
Percampuran usia anak 18 tahun ke bawah dan 19 tahun ke atas.	6	12	18
Anak dalam kandungan	0	1	1
Tiada info umur anak	2	0	2
Jumlah	69	81	150

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas menunjukkan sejumlah 150 fail kes daripada 220 fail kes adalah tidak menetapkan di dalam borang permohonan cerai bagi penetapan atau permohonan nafkah dan *hadānah*.⁸³ Hasil analisa mendapati, plaintif bagi kategori semua anak berusia bawah 18 tahun paling ramai tidak menetapkan atau memohon nafkah anak iaitu 129 kes. Ia menjadi persoalan mengapakah tiada penetapan atau permohonan dilakukan? Berdasarkan analisa, antara faktor-faktornya ialah defendant (ibu) berjanji tidak akan membuat sebarang tuntutan terhadap plaintif,⁸⁴ defendant (bapa) berada di dalam penjara⁸⁵ dan defendant (ibu) dengan rela hati menyerah anak kepada plaintif.⁸⁶

Isu bapa selaku defendant berada di dalam penjara berlaku di mana-mana sahaja. Kajian Monika Jean Ulrich (2009) mendapati antara halangan-halangan dalam hubungan bapa-anak selepas perceraian adalah disebabkan defendant banyak masa di dalam penjara selain daripada tidak berumah, berada dalam pusat pemulihan dadah dan terlibat dalam jenayah serius.⁸⁷

⁸³ Pengkaji maksudkan penetapan nafkah ialah jika plaintif tersebut adalah bapa, biasanya beliau akan menetapkan kadar nafkah anak. Biasanya defendant selaku ibu yang mendapat hak penjagaan secara perjanjian mulut. Manakala permohonan nafkah pula jika plaintif adalah ibu, kerana plaintif yang memulakan prosiding perceraian dan beliau memohon nafkah anak di dalam borang permohonan tersebut.

⁸⁴ No. Kes Mal 1400-055-0326-2009.

⁸⁵ No. Kes Mal 14003-055-0198-2009, 14003-055-0615-2009.

⁸⁶ No. Kes Mal 14002-055-0192-2011.

⁸⁷ Monika Jean Ulrich, "How Low-Income Fathers Prioritize Children Define Responsibility and Negotiate State Surveillance," (Disertasi Ijazah Doktor Falsafah, Jabatan Sosiologi Univeriti Arizona Amerika Syarikat, 2009), 56.

Walaupun begitu, hasil analisa terhadap 150 fail kes ini mendapati, walaupun tiada menetapkan atau memohon nafkah dan *hadānah* di dalam borang permohonan, tetapi semasa perbicaraan, terdapat plaintif dan defendant membincangkan mengenai nafkah dan *hadānah* ini seperti ditunjukkan di dalam jadual di bawah.

Jadual 5.29: Plaintif yang Tidak Menetapkan atau Memohon Nafkah dan *Hadānah* Tetapi Ada Membincangkannya Semasa dalam Perbicaraan

Kategori umur anak	Plaintif ada membincangkan mengenai nafkah dan <i>hadānah</i>		Plaintif tiada membincangkan mengenai nafkah dan <i>hadānah</i>		Jumlah kes
	Bapa	Ibu	Bapa	Ibu	
Semua anak berusia bawah 18 tahun	19	16	43	55	133
Percampuran usia anak bawah 18 tahun dan ke atas	0	1	6	10	17
Anak dalam kandungan	0	0	0	0	0
Tiada info umur anak	0	0	0	0	0
Jumlah	19	17	49	65	150
	36		114		

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas menunjukkan perbandingan di antara plaintif yang membincangkan mengenai nafkah dan *hadānah* semasa perbicaraan atau tidak membincangkannya. Analisa mendapati bahawa bilangan fail kes yang tidak membincangkan mengenainya lebih tinggi iaitu 114 kes berbanding yang membincangkannya iaitu 36 kes.

Di dalam perbicaraan, perkara-perkara mengenai nafkah dibincangkan mengenai kadar nafkah seperti contoh di dalam fail kes *Ahmad Fitri Shah bin Rajab dan Nurul Safina Atikah binti Sukor*,⁸⁸ plaintif (bapa) bersetuju untuk membayar rm200 sebulan untuk dua

⁸⁸ *Ahmad Fitri Shah bin Rajab dan Nurul Safina Atikah binti Sukor*, No. Kes Mal 14002-005-0988-2009.

orang anak; fail kes *Ahmad Zahidi bin Othman dan Wan Nasrah binti Wan Mohd. Nawawi*,⁸⁹ plaintiff (bapa) bersetuju untuk membayar RM 1,500 untuk empat orang anak.

Cabarannya ialah sejauh mana bapa menunaikan persetujuannya untuk membayar sejumlah wang nafkah kepada anak-anak? Kajian Nor'asyikin Hamzah mendapati ada kalangan bapa yang tidak mendapat hak penjagaan gagal untuk membayar nafkah anak-anak disebabkan oleh pengangguran, tidak dapat dikesan selepas perceraian, berpendapatan rendah dan berkahwin semula.⁹⁰

Kajian Nor'asyikin juga mendapati ada sebilangan kecil bapa yang pada awalnya membayar nafkah anak namun akhirnya memberhentikan pembayaran nafkah tersebut atas alasan berpendapatan rendah, sengaja melakukan demikian dan berkahwin semula.⁹¹ Alasan sengaja berbuat demikian juga merupakan dapatan kajian oleh Zaini Nasohah mengenai penguatkuasaan dan pelaksanaan perintah nafkah di Mahkamah Syariah Selangor.⁹² Selain itu, kajian Zaini Nasohah juga mendapati antara punca utama suami atau bekas suami engkar perintah membayar nafkah ialah suami benar-benar tidak mampu, suami tidak faham hukum kewajipan nafkah, mahkamah terlalu bertolak ansur, hukuman tidak menakutkan defendan pihak yang diperintahkan dan undang-undang sedia ada kurang berkesan.⁹³

⁸⁹ *Ahmad Zahidi bin Othman dan Wan Nasrah binti Wan Mohd. Nawawi*, No. Kes Mal 14003-055-1156-2009.

⁹⁰ Nor'asyikin Hamzah, "A Socio Legal Perspective on the Impact of Divorce on Children's Welfare: A Pilot Study on Children Living With Single Mothers in Selected Rural Areas in Selangor," 126.

⁹¹ Nor'asyikin Hamzah, "A Socio Legal Perspective on the Impact of Divorce on Children's Welfare: A Pilot Study on Children Living With Single Mothers in Selected Rural Areas in Selangor," 128.

⁹² Zaini Nasohah, "Penguatkuasaan dan Pelaksanaan Perintah Nafkah: Kajian di Mahkamah Syariah Selangor (1999-2004)," (Tesis Kedoktoran, Jabatan Syariah dan Undang-undang Akademi Islam, Universiti Malaya, 2007), 399.

⁹³ Zaini Nasohah, "Penguatkuasaan dan Pelaksanaan Perintah Nafkah: Kajian di Mahkamah Syariah Selangor (1999-2004)," 399.

Manakala bagi kes berkaitan hak jagaan anak seperti di dalam fail kes *Abdul Galfar bin Baboo dan Shah Lina binti Shaffi Mohamed*, defendan (ibu) menyatakan persetujuan untuk hak jagaan bersama anak-anak dengan plaintiff (bapa).⁹⁴

Berdasarkan kepada contoh-contoh di atas, didapati mahkamah masih membenarkan pihak plaintiff dan defendant untuk berbincang di dalam sesi perbicaraan mengenai nafkah dan *hadānah* anak walaupun tidak menyatakannya di dalam borang permohonan cerai. Ini menunjukkan Mahkamah Syariah menggunakan budibicara untuk membenarkan sedemikian.

Manakala baki 114 fail lagi, analisa mendapati plaintiff tidak mengambil kesempatan ini untuk berbincang mengenai kadar nafkah anak dan *hadānah* sedangkan mahkamah mempunyai budibicara membenarkan dua belah pihak untuk melakukannya.

Sepatutnya ini tidak berlaku kerana ia melibatkan kebijakan dan kepentingan anak-anak. Jika tidak mengambil peluang untuk menyelesaikannya semasa di dalam perbicaraan, pada masa hadapan, jika berlaku masalah kewangan di pihak bekas isteri yang mendapat hak penjagaan anak, akan menyebabkan bekas isteri terpaksa membuat permohonan baru di Mahkamah Syariah untuk tuntutan nafkah anak-anak ke atas bekas suaminya. Ini akan menyusahkan beliau terutama jika beliau berpendapatan rendah atau tidak bekerja kerana memerlukan kos yang agak besar untuk memulakan prosiding jika menggunakan khidmat peguam swasta, melainkan jika beliau mendapatkan khidmat Biro Bantuan Guaman.

⁹⁴ *Abdul Galfar bin Baboo dan Shah Lina binti Shaffi Mohamed*, No. Kes Mal 14001-055-0715-2009.

Jadual 5.30: Plaintiff Bapa/Ibu Menetapkan Kadar Nafkah Anak dalam Borang Permohonan Cerai

Kategori usia anak/Perkara	Bapa selaku plaintiff menetapkan kadar nafkah anak di dalam borang permohonan cerai	Ibu selaku plaintiff memohon kadar nafkah anak di dalam borang permohonan cerai	Jumlah kes
Semua anak berusia 18 tahun dan ke bawah	14	18	32
Percampuran usia anak 18 tahun ke bawah dan 19 tahun ke atas	0	0	0
Anak dalam kandungan	0	0	0
Tiada info umur anak	0	0	0
Jumlah	14	18	32

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas merupakan analisa terhadap fail-fail kes yang ada menetapkan kategori nafkah di dalam borang permohonan cerai. Keseluruhan 220 fail kes yang menetapkan pemberian atau permohonan nafkah hanyalah sebanyak 32 fail kes sahaja. Hanya fail kategori anak berusia bawah 18 tahun sahaja yang didapati menetapkan kadar nafkah anak oleh plaintiff bapa atau permohonan dibuat oleh plaintiff ibu.

Jika kadar nafkah tersebut diletakkan oleh plaintiff bapa, ini bermakna anak-anak adalah di bawah jagaan ibu selaku defendant. Manakala plaintiff ibu yang memohon nafkah anak di dalam borang permohonan, ia menandakan bahawa plaintiff tersebut yang menjadi hadhin (penjaga) anak-anak.

Hakikatnya amat penting pasangan yang ingin bercerai secara sukarela meletakkan pemberian nafkah anak di dalam borang permohonan perceraian untuk memudahkan pihak yang mendapat hak jagaan anak dan pihak yang kena membayar nafkah anak untuk menguruskan kebajikan anak-anak selepas perceraian dengan lebih teratur.

Sebaliknya, jika tidak menyatakan dengan jelas mengenai pembayaran nafkah anak, ini akan menyukarkan pihak yang mendapat hak jagaan anak khususnya ibu yang tidak mempunyai pendapatan tetap untuk menguruskan kehidupan anak-anak khususnya yang masih kecil dan bersekolah rendah atau menengah.

Kajian pilot Nor'asyikin Hamzah di kawasan-kawasan Parlimen Selangor yang terpilih ke atas 35 ibu tunggal yang memelihara anak-anak selepas perceraian mendapati enam orang daripada mereka sebelum perceraian tinggal di bandar telah berpindah ke rumah ibu bapa untuk meneruskan kehidupan bersama anak-anak.⁹⁵ Antara faktor-faktor perpindahan disebabkan oleh kos kehidupan yang tinggi di kawasan bandar, untuk menjauhkan diri daripada bekas suami dan untuk berdekatan dengan ahli keluarga supaya mudah mendapatkan pertolongan.⁹⁶

Kajian Nor'asyikin juga mendapati anak-anak yang tinggal bersama ibu mereka yang berpendapatan rendah selepas perceraian berisiko hidup dalam kemiskinan.⁹⁷ Maka sangat penting ibu bapa yang ingin membuat permohonan perceraian supaya membuat persetujuan awal di dalam borang permohonan perceraian mengenai pembayaran nafkah anak jika bersetuju bersama anak-anak akan tinggal bersama ibu setelah perceraian.

Jadual 5.31: Plaintiff hanya Menetapkan *Hadānah* dalam Borang Permohonan Perceraian

Kategori usia anak/Perkara	Bapa selaku plaintiff menetapkan <i>hadānah</i> sahaja di dalam borang permohonan perceraian	Ibu selaku plaintiff menetapkan <i>hadānah</i> sahaja di dalam borang permohonan cerai	Jumlah kes
Semua anak berusia	5	2	7

⁹⁵ Nor'asyikin Hamzah, "A Socio Legal Perspective on the Impact of Divorce on Children's Welfare: A Pilot Study on Children Living With Single Mothers in Selected Rural Areas in Selangor," 103.

⁹⁶ Nor'asyikin Hamzah, "A Socio Legal Perspective on the Impact of Divorce on Children's Welfare: A Pilot Study on Children Living With Single Mothers in Selected Rural Areas in Selangor," 105.

⁹⁷ Nor'asyikin Hamzah, "A Socio Legal Perspective on the Impact of Divorce on Children's Welfare: A Pilot Study on Children Living With Single Mothers in Selected Rural Areas in Selangor," 110.

bawah 18 tahun			
Percampuran usia anak bawah 18 tahun dan ke atas	1	0	1
Anak dalam kandungan	0	0	0
Tiada info umur anak	0	0	0
Jumlah	6	2	8

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL

Jadual di atas adalah analisa terhadap fail kes yang mendapati bahawa hanya 8 kes sahaja daripada keseluruhan 220 kes yang plaintif memohon hak *hadānah* sahaja. Hasil analisa mendapati terdapat enam kes bapa selaku plaintif memohon hak *hadānah*. Antara contoh-contoh fail kes ialah plaintif memang mahu menjaga anak tersebut bahkan dalam fail kes MRSWPKL *Aenol Rafi bin Abdurrohman dan Siti Faridah binti Kamaruddin*, defendant (ibu) menetap dan bekerja di Sabah, manakala dua anak tinggal bersama plaintif di Kuala Lumpur.⁹⁸ Sementara fail kes MRSWPKL, *Abd Muis bin Mohamad Duha dan Siti Aminah binti Baharom*, plaintif (bapa) menuntut *hadānah* tiga orang anak dan akan menjaga mereka sehingga semuanya berusia 18 tahun.⁹⁹

Jadual 5.32: Plaintiff Membuat Perjanjian Bertulis/Bersama Defendan dalam Borang Permohonan Cerai

Kategori usia anak/Perkara	Plaintif membuat perjanjian bertulis/bersama defendant dalam borang permohonan cerai		Jumlah kes
	Bapa selaku plaintiff	Ibu selaku plaintiff	
Semua anak berusia bawah 18 tahun	6	6	12
Percampuran usia anak bawah 18 tahun dan ke atas.	2	0	2
Anak dalam kandungan	0	0	0
Tiada info umur anak	1	1	2
Jumlah	9	7	16

⁹⁸ *Aenol Rafi bin Abdurrohman dan Siti Faridah binti Kamaruddin*, No. Kes Mal 14001-055-0153-2011.

⁹⁹ *Abd Muis bin Mohamad Duha dan Siti Aminah binti Baharom*, No. Kes Mal 14008-055-0105-2011.

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL.

Jadual di atas adalah hasil analisa terhadap 220 fail kes dan mendapati hanya 16 kes permohonan cerai yang melibatkan perjanjian bertulis/bersama oleh plaintiff dan defendant. Di dalam perjanjian bertulis ini segala perkara berkaitan dengan nafkah anak dan *hadānah* dinyatakan dengan jelas. Bahkan ada perjanjian bersama dibuat dinyatakan dengan jelas bentuk nafkah dan *hadānah*. Contohnya, bagi fail kes *Alif Shaihainni bin Zulkipli lwn. Marni binti Masri*,¹⁰⁰ bilangan anak di dalam kes ini hanya seorang dan di bawah umur 18 tahun iaitu dua tahun. Plaintiff (bapa) bersetuju untuk menanggung kos yuran keperluan jagaan anak, taska, persekolahan, pakaian, kos rawatan perubatan, perbelanjaan perayaan Aidilfitri, pelan insurans hayat dan pendidikan anak.

Manakala di dalam kes MRSWP KL, *Almi Rizal bin Abu Mansor dan Syakirah Sue Ann binti Abdullah*,¹⁰¹ bilangan anak seorang dan berusia 6 tahun. Plaintiff (bapa) bersetuju untuk menanggung kos pakaian, perbelanjaan persekolahan hingga peringkat instituti pengajian tinggi dari aspek pakaian, buku sekolah, pengangkutan ke sekolah, kokurikulum. Plaintiff juga menyediakan pembantu rumah sehingga anak tersebut berusia 16 tahun. Jika Plaintiff tidak dapat menyediakan pembantu rumah, maka Plaintiff akan menyediakan alternatif lain untuk jagaan anak dan akan menanggung kos tanggungan tersebut. Manakala bentuk *hadānah* adalah dalam perjagaan bersama; anak bergilir-gilir tinggal bersama plaintiff dan defendant selang seminggu. Plaintiff dan defendant bersetuju akan membincangkan semula hak jagaan anak dengan mengambil kira kehendak anak dan kebijikannya apabila anak berusia 11 tahun.

Selain daripada nafkah dan *hadānah*, ada beberapa perkara lain yang mendapat persetujuan bersama plaintiff dan defendant seperti kes *Ahmad Suhairi bin Dapat lwn. Rozita*

¹⁰⁰ *Alif Shaihainni bin Zulkipli lwn. Marni binti Masri*, No. Kes Mal 14001-055-0875-2011.

¹⁰¹ *Almi Rizal bin Abu Mansor lwn Syakirah Sue Ann binti Abdullah*, No. Kes Mal 12600-055-0112-2011.

binti Tafi,¹⁰² bilangan anak tiga orang yang berusia 13 tahun, 16 tahun dan 19 tahun; selain daripada penetapan nafkah anak, plaintif (bapa) bersetuju menyediakan kereta untuk kemudahan defendant dan anak-anak. Bukan untuk kemudahan defendant semata-mata. Plaintiff juga membenarkan defendant dan semua anak tinggal di salah satu rumah milik plaintiff tanpa bayaran sewa, kecuali defendant berkahwin lagi, beliau perlu membayar sewa rumah tersebut.

Ternyata, kelebihan menggunakan perjanjian bersama ini adalah ia dilakukan dengan persetujuan dua belah pihak; plaintiff dan defendant dalam menetapkan kadar nafkah anak dan siapa yang menjaga anak. Ini mewujudkan suasana lebih harmoni antara dua pihak dalam membesar dan mendidik anak-anak.

Apa yang menarik perhatian, hakim bagi kes-kes berkenaan membenarkan persetujuan bersama dilaksanakan walaupun hakikatnya tiada peruntukan di dalam AUKIWP. Ini menunjukkan hakim-hakim berkenaan memberikan budi bicara yang tinggi demi kepentingan dan kebaikan anak-anak.

Dapatan kajian ini berbeza dengan kajian Roslina Che Soh yang tidak menemui kes penjagaan anak secara bersama dilaporkan di Mahkamah Syariah. Justeru dalam kajiannya, beliau mencadangkan supaya diwujudkan peruntukan yang mengalakkkan kedua-dua ibu bapa meneruskan penglibatan bersama anak-anak setelah bercerai dan peruntukan ini hendaklah dilaksanakan oleh Mahkamah Syariah sebagai maklum balas kepada prinsip perundangan Islam.¹⁰³

¹⁰² Ahmad Suhairi bin Dapat dan Rozita binti Tafi, No. Kes Mal 14100-055-0286-2009.

¹⁰³ Roslina Che Soh@Yusoff, "For the Best Interests of the Child: A Study on the Welfare Principle in Child Custody Disputes Under the Malaysian Laws," (Thesis Ph.D, Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Laws, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 2009), 256.

Dapatan kajian ini juga berbeza dengan kajian Cecilia P. Grossman bahawa mahkamah di Argentina yang biasanya menolak penjagaan bersama anak-anak dengan alasan akan menjaskan tumbesaran anak.¹⁰⁴

Jadual 5.33: Plaintiff Menetapkan Nafkah dan Hadanah di dalam Borang Permohonan Cerai

Kategori usia anak/Perkara			Jumlah kes
	Bapa selaku plaintiff	Ibu selaku plaintiff	
Semua anak berusia 18 tahun dan ke bawah	5	4	9
Percampuran usia anak 18 tahun ke bawah dan 19 tahun ke atas.	0	0	0
Anak dalam kandungan	0	0	0
Tiada info umur anak	0	0	0
Jumlah	0	0	9

Sumber: Seksyen Rekod, MSWPKL

Jadual di atas menunjukkan sebanyak sembilan kes sahaja daripada keseluruhan 220 kes menetapkan dalam borang permohonan perceraian menentukan siapa yang akan memberi nafkah dan siapa yang mendapat *hadaanah*. Ini menunjukkan persetujuan awal antara plaintiff dan defendant anak mereka akan diletakkan di bawah jagaan siapa.

Sebagai contoh, dalam fail kes *Abdul Fattah bin Che Mahmud lwn. Hartini binti Zainal*¹⁰⁵ plaintiff menetapkan dalam borang permohonan perceraian untuk memberi nafkah sebanyak RM 300.00 kepada dua orang anak berusia setahun dan 3 tahun setiap bulan. Hadanah diletakkan di bawah jagaan defendant. Mahkamah meluluskan kadar nafkah dan hak hadanah ini seperti mana yang dipohon.

¹⁰⁴ Cecilia P. Grosman, “Argentina-Children’s Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality,” 19-20.

¹⁰⁵ No. Kes Mal 14002-055-0144-2009.

5.8 Nafkah atau *Hadānah* ke Atas Anak Angkat

Analisa terhadap 150 fail kes plaintif tidak menetapkan nafkah dan *hadānah*, 33 fail kes plaintif yang menetapkan nafkah sahaja , 10 fail kes plaintif menuntut *hadānah* sahaja dan 16 fail kes plaintif dan defendant membuat perjanjian bersama/bertulis mengenai nafkah dan *hadānah* serta 9 fail kes plaintif dan defendant menetapkan nafkah dan *hadānah*, kajian mendapati bahawa terdapat 3 fail kes mempunyai anak angkat, iaitu melibatkan dua fail kes perjanjian bertulis¹⁰⁶ dan satu fail kes tidak menetapkan nafkah dan *hadānah* tetapi di dalam perbicaraan ada menyentuh mengenai hak penjagaan bersama anak-anak.¹⁰⁷ Ini menunjukkan bahawa perceraian antara plaintif dan defendant tidak menjaskannya hak nafkah dan *hadānah* anak angkat tersebut.

Secara keseluruhannya, analisa terhadap 220 kes secara khusus mendapati walaupun peruntukan undang-undang memberikan ruang dan peluang kepada plaintif dan defendant yang ingin membuat permohonan perceraian menetapkan kadar nafkah anak dan *hadānah*, masih terdapat plaintif dan defendant yang langsung tidak menetapkan apa-apa berkaitan kebijakan anak-anak.

Kesan yang paling ketara, jika plaintif ibu, yang menjaga anak-anak akan mengalami kesukaran sekiranya defendant culas untuk membayar nafkah kerana tiada perintah mahkamah selepas perceraian. Ini memaksa plaintif mengambil langkah seterusnya iaitu memohon baru tuntutan nafkah anak dan ini juga melibatkan kos yang lebih tinggi. Berbanding jika sejak awal sebelum perceraian menetapkan kadar nafkah dan *hadānah* di dalam *iqrār* perceraian, perintah dikeluarkan beserta pengesahan perceraian. Jika defendant gagal mematuhi perintah, apa yang perlu dilakukan seterusnya adalah memohon kepada mahkamah untuk defendant menguatkuaskan perintah mahkamah.

¹⁰⁶ No. Kes Mal 12600-055-0262-2009 dan 14003-055-0055-2010.

¹⁰⁷ No. Kes Mal 14001-055-0715-2009.

Namun keadaan bagi plaintiff ibu yang mempunyai anak-anak yang bercampur usia bawah 18 tahun dan ke atas terjamin berbanding plaintiff yang mempunyai semua anak berusia bawah 18 tahun adanya anak-anak dewasa yang telah bekerja sedikit sebanyak boleh membantu mengurangkan beban plaintiff dalam aspek nafkah walaupun defendant culas melaksanakan tanggungjawabnya, kecuali jika semua anak dewasa melanjutkan pelajaran peringkat lebih tinggi dan defendant culas menunaikan nafkah, ia masih membebankan plaintiff dalam membesar anak-anak.

Hasil analisa juga mendapat terdapat ibu bapa yang membuat permohonan cerai ini sangat teliti di dalam memastikan kebijakan anak-anak bawah umur terjaga dan tidak terabai akibat perceraian mereka kelak, sehingga sanggup membuat persetujuan bertulis/bersama demi kebijakan anak-anak sehingga dewasa.

5.9 Rumusan

Secara keseluruhannya, semua fail terpilih yang dianalisa menunjukkan peruntukan undang-undang berkaitan perlindungan dan kebijakan kanak-kanak telah disediakan, bahkan jika tiada di dalam peruntukan undang-undang sekalipun seperti pembahagian harta sepencarian dalam permohonan poligami, tetapi MSWP KL masih menggunakan budi bicara untuk membenarkan tuntutan. Tinggal lagi ke atas kesedaran pihak-pihak yang bertikai iaitu suami/bekas suami dan isteri/bekas isteri untuk mengambil peluang di atas peruntukan undang-undang yang sedia ada dalam memastikan hak perlindungan dan kebijakan anak-anak bawah umur mereka terpelihara.

BAB 6: RUMUSAN DAN PENUTUP

6.1 Pendahuluan

Bab enam ini merupakan bab terakhir dalam penulisan kajian ini. Ia merupakan rangkuman kesimpulan dari penulisan bab dua sehingga bab lima. Rumusan setiap objektif dikemukakan. Pengkaji juga mengutarakan cadangan dari aspek perundangan, perlaksanaan. Manakala di dalam bahagian cadangan kajian lapangan masa hadapan, ia merupakan skop kajian saranan pengkaji kepada bakal-bakal pengkaji yang berminat untuk mengkaji UKIM dan KHKK memandangkan skop kajian pengkaji ini begitu terhad.

6.2 Rumusan Objektif Pertama

Objektif pertama dalam kajian ini adalah untuk mengenal pasti hak perlindungan dan kebajikan kanak-kanak di dalam hukum syarak', KHKK dan UKIM. Berdasarkan dapatan kajian;

6.2.1 Perlindungan dan Kebajikan Kanak-Kanak dalam Hukum Syarak

Berdasarkan dapatan kajian menunjukkan Islam memberikan perlindungan dan kebajikan yang sepenuhnya pada kanak-kanak bermula sebelum ia dilahirkan sehingga ia mencapai usia baligh. Hak sebelum dilahirkan iaitu hak mendapat ibu bapa yang soleh dan solehah serta hak untuk hidup semasa di alam rahim.

Seterusnya membawa kepada hak selepas dilahirkan seperti hak selepas kelahiran seperti doa ibu bapa selepasnya, diazan atau diiqamahkan, keraian dengan 'aqiqah, mendapat nama yang baik, rambut dicukur, berkhitan, bertahnik, penyusuan, nasab, kasih sayang, nafkah, penjagaan terbaik, pelbagai jenis pendidikan yang bermanfaat dan tidak menyalahi hukum syarak, dan hak terhadap harta. Hak dan kebajikan kanak-kanak dinyatakan di dalam al-Quran, hadis dan perbincangan para fuqaha empat mazhab.

Walaupun begitu, perlindungan dan kebajikan kanak-kanak ini tertakluk kepada status dirinya sama ada ia anak sah taraf, anak tak sah taraf, anak mulā'anah, *al-laqit* dan anak yatim.

6.2.2 Perlindungan dan Kebajikan Kanak-Kanak dalam KHKK

Berdasarkan dapatan kajian, KHKK merupakan triti yang memelihara hak kanak-kanak dari pelbagai aspek kehidupan, pembangunan, perlindungan dan partisipasi. Terlebih dahulu definisi kanak-kanak menurut KHKK ini adalah seorang yang berusia bawah 18 tahun melainkan jika undang-undang negaranya mengiktiraf umur dewasanya sebelum itu.

KHKK amat menekankan prinsip tiada amalan diskriminasi ke atas kanak-kanak dan menjaga kepentingan terbaik kanak-kanak adalah pertimbangan utama dalam sebarang urusan kehidupannya dalam pelbagai aspek walaupun ia melibatkan urusan mahkamah, institusi badan kebajikan awam dan swasta, badan perundangan dan badan pentadbiran.

Hak-hak seorang kanak-kanak menurut KHKK ini adalah hak kepada kewujudan dan perkembangan, hak untuk mendapatkan nama dan kerakyatan, hak untuk memelihara identiti, hak daripada dipisahkan dengan ibu bapanya, hak untuk bersatu semula dengan keluarga jika terpisah, hak daripada penculikan dan ketidak boleh pulangan (penahanan), hak untuk memberikan pendapatnya, hak untuk kebebasan beragama, hak kepada kebebasan bersuara, hak kepada kebebasan berfikir, kehendak hati dan beragama, hak kebebasan berpersatuan, hak kepada perlindungan privasi, hak kepada akses maklumat yang sewajarnya, hak kepada perlindungan daripada penyalahgunaan dan pengabaian, hak kepada perlindungan jika tidak mempunyai keluarga, hak kepada pengangkatan, hak mendapat perlindungan khas apabila menjadi pelarian, hak kanak-kanak kurang upaya kepada penjagaan, pendidikan dan latihan khas, hak kepada kesihatan dan perkhidmatan

kesihatan, hak kepada keselamatan sosial, hak mendapat taraf hidup yang mencukupi bagi perkembangan fizikal, mental, kerohanian, moral dan pembangunan sosial.

Walau bagaimanapun, terdapat isu yang timbul di dalam beberapa peruntukan KHKK ini yang berkaitan dengan kekeluargaan kerana ia tidak menepati kehendak syarak seperti kebebasan beragama (Perkara 14) bagi kanak-kanak Islam. Kedua, Perkara 2 berkaitan tidak ada diskriminasi ke atas kanak-kanak, sedangkan hukum syarak tidak membenarkan anak tak sah taraf dinasabkan kepada bapa kandungnya. Ketiga, hak pengangkatan yang memutuskan hubungan antara anak angkat bersama keluarga asalnya (Perkara 20 dan 21).

6.2.3 Perlindungan dan Kebajikan Kanak-Kanak dalam UKIM

Berdasarkan dapatan kajian, UKIM melindungi hak kanak-kanak dari aspek *hadānah*, nafkah, penjagaan diri dan harta kanak-kanak dan pengesah tarafan anak, harta dalam isu pembahagian harta sepencarian suami isteri bagi kes perceraian dan poligami.

Walau bagaimanapun, pengkaji mendapati bahawa tiada peruntukan berhubung penyusuan anak dan perkara berkaitan dengannya seperti upah susuan. Ini berbeza jika dibandingkan dengan Undang-undang Keluarga Morocco (*The Moudawana*). The Moudawana memperuntukkan salah satu hak kanak-kanak di bawah jagaan ibu bapa mereka adalah penyusuan oleh ibu apabila ibu boleh menyusukannya (Perkara 54 (5)). Upah penyusuan anak adalah dipertanggungjawabkan kepada pihak yang dipertanggungjawabkan membayar nafkah (Perkara 201). Filipina juga mempunyai peruntukan upah penyusuan kepada ibu bercerai yang masih menyusukan anaknya selama dua tahun sehingga tamat penyusuan tersebut.¹

¹ Perkara 67 (2), Bahagian IV (Nafkah), *Code of Personal Laws of the Philippines*, Chan Robles Virtual Law Library, <http://www.chanrobles.com/presidentialdecreeno1083.htm>, dicapai pada 5 Oktober 2016.

6.3 Rumusan Objektif Kedua

Objektif kedua kajian ini adalah untuk melihat adakah peruntukan berkaitan hak kanak-kanak di dalam UKIM memenuhi kehendak Perkara-perkara yang digariskan dalam KHKK dalam soal kekeluargaan atau pun tidak.

Umumnya, peruntukan undang-undang keluarga Islam di Malaysia berhubung hak kanak-kanak di dalam undang-undang keluarga Islam lebih berusia daripada KHKK. Persoalannya adakah peruntukan-peruntukan tersebut memenuhi kehendak KHKK ini? Berikut merupakan analisis terhadap peruntukan dalam KHKK yang terpilih bersama peruntukan dalam UKIM.

6.3.1 Takrif Kanak-Kanak

Peruntukan KHKK	Peruntukan dalam UKIM
Perkara 1 Seorang kanak-kanak diiktirafkan sebagai seorang yang berumur 18 tahun kebawah melainkan jika undang-undang negaranya mengiktirafkan umur dewasanya sebelum itu	Tiada takrif kanak-kanak di dalam Seksyen 2, Bahagian Tafsiran. Namun takrif “baligh” ada dinyatakan iaitu umur baligh mengikut Hukum Syarak. Umur minimum untuk perkahwinan adalah kurang daripada 18 tahun bagi lelaki dan kurang daripada 16 tahun bagi perempuan. Perkara 88 (4) bagi maksud jagaan ke atas diri dan harta, seseorang disifatkan sebagai kanak-kanak di bawah usia 18 tahun.

Sumber: Ilustrasi pengkaji dengan rujukan terhadap peruntukan di dalam KHKK dan UKIM

Perkara 1, KHKK ini merupakan salah satu daripada lapan peruntukan yang Malaysia melakukan reservasi ke atasnya.² Namun dalam laporan tahunan SUHAKAM 2008,³ pihak JAKIM berpendapat perkara 1 ini boleh dipertimbangkan untuk ditarik balik. Ini berdasarkan kepada hujah JAKIM bahawa dalam Islam tidak ditentukan secara khusus

² Perkara 1, 2, 7, 13, 14, 15, 28(1)(a) dan 37, KHKK. Dalam Laporan SUHAKAM 2008, SUHAKAM telah mengesyorkan penarikan balik lima reservasi dan mengekalkan Perkara 13, 14 dan 15 untuk dikaji semula.

³ _____, Maklum balas daripada kementerian/agensi kerajaan terhadap laporan tahunan SUHAKAM. Lihat SUHAKAM, *Laporan Tahunan* (Kuala Lumpur: SUHAKAM, 2008).

umur baligh bagi lelaki dan perempuan. Sebaliknya umur baligh bagi kanak-kanak lelaki ditentukan oleh bermimpi keluarnya air mani dan bagi perempuan apabila datang haidh atau hamil. Sekiranya tanda-tanda ini tidak berlaku maka penentuan umur baligh adalah ditetapkan pada umur 15 tahun berdasarkan kepada pendapat majoriti ulama Fiqh.

Pihak JAKIM juga merujuk kepada tafsiran ‘baligh’ dalam Seksyen 2, Akta Kesalahan Jenbapa Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997 yang memperuntukkan tafsiran bagi perkataan “baligh” ialah sudah cukup umur mengikut Hukum Syarak. Rujukan terhadap dua hadis sahih⁴ berhubung keterangan umur baligh ini juga dirujuk oleh pihak JAKIM.

Justeru, pihak JAKIM mendapati tiada suatu ketetapan khsusus terhadap umur baligh bagi seseorang kanak-kanak. Jika dilihat kepada Artikel 1 KHKK ini, peruntukan dalam Perkara ini adalah tertakluk kepada undang-undang lain. Ini bermakna sekiranya terdapat undang-undang lain yang menetapkan umur baligh itu lebih awal dari 18 tahun maka undang-undang tersebut terpakai. Maka pihak JAKIM berpendapat bahawa reservasi terhadap Artikel ini boleh dipertimbangkan untuk ditarik balik.

Rumusannya, tafsiran “baligh” di dalam Seksyen 2, Bahagian tafsiran adalah memenuhi kehendak Perkara 1, KHKK.⁵

⁴ a. Ali bin Abi Talib K.W meriwayatkan bahawa Nabi Muhammad SAW bersabda, “iampunkan dosa dalam 3 keadaan iaitu ketika tidur sehingga terjaga, ketika kanak-kanak sehingga dia bermimpi (baligh), ketika gila sehingga dia sedar”-Riwayat Ibnu Majah.
b. Ibn ‘Umar RA meminta kepada Rasulullah SAW untuk menyertai perang pada waktu peperangan Uhud, sedangkan dia ketika itu berusia empat belas tahun. Baginda SAW tidak membenarkannya. Kemudian beliau mengemukakan pula permohonan pada waktu peperangan Khandaq dan ketika itu beliau berusia lima belas (‘aqil bāligh). Baginda SAW mengakbulkan permohonannya. Riwayat al-Bukhari. Sila rujuk _____, Maklum balas daripada Kementerian/Agensi Kerajaan terhadap Laporan Tahunan Suhakam. Lihat SUHAKAM, *Laporan Tahunan* (Kuala Lumpur: SUHAKAM, 2008), 37, 38.

⁵ Kerajaan telah menandatangani instrumen penarikan balik reservasi terhadap Artikel 1, 13 dan 15 KHKK pada 6 Julai 2010. Sila rujuk Maklum Balas Kerajaan Terhadap Laporan Tahunan Suhakam 2010, file://C:/Users/user/Desktop/tesis%20syikin/SUHAKAM/Maklum%20Balas%20Kerajaan%20Terhadap%20Laporan%20Tahunan%20SUHAKAM%202010.pdf., dicapai pada 5 Ogos 2016.

6.3.2 Tiada Diskriminasi

Peruntukan KHKK	Peruntukan UKIM
<p>Perkara 2</p> <p>Semua hak terpakai bagi kanak-kanak tanpa kekecualian. Adalah menjadi obligasi negara untuk melindungi kanak-kanak daripada apa-apa bentuk diskriminasi dan untuk mengambil tindakan yang positif untuk memajukan hak mereka.</p>	<p>Kewajipan menanggung nafkah anak-anak tak sah taraf</p> <p>1. Nafkah anak tak sah taraf ditanggung oleh ibu dan bukan bapa. Jelas berlaku diskriminasi kerana tanggungjawab memberi nafkah anak ini pada asalnya adalah pada bapa, namun disebabkan taraf anak itu tidak sah taraf, maka tanggungjawab itu diletakkan di atas ibu. Walau bagaimanapun, perkara ini tidak dapat dielakkan kerana hukum syarak hanya meletakkan tanggungjawab tersebut kepada anak sah taraf sahaja.</p>
	<p>Jagaan anak-anak tak sah taraf</p> <p>I. Hak penjaga bagi anak tak sah taraf adalah ke atas ibu dan saudara mara anak tersebut. Ini juga berlaku diskriminasi kerana anak tidak merasa tanggungjawab dan kasih sayang bapa. Sekali imbas, ia merupakan satu perkara diskriminasi ke atas anak tersebut kerana tiada peruntukan undang-undang yang mewajibkan bapa kandung melaksanakan tugas bersama menjaga anak tersebut.</p>
	<p>Kesahterafan anak</p> <p>Seseorang lelaki hanya boleh disabitkan sebagai bapa kepada anaknya apabila:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Anak tersebut dilahirkan lebih daripada enam bulan qamariah dari tarikh perkahwinananya atau dalam masa empat tahun qamariah selepas perkahwinannya itu dibubarkan sama ada oleh sebab kematian lelaki itu atau oleh sebab perceraian. ii. Anak itu hasil persetubuhan <i>syubhab</i> yang dilahirkan dalam tempoh enam bulan-empat tahun qamariah selepas persetubuhan itu. iii. Pengakuan rela hati seorang lelaki bahawa anak itu adalah anaknya dengan syarat-syarat yang ketat.

	Sumber: Ilustrasi pengkaji dengan rujukan terhadap peruntukan di dalam KHKK dan UKIM
--	--

Berdasarkan kepada tiga peruntukan UKIM di atas ini, ia dilihat tidak memenuhi kehendak Perkara 2, KHKK kerana kelihatan berlaku diskriminasi terhadap anak yang berada dalam salah satu tiga situasi berkenaan.

Hakikatnya, Perkara 2 KHKK merupakan salah satu peruntukan yang direservasi oleh Malaysia. Sehingga kini Malaysia masih mengekalkan reservasi ke atas Perkara 2 ini. Malaysia berkemungkinan tidak dapat memenuhi obligasinya seperti yang diperuntukkan dalam KHKK.⁶

6.3.3 Kepentingan Terbaik Kanak-Kanak

Peruntukan KHKK	Peruntukan UKIM
<p>Perkara 03-</p> <p>Segala tindakan berkenaan dengan kanak-kanak hendaklah mengambil kira sepenuhnya kepentingan terbaik kanak-kanak itu.</p> <p>Iaitu segala tindakan berkenaan dengan kanak-kanak yang melibatkan institusi kebajikan masyarakat awam atau swasta, mahkamah, pihakberkuasa pentadbiran atau badan perundangan, kepentingan terbaik kanak-kanak itu hendaklah menjadi pertimbangan utama.</p>	<p>i. Peranan dan kuasa Mahkamah Syariah di dalam penetapan penjaga kanak-kanak</p> <p>a. Apabila seorang ibu hilang kelayakan untuk menjaga anaknya, hak tersebut akan berpindah kepada senarai individu yang telah ditetapkan menurut hukum syarak berdasarkan keutamaan, dengan syarat individu itu tidak menjelaskan kebajikan kanak-kanak itu.</p> <p>b. Mahkamah dikehendaki memberikan pertimbangan utama terhadap kebajikan anak dalam memutuskan siapakah yang layak menjaga anak tersebut.</p>

⁶ Perkara 2 ini merupakan ‘blanket provision’ dalam memastikan semua hak yang diiktiraf dalam Konvensyen tersebut dihormati dan dijamin oleh Negara ahli tanpa diskriminasi. Ini termasuk hak kewarganegaraan [Perkara 7], kebebasan berfikir dan beragama [Perkara 14], hak mendapat pelajaran di sekolah rendah secara percuma [Perkara 28(1)(a)] dan hak berkaitan kebebasan diri [Perkara 37]. Sila rujuk: Maklum balas Kerajaan Terhadap Laporan Tahunan SUHAKAM 2010. file:///C:/Users/user/Desktop/tesis%20syikin/SUHAKAM /Maklum%20Balas%20Kerajaan%20Terhadap%20Laporan%20Tahunan%20SUHAKAM%202010.pdf., dicapai pada 5 Ogos 2016.

	<p>c. Mahkamah syariah juga dikehendaki memberikan perhatian kepada tidak baiknya mengganggu kehidupan seorang kanak-kanak dengan bertukar-tukarnya jagaan dalam menentukan hak jagaan anak.</p> <p>d. Mahkamah tidak terikat untuk meletakkan dua orang adik beradik atau lebih di bawah jagaan orang yang sama, sebaliknya mempertimbangkan kebijakan setiap anak itu secara berasingan.</p>
	<p>ii. Penjaga harta kanak-kanak</p> <p>a. Mahkamah mempunyai kuasa untuk melantik penjaga harta bagi kanak-kanak yang tidak mempunyai penjaga di sisi undang-undang dengan memberi pertimbangan kebada kebijakan kanak-kanak itu.</p> <p>b. Syarat-syarat menimbangkan kebijakan bagi kanak-kanak dalam aspek penjaga harta:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. umur dan jantina kanak-kanak b. watak dan kebolehan penjaga yang dicadangkan c. karibnya hubungan persaudaraannya dengan kanak-kanak itu d. kemahuan anak jika ada dan apa-apa hubungan penjaga yang dicadangkan itu yang sedia ada dan yang terdahulu dengan kanak-kanak itu atau dengan hartanya e. jika kanak-kanak itu telah mencapai umurnya membolehkannya untuk membuat sesuatu pilihan yang bijak itu.

Sumber: Ilustrasi pengkaji dengan rujukan terhadap peruntukan di dalam KHKK

dan UKIM

Berdasarkan kepada peruntukan yang ada di dalam UKIM ini, menunjukkan ia telah memenuhi kehendak perkara 03, KHKK. Bahkan di dalam pemilihan penjaga kanak-kanak,

UKIM mengenakan syarat-syarat yang ketat demi memastikan kepentingan dan kebajikan kanak-kanak itu terjamin.⁷ Begitu juga UKIM menetapkan perkara-perkara yang menyebabkan seseorang penjaga itu hilang kelayakan terhadap kanak-kanak tersebut.⁸

6.3.4 Pemisahan daripada Ibu Bapa

Peruntukan KHKK	Peruntukan UKIM
<p>Perkara 09-</p> <p>Kanak-kanak mempunyai hak untuk tinggal bersama ibu bapanya melainkan jika ia disifatkan tidak sesuai dengan kepentingan terbaik kanak-kanak itu.</p> <p>Kanak-kanak itu juga mempunyai hak untuk mengekalkan hubungan dengan kedua-dua ibu bapa jika dipisahkan daripada salah seorang atau kedua-duanya.</p>	<p>i. Hak jagaan anak sah taraf</p> <p>a. Peruntukan bahawa ibu adalah orang yang paling berhak untuk menjaga anaknya yang masih kecil sama ada dalam perkahwinan dan semasa perkahwinan itu telah dibubarkan</p> <p>ii. Hak jagaan anak tak sah taraf</p> <p>Hak jagaan ini adalah semata-mata pada ibu dan saudara mara ibu.</p> <p>iii. Penjaga bagi anak yatim</p> <p>Mahkamah mempunyai bidangkuasa melantik seorang penjaga bagi diri anak yatim atau hartanya atau kedua-duanya sekali jika bapa atau datuk lelaki anak tersebut meninggal dunia tanpa melantik seorang penjaga melalui wasiat.</p> <p>iv. Hak lawatan bagi ibu atau bapa yang tidak mendapat hak jagaan anak</p> <p>a. dalam perintah jagaan anak, Mahkamah mempunyai bidangkuasa membenarkan kanak-kanak melawat ibunya atau bapanya yang tidak mendapat hak jagaan atau individu daripada keluarga ibu atau bapa yang telah meninggal pada masa atau</p>

⁷ Seksyen 82(Pindaan) A902) AUKIWP, syarat-syarat penjaga ialah beragama Islam, sempurna akal, berumur yang melayakkan dia memberikan kepada kanak-kanak itu jagaan dan kasih sayang yang diperlukan oleh kanak-kanak itu, berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiah dan tinggal di tempat yang kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak atau jasmani.

⁸ Seksyen 83 [Gan.Aktा A902], kehilangan hak sebagai penjaga ialah apabila seseorang perempuan itu berkahwin dengan seseorang yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu yang kanak-kanak itu dilarang berkahwin dengannya, jika jagaannya dalam hal demikian itu akan menjelaskan kebajikan kanak-kanak itu, jika perempuan itu berkelakuan secara keterlaluan dan terbuka, jika perempuan itu menukar pemastautinannya dengan tujuan untuk mencegah bapa kanak-kanak itu daripada menjalankan pengawasan yang perlu ke atas kanak-kanak itu, kecuali bahawa seorang isteri yang bercerai boleh mengambil anaknya sendiri ke tempat lahir isteri itu, jika perempuan itu murtad, jika perempuan itu mengabaikan atau menganiaya kanak-kanak itu.

	<p>tempoh yang difikirkan sesuai oleh Mahkamah</p> <p>b. dalam perintah jagaan anak, Mahkamah mempunyai bidangkuasa membenarkan ibu atau bapa kanak-kanak yang tidak mendapat hak jagaan atau individu daripada keluarga ibunya atau bapanya yang telah meninggal dunia untuk melawat anak itu.</p> <p>iv. Larangan membawa anak jagaan keluar daripada Malaysia</p> <p>Dalam perintah jagaan seseorang anak, Mahkamah boleh melarang pihak yang mendapat hak jagaan membawa anak itu dibawa keluar dari Malaysia.</p>
--	---

Sumber: Ilustrasi pengkaji dengan rujukan terhadap peruntukan di dalam KHKK dan UKIM

Berdasarkan kepada peruntukan-peruntukan di dalam UKIM di atas menunjukkan ia memenuhi kehendak Perkara 9, KHKK. Walau bagaimanapun, dari aspek pelaksanaan ia merupakan satu cabaran kerana ia memerlukan kerjasama kuat daripada dua pihak yang bertikai iaitu ibu bapa kepada anak-anak berkenaan mahupun ahli keluarga terdekat dalam memastikan tiada isu perebutan anak yang berlaku.

6.3.5 Pemindahan Haram dan Ketidak Bolehpulangan

Peruntukan KHKK	Peruntukan UKIM
<p>Perkara 11-</p> <p>Negara mempunyai tanggungjawab untuk mencegah dan meremedikan penculikan atau penahanan kanak-kanak di luar negara oleh seorang ibu atau bapa atau pihak ketiga</p>	<p>Bidang kuasa mahkamah untuk menghalang anak dibawa luar dari Malaysia apabila terdapat permohonan bapa atau ibu dalam situasi:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. jika keputusan sesuatu perbicaraan hal ehwal suami isteri belum selesai ii. jika di bawah sesuatu perjanjian atau di bawah perintah Mahkamah, hanya ibu sahaja atau bapa sahaja ada mempunyai hak jagaan dan pihak yang satu lagi tidak mempunyai hak jagaan, mengeluarkan suatu injunksi menahan pihak yang satu injunksi

	menahan pihak yang satu lagi daripada membawa anak itu keluar dari Malaysia atau Mahkamah boleh membenarkan anak itu dibawa keluar dari Malaysia sama ada tanpa syarat atau tertakluk kepada apa-apa syarat atau akujanji yang difikirkan patut oleh Mahkamah.
--	--

Sumber: Ilustrasi pengkaji dengan rujukan terhadap peruntukan di dalam KHKK dan UKIM

Berdasarkan kepada peruntukan UKIM yang tersebut di atas, ia telah memenuhi kehendak Perkara 11, KHKK.

6.3.6 Hak Kanak-Kanak memberikan Pendapat

Peruntukan KHKK	Peruntukan UKIM
<p>Perkara 12 –</p> <p>Kanak-kanak mempunyai hak untuk menyatakan pendapat mereka secara bebas dan menjadikan pandangan itu diambil kira dalam apa-apa perkara atau tatacara yang menyentuh kanak-kanak.</p> <p>Untuk itu, berdasarkan Perkara ini, kanak-kanak diberikan peluang untuk didengar pendapat mereka dalam apa-apa prosiding kehakiman dan pentadbiran yang menyentuh kanak-kanak itu, sama ada secara langsung atau melalui seorang wakil atau badan yang sesuai, mengikut cara yang selaras dengan kaedah-kaedah tatacara undang-undang negara.</p>	<p>i. Hak memilih penjaga oleh anak bawah usia 18 tahun</p> <p>Hak penjagaan anak lelaki tamat apabila anak itu berusia 7 tahun dan anak usia anak perempuan 9 tahun berdasarkan peruntukan Seksyen 84.</p> <p>Namun, apabila kanak-kanak itu mencapai umur kecerdikan (<i>mumayyiz</i>), anak itu berhak untuk membuat pilihan sama ada untuk tinggal bersama ibu atau bapanya (Seksyen 85)</p> <p>Bahkan, mahkamah dikehendaki memberi perhatian kepada kemahuan kanak-kanak itu (Seksyen 86(2)(b)) apabila meletakkan kebijakan kanak-kanak itu sebagai pertimbangan utama.</p> <p>ii. Mahkamah mendapatkan nasihat pegawai kebijikan</p> <p>Mahkamah dalam menimbang soal berhubung jagaan anak mendapatkan nasihat pegawai awam atau tidak, yang terlatih atau berpengalaman dalam kebijakan kanak-kanak, tetapi Mahkamah tidak terikat untuk menuruti nasihat tersebut.</p>

Sumber: Ilustrasi pengkaji dengan rujukan terhadap peruntukan di dalam KHKK dan UKIM

Berdasarkan kepada peruntukan UKIM di atas, ternyata ia memenuhi Perkara 12 KHKK ini, namun cabaran utama adalah interpretasi “kebajikan” kanak-kanak itu. Ini diutarakan oleh Abdullah Abu Bakar dan Nadzim Abdullah, seperti di dalam isu kelahiran anak luar nikah dan ibu secara sukarela menyerahkan penjagaan anak itu kepada seseorang dan beliau merancang bersama lelaki pilihan (yang akhirnya lelaki itu berkahwin dengannya) untuk tinggal di negara yang suasana pendidikan mengikut agama Islam berada di tahap yang begitu sukar.⁹

Namun, pengkaji berpendapat untuk benar-benar memastikan kebajikan anak itu dipenuhi adalah penting bagi mahkamah untuk menggunakan Seksyen 104, iaitu mendapatkan nasihat pegawai kebajikan kerana pegawai tersebut lebih terlatih dan lebih memahami jiwa kanak-kanak apabila mewawancara kanak-kanak tersebut dan saranan yang diberikan olehnya.

6.3.7 Tanggungjawab Ibu Bapa

Peruntukan KHKK	Peruntukan UKIM
Perkara 18 – Ibu bapa mempunyai tanggungjawab untuk membesarakan kanak-kanak dan negara hendaklah menyokong mereka. Dalam hal ini, negara hendaklah memberikan bantuan yang sewajarnya kepada ibu bapa dalam pembesaran anak.	1. Permohonan perceraian secara talaq atau perintah a. apabila suami atau isteri yang hendak bercerai, selain daripada menyerahkan borang permohonan, dikehendaki juga menyerahkan borang <i>iqrār</i> yang mengandungi beberapa perkara termasuk syarat apa-apa perjanjian berkenaan dengan nafkah dan tempat kediaman isteri dan anak-anak daripada perkahwinan itu, jika ada dan peruntukan bagi pemeliharaan dan jagaan anak-anak daripada perkahwinan itu jika ada.

⁹ Abdullah Abu Bakar & Nadzim Abdul Rahman, *Perkembangan Terakhir di dalam Undang-Undang Keluarga Islam: Perspektif Malaysia* (t.t.p.: t.p., t.t.), 30.

	<p>2. Nafkah anak</p> <p>i. Nafkah anak sah taraf memperuntukkan kewajipan bapa memberi nafkah anak-anaknya.¹⁰</p> <p>ii. Nafkah anak yang diterima sebagai ahli keluarga/anak angkat</p> <ul style="list-style-type: none"> a. menetapkan lelaki yang mempunyai anak angkat (kanak-kanak yang bukan anaknya sebagai ahli keluarganya), menanggung nafkah anak itu semasa dia masih seorang kanak-kanak. b. tanggungan menyara nafkah anak angkat itu akan terhenti apabila anak itu kembali kepada ibu bapa kandungnya. <p>ii. Nafkah anak tak sah taraf</p> <p>Nafkah anak tak sah taraf adalah semata-mata di bawah tanggungjawab ibu anak tersebut.</p> <p>Walau bagaimanapun, Negeri Sembilan merupakan satu-satunya negeri yang mempunyai tambahan peruntukan iaitu apabila ibu itu tidak mampu untuk menyara dirinya sendiri, maka tanggungjawab menyara anak tak sah taraf itu di bawah tanggungjawab Baitulmal (Seksyen 80(1)(b)).</p> <p>3. Penjaga anak</p> <p>i. Penjaga anak sah taraf</p> <p>Ibu paling berhak menjaga anak kecilnya sama ada dalam perkahwinan dan selepas perkahwinan itu dibubarkan, namun tertakluk kepada syarat-syarat tertentu</p>
--	--

¹⁰ Terdapat lima situasi utama yang memberi kuasa pada mahkamah untuk memerintahkan bapa menyediakan nafkah anaknya iaitu jika bapa itu enggan atau cuai mengadakan peruntukan nafkah dengan munasabah bagi anaknya; jika bapa itu telah meninggalkan langsung isterinya dan anaknya itu adalah dalam jagaan isterinya; dalam masa menanti keputusan sesuatu prosiding hal-ehwal suami isteri; apabila membuat atau selepas daripada membuat suatu perintah meletakkan anak itu dalam jagaan seseorang lain; atau apabila memberikan kebenaran pada bapa untuk berpoligami. Sila rujuk Seksyen 73 (1) (a-e).

	(Seksyen 83 (a-e)).
	<p>ii. Penjaga anak tak sah taraf Ibu dan saudara mara ibu adalah penjaga anak tak sah taraf.</p>
	<p>iii. Penjaga anak yatim Mahkamah mempunyai bidangkuasa melantik seorang penjaga bagi diri anak itu atau hartanya atau kedua-duanya sekali jika bapa atau datuk anak itu meninggal dunia tanpa melantik seorang penjaga anak itu melalui wasiat.</p>
	<p>4. Penjaga hakiki anak dan hartanya</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Bapa yang sempurna akal sepenuhnya merupakan penjaga hakiki yang pertama dan utama bagi diri dan harta anaknya yang belum baligh. b. Seorang ibu tanpa mengira beliau seorang Islam atau seorang kitabiah boleh dilantik dengan sah sebagai penjaga harta anak melalui wasiat bapa

Sumber: Ilustrasi pengkaji dengan rujukan terhadap peruntukan di dalam KHKK dan UKIM.

Berdasarkan kepada semua peruntukan UKIM yang dinyatakan, ternyata ia memenuhi kehendak Perkara 18 KHKK. Apa yang menarik perhatian, UKIM bukan setakat meletakkan tanggungjawab ibu bapa dalam menjaga kebajikan anak, bahkan meletakkan tanggungjawab tersebut turut dipikul oleh ahli keluarga terdekat sekiranya berlaku ketidak mampuan ibu bapa kanak-kanak itu dalam melaksanakan tanggungjawab mereka.

Sebagai contoh, UKIM memperuntukkan tanggungjawab menyara kanak-kanak berpindah kepada individu yang bertanggungan di bawah hukum syarak sekiranya bapa kanak-kanak itu telah meninggal dunia atau bapa itu ghaib dan tidak tahu keberadaannya, atau bapa itu tidak berupaya menanggung nafkah mereka (Seksyen 72(2)).

Manakala dalam aspek penjagaan anak, UKIM meletakkan susunan penjaga yang terdiri daripada ahli keluarga terdekat kanak-kanak itu dengan keutamaan ahli keluarga sebelah ibu dan diikuti sebelah bapa sekiranya ibu kanak-kanak itu hilang kelayakan menjaga anaknya [Seksyen 81 (2) (a-l)] dengan syarat tidak menjelaskan kebajikan anak. Syarat utama bagi penjaga ini hendaklah mempunyai sifat yang dapat menunjukkan perasaan sayang kepada kanak-kanak itu. Jika semua penjaga (a-l) mempunyai kelayakan yang sama, maka yang orang yang mempunyai sifat paling mulia yang menunjukkan perasaan paling kasih sayang kepada kanak-kanak itu, dan jika semuanya mempunyai sifat-sifat kemuliaan, maka yang tertua antara mereka adalah berhak mendapat keutamaan (Seksyen 81 (4), selain itu terdapat syarat-syarat kelayakan umum yang digariskan oleh UKIM untuk layak mendapat hak jagaan kanak-kanak (Seksyen 82).

Di dalam aspek penjagaan diri dan harta anak, bapa yang sempurna akal sepenuhnya layak untuk melantik *waṣī* bagi menjaga anak dan harta anaknya yang terdiri daripada ahli keluarga terdekat sebelah bapa khususnya datuk kanak-kanak tersebut dengan syarat *waṣī* itu adalah seorang Islam, dewasa, siuman dan boleh dipercayai (Seksyen *waṣī* ini akan melaksanakan tugasnya sekiranya bapa itu meninggal dunia (sek 88 (1), (2). Bapa juga boleh melantik ibu sebagai *waṣī*.

6.3.8 Perlindungan Kanak-Kanak Tanpa Keluarga

Peruntukan KHKK	Peruntukan UKIM
Perkara 21 – Dalam negara-negara di mana pengangkatan diiktiraf dan/atau dibenarkan demi kepentingan terbaik kanak-kanak dan itu pun hanya dengan kebenaran pihak berkuasa yang berwibawa dan perlindungan bagi kanak-kanak itu. Mereka hendaklah: a) memastikan bahawa pengangkatan	i. Penjaga anak yatim Di dalam Seksyen 2, Tafsiran, UKIM, tidak ada tafsiran anak angkat. Bahkan tiada peruntukan mengenai cara pengambilan anak angkat, kerana prosedur pengambilan anak angkat ini terletak di bawah Akta Pengangkatan 1952 (Akta 257). Namun, di dalam UKIM ada peruntukan bagi penjaga anak yatim (Seksyen 102) bahawa seorang kanak-kanak yang kematian

seseorang kanak-kanak itu dibenarkan hanya oleh pihak berkuasa yang berwibawa yang menentukan mengikut undang-undang dan tatacara yang terpakai dan berdasarkan segala maklumat yang berkaitan dan boleh dipercayai, bahawa pengangkatan itu boleh dibenarkan memandangkan kepada taraf kanak-kanak itu mengenai ibu bapa, saudara-mara dan penjaga di sisi undang-undang dan bahawa, jika diperlukan orang yang berkenaan telah memberikan persetujuan berpengetahuan kepada pengangkatan itu berdasarkan kaunseling yang diperlukan.

b) mengiktiraf bahwa pengangkatan antara negara boleh dipertimbangkan sebagai suatu cara pilihan mengenai jagaan kanak-kanak, jika kanak-kanak itu tidak dapat dimasukkan dalam sesebuah keluarga angkat atau keluarga pengangkatan atau tidak boleh dalam apa-apa cara yang sesuai dijaga dalam negara asal kanak-kanak itu.

c) memastikan bahawa kanak-kanak yang terlibat dalam pengangkatan antara negara menikmati perlindungan dan standard yang sama dengan yang ada dalam hal pengangkatan negara itu.

d) mengambil segala langkah yang sewajarnya untuk memastikan bahawa, dalam pengangkatan antara negara, penempatan itu tidak mendatangkan keuntungan kewangan yang tidak sepatutnya bagi mereka yang terlibat dalamnya.

bapa atau datuk yang tidak melantik penjaga kanak-kanak itu melalui wasiat, maka mana-mana penghulu, pegawai polis yang berpangkat tidak rendah daripada Sarjan, mana-mana orang yang menjaga kanak-kanak itu, atau mana-mana orang yang mempunyai kuasa seorang Pelindung di bawah Akta Kanak-kanak 2001, boleh membawa kanak-kanak itu ke Mahkamah untuk membolehkan Mahkamah melantik soerang penjaga bagi kanak-kanak itu atau hartanya atau kedua-duanya sekali.

ii. Nafkah anak yang diterima sebagai ahli keluarga

Walaupun tiada prosedur pengangkatan di dalam UKIM, tetapi UKIM mempunyai peruntukan mengenai saraan nafkah anak yang diterima sebagai ahli keluarga iaitu memperuntukkan bahawa seseorang lelaki yang menerima kanak-kanak yang bukan anaknya sebagai ahli keluarganya, maka beliau wajib menanggung nafkah kanak-kanak itu semasa dia masih seorang kanak-kanak selama mana ibu bapa kandung kanak-kanak itu tidak menyaranya. Bahkan Mahkamah boleh mengadakan apa-apa perintah yang perlu untuk menjaga kebajikan kanak-kanak itu.

Namun, saraan ke atas anak itu akan terhenti apabila anak itu kembali kepada ibu bapa kandungnya.

Sumber: Ilustrasi pengkaji dengan rujukan terhadap peruntukan di dalam KHKK dan UKIM

Berdasarkan kepada peruntukan UKIM di atas, walaupun tiada peruntukan khusus mengenai pengangkatan anak tetapi peruntukan mengenai nafkah anak angkat ada dijelaskan. Ini bermakna, jika seseorang memelihara anak angkat berdasarkan Akta Pengangkatan 1952, maka peruntukan UKIM ini boleh terpakai ke atasnya kerana

peruntukan mengenai saraan nafkah anak angkat ini adalah umum ke atas semua anak angkat tanpa mengikut mana-mana prosedur pengangkatan.

Bahkan jika anak itu dipelihara secara sukarela tanpa prosedur pengangkatan Akta tersebut, tanggungjawab itu secara automatik digalas oleh pihak yang menjaga anak tersebut.

Peruntukan saraan nafkah yang wujud ini membuktikan bahawa UKIM menjaga kebijakan anak angkat dan kebijakan anak yatim dari aspek penjagaan. Dalam aspek menjaga kebijakan ini, ia memenuhi kehendak Perkara 21, KHKK. Apa yang menarik perhatian, konsep pengangkatan atau kafalah dalam Islam tidak sama dengan konsep pengangkatan yang diamalkan di negara Barat khususnya daripada aspek menafikan hubungan anak dengan ibu bapa kandung setelah anak itu mendapat keluarga angkatnya. Di dalam UKIM jelas memperuntukkan bahawa pihak yang menjaga anak angkat itu akan dipertanggungjawabkan memberi nafkah selama mana anak itu tidak kembali kepada ibu bapa kandungnya. Ini bermakna, peruntukan UKIM tidak menafikan hak anak angkat itu untuk kembali kepada ibu bapa kandungnya.

6.3.9 Hak Terhadap Taraf Hidup Yang Mencukupi

Peruntukan KHKK	Peruntukan UKIM
<p>Perkara 27 –</p> <p>Tiap-tiap kanak-kanak mempunyai hak kepada taraf hidup yang mencukupi bagi perkembangan fizikal, mental, kerohanian, moral dan pembangunan sosial.</p> <p>Ibu bapa mempunyai tanggungjawab utama untuk memastikan bahawa kanak-kanak mempunyai taraf hidup yang mencukupi.</p> <p>Kewajipan negara ialah untuk memastikan bahawa tanggungjawab ini boleh dilaksanakan.</p>	<p>i. Hak terhadap nafkah</p> <p>Hak seorang anak mendapat nafkah jelas diperuntukkan di dalam UKIM yang terdiri daripada tempat tinggal, pakaian, makanan, perubatan dan pelajaran yang munasabah berdasarkan kepada kemampuan dan taraf kehidupan anak itu.</p> <p>Pada asasnya, anak itu berhak disara sehingga ia mencapai umur 18 tahun melainkan jika anak itu melanjutkan pelajaran atau latihan di peringkat tinggi, maka boleh membuat permohonan di Mahkamah untuk melanjutkan saraan</p>

<p>Tanggungjawab negara boleh termasuk bantuan material kepada ibu bapa dan anak-anak mereka.</p>	<p>nafkah tersebut.</p> <p>Dalam kes yang lebih khusus, bagi anak perempuan, saraan nafkah boleh dibuat selama mana anak perempuan itu belum berkahwin atau anak perempuan itu hilang upaya dari segi mental atau jasmani dan tidak berkebolehan untuk menanggung nafkah dirinya</p> <p> Begitu juga dengan nafkah anak lelaki boleh dilanjutkan saraan ke atasnya jika beliau hilang upaya dari segi mental atau jasmani, tidak berkebolehan menanggung nafkah dirinya.</p> <p>Mahkamah juga mempunyai bidang kuasa atas permohonan untuk mengubah perintah nafkah anak, mengubah perjanjian nafkah anak, mengeluarkan perintah membayar nafkah tunggakan anak.</p> <p>ii. Hak jagaan anak</p> <p>UKIM meletakkan syarat bahawa seseorang penjaga kanak-kanak itu mesti mempunyai kriteria yang khusus demi menjaga kebaikan anak iaitu Islam, sempurna akal, berumur yang melayakkan dia memberikan kepada kanak-kanak itu jagaan dan kasih sayang yang diperlukan oleh kanak-kanak itu, berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiah dan tempat tinggalnya itu tidak akan memberikan kesan buruk ke atas anak dari segi akhlak dan jasmaninya.</p> <p>Bahkan UKIM meletakkan kriteria hilangnya kelayakan seseorang penjaga itu walaupun ia adalah ibu kepada kanak-kanak berkenaan.</p> <p>Demi menjaga kebaikan seorang anak, UKIM memberikan bidang kuasa kepada Mahkamah untuk membenarkan permohonan mengubah perintah mengenai jagaan, mengubah perjanjian jagaan anak, membuat perintah mengenai jagaan anak dengan melihat beberapa aspek seperti melihat kepada kemahuan ibu bapa anak dan</p>
---	---

	<p>kemahuan anak itu jika anak tersebut telah mencapai umur yang dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri; mahkamah juga melihat daripada aspek kebajikan setiap seorang anak jika sebuah perkahwinan itu mempunyai bilangan anak dua orang atau lebih dalam menentukan siapakah yang layak menjaga anak tersebut.</p> <p>Mahkamah juga mempunyai bidang kuasa memerintahkan pihak yang mendapat hak jagaan untuk memutuskan semua persoalan yang berhubungan dengan pendidikan dan pelajaran kanak-kanak itu (Seksyen 87 (1)).</p>
--	---

Sumber: Ilustrasi pengkaji dengan rujukan terhadap peruntukan di dalam KHKK dan UKIM

Jika melihat kepada peruntukan-peruntukan yang disediakan oleh UKIM ini, pengkaji dapat melihat bahawa usaha untuk menjaga kebajikan kanak-kanak ini memenuhi kehendak Perkara 27, KHKK.

6.4 Rumusan Objektif Ketiga

Objektif ketiga dalam kajian ini adalah untuk menganalisis amalan kehakiman dalam kes-kes terpilih bagi perlindungan dan kebajikan kanak-kanak di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur memenuhi kehendak peruntukan-peruntukan yang digariskan dalam KHKK atau sebaliknya. Di sini, pengkaji akan merumuskan hasil analisa ke atas kandungan dokumen fail-fail kes yang terpilih itu.

6.4.1 Rumusan Analisa Permohonan *Hadānah* di MSWPKL

Sebanyak 219 buah fail kes tuntutan *hadānah* bagi tempoh 2009-2011 di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur telah dikaji oleh pengkaji. Pengkaji ingin melihat bagaimana amalan kehakiman dilaksanakan dalam membenarkan anak menyuarakan pandangannya untuk tinggal bersama plaintiff atau defendant.

Hasil Kajian merumuskan:

- i) Hanya 26 fail kes sahaja didapati membenarkan anak-anak menyuarakan kehendak mereka, sama ada ditemu bual oleh hakim di dalam kamar hakim atau Pegawai Suh dalam Majlis Sulh. Manakala baki sejumlah 193 fail kes tidak memanggil anak-anak untuk ditemu bual kerana peruntukan undang-undang mengenainya telah ada dan tidak digunakan dengan sepenuhnya. Kajian juga mendapati, pihak plaintif di dalam permohonan *haqānah* ini bukan ibu semata-mata, tetapi juga kaum bapa dan nenek.
- ii) Kajian juga mendapati bahawa terdapat anak-anak belum *mumayyiz* iaitu berumur 6 tahun dan ke bawah turut ditemu bual walaupun bilangannya tidak banyak. Ini menunjukkan walaupun tidak ada peruntukan undang-undang mengenai anak-anak belum *mumayyiz* dibenarkan membuat pilihan di mahkamah, tetapi di atas budi bicara hakim, perkara ini boleh dilakukan.
- iii) Kajian juga mendapati ada dua jenis pilihan anak-anak untuk memilih siapa yang mereka ingin tinggal bersama iaitu secara berhadapan dengan hakim atau Pegawai Sulh dan secara bertulis. Namun cara bertulis ini merupakan kes terpencil. Walau bagaimanapun, pengkaji berpendapat sebelum membenarkan pilihan anak secara bersurat ini, terlebih dahulu hakim menyiasat dengan lebih mendalam untuk memastikan bahawa surat yang dikemukakan di mahkamah ini bukan berbentuk paksaan yang dikenakan terhadap anak tersebut oleh pihak-pihak yang berkepentingan, sebaliknya di atas kerelaannya sendiri.
- iv) Kajian mendapati anak-anak yang dipanggil ke mahkamah ini sama ada untuk membuat pilihan antara tinggal bersama ibu atau bapa.
- v) Kajian mendapati, terdapat anak-anak yang dipanggil sekadar memberikan keterangan di mahkamah untuk menguatkan hujah permohonan plaintif memohon *haqānah* anak disebabkan oleh defendant ghaib, defendant uzur dan defendant yang

enggan hadir ke mahkamah, cuma bersetuju dengan segala keputusan mahkamah. Ini bermaksud, anak-anak ini tidak membuat pilihan untuk tinggal bersama siapa sebaliknya menerangkan kepada mahkamah mengenai kehidupan mereka bersama penjaga mereka (plaintif) sekarang.

- vi) Justeru, mendengar keterangan anak adalah sekadar untuk mengesahkan bahawa pihak plaintiff memang layak untuk menjaga anak tersebut. Bagi situasi defendant yang ghaib antaranya ialah untuk memudahkan urusan pendaftaran persekolahan anak, cucu tidak dapat mendaftarkan diri ke sekolah kerana tidak ada surat perintah jagaan, untuk membuat pasport anak dan untuk sebarang urusan yang berkaitan anak yang memerlukan surat perintah hak jagaan anak yang sah dari mahkamah.
- vii) Sementara bagi kes anak tak sah taraf pula, ada plaintiff ingin mendapatkan surat perintah hak jagaan anak dan bagi tujuan memohon visa perjalanan anak. Bagi kes defendant uzur, defendant mengizinkan anak-anak dibawa oleh plaintiff (bekas isteri) untuk berhijrah ke luar negara dan mahkamah sekadar mendengar keterangan anak-anak tersebut berhubung keinginan mereka untuk turut serta berpindah ke luar negara bersama plaintiff. Manakala penghakiman bagi kesemua kes yang anak sekadar memberi keterangan ini adalah berpihak kepada plaintiff yang mendapat hak penjagaan.
- viii) Kajian juga mendapati anak-anak yang diberi pilihan untuk memilih tinggal bersama plaintiff atau defendant ini tidak terikut-ikut dengan kehendak adik-beradiknya yang lain, sebaliknya mereka membuat pilihan dengan kehendak sendiri. Terdapat adik-beradik yang membuat pilihan berbeza di antara satu sama lain. Ini disebabkan sebelum permohonan oleh plaintiff, anak-anak telah hidup berasingan antara satu sama lain dengan tinggal bersama plaintiff atau defendant. Ini bermakna anak-anak memilih untuk tinggal dengan pihak yang menjaga mereka selama ini. Dapatan ini tidak selari

- dengan pandangan Abdullah Abu Bakar¹¹ bahawa pemisahan adik beradik yang ramai dalam hal *haqānah* akan menyebabkan gangguan emosi kerana tinggal berjauhan antara satu sama lain terutama apabila bapa berkahwin baru.
- ix) Kajian mendapati bahawa mahkamah membenarkan pilihan anak-anak ini kecuali dalam satu atau dua kes yang mahkamah tidak membenarkannya. Namun pengkaji tidak menemui data alasan penghakiman dalam fail-fail tersebut (2009-2011) mengapa mahkamah tidak meluluskan pemilihan ini. Begitu juga dengan faktor mengapa hakim menerima pilihan anak, kajian mendapati lebih banyak tiada data berbanding dengan bilangan fail yang menyatakan faktor penerimaan disebabkan ia adalah pilihan anak ataupun demi kebijakan anak tersebut.
 - x) Kajian juga mendapati tiada kes yang terpilih ini menunjukkan hakim mendapatkan pandangan pakar berhubung pemilihan anak-anak. Namun, adalah tidak adil untuk terus menghukum mahkamah tidak memanggil pegawai kebijakan untuk keseluruhan kes *haqānah* yang membabitkan pemilihan anak-anak ini dalam tempoh 2009-2011 kerana fail-fail yang dianalisa ini hanya 20% daripada keseluruhan fail berdaftar sebanyak 1083 fail. Berkemungkinan baki 864 fail ada merekodkan pandangan pegawai kebijakan.
 - xi) Kajian juga mendapati akan kepentingan mendapatkan surat perintah hak jagaan dari Mahkamah untuk memudahkan segala urusan berkaitan dengan kehidupan anak mangsa perceraian atau di bawah jagaan pihak ketiga untuk urusan persekolahan, membuat kad pengenalan, memohon pasport dan visa perjalanan.
 - xii) Secara keseluruhannya, amalan kehakiman di MSWPKL menemu bual sebahagian kecil anak-anak di dalam kes tuntutan *haqānah* sepanjang tahun 2009-2011

¹¹ Abdullah Abu Bakar, Hak *Haqānah* dan Pelaksanaannya,” *Manual Undang-Undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob & Siti Shamsiah Md Supi (Kuala Lumpur: IKIM, 2006), 133.

- membuktikan bahawa sebahagian kecil kes telah memenuhi kehendak Perkara 12, KHKK yang memperuntukkan hak kanak-kanak untuk ditanya pendapatnya. Jelas, peruntukan undang-undang yang sedia ada tidak digunakan sepenuhnya iaitu sepatutnya setiap kes tuntutan *hadānah* yang mempunyai anak-anak berusia 7 tahun ke atas mestilah dipanggil ke mahkamah untuk ditanya pilihan mereka.
- xiii) Amalan yang dilakukan oleh MSWP ini turut diamalkan di negara-negara luar seperti Argentina, termasuklah hak anak angkat memberikan pandangan mereka dalam Mahkamah di Denmark dan Jepun.

6.4.2 Rumusan Terhadap Permohonan Poligami

Analisa terhadap 119 kes daripada keseluruhan 273 kes yang berdaftar bagi sepanjang tahun 2009-1011 telah dilakukan terhadap permohonan poligami. Analisa terhadap hak anak-anak bawah umur di dalam harta sepencarian jika ada pembahagian harta dibuat antara pemohon dengan responden. Kedua, hak masa anak-anak tersebut bersama pemohon poligami.

Hasil kajian merumuskan:

- i) Hanya enam permohonan sahaja plaintif ada membuat perisytiharan harta sepencarian dan membahagi harta tersebut di antara plaintif dengan defendant dan anak-anak bawah umur. Plaintiff sanggup menyerahkan bahagian harta sepencarian yang diperolehi oleh plaintiff kepada anak-anak bawah umur. Jenis harta sepencarian yang setuju diserah milik kepada anak-anak dan defendant [isteri] ialah unit rumah sahaja,¹² unit rumah dan tanah.¹³

Berdasarkan kepada penemuan kajian ini, ia menunjukkan rasa tanggungjawab yang lebih pemohon ke atas kebaikan anak apabila ingin berpoligami. Ini memenuhi

¹² No. Kes Mal: 12600-011-0179-2011; 14600-011-0090-2009; 14700-011-0043-2009.

¹³ No. Kes Mal: 14700-011-0008-2011; 14600-011-0046-2009.

- kehendak Perkara 18, KHKK iaitu pelaksanaan tanggungjawab ibu bapa, dan Perkara 27, KHKK iaitu hak anak kepada taraf hidup yang mencukupi bagi perkembangan fizikal, mental, kerohanian, kemoralan dan pembangunan sosial. Diharapkan agar lebih ramai pemohon poligami mahu membuat pembahagian harta sepencarian dengan melibatkan hak anak-anak ke atas harta tersebut.
- ii) Kajian mendapati tempoh masa yang bakal diluangkan oleh pemohon bersama anak-anak, bergantung kepada cadangan pembahagian masa oleh pemohon berdasarkan giliran hari bersama isteri sedia ada dengan calon isteri seterusnya. Kajian mendapati tempoh paling lama anak-anak bakal luangkan masa bersama adalah empat malam dan tempoh paling sekejap adalah selang semalam. Walaupun selang semalam, ini bermakna anak-anak masih kerap berjumpa dengan pemohon, sekaligus boleh meluangkan lebih masa bersama. Terdapat satu kes pemohon hanya dapat meluangkan masa berjumpa anak selang tiga minggu sekali berikutan pemohon dan anak tinggal berjauhan.
 - iii) Kajian juga mendapati ada pemohon turut menetapkan tempoh bersama anak-anak semasa cuti perayaan dan cuti persekolahan.

Penemuan kajian bagi perkara (ii) dan (iii) ini menunjukkan sikap tanggungjawab pemohon yang memenuhi kehendak Perkara 18, KHKK di samping Perkara 9, KHKK iaitu kanak-kanak mempunyai hak untuk tinggal bersama ibu bapanya melainkan jika ini disifatkan tidak sesuai dengan kepentingan terbaik kanak-kanak itu.

6.4.3 Rumusan Permohonan Pengesahan Nasab Anak

Analisa ke atas 30 fail daripada 36 fail yang berdaftar bagi tempoh 2009-2011. Walau bagaimanapun, hanya 21 kes sahaja melibatkan anak-anak di bawah umur. Kajian ini ingin

melihat kepada faktor-faktor permohonan pengesahan nasab anak di bawah umur dan perintah mahkamah berhubung permohonan pengesahan nasab anak tersebut.

Hasil kajian merumuskan:

- i) Analisa mendapati bahawa faktor-faktor kepada permohonan pengesahan nasab anak bawah umur ada pelbagai iaitu untuk mendapatkan hak penjagaan anak tak sah taraf, tidak dapat mendaftarkan kelahiran anak, perkahwinan difaraqkan oleh Mahkamah Syariah, perkahwinan tidak mendapat pengesahan dari Mahkamah Syariah, berkahwin di luar negara tanpa kebenaran, kecurangan isteri pemohon, tarikh lahir anak dan tarikh perkahwinan pemohon terdapat percanggahan serta hamil pada hari perkahwinan.
- ii) Analisa juga mendapati semua hakim sangat tegas dalam menentukan pengesahan taraf anak kerana kehadiran responden dan saksi-saksi (jika perlu) adalah dimestikan. Manakala bagi permohonan yang tidak mempunyai cukup saksi dan dokumen untuk mengukuhkan hujah, hakim berkuasa mengarahkan agar sumpah *istizhār* dilakukan oleh pemohon sebelum membenarkan pengesahan sah taraf anak dikeluarkan.
- iii) Kajian mendapati bahawa mahkamah hanya mengeluarkan perintah kesahtrafan anak jika:
 - a) Kelahiran anak adalah terbukti daripada hasil perkahwinan *syubhah*
 - b) Perkahwinan luar negara yang disahkan oleh Mahkamah Syariah
 - c) Kelahiran anak selepas perkahwinan berusia enam bulan dan ke atas
 - d) Pengakuterimaan itu bukannya semata-mata mengakui anak itu sebagai anaknya, tetapi mengakui anak itu sebagai anak sah tarafnya walaupun semasa perkahwinan si isteri tersebut sedang hamil tiga bulan.

- iv) Hasil kajian juga mendapati MSWPKL telah mengambil tindakan pro-aktif dalam menentukan pengesahan sah taraf anak bagi kes pemohon yang meragui kesetiaan defend [isteri] membenarkan penggunaan kaedah ujian DNA dalam mendapatkan jawapannya. Ini terbukti dalam penemuan dua kes bagi kajian ini. Dapatan kajian ini menjawab saranan penulisan oleh Tengku Fatimah Muliana *et al.* (2011) yang menyarankan mahkamah perlu mempertimbangkan ujian DNA untuk dilaksanakan, kerana MSWPKL telah melaksanakan ujian DNA ini menurut budi bicaranya.¹⁴
- v) Hasil kajian mendapati dalam keadaan tertentu, penggunaan sumpah *istizhār*¹⁵ adalah diwajibkan ke atas pemohon dalam penentuan kesahtarafan anak.

Berdasarkan kepada keseluruhan analisa bagi isu penentuan kesahtarafan anak ini, pengkaji dapati sukar untuk mahkamah memenuhi kehendak Perkara 2 KHKK, iaitu tiada diskriminasi ke atas anak-anak dalam semua perkara termasuk status kelahiran kerana Mahkamah Syariah terikat kepada hukum syarak yang mempunyai syarat-syarat yang ketat dalam menetapkan nasab anak. Ini bermakna, jika syarat-syarat kelahiran anak itu tidak memenuhi kehendak syara' maka anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada bapa kandungnya. Kalau merujuk kepada Perkara 2, perkara ini adalah satu diskriminasi kepada anak tersebut jika anak itu tidak dapat disabitkan kepada bapa kandungnya.

6.4.4 Rumusan Permohonan Perceraian

Bagi fail-fail kes permohonan perceraian bagi tahun 2009-2011, pengkaji hanya dapat mengkaji sebanyak 434 fail kes daripada jumlah keseluruhan kes berdaftar sebanyak 4188

¹⁴ Tengku Fatimah Muliana Tengku Muda, Siti Khatijah Ismail & Najmiah Omar, "Penggunaan DNA bagi Penentuan Nasab al-Walad Li al-Firasy dalam Peruntukan Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia," *Jurnal Islam dan Masyarakat Kontemporari*, (2011), 23.

¹⁵ Sumpah *istizhār* ini merupakan salah satu amalan sumpah Mahkamah Syariah (Amalan 8(4). Pemohon dikehendaki mengisi Borang 4 menurut Arahan Amalan No. 2 Tahun 2006-Amalan Sumpah Mahkamah Syariah. Perkara kesahtarafan merupakan salah satu daripada tujuh hak yang boleh menerima pakai sumpah dalam Mahkamah. Contoh Lafaz Sumpah *istizhār*, "Wallahi, wabillahi, watallahi, demi Allah aku (Nama) bersumpah dengan nama Allah bahwasanya keterangan yang aku berikan berhubung _____ adalah benar dan jika aku berdusta pada sumpahaku nescaya dimukrakai Allah dan azab-Nya di atas aku dunia dan akhirat..."

kes. Daripada jumlah 434 kes, hanya sebanyak 236 kes sahaja mempunyai anak (termasuk satu kes kehamilan). Namun, pengkaji hanya menganalisa sebanyak 220 kes sahaja yang melibatkan fail-fail kes bagi kategori umur bawah 18 tahun ke bawah semuanya, kategori percampuran usia bawah 18 tahun dan ke atas, kategori anak dalam kandungan dan kategori tiada info umur anak. Manakala bagi 22 kes lagi pengkaji tidak analisa kerana semua fail ini mempunyai anak-anak berusia 18 tahun dan ke atas.

Hasil kajian merumuskan:

- i) Terdapat pasangan yang ingin bercerai atas persetujuan bersama tidak mengisi dalam borang permohonan perceraian akan kadar nafkah anak dan hak penjagaan anak. Walaupun peruntukan undang-undang membenarkan pasangan yang ingin bercerai berbuat demikian.¹⁶ Berdasarkan kepada dapatan data fail-fail kes ini, sebanyak 150 kes daripada 220 kes tidak menetapkan kadar nafkah anak dan hak penjagaan anak. Ia merupakan satu jumlah yang besar.
Berdasarkan analisa, antara faktor-faktornya ialah defendant (ibu) berjanji tidak akan membuat sebarang tuntutan terhadap plaintiff, defendant (bapa) berada di dalam penjara dan defendant (ibu) dengan rela hati menyerah anak kepada plaintiff (bapa).
- ii) Kajian mendapati walaupun pasangan yang ingin bercerai tidak menetapkan kadar nafkah anak atau hak penjagaan anak, namun semasa di dalam perbicaraan ada pasangan akhirnya bersetuju untuk menetapkan kadar nafkah atau hak penjagaan atau kedua-duanya sekali. Namun, berdasarkan dapatan data kajian, bilangannya masih jauh lebih kecil berbanding dengan bilangan pasangan yang kekal tidak membincangkan mengenai kadar nafkah anak atau hak jagaan anak atau kedua-duanya sekali iaitu 36 kes sahaja daripada keseluruhan 150 kes. Ini menunjukkan

¹⁶ Seksyen 47 (1) (f).

Mahkamah Syariah menggunakan budibicara untuk membenarkan perbincangan antara dua pihak yang bertikai. Namun perkara ini terserah kepada pihak-pihak yang berkenaan mahu menggunakan peluang tersebut atau tidak.

- iii) Kajian mendapati terdapat juga pasangan yang ingin bercerai menetapkan kadar nafkah anak sahaja. Namun, berdasarkan dapatan data kajian, bilangan kes yang bersetuju ini jauh lebih sedikit daripada bilangan kes yang tidak menetapkannya iaitu hanya 32 kes daripada keseluruhan 220 fail kes. Ini menunjukkan pasangan yang ingin bercerai bagi 32 kes ini telah memikirkan kebijakan anak terlebih dahulu semasa memutuskan untuk bercerai.
- iv) Kajian juga mendapati terdapat pasangan yang membuat permohonan cerai ini hanya menetapkan hak penjagaan anak sahaja tanpa menetapkan kadar nafkah anak. Namun, bilangan kes ini hanya kecil iaitu sebanyak 8 kes daripada keseluruhan 220 kes. Apa yang menarik perhatian, sebanyak 6 daripada 8 kes ini terdiri daripada plaintiff lelaki.
- v) Kajian mendapati, ada pasangan yang bersetuju untuk bercerai telah membuat perjanjian bersama terlebih dahulu berkaitan kebijakan anak-anak dari pelbagai aspek seperti nafkah anak yang dalam pelbagai bentuk iaitu yuran pengasuh anak, taman asuhan kanak-kanak (taska), persekolahan, ko-kurikulum, pakaian, perubatan, perbelanjaan perayaan, pengangkutan persekolahan, *hadānah*, pembantu rumah, kereta dan pelan insurans hayat. Persetujuan bersama ini disahkan melalui dokumen khas yang disediakan oleh wakil peguam yang dilantik yang kemudiannya diluluskan oleh mahkamah. Namun, bilangan kes seperti ini sangat sedikit iaitu hanya 16 kes daripada keseluruhan 220 kes. Persetujuan seumpama ini merupakan contoh terbaik bagi pasangan yang ingin bercerai memikirkan dan menjaga kebijakan hidup anak-anak terlebih dahulu sebelum meneruskan perceraian.

vi) Kajian mendapati bahawa dalam 220 kes permohonan perceraian ini, terdapat kes yang mempunyai anak angkat. Hak nafkah serta *hadānah* anak angkat ini tetap terpelihara apabila semua kes tersebut (tiga kes daripada keseluruhan 220 fail) ada menetapkan kadar nafkah dan *hadānah*. Ini menunjukkan sikap bertanggungjawab pihak ibu bapa angkat khususnya yang tetap mahu menjaga kebajikan anak angkat walaupun telah bercerai.

Jika dilihat pada penghakiman yang telah diberikan dalam kes-kes permohonan cerai di atas, kajian mendapati peruntukan undang-undang dan mahkamah telah memainkan peranan secukupnya untuk memberikan ruang kepada pasangan yang ingin bercerai untuk memikirkan kebajikan anak dan kepentingan terbaik mereka.

Analisis kandungan fail mendapati 68% (150 fail) permohonan perceraian daripada 220 fail ini tidak meletakkan kadar nafkah anak atau *hadānah* anak atau kedua-duanya sekali pada peringkat awal. Hakikatnya, ini merupakan tanggungjawab ibu bapa dalam memastikan keperluan dan kebajikan anak-anak terjaga khususnya setelah perceraian. Bahkan Perkara 18, KHKK telah menjelaskan tanggungjawab ibu bapa untuk membesarkan anak mereka dengan meletakkan kepentingan terbaik anak itu sebagai perhatian asas.

Secara keseluruhannya, Mahkamah Syariah berhadapan satu cabaran besar dalam membantu menyelesaikan isu kekeluargaan yang berkaitan dengan hak kanak-kanak jika tiada kerjasama yang jitu antara dua pihak yang bertikai iaitu ibu bapa kanak-kanak itu sendiri. Ini berkaitan dengan sikap individu. Apatah lagi jika berlaku penangguhan kes dalam tempoh prosiding mahkamah sedang berjalan. Isu penangguhan kes bukan satu isu yang baru di Mahkamah Syariah. Kajian empirikal oleh Ahmad Hidayat Buang berkaitan keberkesanan Mahkamah Syariah menangani kes-kes kekeluargaan Islam, Jenayah Syariah

dan Mal di Malaysia mendapati punca terbesar berlakunya penangguhan kes-kes Mahkamah Syariah adalah disebabkan oleh ketidakhadiran pihak-pihak ke mahkamah.¹⁷

6.5 Cadangan Penambahbaikan UKIM

Terdapat beberapa cadangan yang pengkaji rasakan perlu untuk diutarakan dari aspek penggubalan peruntukan undang-undang yang tiada di dalam peruntukan UKIM hari ini.

6.5.1 Aspek Penggubalan Peruntukan Undang-Undang

Pengkaji mencadangkan supaya tafsiran perkataan hendaklah dibuat iaitu tafsiran kebijakan, kanak-kanak, hak penjagaan bersama, umur kecerdikan (*mumayyiz*), apakah sifat-sifat umur kecerdikan ini kerana pada masa sekarang kita melihat kanak-kanak berusia 4-5 tahun telah petah bercakap dan matang dalam berfikir kerana mereka telah dihantar ke taman asuhan atau tadika dalam usia yang begitu muda.

6.5.2 Peruntukan berkaitan Hak Penjagaan Anak

a) Hak Penjagaan Bersama

Memandangkan terdapat Mahkamah Syariah yang membenarkan hak penjagaan bersama, maka sewajarnya peruntukan hak penjagaan bersama digubal menerangkan secara khusus apakah maksud hak penjagaan bersama, prosedur dan cara hak penjagaan bersama. Apakah kuasa yang ada pada penjaga bersama dalam membesarluaskan anak-anak kerana peruntukan yang ada sekarang bagi mereka yang dapat hak jagaan, adalah berkuasa menentukan segalanya bagi anak-anak.

¹⁷ Ahmad Hidayat Buang, “Kajian Terhadap Keberkesanan Mahkamah Syariah Menangani Kes-kes Kekeluargaan Islam, Jenayah Syariah dan Mal di Malaysia,” *Humanities and Social Sciences*, vol. 7, ed. Ramlah H. *et al.* (Serdang: UPM Press, 2003), 108.

Bagi kes ibu atau bapa yang memeluk Islam dan satu pihak lagi enggan memeluk agama Islam, cadangan terbaik untuk mengelakkan konflik adalah dengan memberikan hak jagaan bersama terhadap anak-anak.

Berhubung dengan anak yang masih menyusu badan dengan ibu yang bukan Islam, sekiranya ingin meletakkan anak tersebut di bawah jagaan bapa, sewajarnya diperintahkan bapa tersebut mencari ibu susu sekiranya anak enggan menerima penggunaan susu botol.

Berhubung dengan pemilihan agama anak-anak jika salah satu pihak enggan memeluk Islam, walaupun penjagaan bersama meletakkan tanggungjawab mendidik dan memelihara anak-anak mesti dalam konteks persetujuan bersama tetapi di dalam isu agama ini, hendaklah meletakkan anak tersebut beragama Islam. Ini adalah kerana bertepatan dengan Perlembagaan Malaysia bahawa Islam adalah agama persekutuan. Kedua, kerana dalam Enakmen Tatacara Mal memperuntukkan mana-mana ibu bapa yang memeluk agama Islam, secara langsung anak akan memeluk agama Islam.

b) Hak Penjagaan Anak Angkat

Mengadakan peruntukan *hađānah* anak angkat kerana terdapat pasangan yang bercerai memelihara anak angkat untuk memastikan kebajikan anak tersebut lebih terjamin dari aspek perundungan dan pelaksanaannya. Namun, hendaklah mengambil kira aspek kelayakan *hađīnah* khususnya jika anak angkat tersebut lelaki, maka bapa angkat lebih layak menjaganya kerana ia berkaitan aspek penjagaan aurat, dan anak angkat perempuan pula diletakkan di bawah jagaan ibu angkat perempuan melainkan jika anak angkat itu belum *mumayyiz*.

c) Tanggungjawab ibu bapa yang tidak tinggal serumah dengan anak-anak

Memerintahkan mereka yang tidak tinggal serumah dengan anak-anak untuk mengadakan lawatan atau pertemuan dengan anak-anak kerana ada ibu bapa yang terus memutuskan

silaturrahim dengan anak-anak selepas perceraian. Ini memberikan kesan negatif daripada sudut emosi anak-anak tersebut yang merindui dan ingin berhubungan terus dengan pihak-pihak yang berkenaan.

Anak-anak boleh membuat tuntutan di mahkamah untuk memerintahkan ibu atau bapa yang enggan menghubungi mereka supaya mengadakan lawatan atau berhubungan melalui pelbagai cara sama ada melalui telefon atau menerusi video (aplikasi telefon pintar seperti *we chat*).

Mahkamah berbidangkuasa menentukannya sebagai satu penghinaan mahkamah jika pihak-pihak tertentu enggan mematuhi perintah tersebut dan boleh dikenakan hukuman setimpal dengan keingkaran tersebut. Maka pihak yang gagal menunaikan tanggungjawab boleh dikenakan hukuman penjara atau denda seperti di dalam seksyen 93(1) Akta 611 dengan syarat pihak berkenaan diberi peluang oleh mahkamah untuk menerangkan kesulitan yang dialami.

d) Hak Pemilihan Anak *Mumayyiz* dalam Soal *Hadānah*

Di dalam pemilihan anak *mumayyiz* berhubung hak memilih tinggal bersama siapa, mahkamah hendaklah mempertimbangkan situasi-situasi berikut;

- i. Jika anak ingin tinggal bersama ibu yang telah berkahwin baru, bapa tiri hendaklah dipanggil memberi keterangan untuk membolehkan hakim melihat sejauh mana kerelaan bapa tiri untuk menjaga anak tirinya.
- ii. Hendaklah bertanyakan pendapat anak tersebut mengenai layanan dan perhatian bapa tiri terhadap mereka.
- iii. Mengadakan pemeriksaan yang ketat berhubung pemilihan secara bersurat anak untuk bersama ibu dan bapa untuk mengelakkan berlakunya sebarang penipuan daripada pihak yang menjaga anak semasa prosiding sedang berjalan. Sejauh mana

kesahihan pemilihan itu adalah kehendak sebenar anak tersebut atau ia merupakan satu ugutan oleh pihak yang menjaga anak tersebut.

6.5.3 Peruntukan Berkaitan Nafkah

a) Nafkah Anak Angkat

Nafkah bagi kanak-kanak yang diterima sebagai salah seorang ahli keluarga, termasuk anak yatim menurut pemahaman pengkaji, nafkahnya ditanggung oleh lelaki yang menjaganya selagi dia masih seorang kanak-kanak dan ibu bapa kandungnya tidak menyaranya. Mahkamah Syariah mempunyai bidangkuasa untuk memerintahkan apa-apa yang perlu berkaitan dengan kebajikannya.¹⁸ Namun, keadaan di Malaysia sekarang, terdapat juga ramai wanita yang menerima kanak-kanak sebagai anak sendiri terutama wanita bujang. Ini bermakna, peruntukan undang-undang dalam perkara ini perlu ditambah dengan “..wanita yang menjaganya...”

b) Nafkah Anak-Anak Pelacur

Menambah peruntukan undang-undang bahawa pelacur boleh memohon kepada Mahkamah Syariah untuk mengeluarkan perintah kepada Baitulmal untuk memberikan saraan hidup kepada anak-anak pelacur ini sekiranya bapa kepada anak-anak tersebut tidak dapat dikesan dan ahli keluarga bapa anak-anak tersebut juga tidak dapat dikesan. Sekali gus ini dapat membantu mengurangkan kadar pelacuran dalam kalangan ibu tunggal akibat tidak mendapat bantuan bekas suami dalam menyara anak.¹⁹

¹⁸ Seksyen 77(1) EUPKI (Terengganu) 1985; Seksyen 78 (1) AUKI (WP) 1984, OUKI (Sarawak) 2001, Seksyen 79(1), EUKI (Negeri Melaka) 2002, EUKI (Kelantan) 2002, EUKI (Negeri Sembilan) 2003, EUKI (Selangor) 2003, EUKI (Johor) 2003, EUKI (Negeri Pulau Pinang) 2004, EUKI (Perak) 2004, EUKI (Pahang) 2005, dan EUKI (Perlis) 2006; EUKI (Kedah) 2008; Seksyen 80 (1), EUKI (Sabah) 1992.

¹⁹ Saranan ini merupakan kesan daripada perbualan pengkaji dengan seorang pelacur Melayu di bawah tahanan Pihak Penguatkuasa JAWI semasa pengkaji menjalani latihan industri di jabatan tersebut pada tahun 1997. Pelacur berkenaan menyatakan beliau terpaksa menjadi pelacur kerana tidak mendapat bantuan bekas suami. Pelacuran merupakan cara paling mudah dan cepat untuk mendapatkan wang dalam masa yang singkat berbanding dengan pendapatan bekerja sebagai tukang cuci atau buruh am.

c) Nafkah Penyusuan

Menambah peruntukan undang-undang mengenai hak penyusuan anak dan bentuk upah susuan terhadap ibu susuan atau ibu yang menyusukan. Ini kerana hak penyusuan dan upah penyusuan turut dibincangkan oleh para fuqaha berdasarkan al-Quran dan sunnah. Ini bermakna peruntukan berhubung penyusuan anak tidak wajar diketepikan.

d) Peranan Baitulmal dan Agensi/Pihak Tertentu dalam Soal Nafkah

1. Memberikan bidangkuasa pada mahkamah memerintahkan kepada Baitulmal untuk mengambilalih penyaraan atau nafkah kanak-kanak yang tidak mempunyai waris atau ada waris tetapi tidak mempunyai kemampuan menanggung mereka, selain peranan Badan Sokongan Keluarga yang ada sekarang.
2. Penambahan peruntukan berhubung pemberian nafkah oleh agensi iaitu asalnya “seseorang yang bertanggungjawab di bawah Hukum Syarak” dengan menambah “agensi kerajaan seperti baitulmal/badan-badan tertentu”
3. Menyenaraikan kaum kerabat yang dimaksudkan sebagai seseorang yang bertanggungjawab di bawah Hukum Syarak dan berapa jumlah yang mereka boleh berikan kepada anak tersebut kerana dalam mazhab Hanbalī cara pembayaran nafkah pada anak tersebut adalah berdasarkan kepada hak pewarisan.

6.5.4 Klausus Undang-Undang Berkaitan dengan Orang Murtad dan Bukan Islam dalam Isu *Hadānah* dan Nafkah Anak

Walaupun undang-undang keluarga Islam menyatakan undang-undang ini tidak terpakai ke atas orang bukan Islam, sepatutnya diadakan satu peruntukan khas yang mana undang-undang ini hanya terpakai ke atas ibu atau bapa bukan Islam bagi kes nafkah dan *hadānah* anak. Ini bermakna:

- i. Bapa yang tidak memeluk Islam masih wajib membayar nafkah anaknya terutama jika ibu yang telah memeluk Islam itu tidak bekerja.
- ii. Bapa yang telah memeluk agama Islam masih wajib membayar nafkah anak yang berada di bawah jagaan bekas isterinya yang kafir.
- iii. Bapa yang Muslim wajib membuat lawatan ke atas anaknya yang kafir jika beliau tidak mendapat hak penjagaan.
- iv. Bapa yang kafir wajib membuat lawatan ke atas anaknya yang Muslim yang berada di bawah jagaan bekas isterinya yang telah memeluk Islam.
- v. Nafkah anak kafir selepas perceraian ibu atau bapa yang masuk Islam atau murtad.

6.5.5 Bengkel berkaitan KHKK

Mencadangkan SUHAKAM mengadakan seminar pemahaman mengenai KHKK kepada Persatuan Peguam Syarie Malaysia agar para peguam syarie lebih mendapat pendedahan mengenai keperluan negara mematuhi triti berkenaan.

6.6 Cadangan Kajian Pada Masa Hadapan

Sesungguhnya isu-isu yang timbul di dalam hal ehwal kekeluargaan di bawah UKIM jika dikaitkan dengan KHKK amat menarik untuk dikaji. Oleh kerana skop penulisan tesis ini begitu terhad, maka pengkaji mencadangkan kepada bakal-bakal pengkaji masa hadapan yang berminat untuk mengkaji mengenai UKIM dikaitkan dengan KHKK agar mengkaji skop-skop kajian berikut:

- a. Kajian Perbandingan di antara amalan penghakiman di negeri-negeri dalam Malaysia yang terpilih berhubung dengan perkara 12, KHKK iaitu hak kanak-kanak memberi pendapat di dalam mahkamah berhubung pemilihannya untuk tinggal bersama siapa setelah berlakunya perceraian. Justifikasinya untuk melihat sejauh mana para hakim

mengguna kuasa yang ada pada mahkamah untuk membenarkan kanak-kanak memilih untuk tinggal bersama siapa;

- b. Kajian perbandingan berkaitan mana-mana Perkara dalam KHKK khususnya dalam hal ehwal kekeluargaan antara Malaysia dengan negara-negara OIC terpilih khususnya negara-negara yang begitu serius dan komited di dalam melaksanakan hak-hak kanak-kanak seperti yang termaktub di dalam KHKK berkaitan satu-satu Perkara dalam KHKK seperti Perkara 12, KHKK. Melalui kajian perbandingan ini, kita boleh melihat sama ada Malaysia lebih terkehadapan dalam melaksanakan hak kanak-kanak Muslim di dalam kekeluargaan Syariah atau tidak. Paling penting, Malaysia boleh menjadi model terbaik dalam kalangan negara-negara Islam OIC dalam melaksanakan hak kanak-kanak di dalam Undang-undang Keluarga Islam di dalam kerangka KHKK.
- c. Kajian berkaitan dengan isu hak penjagaan bersama oleh plaintiff dan defendant kerana di dalam UKIM tidak ada peruntukan khusus mengenai hak penjagaan bersama, tetapi di dalam penghakiman terdapat hakim yang membenarkan hak penjagaan bersama dilaksanakan. Kajian ini boleh dibuat perbandingan di seluruh negeri di Malaysia berhubung penghakiman mahkamah terhadap isu ini untuk melihat sejauh mana amalan membenarkan hak penjagaan bersama dilaksanakan.
- d. Kajian lapangan mengenai tuntutan *hadānah* anak angkat bagi pasangan suami isteri yang bercerai di semua Mahkamah Syariah di Malaysia. Justifikasinya untuk melihat sejauh mana tuntutan seumpama ini ada dibuat setiap Mahkamah Syariah, dan apakah penghakiman berhubungan tuntutan ini. Adakah Mahkamah Syariah menerima atau menolak tuntutan ini disebabkan tidak ada bidangkuasa untuk membicarakan kes seperti ini atau mahkamah menggunakan budibicara berdasarkan kemaslahatan anak tersebut?

Hasil kajian mendalam ini membolehkan satu peruntukan khusus berkaitan *hadānah*

anak angkat digubal agar kewujudan peruntukan ini memudahkan penghakiman dilaksanakan dan bagaimana cara *ḥadānah* ini dilaksanakan.

- e. Kajian lapangan terhadap kanak-kanak *mumayyiz* dipanggil memberi keterangan untuk memilih ibu atau bapa di dalam Majlis Suh. Justifikasinya untuk melihat ketelusan pemilihan anak-anak dan bukan berdasarkan *parental alienation syndrome*.
- f. Kajian lapangan berhubung kepentingan laporan pegawai kebajikan di dalam penentuan kes *ḥadānah*. Justifikasinya adalah untuk melihat sejauh mana Mahkamah Syariah menggunakan khidmat pegawai kebajikan dalam penentuan kes *ḥadānah* dan apakah laporan yang diberikan oleh pegawai berkenaan digunakan oleh mahkamah dalam penentuan keputusan kes. Sejauh mana laporan tersebut mengikat Mahkamah Syariah. Kajian perbandingan antara Mahkamah Syariah negeri juga boleh dilakukan untuk melihat negeri manakah yang paling banyak menggunakan khidmat pegawai kebajikan.
- g. Kajian perbandingan terhadap amalan negara-negara OIC terpilih dengan kerajaan Malaysia berhubung bentuk bantuan terhadap pihak yang diperintahkan membayar nafkah anak seperti kewujudan Badan Sokongan Keluarga (BSK).

6.7 Perkembangan Terkini Undang-undang Keluarga Islam di Terengganu

Undang-undang Keluarga Islam di Terengganu merupakan satu-satunya undang-undang keluarga Islam yang tidak mengalami pindaan semenjak tahun 1985, sedangkan Akta/Enakmen/Ordinan Undang-undang Keluarga Islam yang lain ada yang mengalami pindaan dan ada yang telah dimansuhkan dan menguatkuasa Enakmen/Ordinan baru.

Ini membuatkan EUPKI Terengganu 1985 nampak ketinggalan dari segi peruntukan undang-undangnya berbanding negeri-negeri lain. Namun, pada 1 Julai 2017, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Terengganu 2017 mula berkuatkuasa²⁰ dengan mempunyai

²⁰ Wan Abdul Malik Wan Sidek (Ketua Pendaftar, Jabatan Kehakiman Syariah Terengganu), dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel pada 24 Mac 2018.

peruntukan yang sama seperti Enakmen / Akta / Ordinan Undang-undang Keluarga Islam negeri-negeri lain dalam peruntukan undang-undang berkaitan anak.

Namun terdapat satu peruntukan berkaitan pembayaran nafkah yang tidak ada di dalam Akta/ Enakmen/ Ordinan Undang-undang keluarga Islam lain iaitu berhubung kuasa Mahkamah untuk memerintahkan Baitulmal atau institusi-institusi lain membayar nafkah di bawah seksyen 83 iaitu:

“Dalam ketiadaan atau ketidakmampuan mana-mana waris yang bertanggungan mengikut Hukum Syarak untuk membayar nafkah seperti yang dinyatakan di Bahagian ini,²¹ Mahkamah boleh membuat suatu perintah kepada Baitulmal atau mana-mana institusi lain untuk membuat pembayaran nafkah kepada orang yang berhak.”

Pada pandangan pengkaji, peruntukan ini lebih kehadapan kerana institusi lain juga boleh diperintahkan untuk membayar nafkah kepada mereka yang berhak jika waris tidak berkemampuan membayarnya.

6.8 Kesimpulan

Konvensyen Hak Kanak-kanak 1989 merupakan satu triti antarabangsa yang memperjuangkan hak kanak-kanak untuk dilindungi dalam pelbagai aspek kehidupannya. KHKK ini terbuka kepada semua negara untuk mengganggotainya. Malaysia merupakan salah sebuah negara telah menandatangani KHKK dengan melakukan reservasi ke atas beberapa peruntukannya. Hasil daripada keanggotaan Malaysia di dalam triti antarabangsa ini, Akta Kanak-kanak 2001 telah digubal dan dilaksanakan.

Walau bagaimanapun, pengkaji tidak memfokuskan kajian kepada Akta Kanak-kanak 2001 ini sebaliknya pengkaji telah memilih Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia (UKIM) sebagai fokus utama kajian untuk melihat sama ada peruntukan undang-

²¹ Bahagian IV – Nafkah isteri, anak dan lain-lain. Lain-lain yang dimaksudkan di sini ialah nafkah kepada kedua-dua ibu bapa (Seksyen 82, EUKI Terengganu 2017). Peruntukan ini merupakan peruntukan yang pertama kali diadakan di dalam mana-mana undang-undang keluarga Islam negeri.

undang di dalamnya memenuhi kehendak KHKK atau tidak dan penghakiman kes-kes Mahkamah Syariah yang terpilih dapat melindungi hak kanak-kanak yang terlibat dalam prosiding tersebut atau tidak.

Ternyata peruntukan undang-undang berkaitan nafkah, hak jagaan anak dan harta memenuhi kehendak KHKK, namun peruntukan pengesah tarafan anak tidak dapat memenuhi kehendak KHKK secara total kerana syarat-syarat pengesah tarafan anak sangat ketat menurut hukum syarak dan tidak boleh sewenang-wenangnya seseorang anak dinasabkan kepada bapa kandungnya. Peruntukan UKIM adalah tertakluk kepada Hukum Syarak. Jika syarat yang ada gagal dipenuhi maka anak tersebut tidak boleh dinasabkan kepada bapa kandungnya dan ini secara tidak langsung boleh dianggap berlaku diskriminasi ke atas anak berdasarkan Perkara 2, KHKK.

Sementara bagi prosiding kes-kes berkaitan hak kanak-kanak di Mahkamah Syariah terpilih iaitu Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, pengkaji mendapati bahawa secara keseluruhannya hak-hak kanak-kanak yang terlibat boleh dipenuhi dengan jayanya jika ia mendapat kerjasama penuh dari pihak-pihak yang bertikai iaitu ibu dan bapa. Tanpa kerjasama kedua pihak ini, sukar hak-hak tersebut untuk dipenuhi dan dilindungi walaupun mahkamah telah mengeluarkan perintah untuk pelaksanaannya. Maka peranan ibu bapa merupakan peranan utama dalam memastikan perlindungan dan kebajikan anak-anak dilindungi dan dilaksanakan.

BIBLIOGRAFI

- ‘Abbas Haji Ali, “Sebahagian dari Dasar Adat (Tinjauan secara Umum),” (Seminar Persejarahan dan Adat Perpatih, Majlis Belia Negeri Sembilan, 9-12 April 1974).
- ‘Abd al-Bāqī bin Yusūf bin Aḥmad bin Muḥammad al-Zarqānī al-Miṣr, *Sharḥ al-Zarqānī ‘alā Mukhtaṣar Saīdī Khalīl*, vol. 4 (Lubnan: Dār al-Fikr al-‘Ilmiyyah, 2000).
- ‘Abd al-Bāqī bin Yusūf bin Aḥmad bin Muḥammad al-Zarqānī, al-Miṣrī, *Sharḥ al-Zarqānī ‘alā Mukhtasar Saīdī Khalīl*, vol. 7 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2002).
- ‘Abd al-Karīm Zaydān, *al-Madkhal li Dirāsah al-Syari‘ah al-Islāmiyyah*, cet. ke-11, (Baghdad: Maktabah al-Quds, 1989).
- ‘Abd al-Karīm Zaydān, *Kitāb al-Mufaṣṣal fī Aḥkām al-Mar‘ah wa al-Bayt al-Muslim fī al-Shari‘ah al-Islāmiyyah*, vol. 9 (Bayrūt: Muassasah al-Risālah, 1997).
- ‘Abd al-Rahmān al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘ala al-Madhāhib al-Arba‘ah*, vol. 1 (Beirūt: Dār al-Kitāb al-‘Ilmiyyah, 1990).
- ‘Abd al-Rahmān al-Sayūṭī, *al-Muwattā’ li al-Imām Mālik bin Anas Rādiya Allāh ‘anhu* (Beirūt: Dār al-Jīl, t.t.).
- ‘Adnān bin Muḥammad bin ‘Abd al-‘Aziz bin al-Wazān, *Mawsū‘ah Huqūq al-Insān fī al-Islām* (Beirūt: Mu’assasah al-Risālah, 1989).
- Abdul Aziz Bari, “Hak Asasi dalam Perlembagaan Malaysia: Ruang Lingkup dan Masalahnya,” *Jurnal Syariah*, vol. 10, no. 1 (2002), 62-66.
- Abdullah Abu Bakar & Nadzim Abdul Rahman, *Perkembangan Terakhir di dalam Undang-Undang Keluarga Islam: Perspektif Malaysia* (t.t.p.: t.p., t.t.).
- Abdullah Abu Bakar, Hak *Haḍānah* dan Pelaksanaannya,” *Manual Undang-Undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob & Siti Shamsiah Md Supi (Kuala Lumpur: IKIM, 2006).
- Abdullah Yusof Ali, *The Meaning of The Holy Qur'an* (Brentwood, Maryland: Amana Corporation, 1994).
- Abdullah, “Undang-Undang Silam Sebagai Mercu Tamadun Bangsa,” dalam *Seminar Peradaban Melayu 1*, File://C:\Documents and Settings\Widaad98\Desktop\BAB 4 - IFL Msia\Und2 Keluarga, dicapai pada 24 November 2009.
- Abī ‘Abd Allāh Muḥammad bin Muḥammad bin ‘Abd al-Rahmān al-Maghribī, *Mawāhib al-Jalīl li Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*, vol. 8 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, t.t.).
- Abī ‘Abd Allāh Muḥammad bin Muḥammad bin ‘Abd al-Rahmān al-Maghribī (al-Ḥattab al-Ra'yani), *Mawāhib al-Jalīl li Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*, vol. 7 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1995).

Abī al-‘Ulā Muḥammad ‘Abd al-Rahmān Ibn ‘Abd al-Rahīm al-Mubārakafūrī, *Tuhfah al-Ahwaz bi Sharḥ Jāmī‘ al-Tarmidhī*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1990).

Abī al-Ḥasan ‘Alī bin Sulayman bin Aḥmad al-Marḍāwī al-Sa‘dī al-Ḥanbālī, *al-Inṣāf fī Ma‘rifah al-Rājih min al-Khilāf ‘alā Madhab al-Imām Aḥmad bin Ḥanbal*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1997).

Abī Dāwūd Sulayman bin al-Ash‘as al-Sajastānī al-Azdī, *Sunan Abī Dāwūd*, vol. 2 (Beirūt: Dār Ibn Ḥazm, 1997), “Kitab al-Talaq: Bab al-Walad li al-Firasy,” no. hadis 2274, 2276.

Abī Ḥamīd Muḥammad bin Muḥammad bin Muḥammad al-Ghazālī, *al-Wāṣiṭ fī al-Madhab*, vol. 2 (Beirūt: al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2001).

Abī Iṣhāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad Ibn Muflīḥ al-Ḥanbālī, *al-Mubdi‘ Sharḥ al-Muqni‘*, vol. 5 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1997).

Abī Iṣhāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad Ibn Muflīḥ al-Ḥanbālī, *al-Mubdi‘ Sharḥ al-Muqni‘*, vol. 7 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1997).

Abī Iṣhāq Burhān al-Dīn Ibrāhīm bin Muḥammad bin ‘Abd Allāh bin Muḥammad bin Muflīḥ, al-Mu‘righ al-Ḥānbālī, *al-Mubdi‘ fī Sharḥ al-Muqni‘*, vol. 9 (Beirūt: al-Maktab al-Islāmī, 1982).

Abī Muḥammad ‘Alī bin Aḥmad bin Sā‘id bin Jazm, *al-Muḥallā*, vol. 10 (Beirūt: Dār al-Fikr, 2001).

Abī Wālid Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rushd al-Qurtubī, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtasid*, vol. 2, cet. ke-10 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1988).

Abī Yaḥyā Zakariyyā bin Muḥammad al-Anṣārī, *Tuhfah al-Bārī bi Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, vol. 5 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, t.t.).

Abū al-Ḥassan ‘Aliyyī bin Ḥabīb al-Māwardī al-Baṣriyyī, *al-Hāwā al-Kabīr fī Fiqh Madhab al-Imām al-Shāfi‘ī Rādiya Allah ‘anhu*, vol. 11 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1994).

Abū al-Ḥussayn Yaḥyā bin Abī al-Khayr Ibn Sālim al-‘Imrānī al-Shāfi‘ī al-Yamānī, *al-Bayān fī Madhab al-Imām al-Shāfi‘ī* (t.t.p.: Dār al-Minhāj, t.t.).

Abū al-Ḥussayn Yaḥyā bin Abī al-Khayr Ibn Salim al-‘Imrānī al-Shāfi‘ī al-Yamānī, *al-Bayān fī Madhab al-Imām al-Shāfi‘ī* (t.t.p.: Dār al-Minhāj, t.t.).

Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfī, *Badā‘i‘ al-Ṣanā‘i‘ fī Tartīb al-Sharā‘i‘*, vol. 5 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1997).

Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasānī al-Ḥanāfī, *Badā‘i‘ al-Ṣanā‘i‘ fī Tartīb al-Sharā‘i‘*, vol. 10 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1997.).

Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 8 (Qāhirah: Dār al-Hadīth, t.t.).

Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 11 (Qāhirah: Ḥajar, t.t.).

Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī* (Qāhirah: Ḥajar Publication, 1986).

Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1983).

Abū Muḥammad ‘Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad bin Qudāmah, *al-Mughnī al-Sharḥ al-Kabīr*, vol. 1 (Dār al-Kutub al-‘Arabī).

Abū Muḥammad al-Ḥusayn bin Mas‘ūd al-Farā’ al-Baghwā al-Shāfi‘ī, *Tafsīr al-Baghwā*, vol. 3 (t.t.p.: Dār al-Ma‘rifah, 1995).

Aḥmad bin ‘Alī bin Ḥajr al-‘Asqalānī, *Fatḥ al-Bārī bi Sharḥ Sahīh al-Bukhārī*, vol. 13, (Beirūt: Dār al-Fikr, 1993), “Kitāb al-Farā’id Bāb Mīrāth al-Mulā‘anah”, no. hadis 6748.

Aḥmad bin ‘Alī bin Ḥajr al-‘Asqalānī, *Fatḥ al-Bārī bi Sharḥ Sahīh al-Bukhārī*, vol. 13 (Beirūt: Dār al-Fikr, 1993), “Kitāb al-Farā’id Bāb al-Qāif”, no. hadis 6770.

Aḥmad bin Aḥmad al-Mukhtār al-Juknī al-Shanqītī, *Mawāhib al-Jalil min Adillah Khalil*, vol. 3 (Beirūt: al-Maktabah al-‘Ilmiyyah, 2004).

Ahmad Hidayat Buang, “Kajian Terhadap Keberkesanan Mahkamah Syariah Menangani Kes-kes Kekeluargaan Islam, Jenbapa Syariah dan Mal di Malaysia,” *Humanities and Social Sciences*, vol. 7, ed. Ramlah H. et al. (Serdang: UPM Press, 2003).

Ahmad Ibrahim, “From Nadra to Susie Teoh,” *IIUM Law Journal*, vol. 2, no.1 (1992), 1-17.

Ahmad Ibrahim, *Family Law in Malaysia and Singapore* (Singapura: MLJ, 1984).

Ahmad Ibrahim, *Mendekati Sejarah Undang-Undang di Malaysia dan Singapura*, terj. Muhammad Bukhari Abd. Hamid (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1995).

al-Hafiz Shihāb al-Dīn Aḥmad bin ‘Alī bin Ḥajr al-‘Asqalānī, *al-Ibanāt al-Aḥkām Sharḥ Bulūgh al-Maram*, vol. 3, ta’lif al-Shaykh Abū ‘Abd Allāh ‘Abd al-Salām ‘Alwusy (Bayrūt: Dār al-Fikr, t.t.).

al-Imām Abī al-Ḥussayn Ahmad bin Muḥammad bin Ja‘far al-Baghdadi al-Qadduriyyu, *Mawsū‘ah al-Qawā‘id al-Fiqhiyyah al-Muqāranah al-Musammahu al-Tajrid*, tahqīq Muḥammad Aḥmad Sirāj & ‘Alī Jum‘ah Muḥammad (Qāhirah: Dār al-Salām, 2003).

Andrew J. Harding, "Islam and Public Law in Malaysia: Some Reflections in the Aftermath of Susie Teoh's Case," in *Islam and Public Law: Classical and Contemporary Studies*, ed. Chibli Mallat (United Kingdom: Graham & Trotman, 1993).

Anisah Che Ngah, "Akta Perlindungan Kanak-kanak 1991," *Jurnal Undang-Undang dan Masyarakat*, vol. 1 (1997), 103-120.

Asri Haji Ahmad, "Poligami dari Perspektif Islam: Kajian Kes di Kuala Lumpur," (Disertasi Sarjana Pengajian Islam, Fakulti Sastera dan Sains Sosial, Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 1992).

Badran Abū al-'Aynayn Badran, *al-Zawāj wa al-Ṭalāq fī al-Islām: Fiqh Muqārān bayna al-Madhāhib al-Arba'ah wa al-Madhhāb al-Ja'farī wa al-Qānūn* (Iskandariah: Mu'assasah Shahab al-Jāmi'ah, 1985).

C.W.C. Parr & W.H. Mackray, "Rembau, One of the Nine States: Its History, Constitution and Customs," *Journal Straits Branch, Royal Asiatic Society*, no. 56 (1910).

Cecilia P. Grosman, "Argentina-Children's Rights in Family Relationships: The Gulf Between Law and Social Reality," *Children's Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 7-32.

Chiam Heng Keng, "Convention on the Rights of the Child and It's Implications for Schools," *Malaysian Journal on Human Rights*, No. 2 (2007).

Coby de Graaf, "The Relevance of the Convention on the Rights of the Child in Holand," *Children's Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 113-124.

E. N. Taylor, "Customary Law of Rembau", *Journal of the Malayan Branch of the Royal Asiatic Society*, vol. 7, no. 1 (1929).

Eberhard Carl, *Giving Children their Own Voice in Family Court Proceedings: A German Perspective* (n.p.: n.p., n.d.).

Emily Sadka, "Institutions of Government: The State Administrations: The Residents," dalam *The Protected Malay States: 1874-1895* (Kuala Lumpur: University of Malaya Press, 1968).

H. Victor Condé, *A Handbook of International Human Rights Terminology* (USA: University of Nebraska Press, 1999).

Hāfiẓ al-Dīn 'Abd Allāh bin Aḥmad bin Maḥmud al-Hanafi, *al-Baḥr al-Rā'iq Sharḥ Kunz al-Daqā'iq*, vol. 4 (Beirūt: Dār Ihyā' al-Tūrāth al-'Arabī, t.t.).

Hamid Jusoh, *Position of Islamic Law in The Malaysian Constitution with Special Reference to the Conversion Case in Family Law* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1991).

Hassan Mulla 'Uthmān, *al-Tufulah fī al-Islām: Makānatuhā wa Asās Tarbiyyah al-Tifl* (Riyāḍ: Dār al-Marikh, 1982).

Human Rights Fact Sheets: The Right of The Child, sheet no. 10, (Geneva: Centre for Human Rights United Nations, 1-32).

Ibn Ḥajr al-‘Asqalānī, *Fiqh al-Islām: Sharḥ Bulūgh al-Marām min Jāmi‘ Adillah al-Aḥkām*, vol. 9 (Riyāḍ: Maktabah al-Ma‘arif li al-Nashr wa al-Tawzī‘, 2003).

Ibn Manzūr, *Lisān al-‘Arab*, vol. 13 (Beirūt: Dār al Fikr, 1994).

Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Tuhfah al-Mawdūd bi Aḥkām al-Mawlūd* (Beirūt: al-Maktabah al-‘Alamī, 1995).

Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zād al-Mā‘ad fī Hady Khayr al-‘Ibād*, vol. 1 (Kuwait: Maktabah al-Manar al-Islāmiyyah, 1995).

Ibn Taymiyyah, *al-Fatāwā al-Kubrā*, vol. 3 (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, n.d.).

Ibrāhīm ‘Alī, *Sāhiḥ al-Sīrah al-Nabawiyah* (Jordan: Dār al Nafā’is, 1995).

Idris Ahmad S.H., *Fiqh Syafie*, vol. 2 (Kuala Lumpur: Pustaka Antara Sdn. Bhd., 2003).

Imām Kamāl al-Dīn Muḥammad bin ‘Abd al-Wāhid al-Siwāsi (Ibn al-Hamām al-Hanāfi), *Sharḥ Fath al-Qādir*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Fikr, t.t.).

Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1995), Kitāb al- Li’ān-Bāb Anna al-Awlād li al-Firāsh duna al-Zīnā.

Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1995), Kitāb al-Li’ān, no. ḥadīth 2890.

Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1995), “Bab Ma Jaa fi Qadzf al-Mula’anah wa Suquti Nafqatiha, no. ḥadīth 2907.

Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1995), Kitāb al-Raḍā’-Bāb Yaḥrumu min al-raḍā’ah mā Yaḥrumu min al-nasab.

Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1995), “Mirāth Ibn Mulā’anah wa al-zāniyah min humā wa mirathuhum minhum wa inqitha’ihim min al-‘ab”, no. ḥadīth 2555.

Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1995), “Mirāth Ibn Mulā’anah wa al-zāniyah min humā wa mirathuhum minhum minhum wa inqitha’ihim min al ab”, no. ḥadīth 2554.

Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1995), “Bab al Ta’dil baina al awlad fi al ‘utiah, no. ḥadīth 2471.

Imām Muḥammad bin ‘Alī bin Muḥammad al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1995), “Bab Mirath al Haml”

Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *al-Minhāj fī Sharḥ Ṣahīḥ Muslim bin al-Ḥajjāj (Sharḥ Ṣahīḥ Muslim)*, vol. 10 (Beirūt: Dār al-Khayr, 1994), “Kitāb al-Raḍa’ al-Walad li al-Firāsh wa Tuqiya al-Syubhah,” no. hadis 37, 1458.

Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *al-Minhāj fī Sharḥ Ṣahīḥ Muslim bin al-Ḥajjāj (Sharḥ Ṣahīḥ Muslim)*, vol. 10 (Beirūt: Dār al-Khayr, 1994), 407, “Kitāb al-Jihād wa al-Sir, Bāb Taḥrīm Qatl al-Nisā’ wa al-Ṣibyan fī al-Arb,” no. hadis 25.

Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 16 (n.p.: Dār Ihyā’ al-Turāth al-‘Arābī, 1995).

Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 19 (n.p.: Dār Ihyā’ al-Turāth al-‘Arābī, 1995).

Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Kitāb al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥazzab li al-Shirāzī*, vol. 20 (n.p.: Dār Ihyā’ al-Turāth al-‘Arābī, 1995).

Imām Muhy al-Dīn Abī Zakariyya Yaḥya bin Sharf al-Nawawī, *Rawḍah al-Ṭālibīn*, vol. 6 (Beirūt: Dār al-Kitab al-‘Ilmiyyah, 2000).

Imām Sahnun bin Sa‘id al-Tanukhī ‘an al-Imām ‘Abd al-Rahmān bin Qāsim, *al-Mudawwanah al-Kubrā li al-Imām Mālik bin Anas al-Asbahij*, vol. 3 (Beirūt, Lubnan: Dār al-Fikr, 1998).

Isam R. Nazer, Hasan S. Karmi & Mahmud Y. Zayid, “Islam and Family Planning,” *The International Planned Parenthood Federation Middle East and North Africa Region*, vol. 1 (1974)

Islam Today, “Huquq al-Awlad,” <http://www.islamtoday.net/toislam/15/15.5cfm>, dicapai pada 15 Mac 2009.

Jabatan Agama Kemajuan Islam, *Komplikasi Pandangan Hukum: Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia* (Putrajaya: JAKIM, 2015).

Jamāl al-Dīn Muḥammad bin Mukrim Ibn Manzur, *Lisān al-‘Arab*, vol. 10 (Beirūt: Dār al-Fikr, 1990).

Jelani Harun, *Undang-Undang Kesultanan Melayu dalam Perbandingan* (Pulau Pinang: Universiti Sains Malaysia, 2008).

Judy Cashmore & Patrick Parkinson, "What Responsibility Do Courts Have to Hear Children's Voice?" *International Journal of Children's Rights*, vol. 15 (2007), 43-60.

Kamran Hashemi, "Religious Legal Traditions, Muslim States and the Convention on the Rights of the Child: An Essay on the Relevant UN Documentation," *Human Rights Quarterly*, vol. 29 (2007), 194-227.

Kamus Besar Arab Melayu Dewan (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2006).

Kathleen Coulborn Faller, "Types of Child Abuse and Neglect," *Social Work with Abused and Neglected Children: A Manual of Interdisciplinary Practice* (London: Collier Macmillah Publishers, t.t.).

L.B. Curzon, *Dictionary of Law*, 6th ed. (Petaling Jaya: International Law Book Services, 2007).

L. Esposito, J., *Muslim Family Law in Egypt and Pakistan: A Critical Analysis of Legal Reform, Its Sources and Methodological Problems* (Michigan: Xerox University Microfilms, 1974).

Liaw Yock Fang, *Undang-Undang Melaka dan Undang-Undang Laut* (Kuala Lumpur: Yayasan Karyawan, 2003).

Linda Nielsen & Lis Frost, "Children and the Convention: The Danish Debate," in *Children's Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth, 1996).

Luis Filipe Sacramento & Ana Maria Pessoa, "Implementation of the Rights of the Child in the Mozambique Context," *Children's Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 145-164.

M. Afzal Wani, *The Islamic Law on Maintenance of Women, Children, Parents and Other Relatives: Classical Principles and Modern Legislation in India and Muslim Countries* (Kashmir: Upright Study Home, 1995).

Mahamad Ariffin, "Hak Penjagaan Anak-Anak (*Hadānah*) Mengikut Undang-Undang Keluarga Islam," dalam *Manual Undang-Undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob *et al.* (Kuala Lumpur: IKIM, 2006).

Mahmood Zuhdi Abd. Majid, *Pengantar Undang-Undang Islam di Malaysia* (Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, 2007)

Mahmood Zuhdi Abdul Majid & Raihanah Azahari, *Undang-Undang Keluarga Islam: Konsep dan Perlaksanaannya di Malaysia* (Kuala Lumpur: Karya Abazie, 1989).

Mahmud bin Ahmad bin Mūsā bin Ahmad bin al-Hussayn, al-Ma'rūf bi Badr al-Dīn al-'Aynī al-Ḥanafī, *al-Banayah Sharḥ al-Hidāyah*, vol. 7 (Bayrūt: Dār al-Kitāb al-'Ilmiyyah, 2000).

Mark Henaghan, “New Zealand and The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Lack of Balance,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996).

Mary B. MacDonald, “Child Protection Law in British Columbia: A Rights-Based Analysis,” (Master of Social Work, The University of Northern British Columbia, 2004), 67-68.

Md. Som Sujimon, “Implications and Consequences of Illegitimate Child (*Walad al-Zina*) in Islamic Law: A Classical View,” *Jurnal Syariah*, Jil. 7 Bil. 1 (1999), 1-22.

Md. Som Sujimon, *Fikah Kekeluargaan* (Kuala Lumpur: IIUM Press, 2007).

Medicine.Net.Com, “Medical Definition of Artificial Insemination,” <http://www.medicinenet.com/script/main/art.asp?articlekey=7001>, dicapai pada 20 Mac 2017.

Mehrun Siraj, “Women Under Syariah Law in Malaysia,” *Monograph* No. 1 (Penang: Woman and Resources Studies Unit, School of Social Science, Universiti Sains Malaysia, 1993).

Michael D.A. Freeman, *Law and Practice of Custodianship* (London: Sweet & Maxwell Limited of, 1986).

Michael Freeman, “The Convention: An English Perspective,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 93-112.

Mohamad Isa Abd Ralip, “Seksyen 51 Nafi Hak Mualaf Bubar Perkahwinan,” <http://www.abim.org.my/component/content/article/28-artikel-pilihan/>, 22.12.2009

Mohamed Hassan Haji Ngah Mahmud, “Konvensi Mengenai Hak Kanak-Kanak,” *Jurnal Kebajikan Masyarakat*, vol. 13, no. 1 (1991), 1-35.

Mohammed Ghaly, *Milk Banks Through The Lens of Muslim Scholars: One Text in Two Contexts* (United Kingdom: Blackwell Publishing Ltd., 2010).

Mohd Norhusairi Mat Hussin, “Konsep Sumbangan dalam Penentuan Pembahagian Harta Sepencarian di Mahkamah Syariah Malaysia: Perspektif Sosio-Perundangan,” (Tesis Ijazah Doktor Falsafah, Jabatan Syariah dan Undang-undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2014).

Mohd Radzuan Ibrahim, *Munakahat: Undang-undang & Prosedur* (Ampang: DRI Publishing House, 2006).

Mohd Rumaizuddin Ghazali, “Hak Kanak-kanak dalam Islam,” *Pendidikan Anak-Anak Menurut Islam*, <https://anakkusoleh.wordpress.com/2008/05/14/hak-kanak-kanak-dalam-islam/>, dicapai pada 14 Mei 2008.

Mohd Sham Kasim, “Asian Perspectives on Child Abuse and Neglect,” (Kertas Kerja Persidangan, Asian Conference on Child Abuse and Neglect, 3rd, Kuala Lumpur, 8-11 Januari 1993).

Mohd Som Sujimon, "Konsep Nasab dalam Undang-Undang Keluarga Islam dan Implikasi Perundangannya," dalam *Manual Undang-Undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob *et al.* (Kuala Lumpur: IKIM, 2006), 83-133.

Mohd Som Sujimon, "The Problems of Abandoned Child (*Laqūt*): A Special Reference to the Malaysian Context," *Jurnal Undang-Undang IKIM*, vol. 3, no. 1 (1999), 29-82;

Monika Jean Ulrich, "How Low-Income Fathers Prioritize Children Define Responsibility and Negotiate State Surveillance," (Disertasi Ijazah Doktor Falsafah, Jabatan Sosiologi Univeriti Arizona Amerika Syarikat, 2009).

Muhammad 'Alauddin Ḥaskāfi, *The Durr al-Mukhtar*, terj. Dayal (Lahore: Law Publishing, 1970).

Muhammad 'Uqlah, *Nizām al-Usrah fī al-Islām*, vol. 1 ('Ammān al-Urdun: Maktabah al-Risālah al-Ḥadīthah, 1989).

Muhammad Abū Zahrah, *al-Aḥwāl al-Shakhsiyah* (Qāhirah: Dār al-Fikr al-'Arabī, 1950).

Muhammad al-Dīn Abī al-Barkat 'Abd al-Salām bin 'Abd Allāh bin al-Khadīr Ibn Taymiyyah al-Jarrānī, *al-Muḥarrar fī al-Fiqh 'ala Madhhāb al-Imām Aḥmad bin Ḥanbāl*, vol. 2 (Beirūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1996).

Muhammad Altaf Hussain Ahangar, "Effects of Change of Religion on Marriage and Maintenance Obligation: Judicial Responses in Malaysia," *IIUM Law Journal*, 125-143

Muhammad bin Aḥmad bin 'Arafah al-Dusūqī al-Mālikī, *Hāshiyah al-Dusūqī 'alā Sharḥ al-Kabīr*, vol. 3 (Beirūt, Lubnan: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2003).

Muhammad Idris 'Abd al-Rā'uf al-Marbāwī al-Azhārī, *Mukhtasar Sahih al-Tarmizī: Bahr al-Māzī*, vol. 3 (Beirūt: Dār al-Fikr, 1980), Bāb Mā Jaa fī Rahmātī al-Yatīmi wa Kafalatuhu.

Muhammad Muhsin Khan, *The Translation of Meanings of Sahih al-Bukhari*, vol. 8 (Lahore: Kazi Publications, 1970).

Muhammad Munīr Sa'ad al-Dīn, *al-Ṭifl fī al-Syarī'ah al-Islāmiyyah wa Minhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyah* (Beirūt: al-Maktab al-'Adhīriyyah, 1997)

Muhammad Muṣṭafa Shalbī, *Aḥkām al-Usrah fī al-Islām: Dirāsah Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunnīyyah wa al-Madhhab al-Ja'farī al-Qanūnī* (Beirūt: Dār al-Nahḍah, 1973).

Muhammad Mustakim Ramli, "Buang bayi dalam tangki tandas, wanita ditahan, Berita Harian, Sabtu, 2 September 2017, <https://www.bharian.com.my/berita/kes/2017/09/320636/buang-bayi-dalam-tangki-tandas-wanita-ditahan>, tarikh capaian 1 Februari 2018.

Muṣṭafā al-Khan & Muṣṭafā al-Bughā, *al-Fiqh al-Manhājī 'alā Madhhāb al-Imām al-Shāfi'i*, vol. 5 (Damsyik: Dār al-Qalam, 1992).

Najibah Mohd. Zain, “The Right of Conversion and Its Effect from the Perspective of Human Rights,” *Malaysian Journal on Human Rights*, no. 4 (2008).

Narizan Abdul Rahman, “Child Abuse: Protections Afforded by Law” (Disertasi Master, Kulliyyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 1993/94).

Nik Noraini Nik Badli Shah, *Perkahwinan dan Perceraian di Bawah Undang-undang Islam* (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1998).

Noor Aziah Haji Mohd Awal, “Nafkah: Kedudukannya di Sisi Undang-undang di Malaysia,” dalam *Manual Undang-undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob & Siti Shamsiah Md. Supi (Kuala Lumpur: IKIM, 2006), 35-59.

Noor Aziah Mohd Awal, “Child Act 2001: How Far Does It Conform to the UNCRC?” dalam *Siri Undang-undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-kanak 2001*, ed. Siti Zaharah Jamaluddin (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).

Nordin Selat, *Sistem Sosial Adat Perpatih*, cet. ke-2 (Kuala Lumpur: Utusan Publications & Distributions Sdn. Bhd., 1976).

Normi Abdul Malek, “*Hadānah* Menurut Undang-Undang Islam dan Perlaksanaannya di Malaysia,” *Jurnal Undang-Undang IKIM*, vol. 8, no. 2 (2004), 33-66.

Nowak, Manfred, *Right to Life, Survival and Development* (Leiden, NLD: Martinus Nijhoff Publishers, 2005).

Nur Fadillah Muzammil, “Isu-isu Permohonan Fasakh Disebabkan Poligami: Kajian di Daerah Muar, Johor,” (Latihan Ilmiah, Sarjana Muda Syariah (Undang-undang), Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, 2010).

Nuraisyah Chua Abdullah, *Conversion To Islam: Effect on Status of Marriages and Ancillary Reliefs* (Petaling Jaya: International Law Books Services, 2004).

Nurul Fhatihah Zakinan, “Buang bayi dalam perigi: Bapa saudara suspek utama”, *Berita Harian*, 1 Ogos 2017, <https://www.bharian.com.my/berita/kes/2017/08/307747/buang-bayi-dalam-perigi-bapa-saudara-suspek-utama> 1, tarikh capaian 1 Februari 2018.

Official Portal Human Rights Commission of Malaysia, “Convention on the Rights of the Child: Report of the Roundtable Discussion,” <http://www.suhakam.org.my/pusat-media/sumber/seminarbengkel/forum/report/>, dicapai pada 20 Mei 2010.

Olga Khazova, “The UN Convention on the Rights of the Child and Russian Family Law,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 209-222.

Olivier Guillod, “Swiss Law and the United Nations Convention on the Rights of the Child,” *Children’s Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 223-242.

Pejabat Mufti Wilayah Persekutuan, *Fatwa Mufti Wilayah Persekutuan 1987-2007* (Kuala Lumpur: Pejabat Mufti Wilayah Persekutuan, 2007),

Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, vol. 18 (The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992).

Portal Rasmi Jabatan Pendaftaran Negara Malaysia Kementerian Dalam Negeri, “Anak Angkat,” <http://www.jpn.gov.my/soalanlazim/anak-angkat>, 13 Mei 2010.

R.O Windstedt, “Kedah Laws,” *Journal of the Malayan Branch of the Royal Asiatic Society*, vol. 6, no. 2 (1928).

Ra‘fah Farīd Sulaym, *al-Islām...wa Huqūq al-Tifl* (Qāhirah: Dār Meheisen, 2003).

Ra’fat Farid, *al-Islām wa Huqūq al-Tifl* (Qāhirah: Dār al-Muhisin, 2003).

Rabiatul Adawiyah Koh Abdullah, “Salah Faham Mengenai Imunisasi,” *Mingguan Malaysia*, 17 Ogos 2008.

Rasamani Kandiah, “Marital Disputes: Are the Existing Laws Adequate? Should the Law Reform (Marriage & Divorce) Act 1976 Be Furthered Reformed,” (Kertas Kerja Seminar 11th Malaysian Law Conference di Renaissance Hotel, Kuala Lumpur, 8-10 November 2001), 344.

Roger Bird, *Osborn’s Concise Law Dictionary* (London: Sweet & Maxwell, 1983).

Rohi Baalki, *al-Mawrid: A Modern Arabic-English Dictionary*, cet. ke-4 (Beirūt: Dār al-‘Ilm li al-Malayin, 1992).

Roslina Che Soh@Yusoff, “For the Best Interests of the Child: A Study on the Welfare Principle in Child Custody Disputes Under the Malaysian Laws,” (Thesis Ph.D, Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Laws, IIUM, 2009).

S-27/A. A world fit for children, A/RES/S-27/2, General Assembly, https://www.unicef.org/specialsession/docs_new/documents/A-RES-S27-2E.pdf

Sa’diah Abdul Samad, “Kesan Poligami Terhadap Keluarga Islam: Suatu Kajian di Langkawi, Kedah (Latihan Ilmiah, Jabatan Sejarah dan Tamadun Islam, Bahagian Pengajian Usuluddin, Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2002).

Sarban Singh & K.T. Chelvi, “Ambiguities in Malaysia’s Child Act,” 13 April 2003, <http://www.cyc-net.org/features/ft-Malaysia.html>

Sayf al-Dīn Abī Bakr Muḥammad bin Aḥmad al-Shashī al-Qafal, Hulliyah al-‘Ulamā’ fī Ma‘rifah Madhāhib al-Fuqahā’, vol. 7 (‘Ammān: Maktabah al-Risālah, 1998).

Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, vol. 2 (Beirūt: Resalah Publishers, 2003).

Shah Che Ahmad, “Bayi Perempuan Dibuang Tepi Kubur: Kanak-Kanak Baru Lahir Tiga Jam Stabil,” *Berita Minggu*, 10 April 2011.

- Shaikh M.T.El Imairi, "Rights of Children," *Journal of Islamic Law*, vol. 5 (1978).
- Shams al-Dīn Abū Bakr Muhammad bin Abī Sahl al-Sharkhasī, *Kitāb al-Mabsut*, vol. 9 (Dimashq: Dār al-Fikr, 2000).
- Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad al-Khātib al-Sharbīnī, *al-Iqnā' fī Hal al-fadz Abī Shujā'*, vol. 2 (Beirūt: Dār al-Kutub, 1994).
- Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad al-Khātib al-Sharbīnī, *Mughnī al-Muhtāj ilā Ma'rifatī Ma'ānī al-Fādz al-Minhāj*, vol. 5 (Beirūt, Lubnan: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2000).
- Shamsuddin Suhor, *Anak Angkat dan Undang-Undang* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2008).
- Sharifah Zaharah Syed Mohamad, "Perlindungan Kanak-Kanak dalam Islam dan Perlaksanannya Menurut Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984," (Disertasi Sarjana, Universiti Malaya, 1997).
- Shaykh Wāli al-Dīn bin 'Abd Allāh al-Khātib al-'Umari al-Tabrizi, *Mishkāh al-Maṣābiḥ*, terj. Maulāna Muhammad Tufail Zaigham (Pakistan: Kazi Publications, 1989).
- Sīham Mahdī Jabbar, *al-Tīfl fī al-Syārī'ah al-Islāmiyyah wa Manhāj al-Tarbiyyah al-Nabawiyah* (Beirūt: al-Maktabah al-'Asriyyah, 1997).
- Siti Zaharah Jamaluddin, "Akta Kanak-kanak 2001: Implikasinya Terhadap Ibu Bapa, Agensi Kerajaan, Badan Kehakiman dan Media", dalam Siti Zaharah Jamaluddin, *Siri Undang-Undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-Kanak 2001* (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).
- Siti Zaharah Jamaluddin, "Terma dan Syarat Kontrak Pekerjaan Pekerja Kanak-kanak," *Journal of Malaysian and Comparative Law*, vol. 26, no. 1 (1999), 213-225.
- Siti Zalikhah Mohd Nor, *Perlindungan Kanak-Kanak di dalam Islam: Perlaksanaannya Menurut Undang-Undang di Malaysia* (Kuala Lumpur: Nurin Enterprise, 1989), 1-55.
- Sridevi Thambapillay, "Child Act 2001: Selected Family Law Issues," dalam *Siri Undang-undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-Kanak 2001*, ed. Siti Zaharah Jamaluddin (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).
- Stephne J. Toope, "The Convention on the Rights of the Child: Implications for Canada," *Children's Rights: A Comparative Perspective* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 33-64.
- SUHAKAM, *Convention on The Rights of The Child: Report of the Roundtable Discussion* (Shah Alam: OMR Press Ent., 2005).
- SUHAKAM, *Laporan Tahunan* (Kuala Lumpur: SUHAKAM, 2008).

SUHAKAM, *Report of the Forum on Malaysia's Reservations to the Convention on the Rights of the Child* (Kuala Lumpur: SUHAKAM, 2008).

Sulaymān bin al-‘Ashās al-Sajastānī, *Kitāb al-Talāq: Bāb fī al-Qāfah*, vol. 2 (Beirūt: Dār Ibn Hazm, 1997), no. hadis 2267.

Suwaid Tapah, “Peruntukan Nafkah Anak di dalam Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia,” *Jurnal Fikrah*, vol. 1 (1998), 70-80.

T.p., *Al-Quran dan Terjemahannya* (Madinah: Majmā’ al-Mālikī Faḥd li Ṭabā’ah al-Muṣṭafā al-Shārif, 1415 H).

Tengku Fatimah Muliana Tengku Muda, Siti Khatijah Ismail & Najmiah Omar, “Penggunaan DNA bagi Penentuan Nasab al-Walad Li al-Firasy dalam Peruntukan Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia,” *Jurnal Islam dan Masyarakat Kontemporari*, (2011), 23.

Teuku Iskandar (ed.), *Kamus Dewan* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1986).

Teuku Iskandar (editor), *Kamus Dewan*, cet. ke-3, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1986).

Tiada Penulis, <http://library.thinkquest.org/C004104/survival.html> dicapai pada 29 Januari 2010.

Tiada Penulis, <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty15.asp.htm>, dicapai pada 12 Februari 2008.

Tiada Penulis, *Investing in The Children of The Islamic World* (New York: The United Nations Children’s Fund (Unicef), 2005).

UNICEF for Every Child, “Child Labour,” http://www.unicef.org/protection/index_childlabour.html, 20 Februari 2008.

UNICEF for Every Child, “Child Trafficking,” http://www.unicef.org/protection/index_exploitation.html, 20 Februari 2008.

UNICEF for Every Child, “Children in Conflict and Emergencies,” http://www.unicef.org/protection/index_armedconflict.html, 20 Februari 2008.

UNICEF for Every Child, “Convention on the Rights of the Child – Signature, Ratification and Accession,” http://www.unicef.org/crc/index_30207.html, 20 Februari 2008.

Unicef, <http://www.unicef.org/crc/files/Definitions/pdf>, 15 Januari 2008.

Unicef, *Protecting the World’s Children: Impact of the Convention on the Rights of the Child in Diverse Legal System* (New York: Cambridge University Press, 2007).

United Nations Human Rights <http://www.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf>, 20 Februari 2008.

W.E. Maxwell, "The Law Relating to Slavery Among the Malays," *Journal of the Straits Branch of the Royal Asiatic Society* (1890).

Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 7 (Damsyik: Dār al Fikr, 1989).

Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, vol. 8 (Damsyik: Dar al Fikr, 1989).

Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Manar*, vol. 4 (Beirūt: Dār al-Fikr al-Ma‘āṣir, 1991).

Wahbah al-Zuhaylī, *al-Tafsīr al-Munīr fī al ‘Aqīdah, wa al-Sharīfah, wa al-Minhāj*, vol. 1 (Beirūt: Dār al-Fikr al-Ma‘āṣir, 1991).

Wanda Stojanowska & Elżbieta Holewińska-Łapińska, "Children's Rights in Poland Three Years after the Convention," *Children's Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 197-208.

William A. Schabas Reservations to the Convention on the Rights of the Child, *Human Rights Quarterly Journal*, http://ezproxy.um.edu.my:2159/journals/human_rights_quarterly/v018/18.2schabas.htm, 10/28/09, h. 472., dicapai pada 28 Oktober 2009.

William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child," *Human Rights Quarterly*, vol. 18, no. 2 (1996), 472-491,

Yukiko Matshushima, "Controversies and Dilemmas: Japan Confronts Convention," *Children's Rights: A Comparative Perspective*, ed. Michael Freeman (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), 124-144.

Zaini Nasohah, "Penguatkuasaan dan Pelaksanaan Perintah Nafkah: Kajian di Mahkamah Syariah Selangor (1999-2004)," (Tesis Kedoktoran, Jabatan Syariah dan Undang-undang Akademi Islam, Universiti Malaya, 2007).

Zainudin Awang, *Research Methodology and Data Analysis*, 2nd ed. (Penerbit Press: Universiti Teknologi Mara, 2012).

Zainunnisaa Abd. Rahman, "Rights of Maintenance for Grandparents and Other Relatives Under Islamic Law in Malaysia," *Jurnal Undang-Undang dan Masyarakat*, vol 4 (2000), 154-168.

Zal Jabdi Mohd Yusoff, "Akta Kanak-Kanak 2001: Tanggungjawab Memaklumkan," dalam *Siri Undang-Undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-kanak 2001*, ed. Siti Zaharah Jamaluddin (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).

Zaleha Kamaruddin, *Divorce Laws in Malaysia* (Kuala Lumpur: Lexis Nexis, t.t.), 214-224.

Zanariah Noor, "Agama dan Akhlak: Satu Analisa Kelayakan Pengasuh dalam Kes Hadānah," *Jurnal Syariah*, vol. 12 no. 1 (2004), 43-68.

Zanariah Noor, “*Hadānah*: Beberapa Aspek Penyelewengan,” (Tesis Ph.D, Universiti Kebangsaan Malaysia, 2004).

Zanita Abu Bakar, “Poligami dan Kesannya dari Persepanak-anak: Satu Kajian di Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya,” (Latihan Akademik, Jabatan Fiqh dan Usul, Bahagian Pengajian Syariah, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, 1999/2000).

Zulazhar Tahir, “Meninjau Isu Penderaan Kanak-Kanak dari Perspektif Akta Kanak-Kanak 2001,” dalam *Siri Undang-undang Mimi Kamariah: Akta Kanak-kanak 2001*, ed. Siti Zaharah Jamaluddin (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2002).

Senarai Temu bual

Abdul Ghani Kiflie (Pendaftar, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur 2012), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 18 Jun 2012.

Siti Aishah Din (Peguam Syarie, Aishah Din & Associates), dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi telefon, pada 4 Disember 2011.

Wan Abdul Malik Wan Sidek (Ketua Pendaftar, Jabatan Kehakiman Syariah Terengganu), dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel pada 24 Mac 2018.

Zalina Said (Pegawai Sulh, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur), dalam temu bual beliau bersama pengkaji, pada 7 September 2011.

Zulfikri Yasoa (Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, Pegawai Penyelidik, Mahkamah Rayuan Syariah dan mantan Hakim, Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur) dalam temu bual beliau bersama pengkaji menerusi emel, pada 24 Ogos 2017 dan 8 Mac 2018.